NAČELO ZABRANE RASNE DISKRIMINACIJE U MEĐUNARODNOJ SUDSKOJ PRAKSI

Svako pravo svodi se na regulisanje odnosa između ljudi. Krajnji adresat međunarodnog prava, isto kao i unutrašnjeg, jeste čovjek pojedinac, mada on po mnogim shvatanjima još ni danas nije njegov izravni subjekat. Ne zanemarujući klasnu suštinu prava i njegove duboke preobražaje tokom historije klasnog društva, usudili bi se reći da je postulat prava općenito, dakle i međunarodnog prava, da ono služi čovjeku i da osigurava ljudske slobode. Tu funkciju ono najprije može izvršiti kroz garanciju pravne sigurnosti ljudi, kroz stabilan pravni poredak koji je otvoren daljnjem napretku i razvoju, a što je po našem mišljenju *conditio sine qua non* za garanciju i ostvarenje ljudskih sloboda i ljudskih prava. Temeljna pretpostavka te funkcije prava jeste da svaki čovjek, bez obzira na rasne, nacionalne, jezične i klasne razlike, te razlike u spolu, uživa punu pravnu sposobnost, tj. da je u punoj mjeri subjekt prava.

Moderna međunarodna judikatura, koja počinje sa *Jay* ugovorom iz 1794, nije uvijek bila na tom stanovištu. Mada su se još od Bečkog kongresa iz 1815. počela izgrađivati pravna pravila protiv trgovine robljem i tim putem su se počeli suzbijati uvjeti za opstanak ropstva na rasnim osnovama kao pravno priznate ustanove u zemljama bijele civilizacije, jedna od ranih arbitražnih presuda, još iz 1822, imala je za predmet određivanje naknade za robove i drugu pokretnu imovinu na teritoriji koju je Velika Britanija ustupila Sjedinjenim Američkim Državama[1].

Znatno kasnija arbitražna presuda u sporu *Créole,* izrečena 15. januara 1855, otvoreno je branila ustanovu ropstva kao priznatu međunarodnim pravom. U toj presudi navedeno je i slijedeće:

> »Ma koliko je ropstvo odvratno i suprotno načelima pravde i čovječnosti, nije potrebno navoditi autoritete da bi se dokazalo da ono može biti priznato u zakonima jedne zemlje, a pošto je priznato u više zemalja, ono ne može biti suprotno zakonu narodâ.«[2]

---

[1] Radilo se o presudi ruskog cara Aleksandra I od 20. oktobra 1818. La Fontaine, *Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux,* Berne 1902, p. 619.

[2] La Pradelle-Politis, *Recueil des arbitrages internationaux,* t. Ier, Paris 1905, p. 704.

Taj stav arbitra već je tada bio suprotan pozitivnom međunarodnom pravu, posebno što se odnosio na pomorski transport roblja preko Atlantika, a što je na neizravan način bilo potvrđeno u presudi iz spora *Maria Luz* iz 1875.[3]

Pred sâm kraj devetnaestog stoljeća donesena je jedna arbitražna presuda, inače veoma malo poznata i veoma rijetko citirana u nauci, koja je svim silama nastojala da dokaže pravednost i opravdanost diskriminacije ljudi na rasnoj osnovi.

Spor je izbio između Velike Britanije i Transvaala. Ova južnoafrička republika još je 1885. zavela zakon kojim doseljenici iz Indije, inače britanski državljani, te Arapi i drugi Azijci, nisu mogli sticati državljanstvo te zemlje, nisu imali pravo da posjeduju nekretnine, u gradovima su se morali naseljavati u kvartovima i ulicama posebno određenim za njih, te ako su se bavili trgovinom morali su se upisivati u posebne registre. Ukratko, radilo se o zakonodavstvu koje mi danas modernim rječnikom nazivamo *apartheid*. Pošto je Velika Britanija sa Transvaalom još ranije zaključila ugovor koji je osiguravao jednak položaj svim njenim državljanima, uključujući i Induse, nastao je međunarodni spor koji je bio povjeren na arbitražu Meliusu de Villiersu, predsjedniku Vrhovnog suda susjedne južnoafričke republike Oranž. Presudom od 2. aprila 1895. taj arbitar dao je potpuno za pravo Transvaalu i njegovom rasističkom zakonodavstvu. U obrazloženju on je istakao da je pravično i pravedno što su diskriminatorne mjere zavedene prema Indusima i Arapima, te da takvo zakonodavstvo nije protivno ni razumu[4]. Da bi to potkrijepio on je citirao doktrinarni komentar po domašaju sličnog *United States China Exclusion Act*, po kome su slične mjere diskriminacije bile poduzete protiv imigracije Kineza. Navodimo taj komentar:

> »Postaje očito da je pravedno isključiti Kineze kada se shvati da je za evropsku rasu pitanje života i smrti da za sebe sačuva predjele sa umjerenom klimom, kao što su Sjedinjene Države i Australija, gdje ona jedino može živjeti zdrava ... Da je industrijsko istrebljenje bijelog radnika neizbježiva posljedica neograničene kineske imigracije nedvojbeno se pokazalo u Americi i Australiji. Razumjevanje problema ukazuje ako navedemo da uslijed kineske konkurencije životni standard bijelog radnika postaje niži. Bijeli radnik ne može opstati sa nadnicom Kineza, čije su potrebe manje, kao prije svega posljedica njegovog nižeg nivoa civilizacije, a djelimično i zbog činjenice da, za razliku od bijelog čovjeka, on nema porodicu koju bi trebao izdržavati. Bijeli radnik tako jednostavno skapava od gladi ili je istjeran iz zemlje. Jednom riječju, pravda prema Evropljanima traži isključenje Kineza (*Law Quarterly Review, vol. 10, p. 269, »Recent Questions of International Law«*). Veoma slični

