

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Јелена М. Влајнић

**ПРАВО НАРОДА НА
САМООПРЕДЕЉЕЊЕ У
МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ**

докторска дисертација

Београд, 2022.

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Jelena M. Vlajnić

**THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-
DETERMINATION IN
INTERNATIONAL LAW**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2022.

Подаци о ментору, члановима комисије за одбрану докторске дисертације и датуму одбране

Подаци о менторки:

Професорка докторка **Ивана Крстић**, редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду

Подаци о члановима комисије за одбрану докторске дисертације:

- 1) Професор доктор **Миодраг Јовановић**, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду
- 2) Професорка докторка **Ивана Крстић**, редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду
- 3) Професорка докторка **Сања Ђајић**, редовна професорка Правног факултета Универзитета у Новом Саду

Датум одбране докторске дисертације:

Подаци о докторској дисертацији

Наслов докторске дисертације:

„Право народа на самоопредељење у међународном праву“

Сажетак:

Циљ овог рада јесте приказивање начина на који је право на самоопредељење регулисано међународним правом. Литература која се бави овим правом веома је обимна, али и даље концепт самоопредељења прате бројне нејасноће у погледу утврђивања субјекта, садржине и начина остваривања. Свакако су те нејасноће узроковане пре свега политичким значајем и импликацијама овог права. Целовито представљање самоопредељења подразумева контекстуални приступ. Иако настојимо да пре свега останемо у оквиру правног истраживања, неопходан је како историјски приступ тако и приказ политичког контекста.

Уобичајено је да се право на самоопредељење изједначава са правом на сецесију, тј. отцепљењем дела државне територије. Сведоци смо да постоје бројни сецесионистички покрети широм света који се управо позивају на самоопредељење народа као основ оправданости својих захтева. Међутим, свести самоопредељење на право на отцепљење представља крајње сужено становиште са потенцијално штетним последицама. Стога се у раду нагласак ставља на расветљавање концепта самоопредељења у својој целовитости, имајући у виду да се ово право састоји како од спољашњег вида, које између осталог обухвата и право на отцепљење, тако и унутрашњег вида, који се тиче права народа да оствари свој развој унутар граница матичне државе.

Велики број присталица има теорија по којој је у одређеним околностима које се уобичајено означавају као ремедијалне, народ коме се на такав начин заправо осујећује уживање права на унутрашње самоопредељење има право на отцепљење. Ремедијалне околности састоје се у повреди људских права и угњетавању житеља одређеног подручја од стране власти њихове матичне државе, при чему су исцрпљена средства мирног решења спора. Ово право означава се као право на ремедијалну сецесију. Један од циљева рада је утврђивање постоји ли такво право у међународном праву, при чему се истражују формални извори међународног права набројани Статутом Међународног суда правде.

Ипак, и поред несумњиво великог значаја спољашњег вида права на самоопредељење, који се у крајњем виду изражава отцепљењем од матичне државе, у раду се потенцира значај пре свега унутрашњег вида овог права. Ако се унутрашње самоопредељење, схваћено као слободно изражавање воље народа, те узимање у обзир те воље од стране матичне државе, остварује у пуном виду, можемо да кажемо да је том народу омогућено остваривање самоопредељења.

Кључне речи: *самоопредељење народа, унутрашње самоопредељење, спољашње самоопредељење, сецесија, ремедијална сецесија*

Научна област: Правне науке

Ужа научна област: Међународноправна

Information about Doctoral Dissertation

Title:

"The Right of Peoples to Self-Determination in International Law"

Abstract:

The aim of this paper is to present the way in which the right to self-determination is regulated by international law. The literature dealing with this right is very extensive, but the concept of self-determination is still accompanied by numerous ambiguities regarding the determination of the subject, content and manner of realization. Certainly, these ambiguities are caused primarily by the political significance and implications of this right. A holistic representation of self-determination implies a contextual approach. Although we try to stay within the framework of legal research, both the historical approach and the presentation of the political context are necessary.

It is common to equate the right to self-determination with the right to secession, ie. secession of part of the state territory. We are witnessing that there are numerous secessionist movements around the world that are calling for the self-determination of the people as the basis for justifying their demands. However, reducing self-determination to the right to secede is an extremely narrow position with potentially harmful consequences. Therefore, the paper emphasizes the concept of self-determination in its entirety, bearing in mind that this right consists of both external aspect, which includes the right to secession, and internal aspect, which concerns the right of peoples to achieve their development within the borders of the home country.

A large number of supporters have a theory that in certain circumstances, usually referred to as remedial, the people are entitled to secession. Those remedial circumstances consist in the violation by the state of the human rights of its inhabitants, whereby means of peaceful settlement of the dispute have been exhausted. This right is referred to as the right to remedial secession. One of the aims of the paper is to determine whether such a right exists in international law, while examining the formal sources of international law listed in the Statute of the International Court of Justice.

However, despite the undoubtedly great importance of the external type of the right to self-determination, which is ultimately expressed by secession from the home country, the paper emphasizes the importance of the internal type of this right. If the internal self-determination, understood as the free expression of the will of the people, and the taking into account of that will by the home country, is fully realized, we can say that that people is enabled to achieve self-determination.

Key words: *self-determination of peoples, internal self-determination, external self-determination, secession, remedial secession*

Scientific field: Legal Sciences

Scientific subfield: International law

Садржај

1. УВОД.....	1
1.1. Извори и литература.....	3
1.2. Методи истраживања	5
2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ КОНЦЕПТА САМООПРЕДЕЉЕЊА ОД ПРИНЦИПА ДО ПРАВА	7
2.1. Корени принципа самоопредељења	7
2.1.1. <i>Француска и Америчка револуција</i>	7
2.1.2. <i>Националистички покрети XIX века</i>	11
2.2. Самоопредељење пре Другог светског рата	13
2.2.1. <i>Лењинова концепција самоопредељења</i>	13
2.2.2. <i>Вилсонова концепција самоопредељења</i>	15
2.2.3. <i>Самоопредељење након Првог светског рата</i>	20
2.2.4. <i>Случај Оландских острва</i>	22
2.3. Послератни период	26
2.3.1. <i>Повеља УН</i>	27
2.3.2. <i>Самоопредељење у периоду деколонизације</i>	30
2.3.2.1. <i>Инструменти који се односе на самоопредељење</i>	31
2.3.2.2. <i>Пракса МСП</i>	34
2.3.2.3. <i>Субјект самоопредељења у периоду деколонизације</i>	38
2.3.2.4. <i>Садржина и положај права на самоопредељење у периоду деколонизације</i>	39
2.4. Закључак.....	41
3. САМООПРЕДЕЉЕЊЕ У ПЕРИОДУ НАКОН ДЕКОЛОНИЗАЦИЈЕ	43
3.1. Извори права	43
3.1.1. <i>Међународне конвенције</i>	44
3.1.1.1. <i>Међународни пактови о људским правима из 1966. године</i>	44
3.1.1.1.1. <i>Припремни радови на изради пактова</i>	44
3.1.1.1.2. <i>Садржина права на самоопредељење из пактова</i>	48
3.1.1.1.3. <i>Тумачење права на самоопредељење из пактова</i>	49
3.1.1.2. <i>Афричка повеља о људским правима и правима народа</i>	58
3.1.1.3. <i>Арапска повеља о људским правима</i>	60

3.1.2.	<i>Међународно обичајно право</i>	62
3.1.2.1.	Међународни инструменти	62
3.1.2.1.1.	<i>Инструменти УН</i>	62
3.1.2.1.1.1.	Декларација о пријатељским односима	63
3.1.2.1.1.2.	Бечка декларација и Програм акције	65
3.1.2.1.1.3.	Декларација о правима домородачких народа	66
3.1.2.1.2.	<i>ОЕБС</i>	68
3.1.2.1.2.1.	Хелсиншки Завршни акт из 1975. године	69
3.1.2.1.2.2.	Париска повеља за нову Европу	73
3.1.2.1.3.	<i>Регионални инструмент - Америчка декларација о правима домородачких народа</i>	75
3.1.2.2.	Право на самоопредељење у пракси МСП	77
3.2.	Видови права на самоопредељење	80
3.2.1.	<i>Унутрашње самоопредељење</i>	81
3.2.1.1.	Садржина и статус права на унутрашње самоопредељење	81
3.2.1.1.1.	Унутрашње самоопредељење као континуирано право	84
3.2.1.1.2.	Унутрашње самоопредељење и (западни) модел демократије.....	85
3.2.1.1.3.	<i>Нормативни статус права на унутрашње самоопредељење</i>	86
3.2.1.1.3.1.	<i>Erga omnes</i> статус права на самоопредељење.....	87
3.2.1.1.3.2.	<i>Ius cogens</i> статус права на самоопредељење.....	87
3.2.1.2.	Субјекти права на унутрашње самоопредељење	89
3.2.1.2.1.	<i>Народи под колонијалном или страном доминацијом и целокупно становништво државе</i>	90
3.2.1.2.2.	<i>Подгрупе унутар државе</i>	91
3.2.1.2.2.1.	Мањине као субјекти права на унутрашње самоопредељење	94
3.2.1.2.2.2.	Домородачки народи као субјекти права на унутрашње самоопредељење.....	98
3.2.2.	<i>Спољашње самоопредељење</i>	100
3.2.2.1.	Садржина и положај права на спољашње самоопредељење	100
3.2.2.2.	Субјекти права на спољашње самоопредељење	103
3.2.3.	<i>Остали видови права на самоопредељење</i>	104
3.2.3.1.	Економско самоопредељење	104
3.2.3.2.	Социјално самоопредељење	107
3.2.3.3.	Културно самоопредељење	109

3.2.3.3.1.	<i>Појам и субјект права на културно самоопредељење</i>	109
3.2.3.3.2.	<i>Комитет за људска права и културно самоопредељење</i>	111
3.3.	Однос самоопредељења са другим принципима међународног права	114
3.3.1.	<i>Самоопредељење и принцип територијалног интегритета</i>	114
3.3.2.	<i>Самоопредељење и принцип uti possidetis</i>	116
3.3.3.	<i>Самоопредељење и принцип неинтервенције</i>	119
3.3.4.	<i>Самоопредељење и признање држава</i>	121
3.4.	Закључак.....	122
4.	САМООПРЕДЕЉЕЊЕ И УНИЛАТЕРАЛНА (РЕМЕДИЈАЛНА) СЕЦЕСИЈА ...	124
4.1.	Теоријски приступи сецесији.....	124
4.2.	Право на ремедијалну сецесију у међународним инструментима	128
4.2.1.	<i>Повеља УН</i>	128
4.2.2.	<i>Међународни пактови о људским правима</i>	130
4.2.3.	<i>Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације</i>	131
4.3.	Постојање обичајног права на ремедијалну сецесију	132
4.3.1.	<i>Пракса држава у погледу ремедијалне сецесије</i>	133
4.3.1.1.	Инструменти Генералне скупштине	133
4.3.1.1.1.	Декларација о деколонизацији.....	133
4.3.1.1.2.	Декларација о пријатељским односима.....	134
4.3.1.2.	Случајеви сецесије у пракси.....	136
4.3.1.2.1.	<i>Квебек</i>	136
4.3.1.2.2.	<i>Случај Косова</i>	138
4.3.1.2.2.1.	Општи одговор на косовску декларацију независности.....	140
4.3.1.2.2.2.	Изјаве држава у саветодавном поступку пред МСП	143
4.3.1.2.2.2.1.	Државе које подржавају постојање права на ремедијалну сецесију.....	143
4.3.1.2.2.2.1.1.	Албанија.....	143
4.3.1.2.2.2.1.2.	Естонија	145
4.3.1.2.2.2.1.3.	Финска	146
4.3.1.2.2.2.1.4.	Немачка.....	146
4.3.1.2.2.2.1.5.	Ирска.....	147
4.3.1.2.2.2.1.6.	Јордан.....	148
4.3.1.2.2.2.1.7.	Холандија.....	149
4.3.1.2.2.2.1.8.	Пољска	150

4.3.1.2.2.2.1.9. Русија	151
4.3.1.2.2.2.1.10. Словенија	152
4.3.1.2.2.2.1.11. Швајцарска	153
4.3.1.2.2.2.2. Државе које одбацују постојање права на ремедијалну сецесију	154
4.3.1.2.2.2.2.1. Аргентина	154
4.3.1.2.2.2.2.2. Азербејџан	155
4.3.1.2.2.2.2.3. Кина	155
4.3.1.2.2.2.2.4. Кипар	156
4.3.1.2.2.2.2.5. Румунија	157
4.3.1.2.2.2.2.6. Србија	158
4.3.1.2.2.2.2.7. Шпанија	159
4.3.1.2.2.2.2.8. Иран	159
4.3.1.2.2.2.2.9. Венецуела	160
4.3.1.2.2.2.2.10. Државе које су користиле аргумент о неутралности међународног права по питању сецесије	160
4.3.1.2.2.3. Закључак о међународном одговору на косовску декларацију независности	161
4.3.1.2.3. Бангладеш	162
4.3.1.2.4. Еритреја	164
4.3.1.2.5. Балтичке републике	165
4.3.1.2.6. Абхазија и Јужна Осетија	167
4.3.1.2.6.1. Међународни одговор на конфликт – Абхазија	169
4.3.1.2.6.2. Међународни одговор на конфликт – Јужна Осетија	171
4.2.2. <i>Opinio iuris</i> о постојању обичајне норме о ремедијалној сецесији	172
4.4. Ремедијална сецесија и општи принципи међународног права	176
4.4.1. <i>Принцип заштите територијалног интегритета држава</i>	177
4.4.2. <i>Принцип uti possidetis iuris</i>	180
4.4.3. <i>Принцип самоопредељења</i>	180
4.5. Право на ремедијалну сецесију у доктрини	182
4.6. Ремедијална сецесија у пракси судова и међународних тела	185
4.6.1. <i>Тела Друштва народа</i>	186
4.6.2. <i>Афричка комисија за људска права</i>	187
4.6.3. <i>Европски суд за људска права</i>	189

4.6.4. Међународни суд правде.....	190
4.6.4.1. Саветодавно мишљење.....	191
4.6.4.2. Појединачна мишљења судија.....	193
4.7. Закључак.....	196
5. САМООПРЕДЕЉЕЊЕ У КОНТЕКСТУ РАСПАДА СФРЈ.....	200
5.1. Кратак историјски преглед распада СФРЈ.....	200
5.1.1. Уставна криза у Југославији.....	200
5.1.2. Поступак сецесије република и реакција међународне заједнице.....	205
5.1.2.1. Отцепљење Словеније.....	205
5.1.2.2. Отцепљење Хрватске.....	208
5.1.2.3. Отцепљење Босне и Херцеговине.....	210
5.1.2.4. Отцепљење Македоније.....	212
5.2. Примена права на самоопредељење на југословенски случај.....	213
5.2.1. Мишљења и закључци Бадинтерове арбитражне комисије.....	213
5.2.1.1. Дисолуција или сецесија?.....	214
5.2.1.2. Самоопредељење према Мишљењу број 2 Бадинтерове комисије.....	217
5.2.2. Закључак о праву на ремедијалну сецесију југословенских република.....	219
6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....	225
ЛИТЕРАТУРА.....	231

1. УВОД

Питање права на самоопредељење значајно је јер су захтеви народа за самоопредељењем у корену већине етничких сукоба у данашњем свету. Према речима Касезеа (*Cassese*), „истраживање самоопредељења...је попут отварања Пандорине кутије”, јер „на свакој тачки глобуса народи захтевају право на самоопредељење.”¹ Самоопредељење је описивано и као концепт у рату са самим собом², и као израз испуњен динамитом.³ Самоопредељење се често дефинише и као предуслов за остваривање осталих људских права. Укључење права на самоопредељење у међународне пактове о људским правима, као и у Бечку Декларацију и Програм акције указује да је самоопредељење интегрални део области људских права са универзалним важењем.⁴ У општем коментару бр. 12 Комитета за људска права наводи се да је право на самоопредељење од нарочите важности јер је његова примена суштински услов за ефективно гарантовање, јачање и промоцију индивидуалних људских права.⁵ Зато се право на самоопредељење налази у заједничком члану 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима (1966) и Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима (1966), пре свих осталих права у пактовима.

Народи и мањине широм света позивају се на ово право како би добили већу аутономију или се чак одвојили од својих матичних држава. Повећава се број оружаних сукоба у свету који су повезани са захтевом народа на остварење самоопредељења, а примере таквих конфликта представљају: оружани сукоби након распада бивше Југославије, сукоби у Јужној Осетији, Абхазији, Нагорно Карабаху, Чеченији, Западној Сахари, Источном Тимору, Тибету и Израелу. Ови конфликти показују на који начин модерно виђење међународног права, који се састоји у промовисању права појединаца и група против државе, може да дође у сукоб са старијим виђењем међународног права у коме се нагласак стављао на суверенитет државе као гарант стабилности и мира. Једнодимензионално схватање концепта самоопредељења такође доприноси чињеници да је само мали број етничких конфликта разрешен. Иако се ради о вишеслојном концепту, упрошћена и једнодимензионална примена спољашњег вида самоопредељења у виду сецесије пре је заштрила сукобе него што их је разрешила.

Примену овог права озбиљно угрожава чињеница да не постоји општеприхваћена дефиниција субјекта права на самоопредељење. Поједине државе покушавале су да ограниче круг корисника овог права наводећи да само колонијални народи имају право на самоопредељење. Друге државе покушале су да ограниче домашај права, наводећи

¹ A.Kaseze, *Samoodređenje naroda*, Službeni glasnik 2011, 21.

² Fox G., "Self-Determination in the Post-Cold War Era: A New International Focus?", Book Review of International Monitoring of Plebiscites, Referenda and National Elections: Self-Determination and Transition to Democracy, *Michigan Journal of International Law*, 16/1995, 733-781, 733.

³ R. Lansing, *The Peace Negotiations: A Personal Narrative*, Constable and Company, London 1921, 86; доступно на: <https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/gutbook/lookup?num=10444> (16.3.2021.)

⁴ UNESCO, *The Implementation of the Right to Self Determination as a Contribution to Conflict Prevention*, Barcelona 1998, доступно на: <http://www.unpo.org/downloads/THE%20IMPLEMENTATION%20OF%20THE%20RIGHT%20TO%20SELF.pdf> (4.2.2021.)

⁵ UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 12: Article 1 (Right to Self-determination)*, The Right to Self-determination of Peoples, 13 March 1984, para.1; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/453883f822.html> (4.2.2021.)

да се право на самоопредељење исцрпљује чином достизања независности. Изгледа да је разлог за такво опрезно опхођење према праву на самоопредељење чињеница да спољашна димензија овог права долази у сукоб са другим важним принципом међународног права – територијалним интегритетом држава.

Из наведених разлога неопходно је предузети анализу концепта права народа на самоопредељење тако што би се приказало шта се сматра садржином и субјектима овог права и какав је значај и положај права на самоопредељење народа у савременом међународном праву. У том циљу, садржај дисертације обухвата, поред увода и закључка, четири поглавља.

У уводу су представљени значај теме, разлози који су мотивисали кандидата за избор теме дисертације, методолошки оквир рада као и циљеви који желе да се постигну дисертацијом.

Први део под насловом „Историјски развој концепта самоопредељења од принципа до права“ обухвата период развоја концепта самоопредељења од политичког принципа до правног стандарда. Најпре су представљени корени самог принципа самоопредељења који се према данашњим сазнањима налазе у Америчкој и Француској револуцији у XVIII веку и у националистичким покретима XIX века. Затим се разматрају Лењинова и Вилсонова концепција самоопредељења и случај Оландских острва како би се утврдила садржина принципа самоопредељења у периоду између два светска рата. Коначно је представљен период након Другог светског рата и усвајање Повеље УН као контекст у којем се принцип самоопредељења развио у правни стандард. Поглавље је закључено покушајем утврђивања субјеката и садржине принципа самоопредељења у деколонизационом процесу.

У другом делу под насловом „Самоопредељење у периоду након деколонизације“ представљени су садржина и положај самоопредељења након што је постао правни стандард. У том смислу најпре су разматрани извори права – међународне конвенције у којима је садржано право на самоопредељење, као и инструменти и пракса судова и других тела у циљу приказа развоја обичајног права у овој области. Након тога анализирају се видови права на самоопредељење. Две поделе права на самоопредељење које се јављају у теорији су право на унутрашње и спољашње, са једне стране, и на политичко, економско и културно самоопредељење с друге стране. Да би се на прави начин утврдио положај права на самоопредељење у међународном праву потребно је истражити однос самоопредељења са другим појмовима међународног права, пре свега са принципом територијалног интегритета и принципом *uti possidetis iuris*.

У трећем делу представљена је теорија ремедијалне сецесије као један вид вршења права на спољашње самоопредељење. Пре излагања теорије ремедијалне сецесије разматран је начин на који је унилатерална сецесија регулисана у међународном праву. Циљ поглавља је испитивање да ли постоји основа за постојање права на ремедијалну сецесију у међународном праву, како тврде заступници ове теорије. Како би се дошло до одговора на ово питање, истражују се извори међународног права побројани у члану 38, став 1 Статута МСП. Дакле, почетна тачка истраживања је анализа међународних уговора, а затим се прелази на разматрање основа ремедијалне сецесије у међународном обичајном праву.

Норма обичајног права састоји се из два елемената – објективног у виду праксе држава и субјективног у виду свести о правној обавезности (*opinio iuris*), те би за утврђивање постојања права на ремедијалну сецесију било потребно истражити

испуњеност настанка обичајног правила са становишта оба ова елемента. Традиционално међународно право већи нагласак ставља на праксу држава у односу на *opinio iuris*, међутим савремени приступ настанку обичајног правила придаје једнаку важност како објективном, тако и субјективном елементу. Најпре се разматра пракса држава у односу на ремедијалну сецесију анализом појединих ситуација у којима је долазило до позивања одређених ентитета на ово право. Затим се утврђује постојање *opinio iuris*-а сагледавањем изјава држава у односу на законитост унилатералних сецесија. Том приликом истражују се и новији случајеви сецесије у којима је по некима дошло до примене права на ремедијалну сецесију – Косово, Абхазија и Јужна Осетија. Наведени случајеви служе као примери ремедијалне сецесије у литератури те заслужују дубљу анализу, а такође пружају прилику за увид у став међународне заједнице према унилатералној (ремедијалној) сецесији у савременом међународном праву. Циљ поглавља је утврђивање да ли је у наведеним случајевима дошло до примене доктрине ремедијалне сецесије и разматрање начина на који је међународна заједница схватила право на самоопредељење у контексту ових ситуација.

Након разматрања уговора и међународног обичајног права као главних формалних извора међународног јавног права, прелази се на истраживање осталих извора побројаних Статутом МСП. Ови извори односе се на опште принципе међународног права, доктрину и праксу судова и међународних тела.

У четвртом делу представљена је примена права на самоопредељење у контексту распада бивше Југославије. Случај бивше Југославије захтева посебно поглавље у овом раду јер је специфичан и значајан због сложености правних питања која су настала распадом СФРЈ. Једнострано проглашење независности бивших југословенских република суочило је међународну заједницу са потребом карактеризације распада СФРЈ у правном смислу. Европска заједница преузела је водећу улогу у одређивању да ли је СФРЈ била у процесу дисолуције или сецесије. Бадинтерова комисија утврдила је да се СФРЈ налазила у процесу дисолуције, али интересантно је да су многи правни писци сматрали да је у питању случај сецесије и то ремедијалног карактера. Различитост гледишта Бадинтерове комисије и правних стручњака који су сматрали да је у контексту распада бивше Југославије дошло до сецесије указује на сложеност примене теорије самоопредељења и ремедијалне сецесије на случајеве који се догађају у пракси. На почетку поглавља дат је кратак историјски преглед процеса отцепљења бивших југословенских република. Затим се излажу мишљења и закључци до којих је дошла Бадинтерова истражна комисија, а поглавље се довршава покушајем утврђивања да ли у случају распада бивше Југославије може да се говори о ремедијалној сецесији.

У закључку се представљају резултати до којих се дошло свеобухватним истраживањем теме и износе се завршна разматрања у погледу концепта самоопредељења и ремедијалне сецесије.

1.1. Извори и литература

Тема права народа на самоопредељење често је обрађивана у литератури. Књига Антонија Касезеа (*Antonio Cassese*) „*Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*“ (Самоопредељење народа) тренутно је најкомплетнија студија о праву народа на самоопредељење. У овој књизи представљени су развој, садржина и положај права на

самоопредељење, као и примери примене самоопредељења у пракси, међу којима фигурира и распад СФРЈ.

Такође, монографија Џејмса Самерса (*James Summers*): „*Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*“ (*Народи и међународно право: како су национализам и самоопредељење обликовали модерно право нација*) из 2007. године представља савременију анализу овог права. Овај рад такође представља екстензивну анализу инструмената и случаја повезаних са питањем права народа на самоопредељење.

Хелен Кван (*Helen Quane*) пружа концизан преглед овог права у свом делу „*The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination*“ (*УН и право на самоопредељење у развоју*), у коме разматра основне инструменте о праву народа на самоопредељење и одређене категорије сецесионистичких захтева. Књига Томаса Мусгрејва (*Thomas Musgrave*) „*Self-Determination and National Minorities*“ (*Самоопредељење и националне мањине*) из 1997. године пружа увид у повезаност питања права мањина и права на самоопредељење. Иако разматра значајна питања попут права народа и сецесије, није у питању екстензивна студија самоопредељења.

Стивен Витли (*Steven Wheatley*) се у студији под називом „*Democracy, Minorities and International Law*“ (*Демократија, мањине и међународно право*) (2005) бави темама права мањина, самоопредељења и демократије. Овај рад нарочито је информативан у погледу начина имплементације права на самоопредељење и решавања културних сукоба.

Будући да је право на самоопредељење у тесној вези са питањем државности, значајан је рад Џејмса Крофорда (*James Crawford*) „*The Creation of States in International Law*“ (*Стварање држава у међународном праву*). Иако се овај рад пре свега бави питањем држава, такође пружа анализу права на самоопредељење и сецесије. Још једно дело које се бави питањима самоопредељења и државности јесте зборник радова „*Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*“ (*Државност и самоопредељење: Мирећи традицију и савременост у међународном праву*) (2013) од Данкана Френча (*Duncan French*). Такође, Раич (*Raic*) у својој студији „*Statehood and the Law of Self-Determination*“ (*Државност и право на самоопредељење*) (2002) повезује питање услова настанка држава и елементе државности са правом народа на самоопредељење. Рад је значајан јер истражује примену права на спољашње самоопредељење у пракси, анализирајући дешавања у Источној и Средњој Европи и њихов утицај на доктрину самоопредељења. Поред тога, ова студија доводи у питање традиционалну поставку да мањине немају право на самоопредељење и испитује постојање права на унилатералну сецесију тзв. „мањине-народа.“

Студија Рига Суреде (*Rigo Sureda*) из 1973. године „*Evolution of the Right to Self-Determination: A Study of United Nations Practice*“ (*Развитак права на самоопредељење: студија праксе УН*) окрива питање практичне примене права на самоопредељење. Примена права на самоопредељење анализира се преко студије неколико случајева. Значајан је и рад Умозурика (*Umozurike*) „*Self-Determination in International Law*“ (*Самоопредељење у међународном праву*) из 1972. године у коме је нагласак на самоопредељењу у колонијалним ситуацијама – пре свега, у Намибији – али се такође разматра економско самоопредељење, као и студија случаја сецесионистичких сукоба.

У монографији Јерга Фиша (*Jerg Fisch*) „*Das Selbstbestimmungsrecht der Völker: die Domestizierung einer Illusion*“ (*Самоопредељење народа: обуздавање једне илузије*) (2010) анализира се право на самоопредељење пре свега из историјске, али и правне

перспективе. Разматра се политички контекст у ком је концепт самоопредељења настао и развијао се, као и развитак принципа у периоду после деколонизације.

