

## ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВИЛА О ИСЦРПЉЕЊУ УНУТРАШЊИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА

Право државе да у личности својих грађана који су претрпели штету у иностранству обезбеди поштовање правила међународног права, претпоставља претходно исцрпљење унутрашњих правних средстава територијалне државе. Доктрина међународног права правило о исцрпљењу унутрашњих правних лекова схвата као општеприхваћени услов коришћења установе дипломатске заштите;<sup>1</sup> међународни правосудни органи у њему виде устаљено правило обичајног права.<sup>2</sup> Правило *local remedies* потврду налази и на терену конвенционалног права, како у уговорима о мирољубивом решавању спорова,<sup>3</sup> тако и у инструментима који предвиђају међународни надзор над поштовањем гарантованих права и слобода човека.<sup>4</sup> Међутим, права природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова претставља тачку у којој се мишљења разилазе.

Међународна доктрина је подељена поводом питања да ли исцрпљење унутрашњих правних средстава треба схватити као услов за настајак међународне одговорности државе или само као прет-

<sup>1</sup> С. Аврамов, Међународно јавно право, Београд 1980, стр. 76-79; J. Andrassy, Међународно право, Загреб 1978, стр. 236; L. Cavaré, *Le droit international public positif*, Paris 1969, т. II, р. 430; L. Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, Paris 1964, р. 380; N. Q. Dinh, P. Dailler, A. Pellet, *Droit international public*, Paris 1980, pp. 711-713; C. Eagleton, *The responsibility of states in international law*, New York 1928, р. 127; P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Geneve 1954, т. II, р. 21; O'Connell, *International Law*, London 1970, т. II, pp. 1053-1059; Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris 1971, pp. 240-242.

<sup>2</sup> видети став Међународног суда правде у спору *Interhandel* (C. I. J. Recueil, 1959, р. 27), *Anglo-Iranian Oil Company* (C. I. J., Recueil, 1952, р. 13) и *Ambatielos* (C. I. J., Recueil, 1953, р. 10).

<sup>3</sup> за преглед ових уговора в. D. Sulliger, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Lausanne 1979, pp. 12-14.

<sup>4</sup> подробније о томе: С. Миленковић, Међународни надзор над применом Пактова о правима човека, Београд 1984, стр. 205-206 и 250-252; F. Monconduit, *La Commission européenne des droits de l'homme*, Leyde 1967, pp. 47-72; A. A. C. Trindade, *Exhaustion of local remedies under the UN Covenant of civil and political rights and its optional protocol*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1979, vol. 28, Part 4, pp. 734-765; З. Радивојевић, Исцрпљење унутрашњих лекова као услов за прихватање саопштења појединаца пред Комитетом за права човека, *Наша законитост*, 1984, бр. 7-8, стр. 855-865.

поставку њеног остваривања на међународном плану.<sup>5</sup> У првом случају *local remedies rule* претстављало би материјално, а у другом процесно правило. Међународна јуриспруденција, у већини случајева, није се непосредно бавила овим проблемом, већ су се судски и арбитражни органи у сваком конкретном спору ограничавали на оцену основаности приговора тужене стране да расположиви унутрашњи правни лекови нису исцрпљени.<sup>6</sup>

На основу тога изгледало би да расправа о правној природи правила о исцрпљењу интерних правних средстава не излази из строго академских оквира. Ипак, поимање односа између овог правила и међународне одговорности држава, поред теоријског, није лишена ни практичног значаја. Утврђивање датума настанка међународне одговорности може бити веома значајно; од овог тренутка зависиће надлежност међународних правосудних органа *ratione temporis* уколико је споразумом предвиђена надлежност само за спорове који настану након одређеног датума.<sup>7</sup> Исто тако, моменат њеног настанка има улогу приликом обрачуна висине досуђене накнаде штете.<sup>8</sup> Стога није индиферентно да ли се заснивање међународне одговорности условити исцрпљењем унутрашњих правних лекова или везати искључиво за извршење међународног деликта независно од могућности које у погледу накнаде пружа правни поредак одговорне државе.

