

## СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

Милица ИЛИЋ\*

УДК 341.645.2:321.013(497.115)

Студент Правног факултета  
Универзитета у Београду

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.342021.10>

### АНАЛИЗА САВЕТОДАВНОГ МИШЉЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ СУДА ПРАВДЕ О КОСОВУ\*\*

- Сажетак -

*Критичким освртом на питање Генералне Скупштине Уједињених нација, постављено Међународном суду правде, анализом аргумената изложених у самом Мишљењу, као и кратким освртом на нека од издвојених мишљења, рад настоји да укаже на правно, али и морално упитну аргументацију Међународног суда правде о овом питању. Указујући на апсурдност аргументације Међународног суда правде, рад настоји да покаже и постојање дискреционости у примени међународног права. Посредни циљ рада је да се академска заједница, посебно она правна, изнова запита зашто се само слабија страна у спору увек позива на међународно право и то по правилу без очекиване сатисфакције; али да, макар и најмање допринесе правди.*

*Кључне речи: међународно право, Косово и Метохија, међународни суд правде, саветодавно мишљење, право на сецесију, право на самоопредељење.*

---

\* Електронска адреса аутора: milicailic1999@yahoo.com.

\*\* Рад је написан за потребе предмета Међународно јавно право, као семинарски рад.

## 1. ОКОЛНОСТИ КОЈЕ СУ ДОВЕЛЕ ДО НАСТАНКА САВЕТОДАВНОГ МИШЉЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ СУДА ПРАВДЕ

Генерална скупштина Уједињених нација је на основу захтева Републике Србије, 2008. године, затражила оцену легалности једностраног проглашења независности своје јужне покрајине Косова и Метохије, Декларацијом о независности, од стране Међународног суда правде (МСП). Одвајање, једнострана насилна сецесија Косова и Метохије, за Србију је органско, идентитетско, уставноправно и политичко питање, које се не може потпуно сагледати без осврта на историјски контекст, који је довео до једностране сецесије и доношења Декларације о независности, од стране привремених институција. Отцепљење и оно што јој је претходило, својим обимом и значајем премашују границе овог рада и ми се, сем краћег увода, тим питањем нећемо бавити.

Акт нелегалне интервенције снага НАТО пакта на територији Савезне Републике Југославије завршава се Кумановским споразумом, у јуну 1999. године, по коме су српске војне и безбедносне снаге морале да напусте територију Косова и Метохије. Као гаранција да ће јужна српска покрајина остати у саставу Србије, 10. јуна 1999. године, усвојена је Резолуција 1244 Савета безбедности Уједињених нација, која је и данас на снази. Овом Резолуцијом, Косово и Метохија остају у саставу Србије, а постају протекторат<sup>1</sup> Уједињених Нација<sup>2</sup> и снага НАТО пакта, које су за ту прилику назване „КФОР“ (*Kosovo Force*). Њихов задатак, био је да обезбеде поштовање Резолуције 1244 као и да створе одрживу безбедност и сигурност становницима Косова и Метохије.

Као резултат тога, тзв. Косовска скупштина доноси Декларацију о независности косовских Албанаца. Тада се отворило и питање легалности таквог акта и наша земља се определила да то питање упути Међународном суду правде, то јест, да ли је проглашена независност у складу са међународним правом.

---

<sup>1</sup> Александар Павковић, Петар Радан, *Стварање нових држава, теорија и пракса отцепљења*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 232.

<sup>2</sup> Ради веће оперативности Уједињених нација на територији Косова и Метохије, бива формиран УНМИК (*United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*), који пружа подршку Савету безбедности да оствари своје циљеве обезбеђивања трајног мира.

Мишљење Бранка М. Ракића, као и других бројних домаћих и међународних правних стручњака је да „и право (и међународно и унутрашње), и чињенице, ако се реално сагледају, не пружају основ за закључак да је проглашење ‘независности’ КиМ било легално. Односно, оно је по нашем мишљењу несумњиво било нелегално.“<sup>3</sup>

Нелегалан и морално проблематични<sup>4</sup> акт „хуманитарне интервенције“ НАТО пакта над Савезном Републиком Југославијом, као и бројни примери чина агресије у савременој правно-политичкој стварности, теже покушају правног утемељења. Могло би се рећи да легализација оваквог злочина, фактички није нужна, јер је глобални монопол силе оличен у једном хегемону нема обавезу да оправда своје деловање, посебно ако је оно управљено ка „заштити људских права“ и „спречавању хуманитарне катастрофе“. Терминолошки посматрано, „хуманитарна интервенција“ је облик оружане интервенције, који је „хуман“ само у оној мери у којој испуњава сврху заштите угрожених људских права, али не и у самом средству њеног извршења. Такво средство, посматрао кроз визуру Кантовог „вечног мира“, повређује своју сврху.<sup>5</sup> Но, настојање да се под оклоп правде сакрије учињено неправо, а милитантни хуманизам као Тројански коњ уведе у токове међународног права, не би ли се сваки наредни чин агресије окарактерисао као „лек“ организму оболелом од мизантропије.

Фабрикујући *casus belli*, операцијама Рачак и неуспехом преговора у Рамбујеу<sup>6</sup>, створени су основи за правну потпору „хуманитарне интервенције“<sup>7</sup>, учињене без изричитог одобрења Савета Безбедности Уједињених нација. Као једно од најважнијих начела Повеље УН, прокламована је забрана употребе силе против

---

<sup>3</sup> Бранко М. Ракић, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 11.

<sup>4</sup> Миодраг Јовановић, *Косово и Метохија, Четири правно-политичка есеја*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 11.

<sup>5</sup> Ингеборг Маус, *Аспекти народне суверености*, у преводу Данила Н. Басте, Досије, Београд, 2001, стр. 9.

