



**Hose Umberto
Kastro Viljalobos**
(José Humberto Castro Villalobos)

**KOSOVO:
DUH U MEĐUNARODNOM PRAVU**

Hose Umberto Kastro Viljalobos
(José Humberto Castro Villalobos)

**KOSOVO:
DUH U MEĐUNARODNOM PRAVU**

Prevod sa španskog jezika: Tijana Čupić

Beograd, 2018.

Ovaj tekst ne izražava nužno stavove institucija sa kojima se autor dovodi u vezu.

KOSOVO: DUH U MEĐUNARODNOM PRAVU

Ne postoji sporazum oko preciznog značenja termina secesija. Ponekad se termin proširuje u smislu da uključuje rasparčavanje i raspadanje država. Druge definicije smatraju secesijom odvajanje dela teritorije od države voljom naroda u svrhu stvaranja nove nezavisne države ili ujedinjenja s drugom državom bez uticanja na kontinuitet u postojanju prethodne ili postojeće države. Neki pravници naglašavaju odsustvo saglasnosti od strane postojeće države kao preduslova za secesiju. Kada se stvara nova država, uzimajući deo teritorije druge države uz njenu saglasnost, pomenuti proces se opisuje kao *transfer*. Ali ne kao secesija. Drugi autori smatraju da je za secesiju potrebno više od preduslova o nepostojanju saglasnosti i insistiraju na tome da se prilikom secesije odigrao proces prisilnog otcepljenja.

Marselo Koen (Marcelo Kohen) adekvatno opisuje pojam secesije kada tvrdi da je secesija stvaranje nezavisnog entiteta putem odvajanja dela teritorije i naroda postojeće države bez njenog pristanka.

Rano priznavanje se smatra ne samo neprijateljskim, već i nezakonitim činom. Pritužbe zemalja zbog priznavanje secesije teritorija kao nezavisnih država od strane trećih država zasnivaju se na tezi da je pogrešan međunarodni čin priznati pomenutu teritoriju kao državu dok država još uvek pokušava da uspostavi svoju vlast i postoje izgledi da u tome uspe. Neki engleski autori poput Lauterpahta (Lauterpacht) ne dovode u pitanje da pomenuti korak predstavlja nezakonito mešanje u unutrašnja pitanja druge države (1).

Na ovo pitanje se može primeniti više konvencija, ali postoji širok konsenzus o tome da je najkompletniji dokument o temi, koji je univerzalno prihvaćen kako u praksi država, tako i od strane najmerodavnije međunarodne sudske prakse, Konvencija iz Montevidea iz 1933, prihvaćena kao deo Konvencije o pravima i obavezama država za vreme VI Međunarodne američke konferencije održane u prestonici Urugvaja. Pomenuta Konvencija navodi da: „Država kao subjekt međunarodnog prava mora da poseduje sledeće elemente: a) stalno stanovništvo; b) definisanu teritoriju; c) vladu; d) sposobnost da ostvari veze sa drugim državama“(2).

Zabrana upotrebe sile

Zabrana upotrebe sile u međunarodnim odnosima javlja se u Opštem paktu o odricanju od rata, poznatom kao Pariški pakt ili Brijan-Kelogov pakt iz 1928, kao i u Povelji Ujedinjenih nacija, koja je u svom članu 2 (4) nametnula ograničenje u procesu zakonskog izvršenja sukcesije država. Tako da sukcesija teritorije koja je dobijena primenom sile od strane treće države protiv prvobitne države predstavlja nezakonit čin i sleduje mu nepriznavanje kao vid sankcije.

Načelo samoopredeljenja naroda

I dan danas se na samoopredeljivanje naroda gleda više kao na političku aspiraciju nego kao na pravno načelo. Van svake sumnje je njegovo postojanje kao dela međunarodnog prava. Međunarodne konvencije, deklaracije Generalne skupštine Ujedinjenih nacija i odluke međunarodnih sudova priznale su samoopredeljenje kao osnovno ljudsko pravo. Međunarodni sud pravde (MSP) je, na primer, u slučaju Istočnog Timora proglasio da samoopredeljenje predstavlja jedno od osnovnih načela savremenog međunarodnog prava i da stoga predstavlja načelo *erga omnes*. Entitet koji postane država jasnim kršenjem prava na samoopredeljenje ne može da bude priznat od strane međunarodne zajednice. U skladu s tim, entitet koji nastane na osnovu ostvarivanja prava na samoopredeljenje može biti priznat ako se uzmu u obzir ograničenja koja podrazumeva načelo teritorijalnog integriteta (3).

Teritorijalni integritet

Međunarodno pravo podržava načelo teritorijalnog suvereniteta država. Postoje dva načela koja osiguravaju teritorijalne granice država: teritorijalni integritet i *uti possidetis*. Načelo teritorijalnog integriteta država je utvrđeno od strane Pakta lige nacija i potom preuzeto u Povelji Ujedinjenih nacija. Što se tiče *uti possidetis*, koji vodi poreklo iz praksi latinoameričkih država tokom perioda borbe za nezavisnost, ističe se značaj poštovanja granica kolonijalnih imperija tokom procesa sticanja nezavisnosti. Ovo načelo je priznato od strane međunarodne sudske prakse (4).

Jus Cogens

Oduvek se smatralo, nekada manje, a nekada više naglašeno, da međunarodni pravni poredak ima skup osnovnih normi koje, povezane sa samom strukturom međunarodne zajednice, ne zavise od ugovorne volje država.

Razvoj *jus cogens* normi suštinski je promenio prirodu međunarodnog prava. Od 1969. godine, sa Bečkom konvencijom o ugovornom pravu u kojoj se navodi da je: “međunarodni ugovor nevažeći ukoliko je u trenutku njegovog zaključivanja u suprotnosti sa imperativnom normom opšteg međunarodnog prava”. Pojam *jus cogens* proširio se i dalje od međunarodnih ugovora, na druga međunarodna delovanja i potvrđen je od strane MSP-a. U nacrtu članova Komisije za međunarodno pravo (KMP) u vezi sa Odgovornošću država za nezakonite akte iz 2001, predviđa se da su države dužne da izbegnu da priznaju kao zakonite situacije nastale ozbiljnim kršenjem imperativne norme, što ne samo da uspostavlja praksu nepriznavanja za države entiteta stvorenih uz upotrebu sile, već uzima u obzir i nepriznavanje država stvorenih uz kršenje neke imperativne norme, kao što su načela samoopredeljenja i teritorijalnog integriteta.

Navedena zakonska načela i načela međunarodnih običaja primenjuju se na odluke država kada priznaju sukcesiju entiteta koji pretenduju da budu priznati kao države. Ova načela i norme su još uvek neprecizni i podložni izuzecima i dozvoljavaju državama široku slobodu procenjivanja prilikom donošenja odluke kada određeni entitet traži da bude kvalifikovan kao država. U nekim slučajevima, oni mogu biti i kontradiktorni kao načela samoopredeljenja i teritorijalnog integriteta. Međutim, oni predstavljaju pravna načela i norme koje države moraju uzeti u obzir kao zakonske smernice i to se pokazalo u procesima pred MSP-om, u Savetodavnom mišljenju o Kosovu (SMK) u kom su oko 43 države iznele svoju pisanu i usmenu argumentaciju pred Sudom o onome što smatraju međunarodnim pravom primenjivim na ovaj slučaj.

Zakonska odluka, i procene država na temu secesije, suštinski je pravna odluka, to je praksa odabira po pitanju teme od političkog značaja. Kada su vlasti podeljene ili se primenjuju različita opšta načela i kada različita pravila tumačenja dovode do različitih zaključaka, države su dužne da donose odluke. U vršenju izbora, države se moraju rukovoditi i pravnim i političkim načelima sa ciljem dolaženja do efikasnih zaključaka koji podupiru integritet i koherentnost međunarodnog poretka. To je najmanje što se očekuje od država. (5)

Politika

Kada je reč o vrlo politizovanom pitanju kao što je sukcesija država, istorijski presedani moraju se uzeti obzir prilikom razmatranja ove teme.

Ukoliko se za polaznu tačku uzme univerzalna organizacija par ekselans kao što su Ujedinjene nacije, imamo slučaj da je 1945. postojala 51 država osnivač organizacije. Zahvaljujući procesu dekolonizacije, od 1960. godine članstvo u Ujedinjenim nacijama se povećalo na 200 primljenih država, koliko ih ima danas. Gotovo polovina ovog broja su mini države sa manje od milion stanovnika. U ovim uslovima ne bi bilo poželjno da članstvo nastavi sa rastom u tolikoj meri.

Godine 1992, Generalni sekretar UN-a, Butros Butros Gali (Boutros Boutros Gali), privukao je pažnju organizacije rekavši da bi se broj članica prepolovio ukoliko bi se računale samo one koje mogu da nastave da ispunjavaju svoje dužnosti.

Ovu činjenicu treba uzeti u obzir prilikom razmatranja pristupa temi sukcesije država.

