

Пише: Хурст Ханум
субота, 30 април 2011 10:50



Мишљење

За време дебате у Савету безбедности, пошто је МСП изнео своје саветодавно мишљење, министар спољних послова Косова Скендер Хисени изјавио је: “Мишљење које је Суд изнео о државности Косова не оставља никакву сумњу да је то установљена чињеница.” [1] Представник Уједињеног Краљевства изјавио је да мишљење “мора ... означити крај дебате о статусу Косова” [2] Те дипломате су или лоши правници, или лоши политичари, или обоје, пошто – било то добро или не

—
опрезно написано Саветодавно мишљење МСП (које није правно обавезујуће за Косово, Србију, или било кога другог) установљава само да “прихватање Декларације независности од 17. фебруара 2008. није повреда општег међународног права”.

[3]

Тешко би се могло рећи да је овај закључак изненађујући пошто међународно право уопште ништа не говори о већини питања из домаћег права – никад није било нелегално да побуњена група или регион у било којој земљи објави независност, или настоји да се одвоји од те земље. И док такве ситуације могу поставити питања међународних права и обавеза по законима ратовања, то се односи само на

jus in bello

,

а не на

jus ad bellum.

Насупрот тврдњи присталица Косова, ни суд ни међународно право не поткрепљује аргумент да Косово има необориво право по међународном праву да прогласи независност, уколико неко не покушава да то пронађе у некој екстремној интерпретацији слободе изражавања под видом међународног хуманитарног права.

Да ли то представља само нову формулацију *Lotus* принципа или не, види се из других коментара у том документу , али сигурно је уверљив (ако не и неизбежан) одговор на питање постављено од стране

Пише: Хурст Ханум
субота, 30 април 2011 10:50

Генералне Скупштине. То питање било је,
in toto

: “Да ли је једнострана декларација независности привремених институција самопроглашене Владе Косова у сагласности са међународним правом?” Остављајући по страни питање да ли је косовска декларација независности била у супротности са мандатом Савета безбедности УН или да ли је она заиста проглашена од стране `Привремених институција самопроглашене Владе` (Суд је одговорио негативно и на једно и на друго), то питање исто је као и питање да ли је одлука Уједињеног Краљевства да се вози левом страном пута боља него десном у сагласности са међународним правом. Одговор у оба случаја је јасан: међународно право се једноставно не односи на то питање. Можда се суд могао позвати на шире питање о подручјусамоопредељења у оквиру међународног права или да ли међународно право укључује било какво право унилатералне сецесије и, ако је тако, под којим околностима, као што је то заступљено врло убедљивао у Декларацији судије Сима (Simma) и Издвојеном мишљењу судије Јусуфа (Yusuf). Али, ако је задатак Суда да објашњава закон онакав какав јесте, а не онакав какав би могао бити, врло је тешко да се не сложимо саскромнимзакључком који је суд донео гласовима десет према четири.

Нема тог спиновања којеби могло преокренути ово толико конзервативно тумачење проблема у правну (као супротно политичкој) подршку косовској независности.

Насупрот тврдњи присталица Косова, ни суд ни међународно право не поткрепљује аргумент да Косово има необориво *право* по међународном праву да прогласи независност, уколико неко не покушава да то пронађе у некој екстремној интерпретацији слободе изражавања под видом међународног хуманитарног права. Слично томе, ни Суд ни међународно право не извлаче никакве правне последице из чињенице да је Декларација о независности незаконита, као што је и прелазак Косова од дела Србије у независну државу. Признања од Француске, Уједињеног Краљевства и других да Косово *јесте* независна држава, само су мало више него слаба настојања да се надомести битан конститутиван приступ признању уместо широко прихваћене декларативне теорије.

[\[4\]](#)

Таква тврдња је шамар у лице консензусу да се Резолуција Савета безбедности 1244 и даље односи на територију Косова, а треба приметити и да је „прелиминарно правно одређење“ Уједињених нација да „мишљење не угрожава статус УНМИК-а или статусно неутралну политику“.

