

KRATKA ANALIZA SAVJETODAVNOG MIŠLJENJA  
MEĐUNARODNOG SUDA O SUGLASNOSTI  
JEDNOSTRANE IZJAVE O PROGLAŠENJU  
NEOVISNOSTI KOSOVA S  
MEĐUNARODNIM PRAVOM

*Toma Galli, dipl. iur.\**

Unatoč prevladavajućim očekivanjima da će Savjetodavno mišljenje Međunarodnog suda o suglasnosti jednostrane izjave o proglašenju neovisnosti Kosova s međunarodnim pravom biti dovoljno neodređeno da svaka strana, odgovarajućim tumačenjem, u njemu može pronaći potporu za vlastiti stav ili barem svojevrsno uporište za nastavak rasprave o ovom pitanju, Sud je iznimnom jasnoćom i određenošću vlastite odluke iznenadio mnoge.

Odlučujući u ovoj stvari, Sud je osobito nastojao da niti na koji način ne ospori postojeći međunarodno-pravni okvir za Kosovo uspostavljen rezolucijom 1244 i kasnijim provedbenim uredbama Misije Ujedinjenih naroda na Kosovu (UNMIK), pri čemu ne treba zaboraviti činjenicu da je dobar dio pobornika namjere koja je ležala iza zahtjeva za savjetodavnim mišljenjem smatrao kako upravo ova rezolucija i njome uspostavljeni pravni okvir predstavljaju nepobitni temelj za srpski zahtjev za proglašenje jednostrane izjave nevažećom. Jednako tako, Sud je nesumnjivo pazio da vlastitim savjetodavnim mišljenjem ne pokrene lavinu sličnih zahtjeva.<sup>1</sup> U tom smislu, tijekom izrade mišljenja Sud je posebice naglasio okolnosti koje, svaka za sebe, ali još i više, u svojoj ukupnosti, kosovski slučaj čine jedinstvenim. Naročito u tom svjetlu, a već na početku ove analize koja u velikoj mjeri počiva upravo na izuzetnosti kosovskog slučaja, treba izdvojiti tešku i kontinuiranu srpsku represiju nad kosovskim stanovništvom, postojanje dugotrajnog mandata Ujedinjenih naroda na Kosovu uvedenog rezolucijom 1244 (1999), međunarodnu upravu nad ovim područjem te neuspjeh dugotrajnih pregovora o konačnom rješenju kosovskog pitanja.

---

\* Toma Galli, dipl. iur., savjetnik, Permanent Mission of the Republic of Croatia to the United Nations, 820 Second Avenue, 19th Floor

<sup>1</sup> Takvih zahtjeva, prema mišljenju državnog tajnika u srpskom Ministarstvu vanjskih poslova, izrečenom tijekom jedne televizijske emisije, ima 96 - *sic!*

Zanimljivo je stoga vidjeti na koji je način Sud došao do svoje odluke te, posebice, na koji ju je način obrazložio. Istodobno, zanimljivo je u ovo razmatranje uključiti i podsjetnik na posebna i odvojena mišljenja pojedinih sudaca Međunarodnog suda, budući da ona zorno ukazuju na dvojbe s kojim se Sud suočavao pri donošenju vlastite odluke, ali i vrlo ozbiljne protuargumente koje u konačnici ipak nije prihvatio.

Dakle, ne ulazeći dublje u niz prethodnih pitanja s kojima je Sud bio suočen (primjerice, mogućnost Suda da, sukladno vlastitom Statutu, otkloni odlučivanje u ovom pitanju; pitanje ima li Opća skupština uopće pravo zahtijevati savjetodavno mišljenje s obzirom na čl. 12. Povelje Ujedinjenih naroda te posebnu ulogu Vijeća sigurnosti na Kosovu; pitanje radi li se uopće o pravnom pitanju o kojem onda može odlučivati Sud ili pak prvenstvenom političkom aktu uređenom unutarnjim pravom, i sl.), ovdje je dovoljno ustvrditi da se Sud, sukladno čl. 65. vlastitog Statuta, prihvatio odlučivanja u ovoj stvari, ne bježeći od vlastite odgovornosti, i ostajući dosljedan svome uvjerenju kako je njegova osnovna zadaća savjetodavnim mišljenjem olakšati primjereno izvršavanje funkcija nadležnih tijela Ujedinjenih naroda ovlaštenih na postavljanje zahtjeva za savjetodavnim mišljenjem.<sup>2</sup>

Ono što se pak čini nespornim i od čega treba krenuti svaka potraga za utvrđivanjem sadržaja i dosega ovog savjetodavnog mišljenja jest prigovor da je Sud na određeni način svome načinu razmišljanja „prilagodio“ pitanje koje je postavila Opća skupština na temelju rezolucije koju je podnijela Srbija („Da li je jednostrana izjava Privremenih institucija Samoupravnog Kosova o proglašenju neovisnosti u skladu s međunarodnim pravom?“)<sup>3</sup>, neki će reći čak u mjeri koja je nespojiva s predmetom i svrhom samog pitanja (izdvojeno mišljenje suca Bennounae).<sup>4</sup> Sud je, naime, pristupivši pitanju u njegovu najužem, formalnom značenju, pozabavivši se isključivo pravovaljanošću izjave o neovisnosti kao ta-

<sup>2</sup> Za puni tekst Savjetodavnog mišljenja o suglasnosti jednostrane izjave o proglašenju neovisnosti Kosova s međunarodnim pravom te posebna i odvojena mišljenja i deklaracije pojedinih sudaca vidi rezolucije Opće skupštine A/64/881 i A/64/881/Add.1

<sup>3</sup> Vidi rezoluciju Opće skupštine A/RES/63/3, od 8. listopada 2008.