Kulturološki, etnički, geografski, istorijski, društveni i politički faktori utiču na temu sukcesije država i određuju skup pravnih normi primenljivih na tematiku.

Konačno, načela koja su u igri i koja su u sukobu su: načelo samoopredeljenja naroda i načelo teritorijalnog integriteta država. Koje od ova dva načela treba da ima prednost zavisi od raznih faktora, ali pre svega zavisi od političke odluke. A ovakva vrsta odluke se, u najvećem broju slučajeva, zasniva na ličnim interesima velikih sila. A to je očigledno bio slučaj Kosova i Metohije.

Priznavanje i secesija

U međunarodnom pravu ne postoji postupak kojim se reguliše otcepljenje država ili slučaj kada neki entitet postane država i mora da bude primljen u tzv. Klub nacija. Kako ističe Dugard, ne postoje sudovi niti institucije koje su zadužene da ispituju kredibilitnost kandidata, te je stoga na državama ili na međunarodnim organizacijama da donesu odluku u kom trenutku jedan entitet ispunjava uslove za sticanje statusa države i onda se mogu uspostaviti odnosi s njim ili može biti priznat u okviru neke međunarodne organizacije, opšte ili lokalne. To znači da je jednostrana

odluka ta koja određuje priznavanje jednog entiteta kao države i stoga predstavlja glavni element procesa o kome je reč. (6)

Prema nekim pravnicima, kao što je i sam Dugard, (7) secesiju države ne treba mešati sa priznavanjem države jer oni predstavljaju dva odvojena pitanja. Premda je tačno da ovu doktrinarnu finesu treba uzeti u obzir, u praksi ona gubi svoju validnost jer bi zakonsko otcepljenje država bez naknadnog priznavanja bilo suvišno i imalo bi samo doktrinarnu vrednost. Sam Dugard priznaje da priznavanje i secesija imaju zajedničke karakteristike i, iako to ne navodi, jedno ne bi moglo da postoji bez drugog. (8)

Prema mišljenju neospornog autoriteta kao što je Lauterpaht, preovlađujuća tačka gledišta u međunarodnoj doktrini priznaje da se ovo pitanje ne uređuje pravnim, već političkim elementima.

U prilog stanovištu da je priznavanje više političko nego pravno pitanje ide činjenica da je secesija više činjenično stanje nego pravna situacija. To dovodi u pitanje da li se pravna načela mogu izvesti na osnovu političke akcije. U slučaju Kosova, mnogi od argumenata predstavljenih pred MSP-om su tvrdili da se radilo o situaciji *sui generis* koja je regulisana politikom, a ne pravnim presedanima.

Hans Kelzen (Hans Kelsen) je napisao 1941. da pitanje priznavanja država i vlada nije rešeno na zadovoljavajući način ni u državnoj teoriji ni u praksi, zbog čega ostaje jedno od najkontroverznijih pitanja koja postoje.

Jednostavna potvrda o postojanju nove države putem urednog prenosa suvereniteta metropole prihvaćeno je u većini slučajeva bez prigovora, i kao zadovoljavajući dokaz da nova država vrši suverenu vlast i stoga ima pravo na priznavanje. (9)

Kako je jednom prilikom napisala Rozalin Higin (Roselyn Higgins), tradicionalni zahtev za stabilnom i efikasnom vladom na teritoriji koja traži svoju državnost pod okriljem međunarodnog prava pozivajući se na pravo na samoopredeljenje, doživljava više nego zabrinjavajuće opuštanje. (10)

Dugard, s druge strane, potvrđuje da je zahvaljujući podršci dekolonizaciji i neujednačenom procenjivanju načela samoopredeljenja u kontekstu fenomena dekolonizacije, priznavanje država postalo sporno pitanje u međunarodnim odnosima. Ovo je jasno vidljivo u praksi priznavanja koja se sledila prilikom raspada Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i zahteva Kosova za državnošću. (11)

U slučaju bivše Jugoslavije, uloge zakona i politike bile su apsolutno izmenjene i odlikovala ih je nedoslednost, nejasnoća i nedostatak znanja o ulozi međunarodnog prava u ovom procesu, a što je kulminiralo razočaranjem dan nakon onoga što se dogodilo na Kosovu, kako su svojevremeno pisali Ringer (Ryngaert) i Sobri (Sobrie). (12)

Priznavanje Kosova je pokazalo nivo nedoslednosti i proizvoljnosti koji je neobjašnjivo imala uloga međunarodnog prava u procesu priznavanja država i dovelo je u pitanje to da li pravni poredak igra neku ulogu u svemu ovome. (13) Podela unutar međunarodne zajednice između onih koji su pristalice priznavanja srpske teritorije i onih koji se dosledno protive priznavanju ne predstavlja srž problema. (14) Ne treba zaboraviti da su Sjedinjene Američke Države kao i neke zapadne zemlje koje se tradicionalno zalažu za sprovođenje pravnih načela zastupale stav da je priznavanje Kosova bilo nešto *sui generis* i da se zbog toga ne mora nužno regulisati međunarodnim pravom. Na drugom mestu se nalazi neuspela odluka MSP-a, koja nije mogla da bude doneta na temu priznavanju Kosova na Savetodavnom mišljenju iz 2010. Tišina Suda o pitanju Kosova je poslala različite signale i doprinela vladajućoj konfuziji. (15)

U malobrojnim društvenim disciplinama kao što je to slučaj u međunarodnom pravu načini na koji se ovakvi problemi postavljaju ili se otežavaju više nego što je potrebno ili se rešavaju brže nego što je očekivano.

Ovakav zaključak može se u potpunosti primeniti na oblast priznavanja država i vlada, imajući u vidu da je ta materija unutar međunarodnog prava prožeta dozom politike u većoj meri nego što je to slučaj sa drugim temama ove grane prava.

U ovakvim uslovima, iako je poznat stav najmerodavnije internacionalističke doktrine da je priznavanje država i vlada politička odluka par ekselans, bilo bi neophodno da se izbegne upadanje u ono što je s takvom tačnošću opisao Lauterpaht kao groteskni spektakl zajednice oformljene od strane država u vezi sa nekim državama ali sa nekim drugim ne, tvrdeći da države moraju da priznaju entitete koji ispunjavaju uslove za državu koje zahteva međunarodno pravo. (16)

Godine 1991. Evropska zajednica je objavila kriterijume za priznavanje novih država u Istočnoj Evropi, u Sovjetskom Savezu i deklaraciju o Jugoslaviji, gde je naglašen značaj načela samoopredeljenja i utvrđen određen broj uslova kako bi se proširilo priznavanje koje je uključivalo, između ostalog, poštovanje vladavine prava, demokratije, ljudskih prava i

garantovanja prava manjina i etničkih i nacionalnih grupacija. Primenjujući ove direktive, Evropska zajednica i njene države članice proširile su priznavanje sa 11 na 15 republika koje su bile deo nekadašnjeg Sovjetskog Saveza.

Badinterova arbitražna komisija je, svojevremeno, ispitala da li su se u slučajevima Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Slovenije i Makedonije ispunili uslovi Evropske zajednice i otkrila je da su u slučaju Slovenije i Makedonije ispunjeni zahtevi, ali to nije bio slučaj kada je reč o Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini. Treba imati u vidu da je, poput Dugarda, Badinterova arbitražna komisija ispitala uslove priznavanja, a ne državne uslove koji se smatraju uporedivim u kontekstu raspada bivše Jugoslavije. (17)

Ovaj kriterijum je prethodno primenjen u slučaju Rodezije od strane Saveta bezbednosti u kom su se tradicionalnom kriterijumu priznavanja jednog režima dodali uslovi da određena društvena i politička prava moraju da budu na snazi, uključujući i pravo svake osobe da učestvuje u vladi svoje nacije na direktan način ili putem svojih predstavnika izabranih regularno u uslovima jednakosti i tajnim glasanjem. (18)

Kolektivno priznavanje

Drugi pravni aspekt priznavanja se odnosi na kolektivno priznavanje, odnosno ono do kog dolazi unutar međunarodnih organizacija. Priznavanje za člana u jednoj međunarodnoj organizaciji podrazumeva priznavanje od strane svake članice jedne međunarodne organizacije ponaosob. U slučaju Ujedinjenih nacija, koje su jedina međunarodna organizacija univerzalnog obima, to bi značilo da će njihov prijem dovesti do priznavanja od strane svake države članice koji bi se na taj način složile s tim.