Правна природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова релевантна је и на плану међународног поступка. Уколико би се у њему видело процесно правило које условљава покретање поступка пред међународним правосудним органима, тужена страна би могла да истакне приговор неисцрпљења унутрашњих лекова и одложи расправу о основу спора због недопуштености захтева. Насупрот томе, ако је реч о материјалном правилу, *local remedies rule* даје прилику туженој држави да оспорава надлежност судског или арбитражног органа или да се њиме користи у току мериторног расправљања.<sup>9</sup> Најзад, државе би се могле унапред одрећи захтева за исцрпљењем унутрашњих правних лекова и тиме омогућиле непосредно покретање поступка на међународном плану само под претпоставком да се ради о правилу из области процесног права.<sup>10</sup> Дерогација би била немогућа уколико исцрпљење претставља *condicio sine qua non* настанка међународне одговорности државе.

<sup>5</sup> за преглед доктринарних схватања видети: J. Chappetz, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris 1972, pp. 12-25; C. Law, *The local remedies rule in international law*, Genève 1961, pp. 33-35 and 132-141; D. Sulliger, *op. cit.*, pp. 31-34.

<sup>6</sup> T. Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, Leyden 1968.

<sup>7</sup> C. F. Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford 1967, p. 202; J. Chappetz, *op. cit.*, p. 11; C. Law, *op. cit.*, p. 132.

<sup>8</sup> P. Guggenheim, *op. cit.*, p. 24.

<sup>9</sup> J. Chappetz, *op. cit.*, pp. 11 et 149-153; D. Sulliger, *op. cit.*, p. 26.

<sup>10</sup> C. F. Amerasinghe, *op. cit.*, pp. 207-208.

## I ИСЦРПЉЕЊЕ УНУТРАШЊИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА КАО МАТЕРИЈАЛНО ПРАВИЛО

Присталице схватања о материјално правном карактеру правила *local remedies* исцрпљење унутрашњих лекова посматрају као конститутивни елемент међународне одговорности државе. У тренутку извршења међународно недопуштеног акта заснива се, по њима, само интерна одговорност државе. Све док у интерном поредку државе постоји правна могућност за поправљање штетних последица не може се говорити о повреди међународног права. Одговорност на међународном плану настаје када последња унутрашња инстанца донесе коначну одлуку којом се оштећеном странцу не признаје третман који предвиђају правила међународног права. Изузетно, ако су унутрашњи органи морали да примене национални закон супротан међународном праву (изворна повреда међународног права), неисцрпљење интерних правних средстава не спречава настанак међународне одговорности.

Тако, на пример, Anzilotti пише: „На основу општег правила, међународна одговорност настаје само када странац није могао да прибави накнаду у држави где је претрпео штету”.<sup>11</sup> За америчког професора Borchard-а држава би била одговорна само за акте својих највиших органа који су се изјаснили у последњем степену; све док се штета може отклонити одговорност се не може приписивати држави.<sup>12</sup> Сличног мишљења је и Accioly према коме је без практичног значаја говорити о одговорности држава док локални правни лекови нису исцрпљени.<sup>13</sup>

Ово гледиште било је присутно и у току рада на кодификацији правила о одговорности држава. Тако у чл. 6 Харвардског пројекта читамо: „Држава није нормално одговорна све док унутрашњи лекови који стоје на располагању оштећеном странцу нису исцрпљени”.<sup>14</sup> На заседању Института за међународно право у Лозани (1927 године) извештај Стрисовер заступао је гледиште у складу с којим држава још није повредила ма коју обавезу нити је изложена међународној одговорности док не буду исцрпљена интерна правна средства.<sup>15</sup> И специјални извештај Комисије УН за међународно право Аго доказивао је материјални карактер правила *local remedies* на основу теорије потпуно међународно недопуштеног акта. Према њему<sup>16</sup> потребно је разликовати две ситуације. У првој повреда на коју се странац жали има чисто приватни карактер, па ће одговорност

<sup>11</sup> D. Anzilotti, Cours de droit international (traduction par Gidel), Paris 1929, p. 518.

<sup>12</sup> E. Borchard, Theoretical Aspects of the International Responsibility of States, Zaö RV, 1929, т. I, pp. 223-241; наведено према: D. Sulliger, op. cit., pp. 31-32.

