



Након што је Међународни суд правде у јулу прошле године донео Саветодавно мишљење о “декларацији независности” Косова, у медијима се појавило на десетине чланака који су се бавили тим питањем. Аутори су отворено и оправдано изражавали своје незадовољство и бес. Међутим, упадљиво је да саму одлуку, као ни опречна мишљења четворице судија која су гласали против, нико није анализирао на начин који би доказао да Косово, у међународно-правном смислу, не испуњава услове државности. Елемената за такав закључак има на претек, а преговори се приближавају.

Саветодавно мишљење Међународног суда правде (МСП) од 22. јула 2010. године је сročено на такав начин да се (не)упућени читалац са правом може упитати: да ли ово мишљење представља правни акт који личи на правну “кофу” из које вода липти на све стране или је то акт који је донет да би се тумачио и у корист Србије? Вероватно да ће већина читалаца од ове две опције одмах изабрати прву. Ја се опредељујем за обе. То мишљење нити држи воду, нити се категорично може тумачити као пораз Србије каквим га неки представљају, баш зато што је неодрживо. А када се томе придодају и четири опречна мишљења судија које су гласале против (Корума, Бенуна, Скотников и Томка), поставља се питање због чега је наша власт тако дефитистички реаговала на ову одлуку и подлегла захтевима ЕУ који су пред њу постављени.

Тачно је да је наш правни тим пре мишљења МСП-а знао за постојање Саветодавног мишљења Врховног суда Канаде по питању евентуалне сецесије Квебека. Такође му је био познат начин на који је питање у том случају било сročено, како то наводе критичари формулације нашег питања МСП-у.

Јер, МСП у свом мишљењу наводи да декларацију независности нису донеле привремене институције Косова, установљене резолуцијом Савета безбедности УН 1244. Ту декларацију је донело 109 особа која себе називају “изабраним представницима народа Косова.” и то делајући ван правног поретка установљеног резолуцијом 1244. Тако нам каже МСП. Одиста, како Косово може бити независна држава када се ни не зна у ком капацитету су делала лица која су објавила његову “независност”? МСП каже да та лица нису ни косовска скупштина. Па ко је то онда? Кога су то државе које су признале

Косово уопште признале? У свом опречном мишљењу марокански судија Бенуна као мантру понавља, а и одговара: “сто и нешто више лица”! [\[1\]](#)

Тачно је да је наш правни тим пре мишљења МСП-а знао за постојање Саветодавног мишљења Врховног суда Канаде по питању евентуалне сецесије Квебека. Такође му је био познат начин на који је питање у том случају било срочено, како то наводе критичари формулације нашег питања МСП-у. Нисам адвокат нашег правног тима. Али, руку на срце, пре него што се МСП огласио, нисам приметио да је и један правни стручњак сматрао да је наше питање такво да га искусне судије МСП-а не би могле правно идентификовати или ваљано реформулисати. Јер, оне имају и право да га реформулишу, *не мењајући суштину*, да би се дошло до задовољавајућег одговора. И у том смислу, судија Бенуна поставља круцијално питање: да ли је могуће да судије МСП-а нису схватиле оно што их је питало 77 чланица Генералне скупштине УН? Званично, МСП-у се са питањем обратила ГС УН, усвојивши српски предлог. Или другим речима, пита се часни судија Бенуна, да ли је баш могуће да ни једна од ових земаља чланица ГС УН није правилно схватила шта значи питање које је постављено МСП-у!? Пре ће бити да смо суочени са ситуацијом у којој се правни формализам користи за давање бесмисленог мишљења у којем се судије претварају у хохштаплере који “не разумеју” чему води декларација независности и који су њени ефекти по суверенитет једне земље. И док строго формално тумаче наше питање, судије МСП-а дају одговор на питање које им уопште није постављено.

Јер, круцијално, питање суду је било “да ли је декларација независности привремених институција самоуправе Косова у складу са међународним правом”? И исто тако круцијално, МСП је дао одговор који нема везе са питањем! Навео је да декларацију независности нису донеле привремене институције Приштине већ “сто или нешто више лица”. Стога, Косово није држава. И зато су са правом четири супротстављене судије, у својим опречним мишљењима, навеле и да је МСП морао одбити да да одговор на постављено питање пошто је питање било о легалности декларације привремених институција Приштине, а не неког другог.

