

Milica Filipović*

BELGIJA V. SENEGAL – GRANICE TUMAČENJA KONVENCIJE PROTIV TORTURE

Apstrakt: Sa aspekta Međunarodnog prava ljudskih prava primena Konvencije protiv torture i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka je izuzetno značajna. Taj značaj je još jednom nedvosmisleno potvrdio Međunarodni sud pravde u sporu između Belgije i Senegala podvlačeći važnost poštovanja njenih odredaba za države ugovornice. U radu će autorka pokušati da analizom presude utvrdi na koji način MSP tumači odredbe Konvencije protiv torture i kakve će efekte ova presuda imati na buduće slučajeve pred MSP. Sa jedne strane, glavni akcenat u radu je stavljen na zasnivanje dopuštenosti zahteva Belgije na osnovu obaveza *erga omnes partes* koje proizlaze iz Konvencije protiv torture. Dok je, sa druge strane, centralno pitanje rada sam predmet spora – obaveza *aut dedere aut judicare* i njegova analiza u svetlu presude, ali i međunarodnog običajnog prava.

Ključne reči: Međunarodni sud pravde, presuda, Konvencija protiv torture, obaveze *erga omnes partes*, princip *aut dedere aut judicare* (suditi ili izručiti).

1. UVOD

Praksa Međunarodnog suda pravde (MSP) značajno je doprinela razvoju međunarodnog prava i uspostavljanju određenih pravnih standarda. Neke od presuda predstavljale su prekretnicu, kako u tumačenju pojedinih međunarodnih ugovora, tako i u razvoju međunarodnog običajnog prava. Nedavna presuda MSP – *Pitanje u vezi sa obavezom suditi ili izručiti* (*Questions relating to the obligation to prosecute or extradite*) u sporu između Belgije i Senegala nastavlja tim putem i uspostavlja nove standarde.¹ Predmet spora navedene presude je pitanje poštovanja obaveze *aut dedere aut judicare* koje je pred Sud

* Studentkinja doktorskih studija na Univerzitetu u Potsdamu (Nemačka)
e-mail: f_milica85@yahoo.com

1 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal) ICJ judgement*, od 20. jula 2012. godine.

iznela Belgija pozivajući se na odredbe Konvencije protiv torture.² Naime, MSP je odlučivao da li je Senegal prekršio svoju obavezu kao potpisnica Konvencije protiv torture, jer nije procesuirao bivšeg predsednika Čada koji se nalazi na njegovoj teritoriji, a optužen je od strane tužilaštava Čada i Belgije za masovne zločine protiv čovečnosti i zločin torture. Istovremeno sa neizvršavanjem svoje obaveze procesuiranja, Senegal je izbegavao da iskoristi alternativnu mogućnost koja mu je bila na raspolaganju, a to je izručenje optuženog počinioca zločina drugoj državi.

Prilikom analiziranja problema Sud je detaljno ušao u suštinu odnosa između Senegala i Belgije, jer je to uslovljavalo zauzimanje stava oko toga da li je Senegal propustio da ispoštuje svoju obavezu kao potpisnica Konvencije protiv torture – da sudi ili izruči eventualnog počinioca zločina. U presudi Sud zauzima jasan stav kolika je važnost procesuiranja lica koja su optužena za zločine torture čija se zabrana smatra pravilom *ius cogens*. U radu će autor-ka detaljno analizirati stavove Suda po ovom pitanju, ali će princip *aut dedere aut judicare* biti sagleđan i iz ugla međunarodnog običajnog prava.

Pre odlučivanja o glavnom predmetu spora MSP se osvrnuo na svoju nadležnost kao i pitanje na osnovu čega postoji osnovanost zahteva Belgije. Tu Sud odgovore traži isključivo u odredbama Konvencije protiv torture, kao međunarodnog ugovora koji su ratifikovale obe strane u sporu. MSP prvi put u svojoj istoriji pravni interes jedne države opravdava konceptom zasnivanja prava na osnovu obaveza *erga omnes partes*. Iako je ovaj koncept spomenut i u slučaju MSP *Barcelona Traction* iz 1970. godine, nikada do sada opravdanost zahteva jedne strane u sporu nije bila zasnovana samo na obavezama *erga omnes partes*.³ Stoga će posebna pažnja u radu biti posvećena ovom stavu Suda i pokazati koliko je težina dela u pitanju uticala da Sud dođe do ovakvog zaključka.

2. ČINJENIČNI I ISTORIJSKI PRIKAZ SPORA IZMEĐU BELGIJE I SENEGALA

Međunarodni sud pravde je u julu 2012. godine doneo presudu u sporu između Belgije i Senegala u vezi sa dugogodišnjim izbegavanjem Senegala da procesuirao bivšeg predsednika Čada za masovne zločine koji su počinjeni za vreme njegove osmogodišnje vladavine. Naime, bivši predsednik Čada Hissen Habre (*Hissene Habre*) je vladao tom centralnoafričkom republikom osam godina, od 1982. do 1990. godine. Tokom tog perioda počinjeni su mnogobrojni

2 *Konvencija Ujedinjenih nacija protiv torture i drugih svirepih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka A/RES/39/46* od 10. decembra 1984. godine (u daljem tekstu: Konvencija protiv torture).