<sup>13</sup> H. Accioly, Traité de Droit International Public, Paris 1942, Vol. I - p. 385.

<sup>14</sup> за текст видети: Annuaire de la Commission du droit international, 1956, vol. II, annexe 9, p. 229.

<sup>15</sup> видети: Annuaire de l'Institut de Droit International, 1927, т. I, p. 492.

<sup>16</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 1977, vol. I, p. 254.

државе бити заснована само ако је повредила дужност да осигура свим појединцима на својој територији одговарајућу правну заштиту, тј. ако се ради о одрицању правосуда (*déni de justice*). Други случај постоји када је радња или пропуштање на које се странац жали супротно некој међународној обавези територијалне државе. Међутим, ни тада међународна одговорност државе нећи заснована уколико оштећени појединац располаже правним средствима.<sup>17</sup>

Схватање о материјалноправној природи правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова изложено је критици у савременој доктрини. Пре свега, њему се приговара да је оптерећено дуалистичким духом, јер се повлачењем оштре демаркационе линије између одговорности државе на унутрашњем и међународном плану заговара независност и одвојеност интерног и међународног правног поредка.<sup>18</sup> Надаље, везивање међународне одговорности за исцрпљење лекова значило би да се локалним судовима препушта дефинитивно утврђивање повреде међународног права, што је супротно ставу у складу с којим интерне одлуке не обавезују међународне правосудне органе.<sup>19</sup> Исто тако, инсистирање на материјалној природи правила *local remedies* замагљује разлику која очигледно постоји између правног основа захтева и самог права на покретање међународног судског поступка.<sup>20</sup> Најзад, његовом материјалноправном карактеру супроставља се и право држава да одступе од захтева исцрпљења унутрашњих лекова.<sup>21</sup> Уколико државе то учине на основу изричите уговорне одредбе може се сматрати да се у њиховим узајамним односима установава посебан режим одговорности. Међутим, када тужна страна једноставно не истиче приговор неисцрпљења унутрашњих лекова иако се његовог коришћења није одрекла, судија би био дужан да ову чињеницу као конститутивни елемент међународне одговорности испитује *ex officio*, што у међународној јуриспруденцији<sup>22</sup> није случај.

## II ИСЦРПЉЕЊЕ УНУТРАШЊИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА КАО ПРОЦЕСНО ПРАВИЛО

У доктрини међународног права преовлађује став да у исцрпљењу унутрашњих лекова треба видети правило процесног карактера. Међународна одговорност државе настаје извршењем недопуштеног акта без обзира да ли је он последица делатности правосуђа или се може приписати радњама и пропустима законодавних и административних органа. Правило о исцрпљењу унутрашњих правних средста-

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> J. Chappez, *op. cit.*, p. 14.

<sup>19</sup> У спору око немачких интереса у Горњој Шлезизи, Стални суд међународне правде је истакао да у „погледу међународног права и суда који је његов орган, национални закони представљају просте чињенице, манифестације воље и ативности државе, исто као и судске одлуке и административне мере (C. P. J. I. Série A, № 7, p. 19); подробније о овоме: C. F. Amerasinghe, *op. cit.*, pp. 215-216.

<sup>20</sup> J. Chappez, *op. cit.*, pp. 10 et 18.

<sup>21</sup> C. Law, *op. cit.*, p. 135.

<sup>22</sup> за став јуриспруденције по овом питању видети: D. Sulliger, *op. cit.*, pp. 135 et seq.

ва не условљава настанак те одговорности, већ се односи на њено остваривање на међународном плану; оно се намеће националној држави оштећеног лица као услов вршења права на дипломатску заштиту и представља процесну претпоставку за разматрање меритума спора пред међународним правосудним органима. У изложеној улози *local remedies rule* не може бити ништа друго до захтев процесног права који се практично користи у облику претходног приговора недопуштености или преурањености покретања међународног судског или арбитражног поступка.