[3] Spor je nastao nakon što su japanske vlasti zaustavile peruanski brod »Maria Luz«, koji je prevozio kulije iz Kine u Peru. Kulijima je bilo omogućeno da biraju da se iskrcaju u Japanu ili da produže putovanje. Oni su se izjasnili za prvu mogućnost. Mada je Japan u tome sporu tvrdio da je trgovina robljem zabranjena po međunarodnom pravu, ruski car Aleksandar II, u svojstvu arbitra, u presudi od 17 (29) maja 1875, zadovoljio se da navede da su japanske vlasti radile *bona fide*, u skladu sa vlastitim običajima, i da time nisu prekršile ni opća načela međunarodnog prava, kao ni odredbe posebnih ugovora. La Pradelle-Politis, *op. cit.*, t. III, Paris 1954, pp. 588—589.

[4] La Fontaine, *op. cit.*, pp. 473—474.

argumenti su upotrebljavani u peticijama ... u pogledu arapske i indijske konkurencije u trgovini, i vjerojatno oni nisu sasvim bez osnove.«[5]

Proizlazi da Kinez, Indus ili Arap nemaju pravo da se najedu, nemaju pravo da žive u umjerenim krajevima, nemaju pravo na porodicu, samo zato da svojom konkurencijom ne bi ugrozili pristojan standard pripadnika bijele rase. Ti rasistički argumenti služili su kao objašnjenje za stanje koje je u suštini ležalo u surovoj kapitalističkoj eksploataciji radničke klase u XIX stoljeću, i nije bio rijedak slučaj toga doba da se borba protiv te kapitalističke eksploatacije skrene na teren mržnje i borbe između rasa.

Karakteristično je da je ta rasistička logika, koja se odražava u tvrdnji da pravda prema Evropljanima isključuje pravdu prema obojenima, do danas ostala u osnovi čitavog pravnog poretka Južne Afrike, a prijeti i da se učvrsti u Namibiji i Rodeziji.

Između dva svjetska rata, i ovdje na evropskom tlu, došao je na vlast režim koji ne samo da je propovjedao nejednakost rasa nego je nekim etničkim i vjerskim skupinama, koje je nenaučno nazivao »rasama«, odrekao i pravo da žive. U sprovođenju te rasističke ideologije milioni ljudi su stradali u logorima smrti, bez bilo kakvog prava na sudski postupak, bez minimalnih ljudskih prava, samo zato što su bili Jevreji, Slaveni ili Cigani. U zadnjim godinama drugog svjetskog rata, kad su zločini te vrste nadmašili sve što se dogodilo ranije u historiji, nametnula se potreba kažnjavanja najkrupnijih njemačkih nacističkih ratnih zločinaca koji su bili neposredno odgovorni za te strahote.

Statut Međunarodnog vojnog suda u članu 6, stav 2, tačka c) dao je opis tzv. »zločina protiv čovječnosti« na slijedeći način:

»... ubijanje, istrebljenje, porobljavanje, deportacija i ostala nečovječna djela počinjena prema bilo kojem građanskom stanovništvu prije rata ili za vrijeme rata, ili progoni iz političkih, rasnih ili vjerskih razloga počinjeni u izvršenju nekog zločina koji pada pod sudbenost suda ili u vezi s njime, bez obzira na to predstavlja li to povredu domaćeg zakona zemlje u kojoj je počinjeno.«

Statut Nirnberškog suda u cjelini, posebno zbog potvrđivanja jedne druge grupe zločina — onih protiv mira — ali i zbog potvrđivanja individualne krivične odgovornosti počinitelja zločina i iz navedene grupe, predstavlja korenit raskid sa voluntarističkim pozitivizmom u međunarodnom pravu, po kome ni jedna država ne može biti pravno obavezana nekim pravilom na koje nije izričito ili prešutno dala svoj pristanak. Ipak, Nirnberška presuda je na restriktivan način protumačila gornji propis i u tome pogledu nije uzela u obzir zločine protiv čovječnosti počinjene prije izbijanja drugog svjetskog rata:

»Što se tiče zločina protiv čovječnosti, nema sumnje da su još i prije rata politički protivnici nacizma bili internirani i ubijani u koncentracionim logorima u kojima je režim bio užasan ... Zlostavljanje Jevreja utvrđeno je izvan svake sumnje. Ali, da bi se radilo o zločinima protiv

[5] *Isto*, str. 471.

čovječnosti trebalo je da su akti te vrste, izvršeni prije rata, značili izvršenje neke zavjere ili dogovorenog plana za otpočinjanje i vođenje napadačkog rata. U najmanju ruku trebalo je da su oni bili u vezi s time. Sud, međutim, smatra da se ta veza nije dokazala, bez obzira koliko su akti o kojima se radilo bili strašni i užasni. Stoga Sud ne može na općenit način izjaviti da te činjenice, pripisivane nacizmu, a počinjene prije 1. septembra 1939, u smislu Statuta čine zločine protiv čovječnosti.«[6]

Tako je Sud u toj presudi zločine protiv čovječnosti usko vezao za zločine protiv mira, mada nam se čini da takvo tumačenje nije potpuno u skladu s članom 6, stav 2, tačka c) Statuta koji smo ranije naveli. To ipak nije pomoglo ni jednom zločincu, optuženom pred Sudom u Nirnbergu da izbjegne zasluženu kaznu, s obzirom da su se najsvirepiji i najmasovniji zločini vršili upravo između 1942. i samog svršetka rata.