3 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, (Belgium v. Spain)*, *I.C.J. Reports 1970*, str. 32, par. 33.

zločini za koje je posle tužilaštvo Čada, a potom i belgijsko tužilaštvo, podiglo optužnicu za masovne zločine protiv čovečnosti, zločine torture, progon političkih protivnika i druge svirepe zločine koji su počinjeni u tom periodu.⁴

Posle svrgavanja sa vlasti, 1. decembra 1990. godine, Hissen Habre je otišao u Senegal gde je dobio politički azil i sve do 2000. godine niko nije pokrenuo pitanje njegove odgovornosti za počinjene masovne zločine. U januaru 2000. godine sedam državljana Čada sa prebivalištem u toj državi, zajedno sa udruženjem žrtava, pokrenulo je postupak pred istražnim sudijom u Senegalu da se ispitaju eventualni zločini bivšeg predsednika Čada.⁵

Posle žalbe Hisena Habrea na ovaj zahtev, konačnu odluku je doneo Vrhovni sud Senegala u martu 2001. godine i stao na stanovište da sud u Senegalu nije nadležan da sudi u ovom slučaju jer se radi o zločinima koji su se dogodili na teritoriji druge države, prema stanovnicima druge države i to od strane nekoga ko nije državljanin Senegala.⁶ Stoga, prema mišljenju Suda, ovde se upliće pitanje univerzalne nadležnosti koja nije kao takva predviđena Zakonom o krivičnom postupku Senegala te se i ne može zasnovati nadležnost u konkretnoj stvari ni po jednom osnovu.⁷

Donevši ovakvu odluku Vrhovni sud Senegala je potpuno zanemario činjenicu da je Senegal 1986. godine ratifikovao Konvenciju protiv torture, čime je sebe obavezao na pokretanje postupka protiv lica koje se sumnjiči da je počinilo zločine torture, a nalazi se na teritoriji države potpisnice. Vrhovni sud Senegala je odbio da primeni član 6. Konvencije protiv torture, u kom se eksplicitno navodi obaveza države ugovornice o pokretanju krivičnog postupka u napred opisanoj situaciji, iako je, na osnovu člana 79. Ustava Senegala, Konvencija protiv torture, ratifikacijom, postala sastavni deo senegalskog pravnog sistema.⁸ Ovakav stav sud u Senegalu je obrazložio činjenicom da član 4. Konvencije, koji obavezuje države ugovornice da „obezbede da njihovo krivično pravo inkriminiše svaki akt torture”, nije bio u Senegalu potpuno sproveden.⁹ Naime, prema stanovištu Vrhovnog suda, odredbe Zakonika o krivičnom postupku Senegala nisu izmenjene i usklađene sa Konvencijom protiv torture i Krivičnim zakonom, koji je ranije usklađen sa Konvencijom, i koji inkriminiše torturu kao krivično delo. Iz toga sledi da pravni okvir Senegala nije predviđao univerzalnu nadležnost na osnovu koje se jedino mogao procesuirati Habre. Tačnije, ni na koji način se nije mogla ustanoviti

4 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 16.

5 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 17.

6 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 18.

7 *Décision de la Cour de Cassation (20 mars 2001)*, par. 4.

8 Član 79. Ustava Senegala glasi: Uredno ratifikovani ugovori ili sporazumi će po objavljivanju imati nadležnost iznad zakona jedne zemlje potpisnice, pod uslovom da su isti započeti sa primenom od strane druge zemlje potpisnice.

9 Kaseze, A., 2005, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 361.

univerzalna nadležnost za gonjenje i kažnjavanje lica koja se zadese na teritoriji Senegala, a koja su izvršioi ili saučesnici u izvršenju zločina počinjenih na teritoriji druge države.¹⁰

Ovakvo obrazloženje Vrhovnog suda Senegala je izuzetno sporno i u svr- si je izbegavanja sprovođenja međunarodne konvencije i opravdavanja svoje odluke da se bivši predsednik Čada ne procesuiru. Sa druge strane, MSP se u svojoj odluci pozabavio pitanjem univerzalne nadležnosti u kontekstu glav- nog problema u sporu – obavezom države *aut dedere aut judicare*, o čemu će detaljnije biti reči u nastavku.

Istovremeno sa aktivnostima pravosuđa Senegala, u novembru 2000. go- dine, nekoliko državljana Belgije koji su poreklom iz Čada podnelo je pred bel- gijskim sudom zahtev za pokretanje postupka protiv bivšeg predsednika Čada zbog ozbiljnog kršenja međunarodnog humanitarnog prava, zločina torture i zločina genocida, a na osnovu belgijskog Zakona o kažnjavanju ozbiljnog krše- nja međunarodnog humanitarnog prava i Konvencije protiv torture.¹¹ Nakon razmatranja podnetih optužbi i pošto su utvrdili da nesumnjivo postoje ele- menti krivičnih dela najtežih međunarodnih zločina, Belgija stupa diplomats- kim putem u kontakt sa Senegalom i zahteva da joj se dostavi sav materijal sa dotadašnjih suđenja u vezi sa Habreom.¹²

Odnosi između Belgije i Senegala su prošli kroz različite faze saradnje, od prvog diplomatskog kontakta 2001. godine do podnošenja tužbe od strane Belgije pred MSP 2009. godine. Belgija je u periodu od 2002. do 2005. godine vršila istražne radnje na teritoriji Čada i razgovarala sa mnogobrojnim žrtva- ma režima Hisena Habrea i bila je voljna da sav prikupljeni dokazni materijal ustupi pravosuđu Senegala kako bi otpočelo suđenje bivšem predsedniku Čada.¹³ Međutim, iako je Senegal formalno pokazivao želju za saradnjom, u stvarnosti nije bilo tako, te je Belgija 2005. godine odlučila da izda međuna- rodni nalog za hapšenje i zahteva ekstradiciju Habrea kako bi odgovarao za počinjene masovne zločine.¹⁴