Изразити представник овог доктринарног правца је белгијски интернационалиста de Visscher.<sup>23</sup> По њему, међународна одговорност се увек заснива истовремено са повредом међународног права. Међутим, међународна акција још није допуштена јер држави треба пружити могућност да отклони штету властитим средствима; оштећени странац је дакле дужан да исцрпи унутрашње лекове. И Chappetz<sup>24</sup> ставља знак једнакости између појаве међународне одговорности и извршења међународног деликта, доказујући на тај начин процесно-правни карактер исцрпљења унутрашњих лекова. За Amerasinghe-а правило о исцрпљењу унутрашњих правних средстава и повреда међународног права се разликују јер настају сукцесивно. Зато у случају повреде међународног права на уштрб странца, он мора да користи и исцрпи унутрашње лекове пре него што се спор изнесе пред међународни суд.<sup>25</sup> На сличним позицијама стоји велики број савремених интернационалиста.<sup>26</sup>

Током дискусије која је у два наврата вођена у оквиру Института за међународно право превагу је донела концепција процесног карактера правила *local remedies*. По речима Séfériades-а "одговорност државе се заснива чим настане штета без обзира на правна средства која стоје на располагању оштећеном појединцу; једноставно ради се о процесном питању".<sup>27</sup> У истом смислу изјаснио се и Castberg<sup>28</sup> истичући да међународни деликт постоји у тренутку извршења забрањених аката, тако да оштећена држава има право на међународну акцију независно од исцрпљења локалних правних средстава. За Scelle-а и Guggenheim-а тачан тренутак настанка међународне одговорности поклапа се са проузроковањем штете, па чак може да предходи покретању поступка на унутрашњем плану.<sup>29</sup>

Разлику између настанка међународне одговорности и њеног остваривања повлачи и чл. 4 Завршних резолуција Хашке конференције за кодификацију међународног права из 1930 године који одређује: „Одговорност за накнаду штете коју је претрпео странац може се поставити само након исцрпљења лекова који у унутрашњем пра-

<sup>23</sup> Ch. de Visscher, *Le déni de justice en droit international*, Recueil des cours, 1935 (II), pp. 421-427.

<sup>24</sup> J. Chappetz, *op. cit.*, pp. 19-25.

<sup>25</sup> C. F. Amerasinghe, *op. cit.*, pp. 200-212.

<sup>26</sup> L. Delbez, *op. cit.*, p. 380; C. Law, *op. cit.*, pp. 131-141; P. Reuter, *op. cit.*, p. 156; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 114.

<sup>27</sup> за дискусију по овом питању видети: *Annuaire de l'Institut du droit international*, 1927, т. III, pp. 158 et seq.

<sup>28</sup> подробније о томе в. *Annuaire de l'Institut du droit international*, 1956, т. I, pp. 52-67.

<sup>29</sup> *Ibid*, p. 81.

ву стоје на располагању оштећеном појединцу”.<sup>30</sup> Најзад, нови Харвардски пројект конвенције о међународној одговорности државе за штете причињене економским интересима странаца<sup>31</sup> тумачи исцрпљење унутрашњих лекова пре као процесни услов него као захтев материјалног права.

Процесну природу правила *local remedies* много је теже оспоравати. Ипак, овом схватању може се приговорити да не води довољно рачуна о прикличним потребама и разлозима политичког опортунитета. Штета коју претрпи странац увек је само наводна повреда међународног права и могући основ међународне одговорности територијалне државе. У току поступка пред локалним судовима може се припоказати да је захтев за накнаду неоснован или неоправдан.<sup>32</sup> Свако преурањено инсистирање на међународној одговорности води захваћењу политичких односа између заинтересованих држава и може се схватити као мешање у унутрашње послове. При таквом стању ствари, много је корисније да се о међународној одговорности говори након исцрпљења унутрашњих правних лекова потенцијално одговорне државе. С друге стране, као што исправно примењује Sulliger,<sup>33</sup> процесна природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова, у појединим случајевима, тешко се може довести у склад са правом државе која врши дипломатску заштиту да у личности својих држављана обезбеди поштовање међународног права. Наиме, уколико оштећени појединац буде потпуно пасиван и не користи правна средства која му стоје на располагању, национална држава неће бити у стању да добије задовољење због учињене повреде без обзира што је одговорност територијалне државе већ заснована.