У домаћој литератури питање права народа на самоопредељење махом је анализирано у виду чланака у којима су истражени поједини видови концепта самоопредељења. Тако, чланак „Историја права на самоопредељење: револуција права на самоопредељење“ Б. Гавриловића приказује историјски развитак концепта самоопредељења народа, а такође представља модерно схватање права на самоопредељење и однос са принципом територијалног интегритета држава. Пројекат Београдског центра за људска права *Савремено схватање права народа на самоопредељење* из 2011. године пружа преглед научних радова на тему самоопредељења и анализира правни и политички значај самоопредељења народа у савременом међународном праву. Значајна је књига *Самоопредељење између аутономије и отцепљења: нека европска искуства*, настала као део Пројекта о људским правима Хелсиншког одбора у Србији. У овој књизи представљена су европска искуства у решавању етничких конфликта и различити облици примене права народа на самоопредељење, почев од унутрашњег аспекта тог права (у различитим видовима аутономије, федералног статуса и слично), до права на отцепљење, односно на независну државу.

Значајан је рад М. Јовановића „Косово и Метохија – четири правно политичка есеја.“ У овом раду се, између осталог, говори и о могућим начинима регулисања примене спољашњег самоопредељења од стране мањина и решавању проблема тзв. „заточених мањина“. Како је право на самоопредељење колективно право, исти аутор представио је садржину и положај овог права у монографији *Колективна права у мултикултурним заједницама*.

Зборник радова САНУ-а са скупа под називом „Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права“ (2020) пружа драгоцен увид у теорију и праксу сецесије у међународном праву. Наведене су и приказане све важније сецесије које су се догодиле у XX и XXI веку, при чему је највећа пажња посвећена сецесијама на тлу бивше Југославије, нарочито отцепљењу Косова и Метохије.

Ипак, у домаћој литератури, као ни у иностраној, не постоји рад који на свеобухватан начин анализира право народа на самоопредељење - његов спољашњи и унутрашњи вид, однос са другим принципима међународног права, те утврђивање постојања права на ремедијалну сецесију у позитивном међународном праву. Као што видимо из прегледа литературе, сва ова питања већ су више пута обрађена, међутим недостаје једна целовита анализа свих аспеката права на самоопредељење, нарочито у погледу утврђивања постојања права на ремедијалну сецесију.

1.2. Методи истраживања

Да би се размотрио положај и садржина права на самоопредељење, анализирају се релевантни правни инструменти, пракса држава, јуриспруденција судова и радови правних стручњака. Како би се предмет истраживања сагледао у потпуности, користе се како теоријске тако и емпиријске методе.

Рад се ослања на различите изворе, међу којима су главни међународни инструменти и пракса држава у области права на самоопредељење. Међународни инструменти укључују уговоре и декларације, као и резолуције УН. Важан извор представља и пракса судских тела, међу којима се посебна пажња посвећује Међународном суду правде, али од значаја су и друга тела, попут Комитета за људска

права и осталих уговорних тела УН, као и одређених регионалних тела, попут Афричке комисије за људска и права народа. Од значаја су и академски радови који анализирају поједине аспекте права на самоопредељење.

Научноистраживачке методе које се користе у раду су оне које се иначе користе у области друштвених наука. У том смислу, најпре се примењује метод историјске анализе како би се приказали порекло и развој принципа самоопредељења. Приликом истраживања користи се и догмативни метод ради анализе и тумачења међународних докумената у којима је садржана норма о праву на самоопредељење. У том смислу, примењују се језичко, логично, систематско и циљно тумачење, као саставни делови догматског метода. Индуктивни метод користи се у делу где се прегледом и анализом појединачних случајева из међународне праксе поводом примене права на самоопредељење извлаче закључци о општем положају права на самоопредељење у међународном праву.

Телеолошки метод користи се како би се тумачењем правних норми и извора сазнала намера њихових твораца. Примењује се и метод системске анализе да би се истражио однос права на самоопредељење са другим принципима међународног права.

Ради провере и аргументације ставова из постављених хипотеза у раду се користи и логички метод. Логички метод у себи обухвата методе апстракције, генерализације, индукције, дедукције. Такође се примењује метод компаративне анализе ради упоређивања различитих становишта правних стручњака, као и праксе држава у примени самоопредељења. У раду се користи и аксиолошки метод како би се са вредносног становишта оценила постојећа регулатива права на самоопредељење.

2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ КОНЦЕПТА САМООПРЕДЕЉЕЊА ОД ПРИНЦИПА ДО ПРАВА

Самоопредељење народа је концепт који није лако дефинисати. У раду ће више пута бити приказане нејасноће које га прате, од тачне садржине, до субјекта и начина остваривања. Зато је корисно најпре размотрити историјски развитак овог концепта, од његових зачетака у доба Америчке и Француске револуције, до модерног значења самоопредељења оличеног, пре свега, у пактовима о људским правима из 1966. године и другим универзалним и регионалним инструментима.

2.1. Корени принципа самоопредељења

У наредним тачкама истражићемо корене концепта самоопредељења приказом његовог развоја од Америчке и Француске револуције до националистичких покрета развијених у XIX веку.

2.1.1. Француска и Америчка револуција

Историјски гледано, поједини аспекти принципа самоопредељења стари су колико и националне државе. Ипак, значајан део литературе као зачетке концепта самоопредељења наводи Америчку и Француску револуцију.⁶

Америчка и Француска декларација о независности имају корене у средњовековном концепту права на побуну против неправедног владара.⁷ За европске ауторе XVII и XVIII века, попут Пуфендорфа, Гроцијуса и Канта, било је природно да везују легитимност трансфера територије од једног владара ка другом за пристанак ентитета који су поседовали право на (са)одлучивање у политичким стварима.⁸ Међутим, у Америчкој и Француској револуцији ови концепти спојили су се са новом идејом о народном суверенитету, што је била револуционарна промена.⁹

Значајан корак у развоју концепта самоопредељења представља појава феномена заједница које одбијају да се повинују власти коју сматрају „туђом“.¹⁰ Захтев народа да управља собом нашао је свој израз у Америчкој и Француској револуцији. Побуна британских колонија у Северној Америци представља контекст у којем први пут у

⁶ Вид.нпр.: Kaseze, 31; D.Raič, *Statehood and the Law of Self Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2002, 172.; J.Castellino, *International Law and Self-Determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession With Formulations of Post-Colonial National Identity*, The Hague 2000, 11.

⁷ S.Oeter, "Self-Determination", *The Charter of the United Nations: A Commentary* (B.Simma et all. eds), 313-334, 317.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Raič, 172-173.

светској историји долази до помињања права на национално и демократско самоопредељење.¹¹

Огорчени на прекоморску доминацију, а посебно на наметање пореза без представљања, амерички колонисти позивали су се на природно право ослањајући се на писања Џона Лока као подршку својим становиштима.¹² Лок је сматрао да су политичка друштва заснована на пристанку народа који их сачињава, од којих сваки пристаје на потчињавање већини. Људи поседују природно право на живот, слободу и имовину. Суверенитет припада народу и ограничен је неопходношћу да се заштите појединачни чланови.¹³ Томасу Џеферсону је Локова теорија послужила као инспирација, те је приликом израде Декларације независности утврдио оно што представља поставку модерног принципа самоопредељења – да владе своја овлашћења изводе из пристанка оних којима се влада, а уколико то није случај, ако пристанка нема, право је народа да такву владу измени или укине и да успостави нову.¹⁴ У разматрању Америчке револуције као примера зачетка модерног принципа самоопредељења, важно је да обратимо пажњу на оба елемента Џеферсоновог гледишта; према њему, није било важно само одбацивање стране владавине већ и осигурање да владавина буде одраз воље народа. Џеферсонова гледишта, подржана од стране Медисона и Монроа, такође је широко прихватила америчка јавност, мада никад нису имплементирани као званична политика.¹⁵

Нови елемент у сукобима који су избили између колониста и Британије представља значај који су насељеници давали народном суверенитету.¹⁶ Према овом гледишту, владар има суверенитет само докле води рачуна о благостању народа. Ово гледиште оснажено је усвајањем америчке Декларације о независности тринаест британских колонија од стране Континенталног конгреса у Филаделфији 4. јула 1776. године. Декларација се бавила различитим темама које су све повезане са савременом доктрином самоопредељења. Наиме, у Декларацији се, између осталог, наводи да се сматра очигледним да су сви људи створени једнаки и да су обдарени одређеним неотуђивим правима, те да у циљу обезбеђења ових права, владе изводе своје законите моћи из сагласности оних над којима се влада. Истовремено се предвиђа право народа да промени или укине облик владе који постане препрека остваривању њихових права. Ово право пак не треба да се користи због неважних или пролазних разлога, већ када се „дуги низ злоупотреба и узурпација, нарушавајући стално исти објекат, испољава као намера довођења људи под апсолутни деспотизам.“¹⁷

Дакле, народи не би требало да се отцепљују и оснивају нове владе својевољно, јер нове владе можда не буду ништа боље од укинутих. Уместо тога, погодније решење могла би бити реформа владе.¹⁸

¹¹ American Foreign Relations, "Self-Determination – The american revolution"; доступно на: <https://www.americanforeignrelations.com/O-W/Self-Determination-The-american-revolution.html> (7.3.2021.)

¹² *Ibid.*

¹³ John Locke, The Second Treatise on Civil Government (1689); доступно на: https://www.norton.com/college/history/archive/resources/documents/ch04_03.htm (7.3.2021.)

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ J.Fisch, *A History of the Self-Determination of Peoples: The Domestication of an Illusion*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, 70.

¹⁷ Declaration of Independence: A Transcription; доступно на: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> (7.3.2021.)

¹⁸ R.McGee, "Secession and Emerging Democracies: The Kendall and Louw Solution", *Journal of International Law & Practice*, Vol. 2, 1993, 321-335, 327.

Колонисти су у Декларацији независности само успутно себе означили као „народ“, без наглашавања, како је то учињено касније у Уставу, формулацијом „Ми народи“.¹⁹ Међутим, као „народ“ су квалификовали како себе тако и Британце у истој мери. Колонисти су себи придали и право на политичку независност, али као условљено, а не апсолутно право засновано на природном праву. Све док се владавина заснива на пристанку оних којима се влада имала је легитимитет и колонисти нису имали право на побуну против ње. Колонисти, дакле, нису имали право на независност само на основу чињенице да су колонисти и да формирају народ, већ на основу неправди које су доживели од стране тиранске владавине краља. У том случају, не ради се о праву на независност, већ о санкцији за краља и награди за колонисте.²⁰

Америчка Декларација независности тежила је приказивању два радикална становишта: прво, као што је напоменуто, да „влада установљене међу људима изводе своје законите моћи из сагласности оних над којима се влада“ и као друго, одлуком да се владе учине одговорним народима, нови државни ентитет добија „посебан и једнак положај у заједници држава указивањем поштовања мишљењу човечанства“.²¹ Тако видимо да право на самоопредељење, како је проглашено у америчкој Декларацији, садржи како унутрашњи (у облику легитимне владавине) тако и спољашњи елемент (легитимност у заједници суверених држава). Френк означава први од ових елемената као „демократско овлашћење“ и повезује овај концепт овлашћења са легитимношћу владе.²²

Историјски значај Декларације независности у светским оквирима је ван сумње. Означава почетак распада европских колонијалних владавина и њом је први пут у ширем контексту имплементиран принцип народног суверенитета. Ипак, иако Декларација независности представља политички револуционарни документ, у правним оквирима прилично је традиционалан.²³ Независност којој су колонисти тежили није се заснивала на природном праву на независност, већ на класичном праву на отпор које у Европи потиче још из средњег века. Ово право на отпор давало је онима којима је учињена неправда право на побуну, револуцију, свргавање владара, а по многим и право на тираницид. Нигде у Декларацији, ни имплицитно ни експлицитно, не помиње се захтев за самоопредељењем. Па ипак, њеним усвајањем утрт је пут развиту концепта самоопредељења.²⁴

Неколико година након усвајања америчке Декларације независности, на европском континенту такође долази до револуционарних превирања и до усвајања документа који ће представљати нормативну подлогу за каснији развој норме самоопредељења. Концепт самоопредељења добио је другачији контекст у току Француске револуције 1789. године. Наиме, поред негирања права владара да управља народом без његове сагласности, што је већ истакнуто у Америчкој револуцији, нагласак се ставља на „основно право сваког народа да организује свој облик владавине слободно и без мешања страних сила“.²⁵ Француски устав од 3. септембра

¹⁹ Fisch, 70.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Castellino, 11.

²² T.M.Franck, "The Emerging Right to Democratic Governance", *The American Journal of International Law*, 1/1992, 46-91, 46.

²³ Fisch, 71.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ B.Gavrilović, „Историја права на самоопредељење: (R)еволуција права на самоопредељење“, Београдски центар, 1-2; доступно на: <http://bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/11/Istorija-prava-na-samooopredeljenje.pdf> (7.3.2021.)

1791. године одбацио је вођење освајачких ратова. Допринос Француске револуције концепту самоопредељења огледа се у замени ауторитета монарха доктрином суверенитета народа.²⁶ Владавина треба да се заснива на вољи народа, а не краља. Долази до укидања установљених институција и замене непосредним представљањем народа.

На Француску револуцију снажно је утицала тзв “контрактуелна школа мишљења” која је постала општеприхваћена у XVII и XVIII веку, између осталих и од тако утицајних политичких филозофа попут Џона Лока.²⁷ Према становишту ове школе, за постанак државе неопходно је да споразум о томе састави скупина појединаца. Важан елемент који је револуционарна политичка мисао додала овом становишту јесте концепција владе као манифестације демократске воље, и идентификација државе као суверена са народом.

Француска Национална Скупштина усвојила је 17. новембра 1792. године декларацију којом је установила следеће:

„У име француског народа, Национална Скупштина изјављује да ће пружити помоћ и подршку свим народима који желе да поврате своју слободу. Стога, Скупштина сматра француске власти одговорним за издавање наредби о пружању свих средстава подршке тим народима, како би заштитиле и компензовале грађане за штету коју претрпе у борби за слободу.“²⁸

Либерализам и национализам подједнако су изражени у Декларацији. Тако, Декларација у члановима I и II наводи основне поставке либералног управљања: „Људи јесу и након свог рођења остају слободни и равноправни.“ „Циљ сваког политичког удружења је одржање природних и неотуђивих људских права.“²⁹ Са друге стране, члан III изражава основни принцип политичког национализма: „Порекло сваког суверенитета почива у нацији. Ниједно тело, нити индивидуа не може користити власт која не потиче од њих самих.“ Дакле, национализам и либерализам интегрални су и међусобно повезани елементи револуционарног поретка.³⁰ Како је нација постала извор политичког легитимитета, институције су постале само израз воље нације.³¹ Суверени народ могао је да доноси и поништава законе и институције дословно својевољно.³² Плебисцит као начин одређивања политичке судбине територије такође је изум Француске револуције. Међутим, мада су вође Француске револуције прокламовале један узвишени принцип, у пракси су га примењивали како би оправдали припајање земаља које су припадале другим суверенима.³³ Тако, кад год су резултати плебисцита ишли у прилог Француској, анексија је била „легална“.³⁴

Идеје које су инспирисале ове револуције несумњиво су допринеле развоју концепта права народа на самоопредељење. Идеја да власт треба да се темељи на вољи

²⁶ Raič, 174

²⁷ Ibid.

²⁸ Наведено према: Castellino, 11.

²⁹ Povelja о људским и грађанским правима Националне скупштине Француске, доступно на: https://www.ucg.ac.me/skladiste/blog_6751/objava_2257/fajlovi/6.2 (7.3.2021.)

³⁰ J.Summers, *Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Second Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Lediem 2014, 149.

³¹ Ibid.

³² Summers, 150.

³³ Kaseze, 31.

³⁴ Ibid.

народа да би била легитимна несумњиво је повезана са концептом права народа да слободно утврди свој политички положај.

Међутим, треба запазити да су идеје водиле наведених револуција имале темеље у просветитељству и политичким теоријама попут либерализма где се нагласак ставља на индивидуалност, а не у теоријама које истичу права колективитета. Имајући у виду да је концепт самоопредељења везан за права колективитета, не може се изједначити са идеологијом ових револуција. Са друге стране, развој поједних аспеката концепта самоопредељења примарно је повезан са западном демократском политичком теоријом и идеологијом израженом у Америчкој и Француској револуцији.

2.1.2. Националистички покрети XIX века

Током друге половине XVIII века развила се струја у теоријској и политичкој мисли која је наглашавала везу између, са једне стране, државе као политичке организације и са друге народа као друштвене и културне организације.³⁵

Право народа на самоопредељење и одређење свог политичког положаја блиско је повезано са доктрином национализма.³⁶ Сличност лежи у претпоставци да је народ основа за одређење било каквог политичког положаја. Национализам употребљава нацију као основну јединицу политике. Концепт нације односи се, у ширем смислу, на групу људи са извесним заједничким особеностима, обично у односу на извесну територију.³⁷ Национализам, међутим, не нуди општу дефиницију нације, што га чини неодређеним, али и флексибилним и динамичним концептом. Два суштинска принципа национализма су да је свет подељен на нације и да је нација основа државе.

Народ се обично користи као синоним за нацију, како колоквијално тако и у међународним инструментима који се односе на самоопредељење. Можемо да кажемо да се идеја нације или народа користи као мера легитимности било које политичке структуре или акције. Национализам је развио и проширио идеју или концепт државе. Држава се више није посматрала као правни и територијални концепт и као једноставна историјска чињеница. Теорија национализма поставила је идеју универзалног система националних држава, што је значило да би свака националност требало да има своју државу, тако да друштво које твори државу треба да буде што је могуће приближније етнички хомогеној националности.³⁸

Од друге половине XVIII века, достижући врхунац негде око Првог светског рата, идеологија национализма постала је главни израз отпора против „вештачких“ вишенационалних империја. За разлику од либерализма, национализам је нагласак стављао на права колективитета, тј националности; тако, у оквирима идеологије национализма, „концепт индивидуалног самоопредељења као последица демократије“ изражен у Америчкој и Француској револуцији, изменио се у „концепт националности као објективног права на независну државност“.³⁹

³⁵ Raič, 176

³⁶ J.Summers, "The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law", *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol.12, 4/2005, 325-354, 325.

³⁷ *Ibid.*, 326.

³⁸ Наведено према: Raič, 176.

³⁹ *Ibid.*

Принцип национализма достигао је врхунац у периоду између 1848. и 1870. године нашавши израз у серији одржаваних плебисцита.⁴⁰ Као начин непосредног изражавања воље народа, плебисцити су уско повезани са принципом самоопредељења. Тако је, на пример, на међународном конгресу одржаном у Паризу 1856. године одлучено да се спроведе плебисцит под међународним надзором у Молдавији и Влашкој ради одлучивања о судбини ових територија. Плебисцити су у касном XIX веку коришћени и на америчком континенту – за пренос власти над три западноиндијска острва међу колонијалним силама и за решавање судбине провинција око којих су се спорили Чиле и Перу.⁴¹

Један од симбола националистичког покрета, Мацини, изборио је уједињење Италије. Мацини је сматрао да принцип националног самоопредељења, једном када се примени, има значајну улогу у одржавању светског мира.⁴² Међутим, Кобен примећује да је „теорија националног самоопредељења...истовремено дезинтегришућа и уједињујућа у свом утицају.“⁴³ Њена логичка последица била је да, уколико се неки народ не сматра јединственом националном заједницом те не може да се успостави као нација - држава, таква држава неизбежно губи кохезију и распада се. Управо се то десило Аустријском и Турском царству.⁴⁴

Након Првог светског рата на рушевинама једног старог система, оличеног у старим европским царствима, развиле су се нације -државе.⁴⁵ Идеја о праву народа на самоопредељење, као њиховом праву да изаберу власт под којом ће живети, добија на важности.⁴⁶ Међутим, поставило се питање идентификације одређене групе као нације. Право народа на самоопредељење почивало је на идеји да су народи и нације јединствене хомогене јединице које представљају основ политичке власти.⁴⁷ Ово претпоставља постојање политичких јединица, које могу да обухвате национални политички живот. Међутим, у раном средњем веку, кад говоримо о зачецима самоопредељења, државе нису могле да се опишу на такав начин. Феудална држава била је заправо лабав скуп провинција са различитим законима и традицијама, повезаних само удаљеним ауторитетом монарха. Како није било централизоване власти, већ се она „расипала“ дуж различитих нивоа феудалних структура, самоопредељење већим делом није имало значаја. О значају самоопредељења може да се говори тек са појавом државе у модерном смислу, а то је држава која поседује институције које примењују државну власт на целокупној територији.

Можемо да закључимо да, након фактора демократске или представничке владе који је био у основи Америчке и Француске револуције, нагласак национализма на постојање објективног права нација на независну државу, посебно у случају „вештачких“ мултинационалних империја, представља наредни значајан фактор који је утицао на развој садржине права на самоопредељење. Оба чиниоца утицала су на обликовање идеје самоопредељења од стране америчког председника Вудроа Вилсона крајем Првог светског рата.

⁴⁰ A.Cobban, *National Self Determination*, Issued under the auspices of the Royal Institute of International Affairs, Chicago: University of Chicago Press, 1948, 6.

⁴¹ D.Heater, *National Self-Determination: Woodrow Wilson and his Legacy*, London 1994, 6.

⁴² *Ibid.*, 8.

⁴³ Cobban, 6.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ J.Summers, *The Idea of the People: The Right of Self-Determination, Nationalism and the Legitimacy of International Law*, Doctoral Dissertation, University of Helsinki, 2004, 76.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

2.2. Самоопредељење пре Другог светског рата

Периоди Америчке и Француске револуције, као и национализма, поставили су темеље историјског развоја принципа самоопредељења у право какво данас познајемо. Почетком XX века концепт самоопредељења задобио је пажњу на међународном плану. У том смислу, значајна су Лењина и Вилсонова концепција принципа самоопредељења. У овом поглављу размотрићемо њихове концепције самоопредељења, сличности и разлике међу њима, као и утицај који остварују у развоју овог принципа.

2.1.1. Лењина концепција самоопредељења

За појављивање концепта самоопредељења на сцени међународне политике заслужан је лидер болшевичке револуције, Владимир Иљич Лењин. Наиме, након потпуног слома централних власти у Русији 1917. године, болшевици су, као одговор на национално питање у Русији али и као начин да придобију подршку неруских мањинских група, скретали пажњу на своју теорију самоопредељења.⁴⁸ Међутим, болшевичку теорију националног самоопредељења Лењин је почео да развија још раније.

Значајно је напоменути да је Стаљин 1913. године написао детаљан памфлет „Марксизам и национално питање“, у коме је заузео гледиште да је концепт нације културно историјски феномен. Према Стаљину, право на самоопредељење означава право сваке нације да свој живот уреди онако како жели.⁴⁹ Свој живот нација може да уреди тако што ће да се одлучи за аутономију, улазак у федералне односе са другим нацијама или за отцепљење од матичне државе.

Потом је, у својим „Тезама о Социјалистичкој револуцији и праву нација на самоопредељење“ из 1916. године, као и у потоњим совјетским декларацијама, Лењин тврдио да је право на самоопредељење општи услов за ослобађање потлачених нација. Лењинов концепт нација ослањао се на Стаљинову формулацију из „Марксизма и националног питања“, према којој је нација „*историјски стабилна заједница народа која се заснива на језику, територији, економском животу и физиолошком облику постојања, која се појављује у заједници културе. Само постојање свих ових особености заједно чини нацију.*“⁵⁰

За Лењина, самоопредељење је представљало право потлачених нација да се отцепе од угњетавача и створе нову, независну државу.⁵¹ Тако је његова концепција самоопредељења укључивала и право на сецесију. Лењин је сматрао да је право на самоопредељење применљиво само на колективитете. Болшевичка влада пружила је подршку Лењиновом виђењу националног самоопредељења. Према Лењину и болшевицима, конститутивни чинилац за право на самоопредељење представља угњетаваче као последица буржоаског национализма. Отуда, пружање подршке

⁴⁸ Raič, 184.

⁴⁹ I. Brownlie, "An Essay in the History of the Principle of Self-Determination", *Grocian Society Papers: Studies in the History of the Law of the Nations* (C.H.Alexandrowicz ed.), 1970, 90-99, 93.

⁵⁰ Наведено према: P.Radanić, *The Break-up of Yugoslavia and International Law*, London and New York 2002, 25.

⁵¹ V.I.Lenin, "The Socialist Revolution and the Right of Nations to Self-Determination (Theses)", *Collected Works*, 3. The Meaning of the Right to Self-Determination and its Relation to Federation; доступно на: <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1916/jan/x01.htm> (7.3.2021.)

слободи као једној од резултата примене самоопредељења не треба схватити као подстицање сепаратизма.

Лењин се залагао за прављење разлике између *права* на сецесију и *позивања* на сецесију. Позивање на сецесију могуће је само у случају да „*национално угњетавање и национална подела чине заједнички живот апсолутно неподношљивим и омета економску размену. У том случају, интересу капиталистичког развоја и слободи класне борбе најбоље ће се служити сецесијом.*“⁵² Лењин је, дакле, сецесију видео као последње средство, а ово његово разматрање слично је поставкама теорије о ремедијалној сецесији, о којој ће касније бити речи. Из друге реченице цитираног дела јасно је да се функција права на самоопредељење према Лењиновој концепцији не остварује заштитом колективног идентитета или колективног интереса нације.⁵³ Лењин је самоопредељење, дефинисано у облику права на сецесију, схватио као „средство“ за остварење крајњег циља који се састојао у интегрисању свих нација, односно у стварању универзалне социјалистичке заједнице.

Постојање националних држава представља само прелазни период ка друштву без класа које може да се оствари једино на светском нивоу.⁵⁴ Према Лењину, капитализам је могао ефектно и пуно да се развије само у посебним националним државама. Отуд његова напомена у цитираном делу да се интересу капиталистичког развоја најбоље служи сецесијом и стварањем нових држава. Након што би се капитализам у потпуности развио, уследио би његов неизбежан пад и све би било спремно за еволуцију ка социјалистичком друштву путем социјалистичке револуције.

У случају да право на самоопредељење дође у сукоб са правом радничке класе на управљање, „*претходно мора да уступи предност потоњем.*“⁵⁵ Дакле, Лењин се залагао за принцип самоопредељења све дотле док оснажује класну борбу. Из свега овога следило би да је Лењин најпре наглашавао спољашњу димензију концепта самоопредељења који је дефинисао као право нација да одреде свој унутрашњи политички положај кроз сецесију од државе. Међутим, Лењин је најпре оштро одбацивао идеју државе као федерације нација јер то не би било у складу са његовом идејом самоопредељења нације.⁵⁶ Ипак, постепено је прихватио федералну опцију као решење за национални проблем у Русији током 1917. године.⁵⁷ Прихватљива му је била идеја федерације као резултат слободног уједињења, уз очување права сваке нације на сецесију. Међутим, таква држава или унија привремене је природе у светлу неизбежног процеса еволуције света ка универзалном социјалистичком друштву.⁵⁸ Лењин није сматрао да је главни циљ примене самоопредељења независност и фрагментација постојећих држава, те је истицао предности федерација у односу на независне нације. Идеална државна структура, пак, по Лењину није била ни федерација, већ „*неизбежна интеграција нација*“, наравно у социјалистичком свету.⁵⁹

Ипак, иако на први поглед делује да је Лењин наглашавао спољашњу димензију самоопредељења као право нација да одаберу свој политички положај на међународном плану сецесијом од матичне државе, суштину је ипак видео у унутрашњем аспекту овог концепта. Лењин је веровао да концепт самоопредељења омогућује нацијама да слободно одреде своју политичку судбину путем самоуправе,

⁵² V.I.Lenin, "The Right of Nations to Self Determination", *Marxists Internet Archive*; доступно на: <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1914/self-det/ch05.htm> (7.3.2021.)