Navedeni problem najavio je izveštaj Generalnog sekretara UN-a iz 1951, koji je tvrdio da: „Ujedinjene nacije nemaju ovlašćenje da priznaju novu državu ili novu vladu kao državu. Uspostavljanje pravila o kolektivnom priznavanju od strane Ujedinjenih nacija bi zahtevalo izmenu Povelje ili potpisivanje sporazuma kojih bi članice trebalo da se pridržavaju.” (19)

Ovaj memorandum je izazvao žestoke reakcije istaknutih pravnika kao što su Kelzen (Kelsen), Brings (Brings) i Kvinsi Rajt (Quincy Wright), koji su tvrdili da je prijem u Ujedinjene nacije rezultat opšteg ili zakonskog priznavanja, nasuprot delimičnom ili političkom priznavanju, koje predstavlja bilateralno priznavanje kao rezultat diplomatskih veza. (20)

U jednom delu svoje studije o Pravu Ujedinjenih nacija, Kelzen objašnjava svoje stanovište da prijem u Ujedinjene nacije podrazumeva priznavanje države od strane međunarodne zajednice. Austrijski pravnik ističe da je teško poreći da prijem u Ujedinjene nacije znači priznavanje od strane zajednice država putem procedura prijema u kojem učestvuju Savet bezbednosti i Generalna skupština. Dodaje da ukoliko je neka zajednica primljena u Ujedinjene nacije, čak i oni koji nisu priznali pomenutu zajednicu kao državu i koji su glasali protiv njenog prijema u obavezi su da definišu prava ove zajednice kao države. To znači da ih Povelja obavezuje da smatraju pomenutu zajednicu državom. U suprotnom bi odstupili od odredbi Povelje. Međutim, Kelzen nije dovoljno jasan jer iako, s jedne strane, ističe obavezu članica da smatraju neku zajednicu državom, s druge strane kaže da pomenute članice nisu u obavezi da uđu u normalne diplomatske odnose sa međunarodnom zajednicom. Ovo Kelzenovo stanovište dele pravници kao što su Brings i Rajt. (21)

Priznavanje se takođe može širiti putem jednostranog delovanja. U tom slučaju, priznavanje jedne države ima dvostruku svrhu: zakonsko priznavanje međunarodnog subjektiviteta jednog entiteta i političko priznavanje koje predstavlja izraz političke volje za uspostavljanje bilateralnih odnosa sa tim entitetom.

Međutim, u poslednje vreme priznavanje kao jednostrani čin se zamenjuje kolektivnim priznavanjem u okviru organizacije Ujedinjenih nacija.

Ipak, postoje slučajevi zajednica koje su priznate kao članice posebnih međunarodnih organizacija, ali ne od strane UN-a. Primer toga je slučaj Kosova.

MSP u svojoj odluci o Popravljanju određenih šteta u vezi sa međunarodnom subjektivitetom Ujedinjenih nacija smatra da „Većina članica Međunarodne zajednice može, u skladu sa međunarodnim pravom, da odobri entitetu odgovarajući međunarodni subjektivitet” i, očigledno, da prizna mogućnost Ujedinjenih nacija da potvrdi postojanje jedne države.

Nepriznavanje

Sa stanovišta sudske prakse, doktrina je zasnovana na načelu *ex injuria jus non oritur* koje autori shvataju na sledeći način: nepriznavanje je

zasnovano na činjenici da delovanje koje je u suprotnosti sa međunarodnim pravom nije važeće i ne može biti izvor prava jer predstavlja nezakoniti čin. Ovaj princip se primenjuje u međunarodnom pravu kao jedno od opštih načela prava koje priznaju civilizovane nacije. (22)

Kada je izložena doktrina o nepriznavanju, ideja o postojanju imperativnih normi ili o *jus cogens* je još uvek bila u procesu nastajanja. (23)

Trenutno je prihvaćeno da postoji niz osnovnih normi koje čine osnovu međunarodnog prava i to su imperativne norme koje se ne mogu ukinuti ni pod kojim uslovima. Čin koji je protivan normi koja ima odlike *jus cogens* nezakonit je i stoga nevažeći i zabranjen. Ovo načelo se takođe primenjuje na stvaranje država i na sticanje teritorija, zbog čega su države po običajnim pravu i u skladu sa opštim pravnim načelima primorane da ne priznaju pomenute činove. Rezolucije Saveta bezbednosti i Generalne skupštine su, s aspekta sudske prakse, deklarativni činovi u smislu da potvrđuju postojanje dužnosti država da ne priznaju takve situacije. U praktičnom smislu, takve rezolucije su suštinske prirode i pružaju sigurnost da se kolektivnom odlukom isključe pojedinačne odluke država.

Doktrina o nepriznavanju potvrđena je od strane ILC-a u njenom nacrtu članova o Odgovornosti država za međunarodno protivpravna dela iz 2001, gde se u članovima 40 i 41 navodi da država neće priznati za zakonsku situaciju nastalu kršenjem imperativne norme opšteg međunarodnog prava.

MSP je takođe podržao ovu doktrinu u svom Savetodavnom mišljenju o Kosovu, uvažavajući da su rezolucije Saveta bezbednosti u slučajevima Rodezije, Severnog Kipra i Republike Srpske utvrdile da su deklaracije o nezavisnosti nezakonite kada su povezane sa nezakonitom upotrebom sile ili sa drugim vrstama kršenja načela opšteg međunarodnog prava, posebno načela *jus cogens*. (24)

Značenje prava na samoopredeljenje je bio rezultat nezavisnosti nacija koje su pripadale kolonijama, ali nije imalo uticaja na teritorijalni integritet uspostavljenih država. Sama rezolucija 2625 (XXV) iz 1970, koja odobrava Deklaraciju o prijateljskim odnosima i saradnji između država priznaje pravo na samoopredeljenje u cilju ubrzanja kraja kolonijalizma, ali upozorava da to ne sme da utiče na teritorijalni integritet, suverenitet ili nezavisnost država.

U postupku pred MSP-om u slučaju Kosova, Srbija je insistirala na tome da se značenje samoopredeljenja shvati kao unutrašnje samoopredeljenje u slučaju nezavisnosti država. „Međunarodno pravo priznaje pravo na samoopredeljenje naroda u nezavisnim državama, a to znači pravo tih naroda da učestvuju u vladi pomenutih država i da generalno imaju koristi od kolektivnog izražavanja ljudskih prava, ali strogo i isključivo unutar granica teritorije dotične države”. (25)

Zapravo, pravo na samoopredeljenje jednog naroda obično se ostvaruje kroz unutrašnje samoopredeljenje kako bi se postigao njegov politički, ekonomski, društveni i kulturni razvoj unutar pravnog poretka postojeće države.

Najozbiljnije ograničenje samoopredeljenja leži u značenju termina „samo” kada je reč ovoj tematici. Samo se jedan narod kvalifikuje kao entitet koji uživa pravo na samoopredeljenje, zbog čega nije neophodno odlučiti da li je grupacija koja traži otcepljenje jedan narod. Dženings (Jennings) u jednom aforizmu na temu samoopredeljenja kaže da se problem na površini onoga što se čini razumnim ostavlja odluci naroda. A to je pomalo smešno jer narod ne može da odluči dokle god neko, odnosno treća strana, ne odluči ko je narod. Kada međunarodno pravo donosi ovu odluku, nije jasno. (26)

Akcent u svim relevantnim dokumentima i u praksi država na značaju teritorijalnog integriteta znači da se narod shvata u tom smislu da svaki narod poseduje određenu teritoriju. Tako svi pripadnici različitih manjinskih grupa čine deo naroda na jednoj teritoriji. U tom smislu su i oni, kao pojedinci, nosioci prava na samoopredeljenje. Ali kao takvi ne uživaju pravo na samoopredeljenje. To, dakle, znači, da oni nemaju pravo na otcepljenje, nezavisnost ili na ujedinjenje sa sličnim grupacijama iz drugih država. (27)

Jasno je da u Sistemu Ujedinjenih nacija, na primer, autohtoni narodi imaju pravo na unutrašnje samoopredeljenje u vezi sa domaćim pitanjima, ali nemaju pravo na otcepljenje. (28)

Kada je reč o pitanju albanskog stanovništva na Kosovu, istaknutom pitanju u postupku davanja Savetodavnog mišljenja od strane MSP-a o jednostranom proglašenju nezavisnosti, nekoliko država kao što su Holandija i Švajcarska zalagale su se za pomenutu klasifikaciju. Holandija je odbila stav da se pod jednim narodom podrazumeva stanovništvo jedne države kao celine i tvrdila je da se stanovništvo Kosova može kvalifikovati

kao narod u skladu sa uobičajenim značenjem tog pojma i da ispunjava dodatne uslove da postane zajednička teritorija. Švajcarska je, s druge strane, istakla da je Kosovo zapravo nesamoupravna teritorija kao rezultat pretnji od strane Srbije. Druge zemlje, poput Argentine, Rusije i Srbije, istakle su tradicionalni stav da jedan narod čini stanovništvo jedne teritorije kao celine i tvrdile su da se stanovništvo Kosova može kvalifikovati samo samo kao manjinski entitet podređen stanovništvu u celini. Srbija je takođe istakla da Badinterova arbitražna komisija nije prihvatila da srpsko stanovništvo u enklavama Bosne i Hercegovine i Hrvatske predstavlja narod koji ispunjava uslove za ostvarivanje prava na samoopredeljenje, te je stoga neophodno isključiti i Kosovo kao takvo. (29)

Prema Srbiji, načelo poštovanja teritorijalnog integriteta je osnovno pravilo međunarodnog mira i sigurnosti kao i načela nacionalne jurisdikcije, neintervencije i zabrane upotrebe sile. Da li ono ima karakter *jus cogens* norme, manje je jasno. Jasno je da je *jus cogens* norma zabrana upotrebe sile protiv teritorijalnog integriteta jedne države. Nasuprot tome, Holandija je u svojoj argumentaciji podnetoj MSP-u tokom davanja Savetodavnog mišljenja o Kosovu tvrdila da načelo teritorijalnog integriteta ne predstavlja *jus cogens* normu jer se ne može tvrditi da je očuvanje teritorijalnog integriteta jedne države briga svih država i one ne mogu imati interes za njegovo očuvanje.