<sup>6</sup> Преговарачки тим Слободана Милошевића, одбио је да се српске војне и полицијске трупе повуку са Косова и Метохије, где ће их заменити НАТО снаге.

<sup>7</sup> Miloš Jovanović, *Légitimité et légitimation du recours à la force dans l'après-guerre froide: étude de cas: l'intervention militaire de l'OTAN contre la République Fédérale de Yougoslavie (1999)*, докторска дисертација (необјављено), Париз, 2010, стр. 280.

територијалног интегритета или политичке независности сваке државе<sup>8</sup>, те је упитно само постојање права на хуманитарну интервенцију уопште.

Окончањем војне интервенције НАТО-а, сувереност и територијални интегритет Србије, су поново повређени. Пре свега, јужна српска покрајина Косово и Метохија се, више него раније, нашла у неизвесном положају у оквиру матичне државе. Наиме, албански део становништва Косова и Метохије је за своје вишедеценијско питање права на самоопредељење<sup>9</sup>, потражио одговор у међународном праву. Најпре су Резолуцијом 1244 (1999) и УНМИК Уставним оквиром конституисани Привремени органи самоуправе, које представљају – косовска Скупштина, влада и председник. Потом једностраном Декларацијом о независности (ЈДН), јужна српска покрајина је прогласила независност 17. фебруара 2008 године.

Међународни суд правде донео је, 22. јула 2010. године, Саветодавно мишљење поводом проглашења привремених институција самоуправе Косова независним, Декларацијом независности тзв. Републике Косово. У јесен, 2008. године, Република Србија је у оквиру Генералне скупштине Уједињених нација, покренула поступак изгласавања резолуције којом би се од Међународног суда правде затражило саветодавно мишљење о правним основама ваљаности унилатералне сецесије покрајине Косова и Метохије. Сходно члану 96. Повеље Уједињених нација<sup>10</sup>, Генерална скупштина је упутила следеће питање Међународном суду правде: „Да ли је једнострано проглашење независности од стране Привремених институција самоуправе на Косову у складу са међународним правом?“<sup>11</sup> Одлучено је, са десет гласова „за“

---

<sup>8</sup> Члан 2, став 4. Повеље Уједињених Нација.

<sup>9</sup> „Демократски савез Косова“, водећа сецесионистичка странка, спровела је паралелни албански систем здравства, културе и синдиката; потом је илегална, паравојна групација, „Ослободилачка војска Косова“ (ОВК) отпочела своје терористичко деловање против Срба на КиМ, што је довело до масовног оружаног сукоба са српском војском, која је 1998. године приморала припаднике ОВК да се повуку са својих положаја. Примирје је настало захваљујући Организацији за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС). Након преговора у Рамбујеу, НАТО агресије над СРЈ, Косово и Метохија постају протекторат Уједињених нација са мировним снагама под вођством НАТО-а. (Александар Павковић, Петар Радан, *Стварање нових држава – теорија и пракса отцепљења*, Службени гласник, Београд, 2008, стр. 231-232).

<sup>10</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration in Respect of Kosovo (Advisory Opinion), 2010. ICJ (22 July 2010).

<sup>11</sup> UN Doc. A/63/L. 2.

и четири гласа „против“ да Декларација о независности Косова не представља кршење међународног права.

## 1.2. Питање Генералне скупштине упућено МСП

Према мишљењу стручне јавности, након акта једностраног проглашења независности Косова, постојале су две могућности Србије у погледу обраћања Међународном суду правде.<sup>12</sup> Први приступ подразумевао је покретање тужбе против бар једне државе која је признала независност тзв. Косова. Предност овом начину општења са Међународном заједницом дало је неколико цењених међународноправних стручњака, међу којима Јан Браунли, професор са Оксфорда и Марсело Коен, професор из Женева. Друга опција, која је превагнула, представљала је покретање поступка који се тиче захтева за тражење саветодавног мишљења Суда о овом самопроглашењу.

Питање које је Генерална скупштина упутила МСП, сводило се на питање оправдања међународног права за ситуацију у којој један ентитет прогласи независност у саставу јединствене државе. У прилог невеште формулације постављеног питања, упућеном МСП, сам Суд се позива на питање које је Генерални гувернер Канаде упутио Врховном суду Канаде, ради давања саветодавног мишљења, поводом покушаја отцепљења Квебека: „Да ли међународно право даје Националној скупштини, законодавном телу, или влади Квебека право да једнострано изврше сецесију Квебека од Канаде? У том погледу, да ли у међународном праву постоји право (*right*), које би Националној скупштини, законодавном телу или влади Квебека, дало право да једнострано изврше сецесију Квебека од Канаде?“ Коста Чавошки истиче предност овог питања у односу на питање постављено поводом сецесије Космета. Наиме, недвосмисленост тога питања би засигурно водило повољном одговору за Србију: унилатерална сецесија дела територије не почива на међународном праву.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Слободан Самарџић, *Трагедија Косова и Метохије*, Catena Mundi, Београд, 2018, стр. 131.

<sup>13</sup> Коста Чавошки, „Судска софистика у МСП“, лист „Печат“, 2010.

## 2. СТАВ СУДА О ПИТАЊУ

Декларација независности Косова, према саветодавном мишљењу МСП не представља кршење међународног права, јер међународно право не садржи забрану декларација о независности. Ова одлука Суда, образложена је предстојећом аргументацијом.

Иако је јасан став МСП о декларацији о независности Косова, (10 гласова за, 4 против легитимизације овог чина<sup>14</sup>), Суд се стриктно ограничио на питање које му је постављено од стране Генералне скупштине УН, на неколико места нагласивши на које теме није дужан да одговара, будући да о томе није ни био питан. Суд истиче да „постављено питање није питање о правним последицама декларације, а нарочито није питање да ли је Косово стекло државност или не.“ Такође, у параграфу 51. Саветодавног мишљења наводи се да питање не обухвата „правне последице акта независности Косова од стране оних држава које су га признале.“

МСП у Мишљењу наводи бројне примере декларација о независности, које никада нису биле квалификоване као повреда међународног права, било да су доводиле до стварања нових држава или не.