⁵³ Raič, 186.

⁵⁴ Lenin, "Theses", 160.

⁵⁵ Наведено према: Raič, 187.

⁵⁶ Lenin, "Theses", 146.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, 160.

утицајући на унутрашње односе између владе и онима којима се управља у границама државе. Сецесију је видео као последње средство да се оствари примена унутрашњег самоопредељења.⁶⁰ Она не мора нужно да се спроводи насилним средствима, већ може да буде и резултат воље народа слободно изражене на гласању.⁶¹ У случајевима територијалних промена, самоопредељење народа могло би да се оствари гласањем, тј. на плебисциту или референдуму, док би колонијализовани народи имали право да се ангажују у колонијалним борбама како би постигли самоопредељење, тј. политичку независност и међународни положај.⁶²

Касезе је идентификовао три различите компоненте у Лењиновој формулацији права на самоопредељење.⁶³ Као прво, самоопредељење је послужило као инструмент за етничке и националне групе да одреде своју судбину. Такав циљ могао је да буде остварен како већом аутономијом у оквирима постојеће државе, тако и сецесијом. У свом другом значењу, самоопредељење је требало да послужи као водећи принцип у територијалним послератним преуређењима између суверених држава. Као такво, забрањивало је територијалну анексију противно вољи народа у питању. Као треће, колонијални народи могли су да се позову на право на самоопредељење у својој борби за независност против империјалистичких сила. Ову последњу компоненту не треба потцењивати, будући да је позив Совјетског Савеза на ослобађање потлаченог народа имао значајну улогу у деколонизационом процесу у оквиру УН.⁶⁴ Касезе примећује да је друга компонента којом се забрањује територијална анексија против воље народа о којем је реч заправо понављање принципа принципа самоопредељења прокламованог крајем XVIII века од стране француских револуционара. Насупрот томе, прва и трећа компонента у великој мери представљају новине.⁶⁵

Дакле, према Лењину самоопредељење није служило за јачање и заштиту вредности и интереса колективитета, већ као политичко средство које би служило социјалистичким циљевима. У својим Тезама, реторички се запитао: „*Чему треба дати предност: праву народа на самоопредељење или социјализму?*“ Његов одговор био је: социјализму.⁶⁶ Међутим, Лењина теорија самоопредељења приближила се Вилсоновој у тачки у којој је Лењин видео самоопредељење као концепт на основу којег колективитети могу да одреде своју политичку судбину.

2.2.2. Вилсонова концепција самоопредељења

Савремени концепт самоопредељења народа нераскидиво је повезан са америчким председником Вудроом Вилсоном, који га је поставио на међународну сцену. И заиста, без Вилсоновог дискурса самоопредељења, каснија институционализација концепта и кодификација у Повељи УН из 1945. године били би мало вероватни.⁶⁷ Заправо, Вилсон је толико сматран значајним за принцип самоопредељења да се држало да су и неке његове политичке делатности и идеје

⁶⁰ Raič, 187-188.

⁶¹ Lenin, "Theses", 159.

⁶² Наведено према: Kaseze, 35.

⁶³ *Ibid.*, 33.

⁶⁴ *Ibid.*, 36.

⁶⁵ *Ibid.*, 34.

⁶⁶ Lenin, "Theses", 37.

⁶⁷ R.Knudsen, *Moments of self-determination: the concept of 'self-determination' and the idea of freedom in 20th- and 21st century international discourse*, PhD thesis, The London School of Economics and Political Science, 2013, 91.

садржале овај концепт, а то заправо није био случај.⁶⁸ Очигледан пример представља његово чувено обраћање Конгресу САД под називом „Четрнаест тачака“ – и поред одсуства било каквог изричитог помињања самоопредељења у овом говору, постало је кључна референтна тачка за концепт самоопредељења.⁶⁹

За разлику од Лењина који је своја гледишта о концепту самоопредељења заснивао на социјалној политичкој филозофији, Вилсон је своје идеје формулисао у оквирима западњачке демократске мисли.⁷⁰ Према Вилсону, самоопредељење означава да власт мора бити заснована на „пристанку онима којима се влада.“ Вилсонова концепција на много начина била је природни наставак гледишта пропагираних током Америчке и Француске револуције, а то је да владе треба да буду одговорне народу, а не народ владама.

У свом обраћању Сенату под називом „Мир без победе“ од јануара 1917. године, Вилсон је поставио принципе по којима треба успоставити мир између зараћених страна Првог светског рата, а тиме и светски поредак. Један од тих принципа био је да: „*Ниједан мир не траје или неће трајати, уколико не признаје и не прихвата принцип да владе изводе своја овлашћења од оних којима се управља и да нигде не постоји право да се народ предаје од једног суверенитета другом као да је лична својина.*“⁷¹ Савезници у почетку нису били спремни да овај принцип подрже отворено због могућих негативних последица која би његова примена имала на стабилност Руског царства, услед његове сложене етничке структуре. Међутим, два фактора допринела су да западноевропске силе прихвате самоопредељење као основ за послератно уређење. То су, најпре, Руска револуција и нагласак Привремене владе на самоопредељењу као основу за мир са Централним силама и решење националног питања у Русији. Други фактор је улазак САД у рат априла 1917. године.⁷² У то време Вилсонове идеје постале су већ добро познате осталим Савезницима.

Временом је Вилсон постао све одређенији у свом тумачењу концепта самоопредељења. Августа 1917. године, Вилсон је изјавио да: „*Амерички народ... верује да мир треба да почива на правима народа, не правима влада – правима како великих тако и малих народа, слабих или моћних – њиховим једнаким правима на слободу и сигурност и самоуправу.*“⁷³ Тако, Вилсонова реторика током рата заснивала се на одређеним принципима који су се нарочито односили на потлачене народе. Често је наглашавао принцип „једнакости нација“ – идеју да мале, слабе нације имају иста права у међународној заједници као и велике силе.⁷⁴ Повезан принцип је да међународни спорови треба да се решавају мирољубивим средствима попут арбитраже или институционалним аранжманима коначно оличеним у Друштву народа, пре него оружаним конфликтима. Трећи, и вероватно најважнији и најпознатији Вилсонов

⁶⁸ Вид. на пример: E. Manela, *The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism*, Oxford University Press, New York 2007; T. Thronveit, "The Fable of the Fourteen Points: Woodrow Wilson and National Self-determination", *Diplomatic History*, 2011/3, 445-481.

⁶⁹ Manela, 47-51; Thronveit, 445.

⁷⁰ G. Anderson, "A Post-Millennial Inquiry into the United Nations Law of Self-Determination: A Right to Unilateral Non-Colonial Secession?", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 49, 2016/4, 1185-1254, 1199.

⁷¹ Raič, 179.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, 180.

⁷⁴ Manela, 22.

принцип, јесте „пристанак оних којима се управља“, а односи се на одбацивање било каквог међународног аранжмана који не би прибавио одобрење народа којег се тиче. Овај принцип Вилсон је користио као синоним за право народа на самоопредељење.⁷⁵

Вилсонова јавна излагања о концепту самоопредељења била су како ређа тако и мање јасна у односу на Лењинова, али се Вилсон такође ослањао на идеју слободе за прибављање легитимности за концепт.⁷⁶ Вилсонов дискурс се пак позивао на негативну идеју слободе која се разликовала од Лењинове.

Различити су контексти у којима су Лењин и Вилсон почели да пропагирају свој верзију концепта самоопредељења.⁷⁷ Лењин је почео да пропагира овај концепт у доба кад није био у политичкој позицији да заиста одлучује о захтевима за самоопредељење, док је Вилсон био управо у таквом положају у време свог почетног бављења правом на самоопредељење. Даље, Лењин је више ризиковао залагањем за примену самоопредељења у идеолошки подељеној марксистичкој заједници, док је Вилсон имао привилегију да развија своје виђење концепта на врхунцу моћи, за време свог мандата као председника САД, те је могао да допусти себи да се не обазире на приговоре. Личности ова два државника такође су утицале на њихово развијање концепта самоопредељења. Заједничко им је да су изгледа обојица лоше подносили критике, али док је Лењин развијао оштре полемике са својим противницима, није забележено да је Вилсон покушао да друге убеди у своје виђење самоопредељења. Напротив, деловало је да га не дотичу критике и противаргументи сарадника.

У том контексту, упечатљиво је Вилсоново занемаривање савета и приговора који му је поводом концепта самоопредељења упућивао његов државни секретар Роберт Лансинг. Наиме, секретар Лансинг, правник по образовању, сматрао је да је председник Вилсон у заблуди у односу на право на самоопредељење и оштро се противио овом концепту. Сматрао је да недостатак јасно одређеног носиоца права на самоопредељење чини концепт „*бесмисленим али и опасним*.“⁷⁸ Постала је позната Лансингова изјава да самоопредељење представља „*израз испуњен динамитом*“.

Вилсон је формулисао својих чувених Четрнаест тачака у обраћању Конгресу 8. јануара 1918. године.⁷⁹ Овај говор касније ће постати основа послератног уређења. Четрнаест тачака није се сматрало само најдетаљнијим прогласом о послератном територијалном преуређењу и најпознатијим говором за време рата: такође је заступљено схватање да Четрнаест тачака представља излагање Вилсонове замисли концепта самоопредељења, иако се заправо самоопредељење нигде изричито не помиње.⁸⁰ Овај говор представљао је како Вилсонову блиску повезаност са начелом самоопредељења, тако и његову свеобухватну ратну визију. Током рата као и касније Вилсон ће представљати оличење концепта самоопредељења и међународна вредност и значај тог концепта биће блиско везани за његов шири политички дискурс.

Већи део четрнаест тачака назначених у Вилсоновом говору односиле су се на предлог територијалног уређења Европе који би се заснивао на критеријумима који су се касније везивали за концепт самоопредељења: нпр. независна Пољска треба да буде

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Knudsen, 92.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, 97.

⁷⁹ Woodrow Wilson's "Fourteen Points", доступно на:

https://web.ics.purdue.edu/~wggray/Teaching/His300/Handouts/Fourteen_Points.pdf (7.3.2021.)

⁸⁰ Knudsen, 99.

насељена „само неоспорно пољским становништвом“ (XIII); италијанске границе треба да буду усклађене „са јасно одређеним линијама националности“ (IX); народима Аустроугарске (X) и Отоманског царства (XII) треба омогућити „аутономан развој“; такође, „треба гарантовати политичку и економску независност и територијални интегритет појединих балканских држава.“ (XI).

Вилсон је тек у свом говору „Четири принципа“ од фебруара 1918. године изнео своју интернационализовану верзију концепта самоопредељења.⁸¹ Ово је била његова најзначајнија међународна артикулација концепта. Према Вилсону, да би било какво територијално преуређење које се односи на рат обезбедило мир, мора да буде направљено у интересу становништва тог подручја. Важно је уочити разликовање које у свом говору Вилсон прави између „народа“ и „државника.“ Са једне стране, Вилсон је на више места тврдио да су владе а не народи изазвале Први светски рат⁸² и да САД, ако су у рату са Немачком, нису и са немачким народом.⁸³ Позивајући се на слободу народа од аутократске контроле, чини се да је осудио немачку аутократију као нелегитимно ограничавање слободе народа. Али, Вилсон се није толико ослањао на идеју да народ треба да одлучује за себе, већ то треба да чине учене вође државе које ће интуитивно тумачити општу вољу.⁸⁴

У ствари, Вилсон је формулисао концепт самоопредељења у Четири принципа са намером да упозори државнике да ће га игнорисати на сопствену штету.⁸⁵ Концепт је, на тај начин, предложен као оруђе за отклањање незадовољства народа пре него што се оно отргне контроли лидера. Није било планирано да се самоопредељење материјализује у захтеве народа за једнакошћу и одвојеном државом.

Анализа Четрнаест тачака, као и Четири принципа које је касније формулисао, открива да је, поред демократске политичке мисли, на Вилсоново разумевање самоопредељења такође утицала и идеологија национализма.⁸⁶ Вилсон је осетио да би самоопредељење могло да буде корисно оруђе за преуређење послератне Европе. У том смислу, он је од идеологије национализма „позајмио“ идеју да велика вештачка мултинационална царства, која су производ освајања или династичких сједињавања, треба разбити на мање природне јединице означене као „националности“ или „нације.“⁸⁷ Оправдање за ову политику заснивало се на чињеници да су овакве вештачке империје неприродне и стога нелегитимни политички ентитети. Тако је Вилсон проширио концепт „оних којима се управља“, тако да се концепт осим на унутрашње примењивао и на спољашње односе.

Иако је Вилсон пре свега разматрао примену концепта самоопредељења на територији Европе, није веровао да овај концепт треба да буде ограничен на европски континент. Према Вилсону, самоопредељење је универзални принцип те су и афричке и азијске колоније погодне за самоуправу. Међутим, сматрао је да је, пре него што би се самоуправа одобрила овим заједницама, потребно туторство постојећих држава. За

⁸¹ President Wilson's Four principles, February 11, 1918, доступно на: <https://www.ssew.nl/exhibit-3-president-wilsons-four-principles-february-11-1918> (7.3.2021.)

⁸² Наведено према: Knudsen, 103.

⁸³ Wilson: "Address to a Joint Session of Congress Requesting a Declaration of War against Germany", 2 April, 1917, APP; доступно на: <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/april-2-1917-address-congress-requesting-declaration-war> (7.3.2021.)

⁸⁴ S. Wertheim, "The Wilsonian Chimera: Why Debating Wilson's Vision hasn't saved American Foreign Relations", *White House Studies*, 10/4, 2011, 343-359, 349.

⁸⁵ Knudsen, 104.

⁸⁶ Raič, 180.

⁸⁷ *Ibid.*, 181.

Вилсона, коначни циљ самоопредељења у смислу демократске самоуправе је добробит народа преко заштите мањина и етничких група.⁸⁸ У складу са Џеферсоновим идејама, сматрао је да људи имају урођено право на отпор ауторитативним суверенима. Освајање и анексија територије и потчињавање народа пре или касније воде тензијама и конфликтима унутар и између држава, што се видело на примеру Првог светског рата. Зато једино власт која се заснива на одобрењу оних којима се управља, што је према Вилсону могуће само у демократији, може да обезбеди трајни светски мир.

Идеја да народ или нација има право располагања сопственом судбином састојала се из два вида. Први вид је унутрашња димензија легитимности, демократски однос између владе и становништва државе. Особеност овог вида је његов континуирани карактер. Други вид је спољашња димензија коју карактерише привременост, а која даје легитимност дезинтеграцији неприродних и стога нелегитимних империја које се састоје из више нација. Под овај вид спадају и територијална прилагођавања која морају да се врше уз консултацију воље становништва која се најбоље утврђује путем установе плебисцита.⁸⁹

Неизбежна последица примене оваквог концепта самоопредељења је стварање више малих држава. Вилсон је сматрао да је зато потребно да се установи међународна организација која би осигурала територијални интегритет ових држава против спољне агресије. Дакле, Вилсоново виђење самоопредељења заснивало се на демократској мисли.⁹⁰ Пошто је Вилсон примарно био заинтересован за обезбеђење дуготрајног мира у послератној Европи, практична примена његових идеја географски је ограничена на територије поражених држава.

Вилсон је имао прилику да изложи своју теорију самоопредељења на Париској мировној конференцији након завршетка Првог светског рата. Међутим, због сукобљених интереса савезника, био је присиљен да у одређеном смислу одступи од своје теорије. Тако је Вилсонова теорија самоопредељења примењена половично од стране савезника: групе које су биле на страни победника добиле су прилику да оснују сопствену државу, док захтеви за самоопредељењем других група (које нису биле на страни савезника) нису узимани у обзир. Селективна примена начела самоопредељења у послератној Европи је имала двојакe негативне последице. Прво, мањине које нису добиле државност већ заштиту мањинских права унутар новостворених држава су природно биле незадовољне јер су из велике прерасподеле територија изашле као губитнице. Са друге стране, новостворене или територијално увећане државе су биле незадовољне наметнутим режимом мањинских права јер су сматрале да је њима, за разлику од великих сила, неправедно ограничена сувереност.⁹¹ Међутим, поред политичких, стратешких и економских интереса који су превагнули, и практични интереси спречили су неограничену примену права на самоопредељење, јер није било могуће поделити Европу на етнички хомогене нације-државе.⁹² На крају, и поред Вилсоновог залагања, у Повељу Друштва народа није укључено право на самоопредељење. Као главни разлог за изостанак права на самоопредељење из Повеље углавном се сматра страх од дезинтеграције држава.

⁸⁸ *Ibid.*, 183.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, 184.

⁹¹ Gavrilović, 5.

⁹² C. Webster, *The League of Nations in Theory and Practice*, Allen and Unwin, London 1933, 206.

Окончањем Првог светског рата, Вилсоново тумачење самоопредељење претрпело је низ измена.⁹³ Залагао се за право народа да одлучи под којом влашћу ће живети у послератном уређењу. Запазио је да би народи требало да буду слободни да изаберу свог суверена. По његовим речима, народи не могу више да буду „предмет погађања суверена као да су стока или монета за поткусуивање.“⁹⁴

Треба запазити да је Вилсон заузео другачије гледиште од Лењина у погледу судбине колонијалних територија. Док је Лењин сматрао да све колоније треба да достигну суверену независност, Вилсон је заступао теорију „либералног реформизма“ која је омогућила западним силама да, бар за извесно време, продуже економско и политичко потчињавање колонијалних територија.⁹⁵

Указује се да је Вилсон у представљању својих идеја направио неколико озбиљних грешака.⁹⁶ Најпре, формулисао је самоопредељење у доста уопштеном и универзалном смислу и тако „пробудио наде које нису могле да се испуне.“ Друго, указивало се на његово помало наивно уверење да су носиоци права на самоопредељење очигледни и да их је лако утврдити. Исто се може рећи за његово представљање самоопредељења као универзалног принципа у уређењу мира и исцртавања нових граница у Европи. Ни мировни уговори након Првог светског рата ни Пакт Друштва народа нису подржали Вилсонове идеје или, уколико су мировни уговори то и чинили, те идеје су се примењивале само у сасвим периферним подручјима.

Данас се Вилсон понегде означава „оцем“ самоопредељења.⁹⁷ Он је непобитно допринео интернационализацији концепта самоопредељења, а његове идеје и аргументи коришћени су у каснијим разматрањима овог права. Међутим, иако је Вилсонова теорија самоопредељења заступљена у потоњем дискурсу, не треба занемарити Лењинов утицај на увођење концепта самоопредељења на међународни план. Стога Вилсона, како Померанс (*Pomerance*) запажа, пре треба сматрати „поочимом“ самоопредељења.⁹⁸ И Лењина и Вилсонова теорија самоопредељења допринеле су интернационализацији и „обликовању“ овог права.

2.2.3. Самоопредељење након Првог светског рата

Како се показало на Париској мировној конференцији, Вилсон је више обећао у погледу права на самоопредељење него што је био у стању да испуни.⁹⁹ Иако се Вилсон залагао за самоопредељење као апсолутни принцип, у пракси није могао да спречи неконзистентну примену принципа од стране Мировне конференције. Упркос Вилсоновим искреним мотивима и идејама, Савезници су примењивали самоопредељење на арбитражан начин. Политички, стратешки и економски интереси

⁹³ Anderson, 1200.

⁹⁴ Наведено према: Kaseze, 37.

⁹⁵ Anderson, 1201.

⁹⁶ Kaseze, 39.

⁹⁷ Видети нпр. Castellino, 13.; J.Pifat, *Emerging Trends in International Law on Secession : Case of Kosovo*, PhD Thesis, Universitätsbibliothek der Universität der Bundeswehr München, 2013, 14.

⁹⁸ M.Pomerance, "The United States and Self Determination: Perspectives on the Wilsonian Conception", *The American Journal of International law*, 1/1976, 1-27, 1.

⁹⁹ Raič, 189.

често су превладали над самоопредељењем.¹⁰⁰ Заједнице које су биле лојалне Савезницима, попут Југословена, Пољака и Румуна смеле су да створе сопствене државе, док су захтеви осталих били игнорисани. Међутим, нису сви захтеви могли да буду испуњени и из разлога практичне природе. Преуредити европске границе само на основу самоопредељења и циљати на стварање етнички хомогених држава било је једноставно немогуће из демографских и картографских разлога.¹⁰¹

Силе победнице Првог светског рата нису се окупиле у Версају само да би установиле послератно мировно уређење, већ су тежиле и успостављању мировног савеза држава који би, између осталог, био посвећен мировној сарадњи, решавању спорова између држава и постизању међународног мира и сигурности. Тако је настало Друштво народа. Вилсон није успео у напорима да укључи концепт самоопредељења у Пакт Друштва народа. Његов нацрт члана 10 садржао је принцип самоопредељења као основу за територијална преуређења „у случају промена у тренутним расним условима и тежњама или тренутним друштвеним и политичким односима.“¹⁰² Међутим, овај нацрт је био одбачен. У коначној верзији члана 10 није помињан принцип самоопредељења већ је наглашен територијални интегритет чланова Друштва, највероватније услед страха од могуће дезинтеграције.¹⁰³ Ипак, иако су аутори Пакта одбацили Вилсонов предлог да се прокламује принцип самоопредељења, били су склони томе да задрже реторику везану за тај принцип и отуда су инсистирали да се нова организација назове Друштво народа а не држава, као што су то су сугерисали португалски и бразилски делегати 1919. године.¹⁰⁴

Поред тога, углавном влада консензус да је самоопредељење идеја која стоји у основи мандатног система успостављеног чланом 22 Пакта Друштва народа. Наиме, Версајска конференција суочена је са судбином територија одузетих од Турске и прекоморских немачких територија. Иако су неке државе фаворизовале анексију као начин решавања положаја територија у питању (што је гледиште подржавано од стране британских Доминиона), полако се изградио консензус о томе да је питање непријатељских територија најбоље решити неком врстом сталног односа са Друштвом народа.¹⁰⁵ Мандатним системом установљени су тзв. „А“, „В“ и „С“ мандати. Свака категорија одговарала је одређеном нивоу самоуправљања становника те територије – „А“ мандат је био категорија која је означавала највиши ниво аутономног управљања. Бивше немачке територије у југозападној Африци стављене су у категорију „В“ мандата. Коначно, „С“ мандат односио се на територије које су захтевале управу „напреднијих народа“, а примењивао се на југозападну Африку и одређена јужна пацифичка острва.¹⁰⁶ Неке од Вилсонових идеја могу се распознати у позадини мандатног система, али су стављене у други план. Идеја мандатног система је да се територије насељење групама које још нису у могућности да самостално управљају ставе под мандат развијених држава, све док не достигну пуну меру самоуправе и самоопредељење те тако постану кандидат за пуно чланство у породици нација. Ипак, у члану 22 не помиње се изричито обавеза мандатне силе да мандатну

¹⁰⁰ *Ibid*, 190.

¹⁰¹ L.C. Buchheit, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, Yale University Press, New Haven 1978, 64.

¹⁰² D.H. Miller, *The Drafting of the Covenant*, Putnam's, New York 1928, наведено у: Raič, 194.

¹⁰³ S.F. Van der Driest, "Remedial Secession. A right to External Self-Determination as a Remedy to Serious Injustices", *Intersentia*, 2013, 22.

¹⁰⁴ Kaseze, 42, fn 45.

¹⁰⁵ Raič, 195.

¹⁰⁶ J.R. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd revised edn, Clarendon Press, Oxford 2006, Appendix 2, 741-745.

територију доведе до независности, иако се наводи да би „А“ мандати могли да буду „привремено признати“. У члану 22 може да се нађе имплицитно помињање самоопредељења у навођењу да „жеље ових заједница морају да буду основни критеријум приликом избора Мандатара“. Са друге стране, одредба која говори о томе да „С“ мандатима треба да се управља као „интегралним деловима територије“ мандатне силе приближава се допуштању анексије ових територија.¹⁰⁷ Међутим, Међународни суд правде (у даљем тексту: МСП) је у саветодавном мишљењу које се тичало продуженог присуства Јужне Африке у Намибији запазио да све мандатне категорије треба третирати у светлости истог предмета и циља, те да би „другачије поступање значило да територије под „С“ мандатом припадају породици мандата само именом, а у стварности су предмет прикривене цесије“.¹⁰⁸

Поред мандатног система, Друштво народа развило је систем заштите мањина и етничких група које нису, услед страха од дезинтеграције Европе, могле да остварују право на самоопредељење у облику стварања сопствене државе. Тако су државе оснивачи Друштва народа осмислили систем међународних гаранција за националне мањине, које су намењене очувању њихових расних, националних и културних особености, као и њиховом довођењу у равноправан положај са осталим заједницама у држави.¹⁰⁹ Ове гаранције нису биле садржане у одређеном универзалном инструменту, већ су се примењивале преко појединачних уговора које су закључивали Савезници и поједине државе у којима је била потребна заштита мањина. Ови уговори првенствено су закључивани са средњеевропским и источноевропским државама.¹¹⁰

Можемо да установимо да је истинито оно што је закључио Комитет правника, тело које је именовао Савет Друштва народа како би проучио ситуацију на Оландским острвима: у периоду након Првог светског рата, самоопредељење, иако је било „у моди“ као политички постулат и реторички слоган (углавном у вилсоновској верзији), није било део скупа међународних правних норми.¹¹¹

2.2.4. *Случај Оландских острва*

Случај Оландских острва подигао је питање самоопредељења народа на међународни ниво. Овај случај утврдио је пут укључивању концепта самоопредељења народа у Повељу УН. Тежња житеља Оландских острва за уједињењем са Шведском добила је значајну пажњу међународне заједнице, укључујући детаљно бављење Друштва народа питањем самоопредељења – али исход није била самостална државност.

Оландска острва су на крају Првог светског рата била под суверенитетом Финске, упркос тежњи становништва са шведског говорног подручја да се прикључе

¹⁰⁷ Raič, 196.

¹⁰⁸ ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion of 21 June 1971, 32, para.54.

¹⁰⁹ Permanent Court of International Justice, *Minority Schools in Albania*, Advisory Opinion, PCIJ Series A/B, No. 64, 1935, 17, para.48; доступно на: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1935.04.06_albania.htm (10.3.2021.)

¹¹⁰ Van der Driest, 23.

¹¹¹ Kaseze, 42.

Шведској.¹¹² Становници острва су 1917. године упутили петицију шведском монарху у којој су предложили уједињење са Шведском, а покушали су да се ова тема изнесе и на Париску мировну конференцију 1919. године, али том приликом је решавање њиховог случаја одложено. Убрзо потом случај је изнесен на међународну сцену, кад је Британија јуна 1920. године затражила од Савета Друштва народа да на одговарајући начин реши случај Оландских острва. Британија је навела члан XI Пакта Друштва народа, у коме стоји да сваки члан има „пријатељско право“ да „*изнесе пред Друштво народа сваку ситуацију која прети да угрози међународни мир или добро разумевање међу народима од којих мир зависи.*“ Потом су уследиле и друге молбе Друштву народа поводом овог питања у којима су такође помињани међународни мир и сигурност, а у неким и „самоопредељење.“¹¹³ Представници Оландских острва су између осталог навели да би могли да претрпе асимилацију уколико остану под финским суверенитетом, и у том случају имплицирано је да Острва можда не би остала мирољубива. Шведски поднесци Друштву народа приказивали су право Оландских острва на самоопредељење као ствар од међународног значаја, сматрајући да имају право на уједињење са Шведском као изражавање тог права.

Са друге стране, Финска је сматрала да је ово питање ствар унутрашње надлежности и противила се његовој интернационализацији. Између осталог, Финци су указали да би интернационализација случаја Оландских острва и допуштање отцепљења представљало опасан преседан. Такав преседан угрозио би стабилност не само чланица Друштва народа, већ и целог света. Тако је Финска представила аргумент који ће следећих деценија представљати уобичајени аргумент против радикалне легитимизације самоопредељења.¹¹⁴ Као што ће касније бити приказано, скоро век касније Србија је користила истоветни аргумент пред МСП, противећи се једностраној декларацији независности Косова.