<sup>4</sup> Tako sudac Bennouna u svom izdvojenom mišljenju ističe „ (...the Court) has nonetheless deemed itself authorized to modify the wording of the request, to the point of completely altering its meaning and scope“, te nastavlja „If the Court were able to employ discretion to such an extent, by replying in the end to a question which it has itself adjusted beforehand in order to make it fit a certain mould, then it would seriously prejudice the sense of judicial security that ought to prevail among the States and organs of the United Nations applying to the Court“. vidi rezoluciju Opće skupštine A/64/881/Add.1, str 42

kve (o čemu se ustvari ne pita), i zanemariivši izriječkom u pitanju navedenog aktera izjave o neovisnosti (o čijem se djelovanju pita), izbjegao svaku, u širem shvaćanju pitanja svakako moguću, pa i nužnu, raspravu o nizu problema koji leže u pozadini ovog slučaja, poput, primjerice, onog o sadržaju prava na samoodređenje, pravu naroda izvan ranije postojećih nesamoupravnih područja na odcjepljenje, uvjetima koji trebaju biti zadovoljeni za takav čin, pravu pojedinih tijela da proglase odcjepljenje, narodnom identitetu kosovskih Albanaca, konačnom statusu Kosova, statusu izjava drugih država o priznanju Kosova i pravnim posljedicama tih izjava, i sl. Uz to, Sud je, odgovorivši na postavljeno pitanje uvođenjem pojma djelovanja trećih osoba različitih od Privremenih vlasti – odnosno autora izjave (o čemu se, opet sada isključivo formalno gledano, - uopće ne pita), a koje su djelovale neovisno i izvan Privremenih institucija Samoupravnog Kosova, (o čijem se djelovanju zapravo pita), i na kojem je razlikovanju zapravo utemeljio svoju odluku (čemu ćemo se svakako još vratiti u ovom prikazu), dodatno znatno modificirao postavljeno pitanje.

Konačno, treba obratiti pozornost i na način na koji je uobličeni odgovor Suda, koji nesumnjivo sadrži dozu suvremenog sofizma, a kojim je Sud elegantno izbjegao izravan odgovor na, čak i u najužem smislu shvaćeno postavljeno pitanje, sa čitavim nizom važnih praktičnih posljedica. Naime, radi se o očitoj razlici između „onoga - biti u skladu s nečim“ (pitanje Opće skupštine: da li je jednostrana izjava u skladu s međunarodnim pravom) i „onoga - ne biti u neskladu s nečim“ (odgovor Suda: jednostrana izjava nije protivna/nije u neskladu s međunarodnim pravom). U strogom smislu riječi, savjetodavno mišljenje ustvari ne predstavlja odgovor na postavljeno pitanje jer je sasvim jasno da ne biti u neskladu s nečim, odnosno ne biti protivan nečemu, nije isto što i biti u skladu s tim istim, budući da nepostojanje nesklada ne znači ujedno i postojanje sklada. Izvjesno je također da ne biti u neskladu s pravom znači ustvari ne biti izravno protivan pravu, ali istodobno znači i biti neuređen pravom, biti u sivoj zoni ili čak posve izvan nje, dakle, biti bez jasnog pravnog ovlaštenja ili pravne potvrde vlastitog djelovanja. Nasuprot tome, biti u skladu s pravom znači biti potvrđen pravom i iz prava izvoditi ovlaštenje za vlastito djelovanje.

Ova promišljena neodređenost u formulaciji konačnog mišljenja Suda ipak isključuje prividnu *non-liquet* situaciju (nepostojanje primjenjivog prava za rješenje postojećeg pravnog problema) u ovom predmetu koju tek naizgled uvodi nedostatak pozitivnog odgovora Suda. Naime, kako ćemo pokazati kasnije, Sud je, nedvojbeno utvrdio i na predmetnu situaciju primijenio konkretno, iako tek izuzetno primjenjivo, pravno pravilo. Uz to, ocjenjujući primjenjivost

navedenog pravnog pravila u danjoj situaciji, Sud je očito ipak zakoračio izvan za Kosovo posebno uspostavljenog i važećeg međunarodnopravnog okvira, obrazloživši svoj stav prevladavajućim izuzetnim okolnostima koje u potpunosti opravdavaju takav radikalni iskorak.