Право на самоопредељење се веома оскудно нормативно уређује у упоредном праву, јер се као супротстављени политички принцип, поставља наспрам суверености држава. Иако из зајемченог права на самоопредељење не произилази и право на сецесију, „данас, сецесионистички покрети добијају на снази управо интерпретирајући међународно право као гарант права свих народа на самоопредељење, чиме долази до јачања сепаратистичких тежњи и директне дезинтеграције држава.“<sup>15</sup> Сецесија, дакле, ствара нове суверене ентитете, равноправне субјекте међународног права, много пута злоупотребивши смисао и циљ права на самоопредељење.

---

<sup>14</sup> Свих десет гласова „за“ потичу од судија из земаља које су признале независност Косова, а сва четири гласа „против“, од судија из земаља које то нису учиниле.

<sup>15</sup> Сања Стошић, Милена Пешић „Сецесионистички дискурсе Косова и Каталоније: сличности и разлике“, *Политичка ревија*, 04/2019, стр. 183.

Став међународног права према феномену сецесије, није сасвим одређен. Наиме, „сецесија није ни легална ни илегална са тачке гледишта међународног права, већ је веома неутралан акт, чије последице јесу или могу бити међународно регулисане.“<sup>16</sup> Савремено јавно право пружа заштиту територијалном интегритету држава,<sup>17</sup> пре свега путем когентних норми Повеље УН, који забрањује претњу силом и употребу силе против територијалног интегритета држава<sup>18</sup>. Такође, целовитост држава се штити и путем аката-прокламација, без обавезне правне снаге, али великог политичког значаја, тзв. меко право (*soft law*). На овом пољу права, од посебне важности је Завршни акт из Хелсинкија (1975), који међу својим начелима, прокламује начело „Територијалног интегритета држава“ и „Начело неповредивости државних граница“<sup>19</sup>, установљених након Другог светског рата.

Концепт Уједињених нација о праву на самоопредељење је, према речима Антониа Касезеа, „антиколонијалистичка, антинеоколонијалистичка и антирасистичка (...) Као што се може видети, Уједињене нације су посебно прихватиле принцип екстерног самоопредељења, занемарујући принцип интерног самоопредељења.“<sup>20</sup>

### 3. АРГУМЕНТАЦИЈА СУДА

Питање упућено Суду, да процени да ли је косовска ЈДН била у складу са међународним правом, поједностављено је схваћено и „донекле лаконски“ је, како наводи Миодраг Јовановић, изведен закључак да се оно своди на питање „да ли постојеће међународно право забрањује декларацију о независности или не“.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Бранко М. Ракић, *Србија пред светским судом*, op. cit., стр. 99, наведено према: James Crawford, *The Creation of States in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, p. 268.

<sup>17</sup> Исто, стр. 42.

<sup>18</sup> Чл. 2, тачка 4. Повеље УН.

<sup>19</sup> Хелсиншки завршни акт (Завршни акт Конференције о европској сигурности и сарадњи), 1975, део 3, 4.

<sup>20</sup> Бранко М. Ракић, „Србија пред светским судом“, op. cit., стр. 72, наведено према: Antonio Cassese, *Commentaire de l'article 1, paragraphe 2 de la Charte des Nations unies, dans Jean-Pierre Cot at Allain Pellet (sous la direction de), La Charte des Nation unies, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1991, p. 49-50.

<sup>21</sup> Advisory opinion, para. 56.

Аргументација коначног саветодавног мишљења МСП, којом легитимизује косовско проглашење независности, изведена је из принципа аргумента супротности, да све оно што изричито није забрањено у праву – дозвољено је; сваки акт који није прекршио право, у складу је са правом и ваљан је. Не бити у складу са нечим, то јест, не бити у супротности са нечим, није исто што и бити у складу са тим истим, будући да непостојање несклада не значи уједно и постојање склада.<sup>22</sup>

Изложена аргументација МСП, је испустила да подробније размотри међународно право на سموпределење и на „корективну сецесију“.<sup>23</sup> Будући да савремени правни поредак (ипак) конзервативно посматра феномен сецесије, односно тежи да „конзервира“ постојећи поредак и очува утврђене државне границе, отуда и рестриктивна јуриспруденција у погледу тог конфликтног питања.<sup>24</sup> Повеља УН предвиђа и, „право на самоопредељење народа и предузимање других одговарајућих мера ради учвршћења општег мира“<sup>25</sup>, али само као циљ коме треба тежити, не и као полазно, темељно начело Повеље, што говори о мањем значају који је овом праву придат, наспрам очувања целовитости држава.

Надаље, суд излаже неколико аргумената, међу којима се најзначајнији могу поделити у следеће групе: 1. Аргумент неповређеног територијалног интегритета; 2. Аргумент сагласности ЈДН са Уставним оквиром УНМИК-а и Резолуцијом 1244; 3. Аргумент сукоба унутар једне државе; 4. Аргумент идентитета твораца Декларације и аргумент „воље косовског народа“.

### 3.1. Први аргумент Суда: аргумент неповређеног територијалног интегритета

Суд наводи у параграфу 56, да „питање које му је постављено не захтева од Суда да заузме став да ли је према

---

<sup>22</sup> Ратко Марковић, *Са уставне осматрачнице*, Досије, Београд 2017, стр. 44. (Исти став износи и судија Бруно Сима у свом Издвојеном мишљењу – прим. М. И.).

<sup>23</sup> *Advisory opinion*, para. 49, 56, 83.