Дакле, независност од Србије је објавило 100 и нешто више лица. Истовремено, МСП наводи да је резолуција 1244 и даље на снази, али да су наведена лица делала мимо правног режима установљеног том резолуцијом. МСП такође наводи да се не бави питањем да ли Косово испуњава услове за постојање као држава, нити да ли су признања Косова легална и да ли прозводе правно дејство. Па зашто су се у светлу оваквих “интелектуалних конструкција”, како их назива потпредседник суда Томка из Словачке [\[2\]](#), наше власти толико уплашиле и доживеле мишљење МСП-а као пораз због кога морају да убаце кљун под крило као кокошка у сутон?

Да, тачно је да у међународном праву нема ничега што спречава 100 и нешто лица да прогласе независност Вождовца од Србије. Правни ефекат такве декларације и не би био много другачији од косовске декларације. Не чуди да су после мишљења МСП-а били одиста одушевљени косовски Албанци, али да нашу власт тим несувислим мишљењем толико преплашише Вестервеле, Ештонова, Клинтонова и остали, заиста је за чуђење. За чуђење је и да се после тог мишљења није стало на лопту, урадила једна озбиљна међународно-правна анализа која би била презентирана јавности у виду огласа у свим медијима, а тек затим вукли даљи потези. Уместо тога, наша скупштина, пуна “међународних правника”, је одмах усвојила једну резолуцију, затим ју је власт изменила па је на Ист Ривер неовлашћено од скупштине однела другу. Одиста, када се чита мишљење МСП-а, иако је неповољно по нас, стиче се утисак да би од њега зазирали само правници перо-лаке категорије. Слика колико то мишљење има ауторитета у свету је чињеница да је након његовог доношења свега пет држава признало Косово. Гвинеја Бисао, на пример, после посете Беџета Пацолија. Губитак ауторитета МСП-а овим мишљењем је огроман, то мишљење је вероватно једна од најлошијих одлука МСП-а икада, али то не значи да из њега не требамо извући оно што нама одговара. А тога има баш зато што у свакој судској одлуци које је урађена под спољним утицајем увек морају постојати гротескне нелогичности.

Никада нисам могао замислити да ће МСП пасти на тако ниске гране као што је то учинио овим мишљењем. МСП не само да је изменио наше питање, што потврђује и судија Корона из Сијера Леонеа у свом опречном мишљењу; тај суд је одбио да се изјасни да ли Косово као ентитет поседује елементе државности да би уопште могао бити независан и као такав признат. То је намерно учињено баш да се не би обесмислила признања Косова. Јер, сваком разумном је јасно да декларација независности води ка – независности, сецесији. Ако је наше питање било да ли је декларација независности у складу са међународним правом, онда се може извући закључак да је МСП морао размотрити и питање легитимитета ентитета који очигледно жели да постане независан. Према Конвенцији о правима и дужностима држава из Монтевидеа из 1933. године, која представља чврсто установљене принципе међународног права, једна територија се може сматрати државом уколико има 1) стално становништво, 2) дефинисану територију, 3) владу која врши власт над њима, као и 4) капацитет да одржава међународне односе. Има ли у мишљењу МСП-а нечега што указује да Косово не испуњава те услове? Има.

У свом чланку “Србија пред Међународним судом правде” [\[3\]](#), објављеном пре мишљења МСП-а, сугерисао сам да наш правни тим мора чврсто инсистирати да Косово не задовољава наведене међународно-правне услове за постојање као држава. Наш тим, на жалост, то није урадио. А да јесте, готово би у потпуности онемогућио МСП да у свом мишљењу изнесе став да је независност Косова прогласило 109 лица за које није јасно у

ком су капацитету то учинила. Та лица не представљају ни један орган Косова и свакако не задовољавају услове које предвиђа Конвенција о правима и дужностима држава из Монтевидеа. Из мишљења суда уопште није јасно какве државотворне функције она имају и којим органима “државе” управљају.

Губитак ауторитета МСП-а овим мишљењем је огроман, то мишљење је вероватно једна од најлошијих одлука МСП-а икада, али то не значи да из њега не требамо извући оно што нама одговара. А тога има баш зато што у свакој судској одлуци које је урађена под спољним утицајем увек морају постојати гротескне нелогичности.