[\[5\]](#)

Домет самоопредељена и ремедијална сецесија

Суд, што иде у прилог његовом кредибилитету, посебно наглашава да су изражени „радикално различити погледи“ по питању да ли постоји савремени облик „самоопредељења“ или право на „ремедијалну сецесију“ што би могло допустити делу неке постојеће државе право да се одвоји од те државе. [6] Суд некако неуверљиво – иако тачно – закључује да једноставно „није неопходно да се реши то питање у овом случају .. јер је изван оквира питања постављеног од Генералне скупштине.“

[7]

Нема тог спиновања којеби могло преокренути ово толико конзервативно тумачење проблема у правну (као супротно политичкој) подршку Косовској независности. Чак и у опширно „хуманистичком“

[8]

мишљењу судије Канчадо Триндаде (Canc,ado Trindade) може се закључити само да прекршаји (који обухватају дела која су сасвим забрањена) ... као што су она које су се дешавала на Косову у највећој хуманитарној кризи, јесу повреде устаљених норми општег међународног права ..., свакако захтевају одговорност њихових прекршилаца ..., са свим правним последицама које следе из тога (што још није до сада детаљно обрађено у међународном правном систему и правној доктрини).

[9]

Судија Јусуф изгледа да је отишао и мало даље, али и он се исто тако огараничава на примедбу да „под ... изузетним околностима право народа на самоопредељење може да подстакне тежњу за посебном државом, ако осигурава услове које прописује међународно право, у специфичним ситуацијама, узимајући у обзир историјски контекст“.

[10]

Овај аутор би такође поздравио једну озбиљну анализу од стране Суда о томе да ли би било могуће да Косово захтева *право* на сецесију и независност као резултат „хуманитарне катастрофе“ или „озбиљне хуманитарне кризе“, као што је то посебно истакао судија Канчадо Триндаде. [11] Међутим,

такво објашњење би било проблематично ако би требало само да дефинише произашле међународне норме

in abstracto

, него да их исто тако примени на специфичан случај Косова. Док судија Канчадо Триндаде, на пример, иде у веома ситне детаље говорећи о патњама косовског становништва, његова дискусија је ограничена само на период 1989–99, када је Слободан Милошевић био на власти, укључујући масовни прогон и злочине који су се десили за време НАТО бомбардовања Србије и Косова у марту и јуну 1999.

[12]

Извештаји УН који изазивају забринутост о људским правима на Косову не остављају сумњу о количини патњи које су се тамо дешавале, али то што је изостављено да се помену ултиматуми НАТО-а, повлачење српских снага са Косова у октобру 1998, застрашивање и ратни злочини од стране ОБК, као и референце на „хуманитарне последице конфликта“

[13]

, а да је при томе само једва поменуто НАТО бомбардовање

[14]

, оставља, најблаже речено, непотпуну слику. Неколико напомена о насиљу после 1999. односе се највише на злочине које су починили Косовари против етничких Срба и других мањина,

[15]

што тешко може да потпомогне аргументе за независност која се заснива на самоопредељењу или ремедијалнојсецесији. Потпунијим испитивањем чињеница од стране Суда могло би се закључити да је ситуација на Косову после 1999. и успостављања демократске владе у Србији 2000. довела до проблематичног тумачења о закључку на основу којег је Косово захтевало право на независност.

[16]

Судија Јусуф је у праву када примећује да „рестрикција ограничења делокруга питања (постављеног од Генералне скупштине Суду) да ли међународно право забрањује декларацију о независности као такву, удаљава га много од његове суштине“.

[17]

Упркос томе, не треба се чудити да је Суд одлучио да не заузме став о питању које је у исто време двосмисленој нејасно, са највећим силама на свакој од страна.

Да би се избегла свака нејасноћа, питање које је Генерална скупштина требало да постави Суду гласи: „Да ли признавање правне независности Косова од стране неких држава крши њихове обавезе према којима, по међународном праву, не треба да се мешају у територијални интегритет и политичку независност Србије?“ Пошто се међународно право у првом реду тиче односа између држава, а не унутар њих, о томе се у ствари води цела расправа. Нажалост, да ли захваљујући неспетности српске дипломатије или кукавичлуку Генералне скупштине, Скупштина није хтела да постави питање које би изазвало реакције неких од најмоћнијих чланица, укључујући Сједињене Државе и већину чланица Европске уније, које су признале Косове и поред противљења Србије. Треба такође приметити да би такво питање било незгодно и за Русију, јер је она једна од само неколико држава које су признале отцепљене регионе Абхазију и Јужну Осетију, које теже независности од Грузије.