U svojoj odluci Apelacioni sud u Dakaru je odbio zahtev za izručenje sa obrazloženjem da „kao sud nadležan za odlučivanje u nacionalnim stvarima ne može da proširi svoju nadležnost na pitanja u vezi sa istragom ili procesui- ranjem šefa države za akte koji su navodno počinjeni kao deo vršenja njegove funkcije.”¹⁵ Nadalje, Sud je naveo da se s obzirom na Habreov imunitet ne

10 *Décision de la Cour de Cassation (20 mars 2001)*, par. 30.

11 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 19 (Belgija je ratifikovala Konvenciju protiv torture 1999. godine).

12 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 20.

13 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 20.

14 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 21.

15 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 22.

može ni odlučivati o zakonitosti procedure niti punovažnosti naloga za hapšenje koji je protiv njega izdat.¹⁶

Odmah nakon donošenja ovakve odluke Senegal se obratio Afričkoj uniji iznoseći problem oko vođenja postupka protiv bivšeg šefa države. Na ovaj način Senegal je pokušao da svoju odgovornost podeli sa Afričkom unijom i da dobije potvrdu za donetu odluku. Međutim, Skupština šefova država i vlada Afričke unije u julu 2006. godine donela je odluku u kojoj je između ostalog „zauzela stav da slučaj Hisena Habrea spada u nadležnost Afričke unije i dala mandat Senegalu da nadležan sud u ime Afričke unije vodi postupak protiv Habrea i da mu se obezbedi pravično suđenje.”¹⁷

U svetlu navedenog stava Afričke unije, ali i Komiteta UN protiv torture, Senegal 2007. godine sprovodi obimne reforme pravnih propisa kako bi uskladio svoj Krivični zakon i Zakonik o krivičnom postupku sa Konvencijom protiv torture.¹⁸ Preduzimanjem ovih radnji Senegal uvodi univerzalnu nadležnost u svoj pravni sistem i menja u Ustavu odredbe o principu zabrane retroaktivnosti tako što dopušta tu mogućnost ukoliko se radi o najtežim međunarodnim zločinima, ako su počinjeni u vreme kada su kao takvi bili inkriminirani po opštim pravnim principima priznatim od strane svih država.¹⁹

Reformom svojih pravnih propisa Senegal stvara u potpunosti pravni okvir za suđenje bivšem predsedniku Čada, ali efektivno ne preduzima nikakve radnje kako bi konkretizovao to pitanje. Istovremeno, Senegal staje na stanovište da je potrebno osnovati specijalni sud koji bi na najadekvatniji način sproveo suđenje, a svoj stav potkrepljuje odlukom Suda Ekonomske zajednice država zapadne Afrike.²⁰ Za osnivanje specijalnog suda potrebna su velika finansijska sredstva koja Senegal nije u mogućnosti da obezbedi i na taj način ponovo odgađa procesuiranje Habrea. Iako nije u mogućnosti da sprovede postupak protiv bivšeg predsednika Čada, Senegal ne želi da izruči Habrea Belgiji, niti da na poziv Belgije, na osnovu člana 30. Konvencije protiv torture, odrede arbitražu kako bi rešili spor oko tumačenja navedene Konvencije.

Posle devetogodišnjih napora Belgije da Senegal sudi ili izruči Hisena Habrea i na taj način ispuni svoje obaveze kao potpisnica Konvencije protiv torture, Belgija podnosi tužbu Međunarodnom sudu pravde 19. februara 2009. godine kojom traži da Sud obaveže:

16 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 22.

17 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 23.

18 Pred Komitet UN protiv torture bio je iznet slučaj *Guengueng v. Senegal* i Komitet je 19. maja 1996. godine stao na stanovište da Senegal krši član 5. Konvencije protiv torture i pozvao Senegal da sudi Habreu za počinjene masovne zločine.

19 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 28.

20 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 35.

- Republiku Senegal da povede krivični postupak protiv Hisena Habrea za akte koji uključuju zločine torture i zločine protiv čovečnosti a koji se njemu mogu pripisati kao izvršiocu, saizvršiocu ili saučesniku; i
- da u slučaju nesprovođenja postupka protiv Hisena Habrea obaveže Republiku Senegal da ga izruči Kraljevini Belgiji, kako bi mogao da odgovara za zločine pred belgijskim sudovima.²¹

U svojoj presudi Međunarodni sud pravde je, posle detaljne analize slučaja i usmenih saslušanja suprotstavljenih strana, usvojio zahteve Belgije.²² Presuda je izuzetno zanimljiva i značajna jer je analizirala pitanje obaveznosti države međunarodnom konvencijom u vezi sa poštovanjem odredbe *aut dedere aut judicare*. Istovremeno, presuda se osvrnula i na pitanje na osnovu čega Belgija, u konkretnom slučaju, može da podnese tužbu pred MSP i tu napravila iskorak u dosadašnjoj praksi, priznajući Belgiji postojanje pravnog osnova samo na osnovu činjenice što je potpisnica Konvencije protiv torture, odnosno prava baziranog na obavezama *erga omnes partes*. U nastavku će biti analizirana ova presuda s namerom da se pokaže tendencija širokog tumačenja međunarodnih ugovora, naročito kada je reč o sporovima u vezi sa izvršenjem međunarodnih i transnacionalnih zločina.