Будући да је МСП навео да је 1244 и даље на снази, то значи и да су акти специјалног изасланика генералног секретара УН за Косово и даље – на снази. Један од таквих аката је и Уставни оквир који предвиђа да су сви међународни односи Косова у надлежности Специјалног изасланика и то: закључење уговора са државама и међународним организацијама који се тичу резолуције 1244, као и *спољни односи, како са државама тако и међународним организацијама*.

Дакле, Косово не испуњава елементе државности како их формулише конвенција из Монтевидеа. Када томе додамо да је Специјални изасланик УН 25. јула 1999. године донео регулативу 1999/1 по којој је “сва законодавна и извршна власт, укључујући управу над правосуђем, у рукама Специјалног изасланика”, онда је јасно да Косово није држава у међународно-правном смислу. Баш зато МСП жели да избегне ове чињенице гротескно наводећи да “сто и нешто лица” која су објавила независност нису делала у правним оквирима исцртаним резолуцијом 1244. Тако је МСП створио правно шизофрену ситуацију на КиМ: са једне стране постоје привремене институције Приштине које нису прогласиле независност и, са друге, “сто и нешто лица” која јесу. Можда међу тим лицима има и оних који су трговали људским органима. Стога, Србија може и мора преговарати искључиво са представницима привремених институција Косова које, по МСП-у, НИСУ прогласиле независност.

Опречно мишљење судије Короме би потписао сваки самопоштујући међународни правник. [4] Он истиче чињеницу да је МСП прогласио 1244 као *lex specialis* у конкретном случају. Будући да је то обавезујућа резолуција Савета безбедности УН, то истовремено значи да косовска декларација независности није у складу са међународни правом пошто води сецесији Косова од Србије, што 1244 не предвиђа. Управо супротно, та резолуција штити територијални интегритет Србије. Судије Бенуна, Скотников из Русије и Томка су такође у тој равни размишљања. Они још додају да је МСП морао одбити да да мишљење пошто Генерална скупштина није главни орган који се бави питањем Косова

[5]

. Тај орган је Савет безбедности УН, па је МСП могао дати мишљење само у случају да се суду обратио тај орган. У погледу Ахтисаријевог плана на којем је косовска декларација базирана, при чему није усвојена ни у једном међународном телу ни потписана од Србије, судија Бенуна бескомпромисно наводи да “Ахтисаријев план обавезује искључиво свог аутора”. Читалац опречних мишљења ових судија стиче утисак да су она написана у циљу очувања кредибилитета МСП-а за који сматрају да је опасно пољуљан ставом већине; читана заједно она одају утисак синхронизованог деловања у том правцу. У њима се може пронаћи и зрнце спрдње са новозеландским судијом Китом (Keith) који, прво, гласа да МСП не треба да да мишљење пошто питање није дошло из Савета безбедности, “али ипак гласа за мишљење због свега изнетог у њему”!?

Саветодавна мишљења нису обавезујућа, али, генерално говорећи, имају тежину због ауторитета МСП-а. Ово мишљење то – нема. Мора бити да су представници министарстава иностраних послова многих земаља ово мишљење читали са чуђењем и подигнутих обрва. Стога и није уследио талас признања Косова након ставова који је изнео МСП, а који и не дају одговор на постављено питање. Наше власти ово мишљење управо зато морају третирати као необавезујуће и морају пажљиво у будућим преговорима избећи било кога од “сто и нешто лица” која су прогласила независност. Статус у коме су она делала није јасан, али њихова имена нису тајна. Сем тога, неки од тих људи су можда учествовали у трговини органима. Можда су имали и нешто са ужасним догађајима у Клечкој. Али, тешко да ће наше власти бити пажљиве и паметно одлучити да морају искључиво преговарати са представницима званичних, на основу 1244, установљених привремених институција које нису прогласиле независност Косова. Можда се то не свиди некоме из ЕУ или САД ко управо жели да наше власти упадну у ту клопку!

У први мах, након мишљења МСП-а стекао се утисак да разговори о статусу нису могући. То пре свега због тога што косовски Албанци о томе не желе да разговарају, позивајући се на МСП. И Парламентарна скупштина Савета Европе је недавно издала препоруку у том правцу. Међутим, ни та препорука није обавезујућа. Али, постоји једна искра која ће, вероватно, разговоре о статусу морати да распали: Косово без сагласности Србије не може постати члан УН и ниједне друге значајне међународне организације. Е, то је ситуација у којој Србија држи бич.