<sup>24</sup> Веран Станчетић, *Смисао сецесије у доба глобализације*, Факултет за европске правно – политичке студије Нови Сад, 2016, стр. 59-60.

<sup>25</sup> Члан 1, став 2. Повеље УН.



међународном праву Косово било позитивно овлашћено да једнострано прогласи своју независност или, *a fortiori*, о томе да ли, генерално гледано, према међународном праву, ентитети који се налазе у оквиру неке државе имају право да се од те државе једнострано отцепе. Заиста је сасвим могуће да један одређени акт - какав је једнострана декларација независности - не буде у супротности са међународним правом, а да притом нужно не представља акт вршења права (у смислу овлашћења) које му оно додељује.<sup>26</sup> Није затражено мишљење о другом, већ о првом питању, те је закључак да, забране једностраног проглашења независности нема, а Суд треба само да утврди да ли је проглашењем независности повређено међународно право или *lex specialis* установљен Резолуцијом 1244 Савета безбедности, из 1999. године.

Суд осуђује чин једностране декларације независности само онда када су њиме повређене когентне норме међународног права али да то овде није случај. Управо специфичан правни контекст доприноси томе да одређена једнострана декларација о независности буде сматрана нелегалном. Иако не постоји никакво опште правило које забрањује овакве декларације, сматра проф. Јовановић, забрана се ипак може предвидети посебним међународноправним правилом, и на основу принципа *lex specialis derogat legi generali*, превагнути у односу на правну снагу одредбе о непостојању забране. Стога је МСП морао прво утврдити да ли је косовска ЈДН у складу са посебним, привременим правним режимом успостављеним Резолуцијом 1244 Савета безбедности.

МСП сматра да је начело територијалног интегритета, прокламовано Повељом УН, као и Завршним актом из Хелсинкија, ограниченог дејства. Оно важи само за односе између признатих држава, а у овом случају, не постоји однос двеју држава, већ однос између државе и једног дела њене територије.

Наведени став јасно говори да МСП сматра да творци Декларације нису прекршили принцип територијалног интегритета и да је у складу с тим, сецесија легална.

---

<sup>26</sup> Advisory opinion, para. 56.

### 3.2. Други аргумент Суда: аргумент сагласности ЈДН са Уставним оквиром УНМИК-а и Резолуцијом 1244

Излагањем фактичког стања и околности које су довеле до ЈДН, Суд негира кршење Резолуције 1244, као кључног правног документа о овом питању. Дакле, циљ Резолуције 1244 био је да се успостави специјални правни режим на Косову, привременог карактера, као прелазни период до стабилизације ове територије. Овај акт не искључује могућност утврђивања коначног статуса Покрајине. Па тако, Суд сматра да Резолуција 1244 није била сметња ауторима спорног једностраног акта, да дати акт објаве. Отуда Декларација о независности не крши ни Резолуцију 1244 СБ.

УНМИК Уставни оквир, представља унутрашњи акт организације надлежности на Косову и Метохији, чија је примена ограничена на један прелазни период, који је успостављен Резолуцијом. Иако на први поглед, као акт унутрашњег устројства једне територије, не потпада под међународно право, Суд наводи да Оквир „црпи свој легитимитет из обавезујућег карактера Резолуције 1244; дакле – из међународног права“<sup>27</sup>, те изводи закључак да су и Уставни оквир, као и Резолуција део међународног права.

Најзад, Суд посредно квалификује сопствено признање унилатералног проглашења независности косовских Албанаца, као „јединствен случај“. Да ли то значи да је оваквом одлуком Суда успостављен спорни преседан, који би могао да пољуља конзервативна схватања феномена „права на сецесију“? Значи ли то да би се бројни сродни, нерешени случајеви у упоредноправној пракси могли актуелизовати, захваљујући „јединственом случају“ Косова и Метохије? Одговор на оба питања би био негативан, будући да не постоји *sui generis* правни режим овог питања и јединствено фактичко стање на Косову, „захтева креативно решење“, које „не би требало да створи прецедент ни за један други нерешени конфликт“ (истакао М. Ј.)<sup>28</sup>. Свакако, опште је мишљење да Косово не би смело да се сматра прецедентом,

---

<sup>27</sup> Исто, пара. 88.

<sup>28</sup> Миодраг Јовановић, *op. cit.*, стр. 79, наведено према “Kosovo must be independent”, *International Herald Tribune*, 16 June 2007.

одлуком која је меродавна у будућим сличним случајевима, у пракси међународног права. У прилог томе, Савет Европске Уније, на заседању у Бриселу, 2008. године,<sup>29</sup> поводом квалификације ЈДН, је донео закључак да је Косово случај *sui generis* и да правила из Повеље УН, Завршног акта из Хелсинкија и резолуција Савета безбедности, нису повређена.

Говорећи о „јединственом случају“ Косова и Метохије, у литератури се могу пронаћи бројни аргументи којима се покушава пронаћи утемељење овог става.<sup>30</sup> Па тако, питање независности КиМ, можемо посматрати и као завршну етапу распада Југославије. Упитно је постојање овог аргумента, јер аутономне покрајине, предвиђене Уставом СФРЈ из 1974. нису имале једнак статус као републике, чијим народима је било признато право на самоопредељење до отцепљења. Неједнак положај покрајина у односу на републике, потврђен је и у мишљењима Бадентерове комисије<sup>31</sup>. Дакле, административне линије федералних јединица су исцртале будуће нове државе, а не административне линије аутономних покрајина. На мапи Југославије, повучене су још 1946. године, Уставом ФНРЈ.