Neki smatraju da je Srbija trebala drugačije oblikovati pitanje kako bi dobila povoljniji odgovor Suda. Ipak, bez obzira na unutarnje-političku scenu u Srbiji, kao i javno izraženo iskreno uvjerenje dobrog dijela njenih političara o nemogućnosti gubitka srpskog suvereniteta nad Kosovom, čini se da pravni stručnjaci ipak nisu bili skloni formulaciji posve otvorenog i nedvosmislenog pitanja izravno usmjerenog na pitanje prava Kosova na odcjepljenje. U tom se pogledu posebice nameće usporedba ovog slučaja s pitanjem odcjepljenja Quebeca koje se našlo pred kanadskim Vrhovnim sudom (*“Does international law give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally? In this regard, is there a right to self-determination under international law that would give the National Assembly, legislature or government of Quebec the right to effect the secession of Quebec from Canada unilaterally?”*), a na koje se, u svome savjetodavnom mišljenju, potaknut izjavama nekolicine sudionika postupka, osvrnuo i sam Međunarodni sud. U tom je slučaju kanadski Vrhovni sud, upravo s obzirom i na nedvosmisleni formulaciju pitanja, dao niz jasnih i nedvosmislenih odgovora o pitanju secesije uopće, ako i njenoj neprimjenjivosti u slučaju Quebeca. Slično formulirano pitanje u slučaju Kosova, s jedne bi strane, nesumnjivo ipak prisililo Sud da u procesu donošenja savjetodavnog mišljenja uđe u razmatranje niza pitanja na koja je Srbija priželjkivala čuti jasan odgovor. S druge pak strane, treba imati na umu da bi eventualni otvoreni poraz u ovom slučaju, kojeg je također bilo lako moguće naslutiti iz navedenog mišljenja kanadskog Vrhovnog suda, posebice u onom njegovom dijelu koji se odnosi na pitanje o uvjetima pod kojima međunarodno pravo narodima izvan nesamoupravnih područja priznaje pravo na odcjepljenje,<sup>5</sup> ukinuo svaku smislenu mogućnost naknadnog tumače-

<sup>5</sup> Vidi Reference by the Governor-General concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada ([1998] 2 S.C.R. 217; 161 D.L.R. (4th) 385; 115 Int. Law Reps. 536. U svom savjetodavnom mišljenju kanadski Vrhovni sud je, između ostalog, utvrdio kako pravo na (vanjsko) samoodređenje pripada narodima u krajnjim slučajevima i pod pažljivo utvrđenim uvjetima, među koje spadaju definirani narodni identitet secesionista (ili barem homogenost njihove narodnosne skupine unutar druge nacije), činjenica da država od koje se odcjepljuju ozbiljno krši njihova ljudska prava te okolnost nepostojanja bilo kojeg drugog učinkovitog načina, predviđenog bilo domaćim ili međunarodnim pravom, za rješenje danog slučaja.

nja savjetodavnog mišljenja u korist Srbije i, time, nastavak kampanje protiv samostalnosti Kosova. Naposljetku, ne treba zaboraviti niti brojne probleme s kojima se Srbija suočavala u pripremi rezolucije o podnošenju zahtjevu za savjetodavnim mišljenjem, i svakako, dodatno mogla suočiti u slučaju drugačije formulacije pitanja. Očito, manevarski prostor Srbije bio je znatno sužen, kako objektivnim okolnostima, tako, čini se, i prilično opravdanim strahom od savjetodavnog mišljenja koje im neće ići u prilog. Vodeći dakle računa o svim ovim obzirima i taktizirajući na navedeni način, postavivši pitanje koje je Sudu otvorilo mogućnost za vrlo različit pristup i njegovo odgovarajuće tumačenje, Srbija se našla „prilično iznenađena“<sup>6</sup> iznimno ograničenom ulogom koju je pitanje samoodređenja Kosova imalo tijekom raspravnog postupka, a još i više, svakako, konačnim mišljenjem Suda.

Prema tome, odlučivši se za gore opisani ograničeni pristup pitanju Opće skupštine, Sud je trebao odgovoriti isključivo na pitanje zabranjuje li načelno primjenjivo međunarodno pravo izjavu o neovisnosti ili ne, a niti u kojem slučaju na pitanje daje li međunarodno pravo entitetima unutar pojedinih država načelno pravo na jednostrano odcjepljenje, ili, *a fortiori*, dopušta li međunarodno pravo jednostranu izjavu o neovisnosti u slučaju Kosova.<sup>7</sup> Dapače, dodaje Sud, ova pitanja ne stoje u nužnoj posljedičnoj vezi pa tako odgovor na prvo pitanje (načelna zabrana izjave o neovisnosti u međunarodnom pravu) ne mora ujedno značiti isti takav odgovor i na druga dva pitanja. U svome odgovoru na prvo pitanje, Sud je, dakle, prvenstveno pošao od dugotrajne i cjelovite prakse država utvrdivši kako odatle nije moguće zaključiti na postojanje takve zabrane, odnosno da opće međunarodno pravo ne sadrži primjenjivu zabranu izjava o neovisnosti.<sup>8</sup> Čak naprotiv, nastavlja Sud, tijekom druge polovice dvadesetog stoljeća, pod utjecajem pokreta za kolonijalno oslobođenje, moguće je uočiti značajan razvoj upravo prava na samoodređenje u međunarodnom pravu, koje, pod određenim okolnostima, u sebi uključuje i pravo na neovisnost pojedinih područja i naroda podvrgnutih stranoj vlasti ili dominaciji. Također treba naglasiti da je čitav niz novih država nastao upravo zahvaljujući ovom pravu te ga Sud čak smatra jednim od najznačajnijih događaja u razvoju međunarodnog prava dvadesetog stoljeća, ističući ipak različitost ovog pitanja od

<sup>6</sup> Marko Milanović, Kosovo Advisory Opinion Preview, EJIL Analysis, EJIL Reports, 14. srpnja 2010.