Да би се избегла свака нејасноћа, питање које је Генерална скупштина требало да постави Суду гласи: „Да ли признавање правне независности Косова од стране неких

држава крши њихове обавезе према којима, по међународном праву, не треба да се мешају у територијални интегритет и политичку независност Србије?“

Када је саветодавно мишљење достављено, само 69 чланица Уједињених нација од 192 биле су признале Косово као независну државу, и нема ничега у том мишљењу што би захтевало или чак охрабривало друге државе да се придруже том броју – или да то мишљење обесхрабри такву опцију. Као што је то добро приметио српски министар спољних послова, „никада у историји Уједињених Нација није нека територија добила државност отцепљењем, а да јој држава од које је настала није дала свој пристанак на крају тог процеса.“ [\[18\]](#) То је био случај са Бангладешом, на пример, који је добио своју битку за независност од Пакистана 1971, али није био признат од већине држава, нити прихваћен као члан Уједињених нација, све до 1974. пошто је сам Пакистан прихватио поделу. Изгледа да ће то бити и у случају Косова. Највеће силе као што су Кина, Русија, Индија и већина држава Латинске Америке, Африке и Азије, одбиле су да се укрцају на тај воз који предводе САД и УН. Све док сама Србија не призна косовску независност, те државе вероватно неће променити мишљење.

Коначно, пошто је већина показала конзервативни приступ том питању, саветодавно мишљење ће имати минималан правни значај и за статус Косова и за наше разумевање о настанку нове државе и самоопредељењу у двадесет првом веку. Међутим, као што је то приметио судија Јусуф, мишљење „би могло бити погрешно протумчено, као давање легитимитета (за независност) по међународном праву, од стране разних сепаратистичких група или ентитета“. [\[19\]](#) Док је такво мишљење несумњиво теоретски могуће (сепаратистичке групе ретко консултују стручњаке за међународно право, осим када се ти захтеви постављају у сврху пропаганде), контрааргумент за ту бојазан, који се заснива на наводној косовској јединствености, нема потпору у мишљењу Суда. Уједињено Краљевство тврди, на пример, да је „Косово јединствен случај. Његова независност проистиче из посебних чињеница. То не омогућава образац за сецесију на другим местима.“ [\[20\]](#) Министар спољних послова Косова изјавио је да је „Косово, како је Суд рекао, јединствен и посебан случај“.

[\[21\]](#) На невољу министра иностраних послова, реч „јединствен“ не појављује се нигде у мишљењу Суда, нити игде има било какве речи која упућује на то да је Косово по нечем посебно. Све што је Суд рекао у свом мишљењу о општем међународном праву односи се на универзална начела

, иако се свака сецесија на неки начин разликује од било које друге.

Изгледи за решење до којег би се дошло преговорима

Много више од неоснованих тврдњи о јединствености Косова, међутим, узнемиравају арогантне трдње Уједињеног Краљевства и Сједињених Држава је да је Косово не само независно, него да има сва права у вези са тим статусом, укључујући поштовање садашњих косовских - оспораваних - граница. Цитираћемо поново став Уједињеног Краљевства:

„Не може бити повратка на преговоре о статусу Косова или о његовим садашњим границама. Сваки покушај да се пође тим путем довешће Србију у конфронтацију са онима који су признали Косово. Сваки покушај да се охрабри подела Косова или разговори о статусу биће против дугорочних интереса грађана, како Косова тако и Србије. То би довело до шире нестабилности у региону. Уједињено Краљевство ће се врло одлучно одупрети сваком таквом Руски представник одговорио је на ту изјаву питањем да ли је Савет безбедности „чуо нешто што је врло слично претњи да ће доћи до конфронтације са државама које су признале Косово ... Ми се надамо да већина њих неће спречити Приштину да прихвати једино исправно решење - дијалог са Београдом“. [22] Следећа резолуција Генералне скупштине прихваћена као одговор на Саветодавно мишљење, један компромисан текст представљен заједно од стране Србије и 27 чланица Европске уније, поздравља спремност Европске уније да омогући „процес у коме ће се водити дијалог међу странама“. [23] Та резолуција не каже ништа о статусу Косова, али охрабрујући дијалог потврђује да је то питање о коме постоји широки консензус.