### III. КОМПРОМИСНА СХВАТАЊА

Поједини интернационалисти нису склони да се на општи и искључиви начин изјасне о правној природи правила о исцрпљењу унутрашњих лекова. По њима, ово правило може бити и процесно и материјално у зависности од потребе за коришћењем унутрашњих лекова, односно права које се штетном радњом повређује. Зачетке компромисног става налазимо код Eagletona који пише: „одговорност постоји од момента извршења међународно забрањеног акта, без обзира да ли су унутрашњи лекови поднети или је дипломатска интервенција допуштена”.<sup>34</sup>

Касније ће ово схватање разрадити Verzijl у извршењу који је поднео Институту за међународно право. Овај холандски интер-

<sup>30</sup> текст наведен према: J. E. S. Fawcett, *The exhaustion of local remedies: substance or procedure?*, *British Yearbook of International Law*, 1954, p. 453.

<sup>31</sup> за текст пројекта в. *American Journal of International Law*, 1961, n° 2, pp. 545 and seq.

<sup>32</sup> У том смислу се изјашњавају: L. Cavaré, *op. cit.*, pp. 433-434 и J. Charpentier, *Commentaires des arrêts de la C. I. J. en affaire de la Barcelona Traction (arrêts du 24 juillet 1964)*, *Annuaire français de droit international*, 1964, pp. 351-352.

<sup>33</sup> D. Sulliger, *op. cit.*, p. 35.

<sup>34</sup> C. Eagleton, *op. cit.*, p. 118.

националиста разликује две хипотезе. Прва обухвата случајеве у којима је претходно обраћање унутрашњим органима неопходно, јер док судови не донесу коначну одлуку неповољну по странца не постоји међународни деликт који доводи до одговорности; тада исцрпљење унутрашњих правних лекова представља конститутивни елемент одговорности.<sup>35</sup> Друга хипотеза постоји када је одговорност већ заснована али се њене последице спречавају из разлога чистог опортунитета до исцрпљења интерних правних средстава; правило *local remedies* је онда процесног карактера.<sup>36</sup> Еклектичку позицију заузима и Fawcett,<sup>37</sup> с тим што разликује три врсте повреда. Уколико штетна радња представља повреду међународног али не и унутрашњег права, правило о исцрпљењу унутрашњих лекова се не примењује, јер је у одсуству повреде интерног илузорно говорити о постојању правних лекова. У супротном случају (повређено је унутрашње али не и међународно право), неисцрпљење је релевантно само ако постоји одрицање правосуђа. Најзад, када је реч о истовременој повреди унутрашњег и међународног права, правило *local remedies* је процесног карактера.<sup>38</sup>

#### IV СТАВ МЕЂУНАРОДНЕ ЈУРИСПРУДЕНЦИЈЕ

Међународни судски и арбитражни органи у више наврата долазили су у ситуацију да одлучују о примени правила *local remedies*. Наиме, истицањем дилаторног приговора неисцрпљења унутрашњих правних лекова, тужена страна је настојала да спречи или бар одложи поступак на међународном плану док се не донесе коначна интерна одлука о спорном питању. Оцена основаности овог приговора увек је имала прејудицијелни значај јер је разматрање основа спора могло да отпочне тек у случају његовог одбијања; много ређе су се међународни правосудни органи одлучивали да питање исцрпљења укључе у мериторну расправу.<sup>39</sup>

С друге стране, истицање приговора неисцрпљења интерних правних средстава пружало је и погодну прилику за заузимање става о правној природи правила *local remedies*. У ранијој арбитражној пракси налазимо одлуке које се више или мање изричито изјашњавају у прилог његовог материјалног карактера. Тако, на пример, у

<sup>35</sup> J. H. W. Verzijl, *La règle de l'épuisement des recours internes*. Exposé préliminaire et Rapport définitif, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954, т. I, pp. 5 et seq.

<sup>36</sup> Ibid, p. 84.

<sup>37</sup> J. E. S. Fawcett, op. cit., pp. 452-459.

<sup>38</sup> Ibid, pp. 455-456.