Потом, као потпора тези о „јединственом случају“, постоје и аргументи о кршењу људских права у јужној српској покрајини, хуманитарној интервенцији и аргумент о несразмерно великом ангажовању УН, будући да је КиМ девет година након конфликта 1999. године, била под протекторатом УН, њиховом војном и цивилном управом. Миодраг Јовановић, анализом ових аргумената, закључује да концепт на коме почива теза о „јединственом случају“ није одржив, јер су ти аргументи, или утемељени на проблематичним чињеницама, или почивају на непоткрепљеној правној анализи или занемарују битно сличне случајеве који су водили дијаметрално супротним правним исходима.<sup>32</sup>

Често се у стручној јавности може пронаћи аргумент да Република Србија не остварује ефективну суверену власт у

---

<sup>29</sup> Council of the European Union, Conclusions on Kosovo, 2851st External Relation Council Meeting Brussels 18 february 2008, стр 7.

<sup>30</sup> Миодраг Јовановић, *Косово и Метохија, Четири правно-политичка есеја*, нав. дело, стр. 52.

<sup>31</sup> Исто, стр. 57.

<sup>32</sup> Исто, стр. 53.

пуном обиму на територији Космета. Међутим, могли бисмо приметити да реалност није сврсисходан аргумент. Како Милош Јовановић истиче<sup>33</sup>, реалност је само резултат тренутног односа сила у друштву, који је посве променљив и динамичан. Давањем примата односу сила у друштву, спрема међународног права и унутрашњих закона, водило би *in fine* легализацији и фаворизовању употребе силе, као начину решавања конфликта. Креирањем новог „реалног стања“, ствара се легитимни основ да се и право повинује хегемонијалним актима носилаца „силе“. Наиме, одредбе важећег Устава Републике Србије, из 2006. године, које прокламују Косово и Метохију као саставни део Србије, не би требало да имају искључиво номинални, неефективни карактер, јер би се тиме предност дала тренутном односу сила у друштву, а уставни поставили као супсидијарно мерило, које према *master-slave*<sup>34</sup> ефекту, прате реалност.

Такође, разматрања о ефикасној власти на територији Покрајине, морамо контекстуализовати у светлу блиске прошлости. Наиме, српске институције су делимично остваривале своја овлашћења на КиМ, све до потписивања спорног Бриселског споразума 2013. године. Дати Споразум, између осталог, предвидео је јединствену косовску полицију, аутономну косовску правосудну власт, која ће радити у оквиру косовског оквира. Тачком 14. Споразума се две стране, српска и косовскометохијска, обавезују да једна другу неће блокирати, нити подстицати друге да блокирају европске интеграције обе стране. Закључком Уставног суда, од 10. децембра 2014. године, одбачен је предлог за оцену уставности и законистости Бриселског споразума, а Суд се огласио ненадлежним. Танасије Маринковић указује на озбиљне формалногичке недостатке ове одлуке Уставног суда, као и на чињеницу да Суд у овом предмету „није деловао као орган везан правом, већ као политички орган“. Потом, проф. Маринковић, анализом Одлуке закључује да је она нејасна и подложна различитим тумачењима, што се посебно види на

---

<sup>33</sup> Miloš Jovanović, „*Légitimité et légitimation du recours à la force dans l'après-guerre froide: étude de cas: l'intervention militaire de l'OTAN contre la République Fédérale de Yougoslavie (1999)*“, нав. дело, стр. 348.

<sup>34</sup> „*Master-slave*“ је модел асиметричне контроле у електроници. Користи се када један уређај (*master*) контролише све остале уређаје у интегрисаном колу (*slaves*).

примеру оспоравања тезе да се наведеном тачком 14. Споразума, признаје независност Косова и Метохије.<sup>35</sup>

### 3.3. Трећи аргумент Суда: аргумент сукоба унутар једне државе

Суд констатује да примери осуде декларација независности кроз историју не потичу од унилатералне природе проглашења тих аката, већ да су они везани искључиво за употребу силе или друга флагрантна кршења *ius cogens* норми међународног права. Надаље, питање територијалног интегритета, може се поставити у случају два равноправна државна ентитета, што овде није случај. Дакле, према речима Суда, низ принципа територијалног интегритета ограничен је на домен међудржавних односа.<sup>36</sup> Дакле, питање сецесионистичких аспирација на Косову и Метохији и њихова тежња да се екстерно самоопределе, не повређује одредбе међународног права јер се оне тичу односа унутар једне државе (Србије), а не односа на међудржавном нивоу.

Две резолуције Савета безбедности Уједињених нација, Резолуције 1160 и 1199 (1998), изричито прописују обавезност „албанских заједница на Косову“ да се повинују утврђеним дужностима, у које спада и обавеза поштовања територијалног интегритета матичне државе. Потом, резолуција 1203 (1998) прописује да је „руководство косовских Албанаца“ обавезно да се „као и сви други елементи албанске заједнице на Косову у потпуности и одмах повинују“ наведеним пређашњим резолуцијама. Најзад се и Резолуција 1244 (1999) позива на одредбе претходних, које се тичу права и обавеза косовских Албанаца у сфери очувања територијалног интегритета.

Изван оквира питања које је постављено МСП-у, остаје и важно питање обима права на самоопредељење и расправа о праву на „нужну“, „корективну“ или „излечиву“ сецесију (*remedial secession*) дела становништва од матичне државе. У пракси, „корективна сецесија“ бива конзумирана тек као последње средство заштите права на самоопредељење. Одговор на ово

---

<sup>35</sup> Упор. Танасије Маринковић, „Анатомија једне судске одлуке – политиколошки поглед на закључак Уставног суда о уставности Бриселског споразума“, *Hereticus*, 1-2/2016, стр. 125; Tanasije Marinković, *Serbia* In: *International Encyclopaedia of Laws: Constitutional Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019, p. 247-249.

<sup>36</sup> Advisory opinion, para. 80.