[24]

Док је такво мишљење несумњиво теоретски могуће (сепаратистичке групе ретко консултују стручњаке за међународно право, осим када се ти захтеви постављају у сврху пропаганде), контрааргумент за ту бојазан, који се заснива на наведеној косовској јединствености, нема потпору у мишљењу Суда.

Међутим, као што је управо било примећено, циљ тог дијалога остаје извор неслагања. Британски и амерички поглед на дијалог остаје исти као онај који су они заступали у разговорима у Рамбујеу 1999, где је дијалог био исто што и прихватање страна све што је НАТО предлагао. Ако би било процењено да само један потенцијално кључни елемент тог дијалога није прихваћен, цели концепт би пропао. Нема ништа магично о успостављеним границама, и то увек може бити споразумном промењено. Нема никаквог фундаменталног моралног или политичког разлога зашто Косово не би било независно, или, чак и ако та независности није у овом тренутку омогућена или чак подржана општим међународним правом. У исто време тешко је, међутим, пронаћи било какву етикуили

Пише: Хурст Ханум
субота, 30 април 2011 10:50

доследност у упорном одбијању албанске већине на Косову да дозволе својој српској мањини исто право на „самоопредељење“ које захтевају косовски Албанци. Подела је увек брљава ствар, као што су то и превише јасно показали сурови грађански ратови у Југославији, као и самосажалевање многих од учесника, који су неискрено питали „Зашто бих ја могао бити мањина у вашој држави, када ви не можете бити мањина у мојој?“ [\[25\]](#) Али ако су „жеље народа“ основа за стварање државе, онда је тешко разумети зашто жеље косовских Абанаца да се одвоје од Србије заслужују више подршке него жеље Срба да се одвоје од Косова.

С обзиром на политичку реалност, нема никакве сумње да ће Косово евентуално постати пуни члан међународне заједнице, његова независност призната од свију, и не треба много жалити због те чињенице. На несрећу, за оне који подржавају Косово, међутим, Међународни суд правде није учинио много да пре дође тај дан. Мишљење Суда да косовска декларација о независности нема међународне правне последице једноставно задржава *status quo*, и то је било најбоље што је Суд могао учинити у оптерећеним политичким околностима.

Упркос истицању да је Косово јединствен случај, тешко је разликовати унилатералну декларацију Косова од оних које су донеле, у различитим раздобљима, Јужна Осетија, Абхазија, Нагорно-Карабах, Турска Република Северни Кипар, Чеченија, Тамили у Шри Ланки, Курди у Турској и Ираку, и многе друге незадовољне и/ или потлачене групе широм света. Стални „замрзнути“ конфликт мало ће помоћи да напредује трагање Косова или Србије за светим гралом чланства у ЕУ, а већина држава у свету није, до данас, признала косовску независност. Све док оне то не учине – и док Србија то не учини – Косово ће бити само мало више него још једна међународна чудна територија као Тајван, премда вероватно са мањим степеном стварне независности.

Много више од неоснованих тврдњи о јединствености Косова, међутим, узнемиравају арогантне трдње Уједињеног Каљевства и Сједињених Држава је да је Косово не само независно, него да има сва права у вези са тим статусом, укључујући поштовање садашњих косовских - оспораваних - граница.