Posljeratni razvitak međunarodnog prava doveo je do toga da je genocid, bez obzira na okolnosti pod kojima se vrši, postao međunarodni zločin. Generalna skupština UN usvojila je 11. decembra 1946. rezoluciju o načelima međunarodnog prava priznatim u Statutu Nirnberškog suda i presudi toga Suda, gdje su u glavnom prepisane formulacije iz Statuta Suda. No, već 9. decembra 1948. Generalna skupština jednoglasno je usvojila nacrt Konvencije o suzbijanju i kažnjavanju zločina genocida koja je, nakon potpisivanja i ratifikacije država, stupila na snagu 1951.

U savjetodavnom mišljenju povodom rezervi na tu Konvenciju, od 28. maja 1951, Međunarodni sud u Haagu se općenito izjasnio o međunarodnom zločinu te vrste na slijedeći način:

»... Porijeklo Konvencije pokazuje da je namjera Ujedinjenih nacija bila da osude i kazne genocid kao »zločin po međunarodnom pravu«, koji sadrži odbijanje prava na opstanak čitavim ljudskim grupama, što šokira savjest čovječanstva, a ima za posljedicu i velike gubitke za čovječanstvo, i koji je protivan moralnom pravu, duhu i ciljevima Ujedinjenih nacija (Rezolucija 96 (I) Generalne skupštine, od 11. decembra 1946). Prva posljedica koja proizlazi iz tog shvatanja jeste da su načela, koja služe kao osnova Konvencije, načela koja su priznata od civiliziranih naroda kao obavezna za države, čak i bez ikakve ugovorne veze. Druga posljedica jeste univerzalni karakter, u isto vrijeme i osude genocida, kao i neophodne suradnje »za oslobođenje čovječanstva od tako odvratnog užasa...« Dakle i Generalna skupština i ugovorne strane su željele da Konvencija ima potpuno univerzalan domašaj. Ona je u stvari i usvojena 9. decembra 1948. rezolucijom koju je jednoglasno prihvatilo pedeset i šest država.«[7]

Ovo je možda jedinstven slučaj u praksi dva haaška suda da je tako dalekosežnim načelima međunarodnog prava priznat domašaj van svake ugovorne forme, pa se čak nisu tražili dokazi da ona predstavljaju međunarodni običaj. Njihovo poistovećivanje sa prirodnim, odnosno moralnim pravom ukazuje kolika je bila reakcija država i naroda na nacističke zločine počinjene na rasnoj osnovi, što je i kod Međunarodnog suda dovelo do raskida sa tradicionalnim pozitivizmom.

---

[6] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, t. Ier, Nuremberg 1947, pp. 267—268.

[7] *International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* (u daljnjem tekstu: *I. C. J. Reports*), *1951*, p. 23.

Međutim, i po pozitivnom međunarodnom pravu koje se razvilo nakon drugog svjetskog rata, svaka diskriminacija ljudi na rasnoj osnovi postala je zabranjena. Ovdje bi samo istakli da članovi 1. i 55. Povelje Ujedinjenih nacija ističu opće i stvarno poštivanje prava čovjeka i osnovnih sloboda za sve bez razlike rase, spola, jezika ili vjere. Prema tome, svaka država potpisnica Povelje po ugovornom pravu postala je izravno obavezna da poštuje jednakost ljudi i da suzbija sve moguće oblike rasne i druge diskriminacije. Upravo zbog te pravne obaveze, Južna Afrika od samog početka djelovanja svjetske organizacije došla je u sukob sa Ujedinjenim nacijama. Najprije je to bio položaj Indusa i Pakistanaca u toj zemlji, a zatim međunarodni status Jugozapadne Afrike, posebno mjere rasne diskriminacije prema tamošnjem stanovništvu. S obzirom da je ovaj drugi problem bio do sada u šest navrata pred Međunarodnim sudom, i da se kasnije u njemu izravno nadovezalo pitanje primjene zakonodavstva zasnovanog na *apartheid*-u, neophodno je da taj dugotrajan spor bliže razmotrimo.[8]

Južna Afrika bila je jedina država mandator koja je nakon drugog svjetskog rata odbila da svoje mandatno područje Jugozapadnu Afriku[9] podvrgne novom sistemu starateljstva. Sâm mandat nad Jugozapadnom Afrikom, njegov cilj i način upravljanja mandatnim područjem bili su regulirani općim propisom — članom 22. Pakta Lige naroda, te ugovorom o tome mandatu. Ni jedan od tih propisa nije predviđao izričitu zabranu diskriminacije ljudi na rasnoj osnovi, ali ipak stanovnici tih teritorija više nisu bili prost objekt upravljanja, kao što je to bio slučaj sa narodima pod kolonijalnom upravom, nego su dobili određena prava i garancije, koji su proizlazili iz međunarodnog statusa tih teritorija, te prava nadzora organa Lige naroda u vršenju prava povjerenih mandatoru.

Sve do kraja drugog svjetskog rata nije bilo naročitih problema u pogledu načina na koji je Južna Afrika upravljala svojim mandatnim područjem, mada je još i tada u Stalnoj komisiji za mandate Lige njena politika rasne diskriminacije na toj teritoriji bila podvrgnuta kritici i dezavuirana[10]. Kao članica osnivač Ujedinjenih nacija, Južna Afrika je 1945. preuzela i sve dužnosti po Povelji, među kojima i one iz članova 1. i 55, koji odbacuju rasnu diskriminaciju.

---

[8] Podroban prikaz toga problema, zaključno sa presudom Suda iz 1966, dali smo u našem radu *Problem Jugozapadne Afrike pred Haškim sudom, Jugoslovenska revija za međunarodno pravo,* Beograd, 1966, br. 1—3, str. 108—131. Ovdje ćemo se ograničiti na probleme vezane za način upravljanja Jugozapadnom Afrikom, iz čega je kasnije proizašla osuda politike *apartheid-a* u savjetodavnom mišljenju iz 1971. Također ćemo se na ovom mjestu po prvi puta nešto više pozabaviti tim zadnjim savjetodavnim mišljenjem.