Uti possidetis

Uti possidetis znači: „kako poseduješ, tako i možeš posedovati”

Načelo *uti possidetis*, nastalo u kontekstu dekolonizacije, bilo je primenjeno kako bi se opravdao raspad Jugoslavije 1991-1992. U ovom slučaju Badinterova arbitražna komisija, uspostavljena od strane Evropske zajednice i kojom je predsedavao francuski pravnik Badinter, primenila je ovo načelo na granice Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Slovenije, Makedonije, Crne Gore i Srbije koje su bile deo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, potvrđujući granice prema međunarodnom pravu.

Ova odluka je strogo kritikovana od strane mnogih internacionalističkih doktrina. Prvenstveno, primenjuje se isključivo u slučaju sporova oko granica, kada one predstavljaju administrativna ograničenja uspostavljena tokom kolonijalnog razdoblja i stoga je načelo povezano sa procesom dekolonizacije onako kako se on i odigrao. Odnosno, načelo se ne može primeniti na rešavanje raspada nekolonijalnih država; osim toga, Komisija

nije uzela u obzir kompleksnost doktrine *uti possidetis*; potencijalna promena administrativnih granica u državama sa federalnim ili pokrajinskim jedinicama na međunarodnim granicama predstavlja poziv na teritorijalno otepljenje. Konačno, to je donekle bio razlog za međuetničko nasilje koje je pratilo raspad bivše Jugoslavije.

S druge strane, mora se razjasniti da načelo *uti possidetis* ne predstavlja *jus cogens* normu i zbog toga se ne zabranjuju konsenzualne promene na granicama, kako pokazuju događaji u Latinskoj Americi za vreme procesa sticanja nezavisnosti od kolonijalnih sila tog vremena.

Proširenje načela *uti possidetis* na upravljanje granicama u federacijama i unitarnim državama je kontroverzno od odluke Badinterove arbitražne komisije. Osim toga, njegova utemeljenost je dovedena u pitanje priznavanjem Kosova od strane skoro 100 država. U svom mišljenju broj 2, Badinterova arbitražna komisija je utvrdila da načelo *uti possidetis* isključuje to da srpske enklave u Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj uživaju spoljašnje pravo na samoopredeljenje. Kosovo zauzima identičnu poziciju kao albanska enklava unutar Srbije. (30) Priznavanje Kosova kao nezavisne države znači da više od 90 država nije spremno da razmotri načelo *uti possidetis* koje reguliše teritorijalnu podelu na Balkanu u skladu sa granicama bivše Jugoslavije.

U svom Savetodavnom mišljenju o nezavisnosti Kosova, MSP je razmotrio pitanje da li je jednostrano proglašenje nezavisnosti Kosova zabranjeno u skladu s načelom teritorijalnog integriteta. Nakon citiranja člana 2 (4) Povelje UN-a, rezolucije 2625 (XXV) o Načelima mirne koegzistencije, odluke MSP-a o Nikaragvi i Helsinškog sporazuma o teritorijalnom integritetu, Sud je izjavio, bez razmatranja rezolucija Saveta bezbednosti na koji se Srbija pozivala u odbrani svog stava, da je „okvir načela teritorijalnog integriteta ograničen na sferu odnosa između država”. Da li će Savet bezbednosti moći da ispuni uslove ove odluke u razmatranju unutrašnjih sukoba koji uključuju secesionističke pokrete ostaje pod znakom pitanja, kako je istakao Dugard. (31)

Neke države kao što su Rusija i Rumunija su prihvatile da je pribegavanje secesiji dozvoljeno međunarodnim pravom kao poslednje sredstvo, ali tvrde da je ispitivanje događaja pokazalo da nije postojala situacija represije nad Kosovom posle 1999, a otepljenje je izvršeno 2008. Ruska federacija je tvrdila da pribegavanje secesiji mora da se „ograniči na zaista ekstremne okolnosti, kao što je napad postojeće države koji zaista ugrožava postojanje naroda koji je u pitanju”. (32)

Danas je opšteprihvaćeno da se država nastala kršenjem imperativne norme ne kvalifikuje kao takva i druge države su u obavezi da ne priznaju takav entitet. I MSP i Komisija za međunarodno pravo su potvrdili ovo načelo. U svom Savetodavnom mišljenju o jednostranom proglašenju nezavisnosti Kosova, MSP je priznao da su deklaracije o nezavisnosti nezakonite ukoliko krše *jus cogens* normu i naveo je kao primer pomenute slučajeve Severnog Kipra, Rodezije i Republike Srpske. (33)

U slučaju Kosova, Međunarodni sud pravde u Hagu je naveo rezoluciju 787 (1992) u vezi sa Republikom Srpskom kao primer rezolucije Saveta bezbednosti kojom se osuđuje konkretno proglašenje nezavisnosti u vezi sa nezakonitom upotrebom sile ili drugim jasnim kršenjem normi opšteg međunarodnog prava, a posebno imperativnih normi ili *jus cogens*-a.

Po raspadu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije 1991. godine, federalnu državu Bosnu i Hercegovinu činilo je 43% muslimana (Bošnjaka), 17% Hrvata i 31% Srba. Devetog januara 1992, srpska zajednica je proglasila nezavisnost Republike Srpske na teritoriji na kojoj je srpsko stanovništvo činilo značajnu većinu. U rezoluciji 787 iz 16. novembra 1992, Savet bezbednosti je pozvao strane da „poštuju teritorijalni integritet BiH, ističući da bilo kakvo jednostrano proglašenje nezavisnosti jednog entiteta ili nametnutih sporazuma koji su u suprotnosti sa navedenim načelom neće biti priznati”.

Čudno je naći rezoluciju 787 (1992) među primerima rezolucija kojima se osuđuju jednostrana proglašenja nezavisnosti koja su u vezi sa kršenjem imperativnih normi. Prvo, rezolucija 787 ne spominje ime Republike Srpske, iako se rezolucija u celini odnosi na ponašanje srpsko-bošnjačkih paravojnih snaga, kao glavne brige Saveta. Osim toga, odluka Saveta bezbednosti kojom se osuđuje Republika Srpska – nespominjući je – suprotna je odluci MSP-a o Kosovu. Izjava Suda da se primena načela teritorijalnog integriteta država ograničava na sferu odnosa između država znači da se opšta zabrana protiv jednostranog priznavanja nezavisnosti Kosova ne može pomiriti sa rezolucijom 787 (1992) pošto su i Kosovo i Republika Srpska predstavljali manjinske enklave u jednoj federalnoj državi bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Ukoliko u međunarodnom pravu ne postoji zabrana o otcepljenju Kosova koje obuhvata albansko manjinsko stanovništvo u okviru bivše federalne države Srbije, a koje je jednostrano proglasilo svoju nezavisnost od nje, uz shvatanje da se sprečavanje napada na teritorijalni integritet ne odnosi na entitete koji nisu države, u okviru jedne države, teško je razumeti kako jednostrano proglašenje nezavisnosti od strane srpske manjine u BiH, koji

je takođe jedan nedržavni čin u jednoj federalnoj državi, može predstavljati kršenje međunarodnog prava nepredstavljajući kršenje imperativne norme. (34)

Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija se sastojala od šest federalnih država: Bosne i Hercegovine (BiH), Hrvatske, Slovenije, Makedonije, Crne Gore i Srbije. Kršenje ustavnog konsenzusa se dogodilo kada je Srbija odbacila sporazum o rotaciji saveznog predsedništva. Hrvatska i Slovenija su jednostrano proglasile svoju nezavisnost u junu 1991. i počeo je građanski rat. Sporazumom potpisanim na Brionima zaključena je suspenzija proglašenja nezavisnosti na period od tri meseca, koji je potom obnovljen u oktobru 1991. Bosna i Hercegovina je proglasila nezavisnost u oktobru 1991, a Makedonija u novembru iste godine. U ovakvim uslovima, republike koje su preostale, Srbija i Crna Gora, tvrdile su da su Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Slovenija i Makedonija nastale iz Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije.