Јула 1920. године Друштво народа установило је Комитет правника са задатком да истражи и извести Савет Друштва народа о правној ситуацији Оландских острва. Иако је и овај поступак представљао на неки начин интернационализацију питања, задатак Комитета био је да установи да ли случај захтева даљу акцију на међународном плану. Састављен од три међународна правника, Комитет је требало да одговори на два питања: 1) да ли је захтев Оландских острва да се плебисцитом одлучи о одвајању од Финске и уједињењу са Шведском међународно питање у оквиру мандата Друштва народа?, и 2) треба ли Друштво народа да пружи правно мишљење о ваљаности споразума закљученог после Кримског рата о демилитаризацији Острва?¹¹⁵

Након што је завршио истрагу случаја Оландских острва, Комитет правника је поднео извештај Савету Друштва септембра 1920. године. Извештај је почео са

¹¹² Оландска острва (некад се називају и Аландска острва) су аутономна, демилитаризована и једнојезична шведска покрајина Финске. Овај архипелаг налази се на улазу у Ботнијски залив у Балтичком мору, на условно речено пола морског пута између Финске и Шведске. Због свог важног стратешког положаја, острва су у периоду Кримског рата 1853-1856. претрпела неколико инвазија. У томе су учествовале Британија, Русија, Француска, Немачка и Финска и тако обликовале судбину архипелага. Вид. В.Кривокарић, „Alandska ostrva—osam decenija široke autonomije“, *Alandska ostrva—primer uspešne autonomije* (В.Кривокарић ур.), 7-93, 7.; Knudsen, 135.

¹¹³ Р.М.Браун, „The Aaland Islands Question“, *American Journal of International Law*, 2/1921, 268-272, 269-270.

¹¹⁴ Knudsen, 137.

¹¹⁵ League of Nations Official Journal, October 1920, special supplement no. 3: "Report of the International Committee of Jurists Entrusted by the Council of the League of Nations with the Task of Giving an Advisory Opinion upon the Legal Aspects of the Aaland Islands Question" (5 September 1920) (у наставку: "Jurists 1920"), 3, доступно на: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup10/basicmats/aaland1.pdf> (12.3.2021.)

реформулисањем првог питања на следећи начин: „*Могу ли становници Оландских острва, онако како су ситуирани у садашњем тренутку, и узимајући као основу принцип да народи морају имати право на самоопредељење, захтевати да буду уједињени са Шведском?*“¹¹⁶ Тиме што је реформулисао прво питање, Комитет је у центар пажње ставио међународни значај самоопредељења. Под насловом „Принцип самоопредељења и права народа“ у извештају се наводи: „*Иако принцип самоопредељења народа има важну улогу у савременој политичкој мисли, посебно након Великог рата...нема помињања (тог принципа) у Пакту Друштва народа. Потврда овог принципа у извесном броју међународних уговора не може да се сматра довољним за његово признање као позитивног права.*“¹¹⁶ Комтет је закључио да из тога следи да самоопредељење не представља позитивно правило међународног права.

Комитет је даље закључио да националне групе немају право на отцепљење „простим изражавањем своје воље“. По Комитету, одлучивање о сепаратистичким захтевима спада у унутрашњу надлежност држава: „*Уопштено говорећи, прихватање или одбијање права дела становништва да своју политичку судбину утврди плебисцитом или другом методом је, искључиво, атрибут суверенитета сваке државе која је дефинитивно конституисана.*“¹¹⁷ Тако, иако је Комитет заузео становиште да самоопредељење (овде изједначено са територијалним одвајањем) не представља део позитивног међународног права, то се односи само на државе које су дефинитивно конституисане. Пребацивање одлучивања о питању самоопредељења из унутрашњег домена државе на Друштво народа би „угрозило интересе међународне заједнице“.¹¹⁸ Из ових навода могло би се закључити да Комитет сматра да самоопредељење нема улогу у међународним пословима.

Комитет је истовремено утврдио да постоје два типа ситуација у којима би могло доћи до разматрања захтева за самоопредељењем као међународног питања од стране Друштва народа. Прва ситуација односи се на злоупотребу суверенитета од стране државе на штету дела становништва те државе.¹¹⁹ Према Друштву народа, случај Оландских острва не долази под ту категорију. Друга ситуација у којој би могло доћи до разматрања принципа самоопредељења као међународног питања односи се на околност кад је правни положај државе у вези са територијалним суверенитетом нејасан и неодређен – што је према ставу Друштва народа био случај са Оландским острвима, јер положај Финске према међународном праву није био одређен након њеног стицања независности.¹²⁰ На основу овога, Комитет је закључио да случај Оландских острва јесте међународни, ван домашаја унутрашње надлежности Финске, и о њему треба да одлучује Савет Друштва народа.

Значајно је то што је Комитет приликом разматрања правног положаја Финске и Оландских острва употребљавао термин “самоопредељење”. Закључено је да је нејасан правни положај Финске “проузрокован и укорењен у сепаратистичким покретима међу житељима Оландских острва, који су наводили принцип самоопредељења у контексту недавног добијања независности Финске од Руског царства и потоњег грађанског рата.”¹²¹ Дакле, према Комитету, самоопредељење житеља Оландских острва није било од непосредног међународног значаја. Али, пошто су њихови захтеви

¹¹⁶ Jurists 1920, 5.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid., 6.

¹²⁰ Ibid., 9.

¹²¹ Ibid., 14.

за самоопредељењем допринели нерешавању правног положаја Финске, питање њиховог самоопредељења посредно је постало од међународног значаја. На тај начин Комитет је указивао да народи могу да интернационализују своје захтеве за самоопредељењем тако што ће правни положај држава у којима живе учинити нејасним. Тако ће нејасан правни положај ових држава пренети захтеве народа са унутрашњег на међународни план.

Приликом ове анализе Комитет правника представио је два наизглед контрадикторна гледишта о улози самоопредељења у међународним односима.¹²² Са једне стране, у извештају Комитета пориче се да концепт самоопредељења има било какав правни значај у сепаратистичким сукобима. Наводећи ситуације у којима злоупотреба моћи државе може да представља изузетак од овог правила, Комитет је нашао да самоопредељење није примењиво на случај Оландских острва. Са друге стране, извештај наводи да самоопредељење јесте релевантно за случај Оландских острва, и то због неодређеног правног положаја Финске. Тако су посредно признали и правни значај самоопредељења.

На основу закључка Комитета да је питање Оландских острва међународно питање, а не ствар унутрашње надлежности Финске, Друштво народа се 20. септембра 1920. године прогласило надлежним за овај случај. Том приликом установљена је Комисија извештача са задатком да обиђе острва, истражи случај и препоручи даље поступке. Комисија је Савету Друштва предала своје закључке у облику извештаја априла 1921. године.

Комисија извештача утврдила је да принцип самоопредељења није, правилно говорећи, правило међународног права, те да је изражен неодређеном и уопштеном формулом која је дала повода најразличитијим тумачењима и разликама у мишљењу.¹²³ Стога, Комисија сматра да није могуће на основу таквог принципа „*признати мањинама, било језичким или верским, или било ком делу становништва право да се повуку из друштва којем припадају, зато што им је то жеља или задовољство.*“¹²⁴ Дакле, право мањина (било језичких или верских) на отцепљење није могуће као апсолутно право, већ се може сматрати „*искључиво изузетним решењем, последњим средством када држави недостаје воља или моћ да донесе и примени праведне и ефикасне гаранције.*“¹²⁵

Дакле, Комисија извештача нагласила је, попут Комитета правника, да самоопредељење постоји као принцип али да није део позитивног међународног права јер није укључен у Пакт Друштва народа. Самоопредељење схваћено као право мањине да одлучи о својој политичкој судбини тако што ће да се отцепи од матичне државе одбачено је као неко апсолутно право којим би припадници мањине могли да се користе независно од спољашњих околности, простим исказивањем воље. Међутим, у овом наводу Комисије извештача могу да се запазе корени онога што ће касније у међународном праву да се означава као право на ремедијално самоопредељење. Наиме, отцепљење мањина схвата се као последње средство у ситуацији кад држава није способна или вољна да заштити њихова права, што чини основу теорије ремедијалног самоопредељења.

¹²² Knudsen, 139.

¹²³ Report presented to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, LN Doc. B7.21/68/106, 1921, 317-318, доступно на: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup10/basicmats/aaland2.pdf> (12.3.2021.)

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

Касезе примећује да се правни аналитичари углавном баве закључком Комисије правника да 1919/1920. године самоопредељење није било део позитивног међународног права. Међутим, по њему постоје још два друга става која су заступала оба тела а која су наговестила у којем правцу ће се међународна заједница кретати у наредним годинама поводом регулисања самоопредељења.¹²⁶ Први став односи се на разматрање односа између самоопредељења и заштите мањина од стране Комитета правника. Ово тело усвојило је гледиште да је заштита мањина компромисно решење онда када се народима, из ванправних разлога, не може јемчити право на оснивање независне државе или на избор између две постојеће државе. Комитет правника стао је на становиште да принцип самоопредељења и заштита мањина имају заједнички темељ и заједнички циљ, а то је обезбеђење некој националној групи одржања и слободног развоја њених друштвених, етничких или религиозних карактеристика. Међутим, кадгод одређени разлози – географски, економски и слични – онемогућавају ослањање на самоопредељење, „решење које је по својој природи компромис лежи у заштити мањина.“¹²⁷ Други став о којем је постигнута сагласност тела Друштва народа и који је по Касезеу још важнији од првог,¹²⁸ јесте да постоје ситуације у којима заштита мањина можда неће бити довољна, а то је случај осујећивања њихових права и последичног овлашћења на отцепљивање од државе о чему смо већ говорили.

Овај случај представља први пример институционалног третмана питања самоопредељења народа, и покушај да значајно међународно тело разјасни значење овог концепта и његов политички значај. Међутим, решавање случаја није донело ништа ново у погледу третмана овог питања. Оба извештаја Друштва дотицала су се Лењинове концептуализације самоопредељења као негативне идеје слободе, мада су ближи Вилсоновом схватању самоопредељења које се види као средство против мешања држава у изузетним случајевима. Извештаји нису помињали доминацију, зависност или неједнакост, већ су се фокусирали на слободу схваћену као мир и немешање. Коначно, и поред значаја случаја Оландских острва, питање самоопредељења остало је ван надлежности међународног права.

Можемо да закључимо да се у периоду између два светска рата самоопредељење није развило у правило обичајног права. Такав развитак уследио је након Другог светског рата, током периода деколонизације, и биће изложен у наредном одељку.

2.3. Послератни период

Између два светска рата концепт самоопредељења је, нарочито захваљујући председнику Вилсону, задобио светску пажњу. Ипак, и пре Вилсона концепт самоопредељења привлачио је пажњу на међународној сцени. Посебно је значајна употреба термина самоопредељења од стране нацистичког режима 1930. године. Нацисти су тврдили да би концепт слободе био нарушен ако би природни развој народа ометала страна власт. Заправо, нацистички режим позивао се на самоопредељење за Немце који живе ван граница Немачке, као део њихових анексионих планова.

¹²⁶ Kaseze, 44.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*

Иако је нацистички појам самоопредељења придобио одређену пажњу пре свега западњачких кругова, није довео до промене у међународном положају овог концепта. Није било међународне расправе о значењу концепта, нити је језик самоопредељења ушао у међународне уговоре тог времена. Ипак, након рата уследио је међународни развој индивидуалних људских права, а отприлике у исто време концепт самоопредељења поново је ступио на међународну сцену.

2.3.1. Повеља УН

На принцип самоопредељења неколико пута се позивало током Другог светског рата.¹²⁹ Принцип је такође прокламован Атлантском повељом из 1941. године, у којој су амерички председник Рузвелт и британски премијер Черчил изјавили да „не желе да виде било какву територијалну промену која није у сагласности са слободно израженом вољом народа у питању,“ да поштују „право свих народа да изаберу облик владавине под којим ће живети“ и да желе да виде „суверена права и самоуправу враћене онима од којих су насилно одузете“.¹³⁰ Одредбе Атлантске повеље поновљене су Декларацијом УН из 1942. године, у Московској декларацији из 1943. године и у другим значајним инструментима тог времена.¹³¹

Одредбе Атлантске повеље имале су значајан утицај на рад конференције у Сан Франциску 1945. године, на којој је концепт самоопредељења уобличен и укључен у Повељу УН. У првом нацрту Повеље формулисаном на конференцији у Дамбортон Оксу самоопредељење се не помиње. У Дамбортон Оксу, представници „Велике четворке“ – САД, Велика Британија, СССР и Кина (укључењем Француске 1945. године постали су „Велика петорка“) дискутовали су о планираној светској организацији.

Укључење концепта самоопредељења у Повељу УН праћено је са доста контроверзи, будући да су коришћени термини намерно неодређени како би се задовољиле све стране. Као прво, говори се о принципу а не о праву на самоопредељење, чиме се наговештава да се не ради о правном правилу у строгом смислу. Занимљиво је да се у француској верзији Повеље користи термин *droit* што значи право. Као друго, домаћај и садржина концепта, као и дефиниције појмова попут „народа“ нису довољно јасни. Све ово је дало повода различитим тумачењима о намерама израђивача нацрта Повеље. Поједини аутори, попут Ханума (*Hannum*), мишљења су да је самоопредељење у време стварања УН још увек било слаб и споран принцип, и да је временом добило на чврстину, нарочито у процесу деколонизације.¹³² У наставку ће бити представљен рад на изради Повеље у контексту укључења концепта самоопредељења.

Убрзо након што је отпочела конференција у Сан Франциску „Велика четворка“ заједнички је поднела 27 амандмана, међу којима је један амандман установио

¹²⁹ D.Thürer, T.Burri, "Self-Determination", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R.Wolfrum (ed), para.5 (OUP 2008, онлајн издање, доступно на: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e873#law-9780199231690-e873-div1-1> (11.3.2021.)

¹³⁰ Atlantic Charter, august 14, 1941; доступно на: <https://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp> (11.3.2021.)

¹³¹ *Ibid.*

¹³² H.Hannum, "Rethinking Self Determination", *Virginia Journal of International Law*, 1/1993, 1-69, 12.

самоопредељење као један од циљева Организације. Није јасно који је разлог што су четири државе које су искључиле самоопредељење из нацрта уговора из Дамбортон Окса на претходној конференцији, који месец касније одлучиле да ипак укључе овај концепт у Повељу. Оно што се зна је да је иницијатива за укључење овог концепта у Повељу дошла од стране Совјетског Савеза.¹³³ Представници Совјетског Савеза били су најгласнији заступници самоопредељења на конференцији у Сан Франциску. Међутим, представници Совјетског Савеза нису се позивали на самоопредељење као концепт доступан свима већ су се ограничили на територије под старатељством, и нису помињали могућност добијања сопствене државе. Такође, три преостале државе (САД, Британија и Кина) које су подржале СССР око амандмана који би укључивао самоопредељење чиниле су се незаинтересованим за овај концепт у Сан Франциску.¹³⁴ Британија је у почетку подржавала амандман посвећен самоопредељењу, али касније му се противила заједно с Француском, вероватно сматрајући да би овај концепт могао да угрози њихове колонијалне поседе.¹³⁵ Ипак, Британија је на крају одлучила да подржи овај амандман и то из практичних разлога, како текст члана 1, став 2 не би морао да се преправља. И Кина је бар једном покушала да измени текст Повеље који се односио на самоопредељење, али га је на крају прихватила неизмењеног.¹³⁶

Чини се да би САД биле задовољне да се на конференцији у Сан Франциску није дискутовало о самоопредељењу, али једном кад је предложено да би овај концепт требало укључити у Повељу нису могле да се противе.¹³⁷ До времена конференције у Сан Франциску самоопредељење се већ усталило као концепт од одређене моралне и политичке важности, те није било прихватљиво потпуно га одбацити. У почетним нацртима САД припремљеним за конференцију није помињано самоопредељење,¹³⁸ и поред молби представника цивилног друштва да се укључи у Повељу. Према представницима САД, овај концепт није био довољно јасан. Међутим, САД су касније измениле своју позицију и подржале укључење самоопредељења у Повељу. Један од могућих разлога за ову промену је и што су САД још од Вилсоновог времена сматрале да је концепт самоопредељења њихов изум.

Југославија је погрешно навела да је самоопредељење једно од Вилсонових Четрнаест тачака, и представила га као камен темељац свог Устава.¹³⁹ Белгија је сматрала да је концепт самоопредељења „опасан и неприхватљив“. По Белгији, кодификовање овог концепта у члану 1, став 2 Повеље као основа међудржавних односа отворило би врата недопустивим интервенцијама у унутрашње послове држава.¹⁴⁰ Међутим, ни најоштрији противници концепта самоопредељења нису могли у потпуности да га одбаце, тако да се Белгија на крају сложила да Повеља укључи самоопредељење, али да његову имплементацију учини зависном од одржања

¹³³ Foreign Relations of the United States (*document collection*) (у наставку: FRUS), „Minutes of the First Four-Power Consultative meeting on Charter Proposals, held at San Francisco, May 2, 1945, 9pm“, Informal notes; доступно на: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v01/d201> (12.3.2021.)

¹³⁴ Knudsen, 149.

¹³⁵ Minutes of the Sixtieth Meeting of the United States Delegation, Held at San Francisco, Friday, June 1, 1945, 1055; доступно на: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v01/d263> (12.3.2021.)

¹³⁶ Наведено према: Knudsen, 149.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ L.B.Sohn "How American International Lawyers Prepared for the San Francisco Bill of Rights", *American Journal of International Law*, 89, 1995.

¹³⁹ Knudsen, 153.

¹⁴⁰ UNIO, Belgian Delegation Amendment to Paragraph 2 of Chapter I, Vol.6, 300; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=en> (12.3.2021.)

„међународног поретка“.¹⁴¹ Комитет за израду нацрта ипак није прихватио овај предлог и оставио је концепт у Повељи у оригиналној верзији из амандмана Велике четворке. Идеја слободе није помињана на конференцији у Сан Франциску, нити је укључена у Повељу. Једино су британски делегати повезали самоопредељење са слободом, али на негативан начин, изједначивши самоопредељење са независношћу, али упозоривши да ове појмове не треба мешати са „истинском слободом“.

Према совјетском амандману, поштовање принципа самоопредељења народа представља средство за развијање пријатељских односа између нација. Поставља се питање какве везе има самоопредељење народа са пријатељским односима између нација? Белгија је указала да је амандман заснован на конфузији између термина „народ“ и „нација“.¹⁴² Ова конфузија није била чисто академска, јер би подстицање вршења права народа на самоопредељење могло довести до нежељеног мешања у унутрашње ствари држава, чиме би могло да се угрози развијање пријатељских односа између држава. Белгијски делегат се запитао да ли би у случају да национална мањина у одређеној земљи захтева право на самоопредељење, требало очекивати од Организације да уђе у ту земљу а од осталих других држава да се осете дужним да интервенишу вођене појмом пријатељских односа. Да би се то избегло, Белгија је предложила да се фраза измени у: „*јачање међународног поретка на основу поштовања суштинских права и једнакости држава, и права народа на самоопредељење.*“¹⁴³ Белгијски предлог је одбијен и на крају је усвојена совјетска верзија.

Поменута одредба не утврђује на јасан начин да је једна од основних сврха Организације унапређивање самоопредељења народа. Такође, из ње не може да се закључи која права и обавезе могу да се изведу из права народа на самоопредељење. О том питању се водила расправа и на конференцији у Сан Франциску. Током једног састанка Комитета, „*на једној страни наглашено је да је принцип (самоопредељења) у блиској повезаности са жељама и тежњама свих народа и да би требало да буде на јасан начин проглашен Повељом, али се са друге стране наводило да је принцип у складу са циљевима Повеље само дотле док је означавао право народа на самоуправу, а не право на сецесију.*“¹⁴⁴ На крају, Комитет је закључио да су „*принцип једнаких права народа и принцип самоопредељења два комплементарна дела истог правила понашања*“, и да је „*суштински елемент принципа у питању слободно и изворно изражавање воље народа у питању, чиме се избегавају случајеви наводног изражавања воље народа, попут оних које су Немачка и Италија примењивале у своју корист у каснијим годинама.*“¹⁴⁵ Може се рећи да је тиме постављено више питања него одговора. Након ове изјаве, члан Координационог комитета и даље се питао да ли право на самоопредељење означава „*право државе да има своје демократске институције*“, или је значило да „*сви народи имају право на сецесију.*“¹⁴⁶

На овом месту такође може да се анализира поглавље о међународном систему старатељства. Необичност овог поглавља лежи у чињеници да Организација може да заштити циљеве који су у њему наведени само у односу на територије под

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ UNIO, Sixth Meeting of Committee I/1, May 14, 1945, Vol.VI, 296; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=en> (12.3.2021.)

¹⁴⁵ *Ibid.*, 455.

¹⁴⁶ UNIO, Twenty-Second Meeting, June 15, 1945, Vol. XVII, 143; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=en> (12.3.2021.)

старатељством, којих није било више од једанаест. Предлози из Дамбортон Окса нису садржавали поглавље о старатељству, па су сви преговори и припремни радови у вези са овом темом одржани у оквиру конференције у Сан Франциску. Према једном америчком нацрту поглавља који је коришћен као основа за преговоре у Сан Франциску, један од „*основних циљева старатељства јесте подстицање политичког, економског и друштвеног унапређења територија под старатељством и њиховог становништва и њихов прогресивни развој према самоуправи у облицима који су одговарајући променљивим околностима сваке територије*“. Најзначајнија дебата вођена је око потребе увођења независности као опције. Велика Британија сматрала је да зависни народи желе повећану меру самоуправе а да ће независност доћи природним развојем (ако уопште дође). Совјетски Савез подсетио је остале суперсиле да је право народа на самоопредељење већ набројано међу основним циљевима Организације, па би било тешко искључити га из поглавља о систему старатељства. У одговор на ове приговоре, САД су предложили амандман који је једногласно усвојен, а у којем се говори о „*прогресивном развоју према самоуправи или независности, како је прикладније у односу на посебне околности сваке територије и њиховог народа и слободног изражавања воље народа у питању, и како је обезбеђено аранжманом о старатељству*.“¹⁴⁷

Усвајање Повеље УН је битна тачка у развоју концепта самоопредељења јер је на тај начин принцип самоопредељења коначно кодификован. Међутим, у Повељи није утврђено шта чини садржину принципа самоопредељења. Доста питања о концепту самоопредељења остало је отворено: Ко чини „народ“ у смислу субјекта права на самоопредељење? Да ли је предвиђено да се одредба о самоопредељењу народа примењује на државе, или такође и на становништво територија? Да ли је предвиђено да буде само антиколонијални принцип? Да ли се такође примењује на групе са сецесионистичким тежњама? О томе не говоре много ни припремни радови на изради Повеље. Такође, кодификацијом принципа самоопредељења покренуто је питање његовог правног положаја. Да ли је у време принцип еволуирао у обавезујућу норму? Већина сматра да уопштена формулација принципа у Повељи није довољна за тако нешто. Имајући то у виду, Повеља би могла да се означи као *lex imperfecta*, али иако чланови 1, став 2 и 55 Повеље нису омогућили настајање позитивне правне норме, нити су пружили увид у практичну примену концепта самоопредељења, Повеља је важна тачка у развоју права на самоопредељење јер је самоопредељење установљено као једно од примарних циљева нове светске организације. Норма самоопредељења јасније ће се дефинисати у наредним годинама, усвајањем бројних резолуција пре свега под окриљем Генералне скупштине, иако је ова пракса углавном ограничена на контекст деколонизације.

2.3.2. Самоопредељење у периоду деколонизације

Након оснивања УН, Совјетски Савез и његови комунистички савезници наставили су да од западних империјалистичких држава захтевају деколонизацију у складу са комунистичком теоријом.¹⁴⁸ У тим напорима имали су подршку афричко-азијских држава. Иако то није изричито поменуто, право на самоопредељење највише

¹⁴⁷ Proposed Working Paper for Chapter on Dependent Territories and Arrangements for International Trusteeship, UNIO, vol. 10, 678.

¹⁴⁸ Knudsen, 201.

је било присутно у контексту Поглавља XI и XII Повеље, те су ова поглавља представљала основу за развој самоопредељења од принципа до позитивног правног правила у области деколонизације у прве две декаде након оснивања УН. Социјалистичке земље усвојиле су и развиле Лењинову тезу да самоопредељење треба пре свега да буде антиколонијалистички постулат. Тежиште су стављали на право на спољашње самоопредељење. То не значи да су игнорисали питања која се односе на право на унутрашње самоопредељење. Напротив, социјалистички правници тврдили су да у сувереној држави унутрашње самоопредељење, тј. право народа да слободно бира своје управљаче заправо означава право да се изабере социјалистички облик владавине.¹⁴⁹ Касезе примећује да је друго главно обележје социјалистичких иступања и списа након Другог светског рата у вези са концептом самоопредељења било инсистирање на вези између самоопредељења и принципа суверене једнакости држава и става о забрани мешања у унутрашње ствари суверене земље.¹⁵⁰ По источноевропској концепцији, самоопредељење у својој „спољашњој“ димензији значи право народа да оснује државу, али када се једном то право стекне онда принципи суверене једнакости и немешања у унутрашње ствари избијају у први план. Само тако држава која је настала као израз народне воље може да буде правно заштићена.¹⁵¹

2.3.2.1. Инструменти који се односе на самоопредељење

Самоопредељење није било предмет значајнијих расправа у оквиру УН све до 9. новембра 1950. године, кад је уследила заједничка иницијатива Саудијске Арабије и Авганистана пред Трећим комитетом Генералне скупштине.¹⁵² Предлог Саудијске Арабије садржао је позив Генералној скупштини да захтева од Комитета за људска права студију о начину на који може да се обезбеди право на самоопредељење, као и да припреми препоруке за Скупштину.¹⁵³ Док Совјетски Савез никада није објаснио зашто је желео укључење самоопредељења у пактове о људским правима 1949. године, представници Саудијске Арабије и Авганистана објаснили су своје предлоге. Представник Саудијске Арабије изјавио је да колоније и колонијалне силе треба да буду „партнери“ са „једнаким правима“, док је представник Авганистана осудио повреду „основног“ права нација на самоопредељење.¹⁵⁴ Предлагачи овог концепта самоопредељења касније су изјавили пред Трећим комитетом да нису намеравали да њихов предлог буде ограничен на колонијалне народе већ да, по њиховом мишљењу, садржи једну ширу идеју слободе. Тако, овај покрет из 1950. године изражава једну радикалну идеју самоопредељења.

Западне земље махом су се противиле било каквој одредби о самоопредељењу. Заједничко различитим аргументима против кодификације самоопредељења које су западне државе изложиле пред УН било је указивање на могуће изазивање

¹⁴⁹ Kaseze, 64.

¹⁵⁰ *Ibid.*, 65.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Draft 1st International Covenant on Human Rights and measures of implementation : revised amendment to the joint draft resolution submitted by Brazil, Turkey and the United States of America (A/C.3/L.76) / Afghanistan and Saudi Arabia; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/746215?ln=en> (12.3.2021.)