[9] Jugozapadna Afrika je do kraja prvog svjetskog rata bila njemačka kolonija. Na Versailleskoj mirovnoj konferenciji ona je bila svrstana u mandate »C« kategorije, a njeno upravljanje bilo je povjereno Južnoafričkoj Uniji.

[10] Vidj. navode u odvojenom mišljenju suca Wellington Koo-a na presudu o Jugozapadnoj Africi iz 1966, *I. C. J. Reports 1966,* p. 234.

Pored toga Povelja je kao zamjenu za sistem mandata predvidjela novi sistem starateljstva, gdje su dužnosti zemlje upraviteljice bile mnogo šire, a prava lokalnog stanovništva mnogo efikasnije zaštićena. Povelja je predviđala da se sistem starateljstva primjeni i na mandatna područja, ali se u tome pogledu predviđalo sklapanje posebnih ugovora između zemlje mandatora i Ujedinjenih nacija (članovi 77. i 79). Uz to je član 80, stav 1. Povelje pružao garancije stečenih prava, kako mandatoru tako i stanovništvu pod mandatom, sve dok se ne zaključe ugovori o starateljstvu.

Nasuprot svim drugim mandatorima, koji su sklopili ugovore i podvrgli svoje mandate novom starateljskom sistemu, kako smo već naveli, Južna Afrika je odbila da to učini. Ona se izjasnila da želi anektirati to područje, ukoliko se njegov narod izjasni za to. U Generalnoj skupštini ta namjera naišla je na oštar otpor i većina je bez uspjeha tražila da Južna Afrika sklopi ugovor o starateljstvu. Nakon što je to ostalo bez uspjeha, Generalna skupština zatražila je 6. decembra 1949. od Međunarodnog suda u Hagu savjetodavno mišljenje o postojećem međunarodnom statusu Jugozapadne Afrike.

Sud se u tome savjetodavnom mišljenju nije izričito izjasnio o politici *apartheid*-a u jugozapadnoj Africi, jer mu takvo pitanje nije bilo ni postavljeno. Međutim, on je u punoj mjeri potvrdio sva ona prava lokalnog stanovništva koja su propisana u sistemu mandata i koja proizlaze iz načela svete misije civilizacije, kao i jasne obaveze Južne Afrike u pogledu načina upravljanja tom teritorijom:

»Vlada Unije morala je vršiti jednu funkciju međunarodne administracije u ime Lige, sa ciljem unapređenja dobrobiti i napretka stanovništva ... Mandat je ustanovljen u interesu stanovništva teritorije, sa međunarodnim ciljem — svetom misijom civilizacije...«[11]

U vezi s tim obavezama, Sud je na drugom mjestu naveo:

»Unija je preuzela opću obavezu da do maksimuma unaprijedi materijalno i moralno blagostanje i socijalni napredak stanovništva. Ona je preuzela i posebne obaveze koje se odnose na trgovinu robljem, prisilni rad, trgovinu oružjem i municijom, alkoholnim pićima, na vojnu obuku i vojna postrojenja, kao i obaveze u pogledu slobode savjesti i slobodnog vršenja vjerskih obreda, uključujući posebne obaveze u pogledu misionara. Te obaveze predstavljaju suštinu svete misije civilizacije.«[12]

Ipak, Južnoj Africi ostale su mnogo manje obaveze iz toga sistema mandata negoli da je, poput svih drugih zemalja, svoj mandat podvrgla sistemu starateljstva. No usprkos tome Južna Afrika i dalje je odbijala da postupi po svojim obavezama, i zbog toga njenog stava došlo je do dva nova savjetodavna mišljenja Međunarodnog suda (7. juna 1955. i 1. juna 1956). U drugom savjetodavnom mišljenju Sud je ustanovio da Odbor za Jugozapadnu Afriku ima pravo da vrši i usmeno saslušavanje peticionara, mada to nije vršila predratna Stalna komisija za mandate. U obadva savjetodavna mišljenja Sud je pridao puni pravni učinak načelu svete misije civilizacije i svim međunarodnim obavezama za Južnu Afriku koje iz njega proizlaze, a koje su ustanovljene u savjetodavnom mišljenju iz 1950.[13]

[11] *I. C. J. Reports 1950*, p. 132.

[12] *Isto*, str. 133.

[13] *I. C. J. Reports 1955, p. 73; — I. C. J. Reports 1956*, pp. 27—28.

No sve to nije utjecalo na stav Južne Afrike. Ona je i dalje odbijala organima Ujedinjenih nacija svako pravo nadzora i postepeno je uvodila Jugozapadnu Afriku u svoj pravni sistem, koji je otvoreno bio zasnovan na *apartheid*-u. Pošto su nastojanja političkih organa ostala bez uspjeha, dvije afričke države — Etiopija i Liberija — u svojstvu ranijih članova Lige naroda, i uz podršku ostalih afričkih zemalja, podnijele su na temelju člana 7, stav 2. Mandata, tužbu Međunarodnom sudu protiv Južne Afrike. U toj zajedničkoj tužbi one su navele između ostalog i slijedeće:

»E. Unija nije svim svojim silama povećala materijalno i moralno blagostanje i socijalni napredak stanovništva te teritorije; to propuštanje jeste povreda člana 2. Mandata i člana 22. Pakta; i Unija ima dužnost da poduzme sve praktične akcije da ispuni svoje obaveze po tim članovima.