<sup>7</sup> Vidi stavak 56. Savjetodavnog mišljenja, rezolucije Opće skupštine A/64/881

<sup>8</sup> Vidi isto, stavak 79.

pitanja prava na odcjepljenje dijela stanovništva pojedinih suverenih država<sup>9</sup>. Međutim, ovo zanimljivo, i za kosovski slučaj nesumnjivo važno pitanje, o kojem su sudionici rasprave pred Sudom iznijeli potpuno oprečna stajališta koja nije bilo moguće značajnije približiti, Sud, kako smo naglasili, niti je želio niti je morao detaljnije raspraviti. Naime, iskoristivši djelomično prostor koji mu je ostavila Opća skupština načinom na koji je uobličila pitanje, ali i onaj što si ga je sam prigrabio načinom na koji je isto protumačio, Sud se izbjegao detaljnije izjasniti o ovom pitanju, izbjegavši istodobno iskorak u opasno područje pravne neuređenosti i neograničene interpretacije. Sud je tek kratko zaključio kako su, načelno govoreći, izjave o neovisnosti prvenstveno unutarnja stvar države u kojoj su nastale te se o njima Ujedinjeni narodi ne određuju, osim kada su navedene izjave povezane s očitim kršenjem međunarodnog prava. Jednako tako, u slučajevima kada je, primjerice, Vijeće sigurnosti ipak osudilo pojedine izjave o neovisnosti (Južna Rodezija, sjeverni Cipar, Republika Srpska), temelj za to nije bila načelna povreda načela teritorijalne cjelovitosti proizašla iz takve izjave ili drugi razlog protupravnosti samih izjava, već činjenica da su navedene izjave uslijedile nakon, ili su bile povezane s, nedopuštenom uporabom sile ili prijetnjom njome, odnosno drugim povredama obvezujućih pravila međunarodnog prava.<sup>10</sup>

Nadalje, jedan je broj sudionika u raspravi pred Sudom nastojao, čini se, ipak prilično naivno polažući nadu u taj argument, dokazati kako je načelna zabrana jednostranih izjava o neovisnosti ipak sadržana u međunarodnom pravu kroz jedno od njegovih najznačajnijih načela – ono teritorijalnog integriteta suvremenih država. Prema tom tumačenju ovo bi načelo bilo jednako primjenjivo, kako između država, tako i unutar njih, osim u rijetkim slučajevima prava na odcjepljenje izričito dopuštenog međunarodnim pravom. Ipak, Sud je u svome mišljenju istakao kako se ovo važno načelo međunarodnog prava, upisano, među ostalim, i u samu Povelju Ujedinjenih naroda, primjenjuje isključivo među državama.

Jedno od najvažnijih pitanja o kojem je Sud trebao odlučiti svakako je bilo ono o odnosu izjave o neovisnosti i rezolucije 1244, odnosno ustavnog okvira uspostavljenog od Ujedinjenih naroda na Kosovu sukladno navedenoj rezoluciji. U odgovor Suda na ovo pitanje Srbija je nesumnjivo polagala najveće nade, polazeći od pretpostavke o njihovoj potpunoj nespojivosti. Dio sudionika rasprave pred Sudom, strahujući da će sraz izjave o neovisnosti i rezolucije

---

<sup>9</sup> Vidi isto, stavak 82.

<sup>10</sup> Vidi isto, stavak 81.

1244, odnosno ustavnog okvira, neumitno dovesti do zaključka o suprotnosti izjave s postojećim kosovskim pravnim režimom, a time i zaključka o nedopuštenosti izjave o neovisnosti, nastojao je dokazati kako postojeći pravni okvir ipak predstavlja unutarnje, a ne međunarodno pravo, te stoga nije mjerodavan u ovom slučaju. Ipak, Sud je, uvodno potvrdivši srpske nade, nedvojbeno utvrdio kako navedena rezolucija i ustavni okvir, kao uostalom i sve uredbe posebnog izaslanika glavnog tajnika predstavljaju primjenjivo međunarodno pravo, a ne, posebice se to odnosi na ove potonje, tek dio unutarnjeg pravnog poretka o kojem Sud nije pozvan iznijeti svoje mišljenje. Nadalje, Sud je također jasno istakao kako su rezolucija 1244 i UNMIK-ove odredbe u potpunosti privremeno zamijenile pravni sustav koji je do tada vrijedio na Kosovu i suspendirale srpski suverenitet nad Kosovom, sve u svrhu rješenja postojeće humanitarne krize, stabilizacije Kosova i obnove javnog poretka, kroz uspostavu specifičnog privremenog pravnog režima, koji svoj izvor ima u rezoluciji 1244. U tom smislu, zaključuje Sud, svi navedeni propisi predstavljaju međunarodno pravo primjenjivo u ovom slučaju.<sup>11</sup> Istodobno, međutim, Sud je, postavljajući ujedno temelje na kojima počiva čitavo savjetodavno mišljenje, istakao kako je važno utvrditi tko je ustvari autor izjave o neovisnosti, upravo kako bi se nedvojbeno utvrdio odnos primjenjivog prava prema autoru, a onda, posljedično tomu, i prema njegovu djelovanju, odnosno samoj izjavi o neovisnosti.