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

нестабилности преко мешања у послове држава. Тим аргументима истицале су се Британија и земље Комонвелта, као и Белгија, Француска, Италија, Холандија, Португалија, Шпанија и САД (мада је позиција САД често била двосмислена).¹⁵⁵ Приметно је да су у питању оне државе које су настојале да задрже контролу над својим колонијама.¹⁵⁶

Са друге стране, већина афричких и азијских, као и земаља Блиског Истока користила су сличне аргументе као државе Запада, али у корист кодификације самоопредељења. Залагали су се за самоопредељење у смислу слободе од угњетавања, искоришћавања и других облика мешања у послове држава, пре свега наглашавајући да би кодификација самоопредељења послужила одржању светског мира. Сматрајући мир за врховну вредност, указивали су да је управо повреда права на самоопредељење узрок нестабилности, крвопролића и рата.¹⁵⁷

Године 1955. Трећи комитет је изгласао прецизан језик „самоопредељења“ у нацрт пактова о људским правима, тиме унапређујући међународну формуларизацију концепта.¹⁵⁸ Такође, исте године афричко-азијска Бандуншка конференција разматрала је концепт у свом необавезујућем завршном комуникеу, користећи језик истоветан оном који је употребљен у дискусијама у оквиру Трећег комитета пет година раније.¹⁵⁹ Бандунг је посебно значајан у истицању значаја самоопредељења за покрет несврстаних. Тако, 1955. године нацрт члана пактова о људским правима и комунике из Бандунга ојачали су општи став УН да је концепт од великог међународног значаја.

Период дебата који је трајао 1950-1960. године окончан је усвајањем три инструмента међународног права од стране Генералне скупштине УН: Декларације о деколонизацији из 1960. године и два Међународна пакта о људским правима из 1966. године. Сва три инструмента садржала су истоветну формулацију о праву народа на самоопредељење. Још више од ове формулације, дебате које су претходиле усвајању ових инструмената откриле су међународно схватање концепта самоопредељења и повезане идеје слободе.

Иако је Повеља УН значајнија у правном смислу од ова три инструмента, ипак не треба занемарити ни њихов значај, а посебно Декларацију о деколонизацији. Декларација је утврдила правни и политички однос између самоопредељења и колонијалне независности, и пружила је нешто најближе ауторитативној дефиницији самоопредељења.¹⁶⁰ Затим, Декларација је отворила могућност да се концепт самоопредељења политички имплементира. Након усвајања Декларације, стицање

¹⁵⁵ Knudsen, 171.

¹⁵⁶ Kaseze, 67.

¹⁵⁷ Вид. Knudsen, 171, fn.44, 45.

¹⁵⁸ Када се гласало о усвајању нацрта члана 1 о праву на самоопредељење у радној верзији пактова пред Трећим комитетом УН, Радна група је разјаснила у чему се састојала измена текста члана у односу на претходне верзије: као субјект самоопредељења означени су народи, док је изостало навођење нација као субјекта наведеног права; формулација да ће народи имати право на самоопредељење пребачена је у садашње време како би се нагласио стални карактер права на самоопредељење; убачена је формулација о слободном утврђивању политичког положаја и слободном спровођењу економског, социјалног и културног развоја како би се изашло у сусрет делегацијама које су напоменуле да иако држава може да утврди свој политички положај, утврђивање њеног економског, социјалног и културног развоја није у потпуности под њеном контролом. Вид. UN DocA/C.3/SR.668, 29 November 1955; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/793445?ln=en> (13.3.2021.)

¹⁵⁹ Final Communiqué of the Asian-African conference of Bandung, 24 April 1955; доступно на: <https://www.cvce.eu/> (13.3.2021.)

¹⁶⁰ Knudsen, 162.

независности асоцијативно се везује за самоопредељење у стручној литератури, политици и праву. Гарантовање независне државе колонијама постало је једини облик примене самоопредељења, широко прихваћен чак и у неколонијалним случајевима.¹⁶¹

Генерална скупштина је до 1960. године усвојила низ резолуција које су се тичале организације власти у односу на несамоуправне територије које су се од стране колонијалних сила водиле као Територије о којима подаци треба да се предају Генералном секретару у складу са чланом 73 Повеље.¹⁶² Заједничка карактеристика ових територија је да донекле одговарају класичном појму колонијалне територије.¹⁶³ Оба поглавља предвиђају постепени развој несамоуправних територија према самоуправи, или, у случају територија под старатељством, према независности „колико то буде прикладно.“ Међутим, временом је Генерална скупштина променила став о постепеном развоју и усвојила политику моменталног добијања независности за зависне или колонијалне територије. Различити фактори су допринели овом драматичном мењању става Генералне скупштине, од којих је можда најважнији инсистирање совјетских, источноевропских и афроазијских држава на деколонизацији. Ове земље су на Бандуншкој конференцији одржаној 1955. године изјавиле да је „колонијализам, у свим својим манифестацијама, зло које треба брзо привести крају.“

Генерална скупштина је 14. децембра 1960. године усвојила чувену Резолуцију 1514.¹⁶⁴ Наслов ове резолуције доста открива - Декларација о давању независности колонијалним земљама и народима (скраћено и у даљем тексту: Декларација о деколонизацији). Као један од главних циљева Декларације назначена је „*неопходност привођења колонијализма у свим својим облицима и манифестацијама брзом и безусловном крају*“, чиме је изражена револуционарна промена политике у односу на несамоуправне и територије под старатељством.

Напомиње се да сам избор форума у којем је Декларација усвојена – Генерална скупштина пре него Савет безбедности – говори о намери држава предлагача да обезбеде усвајање овог инструмента.¹⁶⁵ Наиме, вето сталних чланица Савета безбедности од којих су неке још увек биле колонијалне силе учинио је овај форум неприкладним за усвајање Декларације, док је пријем нових држава у УН ојачао блок држава трећег света које су помогле усвајање оваквог инструмента у Генералној скупштини.¹⁶⁶ Није био случајан ни избор форме Декларације као инструмента „меког права“, како би се могући негативни гласови у Генералној скупштини претворили у правно неделотворна уздржавања.

Декларација утврђује да „*излагање народа страном потчињавању, доминацији и искористићавању представља повреду основних људских права*“, као и да „*сви народи имају право на самоопредељење; на основу овог права они слободно утврђују свој политички положај и слободно спроводе свој економски, друштвени и културни развој.*“ Дакле, ова Декларација трансформисала је *принцип* самоопредељења и једнаких права народа у *право* народа на самоопредељење.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Видети нпр. UN Doc. A/Res/334 (IV), 2 Dec. 1949; доступно на: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/334\(IV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/334(IV)) (12.3.2021.)

¹⁶³ Raič, 202.

¹⁶⁴ UN General Assembly, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, 14 December 1960, A/RES/1514(XV); доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f06e2f.html> (12.3.2021.)

¹⁶⁵ E. McWhinney, "Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples"; доступно на: <http://legal.un.org/avl/ha/dicc/dicc.html> (12.3.2021.)

¹⁶⁶ Гавриловић, 7.

Чланом 5 предвиђено је предузимање тренутних корака на несамоуправним територијама и територијама под старатељством, као и на свим осталим територијама које тек треба да стекну независност, за пренос овлашћења на народ тих територија. Пренос овлашћења треба да се обави без икаквог услова или резерве, у складу са њиховом слободно израженом жељом и потребом, и без икаквог разликовања на основу расе, вере или боје коже.

Дан касније, Генерална Скупштина усвојила је Резолуцију 1541.¹⁶⁷ У Принципу VI наведена су три начина на основу којих може да се каже да је несамоуправна територија достигла пуну меру самоуправе. Ти начини су следећи:

- 1) постајање сувереном независном државом;
- 2) слободно удруживање са независном државом; или
- 3) интеграција са независном државом.

Имплементација самоопредељења кроз једну од ове три опције углавном се означава као спољашње самоопредељење, јер се односи на утврђивање међународног положаја територије и народа.¹⁶⁸ Навођење независности на првом месту могло би да укаже на предност која се даје овом начину остваривања самоопредељења (у односу на несамоуправне територије), али нису искључене ни друге могућности.

Принципи VII и IX Резолуције 1541 наглашавају да „слободно удруживање“ треба да буде резултат „слободног и вољног избора народа територије у питању“, а „интеграција“ треба да се заснива на „слободно израженима жељама народа територије“. Обе одредбе наводе непристрасне демократске поступке као метод утврђивања воље народа.

Инструменти „меког“ и „тврдог“ права усвојени у овом периоду, а који се односе на самоопредељење, углавном су изричито повезивали овај концепт са деколонизацијом. Генерална скупштина је својим инструментима, почев од револуционарне Декларације о деколонизацији, преко Резолуције 1541, до ауторитативне Декларације о пријатељским односима у великој мери допринела прогресивном развоју права на самоопредељење.

2.3.2.2. Пракса МСП

Док су резолуције Генералне скупштине значајне за развој права на самоопредељење, пракса МСП у периоду деколонизације потврдила је правни положај ових резолуција. У наредној тачки приказана је пракса Суда у односу на право на самоопредељење у периоду деколонизације.

МСП први пут је разматрао принцип самоопредељења у саветодавном мишљењу о правним последицама продуженог присуства Јужне Африке у Намибији

¹⁶⁷ UN General Assembly Resolution 1541 (XV) (Principles Which Should Guide Members in Determining Whether or Not an Obligation Exists to Transmit the Information Called for Under Article 73(e) of the Charter), UN Doc. A/Res/1541 (XV), 15 December 1960.; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/206178?ln=en> (12.3.2021.)

¹⁶⁸ Kaseze, 97-98.; R.McCorquodale, "Self-Determination: A Human Rights Approach", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.43, 4/1994, 857-885, 863-864., Raič, 289.; Thüerer, Burri, 24.

(Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)), у даљем тексту: случај Намибија).¹⁶⁹ Генерална скупштина је 1966. године прекинула мандат Јужне Африке над територијом Намибије јер није испунила своје обавезе, те је ову територију ставила под непосредну управу УН.¹⁷⁰ Након неколико резолуција у којима се позива на повлачење Јужне Африке из Намибије,¹⁷¹ као и проглашења продуженог присуства Јужне Африке у Намибији незаконитим,¹⁷² Савет безбедности затражио је од МСП саветодавно мишљење о овом питању. Наводећи „циљ и сврху“ мандатног система, Суд је указао да је развој међународног права у односу на несамоуправне територије учинио принцип самоопредељења примењивим на све њих.¹⁷³ Такође, Суд је истакао Декларацију о давању независности колонијалним земљама и народима, која се односи на све земље и народе који нису постигли независност.¹⁷⁴ Дакле, право на самоопредељење односило се како на несамоуправне тако и на територије под старатељством. Значајан је допринос Суда тумачењу и развоју права на самоопредељење народа Југозападне Африке. Суд је, најпре, у свом саветодавном мишљењу разјаснио домашај и обим права народа Намибије на самоопредељење, као и повезану обавезу осталих држава да не признају незакониту ситуацију створену продуженим присуством мандатне силе, Јужне Африке, на овој територији. Такође, осудивши политику апартејда коју је Јужна Африка спроводила у Намибији, Суд је допринео повезивању поштовања основних људских права са правом на самоопредељење. Суд је утврдио да се бивша мандатна сила „обавезала да надгледа и поштује, на територији која има међународни положај, људска права и основне слободе за све без разликовања на основу расе“, те да

¹⁶⁹ ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 27 June 1971. Југозападна Африка је до Првог светског рата (од 1884. године) била немачка колонија позната под називом немачка Југозападна Африка. Јужноафричка Унија окупирала је ову територију 1915. године. Након тога, Версајска конференција је 1919. године мандат над овим подручјем доделила тадашњем британском доминиону Јужноафричкој Унији. Након Другог светског рата и оснивања ОУН било је предвиђено да Југозападна Африка постане мандатна територија УН. Јужноафричка унија се успротивила овој одлуци УН и одбила да учествује у процесу стицања независности Југозападне Африке. Влада Јужноафричке уније третирали је ово подручје као своју пету провинцију. Због оваквог става Јужноафричке Уније, проблем је неколико пута током 1950-их био тема дискусије пред МСП, али то није имало никаквог учинка на разрешавање питања. У јеку деколонизације Африке крајем 1950-их и почетком 1960-их, становништво Југозападне Африке је 1960. покренуло иницијативу за ослобођење и независност. Најмасовнија ослободилачка организација била је Југозападноафричка народна организација (СВАПО). Резолуције УН биле су највише што је на међународном плану достигнуто у борби за еманципацију Југозападне Африке, јер влада ЈАР-а није имала намеру да напусти ово подручје. Југозападна Африка је постала позната под именом Намибија од 12. јуна 1968. године, када је Генерална скупштина УН тој територији доделила ново име Резолуцијом 2372. СВАПО је био препознат од стране УН као организација која представља намибијски народ, те је имала статус посматрача. Влада Јужноафричке Републике је током своје владавине над Намибијом примењивала исти систем апартејда као и на својој територији. Са мењањем међународних односа између Истока и Запада, влада ЈАР-а је била присиљена да 1988. године покрене процес давања независности Намибији, чиме је завршен рат на овом подручју. Процес стицања независности завршен је 21. марта 1990. године када је проглашена Република Намибија. Вид. Е.А. Gross, "The South West Africa Case: What Happened?", *Foreign Affairs*, 1/1966, 36-48.

¹⁷⁰ UN General Assembly Resolution 2145 (XXI), 27 October 1966; доступно на: <http://www.aalco.int/9thsession/Part%2019.pdf> (13.3.2021.)

¹⁷¹ UN Security Council Resolution 269, 12 August 1969; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f2322b.html> (13.3.2021.)

¹⁷² UN Security Council Resolution 276, 30 January 1970; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f2112b.html> (28.12.2020.)

¹⁷³ *Namibia*, para.52.

¹⁷⁴ *Ibid.*

„утврђивање и спровођење, уместо тога, разликовања, искључења, ограничења и забрана искључиво заснованих на раси, боји коже, пореклу или националној или етничкој припадности који представљају порицање основних људских права представља флагрантно кршење циљева и принципа Повеље“.¹⁷⁵ Дакле, утврђују се принцип недискриминације и обавеза поштовања људских права и основних слобода, утемељени на поштовању принципа једнаких права и самоопредељења народа.

Следећи случај у којем је Суд разматрао принцип самоопредељења јесте саветодавно мишљење поводом случаја Западне Сахаре.¹⁷⁶ Након што је Шпанија пристала на деколонизацију Западне Африке, избио је спор када су и Мароко и Мауританија истакли захтев над овом територијом, па је 1975. године Генерална скупштина упутила Суду захтев за саветодавним мишљењем поводом питања: 1) „*Да ли је Западна Сахара (Рио де Оро и Секиет Ел Хамра) у време шпанског освајања била територија која није припадала никоме (terra nullius)?*“ Ако је одговор на ово питање негативан, треба одговорити на питање 2) „*Које су законске везе постојале између ове територије и Краљевине Мароко и Мауританије?*“ Након што је утврдио да је надлежан за поступак по саветодавном мишљењу, МСП је нашао да Западна Сахара није била *terra nullius* у време колонизације од стране Шпаније и да, иако су у периоду колонизације постојале правне везе између Западне Сахаре и Марока и Мауританије, оне нису биле довољне да оправдају деколонизацију територије на било који други начин осим народног референдума. Суд је нашао значајне историјске везе са територијом у питању, али је утврдио да подела територије по тим границама не би била у интересу самоопредељења израженог кроз слободну и изворну вољу народа територије, као и да су историјски захтеви ирелевантни кад се ради о самоопредељењу. Суд је напоменуо да је „*суштинска особеност права на самоопредељење*“ то што „*његова примена захтева слободно и стварно изражавање воље народа у питању.*“¹⁷⁷ Из овог саветодавног мишљења може се извести закључак да самоопредељење више није сматрано пуким политичким принципом већ правним овлашћењем. Суд даље наводи да је Генерална скупштина у појединим случајевима одступила од услова консултовања житеља територије у питању, те да та чињеница не угрожава валидност самоопредељења, утврђеног као потреба да се обрати пажња на слободно изражену вољу народа. Наиме, у тим случајевима или је било утврђено да одређена популација не представља „народ“ овлашћен на самоопредељење, или је било утврђено да консултација уопште није била потребна, имајући у виду посебне околности.¹⁷⁸

Оваквим становиштем Суд је разјаснио да постоји правна дужност одржавања референдума када колонијални народи примењују своје право на самоопредељење, осим ако становништво одређене територије не представља „народ“ или ако се ради о посебним околностима. Тешкоћа је у томе што се Суд није упуштао у разјашњење како

¹⁷⁵ *Ibid.*, para.131.

¹⁷⁶ Западна Сахара је територија у северној Африци која се граничи са Алжиром, Мароком и Мауританијом, а насељена је мароканским становништвом и домородачком мањином. Шпанија је до доношења Декларације о давању независности домородачким народима контролисала ову територију без израженог противљења међународне заједнице. Након доношења Декларације 1960. године, Мароко и Мауританија истакли су захтеве над територијом засноване на историјској повезаности. Као одговор на ове захтеве Марока и Мауританије 1973. године оформљен је Фронт Полисарио, ослободилачак покрет који се бори за међународно признање и независност Западне Сахаре од Марока. У намери да реши територијални спор, шпанска влада објавила је референдум о независности, док је влада Марока од МСП тражила саветодавно мишљење. Тако је шпански референдум одложен до доношења саветодавног мишљења МСП. Вид. ICJ, *Western Sahara*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975.

¹⁷⁷ *Western Sahara*, Advisory Opinion, para.59.

¹⁷⁸ *Ibid.*

се утврђује ко је „народ“ овлашћен на вршење самоопредељења, нити који су критеријуми за утврђивање „посебних околности“, те је лако ослободити се ове правне дужности.¹⁷⁹

Последњи случај у којем је Суд разматрао принцип самоопредељења у колонијалном контексту јесте случај Источног Тимора (*Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia)*).¹⁸⁰ Након што су Португалци напустили Источни Тимор, Индонезија је анектирала ову територију, што је осудила међународна заједница.¹⁸¹ Избио је крвави грађански рат, а окупација Индонезије потрајала је 25 година. Савет безбедности и Генерална скупштина усвојили су бројне резолуције којима су осудили анексију и позвали на поштовање права житеља Источног Тимора на независност и самоопредељење.¹⁸² Индонежанска власт у Источном Тимору обележена је насиљем и кршењем људских права.¹⁸³

Године 1989. Аустралија је са Источним Тимором закључила уговор о делимитацији епиконтиненталног појаса између Источног Тимора и Аустралије, којим се омогућује заједничка експлоатација нафтних ресурса у овој области. Португалија је 1991. године покренула поступак пред МСП против Аустралије, наводећи да закључење овог уговора не само да крши право житеља Источног Тимора на самоопредељење, укључујући и право на суверенитет над својим природним ресурсима, већ повређује и положај Португалије као административе власти у Источном Тимору.¹⁸⁴

Значајно је што је у овом предмету Суд потврдио *erga omnes* статус самоопредељења, и то као одговор на наводе Португалије која је указала на такав положај овог принципа. Наиме, Индонезија није прихватила надлежност Суда, те се Суд сложио са наводом Аустралије да нема јурисдикцију да решава случај, јер „да би одлучивао о наводима Португалије морао би, као предуслов, да одлучује о

¹⁷⁹ Житељи Западне Сахаре до данашњег дана нису успели да остваре своје право на самоопредељење. Након усвајања саветодавног мишљења, Мароко и Мауританија су анектирале део територије, али су се сусрели са отпором Фронта Полисарио, народноослободилачким покретом. Мауританија се повукла 1979. године а Мароко је успео да окупира велики део територије. Мароко и Полисарио потписали су споразум о прекиду ватре 1991. године под надзором мировне мисије УН. Иако је предвиђено расписивање референдума за 1992. годину, он до данашњег дана није одржан, а правни статус територије Западне Сахаре и даље је споран. Вид. Freedom House, Western Sahara, доступно на: <https://freedomhouse.org/> (2.3.2021.)

¹⁸⁰ ICJ, *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, ICJ Reports 1995.

¹⁸¹ Тимор је својевреме колонизован од стране две европске силе: Португалије и Холандије. Западни део острва, Западни Тимор, колонизовала је Холандија. Западни Тимор постао је независан од Холандије 1949. године поставши део Индонезије. До данас је Западни Тимор остао део Индонезије. Источни део острва колонизовали су Португалци, али је ова колонија на неки начин занемарена од стране Португалије. Вид. M. Sterio, *The Right to Self-Determination under International Law: "Selfistans", secession, and the rule of greta powers*, Routledge 2013, 103-107.

¹⁸² UN Security Council Resolution 384 (on the East Timor question), S/RES/384, 1975; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/93735?ln=en> (13.3.2021.); UN Security Council Resolution 389, S/RES/389, 1976; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/93724?ln=en> (13.3.2021.); UN General Assembly, *Question of Timor.*, A/RES/31/53, 1976; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f1ad2b.html> (13.3.2021.); UN General Assembly, *Question of East Timor*, A/RES/32/34, 1977; доступно на: <https://undocs.org/en/A/RES/32/34> (13.3.2021.); UN General Assembly, *Question of East Timor*, A/RES/33/39, 1978; доступно на: <https://undocs.org/en/A/RES/33/39> (13.3.2021.); UN General Assembly, *Question of East Timor*, A/RES/35/27, 1980; доступно на: <https://undocs.org/en/A/RES/35/27> (13.3.2021.)

¹⁸³ Sterio, 107.

¹⁸⁴ *Case Concerning East Timor*, para.33.

законитости поступања Индонезије, у одсуству пристанка те државе.“¹⁸⁵ Португалија је тврдила да тај аргумент није примењив у текућем случају, јер је Аустралија дужна да, услед *erga omnes* карактера права на самоопредељење, поштује ово право, независно од евентуалног незаконитог поступања Индонезије.¹⁸⁶ Суд је потврдио да је право на самоопредељење, онако како се развило из Повеље и праксе УН неоспорно *erga omnes* карактера, и да представља једно од суштинских принципа савременог међународног права.¹⁸⁷ Међутим, Суд је сматрао да су *erga omnes* карактер ове норме и правило о пристанку на јурисдикцију две различите ствари.¹⁸⁸ Суд је утврдио да територија Источног Тимора остаје несамоуправна за Аустралију и Португалију, те да житељи Источног Тимора имају право на самоопредељење.¹⁸⁹ Како је након одржаног референдума Источни Тимор стекао независност можемо да га означимо као пример успешне примене права на самоопредељење.¹⁹⁰

Може се закључити да је пракса МСП помогла да се разјасни положај права на самоопредељење у периоду деколонизације. Суд је потврдио значај самоопредељења за народе под колонијалном доминацијом и утврдио природу, суштину самоопредељења – „потребу да се обрати пажња на слободно изражену вољу народа“. Указао је на значај референдума као начина утврђивања воље народа. У следећим тачкама детаљније ћемо размотрити субјекте, садржину и положај права на самоопредељење у периоду деколонизације.

2.3.2.3. Субјект самоопредељења у периоду деколонизације

Поставља се питање субјекта самоопредељења у периоду деколонизације. Имајући у виду употребу термина „сви народи“ из Резолуције 1514 (XV) стиче се утисак о универзалној примењивости „права“ на самоопредељење. Међутим, пракса држава указује да је принцип био ограничен на колонијални контекст. Покушаји да се самоопредељење примењује на етничкој, језичкој или религијској основи показали су се неуспешним, што индицира да је у то време концепт самоопредељења замишљен као територијалан. Уз неке изузетке – као што су подела Британске Индије, Руанде и др., устаљен образац било је стицање независности колонијалне територије. Није било важно колико је „народа“ на територији тих колонија, иако је на свакој очигледно било разних народа и етничких група. Право на независност припадало је територијама, а не

¹⁸⁵ *Ibid.*, para.35.

¹⁸⁶ *Ibid.*, para.29.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*, paras.31, 37.

¹⁹⁰ Становници Источног Тимора гласали су на референдуму одржаном 1999. године од стране УН за отцепљење од Индонезије. Индонезија је протестовала против резултата референдума и оптужена је за слање војних снага у циљу застрашивања становништва Источног Тимора. Савет безбедности резолуцијом је основао мировну мисију у циљу обезбеђивања сигурности земље. УН су потом управљале Источним Тимором, уз финансијску подршку осталих држава. Источни Тимор је стицањем независности 2002. године постао прва нова суверена држава у XXI веку. Како Стирио (*Milena Sterio*) примећује, борба становника Источног Тимора за независност илуструје како право на самоопредељење зависи од подршке великих сила. Питање је да ли би Источни Тимор стекао независност да није имао глобалну и подршку великих сила у периоду после Хладног рата. Вид. *Sterio*, 107.

народима.¹⁹¹ Тако, у периоду деколонизације УН су изгледа преферирале објективну, „територијалну” дефиницију народа, а не субјективни, „етнички” критеријум.¹⁹²

Дакле, иако се у Повељи УН самоопредељење односи на „народе“, а у Декларацији о деколонизацији се утврђује да „сви народи“ имају право на самоопредељење, анализа праксе УН до средине шездесетих година открива да је у овом периоду развијен углавном само деколонизациони аспект самоопредељења.¹⁹³ То значи да је стварна примена права на самоопредељење од стране УН углавном била ограничена на колонијалне народе и територије. Запажено је да се у оквиру УН упорно говорило о праву народа на самоопредељење, а заправо се мислило на право колонијалних територија на независност.¹⁹⁴ У том смислу треба истаћи саветодавно мишљење МСП у случају Намибија. Самоопредељење је виђено као право како за несамоуправне тако и за територије под старатељством. Као што је назначено у Резолуцији 1541 (XV), несамоуправна је она територија „*која је географски одвојена и/или етнички или културолошки различита од земље која њом управља*”. Ова формулација обично се означава као теорија „слане воде“ („*salt water*“ theory).

2.3.2.4. Садржина и положај права на самоопредељење у периоду деколонизације

Док значење појма „народа“ остаје нејасно, није тешко дефинисати садржину самоопредељења у периоду деколонизације. Према Резолуцији 1514 и заједничком члану 1 пактова о људским правима, самоопредељење јемчи народима право да „слободно утврде свој политички положај и да слободно спроводе свој економски, друштвени и културни развој.“ Став 2 заједничког члана 1 пактова о људским правима повезује самоопредељење са „сталним суверенитетом над природним богатствима и ресурсима.“ Дакле, самоопредељење се састоји како у политичком, тако и у економском виду. Ипак, у колонијалном контексту од посебног значаја било је право на спољашње самоопредељење, односно право народа да изабере свој међународни политички положај.¹⁹⁵ МСП је у случају Западне Сахаре потврдио валидност опција за примену права на спољашње самоопредељење које су набројане у Резолуцији 1514 и Декларацији о пријатељским односима, али је суштину самоопредељења одредио као „потребу да се узме у обзир слободно изражена воља народа“, указујући да је значајнији начин примене самоопредељења од крајњег исхода. Ипак, пракса УН у контексту деколонизације указује на то да се давала предност опцији независности.¹⁹⁶ Може се рећи да су се у резолуцијама Генералне скупштине концепти самоопредељења и независности често упоредо помињали, толико да се усталило (нетачно) мишљење да је реч о синонимима.¹⁹⁷ Ипак, пракса УН у области деколонизације далеко је од

¹⁹¹ H.Hannum, "The Right of Self-Determination in the Twenty-First Century", *Washington and Lee Law Review*, 3/1998, 773-780, 775.

¹⁹² M.Pomerance, *Self-determination in Law and Practice: The New Doctrine in the United Nations*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers 1982, 18.

¹⁹³ Raič, 206.

¹⁹⁴ Hannum (1998), 775.

¹⁹⁵ Kaseze, 64.

¹⁹⁶ Pomerance, 25.