F. U upravljanju tom teritorijom Unija je sprovodila u praksi *apartheid*, tj. ona je ustanovila diskriminaciju zasnovanu na rasi, boji kože, nacionalnom i plemenskom porijeklu, u određivanju prava i dužnosti stanovnika te teritorije; ta praksa čini povredu člana 2. Mandata i člana 22. Pakta; i Unija ima dužnost da u praksi prestane sa sprovođenjem *apartheid*-a na toj teritoriji.«

U tri slijedeće tačke tužbe tužiteljice su označile zakonodavstvo i upravne propise koji se primjenjuju u Jugozapadnoj Africi (a koji se zasnivaju na *apartheid*-u) kao samovoljne, nerazumne, nepravedne, suprotne ljudskom dostojanstvu; zatim da oni ugušuju prava i slobode stanovnika, neophodna prava za zakoniti razvitak prema samoupravi, što je prešutno priznato Paktom, a također su suprotni Povelji Ujedinjenih nacija i Općoj deklaraciji o ljudskim pravima.[14]

Tužba je, dakle, otvoreno stala na stanovište da je rasističko zakonodavstvo u Jugozapadnoj Africi u suprotnosti sa obavezama iz sistema mandata i Povelje Ujedinjenih nacija, te ljudskim pravima općenito. Sve to u ranijim savjetodavnim mišljenjima nije bilo izričito utvrđeno, ali se moglo naslutiti.

U presudi u prethodnoj fazi parnice, od 21. decembra 1962, Sud se tijesnom većinom od 8:7 glasova proglasio nadležnim da presudi meritum spora. U samom tekstu presude Sud se na više mjesta pozvao na svoje zaključke iz ranijeg savjetodavnog mišljenja iz 1950. i ponovo je potvrdio puni pravni učinak načela svete misije civilizacije na slijedeći način:

»Bitna načela sistema mandata sastoje se prije svega u priznavanju izvjesnih prava narodima nerazvijenih područja, putem uspostavljanja starateljskog režima koga nad svakim od tih naroda vrši jedna razvijena nacija u svojstvu »mandatora« i »u ime Lige naroda«; zatim u priznanju »svete misije civilizacije« koja se odnosi na Ligu kao organiziranu međunarodnu zajednicu i njene države članice. Ovaj sistem ima kao priznati cilj blagostanje i napredak tih naroda, a pojačan je garancijama o zaštiti njihovih prava ... Činjenica je da u tome sistemu ... svaki Mandat čini jednu novu međunarodnu ustanovu čiji je glavni cilj unapređenje »blagostanja i razvitka« naroda teritorije pod Mandatom.«[15]

---

[14] *I. C. J. Reports 1962*, pp. 323—324.

[15] *Isto*, str. 329.

Nakon te presude, u drugoj fazi spora raspravljalo se isključivo o konkretnim navodima tužbe. Južna Afrika nije tajila svoje zakonodavstvo zasnovano na rasnoj segregaciji, i na »odvojenom napretku«, tj. *apartheid*-u. Svim silama nastojala je da dokaže da ta politika nije u suprotnosti sa njenim obavezama iz sistema mandata, pa čak da je ona navodno i u interesu obojenog stanovništva u Jugozapadnoj Africi. Vodila se jedna od najdugotrajnijih rasprava u historiji Haškog suda, gdje se na skoro stotinu javnih sjednica izložio impozantan dokazni materijal. Sud je 18. jula 1966. donio presudu u kojoj je odbacio tužbu Etiopije i Liberije, navodno zbog toga što u tome sporu one nisu dokazale »nikakvo pravo ni pravni interes«. Ta je presuda donesena sa 7:7 glasova, gdje je glas predsjednika, Australijanca Sir Percy *Spender*-a bio odlučujući. Svi članovi Suda koji su bili glasali za prethodnu presudu iz 1962. bili su protiv ove druge, i obratno.[16]

Većina u Sudu je na taj način 1966. izbjegla da se izjasni o *apartheid*-u koga je Južna Afrika sprovodila na svome mandatnom području, i to na žalost na temelju argumenata koji bi možda bili dostojni jednog vještog advokata i zastupnika tužene strane, ali koji nisu nikako dostojni ugleda toga glavnog sudskog organa Ujedinjenih nacija. U tome se vidi koliko je onoj sedmorici članova Haškog suda bilo stalo da zaštite Južnu Afriku u njenoj politici koja je predstavljala kršenje njenih međunarodnih obaveza.

Međutim, ako je ova sedmorica članova, koji su u tome trenutku činili većinu u Sudu, na taj način izbjegla da se izjasni o navodima tužbe, drugi suci, koji su ostali u manjini, u svojim odvojenim mišljenjima, na širok način su razmatrali problem rasne diskriminacije općenito, i politiku *apartheid*-a u Jugozapadnoj Africi, te njenu dopustivost sa stanovišta međunarodnog prava.

Kineski sudac Wellington *Koo*, koji nije istraživao da li postoji neka međunarodna norma ili »standard« o zabrani rasne diskriminacije u općem međunarodnom pravu, istakao je loše posljedice politike *apartheid*-a za ogromnu većinu naroda. U vezi s time je naveo:

> »Potpuno je očito da je cjelina sastavljena od različitih dijelova, a da dijelovi čine cjelinu. Svaka nacija, zajednica ili društvo sastavljeni su od svojih članova pojedinaca. Zajednica se može smatrati sretnom, razvijenom i na putu napretka jedino ako svi njeni članovi kao cjelina uživaju blagostanje, dostignu napredak na temelju jednakosti pred zakonom. Nezadovoljstvo prouzrokovano diskriminacijom neizbježno ima teške posljedice za čitavo društvo, bez obzira koliko one izgledale površne.«[17]

Problem *apartheid*-a sa pravnog, sociološkog i filozofskog stanovišta najopširnije je razmotrio japanski sudac *Tanaka* u svome izdvojenom mišljenju. On je najprije savjesno istražio da li postoji pravna norma ili »standard« o zabrani rasne diskriminacije, prema svakom od tri glavna izvora međunarodnog prava. Ustanovio je da čitav niz propisa Povelje

[16] Opširniju kritiku te presude u cjelini dali smo u radu navedenom u bilješci pod 8. Vidj. naročito strane 115—130.