U avgustu 1991, Evropska zajednica je ustanovila Arbitražnu komisiju kojom je predsedavao predsednik Ustavnog suda Francuske, Robert Badinter, a osim toga su je sačinjavali i predsednici ustavnih sudova Nemačke, Belgije, Španije i Italije. * Takođe, Evropska zajednica je izdala Smernice za priznavanje novih država u Istočnoj Evropi i u Sovjetskom Savezu i zajedno sa Deklaracijom o Jugoslaviji utvrdila je uslove za priznavanje novih država, uključujući poštovanje postojećih granica i garancije za prava manjina i pozivajući kandidate za države da zahtevaju svoje priznavanje od Badinterove arbitražne komisije. Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Slovenija i Makedonija su zatražile svoje priznavanje. Arbitražna komisija je preporučila priznavanje Slovenije i Makedonije bez problema. BiH i Hrvatska, međutim, predstavljale su poteškoće za Komisiju: Hrvatska, jer nije preuzela mere da adekvatno zaštititi manjine, a BiH jer nije održala referendum o nezavisnosti.

Najkontroveznije priznavanje je bilo priznavanje BiH, koja je bila priznata kada su bosanske vlasti kontrolisale samo jedan deo teritorije, a stanovništvo srpskog porekla je bojkotovalo referendum o nezavisnosti.

S druge strane, Badinterova komisija je odbila proširenje načela *uti possidetis* na enklave sa srpskim manjinama u Republici Hrvatskoj i BiH. U decembru 1991. godine Republika Srpska Krajina je proglašena u srpskim enklavama u Hrvatskoj, a u januaru 1992. proglašena je Republika Srpska od strane srpskog stanovništva u BiH. Kao odgovor na pitanje kada će Srbi u pomenutim enklavama imati pravo na samoopredeljenje, Arbitražna

komisija je navela da pravo na samoopredeljenje ne sme podrazumevati promene postojećih granica u trenutku nezavisnosti (načelo *utis possidetis*). To znači da srpsko stanovništvo u takvim enklavama jedino ima prava koja pripadaju manjinama i etničkim grupacijama prema međunarodnom pravu. Njima se ne odobrava ostvarivanje prava na spoljašnje samoopredeljenje ili pravo na otcepljenje.

Nema sumnje da je mišljenje Badinterove komisije imalo uticaja na stav evropskih država u Ujedinjenim nacijama.

S druge strane, jasno je da je mišljenje Arbitražne komisije ignorisano i poreknuto u Savetodavnom mišljenju MSP-a u slučaju Kosova, kada je zaključeno da međunarodno pravo ne zabranjuje jednostrano proglašenje nezavisnosti Kosova, autonomne pokrajine unutar Srbije, bivše federativne republike unutar federacije socijalističkih republika Jugoslavije, što nužno znači da se načelo *uti possidetis* ne odnosi samo na federalne jedinice već i na autonomne pokrajine. ** (35)

Međutim, raste broj pitanja u vezi sa osnovanosti prihvatanja načela o pravu priznavanja bivših republika SFRJ od strane članica EU. Nije bilo čvrstih argumenata pri ispitivanju teritorijalnih pretenzija različitih populacija koje su nastanjivale bivšu Socijalističku Federativnu Republiku Jugoslaviju, toga da li su ispunjeni zakonski uslovi za raspuštanje federacije ni toga da li se to poduralo sa granicama federalnih jedinica u skladu sa načelom samoopredeljenja. Ipak, rešenje koje je ponudila Baditerova komisija koja je predložila primenu načela *uti possidetis* izvan kolonijalnog konteksta, bilo je prihvaćeno bez ikakvih pitanja. (36)

Kosovo

Kosovo je bila autonomna pokrajina Republike Srbije po ustavu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1974. godine. U saglasnosti sa Srbijom, Kosovo nije uživalo status federalne jedinice, ali je Kosovo smatralo da kao autonomna pokrajina ima status jednak onome koji je imalo šest federalnih republika, sa direktnim zastupanjem u glavnim federalnim organima. Godine 1989, Srbija potvrđuje kosovsku autonomiju i kao rezultat toga Kosovo proglašava nezavisnost 1991. U svoju odbranu Kosovo je tvrdilo da je nezavisnost bila neophodna, ali je to značilo negiranje stava iz Badinterove komisije kada je ista rešila u svom mišljenju broj 2 da su srpske manjine u Hrvatskoj i BiH bile entiteti kojima se nije odobralo ostvarivanje prava na spoljašnje samoopredeljenje i činile su samo entitete koji podležu zaštititi manjina.

Godine 1990. svedoči se o suzbijanju težnji Kosova od strane Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (Srbija i Crna Gora) i počinje sukob koji je doveo do raseljavanja oko milion i 45 hiljada osoba, a završavio se spornom i nezakonitom intervencijom NATO-a. (37)

Te iste 1990. godine Savet bezbednosti usvaja rezoluciju 1244 (1999) kojom se ovlašćuje Generalni sekretar Ujedinjenih nacija da uspostavi civilno prisustvo na teritoriji Kosova, s ciljem uspostavljanja privremene uprave kako bi stanovništvo moglo da ostvari značajnu autonomiju u okviru Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i da uspostavi prelaznu upravu koja će obezbediti funkcionisanje demokratskih institucija samouprave i obezbediti uslove za miran i normalan život svih stanovnika Kosova.

Nakon toga, Generalni sekretar UN-a osnovao je Privremenu upravu Ujedinjenih nacija na Kosovu (UNMIK) kako bi upravljao teritorijom. Godine 2001. uspostavljen je ustavni okvir za samoupravu Kosova koji je obuhvatao skupštinu, predsedništvo, vladu i sudove.

Sledivši jednostrano proglašenje nezavisnosti Kosova, MSP je u svom savetodavnom mišljenju zaključio da su autori jednostranog proglašenja nezavisnosti Kosova delovali kao predstavnici kosovskog naroda izvan privremene uprave. Sud je takođe proglasio da rezolucija 1244 (1999) ne zabranjuje proglašavanje nezavisnosti.

Otcepljenje Kosova od Republike Srbije otvorilo je niz pitanja u vezi sa normama i načelima koja regulišu sukcesiju država, a koja, nažalost, nisu bila uzeta u obzir u veoma kritikovanom Savetodavnom mišljenju MSP-a. Ova pitanja su, međutim, države postavile iznoseći svoje argumente u Hagu.

Tako je Kipar tvrdio da Kosovo nije uspelo da ispuni uslove za efikasnu vladu u skladu sa uslovima Konvencije iz Montevidea iz 1933.

Robert Muharemi (Muharremi) je 2008. godine istakao da je kako bi Kosovo moglo da bude priznato od strane međunarodne zajednice neophodno da njegova vlada ima stvarna ovlašćenja koja bi potvrdila da je reč o nezavisnom entitetu i pokazala da se ne radi o protektoratu pod okriljem Ujedinjenih nacija, Evropske unije ili NATO-a.

17. februara 2008. godine Kosovo je jednostrano proglasilo svoju nezavisnost od Srbije i potom je priznato od strane 99 država, uključujući 22 od 27 članica Evropske unije.

U oktobru 2008. putem rezolucije 63/3 Generalna skupština UN-a zatražila je od MSP-a savetodavno mišljenje o sledećem: „Da li je jednostrano proglašenje nezavisnosti od strane privremenih institucija samouprave Kosova u saglasnosti sa međunarodnim pravom?“

Neki pravnici su kritikovali Srbiju jer je pitanje upućeno Sudu bilo previše ograničeno, kada bi se moglo formulisati pitanje u pogledu prava na samoopredeljenje jednog naroda potčinjenog kolonizaciji, što bi primoralo Sud da reši i druga pitanja koja predstavljaju suštinu srpskog zahteva. (38)

Veći deo mišljenja se fokusira na pitanje da li je jednostrano proglašenje nezavisnosti Kosova prekršilo rezoluciju 1244 (1999). Prema Dugardu, ovaj aspekt odluke mišljenja Suda nije relevantan u odnosu na odredbe opšteg međunarodnog prava.

Sud je utvrdio da autori jednostranog proglašenja nezavisnosti nisu delovali kao deo privremenih institucija samouprave unutar ustavnog okvira rezolucije 1244 (1999) i UNMIK-a, već kao osobe koje deluju u svojstvu predstavnika naroda Kosova izvan okvira privremene uprave. Rezolucija 1244 nije sadržala obaveznu zabranu za autore proglašenja nezavisnosti protiv proglašenja nezavisnosti.