<sup>39</sup> Стални суд међународне правде се за ово укључење (*jonction au fond*) определио у три спора: *Von Pless* (C. P. J. I., Série A/B, n° 52, p. 16), *Losinger et Cie* (C. P. J. I., Série A/B, n° 67, p. 25). и железничког друштва *Panevezys-Saldutiskis* (C. P. J. I., Série A/B, n° 75, p. 56). У пракси Међународног суда правде то је учињено само у спору *Barcelona Traction* (C. I. J., *Recueil*, 1964, p. 46). Подробније о овом питању: J. Lang, *La jonction au fond des exceptions préliminaires devant la C. P. J. I. et la C. I. J.*, *Journal du droit international* (Clunet), 1968, n° 1, pp. 5-45.

спору *Besley and Kelly*,<sup>40</sup> одбачен је захтев америчке владе — док се општењени држављани не обратe интерним судовима одговорност тужене стране није заснована. У спору *Cotesworth and Powell*<sup>41</sup> арбитражна комисија није прихватила одговорност туженика пошто није доказано да су тужиоци исцрпили пред судовима територијалне државе сва средства за добијање накнаде. У пресуди арбитражне комисије којом је решен спор *Mexican Union Railway versus Mexico* читамо: „Према прихваћеном начелу међународног права одговорност у међународном праву може да настане само када су погођена лица искористила сва средства која су им била доступна према националном законодавству државе у питању.”<sup>42</sup>

И супротно схватање о процесној природи исцрпљења унутрашњих правних лекова налази ослонац у појединим прецедентима. У спору *Moses*,<sup>43</sup> председник арбитражног већа сматрао је тужену страну одговорном иако услов исцрпљења унутрашњих правних средстава није испуњен. Арбитражни органи неисцрпљење унутрашњих лекова нису схватили као препреку за настанак међународне одговорности и у споровима *John W. Carmat*<sup>44</sup> и *M. S. Perry*.<sup>45</sup>

Пракса Сталног суда међународне правде и Међународног суда правде не пружа нам поуздане показатеље о правној природи правила о исцрпљењу унутрашњих лекова. Главни судски орган у Хагу, чак и у случају опречних ставова парничних страна, није се изјашњавао по овом питању. У спору *von Pless* Пољска је иступила са тезом о материјалној природи овог правила јер се „не може говорити о међународној одговорности док унутрашњи правни лекови нису исцрпљени”.<sup>46</sup> Ипак, због одустанка парничних страна пресуда није донета. Иран је у спору *Anglo-Iranian Oil Company* заступао компромисно схватање: уколико се наводна повреда међународног права састоји у одрицању правосућа правило о исцрпљењу лекова је материјално; на супрот томе оно је процесног карактера ако се штетна радња може приписати законодавној или административној власти.<sup>47</sup> Међународни суд правде се није изјашњавао о исцрпљењу пошто је претходно усвојио други приговор тужене стране. На исти начин суд је поступио у спору *Nottebohm*, мада је Лихтенштајн доказивао материјалну природу правила *local remedies* без обзира да ли је реч о изворним повредама међународног права или *déni de justice*.<sup>48</sup> У спору *Barcelona Traction* Белгија је поводом приговора Шпаније исцрпљење схватила као захтев материјалног права јер се „међународна одговорност заснива само ако је правосудни апарат био у стању да исправи неправду

<sup>40</sup> J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, Washington 1898, vol. III, pp. 3016-3017.

<sup>41</sup> A. Lapradelle, N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris 1954, vol. III, p. 703.

<sup>42</sup> *Recueil des sentences arbitrales*, publié par les Nations Unies, vol. V, p. 122.

<sup>43</sup> J. B. Moore, op. cit., p. 3129.

<sup>44</sup> Ibid, p. 3157.

<sup>45</sup> Ibid, p. 3158.

<sup>46</sup> C. P. J. I., Série C, n° 70, p. 135.

<sup>47</sup> C. I. J., Recueil, 1952, p. 114.

<sup>48</sup> C. I. J., Recueil, 1955, p. 12.



причињену странцу па то није учинио".<sup>49</sup> Пажњу заслужују издвојена мишљења судија Morelli-а и Tanake у овом спору. По схватњу првог<sup>50</sup> правило о исцрпљењу је материјалне природе, док је за другог<sup>51</sup> оно процесног, односно техничког карактера.