питање би, према анализи професора Јовановића, био сасвим јасан. Право косовских Албанаца на интерно самоопредељење никада није ни било доведено у питање. „Чак и под нетачном претпоставком да је интерно право на самоопредељење било кршено, спремност Републике Србије да да суштинску аутономију својој јужној покрајини, чини теорију о ремедијалној сецесији неприменљивом на овај случај.“<sup>37</sup>

### 3.4. Четврти аргумент Суда: аргумент идентитета твораца Декларације

МСП полази од тезе да је за одговор на питање да ли је Декларација независности у складу са Резолуцијом 1244, неопходно прво утврдити ко је донео декларацију, то јест, идентитет аутора Декларације. Неопходно је утврдити да ли је она сачињена од стране званичних привремено успостављених институција власти на Косову и Метохији („Скупштине Косова“), утврђених поглављем 9. Уставног оквира, или је она акт субјеката који су то чинили у неком другом својству, јер је то веома значајан аспект квалификовања Декларације, као акта који је у складу са међународним правом.<sup>38</sup>

Творци Декларације, сматра Суд, нису желели да делују унутар стандардних оквира привремене самоуправе, то јест, нису намеравали да независност ступи на снагу у правном поретку прелазне фазе, успостављене Резолуцијом 1244. „Суд тако долази до закључка, узимајући у обзир све чињенице, да аутори ЈДН нису поступали као једна од привремених институција самоуправе унутар Уставног оквира, него више као лица која су заједно радила у својству представника народа Косова, ван оквира привремене управе.“

Овај став, поткрепљен је и чињеницом да се нигде у оригиналном тексту Декларације, који је на албанском језику, не спомиње да је Декларација дело „косовске Скупштине“. „Скупштина Косова“ је исписана једино у заглављу енглеског и француског превода, који се налазе у досијеу достављеном од стране Генералног секретара. Притом, додаје Суд, језик

<sup>37</sup> Miloš Jovanović, „*Recognition of Kosovo Independence as a Violation of International Law*“, *Annals – Belgrade Law Review* 3/2008, p. 131.

<sup>38</sup> Advisory opinion, para. 52.

коришћен у Декларацији разликује од оног коришћеног у актима скупштине Косова. Он у свом првом параграфу отпочиње реченицом „Ми, демократски изабране вође нашег народа...“, док акти скупштине Косова користе треће лице једине. И процедура којом је Декларација усвојена, разликује се од оне коју практикује Скупштина Косова. Најзад, Декларацију су потписали сви присутни, укључујући и тзв. председника Косова, који није члан Скупштине. Декларација није била послата специјалном представнику Генералног секретара ради објављивања у службеном гласилу, као што би се према процедуралним правилима могло очекивати.

Уколико наведено деловање субјеката у својству „демократски изабраних вођа народа“ Косова не производи правне последице унутар постојећег правног оквира, као што то закључује Суд, произилази недоумица да ли онда њихово деловање поставља темеље неког другог правног устројства. Такође, наведеном аргументацијом, легитимизује се право појединих субјеката да повреде утврђене правне оквире и да тај чин не производи правне последице у оквирима важећег система, већ унутар неког другог, хипотетичког и новог правног пореткакоји тек треба бити успостављен. И то, успостављен на темељима неправа. Напослетку, примећујемо да појединци којима је поверено право стварања алтернативног система су у исто време прекршиоци садашњег, важећег права. Да постоје појединци, ако не и читаве групације, чији преступи остају испод радара међународног, али и унутрашњег права, сведочи и и овај случај. Довођењем у опасност концепта међународног права уопште, Суд избегава и најмању осуду учиниоцима неправа, утирући пут анархији која би могла доћи као реакција на изостанак санкције сваки пут када је право било угрожено.

#### 4. ИЗДВОЈЕНА МИШЉЕЊА

Постоје два пола судијских мишљења, али три различита става поводом ове судске одлуке. Преовлађујући став је у складу са мишљењем изнетим у „*Advisory opinion*“, затим следе образложења која су другачија од примарног става, чији су творци такође упутили свој глас у корист Суда, међутим, критикујући аргументацију и образложење одлуке (*concluring opinion*). Најзад,

ту је група судија која се не слаже, како са диспозитивом одлуке, тако ни са образложењем Мишљења (*dissenting opinion*).

Мишљења која нису у сагласности са преовлађујућом одлуком, на самом почетку, подсећају на члан 65. Статута Суда који прописује необавезност давања одговора на постављено питање Генералне скупштине. У складу са Статутом, Суд има дискреционо овлашћење да одлучи да не одговори на питање уколико би оно било *неспојиво са судским карактером Суда*. На ову чињеницу, позивају се у својим издвојеним мишљењима, судија Мохамед Бенуна<sup>39</sup> и Петер Томка<sup>40</sup>.

Судија Томка се посебно осврће на један од пресудних аргумената МСП-а „идентитета твораца Декларације“. Он наводи да представници највећих земаља које су признале независност Косова, међу којима су и Уједињено Краљевство, САД и Француска, у својим званичним изјавама спомињу „привремене институције“ и „косовску Скупштину“, као твораца једностране декларације о независности.<sup>41</sup> Такође, судија наглашава и уводну изјаву „премијера Косова“ да је „позив за специјалну седницу упућен у скаду са косовским Уставним оквиром“, на којој је једна од тачака дневног реда била објава о независности Косова. Према томе, општи закључак издвојеног мишљења по овом питању гласи да су „творци желели да делују са тим оквиром, а не изван њега као што већина тврди.“<sup>42</sup>

Издвојено мишљење судије Леонида Скотникова такође, упућује на могућност кршења права, коју је Суд допустио ауторима ЈДН, тврдњом да њихово деловање не потпада под задати оквир. Он наводи да Суд није направио дистинкцију између „деловања изван правног оквира и његове повреде“. На тај начин би, „свако ко одлучи да не поштује закон, уједно могао бити и у оквиру истог права“,<sup>43</sup> чиме се ствара општа конфузија правног система.