¹⁹⁷ *Ibid.*

уједначене – бројни су случајеви у којима народу није понуђена могућност стицања независности, или им уопште није понуђена никаква опција.¹⁹⁸

Следеће питање тиче се правног положаја самоопредељења у периоду деколонизације. Као што смо већ нагласили, у Резолуцији 1514 говори се о „праву” на самоопредељење а не о принципу, што сугерише да је већ тада установљено право на самоопредељење. Раич указује на то да је могуће да је Генерална скупштина сматрала самоопредељење делом обичајног међународног права у време усвајања Резолуције 1514, при чему наводи бројне резолуције Генералне скупштине усвајане током педесетих година, у којима се говори о „праву на самоопредељење“.¹⁹⁹ Имајући ово у виду, сматра се одрживим гледиште да је Резолуција 1514 одражавала постојеће правило обичајног права *барем* што се тиче права на самоопредељење у односу на колонијалне земље и народе.²⁰⁰ У сваком случају, може се закључити да се право на самоопредељење у смислу права за несамоуправне територије и територије под старатељством да изабере између независности, придруживања или интеграције развило у правило обичајног права током шездесетих година XX века.

Извештај Комисије о људским правима Кристеску (*Cristescu*) припремио је 1981. године студију о развоју и тадашњем статусу права народа на самоопредељење.²⁰¹ У наведеној студији Кристеску је утврдио да је ван сумње да резолуције и декларације УН које се односе на самоопредељење садрже правила обавезујуће за државе, и да су допринеле „не само формирању права деколонизације, већ и тумачењу и практичној примени правних правила која се односе на самоопредељење.“²⁰² Кристеску сматра да на основу овога можемо да утврдимо да се развило обичајно правило које гарантује право на самоопредељење народима који живе под колонијалном, страном и расистичком доминацијом.²⁰³

Суд је у случају Источног Тимора утврдио да је самоопредељење „једно од основних принципа међународног права” и да „има неоспорно *erga omnes* карактер.” Иако један број правних стручњака сматра да самоопредељење у овом периоду има перемпторни статус²⁰⁴, овакав став далеко је од неоспораног.²⁰⁵ Постојање самоопредељења као *ius cogens* норме мало је вероватно ако имамо у виду да, у случају сукоба самоопредељења са другим принципима међународног права, попут принципа *uti possidetis* или принципа заштите територијалног интегритета, потоњи принципи генерално имају предност.²⁰⁶

¹⁹⁸ За анализу праксе УН у овом погледу видети: Pomerance, 26.

¹⁹⁹ Raič, 215-218.

²⁰⁰ Током дискусија које су водиле усвајању Резолуције 1514 ниједна делегација није доводила у питање карактер самоопредељења као права за колонијалне земље и народе. Видети: Raič, 217, fn.198.

²⁰¹ UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *The Right to Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments*. Study Prepared by A. Cristescu, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1 (1981)

²⁰² *Ibid.*, para.151.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *The Right to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions*. Study Prepared by Héctor Gros-Espiell, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980); I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th edn, Oxford University Press, Oxford 2003, 511.; Kaseze, 153-157.; J.R. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, 38.

²⁰⁵ Pomerance, 70.; Summers (2014), 83.; Cristescu, para.154.

²⁰⁶ Summers (2014), 82.

Може се закључити да, иако је садржина самоопредељења била јасно утврђена у периоду деколонизације, пракса није увек била уједначена у том погледу. Тако су сами антиколонијални резултати сматрани значајнијим од метода примене самоопредељења.²⁰⁷ Примећује се да међународној заједници могу да се упуте критике због примене „дуплих стандарда“ у тумачењу принципа самоопредељења, што је разлог због којег су критиковани и Вилсон и Савезници приликом склапања мира у Версају.²⁰⁸

2.4. Закључак

У овом поглављу дат је краћи историјски преглед развоја концепта самоопредељења, од идеолошких основа постављених Америчком и Француском револуцијом, преко добијања одређеног правног значаја у периоду између светских ратова, до учвршћивања принципа самоопредељења у процесу деколонизације. Утврђено је да је допринос Америчке и Француске револуције развоју концепта самоопредељења првенствено у пропагирању идеје да се легитимност власти темељи на вољи народа, што је повезано са правом народа да слободно одреди свој политички положај. Током XIX века развила се идеологија национализма која је нагласак стављала на објективно право нација на сопствену државу, што представља наредан значајан чинилац за обликовање концепта самоопредељења народа. Затим је приказано како се самоопредељење као концепт на међународном плану појавило захваљујући Лењину и Вилсону, који су сваки на свој начин допринели његовом развоју, да би затим самоопредељење постало основа мандатног система Друштва народа, мада преваходно као основ за управљање раније колонизованих територија. Потом је утврђено да је самоопредељење почело да добија значај у правном оквиру захваљујући случају Оландских острва. Следећи значајни корак у развоју самоопредељења од принципа до права учињен је његовим укључењем у Повељу УН из 1945. године. Ипак, иако се самоопредељење изричито помиње у Повељи, овим инструментом нису утврђени његова прецизна правна садржина и положај. У периоду деколонизације јасније је дефинисана норма самоопредељења, усвајањем бројних резолуција углавном под окриљем Генералне скупштине, мада је самоопредељење у овом периоду развијано пре свега у контексту деколонизације. Усвајањем Резолуције 1514 (XV) и Резолуције 1541 (XV) утврђено је да се самоопредељење пре свега односи на успостављање суверене и независне државе, чиме се народу у питању омогућује да „слободно утврди свој политички положај и слободно спроводи свој економски, друштвени и културни развој.“ Тако се сматрало да је право на самоопредељење остварено чим колонизована територија постане независна.

МСП је у својој пресуди у случају источног Тимора утврдио да се право на самоопредељење развило у норму *erga omnes*. Иако МСП то није изричито утврдио, поједини теоретичари сматрају да је самоопредељење у периоду деколонизације имало и *ius cogens* статус. Међутим, установили смо да је овакав закључак упитан, имајући у виду да принципи заштите територијалног интегритета и *uti possidetis* генерално имају предност у односу на самоопредељење. На крају се утврђује да се у овом периоду развило обичајно правило о самоопредељењу за народе под страном, колонијалном и расном доминацијом. МСП утврдио је, додуше у контексту деколонизације, да је

²⁰⁷ Pomerance, 28.

²⁰⁸ *Ibid.*, 5.

суштина самоопредељења у „слободном и изворном изражавању воље народа у питању.“ Као што ће се видети у наредном поглављу, може се утврдити да је ова формулација подстакла развој самоопредељења ван деколонизационог процеса.

3. САМООПРЕДЕЉЕЊЕ У ПЕРИОДУ НАКОН ДЕКОЛОНИЗАЦИЈЕ

Након што смо размотрили корене концепта самоопредељења и приказали његов развој током деколонизационог периода, представићемо његов развој у периоду после деколонизације. У овом периоду долази до значајног развитка концепта самоопредељења. Захваљујући усвајању појединих инструмената долази до развитка политичког принципа у позитивну правну норму међународног права. Такође, долази до кристализације два вида права народа на самоопредељење. Установили смо да је током деколонизације нагласак био пре свега на спољашњем виду права на самоопредељење. Заправо, само један аспект спољашњег самоопредељења – стицање независности – био је у средишту пажње међународне заједнице тог доба. Овакв приступ доводио је до закључка да је самоопредељење остварено онда када једном зависна територија стекне независност.²⁰⁹

Међутим, последњих деценија, пракса држава као и правни и политички документи указују на значај унутрашњег вида права на самоопредељење, који се тиче односа између народа и његове владе и има континуирани карактер. Ово се поклапа са трендом смањења обима суверенитета у корист заштите људских права, народног суверенитета и демократског система власти. Дакле, нагласак који је у периоду деколонизације био на спољашњем виду самоопредељења у смислу стицања независности и успостављања независне државе, пребацио се на унутрашњи вид самоопредељења, у смислу континуиране примене самоопредељења у оквиру државе.²¹⁰

У овом поглављу биће речи о положају и садржини права на самоопредељење разматрањем међународних конвенција и обичајног права. Разматраће се спољашњи и унутрашњи вид права на самоопредељење, њихови субјекти, садржина и положај, а биће представљени и остали видови права на самоопредељење који се помињу у литератури – економско, социјално и културно самоопредељење. На крају поглавља биће анализиран однос концепта самоопредељења са другим принципима међународног права.

3.1. Извори права

Метода излагања инструмената који садрже право на самоопредељење у овом поглављу засниваће се на члану 38 Статута МСП. Најпре ће бити представљени инструменти који припадају међународном уговорном праву, а потом ћемо истражити да ли у обичајном праву у постколонијаном контексту можемо да говоримо о норми самоопредељења.

Поједини од ових инструмената израђивани су и усвојени током периода деколонизације, али се њихов утицај на тумачење и примену самоопредељења простире и након овог периода. Из тог разлога, пактови о људским правима из 1966. године, као и Декларација о пријатељским односима из 1970. године биће разматрани у овом поглављу, а не у претходном на шта би упућивало време њиховог усвајања.

²⁰⁹ Raič, 226.

²¹⁰ *Ibid.*, 234.

3.1.1. Међународне конвенције

У овој тачки размотрићемо међународне уговоре у којима је садржано право на самоопредељење. Најпре ћемо изложити универзалне инструменте - Међународне пактове о људским правима које су УН усвојиле 1966. године, а затим регионалне инструменте - Афричку повељу о људским правима и правима народа из 1981. године и Арапску повељу о људским правима из 2008. године. Ове конвенције посебно су значајне јер прокламују самоопредељење као право које би потенцијално могло да се примењује и штити пред међународним телима. Међународни пакт о грађанским и политичким правима (на основу Факултативног протокола I) и Афричка повеља предвиђају механизам којим се појединачним представкама жали на кршење права садржаних у овим инструментима. У скорије време, Додатни протокол на Пакт о економским, социјалним и културним правима установио је процедуру за појединачне представке на основу овог Пакта. Једино Арапска повеља није предвидела механизам представки.

Још једна особеност ових инструмената је да не постављају услове за уживање права на самоопредељење. Нема навођења принципа који би ограничили његову примену, попут заштите територијалног интегритета. Међутим, из припремног материјала на изради ових инструмената, као и из потоње праксе у примени права, јасно је да државе уговорнице нису имале намеру да право на самоопредељење треба да се схвати у апсолутном смислу, без постављања услова и ограничења.

3.1.1.1. Међународни пактови о људским правима из 1966. године

Истог дана кад је 1948. године усвојила Универзалну декларацију о људским правима, Генерална скупштина захтевала је од Комисије за људска права да „настави да даје приоритет у свом раду припреми нацрта пактова о људским правима и нацрту мера имплементације“.²¹¹ Тако, децембра 1966. године, Генерална скупштина УН једногласно је усвојила Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (у даљем тексту: ПЕСК) и Међународни пакт о грађанским и политичким правима (у даљем тексту: ПГП). Оба документа проширила су ограничене домете остварене усвајањем Универзалне декларације о људским правима из 1948. године, и тежила су утврђивању политичких, економских, социјалних и културних права као перемпторних норми међународног права.²¹²

3.1.1.1.1. Припремни радови на изради пактова

Интересантно је скренути пажњу на дискусије које су се водиле у Трећем комитету за израду нацрта пактова, о домашају, значају и уопште о потреби укључивања самоопредељења у пактове. Наиме, за време израде нацрта пактова покренуло се питање да ли у пактове треба укључити право на самоопредељење. Државе које нису биле за укључење самоопредељења у пактове опет су потезале исте или сличне аргументе – да је самоопредељење колективно право и није подесно за инструменте

²¹¹ Hannnum (1993), 17.

²¹² Anderson, 1212.

намењене регулисању индивидуалних права, да је сувише сложено како би се превело у правни оквир у обавезујућем инструменту, те да покреће осетљива питања, попут проблема мањина и права на сецесију.²¹³

Право на самоопредељење садржано је у члану 1, став 1, који је заједнички за оба пакта:

„Сви народи имају право на самоопредељење. На основу овог права они слободно одређују свој политички положај и слободно спроводе свој привредни, друштвени и културни развој.“

Став 1 члана 1 често се цитира као доказ о универзалности права на самоопредељење,²¹⁴ будући да прилично јасно утврђује да „сви народи имају право на самоопредељење“, иако сама формулација овог става не дефинише у потпуности домен примене овог права. Ипак, формулација о „свим народима“, као и чињеница да се ради о инструментима о људским правима који су намењени универзалној примени, свакако наводи на закључак да се право на самоопредељење примењује и ван контекста деколонизације. Такође, на такав закључак упућује и други став заједничког члана 1, где се наводи да *„ради остварења својих циљева, сви народи могу слободно располагати својим природним богатствима и изворима“*, што, пак, не треба да иде на уштрб обавеза које произлазе из међународне привредне сарадње. У истом ставу наглашава се да ни у ком случају народ не може бити лишен сопствених средстава опстанка.

Не би било у складу са принципом једнаких права ако би само поједине категорије народа имале право да слободно располажу природним богатством и изворима.²¹⁵ Трећи став заједничког члана 1 такође подржава ово тумачење, јер се наводи да су државе чланице овог Пакта, укључујући и оне које су одговорне за управљање несамоуправним територијама и територијама под старатељством, дужне да олакшају остварење права народа на самоопредељење и да поштују ово право сходно одредбама Повеље УН. Посебно наглашавање обавезе које поводом примене права на самоопредељење имају и оне државе које су одговорне за управљање несамоуправним територијама и територијама под старатељством упућује на закључак да самоопредељење није везано само за колонијалне ситуације. Ово је и гледиште Комитета за људска права изражено у Општем коментару бр. 12.²¹⁶

Представници држава у Трећем комитету очигледно су размишљали о примени самоопредељења на шири спектар ситуација поред колонијалних. Либан је сматрао да се обавеза примене самоопредељења односи на три категорије држава, и то: *„државе уопштено, оне које управљају несамоуправним територијама и оне које примењују право суверенитета над другим народом.“*²¹⁷ Ову трећу категорију могли би да означимо као народ под страном или туђом доминацијом. Представници су указали на више народа који могу да потпадну под ову категорију. Тако, имајући у виду рат на

²¹³ Knudsen, 173-175.

²¹⁴ Raič, 228.; Hannum, 18.; A.Rosas, "Internal Self-Determination", *Modern law and self determination* (C. Tomuschat ed.), The Hague, 225-283, 242.; H. Quane, "The United Nations and the Evolving Right to Self Determination", *The International and Comparative Law Quarterly*, 3/1998, 537-572.

²¹⁵ Quane, 559.

²¹⁶ CCPR General Comment No. 12, para.3.

²¹⁷ UN Commission on Human Rights, 8th session, summary record, 258th meeting, 18 April 1952, New York, Lebanon, 6; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1483642?ln=en> (12.3.2021.)

корејском полуострву, расправљало се о праву Корејаца на самоопредељење,²¹⁸ Пакистан је потегнуо питање Кашмира,²¹⁹ а Ирак и Сирија су захтевали права за палестински народ.²²⁰ Поједине државе су скренуле пажњу и на источноевропске народе који су или били анектирани од стране Совјетског Савеза, или су званично били самосталне државе, али контролисане од стране неке суперсиле.²²¹

Неколико држава одступило је од таквог становишта наводећи да се члан 1 односи само на народе под колонијалном или страном доминацијом, али је таква њихова тврдња критикована од стране Комитета и осталих држава. На пример, резерва Индије на члан 1 осликава гледишта већине држава које су се одлучиле за ограничено тумачење самоопредељења. Тако, према влади Индије *„право на самоопредељење примењује се само на народ под страном доминацијом, а не на суверене независне државе или на делове народа или нација – што чини суштину националног интегритета.“*²²² Значајно је што су три државе, бивше колонијалне силе, уложиле формални приговор на резерву Индије. Холандија тако наводи да је *„право на самоопредељење оличено у пактовима примењиво на све народе[...].* [било какав покушај да се ограничи домашај права или да се подвргне условима који нису предвиђени у релевантним инструментима подрио би концепт самоопредељења и отуда озбиљно ослабио његов универзални карактер.“²²³ Француска се такође противила резерви Индије због *„додавања услова који нису предвиђени Повељом“*.²²⁴ Савезна Република Немачка такође је уложила приговор на индијску резерву, наглашавајући да *„свако ограничавање примене права на самоопредељење на све нације није у складу са предметом и циљем пактова“*.²²⁵ Ипак, Индија је, у потоњим појављивањима пред Комитетом за људска права, потврдила своју позицију о томе да се право на

²¹⁸ UN General Assembly, 6th session : 3rd Committee, 364th meeting, Monday, 10 December 1951, Palais de Chaillot, Paris, A/C.3/SR.364, US, para.19; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/738843?ln=en> (12.3.2021.); UN General Assembly, 7th session, official records, 3rd Committee, 444th meeting, Thursday, 13 November, 1952, New York, A/C.3/SR.444, Byelorussian SSR, para.4; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1318696?ln=en> (12.3.2021.); UN General Assembly, 7th session, official records, 3rd Committee, 451st meeting, Friday, 21 November, 1952, New York, A/C.3/SR.451, Venezuela, para.31; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1318659?ln=en> (13.3.2021)

²¹⁹ UN General Assembly, 7th session, official records, 3rd Committee, 448th meeting, Tuesday, 18 November, 1952, New York, A/C.3/SR.448, Pakistan, para.17; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/861313?ln=en> (13.3.2021.);

²²⁰ UN General Assembly, 9th Session, official records, 3rd Committee, 572nd meeting, Wednesday, 3 November, 1954, New York, A/C.3/SR.572, Syria, para.7; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1318594?ln=en> (13.12.2021.); UN General Assembly, 10th session : 3rd Committee, 643rd meeting, Tuesday, 25 October 1955, New York, Iraq, para.4; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732532?ln=en> (13.3.2021.)

²²¹ A/C.3/SR.451, Belgium, para.27; UN General Assembly, 6th session : 3rd Committee, 372nd meeting, Friday, 21 December 1951, Palais de Chaillot, Paris, A/C.3/SR.372, Yugoslavia, paras.3-7; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/739005?ln=en> (13.3.2021.); UN General Assembly, 7th session, official records, 3rd Committee, 454th meeting, Monday, 24 November, 1952, New York, A/C.3/SR.454, Lebanon, para.13; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1318698?ln=en> (13.3.2021.); UN General Assembly, 10th session : 3rd Committee, 642nd meeting, Monday, 24 October 1955, New York, A/C.3/SR.642, China, para.2; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/751982?ln=en> (13.3.2021.);

²²² CCPR, *Reservations and Declarations - India*; доступно на: http://www.bayefsky.com/html/india_t2_ccpr.php (13.3.2021.)

²²³ CCPR, *Objections made to State Party's Reservations and Declarations – Netherlands (12 January 1981)*; доступно на: http://www.bayefsky.com/html/india_t2_ccpr.php (13.3.2021.)

²²⁴ *Ibid.*, France.

²²⁵ *Ibid.*, Germany.

самоопредељење у међународном контексту примењује само на зависне територије и народе.²²⁶

Дакле, установљено је да је право на самоопредељење из пактова универзалне природе – односи се на све народе. Сад се поставља питање каква би требало да буде дефиниција народа за потребе самоопредељења, онако како је предвиђено заједничким чланом 1. Током израде нацрта пактова, утврђено је да се појам „народа“ односи на све народе у свим државама и на свим територијама, без обзира да ли су оне зависне или независне.²²⁷ Кристеску је у својој студији прикупио и изложио ставове држава поводом питања дефиниције права на самоопредељење.²²⁸ Тако, у погледу дефиниције права на самоопредељење, одређени чланови су *inter alia* сматрали да: навођење права у члановима 1 и 55 Повеље указује на признање суверености држава и њихове обавезе да поштују суверенитет других држава; право на самоопредељење означава право народа да одлуче о свом међународном положају (стицање независности, удруживање, отцепљење и др.); право је припадало народима који су се борили за своју независност; право је такође припадало народима који су већ формирали независну националну државу чија је независност угрожена; сматрано је да је непотребан покушај да се дефинише право на самоопредељење, и да оно треба да припада свим народима, са посебним нагласком на народе несамоуправних територија; и др.²²⁹ Ипак, дефиниција народа није установљена, и поред тога што су поднети различити предлози у том погледу. На крају је закључено да појам „народ“ треба разумети „у најопитијем смислу, те да дефиниција није потребна.“²³⁰

Међутим, треба поставити ограничења у погледу закључака који се изводе из овако отвореног концепта „народа“, јер је уочено да нису све категорије народа овлашћене на вршење свих видова права на самоопредељење у свим околностима. Наиме, иако је било јасно да појам „сви народи“ у пактовима из 1966. године више није ограничен на колонијалне народе или житеље несамоуправних територија, остало је упитно који народи су овлашћени на вршење којих видова права на самоопредељење. Значајан број држава нагласио је да отворени концепт „народа“ не имплицира и постојање права на сецесију.²³¹ Како Кван запажа, „обухватно порицање права на

²²⁶ UN Human Rights Committee, *Summary record of the 498th meeting*, UN Doc. CCPR/C/SR.498, para.6; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/62871?ln=en> (13.3.2021.)

²²⁷ UN Commission on Human Rights, 8th session : summary record of the 253rd meeting held at Headquarters, New York, on Tuesday, 15 April 1952, E/CN.4/SR.253, Greece, para.4; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732497?ln=en> (14.3.2021.)

²²⁸ Cristescu, 8, para.44.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ UN General Assembly, 5th session : 3rd Committee, 310th meeting, Friday, 10 November 1950, Lake Success, New York, A/C.3/SR.310, Saudi Arabia, para.3; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732494?ln=en> (13.3.2021.); UN General Assembly, 6th session : 3rd Committee, 361st meeting, Friday, 7 December 1951, Palais de Chaillot, Paris, A/C.3/SR.361, Belgium, para.13; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/738840?ln=en> (13.3.2021.); UN General Assembly, 6th session : 3rd Committee, 369th meeting, Tuesday, 18 December 1951, Palais de Chaillot, Paris, A/C.3/SR.369, Greece, para.13; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/738845?ln=en> (13.3.2021.); A/C.3/SR.372, Union of SSR, para.28; General Assembly, 6th session : 3rd Committee, 399th meeting, Wednesday, 23 January 1952, Palais de Chaillot, Paris, A/C.3/SR.399, India, paras.5-6; France, para.33; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732507?ln=en> (13.3.2021.); UN General Assembly, 6th Session, official records, 3rd Committee, 400th meeting, Wednesday, 23 January 1952, Palais de Chaillot, Paris,

сецесију сугерише да групе унутар државе или колонијалних територија не могу да се сматрају народима у сврху члана 1^а.²³² Припремни радови на изради пактова указују да је било предлога да се укључе начини примене права на самоопредељење, али се од тога одустало јер се закључило да би такво набрајање вероватно било непотпуно, те је тако предност дата уопштеном „скицирању“ права.²³³

Треба напоменути да је током израде нацрта пактова први пут направљена разлика између унутрашњег и спољашњег самоопредељења педесетих година. Наиме, Сирија је 1952. године направила разлику између „домаћих“ и „међународних“ елемената самоопредељења на следећи начин:

*„Принцип самоопредељења има два вида, зависно од тога да ли се посматра са домаћег или међународног становишта. Са домаћег становишта има облик самоуправе, тачније права народа да установи репрезентативне институције и да слободно изабере облик власти који жели да установи. Са међународног становишта доводи до независности.“*²³⁴

Сама дихотомија унутрашње – спољашње самоопредељење направљена је још раније, када је Холандија ово разликовање направила током преговора који су водили индонежанском стицању независности 1949. године.²³⁵ Током преговора око израде нацрта пактова, Холандија је разликовање унутрашњег и спољашњег вида самоопредељења користила како би указала на сложеност самоопредељења и тиме на његову неприкладност као правног овлашћења.²³⁶

3.1.1.1.2. Садржина права на самоопредељење из пактова

Може се закључити да право на самоопредељење, онако како је прокламовано пактовима, има стални карактер. Касезе је указао да је нацртима најпре било предвиђено да ће сви народи „имати право на самоопредељење“, што је у коначном тексту измењено у „сви народи имају право на самоопредељење“.²³⁷ Оваква формулација не оставља сумње у погледу сталног карактера права на самоопредељење. Дакле, право на самоопредељење из пактова је, према Касезеу, континуирано право.²³⁸

A/C.3/SR.400, Union of Soviet Republic, para.56; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/861205?ln=en> (13.3.2021);

²³² Quane, 560.

²³³ UN Commission on Human Rights, 8th session : summary record of the 257th meeting held at Headquarters, New York, on Thursday, 17 April 1952, E/CN.4/SR.257; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732498?ln=en> (14.3.2021.)

²³⁴ UN General Assembly, 6th session : 3rd Committee, 397th meeting, Monday, 21 January 1952, Palais de Chaillot, Paris, A/C.3/SR.397, Syria, para.5; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732506?ln=en> (14.3.2021.)

²³⁵ Холанђани су користили разликовање два вида права на самоопредељење као би суштински поделили индонежански национални покрет, и то тако што би подстакли различите делове колоније да се одреде за унутрашњу примену самоопредељења у оквиру индонежанске федерације, или у спољашњем смислу, успостављањем сопствених односа са краљевством. Вид.: Summers (2014), 342.

²³⁶ A/C.3/SR.642, Netherlands, para.25.

²³⁷ Kaseze, 72.

²³⁸ *Ibid.*

Изражено је схватање да право на самоопредељење не треба да се разматра само са политичког већ и са економског становишта, будући да се политичка независност заснива на економској независности, и да треба признати право народа да располажу својим природним ресурсима. Примена права на самоопредељење у складу са принципима УН треба да омогући државама да задобију потпуну контролу над својим природним ресурсима и да примене своје националне законе на све приватне индустрије, чак и ако такви закони овлашћују експропријацију или национализацију одређених предузећа под правичним условима.²³⁹ Даље се указује да право на самоопредељење покреће одређен број проблема који захтевају разматрање, нпр: обезбеђење међународних гаранција против одузимања народу права на самоопредељење; препоруке које се тичу народа којима управљају стране силе, и који теже да стекну независност; као и међународна заштита неразвијених нација.²⁴⁰

Значајан елемент заједничког члана 1, став 1 јесте фраза „слободно утврђују свој политички положај“. Иако се то изричито не говори, постављен је захтев да је народ у питању у могућности да одабере своје законодавце и политичке представнике, без интервенције трећих држава и без икакве манипулације или мешања од стране тренутних власти, како би изразили своју народну вољу.²⁴¹ У том погледу долази до изражаја унутрашњи вид права на самоопредељење, као и континуирано овлашћење на самоопредељење. За разлику од спољашњег вида које се исцрпљује достизањем независности, унутрашњи вид права на самоопредељење „нити је поништен нити умањен тиме што се на њега позивало или што се примењивао“, већ га треба континуирано примењивати.

Међутим, право на самоопредељење није ограничено на слободу народа да утврди свој политички положај, већ обухвата слободу народа да спроводи свој жељени економски, друштвени и културни развој. Ови потоњи циљеви остварују се учешћем народа у општем процесу доношења политичких одлука унутар државе.²⁴² У овом погледу, нарочито је значајан члан 25 ППП-а, јер се чини да се његове одредбе тичу суштине права гарантованих чланом 1., став 1. Према члану 25, „Сваки грађанин треба да има право и могућност да без икаквих разлика наведених у члану 2 и без неразумних ограничења: а) учествује у вођењу јавних послова, директно или преко слободно изабраних представника; б) бира и буде биран праведно спроведеним, повременим изборима са општим и једнаким правом гласа и тајним гласањем, који осигуравају слободно изражавање воље бирача; в) има приступ јавним службама своје земље уз опште услове једнакости.“ Ван дер Дриест примећује да је политичко самоопредељење тако средство да се остваре остали видови самоопредељења, а у томе члан 25 ППП-а може да има значајну улогу.²⁴³

3.1.1.1.3. Тумачење права на самоопредељење из пактова

За разматрање праксе у тумачењу пактова од значаја су како извештаји два комитета установљена за унапређење и примену пактова: Комитета за људска права и

²³⁹ Cristescu, para.44

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Kaseze, 70.

²⁴² Van der Driest, 40.

²⁴³ *Ibid.*, 41.

Комитета за економска, социјална и културна права,²⁴⁴ тако и пракса Комитета за људска права поводом представки појединаца у вези са заједничким чланом 1 пактова.