Нешто више светлости на овај проблем бацају пресуде Сталног суда међународне правде и Међународног суда правде у спору железничког друштва Panevezys-Saldutskis<sup>52</sup> и Interhandel.<sup>53</sup> У доктрини<sup>54</sup> се оне тумаче као прећутно признање формалног карактера правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова. Судови су у оба случаја прихватили приговор неисцрпљења интерних правних средстава без упуштања у мериторно расправљање спора.

У анализи међународне јуриспруденције не може се заобићи пракса регионалних и универзалних органа надзора створених на основу међународноправних инструмената о правима човека. Правило о исцрпљењу унутрашњих правних лекова постављено је као процедурални услов чије испуњење претходи мериторном разматрању саопштења појединаца, група, организација или држава о наводним повредама гарантованих права и слобода. Процесна природа овог правила јасно произилази из чл. 26 Европске конвенције о заштити права човека и основних слобода која одређује да „Комисија може узети у разматрање случај само након исцрпљења унутрашњих правних лекова”.<sup>55</sup> До истог закључка долазимо и ако имамо у виду да се исцрпљење разматра у поступку оцене прихvatљивости саопштења и да тај поступак претходи расправи о основу спора. У досадашњој пракси Европска комисија је потврдила процесни карактер правила local remedies истичући да пре обраћања међународном органу одговорној држави треба пружити могућност да поправи наводну повреду унутрашњим средствима у оквиру властитог система.<sup>56</sup>

С друге стране одредбом става 1) ц) чл. 41 Пакта о грађанским и политичким правима и чл. 2, односно ставом 2 б) чл. 5 Факултативног протокола уз овај Пакт предвиђено је да Комитет може да разматра изнети спор пошто се уверио да су сва расположива унутрашња правна средства употребљена и исцрпљена.<sup>57</sup> Према привременом унутрашњем правилнику<sup>58</sup> исцрпљење унутрашњих правних

<sup>49</sup> C. I. J., Recueil, 1964, p. 44.

<sup>50</sup> Ibid, p. 110.

<sup>51</sup> C. I. J., Recueil, 1970, p. 149.

<sup>52</sup> C. P. J. I., Série A/B, n° 76, p. 22.

<sup>53</sup> C. I. J., Recueil, 1959, pp. 26-27.

<sup>54</sup> подробније о томе: D. Sulliger, op. cit., p. 31.

<sup>55</sup> за преведени текст Европске конвенције в. Архив за правне и друштвене науке, 1968, бр. 4, стр. 764-776.

<sup>56</sup> v.requête 235/56, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, vol. IV, p. 401 и requête 1994/63, Recueil des décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, 1963, vol. 13, p. 104; ближе о пракси Европске комисије по овом питању: F. Monconduit, op. cit., pp. 304-306.

<sup>57</sup> за текст Пакта и Факултативног протокола в. Droits de l'Homme, Recueil d'instruments internationaux, Nations Unies, New York 1978, pp.8-18.

<sup>58</sup> за текст Правилника в. Rapport du Comité des droits de l'homme à Assemblée Générale, doc. officiels, 32-ème session, supplément n° 40 (A/32/40), New York 1977, pp. 48-66.

лекова оцењује се у поступку заједно са осталим условима за прихватање саопштења. Комитет за права човека у досадашњем раду<sup>59</sup> правило о исцрпљењу унутрашњих лекова посматрао је као процесну претпоставку за разматрање саопштења појединаца у меритуму. Овај орган се није непосредно бавио питањем настанка међународне одговорности јер ни у једној одлуци није исцрпљење интерних правних средстава доводио у узрочну везу са одговорношћу страна уговорница.

## V ЗАКЉУЧАК

Правна природа правила о исцрпљењу унутрашњих правних лекова увек је разматрана у светлу односа овог правила и међународне одговорности државе. Међутим, закључак о његовој материјалној или процесној природи може се извести без обавезе да се истовремено разреши и традиционална дилема да ли је исцрпљење унутрашњих правних средстава услов за настанак међународне одговорности или само претпоставка за њено дејство на међународном плану. Критеријум сврставања правила *local remedies* у материјално или процесно право треба да буде, дакле, његова функција у међународном праву а не тренутак заснивања међународне одговорности или наступања њених правних последица.