Судија Абдул Г. Корума, у свом издвојеном мишљењу, најпре уочава мањкавости Мишљења у аргументацији о ентитетима који

---

<sup>39</sup> Declaration of Judge Mohamed Bennouna, Dissenting opinion, para. 4.

<sup>40</sup> Declaration of Vice-President Tomka, para. 2.

<sup>41</sup> Declaration of Vice-President Tomka, para. 12.

<sup>42</sup> Исто, para. 19.

<sup>43</sup> Declaration of Judge Skotnikov, Dissenting opinion, para. 15.



су овлашћени да стварају акте међународног права. Он наводи да норме међународног права нису творевине „недржавних субјеката, већ се оно креира сагласношћу држава“. Може се извести закључак да Декларација никако не може бити предмет међународног права јер се не ради о сагласности воља два државна ентитета, већ о једностраној изјави воље, која као акт који је противан Резолуцији 1244, не може творити норме међународног права, према мишљењу судије Абдула Г. Короме. „Декларација је ништава. Један незаконити акт који повређује Декларацију. Тај чин представља ништа друго до *ex injuria non oritur ius*.“<sup>44</sup><sup>45</sup> Такође, он коначну одлуку суда сматра „правосудним триком“, која ствара специфичан „косовски модел“ и отвара пут етничким, лингвистичким или верским групама да се отцепе од матичне државе, пратећи овај модел. МСП даје „смернице и упутства за сецесионистичке групе широм света.“<sup>46</sup>

Још једна тачка неслагања дела судија са Мишљењем јесте Аргумент идентитета твораца Декларације. Судија Сепулведа-Амор, заузима становиште да су аутори овог акта ипак деловали унутар оквира привремених институција самоуправе, упркос настојању Суда да се оно изопшти из тог оквира. Како закључује судија Мохамед Бенуна, ипак није довољно иступити изван задатог правног оквира, да би престало да се буде подређен истом. Пратећи овакво мишљење суда, бива се све даље од закона и тако „избегава потребу придржавања права.“<sup>47</sup>

## 5. ЗАКЉУЧАК

Остављајући по страни у овом раду, можда и најважнија питања која се тичу Косова и Метохије, а то су релевантне историјске чињенице, као и питање идентитета српског народа, који је органски неодвојив од ове територије, сматрамо да је значајно на овом месту напоменути неке специфичности сукоба на Косову и Метохији. Наиме, само у периоду од 1998. до 2000. године, прогнано је 330 000 Срба, Црногораца и припадника

---

<sup>44</sup> Из неправде не изниче правда, *lat.*

<sup>45</sup> Declaration of Judge Koroma, Dissenting opinion, para. 14.

<sup>46</sup> Declaration of Judge Abdul G. Koroma, Dissenting opinion para. 4.

<sup>47</sup> Declaration of Judge Mohamed Bennouna, Dissenting opinion, para. 46.

других етничких заједница,<sup>48</sup> да би се потом, марта 2004. године, догодила терористичка акција великих размера на овом простору. За „Мартовски погром“, реакције међународног права, није било.

Освртом на веома кратки историјски период, свега неколико година пре такозване Декларације о независности Косова, остаје да констатујемо да су данас, у правном поретку на снази два релевантна правна акта која се тичу Косова и Метохије: први представља важећи Устав Републике Србије из 2006. године, чија правно обавезујућа преамбула полази од тога да је „Покрајина Косово и Метохија саставни део територије РС“. Штавише, заклетва при ступању на дужност председника Републике, пред Народном скупштином, гласи: „Заклињем се да ћу све своје снаге посветити очувању суверености и целине територије Републике Србије, укључујући и Косово и Метохију као њен саставни део...“<sup>49</sup> Дакле, докле год је на снази цитирани Устав, важе и одредбе које се односе на статус Косова и Метохије, које су њиме предвиђене. Као што је у раду образложено, сматрамо да би свака промена одредаба Устава о јужној српској покрајини, не би ли се оне уподобиле реалном стању, односу сила у друштву, била погубна за право уопште. Наиме, реалност је та која се мора прилагођавати моделу права, како међународног, тако и унутрашњег; силе су те које се правом морају спутавати; а право је тај ауторитет, који кроји и моделује свет, онако како то правда налаже, јер је реалност тренутна и променљива, а правда вечна.

Други правни акт, који потврђује статус Косова и Метохије као српске покрајине, је Резолуција 1244 Савета безбедности и на снази је све док је овај орган Уједињених нација не укине или не усвоји нову резолуцију којом би прва била стављена ван снаге.

Међународно право, према мишљењу Џејмса Крофорда, даје право на једнострану сепесију искључиво у контексту деколонијализације. Стога, једини начин на који се један ентитет може једнострано одвојити од матичне територије, у неколонијалном контексту јесте примена традиционалног средства које се састоји у победи у рату за независност.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Мина Зиројевић, „Специфичности ратних сукоба на Космету“, *Путање Космета* (прир. Александар Фагић), Институт за међународну политику и привреду, Београд 2006, стр. 253.

<sup>49</sup> Члан 114. Устава Републике Србије из 2006. године.

<sup>50</sup> James Crawford, „*State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession*“, para. 10.

Крофорд у свом Извештају Влади Канаде, поводом питања о унилатералној сецесији Квебека, дефинише појам „колонијалних територија“<sup>51</sup>. Овим генеричким појмом се означавају географски одвојене територије, које су зависне и подређене матичној држави. Како се Косово не може подвести под термин „колонијалне територије“, због саме природе територије, као и историјских чињеница, тако је и свака аналогија колонија са јужном српском покрајином - беспредметна.