3. DOPUŠTENOST ZAHTEVA NA OSNOVU OBAVEZA *ERGA OMNES PARTES*

Prvi put u svojoj istoriji, u sporu između Belgije i Senegala, MSP zauzima stav da država može osnovanost svog zahteva bazirati samo na činjenici da je potpisnica Konvencije protiv torture i samim tim zahtevati od druge strane poštovanje odredaba Konvencije, jer njihovo sprovođenje predstavlja obavezu *erga omnes partes*. Naime, u tužbi koju je Belgija podnela Sudu ona je, zbog dotadašnje prakse MSP u vezi sa zasnivanjem nadležnosti, naglasila da nekoliko žrtava režima Hisena Habrea ima belgijsko državljanstvo te da belgijski sudovi u ovom slučaju mogu da zasnuju nadležnost na osnovu načela pasivnog personaliteta.²³ Međutim, opravdanost svojih zahteva Belgija je obrazložila i činjenicom da svaka država potpisnica Konvencije protiv torture ima pravo da zahteva od druge ugovorne strane da postupa u skladu sa odredbama Konvencije i kazni počinioca zločina, bez obzira na nacionalnost žrtve.²⁴

Iznoseći ovakav stav Belgija je imala u vidu da Konvencija protiv torture predviđa univerzalnu nadležnost čiji je cilj da počinioci najtežih i naročito

21 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par 12.

22 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 122.

23 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 65.

24 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 65.

opasnih međunarodnih zločina ne izbegnu zasluženu kaznu.²⁵ Pored toga, u prilog belgijskom stavu ide i činjenica da je zabrana torture *ius cogens* pravilo i samim tim deo međunarodnog običajnog prava.

Međutim, iako je zabrana torture deo međunarodnog običajnog prava, sporno je da li se može smatrati da postoje običajna pravila koja ovlašćuju države da gone i kažnjavaju međunarodne zločine po principu univerzalnosti. Nacionalni sudovi nemaju praksu da pokreću postupke protiv odgovornih za međunarodne zločine samo na osnovu nekog običajnog pravila. Čak i u slučaju najtežih međunarodnih zločina, kao što je genocid, države izbegavaju da sude samo na osnovu međunarodnog običajnog prava, ako nisu ratifikovale određeni međunarodni ugovor ili uskladile nacionalne propise.²⁶

U predmetnom slučaju MSP uopšte nije hteo da ulazi u pitanje da li Belgija ima pravni osnov po međunarodnom običajnom pravu, već se isključivo bazirao na pravu Belgije, kao države ugovornice Konvencije protiv torture. Pre nego što se upustio u analizu dopuštenosti belgijskog zahteva, Sud se osvrnuo na svoju nadležnost. Naime, Belgija se u svom podnesku pozvala, između ostalog, i na član 36. Statuta MSP, prema kome se nadležnost Suda prostire na sve sporove koje stranke iznesu pred njega, a isto tako, i na sve slučajeve posebno predviđene u Povelji UN ili u važećim ugovorima ili konvencijama. Pored toga, ona je istakla da su i Belgija i Senegal dali „fakultativne klauzule“ i time se bespogovorno obavezali da će međusobne sporove rešavati pred MSP.²⁷ Međutim, Sud je stao na stanovište da uopšte nema potrebe da se bavi članom 36. Statuta MSP jer su ispunjeni svi uslovi za zasnivanje nadležnosti iz člana 30. Konvencije protiv torture, na koju se inicijalno pozvala Belgija u svom podnesku.²⁸

Posle zasnivanja nadležnosti na osnovu Konvencije protiv torture, Sud je nastavio sa analizom i postavio pitanje „da li je dovoljno za jednu državu da bude samo strana ugovornica Konvencije, da bi bila ovlašćena da podnese

25 Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, str. 117.

26 Kaseze, A., 2005, str. 357.

27 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 42. U članu 36. stav 2. Statuta MSP fakultativna klauzula se predviđa na način da „države strane ovog Statuta mogu u svako doba izjaviti da priznaju obaveznu nadležnost Suda ipso facto i bez posebnog sporazuma, prema svakoj drugoj državi koja primi istu obavezu, u svim pravnim sporovima koji se odnose na: (1) tumačenje nekog ugovora; (2) svako pitanje međunarodnog prava; (3) postojanje bilo koje činjenice koja bi, ako se utvrdi, predstavljala kršenje neke međunarodne obaveze; (4) prirodu ili obim obeštećenja zbog kršenja neke međunarodne obaveze.