Услов исцрпљења унутрашњих правних лекова спречава прибегавање дипломатској акцији, односно покретање међународног судског поступка све док у интерном праву државе на чијој је територији штета настала постоје реални изгледи за њену накнаду. Посредством овог услова државама се пружају процедуралне гаранције да коришћење међународног судског поступка неће довести у питање *suprema potestas* коју поседују над свим лицима и ствари-ма на својој територији. Када оцене да нема потребе за таквим гаранцијама државе се једноставно могу одрећи процесног приговора неисцрпљења унутрашњих правних средстава било изричито (уговором) било прећутно (неистицањем приговора). Зато правна природа правила *local remedies* у крајњој линији зависи од става држава у сваком конкретном случају. Међународна јуриспруденција, без обзира на колебања у погледу проблема настанка међународне одговорности, увек је правило о исцрпљењу унутрашњих правних средстава посматрала као средство помоћу кога се тужена страна још у претходном поступку може супротставити тужиоачевом захтеву.

На основу постојећих прецедената и достигнутог степена развоја обичајноправне установе дипломатске заштите можемо условно говорити о процесном карактеру овог правила. Кажемо условно јер се коначан став може заузети тек када буде спроведена општа кодификација правила о дипломатској заштити. У тој будућој конвенцији државе могу правило *local remedies* поставити као процеду-

<sup>59</sup> в. став Комитета у споровима: *Lanza versus Urugvaj* (саопштење н<sup>0</sup> R/2/8), *Motta versus Urugvaj* (саопштење н<sup>0</sup> R. 2/11), *Cziffra versus Mauricijus* (саопштење н<sup>0</sup> R. 9/35) и *Guerrero versus Kolumbija* (саопштење н<sup>0</sup> R. 11/45).

рални услов, схватити га као конститутивни елеменат међународне одговорности и предвидети случајеве у којима се неће примењивати. У систему међународне заштите права човека ова дилема већ је решена: на основу универзалних и регионалних уговора државе су правилу о исцрпљењу унутрашњих правних лекова доделиле искључиво процесну функцију.

*Mr Zoran Radivojević, assistant*  
à la Faculté de droit à Niš

## LA NATURE JURIDIQUE DU REGLE DE L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

— Résumé —

L'auteur considère la nature juridique des règles concernant l'épuisement des voies de droit internes à la lumière de la théorie du droit international, de la pratique des organes judiciaires internationaux et de la pratique des organes qui exercent le contrôle sur l'observation des droits de l'homme garantis. Tous les points de vue doctrinaires sont répartis en trois groupes déterminés: les conceptions relatives à la nature matérielle-juridique des règles concernant l'épuisement des voies de droit internes, la conception relative à sa nature procédurale, et les points de vue de compromis. Tout d'abord sont exposées les prémisses essentielles de chacune de ces conceptions, et ensuite l'on donne un aperçu critique de leurs défauts. En ce qui concerne l'attitude des tribunaux internationaux et des arbitrages, l'auteur est d'avis que ces organes ne se soient pas immédiatement préoccupés de ce problème. Contrairement à ce fait, dans la pratique des organes de contrôle régionaux et universels dans le domaine de la protection des droits de l'homme la règle concernant l'épuisement des voies de droit internes a un caractère exclusivement procédural.

L'auteur arrive à la conclusion que lors de l'appréciation de la nature juridique de cette règle le critère doit être sa fonction en droit international, et non pas le moment dans lequel a été engagée la responsabilité internationale ou bien le moment dans lequel se sont produites les conséquences juridiques de celle-ci. En d'autres termes, le caractère juridique des règles concernant l'épuisement des voies de droit internes dépendra, en définitive, de l'attitude de l'Etat dans chaque cas concret, jusqu'à ce que soit mise en oeuvre une codification générale de l'institution de la protection diplomatique. Au niveau actuel du développement de cette institution l'on ne peut parler que d'une manière conditionnelle de la nature procédurale de cette règle.