Упорно одбијање Косова да прихвати било шта мање од независности за време доста слабих напора Уједињених нација за посредовање пре 2008. [\[26\]](#) можда је била успешна тактика, али нажалост изостала је добра воља да се дође до споразума који би био прихватљив и за Приштину и за Београд. Косовски сан о нормалној држави, међународном признању, и евентуалном чланству у ЕУ, неће бити испуњен све док се не

пронађе одрживо решење за
све

у бившој Југославији, не само за оне који имају моћне пријатеље. Подела можда није најбоље решење, али није на никоме са стране да то пресуђује. Они који подржавају Косово не би смели да унапред постављају услове у неопходним преговорима између Приштине и Београда, и њихове механичке тврдње да Косово сада ужива право на територијални интегритет треба да се мере истом тежином као тврдње оних држава које признају територијални интегритет бивше Југославије и територијални интегритет Србије.

(Извор: *Leiden Journal of International Law*, 24 (2011), стр.155–161)

Превод: НСПМ

* Професор права, Одсек за правне студије, Централни европски универзитет (Мађарска); професор међународног права, Флечер Скул за право и дипломатију, Универзитет Фултон (УСА) hannumh@ceu.hu

1 Summary records Saveta Bezbednosti UN, UN Doc, S/PV.6367 (3.август 210)

2 Ибид., на 16.

3 Међународни суд права, Мишљење о сагласности унилатералне Декларације о независности Косова са међународним првом (Саветодавно мишљење), 22. јул 2010 (ниже наведено Косово АО), пара.122.

[4] Видети С/ПВ.6367, *супра* ноте И, на 12 (Француска), 14 (Турска), 15–16 (Уједињено Краљевство), 19 (Јапан) и 19 (Сједињене Државе)

[5] Изјава Ламберта Занијера (Lamberto Zannier), специјалног представника генералног секретара, *супра* note I, на 3.

[6] *Косово АО. supra* note 3, пара. 82.

[7] *Ibid.*, пара.83.

[8] Издвојено мишљење судије Канчадо Триндаде (Canc,ado Trindade) , пара 2.

[9] *Ibid.*, пара 215.

[10] Издвојено мишљење судије Јусуфа, пара.ИИ (курзив XX)

[11] Видети, е.г., Канкадо Триндаде, парас.41 и 42.

[12] Видети, е.г., *ibid.*, Sections IX-XI, парас.138-168.

[13] *Ibid.*, пара 119.

[14] *Ibid.*, пара 133.

[15] Видети, е.г., *ibid.*, парас. 108, 109, и 121.

[16] Чак и године пре марта 1999. на Косову могле би бити проблематичне као пример злочина тако тешких да би то могао бити повод за право на сецесију. Извештај ОЕБС-а који је цитирао Канчадо Триндаде (пара.161,н.176) односи се на „образац тешких злостављања“ од стране српских снага пре почетка бомбардовања у марту 1999. Извештај се позива на масакр 45 људи у Рачку у јануару 1999. као „индикативан за оно што ће уследити“ пошто је бомбардовање почело, али он сведочи да „су се, међутим, много чешће у периоду присуства ОЕБС-а на Косову (октобар 1998-март 1999) дешавала убиства на индивидуалној основи“ ОЕБС, Косово/Косова, (децембар 1999), ат 69, доступно на www.osce.org/publications/odihr/1999/II/17755-506-en.pdf. Сведочење о чињеницама од стране Независне комисије за Косово, којој је председавао судија Ричард Голдстон (Richard Goldstone) из Јужне Африке и Карл Там (Царл Тхам), тада генерални секретар Међународног Центра Олф Палме у Стокхолму, такође може навести на размишљање оне који гледају на Косово као на парадигму ремедијалног отцепљања.

Важно је приметити да за цели период унутрашњег сукоба, између фебруара 1998. и марта 1999, пре почетка бомбардовања, Комисија имала великих тешкоћа да одреди статистички степен случајева насиља са смртним исходом који су почињени на Косову. Без обзира што је масакр у Рачку шокантан изузетак, разумљиво је претпоставити да је број цивила који су убијени био много мањи за време присуства посматрача КВМ него претходних месеци (а њихово присуство се завршило три дана пре него што је почело бомбардовање 25.марта 1999)...Постоји распрострањено уверење да су снаге ЈНА биле ангажоване у добро планираној кампањи у којој су терорисале и истеривале Косовске Албанце (пошто је бомбардовање почело)...