28 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 63; Sud je u paragrafu 63 zaključio da Senegal nije odgovorio više od 6 meseci na predlog Belgije da spor oko tumačenja i primene Konvencije protiv torture iznesu pred arbitražu i stoga je Belgija iskoristila sledeću mogućnost iz člana 30. Konvencije, a to je podnošenje tužbe pred MSP.

tužbu Sudu u vezi sa zaustavljanjem navodnog kršenja obaveza druge države ugovornice?”²⁹

Na ovo pitanje Sud je odgovorio vrlo eksplicitno i nedvosmisleno da „kao što je navedeno u Preambuli, svrha i cilj Konvencije je da *borbu protiv torture učini što efektivnijom širom sveta*. Države ugovornice Konvencije imaju zajednički interes da obezbede, u svetlu vrednosti koje dele, da će akti torture biti sprečeni i da ukoliko se dogode, njihovi izvršioци neće proći nekažnjeno. Obaveza države ugovornice da sprovede preliminarnu istragu o događajima i da slučaj iznese pred nadležne organe radi procesuiranja je izazvana samom činjenicom da se navodni počiniлаc nalazi na teritoriji te države, bez obzira na nacionalnost počinioca ili žrtava ili mesta na kome se navodni zločin dogodio. Sve druge države ugovornice imaju zajednički interes da ove obaveze budu ispoštovane od strane države na čijoj teritoriji se navodni počiniлаc nalazi. Spomenuti zajednički interes implicira da svakoj državi ugovornici pripada to pravo prema svim drugim državama potpisnicama Konvencije. Sve države ugovornice imaju *pravni interes* u zaštiti povređenih prava (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33). Ove obaveze mogu biti definisane kao „obaveze *erga omnes partes*” u smislu da svaka država ugovornica ima interes da one budu ispoštovane u svakom slučaju. U tom smislu, relevantne odredbe Konvencije protiv torture su slične odredbama Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida za koje je Sud stao na stanovište da:

„U takvoj konvenciji države ugovornice nemaju nikakav pojedinačan interes; one imaju samo jedan i jedini, zajednički interes, a to je ispunjavanje onih visokih ciljeva koji su razlog postojanja Konvencije.” (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23)³⁰

Pozivajući se u presudi na svoje Savetodavno mišljenje o Rezervama na Konvenciju o genocidu iz 1951. godine, Sud šalje jasnu poruku kolika je važnost poštovanja odredaba Konvencije protiv torture. Može se reći da sprovođenje odredaba Konvencije protiv torture predstavlja obaveze *erga omnes partes* jer se tortura smatra istinskim neprijateljem čovečanstva (*hostis humani generis*).³¹ Tačnije, tortura predstavlja najteži oblik zlostavljanja, kojim se narušava fizički i mentalni integritet nekog lica i unižava njegovo ljudsko dostojanstvo.³²

Sud u svojoj daljoj argumentaciji oko postojanja obaveza *erga omnes partes* navodi da je upravo zajednički interes država potpisnica Konvencije protiv torture da se kazne počinioci tih zločina. To je ono što daje legitimni interes

29 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 67.

30 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 68.

31 Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević, V., 2011, str. 209.

32 Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević, V., 2011, str. 208.

svakoj državi ugovornici Konvencije da ima pravo da zahteva od svih drugih država ugovornica da izvrše te svoje obaveze. Kao dodatni argument Sud navodi da bi zahtevanje dodatnog, posebnog interesa u te svrhe dovelo da nekada nijedna država to ne bi mogla da ispuni i podnese takav zahtev.³³ U skladu sa tim svaka država ugovornica Konvencije može pokrenuti pitanje odgovornosti druge države ugovornice ukoliko nije poštovala svoje obaveze *erga omnes partes* i time povredila neki od članova Konvencije, kao što je u ovom slučaju član 6. paragraf 2 i član 7. paragraf 1.³⁴

Ovakvim stavom Sud je prvi put u istoriji svog rada stao na stanovište da jedna država samom činjenicom što je država ugovornica međunarodne konvencije ima pravo da zahteva od bilo koje druge države ugovornice da ispoštuje svoje obaveze koje joj nameće ta konvencija.³⁵ Ovde treba imati u vidu da Sud u konkretnom slučaju tumači Konvenciju protiv torture, koja ima veliki značaj zbog činjenice koji zločin inkriminiše. Pri tome neizostavno je naglasiti i da se radi o delu koje je zabranjeno *ius cogens* pravilima i inkriminisano svim relevantnim propisima međunarodnog prava.³⁶ Međutim, nezavisno od tih činjenica, otvara se niz pitanja koje nameće stav suda oko obaveza *erga omnes partes*. Neka od tih pitanja su da li će ova odluka podstaći druge države da kao potpisnice značajnih međunarodnih ugovora, kao što su Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima ili Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju genocida, pokreću pred Sudom sporove protiv svih država za koje smatraju da po bilo kom osnovu krše te međunarodne ugovore. Da li su se ovom odlukom otvorila vrata za zloupotrebe u političke svrhe i revanšizam u međusobnim odnosima država?

Iako je Sud napravio značajan iskorak u odnosu na dosadašnju praksu i time otvorio niz pitanja koja će se rešavati u budućnosti, svakako ovo se može smatrati vrlo značajnom tendencijom ka posrednom sprečavanju i kažnjavanju najtežih međunarodnih zločina. U konkretnom slučaju treba imati u vidu i istoriju odnosa između Belgije i Senegala i kompletnu aktivnost Senegala koja je sve vreme vođena izbegavanjem da sudi bivšem predsedniku Čada i time izbegne obaveze Senegala prema Konvenciji protiv torture.³⁷ Te činjenice su nesumnjivo išle u prilog odluci Suda koja je potpuno opravdala duh

33 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 69.

34 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 69.

35 Pre toga MSP se pozvao na obaveze *erga omnes partes* u presudi *Barcelona Traction*, ali vrlo ograničeno i tom prilikom je istakao u paragrafu 33 da „u pogledu važnosti prava u pitanju sve države imaju pravni interes u njihovoj zaštiti; to su obaveze *erga omnes partes*.”