O navedenom pitanju sudionici postupka ponovno su zauzeli potpuno suprotna stajališta. Prema mišljenju koje je prihvatio Sud, autor izjave o neovisnosti nije kosovska skupština u funkciji privremene institucije unutar samoupravnog okvira, već su autori skupina osoba koje predstavljaju kosovsko stanovništvo i koje uopće nisu imali namjeru djelovati unutar postojećeg samoupravnog okvira. Da je tomu tako vidljivo je iz niza pojedinosti, poput, primjerice, načina na koji je izjava sročena, (niti na jednom se mjestu tako ne spominje kosovska Skupština), činjenice da ju je potpisao i albanski predsjednik koji nije član kosovske Skupštine ili pak činjenice da nije dostavljena posebnom izaslaniku glavnog tajnika radi objave u službenom glasilu. U prilog ovakvom neovisnom djelovanja predstavnika kosovskog stanovništva ide i činjenica da posebni izaslanik glavnog tajnika, iako ima ovlaštenje da u pojedinim slučajevima poništi akte privremenih samoupravnih institucija te, isto tako, unatoč činjenici da je u nekim ranijim slučajevima to i učinio zbog nespojivosti navedenih akata s ustavnim okvirom i djelovanja kosovske skupštine *ultra vires*, posebice kada se radilo o secesionističkim pokušajima kosovske skupštine, ovaj put uopće nije reagirao.

---

<sup>11</sup> Vidi isto, stavak 93.

Idući još i dalje, i potvrđujući ovakav stav, Sud je zaključio kako izjavu o neovisnosti treba promatrati u širem kontekstu, imajući u vidu sve događaje koji su prethodili njenom usvajanju (a koje Sud pomno bilježi). U tom smislu i rezoluciju 1244 treba promatrati kao neuspjeli pokušaj ugradnje u kosovsko društvo privremenog okvira unutar kojeg je trebalo pronaći rješenje dugotrajne krize, ali koji sam ne uređuje trajno kosovsko pitanje. Konačni krah pregovora među suprotstavljenim stranama na koji se pozivaju autori izjave nesumnjivo, prema mišljenju Suda, svjedoči o tome da izjava o neovisnosti ustvari označava dovršetak jednog privremenog, uz to još i neuspjelog, procesa i otvaranje novog poglavlja u povijesti Kosova – uspostavu neovisne i suverene države.<sup>12</sup> U tom smislu, zaključuje Sud, izjava niti je trebala niti je mogla proizvesti pravne učinke unutar postojećeg pravnog okvira, već je, bez ikakve sumnje, bila usmjerena na usvajanje mjera čiji se značaj i učinci nalaze izvan tog okvira.<sup>13</sup>

Slično tome, i srpski pravni tim je tvrdio kako su albanski predstavnici djelovali „u neskladu“ s postojećim pravnim okvirom, kvalificirajući istovremeno taj nesklad, za razliku od Suda koji ga je jednostavno ocijenio kao djelovanje izvan prava, kao flagrantno kršenje postojećeg prava, posebice rezolucije 1244. Osobito se pri tom isticalo da, sukladno ovoj rezoluciji i smjernicama Kontaktne skupine za Kosovo, konačno rješenje, koje treba biti plod dogovora suprotstavljenih strana, mora potvrditi Vijeće sigurnosti. Ono što je dakle podudarno u oba stajališta jest tvrdnja o suprotnosti izjave o neovisnosti s postojećim pravnim okvirom, a ono što im je različito jest kvalifikacija te suprotnosti i njenih pravnih posljedica. Ono što je, međutim, potpuno iznenadilo Srbiju, a i mnoge druge, jest pristup Suda kojom se autorima izjave dopušta istupanje izvan postojećeg pravnog okvira, legalizira njihova namjera da vlastitom izjavom proizvedu značajne pravne učinke izvan tog istog okvira te, u konačnici, omogućuje stvaranje temelja vlastitog pravnog kozmosa. Izići izvan postojećeg pravnog okvira, očito je stajalište Suda, ne znači ujedno i prekršiti pravo.