Jednostrano proglašenje nezavisnosti ne javlja se u političkom ili zakonskom vakuumu, već predstavlja stvarnu komponentu čina sukcesije. To ne predstavlja samo jedan deo zahteva za nezavisnošću već same nezavisnosti, čak iako je nezavisnost kratkotrajna ili neuspela. Nije moguće odvojiti jednostrano proglašenje nezavisnosti od čina secesije, kao što je to pokušao da učini MSP, a što je Dugard ispravno istakao. (39)

Najbolje moguće objašnjenje u kontekstu te situacije jeste da je jednostrano proglašenje nezavisnosti čin secesije podržan vojnom kampanjom protiv Srbije kako bi se osigurala nezavisnost Kosova. Pre nego što su primenjene institucije međunarodnog prava koje uređuju otepljenje, Sud je morao da razmotri da li stanovništvo koje objavljuje jednostrano proglašenje nezavisnosti predstavlja narod koji, kao celina, ima pravo na samoopredeljenje, da li mu je bilo uskraćeno unutrašnje pravo na to jer je načelo teritorijalnog integriteta i načelo *uti possidetis* ograničavalo kosovskom narodu ostvarivanje prava na spoljašnje samoopredeljenje i, konačno, da li su okolnosti dozvoljavale Kosovu da pribegne secesiji u ostvarivanju samog prava na secesiju.

Ukratko, Sud je usvojio pogrešan način razmišljanja kada je reč o zakonitosti jednostranog proglašenja nezavisnosti prema međunarodnom pravu, a na osnovu prethodnih slučajeva u kojima se izjašnjavalo o normama koje regulišu sukcesiju država.

Drugo stanovište o ovoj temi odnosi se na načelo o tome da li međunarodno pravo zabranjuje proglašenje nezavisnosti koje krši imperativne norme.

Međutim, u slučaju Kosova MSP primećuje da su sve odluke Saveta bezbednosti donete u vezi sa situacijom proglašenja nezavisnosti povezane sa nezakonitom upotrebom sile ili drugim kršenjem opštih normi međunarodnog prava, a posebno imperativnih ili *jus cogens* normi. U slučaju koji se ispituje, Savet nikad nije usvojio ovaj stav. Izuzetna priroda ove rezolucije je dovela do toga da Sud potvrdi da nikakva zabrana jednostranih proglašenja nezavisnosti nije mogla biti izvedena iz prakse koju je sledio Savet bezbednosti. (40)

U svakom slučaju, odluka Suda je nezadovoljavajuća kao deklaracija o zakonu koji se primenjuje na nepriznavanje država koje krše imperativne norme.

Takođe je šteta što MSP nije potvrdio da bi njegova odluka mogla poslati poruku koja bi sprečila secesionističke pokrete, poricanjem prava na samoopredeljenje i rasnu diskriminaciju koji nisu bili legitimni imajući u vidu državni status. U svom nejasnom tumačenju, Sud se nije pozvao na rezoluciju 787 Saveta bezbednosti, iako je izjavio da jednostrano proglašenje nezavisnosti Kosova, koje je uživalo status sličan statusu Republike Srpske, nije bilo u suprotnosti sa međunarodnim pravom. Osim toga, Sud nije procenio da je bilo prekršeno načelo teritorijalnog integriteta koje predstavlja načelo *jus cogens*, kada je naveo da to nije primenjivo na nedržavne aktere, kao što su Republika Srpska i Kosovo.

Zaključujući da su autori proglašenja nezavisnosti Kosova bile „osobe koje su delovale zajedno u svojstvu predstavnika naroda Kosova”, Tribunal je priznao da je albanska populacija u Srbiji, koja je činila jedan narod prema međunarodnom pravu, jedinica koja ima pravo da ostvari pravo na samoopredeljenje.

Sudija Jusuf (Yusuf) je kao svoje lično mišljenje izrazio nezadovoljstvo što Sud nije iskoristio priliku da definiše normativni okvir koji bi se primenio na pravo na samoopredeljenje u postkolonijalnom periodu. (41)

Za Sud je bilo jasno da nije bilo neophodno da odluči kada je Kosovo steklo karakteristike države. Drugo pitanje koje se pojavilo tokom postupka pred Tribunalom jeste da li su države koje su priznale Kosovo postupile ispravno ili brzopleto. Međutim, Sud je odlučio da u datom momentu ne treba odlučivati o tome.

Više sudija izrazilo je svoje nezadovoljstvo mišljenjem MSP-a o Kosovu. Pored navedenog stava sudije Jusufa, sudija Sima (Simma) je izjavio da je Sud mogao da iznese mišljenje koje bi bilo intelektualno više zadovoljavajuće i relevantnije. Sudija Sepulveda je takođe kao svoje lično mišljenje istakao da je Sud bio institucija sa većim mogućnostima za razjašnjavanje pitanja koja je zahtevala Generalna skupština i izrazio svoja stanovišta koja bi mogla biti korisna za Savet bezbednosti, za Generalnu skupštinu i za Generalnog sekretara na temu prava na samoopredeljenje, pribegavanja secesiji i efekata priznavanja jedne države. (42)

Nesumnjivo, očekivanje da je Sud mogao da iznese šire mišljenje bilo je podstaknuto činjenicom da je u sličnim savetodavnim mišljenjima kao što su: Namibija (1971), Zapadna Sahara (1975), Zakonitost upotrebe nuklearnog oružja (1996) i Izgradnja zida na okupiranoj teritoriji Palestine (2004), Sud iskoristio ulogu svojih mišljenja da pojasni i razvije nejasne oblasti međunarodnog prava.

Pitanja razmatrana u navedenim slučajevima bila su manje ograničena i odgovor Suda Generalnoj skupštini u njegovom mišljenju o izgradnji zida na okupiranoj teritoriji Palestine možda je imao uticaja na davanje slabog i osrednjeg mišljenja samo da bi se izvuklo iz nezgodne situacije.

Ne treba zaboraviti da Sud sačinjava 15 sudija i da u traženju zajedničkog stanovišta prevladava najmanji zajednički imenilac. U takvim okolnostima, ono što se moglo očekivati jeste da Sud odabere liniju manjeg otpora i protumači pitanje postavljeno od strane Generalne skupštine na doslovan način.

Drugo moguće objašnjenje mišljenja Suda u vezi je sa njegovim kredibilitetom pred političkim organima Ujedinjenih nacija, kao što su Generalna skupština i Savet bezbednosti. Jednoglasno mišljenje Suda u vezi sa pitanjem od velikog značaja bi moglo da umanja njegov kredibilitet kao odgovarajuće institucije za pravno rešavanje sporova. Moguće je da su obrazloženja Suda u slučaju Kosova neadekvatna kako bi njegov kredibilitet mogao bolje da dođe do izražaja kroz manje važno mišljenje koje se ne bavi transcendentnim pitanjima prava država na sukcesiju. Naknadno

odbacivanje pravnih aspekata glavnog pravosudnog organa Sistema Ujedinjenih nacija od strane političkih organa moglo je nesumnjivo uticati na reputaciju Tribunala, kao što je istakao Dugard.

Slučaj Kosova predstavlja presedan za buduće secesionističke zahteve i otvara različita pitanja. Prvo, to je priznavanje nezavisnosti Kosova od strane više od 100 država, presedan kada je reč o odlučivanju država i međunarodnih organizacija da li treba da priznaju ili ne priznaju jednu državu ili entitet nastao u jednoj nekolonijalnoj državi na čelu sa narodom koji uživa pravo na spoljašnje samoopredeljenje u okolnostima koje opravdavaju pribegavanje secesiji. Drugo, može li se mišljenje MSP-a kada je reč o jednostranom proglašenju nezavisnosti Kosova, koristiti kao zakonski argument za buduće zahteve za sukcesiju? Dugard ističe da, nažalost, debata o vrednosti slučaja Kosova kao presedana ne pravi uvek jasnu razliku između ova dva pitanja. (43)

Postoje razne diskusije na temu Kosova u vezi sa prvim pitanjem. Posle proglašenja nezavisnosti teritorije, neke države su izjavile da je slučaj Kosova jedinstven i *sui generis* i da se ne može smatrati presedanom. Državna sekretarka Kondoliza Rajs (Condoleza Rice) izjavila je da: „Neobična kombinacija faktora u situaciji sa Kosovom – uključujući i kontekst raspada Jugoslavije, istoriju etničkog čišćenja i zločina protiv civila na Kosovu, kao i produžetak perioda uprave Ujedinjenih nacija – nisu prisutni u drugim slučajevima i čine Kosovo specifičnim slučajem. Kosovo ne može biti smatrano presedanom ni za jednu drugu situaciju u današnjem svetu”. (44)

Savet bezbednosti je, s druge strane, naglasilo svoje uverenje da je Kosovo, usled sukoba iz devedesetih godina i produženja perioda međunarodne uprave prema rezoluciji 1244, predstavljalo slučaj *sui generis*.

MSP nije razmatrao ovo pitanje u svom Savetodavnom mišljenju, ali je zbog nužnih posledica odbacio argument da je reč o slučaju *sui generis*, isto kao što je odbacio tvrdnje da je Kosovo jedinstveni slučaj i nastavio je sa ispitivanjem zakonitosti proglašenja nezavisnosti Kosova prema međunarodnom pravu.

Sudija Koroma je izrazio svoje neslaganje upozorivši da je Sud napravio „veoma opasan presedan koji može poslužiti kao vodič i uputstvo za upotrebu za secesionističke grupacije u celom svetu”. (45) Ruska federacija je tvrdila pred MSP-om da ukoliko slučaj Kosova predstavlja jedinstveni presedan, to su isto tako bili i slučajevi Abhazije i Južne Osetije.