Након критичког осврта на формулацију постављеног питања Међународном суду правде, изложену у овом раду, и Саветодавног мишљења овог високог судског тела Уједињених нација, запажа се да је оно наишло на велико незадовољство како научних, тако и политичких кругова, на глобалном нивоу. То неодобравање је пре свега изазвано тумачењем питања Генералне скупштине, које је изразито уско сагледано. Потом, овако узето питање, уз неколико изложених упитних аргумената које Суд издваја, довешће до својеврсног „правосудног трика“, како у свом Издвојеном мишљењу, судија Корума квалификује коначан закључак Саветодавног мишљења. Овај парадоксални закључак, међународноправни аутори оцењују као „дело уметности тишине“ или „умеће да се ништа не саопшти“, које ће ући у историју Суда, „не захваљујући одговору на ово питање, већ захваљујући ономе што он није изрекао.“<sup>52</sup>

## ЛИТЕРАТУРА

Crawford James, „State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession, Report to Government to Canada concerning Unilateral Secession by Quebec, of 19 February 1997.

Jovanović Miloš, „Recognition of Kosovo Independence as a Violation of International Law“, *Annals – Belgrade Law Review* 3/2008.

---

<sup>51</sup> James Crawford, „State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession“, пара 6.

<sup>52</sup> Миодраг Јовановић, *Четири правно-политичка есеја о Косову*, нав. дело, стр. 82, наведено према: Björn Arp, „The ICJ Advisory opinion on the Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo and International Protection of Minorities“, *German Law Journal*, 8/2010, p. 847.

Jovanović Miloš, „*Légitimité et légitimation du recours à la force dans l'après-guerre froide: étude de cas: l'intervention militaire de l'OTAN contre la République Fédérale de Yougoslavie (1999)*“, докторска дисертација (необјављено), Париз, 2010.

Зиројевић Мина, „*Специфичности ратних сукоба на Космету*“, *Питање Космета* (прир. Александар Фатић), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2006.

Јовановић Миодраг, *Косово и Метохија, Четири правно-политичка есеја о Косову*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Маринковић Танасије, „Анатомија једне судске одлуке – политиколошки поглед на закључак Уставног суда о уставности Бриселског споразума“, *Hereticus* 1-2/2016.

Marinković Tanasije, *Serbia In: International Encyclopaedia of Laws: Constitutional Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2019.

Марковић Ратко, *Са уставне осматрачнице*, Досије, Београд, 2017.

Маус Ингеборг, *Аспекти народне суверености*, у преводу Данила Н. Басте, Досије, Београд, 2001.

Павковић Александар, Радан Петар, *Стварање нових држава, теорија и пракса отцепљења*, Службени гласник, Београд, 2008.

Ракић М. Бранко, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Самарцић Слободан, *Трагедија Косова и Метохије*, Catena Mundi, Београд, 2018.

Станчетић Веран, *Смисао сецесије у доба глобализације*, Факултет за европске правно – политичке студије, Нови Сад, 2016.

Стошић Сања, Милена Пешић, „*Сецесионистички дискурс Косова и Каталоније: сличности и разлике*“, *Политичка ревија* 04/2019.

Чавошки Коста, „*Судска софистика у МСП*“, лист „Печат“, 2010.

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion), 2010. ICJ (22 July 2010).

Council of the European Union, Conclusions on Kosovo, 2851st External Relation Council Meeting Brussels 18 february 2008.

Declaration of Judge Abdul G. Koroma, Dissenting opinion.

Declaration of Judge Koroma, Dissenting opinion.

Declaration of Judge Mohamed Bennouna, Dissenting opinion.

Declaration of Judge Skotnikov, Dissenting opinion.

Declaration of Judge Bruno Simma.

Declaration of Vice-President Tomka.

Хелсиншки завршни акт (Завршни акт Конференције о европској сигурности и сарадњи), 1975.

Повеља УН.

Milica Ilić

## ANALYSIS OF THE ADVISORY OPINION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON KOSOVO

- Resume -

The General Assembly of the United Nations, based on the request of Republic of Serbia, at the year 2008, requested an assessment of legality of the unilateral Declaration of independence of the southern Serbian province of Kosovo and Metohija, through the advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ). Separation, realized by the Declaration of independence, unilateral violent secession of Kosovo and Metohija, for Serbia is an organic, identity, constitutional and political issue, which can be fully considered only from the aspect of historical movements in this specific territory. Referring to the historical circumstances, presented in brief, the study basically deals with the quality of the Question of the General Assembly addressed to the ICJ, formulated on the initiative of the Republic of Serbia; furthermore, analyzing the position of the court, the study seeks to crystallize the most significant arguments by which the Court supported its Advisory opinion. The Court issued the opinion that the mentioned Declaration is not an example of violation of the norms of international law. On this occasion, the court presents several arguments, among which the most important are the groups of arguments: the argument of intact territorial integrity; the argument of the compliance of the unilateral Declaration of independence with the UNMIK constitutional framework and Resolution 1244; the argument of conflict within a state; the argument of the identity of the creator of the declaration. A detailed analysis of these arguments has been presented in the study, with criticism by numerous experts in the field of international law, on the phallicity, inaccuracies and absurdities of the conclusions reached by the court on the asked question. The study provides a brief overview of the dissenting opinions of numerous ICJ judges that find their points of disagreement with the majority opinion in each of the Court's arguments, qualifying the opinion as "a work of art of silence" or a "judicial trick". The intention of this study is to give at least, minimum contribution to idea of justice.

Keywords: International law, Kosovo and Metohija, International Court of Justice, Advisory opinion, right on secession, Self-determination.

---

\* Рад је примљен 28.06.2021. године, а прихваћен на састанку Редакције 21.02.2022. године.