[17] *I. C. J. Reports 1966*, p. 234.

Ujedinjenih nacija, koji neposredno obavezuju Južnu Afriku, sadrže zabranu rasne, jezične, vjerske i druge diskriminacije. To su članovi 1, 13, 55, 56. i 76. Povelje.[18]

Zaključio je također da veliki broj rezolucija, deklaracija, odluka i drugih zaključaka nadležnih organa međunarodnih organizacija može poslužiti kao dokaz o postojanju nekog općeg običajnog pravnog pravila. Na temelju velikog broja rezolucija kojima su osuđeni rasna diskriminacija i *apartheid* zaključio je da postoji opće običajno pravilo međunarodnog prava u tome pravcu, koje čak i na retroaktivan način obavezuje Južnu Afriku, od samog momenta sticanja njenog mandata.[19]

Posebno su interesantna razmatranja ovog suca o općim pravnim načelima. Stao je na stanovište da načela, zajednička unutrašnjim pravnim porecima o ljudskim pravima, imaju ujedno i karakter pravila prirodnog prava, i da ona čak ne zavise od volje država. Ujedno je ustvrdio da pravila koja se odnose na zaštitu ljudskih prava čine i *jus cogens,* koga je također naveo u vezi sa pojmom prirodnog prava. Dokazao je zatim da ogromna većina ustava država u svijetu, kao i ustavna praksa, potvrđuju načelo jednakosti pred zakonom. Na temelju toga je ustanovio da je Južna Afrika već od sticanja mandata bila obavezana pravilom o zabrani rasne diskriminacije.[20]

Veoma je interesantno njegovo izlaganje o *apartheid-u* sa filozofskog stanovišta, koje ovdje nećemo moći opisati u pojedinostima. On je tu pošao općenito od pojma slobode i pravde i ustanovio je opće načelo da prema onome što je jednako treba postupati jednako, a prema onome što je različito treba postupati različito, za što je našao potvrdu u Aristotelovim pojmovima komutativne i distributivne pravde. Naveo je da je različito postupanje dopušteno, ukoliko to nalaže »razum« po anglosaksonskoj pravnoj terminologiji, i kao primjer istakao različit položaj maloljetnika, žena, te nacionalnih, vjerskih i drugih manjina da bi se osigurali njihovi posebni interesi i stvarna ravnopravnost. Međutim, istakao je da se diskriminacija zasnovana na rasi, boji kože, nacionalnom ili plemenskom porijeklu, ukoliko se radi o određivanju prava i dužnosti ljudi, ne može smatrati kao razumna i pravedna, jer rasa, boja kože i drugo nisu sâmi za sebe elementi koji mogu utjecati na prava i dužnosti ljudi.[21] On polazi od stanovišta da različit položaj, čak kad je i opravdan u pogledu maloljetnika, žena i manjina, ne isključuje jednakost sviju pred zakonom, tj. potpunu pravnu sposobnost.

Mi možemo danas, sa stanovišta suvremenih shvatanja pravde, isticati da je svaka diskriminacija ljudi protivpravna, da je isto tako i ropstvo protivpravno. Ali kad bi taj kriterij primjenili na prošlost, morali bi zaključiti da je čak i u zemljama evropske civilizacije »protivpravno« ropstvo trajalo do druge polovice prošlog stoljeća,[22] a u islamskim zemlja-

[18] *Isto,* str. 287—290.

[19] *Isto,* str. 291—294.

[20] *Isto,* str. 294—299

[21] *Isto,* str. 304—316.

[22] U Sjedinjenim Državama je ropstvo ukinuto 1863, a u Brazilu tek 1888. godine.

ma još i mnogo kasnije. Ako po tome kriteriju čitavu historiju robovlasničkog i feudalnog društva proglasimo kao »protivpravnu« sa stanovišta nekih današnjih pojmova o pravdi i prirodnom pravu, time nismo ništa dobili. To, međutim, ne isključuje naš stav, koga smo istakli na početku ove naše rasprave, da je postulat prava — ocijenjen iz današnjeg stanovišta — da služi ljudima i da osigurava ljudske slobode, na temelju potpune jednakosti svih, bez obzira na razlike u rasi, boji kože, nacionalnosti, jeziku i dr.

Sudac Tanaka pridaje veliki značaj prirodnom pravu, iako su shvatanja o njemu i pravdi podložna promjenama. Ali u njegovim drugim argumentima ima dovoljno osnove za solidan zaključak da je rasna diskriminacija po pozitivnom međunarodnom pravu u suprotnosti i sa propisima ugovora, i običajnog prava, kao i općih pravnih načela.