Konačno, u svezi s eventualnim daljnjim povredama rezolucije 1244, posebno imajući u vidu preambularni dio rezolucije, koji poziva na „potpuno uvažavanje načela suvereniteta i teritorijalne cjelovitosti Savezne Republike Jugoslavije“<sup>14</sup>, Sud je utvrdio kako pažljivo čitanje rezolucije ustvari otkriva vrlo bitnu okolnost za odlučivanje u ovom pitanju, a ta je da se rezolucija 1244 uopće ne bavi konačnim statusom Kosova niti načinima njegova ostva-

<sup>12</sup> Vidi st. 1. Izjave o neovisnosti Kosova, službena stranica Kosovske skupštine <http://www.assembly-kosova.org>

<sup>13</sup> Vidi stavak 105. Savjetodavnog mišljenja, rezolucije Opće skupštine A/64/881

<sup>14</sup> Vidi rezoluciju Vijeća sigurnosti S/RES/1244 od 10. lipnja 1999.



renja. To, nastavlja Sud, stoji u suprotnosti sa suvremenom praksom Vijeća sigurnosti koje je, u svim slučajevima kada je imalo namjeru posebno urediti status pojedinog područja, to u dotičnoj rezoluciji jasno i navelo te u tu svrhu utvrdilo potrebne uvjete, kao, primjerice, u slučaju Cipra. Činjenicu pak da rezolucija 1244 štiti o ovom pitanju treba, nasuprot navedenome i u kontekstu situacije na Kosovu, smatra Sud, shvatiti kao nepostojanje zapreke za donošenje izjave o neovisnosti. Izričito spominjanje „načela suvereniteta i teritorijalne cjelovitosti Savezne Republike Jugoslavije“, okolnosti koja bi se u ovom slučaju mogla smatrati posebno značajnom, Sud izrijeком posebno ne komentira. Ipak, u ovom je kontekstu važno zamijetiti kako Sud, nastavljajući svoje opsežno tumačenje sadržaja i svrhe rezolucije 1244, tvrdi kako je njena glavna svrha „razrješenje kosovske krize kroz obustavu nasilja i represije na Kosovu i uspostavu privremene administracije“.<sup>15</sup> Istodobno, međutim, rezolucija, osim što uspostavlja međunarodni civilni i sigurnosni poredak na Kosovu, ujedno, zajedno s UNMIK-ovom odgovarajućom uredbom 1999/1, privremeno zamjenjuje srpski pravni poredak, a time očito i srpski suverenitet nad Kosovom. Nije zanemariva niti činjenica da se načelo suvereniteta i teritorijalne cjelovitosti Savezne Republike Jugoslavije spominje isključivo u preambularnom dijelu rezolucije, koji gotovo bez iznimke predstavlja onaj njen dio koji sadrži kontekstualne opaske ili ocjene za koje, najčešće zbog suprotstavljenih stajališta članica Vijeća sigurnosti, nema mjesta u njenom operativnom dijelu (*damping ground*)<sup>16</sup>, te njenim dodacima I i II, koje također treba puno više promatrati u funkciji tumačenja i razrade operativnih odredaba rezolucije nego li supstantivnog doprinosa njenom sadržaju.<sup>17</sup> Na taj su način, u savjetodavnom mišljenju Međunarodnog suda, u rezoluciji izričito spomenuti srpski suverenitet i teritorijalna cjelovitost, ustuknuli, kako pred sveobuhvatnim tumačenjem predmeta i svrhe rezolucije 1244, tako i neumitnim okolnostima čitavog slučaja.

<sup>15</sup> Vidi st. 95. Savjetodavnog mišljenja, rezolucija Opće skupštine A/64/881

<sup>16</sup> Tako u svom članku o tumačenju rezolucija Vijeća sigurnosti ugledni član Komisije za međunarodno i bivši glavni pravni savjetnik britanskog ministarstva vanjskih poslova Sir Michael Wood kaže „*The preambles to SCRs may assist in interpretation, by giving guidance as to their object and purpos, but they need to be treated with caution since they tend to be used as a dumping ground for proposals that are not acceptable in the operative paragraphs. And there is no conscious effort to ensure that the objective and purpose of each operative provision is reflected in the preamble*“. Michael C. Wood, *The interpretation of Security Council Resolutions*, članak utemeljen na predavanju održanom u Research Centre for International Law at the University of Cambridge 28. travnja 1995., *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 73 (1998)

<sup>17</sup> Vidi rezoluciju Vijeća sigurnosti 1244, preambularni st. 10 te anekse I. i II.

I naposljetku, u svezi s referencom na pojam „do konačnog/političkog rješenja“ (*pending a final/political settlement*) sadržan u rezoluciji 1244, a kojeg su pojedini sudionici rasprave pred Sudom nastojali prikazati kao očitu zapreku jednostranom proglašenju konačnog rješenja, kao i pozivom na dogovorno rješenje spora, koje očito uključuje suradnju svih strana, Sud je utvrdio kako se prvo navedeni pojam odnosi isključivo na prava i obveze međunarodne civilne prisutnosti na Kosovu, a ne i na ostale čimbenika te je, osim toga, podložan različitim tumačenjima, što osobito vrijedi za drugo navedeni pojam. U tom smislu niti jedan od navedenih pojmova ne može se smatrati zaprekom za proglašenje izjave o neovisnosti.