36 Tortura je između ostalog zabranjena: ženevskim konvencijama iz 1949. godine, Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima itd.

37 Izveštaj Human Rights Watch, (<http://www.hrw.org/news/2012/03/29/habr-case-qa-belgium-v-senegal>).

odredaba Konvencije protiv torture, koje naglašavaju da počinilac zločina ni u kom slučaju i ni pod kojim okolnostima ne sme izbeći odgovornost.

Posle ovakve odluke Suda ostaje da se vidi u kom će se pravcu dalje razvijati praksa Suda u vezi sa podnescima koji se odnose na kršenje najtežih međunarodnih zločina, a koji se zasnivaju na pravu jedne države da zahteva odgovornost druge države zbog nepoštovanja odredaba koje predstavljaju obaveze *erga omnes partes*. Sa jedne strane to bi eventualno moglo stvoriti „uniformisano“ tumačenje pojedinih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima i konvencija koje se bave najtežim međunarodnim zločinima i na taj način učvrstiti međunarodni sistem zaštite ljudski prava. Međutim, imajući u vidu da Sud odlučuje o različitim pitanjima međunarodnog prava, može se stvoriti potencijalna pretnja da Sud, na osnovu obaveza *erga omnes partes*, bude zatrpan velikim brojem slučajeva koji se odnose na materiju međunarodnih zločina.

4. SUDITI ILI IZRUČITI (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*) – PRAVO ILI OBAVEZA?

Međunarodni sud pravde je po zauzimanju stava da Belgija ima pravni osnov na osnovu obaveze *erga omnes partes*, nastavio sa analizom da li Senegal ima obavezu da procesuirá bivšeg predsednika Čada ili da ga izruči Belgiji, odnosno sa pitanjem *aut dedere aut judicare*.

Obaveza jedne države da sudi ili izruči drugoj državi odgovorne za međunarodne zločine je vrlo aktuelno pitanje kojim se bavi i Međunarodna komisija za pravo Ujedinjenih nacija, pokušavajući da stane na stanovište da li je to pravilo postalo deo međunarodnog običajnog prava.³⁸ Princip *aut dedere aut judicare* podrazumeva da je država u obavezi da učini sve potrebne radnje koje bi dovele do toga da krivac odgovara za počinjene zločine, odnosno da ga procesuirá ili izruči drugoj državi ukoliko to nije u stanju da uradi. Međutim, šta se sve u najširem smislu može podrazumevati pod pojmom „sve potrebne radnje“ može biti predmet diskusije i zavisi od konkretnog slučaja.

U predmetnom slučaju tužena strana, odnosno Senegal, odgovarajući na navode Belgije da krši spomenuti princip tako što ne ispunjava svoje obaveze, navela je da je ona učinila mnoge radnje koje u svojoj celini mogu da se smatraju ispunjenjem obaveze *aut dedere aut judicare*.³⁹ Niz radnji koje Senegal navodi kao dovoljne su: usvajanje seta reformi u Krivičnom zakonu i Zakoniku o krivičnom postupku, izmena Ustava i određivanje mere zadržavanja u zemlji bivšem predsedniku Čada. Sve to ukupno, prema interpretaciji Senegala, do-

38 Mitchell, C., *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, <http://iheid.revues.org/301>, par. 60–63.

39 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 73.

voljno je da bi se moglo smatrati da Senegal ispunjava obavezu *aut dedere aut judicare*, jer se iz toga vidi želja i namera da se ispoštuju odredbe Konvencije protiv torture, posebno član 5.⁴⁰

Na ovakav stav Senegala Belgija je iznela kontraargumente sa kojima se Sud u principu složio. Analizirajući obrazloženje Senegala, Belgija je navela da se princip *aut dedere aut judicare* ne može poštovati samo deklarativno i da je formalno zadovoljenje tog principa protivno njegovom duhu i cilju.⁴¹ Naime, činjenica da je bilo potrebno sedam godina za usvajanje seta reformskih zakona u Senegalu šalje jasnu poruku o posvećenosti te države ispunjavanju svojih međunarodnih obaveza. Tako, pored člana 7. Konvencije protiv torture, koji predviđa obavezu *aut dedere aut judicare* i u članu 5. nedvosmisleno stoji da je potrebno da država na čijoj teritoriji se navodni počinitelj zločina nalazi, odmah po tom saznanju pokrene postupak protiv tog lica, bez obzira da li postoji zahtev za ekstradiciju.⁴² Drugim rečima, nedostatak političke volje da se postupi po međunarodnom ugovoru koji obavezuje jednu državu ne sme se pravdati formalnim uslovima koji su ispunjeni sa zakašnjenjem i time kompenzovati svi propusti koji su do tada učinjeni.

Sud je pozitivno ocenio set zakona koje je usvojio Senegal, a koji u potpunosti omogućavaju nesmetanu primenu Konvencije protiv torture. Međutim, posmatrano u širem kontekstu to ukazuje da je Senegal sve vreme izbegavao svoju obavezu kao potpisnica Konvencije protiv torture i samim tim povredio princip *aut dedere aut judicare*.⁴³ Imajući u vidu činjenicu da je zabrana torture deo međunarodnog običajnog prava i da je postala norma *ius cogens*, što potvrđuju brojni izuzetno značajni međunarodni ugovori koji je inkriminišu i da je zabranjena u skoro svim nacionalnim pravnim sistemima, Senegal nikako ne može da se poziva na neusklađenost svojih propisa i činjenicu da nije imao predviđenu univerzalnu nadležnost.⁴⁴

Ovakvim stavom Sud otvara vrlo interesantno pitanje – da li se posredno može smatrati da je običajni karakter zabrane torture dovoljan da svakoj državi nametne obavezu da eventualnom počiniocu koji se nalazi na njenoj teritoriji sudi, bez obzira na ispunjavanje nekih drugih uslova, i samim tim da običajni karakter obavezi *aut dedere aut judicare*?