Američki sudac *Jessup* se u svome dugačkom odvojenom mišljenju uglavnom na polemički način osvrnuo na navode presude. I on je istakao da postoji jedan objektivan međunarodni »standard« ili kriterij koji može pomoći prilikom tumačenja propisa Mandata o Jugozapadnoj Africi, a po kome praksa *apartheid*-a čini povredu obaveze mandatora da uzdigne »svim sredstvima koja mu stoje u moći, materijalno i moralno blagostanje, kao i socijalni napredak stanovništva teritorije«.[23]

Meksikanski sudac *Padilla Nervo* stao je na stanovište da je praksa *apartheid*-a suprotna obavezama Južne Afrike iz člana 22. Pakta, kao i iz Povelje Ujedinjenih nacija.[24]

Sudac *ad hoc* Sir Louis *Mbanefo*, iz Nigerije-Bijafre, u odvojenom mišljenju istakao je da ta politika predstavlja povredu obaveza koje Mandat nameće tuženoj strani, te da je praksa *apartheid*-a »diskriminatorna, nepravedna, neljudska i prema tome u suštini neuskladiva sa članom 2, stav 2. Mandata, čiju predstavlja povredu«.[25]

Generalna skupština Ujedinjenih nacija veoma je brzo i oštro reagirala na ovu toliko kritiziranu presudu Međunarodnog suda u Haagu. Već 27. oktobra 1966, dakle samo tri mjeseca nakon izricanja presude, Skupština je ogromnom većinom od 114, protiv 2 glasa (Portugal i Južna Afrika), te 3 uzdržana (Francuska, Malavi i Ujedinjeno Kraljevstvo), izglasala rezoluciju 2145 (XXI) o Namibiji (Jugozapadnoj Africi).

U uvodu rezolucije, između ostalog, Skupština se izričito pozvala na tri savjetodavna mišljenja i presudu iz 1966, a o ovoj zadnjoj navela je slijedeće: »*Ozbiljno zabrinuta* zbog situacije na mandatnom području, koja se još više pogoršala nakon presude Međunarodnog suda od 18. jula 1966 . . .«

U rezoluciji je objavljeno da Južna Afrika nije ispunila svoje obaveze u upravi mandatnim područjem da osigura moralno i materijalno blagostanje i sigurnost domorodačkog stanovništva i tako je u stvari odbacila mandat, pa je iz tih razloga mandat povjeren toj državi okončan. Južna

---

[23] *I. C. J. Reports 1966,* pp. 433, 441—442.

[24] *Isto,* str. 467.

[25] *Isto,* str. 489.

Afrika nema više pravo da upravlja tom teritorijom, te Jugozapadna Afrika dolazi pod neposrednu odgovornost Ujedinjenih nacija, koje će je vršiti.

U izvršenju ove odluke, istom rezolucijom, ustanovljen je odbor *ad hoc* za to područje da preporuči praktične mjere, a Južna Afrika je pozvana da se uzdrži od svakog ustavnog, upravnog, političkog ili drugog koraka koji bi na bilo koji način mijenjao ili pokušao mijenjati sadašnji međunarodni položaj Jugozapadne Afrike.

Skrenuta je pažnja Vijeću sigurnosti na tu rezoluciju, a od svih država je zatraženo da svim srcem pruže podršku i daju pomoć u sprovođenju te rezolucije.[26]

Pošto je Južna Afrika odmah odbacila tu rezoluciju, problem je došao pred Vijeće sigurnosti. Ono je sa svoje strane poduzelo izvjesne mjere i donijelo odgovarajuće odluke. Rezolucijom 264 (1969) ponovo je pozvalo Južnu Afriku da se povuče iz Jugozapadne Afrike, a pošto ona to opet nije učinila, novom rezolucijom 269 (1969) odredilo joj je krajnji rok za to povlačenje. Po isteku toga roka, i nakon što je i ta rezolucija ostala bez učinka, Vijeće sigurnosti je novom rezolucijom 276 (1970) i sa svoje strane konstatiralo da je mandat okončan i da je daljnje prisustvo Južne Afrike u Namibiji protivzakonito. Stoga je zatražilo od svih država, posebno onih koje imaju ekonomskih i drugih interesa u Namibiji, da se uzdrže od bilo kakvih odnosa sa Južnom Afrikom koji su u suprotnosti sa navedenim stanjem. Napokon, rezolucijom 284 (1970), Vijeće sigurnosti je, po prvi put u svojoj praksi, zatražilo od Međunarodnog suda savjetodavno mišljenje na slijedeće pitanje: »Koje su pravne posljedice za države od produžene prisutnosti Južne Afrike u Namibiji, bez obzira na rezoluciju Vijeća sigurnosti 276 (1970)?«

Time je Haški sud dobio mogućnost da se po šesti put izjasni o problemu Jugozapadne Afrike i, što je veoma važno, da odredi svoj stav i nakon toliko kritizirane presude iz 1966. U međuvremenu se sastav Suda ponovo duboko izmijenio u odnosu na trenutno stanje u 1966. Od sudaca koji su podržali tu presudu ostali su samo Sir Gerald *Fitzmaurice* iz Velike Britanije i André *Gros* iz Francuske. Većina sudaca je bila izabrana nakon 1966.

Sud je u svome savjetodavnom mišljenju od 21. juna 1971. prešutno odbacio sve argumente presude iz 1966. da načelo svete misije civilizacije navodno ne sadrži nikakav pravni element, i da se navodno radi o humanitarnom motivu, lišenom pravnog značaja. U tome pogledu ovo najnovije savjetodavno mišljenje u najboljoj je tradiciji sa ranijom praksom Suda u poštivanju vlastitih presedana, i ono se na mnogo mjesta izričito poziva na savjetodavno mišljenje iz 1950. i presudu iz 1962, posebno što se tiče domašaja mandata kao međunarodne ustanove, obaveza mandatora i prava lokalnog stanovništva.

U ovom najnovijem savjetodavnom mišljenju Sud je pošao od dinamičnog međunarodnog prava, koje je stalno u razvoju, i koje ne može ostati bez posljedica na ranije stečena posebna prava pojedinih država.

[26] Potpun tekst te rezolucije objavljen je u *American Journal of International Law*, Washington, 1967, № 2, pp. 649—651.