Ipak, vjerojatno i najpristranijim pobornicima ovog savjetodavnog mišljenja, pa i najustrajnijim zagovornicima izuzetnog prava na odcjepljenje stanovništva izvan područja podvrnutih stranoj vlasti ili dominaciji, nedvojbeno se, već kod njegovog prvog čitanja, nameću najmanje dva neizbježna pitanja:

1. Ako konstrukciju Suda o zajedničkom djelovanju skupine osoba u svojstvu predstavnika kosovskog stanovništva koji su vlastitim djelovanjem proizveli pravne posljedice izvan postojećeg pravnog okvira čak i prihvatimo bez pogovora, ostaje pitanje odnosa posljedica njihovog pravnog djelovanja (izjave o neovisnosti) i ranije postojećeg pravnog okvira, koji, na kraju krajeva, sukladno predsjedničkoj izjavi Vijeća sigurnosti usvojenoj neposredno nakon donošenja izjave o neovisnosti<sup>18</sup>, nastavlja vrijediti na Kosovu i nakon proglašenja izjave o neovisnosti. Odgovor Suda na ovo pitanje prilično je jednostavan: naime, ne postoji međuodnos između ovih dvaju potpunoma različitih pravnih činjenica niti ga može biti, budući da se radi o odvojenim pravnim stvarnostima, „različitim razinama“<sup>19</sup> (za razliku od rezolucije 1244, izjava o neovisnosti pokušaj je konačnog rješenja kosovskog pitanja), čije je usporedno postojanje, uslijed posebnih okolnosti, Sud očito ipak spreman prihvatiti.<sup>20</sup>

2. Nakon ovoga, svakako slijedi i drugo, ustvari ključno pitanje u ovoj raspravi, koje ustvari proizlazi iz prvog pitanja, i glasi: ako navedeno djelovanje skupine osoba u svojstvu predstavnika kosovskog stanovništva ne proizvodi pravne posljedice unutar postojećeg pravnog okvira, očito je da su njihovim djelovanjem postavljene osnove nekog drugog pravnog okvira. U tom svjetlu postavlja se sasvim jednostavno pitanje kako pojedinci mogu izići izvan važećeg pravnog okvira i vlastitim djelovanjem početi proizvoditi „drugačije“

<sup>18</sup> Vidi predsjedničku izjavu Vijeća sigurnosti S/PRST/2008/44 od 26. studenog 2008.

<sup>19</sup> Vidi stavak 114. Savjetodavnog mišljenja, rezolucija Opće skupštine A/64/881

<sup>20</sup> Vidi isto, stavak 105.

pravne posljedice koje nemaju značaja unutar važećeg pravnog sustava, ali očito imaju pravni značaj unutar nekog drugog, novog pravnog okvira, odnosno kako pojedinci, ignorirajući postojeći, mogu započeti stvarati alternativni pravni okvir, a da pri tom ne budu proglašeni revolucionarima ili, u najmanju ruku, zakonolomcima.

Posve očekivano, upravo je ovo pitanje izazvalo najžešću polemiku nakon objave mišljenja Međunarodnog suda, kako među predstavnicima pojedinih država i brojnih institucija, tako, sudeći prema mjerodavnim dokumentima, i tijekom postupka - među samim sucima, bez obzira na to koju su poziciju zauzeli glede konačne odluke Suda. I dok su neki od sudaca smatrali kako je nepo bitno da su autori rezolucije ipak djelovali unutar privremenih samoupravnih institucija (Sepúlveda-Amor), unatoč nastojanjima da se njihov čin protumači izvan navedenog okvira, drugi (Bennouna) su dodali kako ipak „nije dovoljno jednostavno istupiti izvan (određenog) pravnog okvira, kako bi se prestalo biti podređen istome“, ili kako se, slijedeći ovakvo mišljenje Suda, očito „dovoljno odmetnuti od zakona, kako bi se izbjegla potreba pridržavanja prava“. Treći (Koroma) su istodobno upozorili kako ovakav zaključak Suda smatraju „pravosudnim trikom“ koji, u krajnjoj liniji, otvara put disidentskim etničkim, lingvističkim ili vjerskim skupinama da se na temelju vlastite izjave odcjepe od države čiji su dio, jednostavno postupajući na određeni način i oblikujući izjavu o neovisnosti prema kosovskom modelu. Konačno, četvrti (Skotnikov) su zaključili kako Sud, dopustivši autorima deklaracije da zaobiđu ustavni okvir jednostavnom tvrdnjom da su djelovali izvan tog okvira, ipak nije objasnio razliku „između djelovanja izvan pravnog okvira i njegove povrede“, odnosno da bi na taj način „svatko tko odluči biti izvan prava ujedno mogao biti i u pravu“.

U ovom slučaju, konačni odgovor Suda ipak je nešto kompliciraniji od onog na prethodno pitanje, ali jasno proizlazi iz osnovnih pretpostavki na kojima je Sud odlučio utemeljiti vlastito mišljenje. Sud naime drži da je uslijed postojanja posebnih okolnosti, od kojih su svakako najvažnije - teška i kontinuirana srpska represija, nemogućnost ostvarivanja temeljnih ljudskih prava većine kosovskog stanovništva te njihovog prava na samoodređenje unutar Srbije, postojanje dugotrajnog mandata Ujedinjenih naroda na Kosovu uvedenog rezolucijom 1244 (1999), odnosno međunarodne uprave nad područjem, neuspjeh dugotrajnih pregovora, te, konačno, nepostojanje drugog učinkovitog načina rješavanja postojećeg problema – navedena akcija skupine predstavnika kosovskog stanovništva postala izuzetno moguća i prihvatljiva, a njihovo djelovanje dopušteno.