Факултативни протокол из 1966. године дозвољава појединцима да се представком обрете Комитету у случају повреде „било којег права садржаног у Пакту.“²⁴⁵ Комитету су достављене бројне представке које су се тичале повреде права на самоопредељење из члана 1. Комитет је од 1988. године заузео становиште да појединци не могу да се позивају на повреду члана 1. пактова,²⁴⁶ а такође се уздржао од покушаја да растумачи који је народ овлашћен на вршење самоопредељења.

Могуће је да сама формулација члана 27 ППП представља смишљену одлуку, устројену у циљу избегавања давања групи међународноправног субјективитета, на основу којег би та група (мањина) могла да утужује своја права пред надлежном међународном институцијом, попут Комитета за људска права.²⁴⁷ У том смислу треба указати на Коментар бр. 23 Комитета за људска права.²⁴⁸ У овом коментару се на једном месту утврђује да, „иако су права заштићена чланом 27 појединачна права, она на известан начин зависе од способности мањинске групе да одржи сопствену културу, језик или веру.“²⁴⁹ Стога, „позитивне мере од стране државе чланице могу бити нужне да би се заштитио идентитет мањине и права њених чланова да уживају и развијају културу и језик и штите сопствену веру, у заједници са осталим члановима групе.“²⁵⁰ Комитет закључује да заштита права предвиђених чланом 27 „има за циљ да осигура опстанак и трајан развој културног, верског и друштвеног идентитета одређене мањине обогаћујући на тај начин читаво друштво.“²⁵¹ На основу овога Јовановић указује да се стиче утисак да и Комитет стоји на становишту да је заштитни објекат ове одредбе мањинска заједница као таква, њен опстанак и развој.²⁵² Имајући то у виду, чини се да је Комитет непотребно ограничио могућност заштите права на самоопредељење као веома важног права за идентитет и опстанак заједнице.

Самерс примећује да је у периоду након Хладног рата дошло до два значајна напретка у погледу развоја права на самоопредељење: усмеравање пажње ка самоопредељењу домородачких народа унутар држава и развитак економског вида самоопредељења.²⁵³ Треба имати у виду да и Комитет за економска, социјална и културна права такође предвиђа обавезу држава да поднесу извештаје о имплементацији права установљених Пактом, мада није одредио када и у ком облику

²⁴⁴ За разматрање извештаја држава пред Комитетом за људска права упућујемо на: Summers (2014), 293-303. Комитет за људска права установљен је 1976.године, након ступања на снагу ППП-а. Овом Комитету су поверене различите функције, које имају за циљ да обезбеде да се државе уговорнице Пакта о грађанским правима придржавају обавеза из Пакта. Те функције се састоје у спровођењу система извештавања и механизма међудржавних жалби предвиђених ППП-ом, као и на додатне функције које су предвиђене Факултативним протоколом уз ППП, који је установио право на индивидуалне представке. Вид. М.Пауновић, Б.Кривокапић, И.Крстић, *Међународна људска права*, Београд 2020, 86.

²⁴⁵ Закон о потврђивању Факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, „Службеном лист СРЈ - Међународни уговори“, бр. 4/2001 од 27.6.2001. године, чл.1.

²⁴⁶ *Ivan Kitok v. Sweden*, Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985, (1988), para.6.3.; доступно на: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/197-1985.html> (13.3.2021.)

²⁴⁷ L.B.Sohn, "The Rights of Minorities", *The International Bill of Rights – The Covenant on Civil and Political Rights* (L.Henkin ed.), Columbia University Press, New York 1981, 274.

²⁴⁸ CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities) (1994); доступно на: <https://www.refworld.org/docid/453883fc0.html> (30.6.2021.)

²⁴⁹ *Ibid.*, para.6.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*, para. 9.

²⁵² Јовановић (2004), 162.

²⁵³ Summers (2014), 296.

те извештаје треба поднети.²⁵⁴ Систем извештавања није изричито обухватао члан 1, и мада би државе требало „да обратe пуну пажњу“ и на наведени члан, Комитет је запазио да су се државе веома ретко изјашњавале о праву на самоопредељење.

У претходним деловима рада помињали смо веома значајан Општи коментар бр. 12 Комитета за људска права.²⁵⁵ Као што је већ напоменуто, у овом Коментару Комитет је установио да је право на самоопредељење од посебног значаја јер је његова примена суштински услов за ефективну гаранцију и поштовање појединачних људских права. Према члану 40. ПГП-а државе су дужне да шаљу периодичне извештаје стручном телу, Комитету за људска права, о начину на које су имплементирале права загарантована пактовима.²⁵⁶ Ови извештаји и потоње дискусије између чланова Комитета и представника влада могу да пруже доказ о тумачењима од стране Комитета која се тичу унутрашњег и спољашњег вида права на самоопредељење. Нажалост, у Општем коментару бр. 12 Комитет примећује да је већина држава или потпуно игнорисала члан 1, или га је разматрала у сувише уопштеном смислу тако да је то мало допринело разјашњењу садржаја овог права.²⁵⁷ Стога, Комитет примећује да је изузетно пожељно да државе чланице у својим извештајима пруже информације о сваком ставу члана 1.²⁵⁸

Од значаја су и општи коментари Комитета за економска, социјална и културна права која су се дотичала питања самоопредељења. У Општем коментару бр. 15 из 2002. године Комитет је повезао право на воду са обавезом осигурања да народи не буду лишени властитих средстава за живот из члана 1, става 2 Пакта.²⁵⁹ У Општем коментару бр. 21 из 2009. године Комитет је утврдио да је право на учешће у културном животу на основу члана 15., став 2., тачка а) Пакта узајамно зависно од самоопредељења, мада није дубље разматрао ову условљеност.²⁶⁰

Неколико држава покушало је да у својим извештајима ограничи домашај самоопредељења, наводећи да се члан 1 односи само на народе под колонијалном или страном доминацијом,²⁶¹ али је таква њихова тврдња критикована од стране Комитета и осталих држава.²⁶² На крају, треба приметити да ни противници члана 1 нису имали

²⁵⁴ Члан 16. став 1 ПЕСК-а.

²⁵⁵ CCPR General Comment No. 12, para.1.

²⁵⁶ Комитет за људска права установљен је 1976. године, након ступања на снагу Пакта о грађанским и политичким правима.

²⁵⁷ CCPR General Comment No. 12, para.3.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 15 (29)

(2002) para. 7; доступно на: https://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf (13.3.2021.)

²⁶⁰ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General comment No. 21 (2009), para.2.; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/4ed35bae2.html> (13.3.2021.)

²⁶¹ То су били Индија, Шри Ланка и донекле Азербејџан. Вид. India, Initial Report 1983, CCPR/C/10/Add.8, para.6; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/97677?ln=en> (13.3.2021.); Sri Lanka, Supplementary Report 1983, CCPR/C/14/Add.6; CCPR/C/SR.477 (1983), para. 51; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/52364?ln=en> (18.12.2020.); Azerbaijan, First Periodic Report 1994, CCPR/C/81/Add.2, para.4; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/191915?ln=en> (18.12.2020.)

²⁶² У одговору на тврдњу Азербејџана да се право на самоопредељење односи само на бивше колоније, господин Херндл (*Herndl*) поставио је питање како је то могуће, када на основу члана 1 Пакта сви народи имају право на самоопредељење. Вид. Human Rights Committee, Summary record of the 1332nd meeting, held at the Palais des Nations, Geneva, on Tuesday, 12 July 1994, 51st Session, CCPR/C/SR.1332, para.20; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/221675?ln=en> (13.3.2021.); Са овим гледиштем сложили су се: госпођа Шане (*Mrs. Chanet*), *ibid.*, para.28; госпођа Еват (*Mrs. Evatt*), *ibid.*, para.47; господин Покар (*Mr. Pocar*), *ibid.*, para.62.

интереса у подстицању сецесије, те је ипак дошло до уравнотежења права свих народа на самоопредељење са осталим принципима. Два принципа која су задобила највећу подршку били су територијални интегритет држава²⁶³ и принцип да становништво буде довољно развијено за примену права (на самоопредељење)²⁶⁴. Други чиниоци били су: мир и стабилност,²⁶⁵ положај становништва територије, људска права, поштовање суседских права и постојање правног спора око територије у питању.²⁶⁶

Може се закључити да је заједнички члан 1 пактова о људским правима из 1966. године значајан за развитак права на самоопредељење на неколико нивоа. Он је утврдио универзалност права на самоопредељење, формулацијом да *сви народи* имају наведено право. Из изјава држава приликом израде нацрта пактова, као и из извештаја које су државе подносиле Комитету, налазимо потврду ове констатације. Интезивна дискусија између држава приликом израде нацрта пактова, али и пракса Комитета за људска права допринели су разјашњењу начина на који државе виде ово право. Затим, нагласак је стављен на унутрашњи вид самоопредељења, које се схвата као право целокупног народа на демократску владавину. Изменио се начин на који се гледа на право на спољашње самоопредељење. У претходном периоду остваривање спољашњег самоопредељења првенствено се посматрало кроз призму права да се постигне независност. Међутим, пактовима је свакој држави уговорници наложено да се уздржава од мешања у независност других држава, посебно од окупирања стране територије чиме се тај народ лишава права на самоопредељење. Коначно, утврђен је нови, економски вид самоопредељења. Утврђује се да народ има право на контролу природних ресурса, чиме самоопредељење, поред политичке, добија и економску перспективу.

У пракси Комитета јавила се тешкоћа у вези са подношењем појединачних представки у којима се наводи кршење члана 1. Већ смо навели да је Комитет за људска права од 1988. године заузео став да по Факултативном протоколу Комитет може да прима само појединачне представке против држава које су чланице Протокола, и одбио је да разматра наводе о кршењу права на самоопредељење као колективног права.²⁶⁷ Ово је била позиција Комитета и у потоњим предметима Е.П и

²⁶³ UN General Assembly, 6th Session, official records, 3rd Committee, 400th meeting, Wednesday, 23 January 1952, Palais de Chaillot, Paris, Bolivia, paras. 43-44; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/861205?ln=en> (13.3.2021.); UN General Assembly, 7th session, official records, 3rd Committee, 447th meeting, Tuesday, 18 November, 1952, New York, A/C.3/SR.447, Netherlands, para.8; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1318646?ln=en> (13.3.2021.); Вид. генерално: UN General Assembly, *Report of the Human Rights Committee*, A/39/40, para.100; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/70498?ln=en> (13.3.2021.)

²⁶⁴ UN Commission on Human Rights, 8th session, summary record, 252nd meeting, Monday, 14 April, 1952, New York, E/CN.4/SR.252, Belgium, 6; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1483645?ln=en> (13.3.2021.); UN Commission on Human Rights, 8th session, summary record, 256th meeting, Thursday, 17 April, 1952, New York, E/CN.4/SR.256, India, 5; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1483603?ln=en> (13.3.2021.); UN General Assembly, 7th session, official records, 3rd Committee, 450th meeting, Thursday, 20 November, 1952, New York, A/C.3/SR.450, New Zealand, para.9; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1318618?ln=en> (13.3.2021.)

²⁶⁵ A/C.3/SR.447, USA, para.27; UN General Assembly, 7th session, official records, 3rd Committee, 453rd meeting, Monday, 24 November, 1952, New York, A/C.3/SR.453, Ethiopia, para.11; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1318710?ln=en> (13.3.2021.)

²⁶⁶ UN General Assembly, 10th session : 3rd Committee, 641st meeting, Friday, 21 October 1955, New York, A/C.3/SR.641, Argentina, para.22; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732516?ln=en> (13.3.2021.)

²⁶⁷ Вид. стр. 67.

други против Колумбије (*E. P. et al. v. Colombia*),²⁶⁸ А.Б. и други против Италије (*A.B. et al. v. Italy*)²⁶⁹ и Р.Л. и други против Канаде (*R. L. et al. v. Canada*).²⁷⁰

У потоњем предмету подносиоци представке, поглавице индијанског племена из Британске Колумбије у Канади, позвали су се, између осталог, на повреду члана 1. Наиме, влада Канаде донела је 1985. године пропис на основу препоруке Комитета за људска права из предмета Ловлејс (*Lovelace*)²⁷¹ који се тицао регулисања индијанског статуса. Овај пропис омогућавао је повраћај индијанског статуса мушкарцима и женама који су их на различите начине изгубили на основу ранијих строжих прописа.²⁷² Подносиоци представке наводили су да их два аспекта овог прописа директно погађају: довођење нових чланова заједнице која племе не може да издржава, и постављање нових стандарда у погледу индијанског статуса који ће лишити многе потомке чланова племена њиховог чланства у племену и права да живе у резервату. Подносиоци представке сматрају да овај пропис, између осталог, повређује право на самоопредељење из члана 1 Пакта, као и члан 27 Пакта, јер поставља ограничења у погледу тога ко може да дели економски и политички живот заједнице. Комитет се у погледу прихватљивости представке опет позвао на своју јурисприденцију у којој је утврђено да, на основу члана 1 Факултативног протокола, представке може да прима и разматра само ако их подносе појединци који наводе да је њихова индивидуална права повредила држава која је уговорница Протокола.

Подносилац представке у предмету *Лубикон Лејк против Канаде*,²⁷³ поглавица Бернар Оминајак из индијанског племена Лубикон Лејк у Алберти, провинцији Канаде, наводио је да је канадска влада повредила право на самоопредељење припадника племена Лубикон. Утврђено је да је канадска влада донела законе и споразуме којима је признала право домородачког становништва да на територији коју насељавају

²⁶⁸ У овом случају, Комитет најпре потврдио значај самоопредељења за ефективну гаранцију поштовања и заштите појединачних људских права. Међутим, Комитет потом понавља да подносиоци представке не могу да, према Факултативном протоколу, наводе да су жртве повреде права на самоопредељење као колективног права. Појединци или група појединаца могу да поднесу представку у складу са чланом 1 Протокола само ако су они непосредно оштећени. Вид. UN Human Rights Committee, *E. P. et al. v. Colombia*, Communication No. 318/1988, 25 July 1990.

²⁶⁹ Подносиоци представке наводе да је право на самоопредељење народа Јужног Тирола повређено актима и инструментима италијанског Парламента, који су утицали на смањење аутономије ове покрајине. Италијански парламент усвојио је законе који су под контролу Италије пренели низ питања која су раније била у области одлучивања Покрајине. Ти закони тицали су се, између осталог, туризма и хотелске класификације, концесија везаних за хидроелектране и др. Комитет је одбацио и ову представку наводећи, као и раније, да према Факултативном протоколу не може да прима представке које се односе на повреду права на самоопредељење. Стога, Комитет је установио да није у његовој надлежности да утврди да ли етничка немачка мањина која живи на територији Јужног Тирола представља народ у смислу члана 1 Пакта. Вид. UN Human Rights Committee, *A. B. et. al. v. Italy*, Communication No. 413/1990, 1990.

²⁷⁰ UN Human Rights Committee, *R. L. et al. v. Canada*, Communication No. 358/1989, 1991.

²⁷¹ UN Human Rights Committee, *Lovelace v. Canada*, Comm. 24/1977, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, 1977.

²⁷² Плеће којем припадају подносиоци представке је мало, те практикује склапање бракова изван заједнице. Традиционална индијанска правила о чланству у заједници била су флексибилна и олакшавала су интеграцију лица која не припадају домородачким заједницама у разна племена. Пропис који је донела канадска влада исправио је негативне последице ранијег прописа, Индијанског акта из 1876. године, према којем се неко лице сматрало Индијанцем само у случају да је билошко дете оца Индијанца, или ако га је усвојио Индијанац по канадском породичном праву. Индијански акт такође је установио да жена преузима правни статус свог мужа. Прописом из 1985. године установљено је да ће се Индијанка, која је, на основу Индијанског акта, изгубила свој индијански статус удајом за мушкарца који није Индијанац, као и сва њихова деца која су такође изгубила статус, поново сматрати члановима индијанске заједнице. *Ibid.*

²⁷³ Вид. UN Human Rights Committee, *Lubicon Lake Band v. Canada*, Communication No. 167/1984, 1990.

наставе са традиционалним начином живота. Међутим, канадска влада је, упркос овим прописима, дозволила влади Алберте да изврши експропријацију територије племена Лубикон Лејк у корист приватних корпоративних интереса (примера ради, због експлоатације нафте). Услед тога, Канада је оптужена да је повредила право на самоопредељење домородачког становништва, које се између осталог састоји у слободном располагању природним богатством и изворима. Како им је уништена природна околина и тиме подривена економска основа, племе Лубикон Лејк тврдило је да је лишено средстава за опстанак и уживања права на самоопредељење.

Комитет је нагласио да „*подносилац представке, као појединац, не може да по Факултативном протоколу поднесе представку у којој тврди да је жртва повреде права на самоопредељење...које се односи на права народа као таквог.*“²⁷⁴ Међутим, Комитет је утврдио да нема сметње да се о наводима подносиоца представке расправља у склопу права припадника мањина,²⁷⁵ те је утврдио да активности које се спроводе на територији племена Лубикон Лејк представљају повреду члана 27 Пакта уколико се наставе.

Ово тумачење члана 1 у вези са чланом 27 такође је примењено у случају Махуика (*Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*).²⁷⁶ У овом предмету подносиоци представке, Апирана Махуика и осталих осамнаест припадника заједнице Маора са Новог Зеланда, тврдили су да су им прописи о риболову које је донела влада Новог Зеланда ускратили право на утврђивање политичког положаја, те да су утицали на њихово право да слободно спроводе свој економски, друштвени и културни развој.²⁷⁷ Наиме, Маори и тадашњи суверен Новог Зеланда, британска Круна, потписали су уговор 1840. године који је Маорима гарантовао право на самоопредељење. Уговором су између осталог Маорима зајемчена риболовна права чији обим није био прецизно утврђен, до система који је успостављен осамдесетих година XX века, а који је утврдио квоте за риболов тзв. комерцијалних врста риба. Потоњи преговори између владе Новог Зеланда и заједнице Маора резултирали су споразумом из 1992. године који је регулисао питања риболова између уговорних страна. Подносиоци представке представљају племена која се противе Споразуму, наводећи да нису били адекватно информисани и да их преговарачи нису представљали. Према њиховом гледишту, право на самоопредељење ефективно је само кад народ има право на приступ и управљање својим природним ресурсима.²⁷⁸ Подносиоци су се у својој представи жалили на кршење члана 27 Пакта, имајући у виду да су потези владе Новог Зеланда угрожавали њихов начин живота и културу њиховог племена.²⁷⁹

Влада Новог Зеланда потврдила је своју дужност да осигура право на културу, укључујући право на учествовање у риболовним активностима, али је навела да је

²⁷⁴ *Ibid.*, para.13.3.

²⁷⁵ *Ibid.*, para.32.1.

²⁷⁶ Током шездесетих година XX века риболовна индустрија Новог Зеланда доживела је вртоглав успон. У то време, већина житеља Новог Зеланда, укључујући и Маоре, могла је да поднесе захтев за дозволу за комерцијални риболов. Већина комерцијалних риболоваца није припадала маорској популацији, а они који јесу већином су били хонорарни риболовци. Нови Зеланд је почетком осамдесетих због прекомерног риболова ставио мораторијум на издавање нових дозвола и искључио хонорарне риболовце из индустрије. Ова мера имала је за ненамерну последицу уклањање бројних маорских риболоваца из индустрије. Маорска права такође су гарантована Актом о риболову (*Fisheries Act*), који је утврдио да „*ништа у овом Акту не може да утиче на риболовна права Маора.*“ Вид. UN Human Rights Committee, *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication No. 547/1993, 2000.

²⁷⁷ *Ibid.*, para.6.1.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*, para.6.2.

Споразумом ова обавеза испуњена тако што су избалансиране потребе већине и мањине, након преговора спроведених у доброј вери.²⁸⁰ Комитет за људска права одлучио је у корист владе, наглашавајући да „прихватљивост мера које утичу на културно значајне економске активности мањине зависи од тога да ли су припадници мањине у питању имали могућност да учествују у поступцима доношења одлука које се односе на ове мере, и да ли ће се и даље користити својом традиционалном економијом.“²⁸¹ Међутим, Комитет је такође утврдио да „само разматрање меритума предмета може да омогући Комитет да утврди релевантност члана 1 за наводе подносиоца представке по члану 27.“²⁸² У овом погледу, Комитет је применио интердисциплинарни приступ, јер су у бројним ситуацијама права мањина повезана са питањем права на самоопредељење.

Тенденција Комитета да примени интердисциплинарни приступ очигледна је у представкама у којима су подносиоци као примарну наводили повреду члана 1; иако је Комитет навео да су представке у којима се наводи повреда овог члана неприхватљиве, ипак је дошло до детаљног разматрања меритума који се односи на самоопредељење, као у предмету Махуика.²⁸³ На овај начин, откривена су бројна гледишта Комитета поводом права на самоопредељење, нарочито у вези права народа да учествује у поступку доношења одлука која се односе на њега, као и права на културно самоопредељење.

Партиципација је такође била централно питање и у случају Диергаардт против Намибије (*Diergaardt v. Namibia*).²⁸⁴ Припадници мале етничке заједнице под називом Рехоботски бастарди, која води порекло од домородачких племена Хотентота (Бушмана) и холандских насељеника, на подручју данашње Намибије имали су право на сопствену самоуправу. Своју независност одржали су током немачке колонијалне управе Намибијом, а такође их је признала Јужна Африка док је управљала територијом Југозападне Африке као својом мандатном територијом. Представници ове заједнице поднели су представку Комитету за људска права 1996. године наводећи, између осталог, повреду права на самоопредељење гарантованог заједничким чланом 1 пактова. Наиме, тврдили су да су под екстремним политичким притиском 1989. године пристали на пренос законодавних и извршних овлашћења са њихових самоуправних власти оличених у личности капетана на генералног администратора Југозападне Африке.²⁸⁵ Према Комитету, на питање да ли заједница којој припадају подносиоци

²⁸⁰ *Ibid.*, para.7.1.

²⁸¹ *Ibid.*, para.9.5.

²⁸² *Ibid.*, para.9.2.

²⁸³ A. Conte, S. Davidson, R. Burchill, *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of the United Nations*, Aldershot, Ashgate, 2004, 253.

²⁸⁴ Вид. UN Human Rights Committee, *J.G.A. Diergaardt (late Captain of the Rehoboth Baster Community) et al. v. Namibia*, Communication No. 760/1997, 2000.

²⁸⁵ Према прокламацији Генералног администратора, дан пред стицање независности Намибије требало је вратити законодавна и извршна овлашћења капетану и повратити традиционални правни поредак у оквиру којег су Рехоботски бастарди имали самоуправу. Међутим, подносиоци представке тврдили су да влада Намибије није признала њихову независност и повратак на статус *quo ante*, већ је донела устав којим је извршила експропријацију јавног земљишта заједнице. У овом контексту, подносиоци представке наводили су да су жртве повреде члана 1 пактова од стране владе Намибије. Тврдили су да је њихово право на самоопредељење у оквиру републике Намибије (унутрашње самоопредељење) повређено, јер им није омогућен економски и културни развој, нити им је омогућено да располажу природним богатствима и ресурсима заједнице. Усвајањем закона о регионалној управи 1996. године окончано је 124 година постојања Рехобота као континуирано организоване територије. Територија је подељена на два региона, чиме се Рехоботски бастарди осујећују у ефективном учествовању у јавном животу на регионалној основи, будући да су постали мањина у оба нова дистрикта. *Ibid.*, paras. 2.4 – 3.7.

представке представља „народ“ Комитет није дужан да одговори у смислу Факултативног протокола на ППП.²⁸⁶ Факултативни протокол предвиђа процедуру према којој појединци могу да покрену поступак за заштиту својих индивидуалних права, што се односи на права која се налазе у члановима 6 - 27. Комитет се позвао на своју праксу и утврдио да нема препреке да група појединаца, која тврди да је заједнички оштећена, поднесе представку о наводној повреди ових права.²⁸⁷

Иако је Комитет и овом приликом утврдио да механизам предвиђен Факултативним протоколом није подесан за разматрање навода о повреди члана 1, напоменуо је да одредбе члана 1 могу да буду релевантне у тумачењу осталих права заштићених Пактом, пре свега чланова 25, 26 и 27.²⁸⁸ Ово показује измену у јуриспруденцији Комитета по питању дозвољености представки о повреди права на самоопредељење. Иако никада није нашао повреду члана 1 и мало је вероватно да ће то икада утврдити, Комитет је установио да, имајући у виду недељивост и међузависност људских права, садржај члана 1 треба да послужи као средство за тумачење садржине осталих људских права из Пакта. Тиме је Комитет пажљиво проширио тумачење садржине члана 1.

У свом одвојеном мишљењу у случају Диергаардт, Мартин Шајнин (*Martin Scheinin*) дао је значајан допринос разумевању самоопредељења наводећи да „*постоје околности у којима члан 25 указује на потребу гарантовања права на партиципацију мањина и, посебно, домородачких народа.*“²⁸⁹ Према Шајнину, када се такве околности појаве, није довољно да се појединцима, припадницима таквих заједница, обезбеди појединачно право на гласање на општим изборима, већ је потребно успоставити „*неки облик локалне, регионалне или културне аутономије како би се обезбедило ефективно право на партиципацију.*“²⁹⁰

Међутим, Шајнин је, и поред овог навода, сматрао да у случају у питању нема повреду члана 25, јер по њему заједница Рехоботских бастарда није домородачка нити у целини узев дистинктивна.²⁹¹

Шајнинова запажања наша су примену у случају Жилот против Француске (*Gillot v. France*).²⁹² У овом случају, представку је поднело 21 лице које је представљала госпођа Мари Елен Жилот. Подносиоци представке су француски држављани из Нове Каледоније, француске прекоморске територије смештене у Тихом океану. Маја 1998. године две политичке организације Нове Каледоније потписале су споразум са француском владом. Овај споразум, који представља део процеса самоопредељења, успоставио је оквир за институционални развој Нове Каледоније у следећих двадесет година.²⁹³

Иницијални референдум о одредбама споразума одржан је новембра 1998. године. За споразум је гласало седамдесетдва процената изашлих гласача, а затим је утврђено да ће се касније одржати још један или више референдума. Подносиоци представке нису гласали на референдуму јер нису испуњавали неопходан услов резидентности предвиђен домаћим (француским) законом, те тврде да је тиме прекршен члан 25 Пакта. Циљ постављен овим условом је да гласају само појединци који имају

²⁸⁶ *Ibid.*, para.10.3.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Diergaardt v. Namibia*, Individual Opinion by Martin Scheinin (concurring), 17-18.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² UN Human Rights Committee, *Ms. Marie-Hélène Gillot v. France*, Communication No. 932/2000, 2002.

²⁹³ *Ibid.*, para.2.1.