.... Не можемо знати шта би се догодило да НАТО није започео бомбардовање. Међутим, сигурно је истина да НАТО није изазвао нападе на цивиле Косоваре – одговорност за бомбардовање остаје потпуно на београдској влади. Без обзира на то, вероватно је да је почетак бомбардовања и повлачење ненаоружаних посматрача довело до тога је било могуће да дође до таквих операција....

Рапорт Независне комисије за Косово (2000), на 83 и 88.

Комисија је утврдила да је војна интервенција НАТО-а била „илегална, али

легитимна“. Ибид., на 186. Иако гледајући са симпатијама према НАТО акцијама Комисија је приметила да „основ за војну интервенцију НАТО-а не може лежати на непосредном степену хуманитарне катастрофе почетком 1999, него пре на повезивању догађаја из претходног искуства и на забринутости да би се они могли поновити у будућности“, ибид., на 159. Комисија исто тако примећује да су се злочини на Косову „могли упоредити са многим другим у ратовима против побуњеника, на пример у Колумбији или Турској“, ибид., на 136.

У марту 2000 Јири Динсбер (Jiri Dienstbier), бивши министар спољних послова Чешке, у улози Специјалног известиоца Комисије УН за људска права, сведочио је пред Комисијом да је Косово „било етнички очишћено од не-Албанаца, подељено и без правног система, под влашћу илегалних структура Косовске ослободилачке војске и врло често тамо су се одвијале борбе мафијашких група“. „Запад би требало да нападне екстремисте ОБК“, Ројтерс (29. март 2000) У његовом следећем извештају се наводи да су „многи, можда на хиљаде људи, били убијени од јуна 1999. на основу етничког порекла“ – овај пут, готово све жртве су били Срби или друге мањине. Извештај специјалног известиоца Комисије за људска права (Јири Динсбера) о ситуацији људских права у Босни и Херцеговини, Републици Хрватској и Федералној републици Југославији, УН Док. А/55/282 (20. октобар 2000), пара.101. УНХЦР је известио да се отприлике око 500 особа било убијено од јуна 1999. до јуна 2000; *ibid.*, пара.104.

Ови посматрачи не умањују злочине почињене од стране снага ЈНА на Косову или повреду људских права, што се дешавало између 1989 и 1999. Међутим, они увиђају колике су тешкоће са којима би се Суд суочио да је хтео да закључи да ли је Косово испунило услове за самоопредељење или ремедијално отцепљење на шта се односи пара.82 Саветодавног мишљења и на шта су алудирале судије Канчадо Триндаде, Сима и Јусуф.

[17] Јусуф, *supra*, ноте 10, пара.2.

[18] С/ПВ.6367, *supra* ноте И, на 24.

[19] Јусуф, *supra* ноте 10, пара.6. Видети такође Издвојено мишљење судије Корума (Корума), пара.4 („Мишљење Суда ће послужити као водич и приручник за сецесионистичке групе широм света, и стабилност међународног права ће бити озбиљно уздрмана“.)

[20] С/ПВ.6367, *supra* ноте И, на 16. Тај поглед је имао одјека у Сједињеним Државама; ибид., на 19.

[21] Ibid., на 24.

[22] Ibid., на 23.

[23] ГС Рез.64/298 (8. септембар 2010), пара.2.

[24] Заиста, Савет безбедности је инсистирао на „праведном, трајном и *обострано прихватљивом* политичком решењу“, (курзив Х.Х.) чак с обзиром на Западну Сахару, чији захтев за самоопредељењем и независношћу у контексту класичног колонијализма би требало да изгледа неупитан. Видети, е.г., СБ Рез. 1871 (30. април 2009), пара. 4.

[25] Извештај је прослеђен Владимиру Глигорову, сину првог председника Македоније после рата 1991. Видети, е.г., www.icrd.org/index.php?option=com_content&task=view&id=203&Itemid=133

[26] То би, поново, могло бити једно упутно поређење са бескрајним преговорима око Западне Сахаре и изостатком преговора око Кавказа.