To ne samo da je u potpunosti demantiralo presudu iz 1966, koja se isključivo zasnivala na navodno stečenim pravima Južne Afrike, nego čini krupan korak dalje i u odnosu na ranije odluke toga Suda.

Na samom kraju savjetodavnog mišljenja Sud se osvrnuo na zahtjev Južne Afrike da se u Namibiji održi plebiscit o budućnosti te teritorije, koga je odbacio, a zatim i na zahtjev te zemlje da pruži dodatna obavještenja o ciljevima njene politike *apartheid*-a. To je bio razlog za Sud da se po prvi puta na izravan način izjasni o *apartheid*-u općenito. Evo što je on tim podovom naveo:

> »Pošto je južnoafrička vlada formulirala taj zahtjev, Sud smatra da nema nikakve potrebe za dokazima o činjenicama da se utvrdi da li je politika *apartheid*-a sprovođena od strane Južne Afrike u Namibiji u skladu s njenim međunarodnim obavezama koje je Južna Afrika preuzela Poveljom Ujedinjenih nacija. U odlučivanju o tome da li zakoni i uredbe, primjenjivani od Južne Afrike u Namibiji, koji su javno poznati, krše ciljeve i načela Povelje Ujedinjenih nacija, pitanje namjere ili diskrecionog prava te vlade je bez značaja; također nije potrebno ispitivati ili ocjenjivati učinak tih mjera na dobrobit stanovništva.
>
> Neosporna je činjenica, koja je također obilno dokazana dokumentima priloženim pismenim podnescima Južne Afrike, da službena politika južnoafričke vlade u Namibiji teži potpunom fizičkom razdvajanju rasa i etničkih grupa u odvojena područja na toj teritoriji. Kao što je i Južna Afrika priznala, sprovođenje te politike zahtjeva restriktivne mjere kontrole, koje su službeno usvojene i prisilno sprovedene od strane vlasti ranijeg mandatora. Te mjere imaju za cilj ograničavanje, isključivanje i restrikcije učešća članova autohtonih grupa stanovništva u izvjesnim vrstama djelatnosti, oblastima studija ili obučavanja, u izvjesnim poslovima i zaposljenjima, te nametanje domorocima ograničenja i zabrana u stanovanju i mijenjanju boravišta u širokim dijelovima teritorije.
>
> Poveljom Ujedinjenih nacija raniji mandator obavezao se na poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda, na teritoriji koja ima međunarodni status, za sve bez razlika u pogledu rase. Uspostavljanje i nametanje, suprotno tome, razlika, restrikcija i ograničenja, koji su isključivo zasnovani na rasi, boji kože, nasljedstvu ili nacionalnom i etničkom porijeklu, i koji čine odricanje temeljnih prava ljudske ličnosti, teško je kršenje ciljeva i načela Ujedinjenih nacija.«[27]

Osuda *apartheid*-a ovako formulirana od strane Suda ne odnosi se isključivo na bivšu mandatnu teritoriju Jugozapadnu Afriku nego i na sva područja gdje se na taj način sprovodi. To je ujedno i osuda rasističkog zakonodavstva i pravnog poretka i u sâmoj Južnoafričkoj Republici.

Valja navesti da su i povodom ovog savjetodavnog mišljenja predsjednik Suda Sir Muhammed *Zafrulla Khan*, iz Pakistana, i potpredsjednik Fouad *Ammoun*, iz Libana, u svojim posebnim mišljenjima dali dragocjena zapažanja o *apartheid*-u kao politici suprotnoj pravdi, općem međunarodnom pravu i posebnim obavezama Južne Afrike.[28]

Na temelju ovih izlaganja možemo zaključiti da, ako izuzmemo usamljene arbitražne presude iz prošlog stoljeća, u praksi Međunarodnog suda u Haagu nikad se nije mogla naći većina sudaca koji bi ustvrdili da je politika rasne diskriminacije nešto što je dozvoljeno, ili što nije u suprotno-

[27] *I. C. J. Reports 1971*, p. 57.

[28] *Isto*, str. 61—64, 75—89.

sti sa međunarodnim pravom. U jednom trenutku kad se stvorila kvazivećina koja je bila naklonjena Južnoj Africi, bilo je to 1966, ona je navodila u suštini proceduralne razloge kao motiv da se o tome problemu ne izjasni.

Jedini put kad se Sud neposredno izjasnio o rasnoj diskriminaciji, a to je bilo u savjetodavnom mišljenju o Namibiji 1971, on ju je oštro osudio, a ta se osuda ne odnosi samo na taj slučaj nego se može odnositi za sve zemlje i prilike gdje bi se takva politika sprovodila. Uz mnogobrojne deklaracije političkih organa međunarodnih organizacija koji su osuđivali politiku rasne diskriminacije, te međunarodne konvencije koje je zabranjuju, to je jedan dragocjen dokaz koji ima visoku vrijednost za opće međunarodno pravo, da je po pozitivnom međunarodnom pravu danas svaka rasna diskriminacija zabranjena.

U istom pravcu i Nirnberška presuda, a još više savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda iz 1951, potvrdili su da je genocid na rasnoj i svakoj drugoj osnovi međunarodni zločin i da podleže kažnjavanju.

Dr V. Đ. DEGAN

JUGOSLOVENSKA REVIJA ZA MEĐUNARODNO PRAVO

ORGAN JUGOSLOVENSKOG UDRUŽENJA ZA MEĐUNARODNO PRAVO

BROJ 3 BEOGRAD 1971. GODINA XVIII

ČLANCI

JUGOSLOVENSKA REVIJA ZA MEĐUNARODNO PRAVO

3

BEOGRAD

1971.