40 U članu 5. stav 2. Konvencije protiv torture stoji: „Sve države potpisnice preduzimaju takođe mere potrebne za uspostavljanje svoje nadležnosti u vezi ovih prestupa u slučaju kad se pretpostavljeni počinitelj nalazi na bilo kom delu teritorije koji potpada pod njihovu nadležnost i kada ga ne izručuju u skladu sa članom 8. nekoj od država naznačenih u stavu 1. ovog člana.”

41 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 80.

42 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 92.

43 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 94 i 95.

44 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 99.

Može se zaključiti da su principi *aut dedere aut judicare*, univerzalna nadležnost i *ius cogens* norme u vrlo tesnoj vezi i da uslovljavaju jedni druge. Pojedini autori tvrde da princip *aut dedere aut judicare* ima karakter norme *ius cogens*, a to objašnjavaju činjenicom da bi propuštanje kažnjavanja počinilaca teških međunarodnih zločina, čija se zabrana smatra preemptomnim normama, istovremeno značilo upravo kršenje tih normi.⁴⁵ Drugim rečima, obaveza suditi ili izručiti služi poštovanju principa zabrane kršenja *ius cogens* normi, te je i sama kao takva *ius cogens* pravilo.⁴⁶ Dajući principu *aut dedere aut judicare* posredno status norme *ius cogens*, ti autori žele da tom principu daju status međunarodnog običajnog pravila.⁴⁷

Iako je nesumnjivo da je princip izručiti ili suditi jedan od važnijih u međunarodnom krivičnom pravu i da mu taj kredibilitet daju mnogobrojni međunarodni ugovori u koje je implementiran, zbog dosadašnje sudske prakse i načina primene ne može se nedvosmisleno okarakterisati kao međunarodno običajno pravilo. U prilog tome govori i dosadašnja praksa Međunarodnog suda pravde od slučaja Lokerbi, preko Naloga za hapšenje, do predmetnog slučaja između Belgije i Senegala.⁴⁸

U ovim slučajevima Sud je odbio da dâ odgovor da li se princip suditi ili izručiti može smatrati međunarodnim običajnim pravilom. Iako su se dotakli pitanja *aut dedere aut judicare* u presudi Nalog za hapšenje, troje sudija, koji su tome posvetili pažnju, potpuno su izbegli da daju mišljenje da li se obaveza suditi ili izručiti ima posmatrati samo kao ugovorna obaveza ili ima karakter i običajnog pravila.⁴⁹ Takođe, u predmetnom slučaju Sud nije analizirao običajni karakter principa *aut dedere aut judicare* već ga je posmatrao samo kao ugovornu obavezu predviđenu Konvencijom protiv torture, koju jedna strana ugovornica nije ispoštovala.

Sud zauzima stav da je država ugovornica Konvencije protiv torture, momentom ratifikacije, preuzela obavezu da procesuiru svakoga ko je počinio zločine torture a nalazi se na njenoj teritoriji i to se ima smatrati njenom

45 Takav stav imaju npr. Bassiouni, M. C., 1996, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59 *Law and Contemporary Problems*, pp. 63–74 i Goodwin-Gill, Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute, u: Goodwin-Gill, and Talmon (eds.), 1999, *The Reality of International Law; Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, pp. 198–223.

46 Bassiouni, M.C., Wise, E., 1995, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 51–57.

47 Mitchell, C., *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, (<http://iheid.revues.org/301>), par. 75–78.

48 *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)* ICJ Reports (2002) i *Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* ICJ Reports (1992).

49 Mitchell, C., *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, (<http://iheid.revues.org/301>), par. 53.

međunarodnom ugovornom obavezom.⁵⁰ Međutim, obaveza suditi i obaveza izručiti prema mišljenju Suda nemaju istu snagu i značaj. Izručenje optuženog ne predstavlja obavezu države ugovornice već njeno pravo kojim ona može sebe osloboditi obaveze procesuiranja počinioca zločina.⁵¹

Ovakvim stavom Sud je dao različit značaj alternativnim mogućnostima – suditi ili izručiti, ali to ne proizvodi različite posledice u pogledu procesuiranja eventualnog počinioca zločina. Davanje različitog značaja alternativnim mogućnostima ne stavlja to pitanje u prvi plan, već ono predstavlja deo argumentacije Suda kojom se dodatno potkrepljuje obaveza države da poštuje princip *aut dedere aut judicare*. MSP je upotrebio različite argumente kako bi nedvosmisleno pokazao važnost poštovanja ugovornih obaveza koje na sebe preuzima država kada pristupi međunarodnom ugovoru. Imajući u vidu vrstu i težinu zločina koji se stavljaju na teret bivšem predsedniku Čada, Sud je procenio da je dovoljno obavezu suditi ili izručiti posmatrati samo kao ugovornu obavezu ne ulazeći u njen običajni karakter.