Neki pravници smatraju da pojam secesije u međunarodnom pravu ima neutralnu konotaciju. Kroford (Crawford) je rekao da secesija nema nikakvo zakonsko ili nezakonsko značenje unutar međunarodnog prava, već da predstavlja neutralni čin koji ima posledice koje su regulisane na međunarodnom nivou. Sudija Sima, s druge strane, u svom ličnom mišljenju o Kosovu tvrdio je da neutralnost međunarodnog prava o određenim tačkama podrazumeva da postoje oblasti koje međunarodni poredak ne reguliše. (46)

Jedna vlada ili sud takođe mogu da odluče o osnovanosti određene secesije i da se pozovu na pravno mišljenje najmerodavnije doktrine, kao na pomoćni izvor prava pod uslovima iz člana 38.1. d) Statuta Međunarodnog suda pravde. Osim toga, u poslednje vreme rezolucije Generalne skupštine, praksa država, običajno pravo i opšta pravna načela mogu dati odgovor u ovim slučajevima. Ovo može biti oblik „pravičnog procesa”, odnosno skup normi i načela na koje se mogu i moraju pozvati države, međunarodne organizacije i sudovi pri utvrđivanju osnovanosti određene secesije.

Međutim, praksa država i međunarodnih organizacija, kao i sudske odluke, ne pružaju jasan i koherentan stav o normama i načelima koja regulišu pravo na otepljenje. Bez obzira na to, postoje određene norme i načela koja se mogu izvesti iz odluka sudova i iz praksi država i međunarodnih organizacija.

Na primer, kad se jedan deo zemlje odvoji od prethodne države sa ciljem stvaranja nove države, ta nova država će biti prihvaćena od strane međunarodne zajednice ukoliko se ispune zahtevi ustanovljeni Konvencijom iz Montevidea i ako se ne krše imperativne norme opšteg međunarodnog prava, kao što je bio slučaj kod prijema Eritreje, Crne Gore i Sudana u Ujedinjene Nacije.

Kandidat za državu koja je stvorena kršenjem *jus cogens* norme ne može se smatrati državom. Komisija za međunarodno pravo u svom nacrtu članova o Odgovornosti država za međunarodno protivpravna dela govori jedino o obavezi država da ne priznaju takve entitete. Pored toga, rezolucije Saveta bezbednosti o stvaranju država nastalih kršenjem imperativnih normi ne samo da zahtevaju od članica da ne priznaju te entitete, već takođe navode šta čini nezakoniti i nevažeći čin. Ništavnost predstavlja prirodnu posledicu kršenja *jus cogens* norme. MSP mora shodno tome da potvrdi da je proglašenje nezavisnosti kojim se krši neka imperativna norma nezakonito. To je izostalo od strane Suda u slučaju jednostranog proglašenja nezavisnosti Kosova.

Priznavanje Kosova od strane više od sto država je u suprotnosti sa odlukom Badinterove arbitražne komisije u njenom mišljenju broj 2, u kome se navodi da enklave nemaju pravo na spoljašnje samoopredeljenje, što je protivno načelu *uti possidetis*. To što je Sud izostavio da pomene mišljenje Arbitražne komisije i što je insistirao na tome da se njegovo mišljenje odnosi na zakonitost proglašenja nezavisnosti Kosova, a ne na njegove posledice, dovelo je do toga da neki pravници tvrde da mišljenje Suda ne utiče na validnost mišljenja Badinterove arbitražne komisije po pitanju *uti possidetis*. Ovaj argument nije uverljiv zbog prisilne razlike koju je Sud postavio između proglašenja nezavisnosti i efekata nezavisnosti. Na ovo diskutabilno obrazloženje se ne može pozivati kako bi se napravila razlika između mišljenja Suda i mišljenja Arbitražne komisije.

Za druge pravnike, kao što je Dugard, odgovarajuća razlika između mišljenja MSP-a i odluke Badinterove komisije jeste u tome što je ova druga smatrala da je načelo *uti possidetis* primenjeno uzevši u obzir da je Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija bila država u fazi raspadanja i otcepljenja i nije razumela slučaj Kosova koji se odnosio na otcepljenje jedne autonomne pokrajine postojeće države – Srbije – koja se nije nalazila u procesu raspadanja. (47)

Mišljenje Badinterove komisije možemo pokušati da razumemo kao ograničenje načela *uti possidetis* na granice federalnih jedinica i traženje veće zaštite manjina kao prava entiteta jedne federacije, kao autonomnih pokrajina sa ustavnim parlamentom ili etničkih enklava koje se mogu identifikovati. Nema sumnje da je mišljenje Arbitražne komisije o *uti possidetis* umanjeno ili, što je još gore, izuzeto. Uzdržanost MSP-a da se pozove na mišljenje Badinterove komisije u svom vlastitom savetodavnom mišljenju, uprkos činjenici da su brojne države spominjale mišljenje Arbitražne komisije u svojim argumentima pred Sudom, ukazuje na to da je Tribunal smatrao ova mišljenja irelevantnim i neuverljivim. Mišljenje Badinterove komisije kojim se ograničava pravo na spoljašnje samoopredeljenje autonomnih pokrajina potvrđuje priznavanje ne samo Kosova, već i Abhazije i Južne Osetije. (48)

Međutim, argumenti izneti pred MSP-om izmenili su karakteristike vezane za pribegavanje secesiji u iznetim mišljenjima. Neke države, poput Nemačke, Holandije i Švajcarske, podržale su je; druge, kao što su Argentina, Kipar i Španija, odbacile su je; Sjedinjene Američke Države i Ujedinjeno Kraljevstvo nisu zauzeli stav u vezi sa tim, dok ju je Ruska Federacija priznala samo u ekstremnim uslovima koji nisu bili slučaj kada je u pitanju Kosovo. Nema sumnje da je, uprkos odbijanju Suda da donese

odluku o pribegavanju secesiji u slučaju Kosova, njegovo mišljenje dovelo do toga da pribegavanja secesiji postane tema rasprave među državama. (49)

„Pribegavanje secesiji je neophodno rešenje u krajnjoj nuždi, ne samo u interesu pravde, već i u interesu mira. Postoje situacije u kojima stroga primena načela teritorijalnog integriteta ili *uti possidetis* dovode do konflikta koji se mogu rešiti samo putem secesije”. „Ovo poslednje ne može nikako da se primeni na Kosovo”, piše Dugard. (50)

Jasno je da MSP nije uspeo da pruži smernice o pravu primenjivom na sukcesiju država u svom savetodavnom mišljenju o jednostranom proglašenju nezavisnosti Kosova. Sud je prestao da se bavi ključnim pitanjima kao što je primena načela o samoopredeljenju u svetu koji ne karakteriše kolonijalizam i u kome je pribegavanje secesiji deo međunarodnog prava. Osim toga, naveo je da je načelo teritorijalnog integriteta ograničeno na područje odnosa između država i potvrdio da je proglašenje nezavisnosti koje krši imperativnu normu suprotno međunarodnom pravu. Bez obzira na to, Sud je smatrao da jednostrano proglašenje nezavisnosti Kosova nije u suprotnosti sa međunarodnim pravom, što upućuje na to da sukcesija države nije regulisana zakonom. Možda i važniji od savetodavnog mišljenja Suda bili su 36 dopisa i 29 mišljenja od strane 43 države koji su podneti Tribunalu tokom procesa, u kojima je navedeno ono što je po njihovom mišljenju predstavljalo primenljivo međunarodno pravo. Ovi podnesci, zajedno sa samim mišljenjem MSP-a, pružili su dovoljno dokaza o tome da sukcesija jedne države ne predstavlja jednostavnu političku činjenicu niti „pravno neutralan čin”. Predstavlja čin podložan analizi i zakonskim odredbama čije posledice su regulisane međunarodnim pravom. (51)

Jasna norma koja bi zabranila sukcesiju država u nekolonijalnom kontekstu ili bi je dozvolila u određenim i definisanim uslovima je nepoželjna u današnje vreme. Države ne mogu da očekuju da će se podržati sporazum koji razmatra fragmentaciju njihove teritorije; MSP je u slučaju Kosova pokazao nedostatak entuzijazma u zadatku koji mu je bio poveren. (52) Verujemo da je analiziranje teme sa visoko političkim elementima i u kojoj su zapadne sile imale lične interese dovelo do toga da najviši međunarodni sud donese osrednje savetodavno mišljenje koje je bilo više okrenuto tome da se održi ugled nego da se pronađu smernice koje bi pokazale kako funkcioniše međunarodno pravo, kao što bila preporuka Generalne skupštine. Neuspeh Suda je bio očigledan!

Veliki pravnik kakav je bio Sesar Sepulveda (Cesar Sepúlveda) govorio je da je pravo naroda više političko nego ustavno pravo. Zbog toga je zaključak na ovu temu da treba pronaći ravnotežu između političkog aspekta međunarodne stvarnosti i kantovskog aspekta onoga što bi trebalo da bude.