Када је мишљење МСП-а објављено, један од наших дежурних међународних правника га је за Радио Слободна Европа окарактерисао као “неки штос суда”. Затим, нешто касније је изјавио “да државе и постају независне на основу неке декларације, попут америчке декларације независности”. Има и других покушаја, посебно у САД, да се ове две декларације поистовете. Али, то је тоталан апсурд, пре свега са историјског аспекта. Америчка декларација је донета од представника колоније која се отргла од

власти британске круне, при чему је у том тренутку у САД било 500.000 афричких робова, довежених бродовима у најнехуманијим условима. То би у данашњем свету било означено као ситуација “која згражава савест човечанства”. У таквој ситуацији независност данас не би била могућа. При томе, америчка декларација наводи прецизне притужбе на рачун британске круне, а по међународном праву, колонија може постати независна. Косово, пак, није колонија. Косовска декларација је базирана на Ахтисаријевом плану који обавезује само тог Финца, при чему не наводи конкретне разлоге за своје постојање. У њој се изражава захвалност НАТО алијанси, али нема притужби на рачун Србије, “те је она пре акт зависности, а не независности”, како то наводе Ерик Гринависки и Харис Милонис са америчког Џорџ Вашингтон универзитета [6]

. Ове две декларације само повезује чињеница да су и косовски Албанци чинили злочине који згражавају савест човечанства, тргујући људским органима, спаљујући људе у Клечкој и рушећи наше светиње.

Саветодавна мишљења нису обавезујућа, али, генерално говорећи, имају тежину због ауторитета МСП-а. Ово мишљење то – нема. Мора бити да су представници министарстава иностраних послова многих земаља ово мишљење читали са чуђењем и подигнутих обрва.

Након мишљења МСП-а, у нашој јавности је завладао песимизам који је и оправдан, пре свега због неправичности те одлуке. Било је и навода да би тужбе против земаља које су признале Косово биле још већа грешка. Да ли би? То нико са сигурношћу не може рећи. Једна од првих земаља која је признала Косово, а признаје надлежност МСП-а, био је Сенегал. Био је то идеалан кандидат за тужбу. Проф. Томас Флајнер из Швајцарске је упорно понављао да је тужба против макар једне земље неопходна. Том тужбом ми не бисмо питали МСП да ли је нешто у “складу са међународним правом”, већ *a priori*

тврдили да није, пошто 1244 гарантује наш суверенитет. Тврдили бисмо, између осталог, да су те земље признањем повредиле наш територијални интегритет, да Косово не испуњава услове државности, да је међународно право повређено. Ово стога и што је са 1244 Савет безбедности створио правни режим, обавезујући за све државе, којим је искључиво за себе резервисао улогу тела које ће донети коначну одлуку по питању статуса и који искључује једнострано нарушавање територијалног интегритета Србије. Дакле, имали бисмо проактивну улогу. А како би МСП одлучио? Ко зна. На реду је Хрватска...

МСП нас је саплео, пали смо, али сада треба устати. Државност Косова је нешто што засад – не постоји. То лепо каже судија Бенуна завршававајући своје опречно мишљење

о косовској декларацији, мишљењу суда и штитећи међународно право: “Такве декларације нису ништа до пена на плими времена; оне не могу учинити да прошлост буде заборављена, нити да будућност буде изграђена на делићима садашњости”.

Аутор је адвокат из Београда

---

[1] <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15999.pdf> “Суштински, Генерална скупштина не очекује од Суда да га снабде правним мишљењем о питању које му није ни поставила, тј. о декларацији сто и нешто више лица, неповезаних са Уједињеним нацијама”. Опречно мишљење судије Бенуне, параграф 32.

[2] <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15989.pdf>

[3] <http://www.nspm.rs/istina-i-pomirenje-na-ex-yu-prostorima/srbija-pred-medjunarodnim-sudom-pravde.html>

[4] <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15991.pdf>

[5] <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16001.pdf>

[6] <http://www.transconflict.com/2011/02/kosovo-a-declaration-of-dependence-022/>