5. ZAKLJUČAK

Presuda Međunarodnog suda pravde u sporu između Belgije i Senegala je vrlo značajna iz nekoliko razloga. Prvenstveno, MSP je prvi put u svom dosadašnjem radu priznao pravo jednoj državi da dopuštenost svog zahteva zasnuje samo na činjenici što je potpisnica međunarodne konvencije, u ovom slučaju Konvencije protiv torture. Upravo je činjenica da se radi baš o Konvenciji, koja inkriminiše tako težak zločin, bila presudna u odlučivanju Suda i njegovom stavu o obavezama *erga omnes partes*. Iako je Belgija u svom podnesku navela i „specijalni interes“ koji ima u konkretnom sporu, MSP to uopšte nije razmatrao jer je smatrao da dovoljan legitimitet njenom zahtevu daje činjenica što je strana ugovornica Konvencije. Time je MSP pokazao koliki je značaj Konvencije protiv torture i koliko je važno poštovanje njenih odredaba, imajući pritom u vidu da je zabrana torture *ius cogens* pravilo.

Istovremeno, značaj presude je i u tome što je Sud potvrdio važnost obaveznosti poštovanja pravila *aut dedere aut judicare*, kao ugovorne obaveze. U prilog svom stavu Sud je izneo niz argumenata, među kojima je najznačajniji da se radi o optužbama za zločin torture, čija je zabrana *ius cogens* pravilo i eventualni počinioci ni u kom slučaju ne smeju ostati nekažnjeni. Vrlo je bitno naglasiti da je MSP napravio distinkciju između obaveze da se sudi eventualnom počiniocu međunarodnih zločina i obaveze da se to lice izruči drugoj državi u slučaju nemogućnosti obezbeđenja pravičnog suđenja. Obavezu izručenja MSP ne posmatra kao obavezu jedne države već kao njeno

50 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 94, 95.

51 *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, par. 95.

pravo koje ona može, ali ne mora da iskoristi. Međutim, to pravo je uslovljeno njenom obavezom da sprovede pravično suđenje u najkraćem roku i tako ispuni međunarodnu obavezu.

Iz svega navedenog može se reći da je presuda *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)* izuzetno značajna sa pravnog aspekta, ali je najbitnije naglasiti da je značaj presude nemerljiv i sa stanovišta žrtava režima Hisena Habrea.

LITERATURA

1. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, (Belgium v. Spain)*, I.C.J. Reports 1970.
2. Bassiouni, M.C., 1996, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59 *Law and Contemporary Problems*.
3. Bassiouni, M.C., Wise, E., 1995, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
4. *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)* ICJ Reports (2002).
5. *Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* ICJ Reports (1992).
6. *Décision de la Cour de Cassation*, Senegal (mart 2001).
7. Goodwin-Gill, *Crime in International Law: Obligations Erga Omnes and the Duty to Prosecute*, u: Goodwin-Gill i Talmon (eds.), 1999, *The Reality of International Law; Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press.
8. Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik.
9. Izveštaj Human Rights Watch – (<http://www.hrw.org/news/2012/03/29/habr-case-qa-belgium-v-senegal>).
10. Kaseze, A., 2005, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
11. Komitet UN protiv torture – slučaj *Guengueng and Others v. Senegal (2006) AHR-LR 56 (CAT 2006)*.
12. Konvencija UN protiv torture i drugih svirepih, nečovečnih i ponižavajućih kazni ili postupaka (1984).
13. Mitchell, C., *Aut Dedere, aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, (<http://iheid.revues.org/301>).
14. *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)* (2012).
15. Statut Međunarodnog suda pravde (1945).
16. Ustav Senegala (2001).

BELGIUM V. SENEGAL – LIMITS OF THE INTERPRETATION OF THE CONVENTION AGAINST TORTURE

Milica Filipović

SUMMARY

The problem which existed between Belgium and Senegal regarding Senegal avoiding to judge or extradite former Chad president for massive crimes committed during the eight-year governance had an epilogue before the International Court of Justice (ICJ). Decision made by the ICJ in this dispute – *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Belgium v. Senegal) is very important from the prospective of few aspects. At the first place the ICJ proved once again that its judgments pushing the boundaries of international law. Consequently, the ICJ stressed the importance of respecting the principle stipulated by relevant international agreements, as in this case, the Convention against Torture. Furthermore, the judgement is the first in the history of the ICJ in which it found that a State had standing based on obligations *erga omnes partes*. This finding opened different questions and one of them is significantly enlargement of the number and types of cases that can be brought before the ICJ.

Besides, the ICJ analyzed nature and meaning of the obligations laid down in article 7 of the Convention – prosecute or extradite. In their memorials Belgium and Senegal had different interpretation of the principle *aut dedere aut judicare*. The ICJ resolved the dispute and has held that Article 7 of the Convention requires the State concerned to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, irrespective of the existence of a prior request for the extradition of the suspect.

However, if the State in whose territory the suspect is present has received a request for extradition in any of the cases envisaged in the provisions of the Convention, it can relieve itself of its obligation to prosecute by acceding to that request. It follows that the choice between extradition or submission for prosecution, pursuant to the Convention, does not mean that the two alternatives are to be given the same weight.

Key words: International Court of Justice, judgement, Convention Against Torture, obligations *erga omnes partes*, principle *aut dedere aut judicare* (prosecute or extradite).

Dostavljeno Redakciji: 1. maja 2013. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 25. juna 2013. god.