Kosovo je jasan primer prevlasti politike nad pravnom normom i poraza, nadamo se trenutnog, onoga što bi trebalo da bude, koji su svi dužni da prate, prvenstveno države koje tvrde da slede diktate zakonitosti. Istorija je prepuna slučajeva kao što je Kosovo i bilo bi dobro da se oni ne ponove.

Stav Meksika po pitanju jednostrane deklaracije o nezavisnosti Kosova

Stav Meksika, po pitanju jednostrane deklaracije o nezavisnosti Kosova prošlog 17. februara, formira se u okviru sledećih stavova.

1. Meksiko razume situaciju *sui generis* kosovskog naroda, kao rezultat istorijskog procesa koji se odvio nakon raspada bivše Jugoslavije, ali je ubeđen da će se trajno rešenje za trenutnu situaciju moći izneti samo poštujući međunarodno pravo, uključujući rezoluciju 1244 (1999) Saveta za bezbednost Ujedinjenih nacija.

2. Uključene strane bi trebalo da pribegnu svim mehanizmima zarad mirnog rešenja problematičnih situacija kako bi postigle sporazum o konačnom statutu Kosova, nastojeći da dostignu konačno rešenje za sve strane, koje bi garantovalo politički, ekonomski i društveni razvoj svih stanovnika, stavlajući poseban akcenat na poštovanje prava manjina i na održavanje mira i bezbednosti u regionu.

3. Meksiko procenjuje da međunarodno pravo, primenjivo u situaciji kao što je ona kroz koju Kosovo danas prolazi, predstavlja potragu za ravnotežom između načela teritorijalnog integriteta, koji podržava nacionalno jedinstvo države, i prava naroda na slobodno opredeljenje.

4. Međutim, takva načela i prava se mogu ostvariti, u skladu sa međunarodnim pravom, zakonitim putevima i nikako putem upotrebe sile. Argumentovati postojanje jedne posebne situacije (aludirajući na istoriju međuetničkog nasilja koja se odvijala na Kosovu) nije dovoljna osnova da se izostavi ispunjenje istaknutih zahteva, uključujući poštovanje uslova rezolucije 1244 (1999) Saveta za bezbednost.

5. Priznavanje države od strane ostalih članica međunarodne zajednice ne uslovljava postojanje te države. Zapravo, praksa eksplicitnog priznavanja države je odbačena.

Održivost jedne države se povinuje nizu faktora, među kojima se ističu sposobnost sprovođenja efikasne kontrole nad sopstvenom teritorijom u trenutku uspostavljanja sistema vlasti u saglasnosti sa osnovnim načelima reprezentativne demokratije.

6. Od osnivanja Ujedinjenih nacija, načelno se shvata da prijem jedne države kao članice Organizacije predstavlja implicitni način njenog priznavanja kao nove države. U skladu sa članom 4.2 Povelje Ujedinjenih nacija, prijem novih članova "izvodi se donošenjem odluke Generalne skupštine preporukom Saveta za bezbednost". Na preporuku Saveta za bezbednost se može uložiti veto od strane bilo koje stalne članice. U trenutnim okolnostima, sve ukazuje na to da bi, kako Kina, tako i Rusija sprečile Savet za bezbednost da preporuči prijem Kosova kao države članice Ujedinjenih nacija.

7. Svaka zemlja odlučuje, kada smatra da je odgovarajuće vreme za to, u vezi sa pogodnošću uspostavljanja diplomatskih odnosa sa novom državom. Međutim, čak i odsustvo takvih veza ne sprečava stvaranje prava i obaveza između međunarodne zajednice i nove države u okviru konvencionanih odnosa multilateralne prirode.

8. Meksiko će s pažnjom pratiti diskusije koje se odvijaju u Savetu za bezbednost Ujedinjenih nacija i na ostalim međunarodnim forumima.

23.02.2008.

NAPOMENA

1. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947, pp. 7-9;
2. La Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados, 165 LNTS 19;
3. Dugard, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius Publications, 1987, p. 97;
4. *Frontier Dispute Burkino Fasso vs Republic of Mali*, ICJ Reports 1986, p. 568;
5. *Armed Activities on the Territory of the Congo, Congo vs Rwanda*, ICJ Reports 2006, p. 89;
6. Dugard, *The Secession of States and their Recognition in the Wake of Kosovo*, *Recueil des Cours* (357), 2011, p. 36;
7. *Ibidem*;
8. *Ibidem*;
9. William V.O. Briend, "United States Recognition Policy toward New Nations", *The New Nations in International Law and Policy*, Washington, DC, Stevens, 1965, p. 212; Sahovic, *Influence des Etats nouveaux sur la conception du Droit International.- Inventaire des positions et des problemes*, *Annuaire francais de droit international*, 1966, (Vol. 12-1), p. 6;
10. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, London, Oxford University Press, 1963, p. 23; Ago, "The State and International Organization", *International Law in a Changing World*, Oceana Publications Inc, New York, 1963, pp. 14-17;
11. Dugard, *The Secession of States*, op. cit. p. 40;
12. Ryngaert, C., and Sobrie, S. "Recognition of States: International Law or Real Politik?", *The Practice of recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia* (24), 2011, Leiden, *Journal of International Law*, pp. 467-468;
13. Dugard, *The Secession of States*, op. cit. p. 42;
14. *Ibidem*;
15. *Ibidem*;
16. Lauterpacht, *Recognition*, op. cit. p. 319;
17. Dugard, *The Secession*, op. cit. p. 50;
18. Security Council Resolutions on Rhodesia (1964-1965);

19. Memorandum on the Legal aspects of the Problem of Representation in the United Nations, UN doc. S/1466, March 9, 1950;
20. Dugard, *The Secession*, op. cit. p. 61;
21. Kelsen, *The Law of Nations: A critical Analysis of Fundamental Problems*, London, Stevens & Sons, 1951, p. 79;
22. Lauterpacht, *Recognition*, op. cit. p. 420; Sahovic, *La Reconnaissance mutuelle entre les républiques de l'ex-Yougoslavie*, *Annuaire français de droit international*, 1996 (Vol. 42-1), pp. 228-233;
23. Dugard, *The Secession*, op. cit. p. 70;
24. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, ICJ Reports 2010, pp. 437-438;
25. *Written Statement of Serbia in ICJ*, April 15, 2009, p. 202;
26. Jennings, *The Approach to Self-Government*, Cambridge University Press, 1956, p. 56;
27. Higgins, *Problems and Process. International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 116;
28. Dugard, *The Secession*, op. cit. p. 92;
29. *Written Statement of April 15, 2012*, pp. 208-214;
30. Weller, *The Crisis in Kosovo 1989-1999*, Centre for International Studies, Cambridge, 1999, p. 81; Kreca, *The Badinter Arbitration Commission: A Critical Commentary*, 1993, CTP, 24-32;
31. ICJ Reports 2010, p. 437;
32. *Written Statement*, April 2009, pp. 31-32;
33. ICJ Reports 2010, pp. 437-438;
34. *Written Statement of Serbia*, April 2009, pp. 158-161; Kreca, *Ugoborin Kapacigeg Federalih Jedinica*, M/M, 6 p. 1/1986; Weller, *The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, *AJIL* (Vol. 86-3), July 1992, pp. 569-607;
35. ICJ Reports 2010, p. 453; Kreca, *Meljunarodno Javno Pravo*, Pravno Facultet, Universitet Beograd, 2017, pp. 156-158;
36. Dugard, *The Secession*, op. cit. p. 152;
37. Henkin, *Kosovo and the Law Humanitarian Intervention*, 93, *AJIL* 824, 826 (1999); Charney, *Anticipatory Humanitarian*

-
- Intervention in Kosovo, 93, AJIL, 834 (1999); Epps, *International Law*, Third Edition, Carolina Academic Press, 2005, pp. 392-393;
38. Dugard, *ibid*, p. 177
 39. Dugard, *Ibid*, p. 182;
 40. ICJ Reports 2010, pp. 437-438;
 41. ICJ Reports 2010, Separate Opinion of Judge Yusuf, pp. 620-623;
 42. ICJ Reports 2010, Separate Opinion of Judge Sepúlveda, pp. 498-499;
 43. Summers, *Kosovo: A Precedent?* Leiden Martinus Nijhoff, 2011, note 630;
 44. US Recognize Kosovo as an Independent State, February 18, 2008;
 45. ICJ Reports 2010, Dissenting Opinion of Judge Koroma, p. 468;
 46. ICJ Reports 2010, Separate Opinion of Judge Simma, pp. 480-481;
 47. Dugard, *The Secession*, *op. cit.* p. 210;
 48. *Ibid*, p. 211;
 49. *Ibidem*;
 50. *Ibid*, p. 213;
 51. *Ibid*, p. 214;
 52. *Ibidem*.