Dakle, iako prema našem uvjerenju, okolnosti kosovskog slučaja u potpunosti opravdavaju punu primjenu gore opisane kanadske formule<sup>21</sup> na postupak predstavnika kosovskog stanovništva, Međunarodni sud, zbog niza okolnosti, ipak nije slijedio ovaj put već je poduzeo značajan napor kako bi u vlastito mišljenje uveo elemente koji dodatno „opravdavaju“ njegovu odluku. U tom nam se smislu čini kako ova nepotrebna pravna akrobatika Suda kojom se djelovanje predstavnika kosovskog stanovništva nastoji izuzeti od djelovanja postojećeg pravnog sustava te ga protumačiti autentičnim i neovisnim o njemu predstavlja daleko najslabiju kariku savjetodavnog mišljenja, kako u pravnom tako i u političkom kontekstu.

Zaključit ćemo ovaj kratki pregled Savjetodavnog mišljenja Međunarodnog suda o suglasnosti jednostrane izjave o proglašenju neovisnosti Kosova s međunarodnim pravom ponovnom konstatacijom kako je Sud iznimno uskim tumačenjem pitanja Opće skupštine i njegovom prilagodbom ustvari izbjegao odgovor na niz ključnih pitanja vezanih uz problem odcjepljenja pojedinog područja od matične države i njegove pravne posljedice, ograničivši se tek na dobro poznate činjenice. Ovakav pristup Suda svakako je lišio države i ostali auditorij mogućnosti da iz najmjerodavnijeg izvora saznaju pojedinosti o sadržaju važećeg međunarodnog prava i njegovim granicama u ovom iznimno osjetljivom pitanju. Neki će tome dodati i optužbu da bi ovo savjetodavno mišljenje, svojim formalizmom i ograničenošću pristupa, moglo ubuduće znatno ograničiti Sud u njegovim istraživanjima važnih detalja i skrivenih nijansi kojima obiluje suvremeno međunarodno pravo (Simma). Sud, međutim, ipak nije, kako su mnogi očekivali, iskoristio priliku da, u krajnjoj liniji, posve otupi oštricu postavljenog mu pitanja te u potpunosti izbjegne jasno opredjeljivanje u njemu. Jednako tako, Sud je zanimljivim tumačenjem pojedinih aspekata postavljenog pitanja, prelazeći povremeno standardne okvire, nastojao na najprikladniji mogući način primijeniti mjerodavno pravo u kosovskom slučaju, čije ekstenzivno, sveobuhvatno i u pojedinim dijelovima izuzetno inventivno tumačenje često stoji u potpunoj opreci sa strogo formalnim poimanjem postavljenog pitanja.

Donoseći svoju odluku Sud je neminovno bio pod pritiskom oštre političke i pravne debate koja se već duže vrijeme neumorno vodi o kosovskom pitanju, ali svakako i nepobitnih humanitarnih, društvenih i gospodarskih činjenica vezanih u Kosovo i njegovu tragičnu prošlost. U tom smislu, činjenica da je Srbija bila odgovorna za teške povrede ljudskih prava protiv većine stanovnika

<sup>21</sup> Vidi gore str. 2038.

Kosova, uključujući etničko čišćenje, potvrđena intervencijom NATO-a 1999., ali i samom rezolucijom 1244, a na čemu je posebice ustrajao, kako to svjedoče posebna i odvojena mišljenja određeni broj sudaca (Caçado Trindade), zasigurno je usmjerila sudačku većinu prema ovakvom mišljenju. Nemoguće se oteti dojmu da su zločini počinjeni na Kosovu te krajnja bezobzirnost i autizam srpskog rukovodstva ipak u velikoj mjeri odredili ishod ovog slučaja.

Spretnom „intelektualnom konstrukcijom“, u svojoj osnovi ipak potpuno utemeljenom na pravnom sredstvu koje suvremeno međunarodno pravo nudi kao krajnje pribježište sustavno ugnjetavanim narodima protiv bešćutnosti tiranije, Sud je donio mišljenje u kojem je potvrdio postojanje dovoljno velikog međunarodnopravnog otvora za prolazak kosovske izbjegličke karavane, ali ne i srpskog vojnika. Time je jasno potvrđen novi smjer u suvremenom međunarodnom pravu, a posebice međunarodnom kaznenom pravu, ka sve potpunijoj zaštiti prava naroda i, osobito, prava pojedinca, pri čemu postaju jasno uočljive značajne napukline na neprobojnom oklopu kojim su, još donedavno, u svome djelovanju bile zaštićene države, njihovi poglavari i prateće strukture.

Iako ovim mišljenjem Međunarodnog suda kosovski slučaj nije u potpunosti zatvoren, treba očekivati da će ono značajno ubrzati dosadašnji proces priznanja Kosova, što bi u konačnici trebalo omogućiti suprotstavljenim stranama da krenu ka trajnom uređenju međusobnih odnosa na novim temeljima. Koliko će pak i na koji način ovo savjetodavno mišljenje utjecati na postupanje država, a osobito nadržavnih entiteta i čimbenika u sličnim budućim slučajevima, uistinu tek treba vidjeti.