непосредну и трајну везу са територијом. Подносиоци представке раније су могли да гласају на свим изборима који су се одржавали на овој територији, те су тврдили да су споразум о референдуму закључиле само две групе резидената уз намеру искључења свих осталих. Француска је тврдила да су разна ограничења била легитимна јер се референдум односио на самоопредељење житеља Нове Каледоније, те је учествовање на референдуму морало да буде ограничено на појединце који имају непосредан однос са територијом у питању.²⁹⁴

Комитет је утврдио да свако разматрање члана 25 мора да укључи разматрање члана 1, будући да су ограничења учествовања на референдуму заснована на осигурању ефективног процеса самоопредељења.²⁹⁵ У овом смислу, Комитет је закључио да не би било неразумно да се ограничи учествовање на локалном референдуму који је инхерентно повезан са применом права на самоопредељење.²⁹⁶ Комитет се сагласио са гледиштима домаћег суда да су ограничења у овој ситуацији била неопходна како би се „осигурала довољна дефиниција идентитета.“²⁹⁷ Комитет даље наводи да иако је подносиоцима представке било омогућено да учествују на осталим референдумима који су се односили на Нову Каледонију, њихово искључење са референдума о самоопредељењу било је у границама услова пропорционалности и сразмерности предвиђених Пактом.²⁹⁸

Сличан приступ Комитет је заузео у случају Аарела и Наккалајарви против Финске (*Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland*).²⁹⁹ У овом предмету, подносиоци представке су узгајивачи ирваса, припадници домородачке заједнице Сами. У својој представи навели су повреду члана 27 Пакта, јер омогућавање изградње пута у области коју они користе за узгајање ирваса представља, између осталог, негацију права на уживање сопствене културе, чији суштински део чини традиција узгајања ирваса.³⁰⁰ Значајан аспект овог случаја представља наглашавање финске владе да су, имајући у виду претходну праксу Комитета, лица у питању ефективно учествовала у доношењу одлука које их се тичу.³⁰¹ У вези са наводом о повреди члана 27 Пакта, Комитет је, након што је утврдио да су подносиоци представке неспорно чланови мањинске културе, те да је узгајање ирваса есенцијални део њихове културе, поновио да је у оваквим случајевима кључно питање да ли је утицај на узгајање ирваса тако суштински, да се може рећи да држава није успела да заштити право подносиоца представке на уживање своје културе.³⁰² Овај критеријум се означава као суштински критеријум.³⁰³ У конкретном предмету, Комитет није, на основу предочених чињеница, могао да утврди да ли је крчење шуме задовољило овај суштински критеријум.³⁰⁴ Ипак, значајно је што се и у овом предмету наглашава значај укључивања припадника мањинских група у доношењу одлука које их се тичу.³⁰⁵

²⁹⁴ *Ibid.*, paras. 2.5.-3.1.

²⁹⁵ *Ibid.*, para. 13.4.

²⁹⁶ *Ibid.*, para. 13.16.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*, para. 13.18.

²⁹⁹ UN Human Rights Committee, *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland*, Communication No. 779/1997, 2001.

³⁰⁰ *Ibid.*, para.3.1

³⁰¹ *Ibid.*, para.4.6.

³⁰² *Ibid.*, para.7.5.

³⁰³ F.Viljoen, "Fact-Finding by UN Human Rights Complaints Bodies – Analysis and Suggested Reforms", *Max Planck Yearbook of International Law*, 8/2004, 49-100, 70.

³⁰⁴ *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland*, para.7.6.

³⁰⁵ *Ibid.*

Као што се из изложеног може видети, Комитет је раније ригидно становиште о неприхватљивости представки које су се тичале повреде права на самоопредељење постепено мењао, и то применом интердисциплинарног приступа и повезивањем самоопредељења са правима из члана 27 Пакта. Иако је оваква промена позитивна, Комитет би у будућности могао додатно да преиспита своје гледиште и допусти подношење представки које се тичу повреде права на самоопредељење. У сваком случају, пракса Комитета упућује на континуирани значај самоопредељења и у постколонијалном периоду, нарочито за мањинске групе.

3.1.1.2. Афричка повеља о људским правима и правима народа

У Африци, захтеви за самоопредељењем тесно су повезани са деколонизационим процесом.³⁰⁶ Повеља Организације афричког јединства (у даљем тексту: ОАЈ) индиректно помиње право на самоопредељење у својој Преамбули и принципима.³⁰⁷ У Преамбули наглашено је да шефови афричких држава и влада верују у „неотуђиво право свих народа да управљају сопственом судбином.“ У члану 3 Повеље потврђују своју приврженост принципу „*апсолутне посвећености потпуном ослобађању још увек зависних афричких територија.*“ „Народ“ који се помиње у Преамбули односи се на афричке народе који су под колонијалном доминацијом или су жртве апартхејда. Тако се може рећи да је концептуализација појма „народа“ у контексту Африке повезана са борбом против колонијализма и апартхејда.

Афричка повеља најзначајнији је регионални инструмент који садржи право на самоопредељење, као и остала права народа.³⁰⁸ Иницијатива за рад на Повељи почела је јула 1979. године кад је Скупштина ОАЈ донела резолуцију којом се од Генералног секретара тражи да организује састанак афричких правних стручњака ради израде нацрта повеље о људским и правима народа. Повеља је усвојена 1981. године на осамнаестој седници Скупштине шефова држава и влада ОАЈ и ступила је на снагу октобра 1986. године.³⁰⁹

Право на самоопредељење утврђено је у члану 20 став 1 Повеље на следећи начин:

„Сви народи имају право на постојање. Они имају неспорно и неотуђиво право на самоопредељење. Они слободно утврђују свој политички положај и слободно спроводе свој економски и друштвени развој у складу са политиком коју слободно изабери.“

Поред права на самоопредељење, Афричка повеља предвиђа и низ других права народа – право на једнакост (члан 19), на слободно располагање природним богатствима и ресурсима (члан 21), на економски, социјални и културни развој (члан 22), на мир и безбедност (члан 23). Укључењем ових права народа одражава се афричка

³⁰⁶ International law and the self-determination of South Sudan; доступно на: <https://issafrica.s3.amazonaws.com/site/uploads/Paper231.pdf> (13.3.2021.)

³⁰⁷ Organization of African Unity (OAU), Charter of the Organization of African Unity, 25 May 1963; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36024.html> (13.3.2021.)

³⁰⁸ Summers (2014), 367.

³⁰⁹ Organization of African Unity (OAU), *African Charter on Human and Peoples' Rights* ("Banjul Charter"), 27 June 1981; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html> (13.3.2021.)

перспектива о људским правима, према којој појединачна права могу да буду објашњена и оправдана само у оквиру заједнице.³¹⁰ Повеља је такође одражавала тадашњу политичку ситуацију на афричком континенту - страна доминација и апартхејд још увек нису били окончани (примера ради, Намибија је и даље била окупирана од стране Јужне Африке, која је одржавала владавину беле мањине), те су државе тежиле да окончају такво стање ствари и да такође развију економске видове самоопредељења.³¹¹

Питање је које групе можемо да означимо као титуларе права народа из Афричке повеље уопште, па тако и као титуларе права на самоопредељење. Ни на афричком континенту нема инструмента који би дефинисао појам народа. Да би избегли „тешке дискусије“, израђивачи нацрта Повеље одлучили су да не утврђују појам народа.³¹² У ставу 1 члана 20 утврђује се да су титулари права на самоопредељење „сви народи“, што може да се односи на различите групе унутар државе. Категорија која несумњиво потпада у ову групу јесу колонијални и угњетавани народи, будући да су изричито издвојени у ставу 2,³¹³ као и народи под страном доминацијом, наведени у ставу 3.³¹⁴ Не треба из тога извучити закључак да су само ове категорије народа овлашћене на вршење самоопредељења. Треба запазити да је Афричка повеља усвојена у периоду када није остало много колонија на афричком континенту.³¹⁵ Та чињеница чини мало вероватним да је самоопредељење, онако како је утврђено у Афричкој повељи, било намењено примени само у колонијалном контексту. Афричка повеља је инструмент о људским правима, те право на самоопредељење мора да има универзални карактер.

Као другу категорију можемо да означимо народ у смислу целокупног становништва одређене државе. На ово тумачење указује Афричка комисија, која је сматрала да је обавезна да поштује суверенитет и територијални интегритет држава чланица Афричке Повеље, те је указала да у том оквиру народи држава уживају право на самоопредељење.³¹⁶

Конечно, поставља се питање да ли етничке групе на територији одређене државе можемо да означимо као могуће носиоце права на самоопредељење. Ово је несумњиво категорија чије утврђивање представља највећу тешкоћу. Афричке државе имале су о овом питању различита гледишта, па су тако поједине сматрале себе јединственом нацијом, док су друге, попут Јужне Африке и Етиопије, посебно наглашавале право на самоопредељење група унутар своје територије.³¹⁷ У свом разматрању ових извештаја, Комисија је о групама у оквиру држава говорила као о мањинама, становништву, заједницама или народима, указујући да међу овим

³¹⁰ Наведено према: Summers (2014), 368.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² Видети: Report of O.A.U. Secretary-General on Draft African Charter on Human and Peoples' Rights. O.A.U. Doc. C.M./1149, para. 13; наведено према: Griffioen, 17.

³¹³ Члан 20 став 2 Афричке повеље гласи: „Колонизовани или угњетавани народи имају право да се ослободе од стега доминације прибегавањем било којем начину признатом од стране међународне заједнице.“

³¹⁴ Члан 20 став 3 Афричке повеље гласи: „Сви народи имају право на помоћ од стране држава чланица садашње Повеље у својој ослободилачкој борби против стране доминације, била она политичка, економска или културна.“

³¹⁵ Raič, 232.

³¹⁶ The African Commission on Human and Peoples' Rights, *Katangese Peoples' Congress v. Zaire*, Comm. No. 75/92, 1995, paras.3,5.

³¹⁷ О различитим гледиштима држава видети: Summers (2014), 372.

појмовима не прави разлику.³¹⁸ Дакле, могло би се закључити да и одређене подгрупе унутар државе имају право на самоопредељење. Међутим, поставља се питање на које начине њихово самоопредељење може да се остварује.

Први став члана 20 сличан је заједничком члану 1 пактова о људским правима, јер јемчи свим народима право на самоопредељење, које се схвата као право на избор политичког положаја и економског и друштвеног развоја. Међутим, други и трећи став ове одредбе указују да је у извесним ситуацијама предвиђена и примена спољашњег самоопредељења. Ипак, Афричка комисија за људска права и права народа поставила је ограничење тако екстензивном тумачењу права на самоопредељење у случају Народног конгреса Катангеза против Заира. Наиме, том приликом наглашено је да право на самоопредељење утврђено чланом 20 треба примењивати у било којем облику или односу који је у складу са жељама народа, али се у обзир узимају принципи попут суверенитета и територијалног интегритета.³¹⁹ Такође, Ханум примењује да су афричке државе биле међу предводницама развоја концепта самоопредељења у току деколонизације, али су у постколонијалном контексту усвојиле веома уско тумачење права на самоопредељење.³²⁰ Предност се давала принципима територијалног интегритета и националног јединства, пре свега због етничке хетерогености већине афричких држава и последичних тешкоћа у развијању осећаја државности.³²¹

У светлости наведеног, може се закључити да право на самоопредељење утврђено Афричком повељом треба тумачити тако да у првом реду укључује право на унутрашње самоопредељење. Наглашавање принципа територијалног интегритета ограничава вршење права на спољашње самоопредељење тако што искључује отцепљење од матичне државе као вид вршења овог права.

3.1.1.3. Арапска повеља о људским правима

Арапска повеља садржи мање опширну одредбу о праву на самоопредељење од Афричке повеље, али је очигледно прилагођена арапском контексту.³²² Ступила је на снагу 2008. године³²³ и у њој је право на самоопредељење утврђено у члану 2 став 1 на следећи начин:³²⁴

³¹⁸ *Ibid.*, 373.

³¹⁹ *Katangese Peoples' Congress v. Zaire*, para.4.

³²⁰ Hannum (1993), 30.

³²¹ *Ibid.*

³²² Summers (2014), 389.

³²³ Напори на изради нацрта Арапске повеље о људским правима започели су 1960. године, када је иницијатива за рад на таквом инструменту потекла од Савеза арапских правника, упућеном Лиги арапских држава. Међутим, Лига је тек 1994. године отворила за потпис прву Арапску повељу о људским правима. Први члан Повеље садржао је право на самоопредељење и састојао се из два става. Први је прогласио право свих народа на самоопредељење према моделу пактова о људским правима из 1966. године („Сви народи имају право на самоопредељење и на управљање својим природним богатством и ресурсима и, у складу са тим, имају право да слободно одређују облик своје политичке структуре и да слободно остварују свој економски, друштвени и културни развој.“), а други је осудио ционизам, расизам и страну окупацију (б. „Расизам, ционизам, окупација и страна доминација представљају изазов људском достојанству и стварају суштинску препреку остваривању основних права народа. Постоји потреба да се осуде и искорене све такве праксе.“). Повеља из 1994. године

„Сви народи имају право на самоопредељење и на управљање својим природним богатствима и ресурсима, као и право да слободно изабере свој политички систем и да слободно спроводе свој економски, друштвени и културни развој.“

За разлику од пактова о људским правима који говоре о праву народа да слободно утврди свој „политички положај“, у члану 2, став 1 Арапске повеље, који садржи право на самоопредељење, реч је о праву народа да слободно одреди свој „политички систем“. Ова разлика у терминологији наводи на закључак да се према Арапској повељи право пре примењује у оквиру постојећег система држава у којем народи бирају облик владавине, него што се односи на стварање нове државе.³²⁵ Овај члан могао би да се посматра као нека врста „одбране“ политичких система арапских држава, што би потенцијално могло да доведе у сукоб са појединачним правима из осталих чланова Повеље. Даље, члан 2, став 1, утврђује право народа да управљају својим природним богатствима и ресурсима, чиме се комбинују политички и економски вид самоопредељења.

Контроверзан је став 3 члана 2 који изједначава ционизам и расизам и представља их као препреку остварењу основних права народа.³²⁶ Изједначавање ционизма и расизма оцењено је као проблематично (посматра се као својеврсни напад на Израел), мада је иста формулација садржана и у тексту Афричке повеље.³²⁷

Самерс сматра да два потоња става потврђују тезу да је концепт самоопредељења из Арапске повеље примарно усмерен на Палестинце. У ставу 2 говори се о праву народа на национални суверенитет и територијални интегритет³²⁸, што није уобичајена формулација у инструментима о самоопредељењу, где се територијални интегритет посматра као ограничење права народа.³²⁹ Међутим, то не значи да је намера изражена Повељом да санкционише сецесију. Повеља у члану 25 садржи посебну одредбу о правима мањина унутар државе, формулисана по узору на члан 27 Пакта о грађанским правима.³³⁰ Самерс сматра да ова одредба заправо представља подршку очувању интегритета палестинске нације.³³¹

Можемо да закључимо да је концепт самоопредељења у Арапској повељи грађен по узору на раније инструменте који садрже ово право, а посебне сличности

представљала је ипак приметан неуспех. Сматрало се да не одговара међународним стандардима људских права и ниједна арапска држава је није ратификовала. Марта 2003. године Савет Арапске лиге започео је иницијативу модернизације Повеље како би је довео у склад са међународним стандардима. Децембра 2003. године састао се Комитет стручњака у Каиру ради израде Повеље која је ступила на снагу 2008. године. Вид. Арапска повеља о људским правима 1994, *Human Rights Law Journal*, 1997, 151-153, 152.; Summers (2014), 389.

³²⁴ League of Arab States, *Arab Charter on Human Rights*, May 22, 2004; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/551368?ln=en> (13.3.2021.)

³²⁵ Summers (2014), 390.

³²⁶ Члан 2 став 3 Арапске повеље: „Сви облици расизма, ционизма и стране окупације и доминације представљају сметњу људском достојанству и велику препреку примени суштинских права народа; све такве праксе морају да се осуде и морају да буду учињени напори за њихово искорењивање.“

³²⁷ L. Zerrougui, "The Arab Charter on Human Rights", Paper Presented at the University of Essex, 4–6 July 2008; доступно на: <http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V7N2/Zerrougui.pdf> (13.3.2021.)

³²⁸ Члан 2 став 2 Арапске повеље: „Сви народи имају право на национални суверенитет и територијални интегритет.“

³²⁹ Summers (2014), 391.

³³⁰ Члан 25 Арапске повеље: „Народима који припадају мањинама не сме се порицати право да уживају сопствену културу, користе сопствени језик и да испољава своју вероисповест. Примена ових права уредиће се законом.“

³³¹ *Ibid.*

постоје са Афричком повељом о људским правима. Ипак, постоје одређене разлике које наглашавају специфичан арапски контекст, као што је формулација о слободном одређивању политичког система, а не положаја као што стоји у другим инструментима.

Концепт самоопредељења из Арапске повеље зато можемо да означимо и као опскурнији, недовољно јасан концепт, уколико га упоредимо са концептом који је развијен у Хелсиншкој декларацији и Афричкој повељи. Разлог вероватно лежи у специфичном контексту арапске политичке ситуације.

3.1.2. Међународно обичајно право

Након што смо размотрили међународне уговоре који се односе на право на самоопредељење како бисмо утврдили значај самоопредељења ван колонизационог контекста, у следећем поглављу анализирамо међународно обичајно право. Истражујемо међународне инструменте, праксу МСП, праксу тела за заштиту људских права и изјаве држава о самоопредељењу како бисмо установили да ли постоји довољна пракса држава и *opinio iuris* за постојање обичајног права на самоопредељење након периода деколонизације.

3.1.2.1. Међународни инструменти

Како бисмо утврдили да ли право на самоопредељење има значај у међународном обичајном праву, најпре ћемо размотрити међународне инструменте – како оне донете у оквиру УН, тако и оне регионалне природе. Међународна правна комисија утврдила је да међународни инструменти представљају облик доказивања постојања *opinio iuris*-а као субјективног елемента обичајног правила.³³²

3.1.2.1.1. Инструменти УН

Најважнији инструменти усвојени под окриљем УН, а који се односе на право на самоопредељење су Декларације о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи између држава у складу са Повељом УН 24. октобра 1970. Године (у даљем тексту: Декларација о пријатељским односима), Бечка декларација и Програм акције из 1993. године и Декларација о правима домородачких народа из 2007. године. Ове декларацију немају по својој природи правно обавезујућу снагу, али њихова широка прихваћеност утиче на карактеризацију наведених инструмената као дела међународног обичајног права. Резолуције УН као такве имају значај у приказивању и кристалисању *opinio iuris*-а међународне заједнице по одређеним питањима.³³³

³³² Report of the International Law Commission, 70th session (30 April-1 June and 2 July-10 August 2018), para.65, Conclusion 6.2.-6.3.; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1643630?ln=en> (3.7.2021.)

³³³ I.Sinclair, "The Significance Of The Friendly Relations Declaration", *The United Nations and the Principles of International Law* (V.Lowe, C.Warbrick eds.), London 1994, 1-32, 10-11.; H.W.A.Thirlway, *International Customary Law and Codification*, Leiden 1972, 66-67.

3.1.2.1.1.1. Декларација о пријатељским односима

Један од кључних корака у даљем развоју савременог концепта права народа на самоопредељење представља усвајање Декларације о пријатељским односима 24. октобра 1970. године. Генерална скупштина усвојила је Декларацију готово једногласно као Резолуцију 2625 (XXV).³³⁴ Упркос њеној правно необавезујућој природи, Декларација о пријатељским односима данас се углавном посматра као најауторитативније изражавање обима и значења основних принципа међународног правног поретка. На значај Декларације указује и чињеница да је усвојена акламацијом (без гласања), и стога се може рећи да изражава *opinio iuris* држава. Штавише, на ову Декларацију се указује као и на редак пример тзв. „инстант обичаја“, тј. обичаја који се формира у релативно кратком времену. Наводи се да представља једногласно изражавање *opinio iuris*-а међународне заједнице о бројним принципима међународног права те да, упркос томе што није било пратеће праксе држава, само усвајање резолуције створило обичајно правило.³³⁵

Право на самоопредељење утврђено је у Принципу V Декларације на следећи начин:

„На основу принципа једнаких права и самоопредељења народа оличеног у Повељи УН, сви народи имају право да слободно утврде, без спољног мешања, свој политички положај и спроводе свој економски, друштвени и културни развој, и свака држава има обавезу да поштује то право у складу са одредбама Повеље.“

Декларација признаје „свим народима“ право на самоопредељење. Из уобичајеног значења овог израза следи да је принцип универзално примењив. Поред тога, потврда ове тврдње може се наћи и у чињеници да је принцип укључен у декларацију намењену регулисању односа између свих држава. Такође, на то указују и припремни радови на изради Декларације. Наиме, у извештају Комитета за израду Декларације дошло се до закључка да је постигнута сагласност да Декларација треба да изражава универзалност принципа. И поједине државе нагласиле су универзалност принципа самоопредељења. Тако се, на основу употребљеног језика, контекста и историје припремних радова на изради Декларације, може закључити да је самоопредељење право које се примењује на све народе.³³⁶

Осим што је самоопредељење примењиво на све народе, оно такође представља и континуирано овлашћење. У ставу 7 Принципа V утврђује се следеће:

„Ништа у претходним члановима неће бити тумачено као да овлашћује или подстиче било какву акцију која би имала за циљ да разори или угрози, потпуно или делимично, територијални интегритет или политичко јединство суверених и независних држава које се понашају у складу са принципом једнаких права и

³³⁴ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, A/RES/2625 (XXV) 24 October 1970; доступно на: <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/25A1C8E35B23161C852570C4006E50AB> (13.3.2021.)

³³⁵ Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law' by the Committee on Formation of Customary (General) International Law of the International Law Association, London Conference 2000, 40.; доступно на: <http://www.ila-hq.org> (13.3.2021.); ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986, para.188.; Kaseze, 95-96.

³³⁶ Quane, 562-563.

самоопредељења народа[...]и којом отуда управља влада која представља целокупан народ територије без разлика у погледу расе, вере или боје коже.“

Ово је чувена тзв. „оградна клаузула“ којом ћемо се подробније бавити приликом утврђивања постојања права на ремедијалну сецесију. Принцип V јасно указује да право на самоопредељење не престаје да постоји достизањем независности, пошто повезује самоопредељење са унутрашњом посвећеношћу „власти која представља целокупан народ територије без разликовања у погледу расе, вероисповести или боји коже“.³³⁷ Укључење ове фразе повезано је са забринутошћу међународне заједнице, у време израде нацрта Декларације, око режима апартхејда у Јужној Африци и владавине беле мањине у Јужној Родезији (сад Зимбабве), где је небелачком већинском становништву ускраћено право на репрезентативну власт.³³⁸ Узимајући у обзир напред поменути фразу и припремне радове на изради Декларације, очигледно је да је, као што је то био случај са пактовима из 1966. године, Декларација била намењена универзалној примени а не ограничена на колонијалне ситуације. Поједине државе изразиле су страховања да би укључење Принципа V у Декларацију подстакло прогресивни развој права на самоопредељење које би у себи садржало и право на сецесију.³³⁹ Зато је у Декларацији наглашена важност принципа територијалног интегритета и политичког јединства суверених и независних држава. Међутим, ни сецесија није била изричито искључена. Као што ће се видети у овом раду, то је подстакло значајан број аутора да закључе да је Декларација о пријатељским односима отворила могућност за унилатералну сецесију.

Декларација разликује спољашњи и унутрашњи вид права на самоопредељење. Постојање репрезентативне владе кључно је за остваривање права на унутрашње самоопредељење. У Принципу V наводе се начини остваривања права народа на самоопредељење што подразумева „стварање суверене и независне државе, слободно удруживање и интеграцију с независним државама или успостављање било ког другог политичког поретка који би један народ слободно одабрао“. Јасно је да се овде ради о спољашњем праву на самоопредељење, мада може да се тумачи и шире, тако да политички поредак по вољи народа обухвата и одређене облике самоуправе или аутономије као облике остваривања унутрашњег самоопредељења.

Народ као носилац принципа самоопредељења Декларацијом није дефинисан. Ипак, могуће је тумачењем тзв. „оградне клаузуле“ извући поједине елементе појма „народа“. „Оградна клаузула“ представља један од најстабилнијих основа за концепцију права народа на једнострано (ремедијално) отцепљење, али овом приликом нећемо се бавити тумачењем наведене клаузуле у том смислу, већ ћемо изложити како се до дефиниције народа као носиоца права на самоопредељење долази разматрањем става 7 Принципа V Декларације. Став 7 указује на два критеријума за одређење релевантних група – територијални и персонални. Територијални критеријум односи се на део става 7 у којем се говори о „целокупном народу који припада територији (државе)“, а персонални се односи на део члана у којем се говори о потреби да влада представља такав народ „без обзира на расу, вероисповест или боју коже“.³⁴⁰ У суштини, овај члан говори о томе да је народ целокупне територије државе овлашћен на вршење права на самоопредељење. Персонални критеријум односи се на могућност

³³⁷ Вид. и: Raič, 230.

³³⁸ Kaseze, 145.

³³⁹ Quane, 564; Kaseze, 137-138.

³⁴⁰ Quane, 562-563.

позивања на право на (ремедијално) самоопредељење о којем ћемо више говорити у четвртом поглављу.

Декларација о пријатељским односима посматрала се као значајан корак напред како у погледу кодификације тако и прогресивног развоја принципа једнаких права и самоопредељења народа.³⁴¹ У контексту права на самоопредељење за колонијалне народе и народе организоване као државе може се сматрати кодификацијом принципа. Са друге стране, чини се да се „оградна клаузула“ посматрала као допринос прогресивном развоју принципа.³⁴²

3.1.2.1.1.2. Бечка декларација и Програм акције

На Конференцији о људским правима одржаној у Бечу 1993. године усвојена је Декларација (у даљем тексту: Бечка декларација) у којој налазимо следећу прокламацију о међусобној зависности и подупирању демократије, развоја и поштовања људских права.³⁴³ Указује се да се демократија темељи на слободно израженој вољи народа „у одређивању свог политичког, економског, друштвеног и културног система и пуног суделовања у свим областима живота.“³⁴⁴

Као што може да се примети, ова прокламација, иако не установљава изричито право народа на самоопредељење, изражава „срж“ унутрашњег вида самоопредељења – слободу народа у погледу утврђивања и остваривања свог политичког положаја. Ипак, самоопредељење се регулише посебним чланом 2 који понавља формулацију из Декларације о пријатељским односима.³⁴⁵ Ако би се посматрао само овај члан, могло би да се закључи да представља свеобухватно право на самоопредељење, како у унутрашњем тако и у спољашњем виду.³⁴⁶ Међутим, потоње одредбе одражавају традиционалнији приступ концепту самоопредељења, пре свега због бројних народа под колонијалном или страном доминацијом и тежње да се спречи нарушавање територијалног интегритета. Тако, у члану 2 став 2 утврђује се да „узимајући у обзир посебне околности у којима се налазе народи под колонијалном и другим облицима стране доминације или окупације, Светска конференција о људским правима признаје право народа на предузимање сваке легитимне акције у складу са Повељом УН, у циљу остварења њиховог неотуђивог права на самоопредељење,“ те да у складу са тим, „Светска конференција о људским правима сматра ускраћивање права на самоопредељење кршењем људских права.“ У ставу 3 се позива на Декларацију о пријатељским односима и наводи да се претходни став не сме тумачити тако да „даје право или подстиче било који чин којим би се делом или у потпуности оспорио или

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ Vienna Declaration and Programme of Action Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, доступно на: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx> (13.3.2021.)

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ Члан 2 став 1 Бечке декларације гласи: „Сви народи имају право на самоопредељење. У складу с тим правом, они слободно одређују свој политички положај и остварују свој економски, друштвени и културни развој.“

³⁴⁶ P.Hilpold, "Self Determination in the 21st Century – Modern Perspectives for an Old Concept", *Israel Yearbook of Human Rights* (Y.Dinstein ed.), Vol.36, Leiden/Boston 2006, 247-288, 273.

повредио територијални интегритет или политичко јединство суверених и независних држава у којима се поштује начело једнаких права и самоопредељења народа и у којима је влада представник целокупног народа које том подручју припада, без икаквих разлика.“ Овде, дакле имамо поновљену формулацију „оградне клаузуле“ Декларације о пријатељским односима.

Међутим, иако је у Декларацији истакнут положај колонијалних народа и народа под страном доминацијом или окупацијом, то не значи да се Декларација не примењује ван колонијалног контекста – она се заправо примењује на све народе унутар државе. Према члану 2, Конференција сматра да је *„ускраћивање права на самоопредељење повреда људских права.“* Нема разлога да се сматра да су људска права ограничена на колонијалне народе. Такође, Бечка декларација, попут Декларације о пријатељским односима, повезује право на самоопредељење и представничку, репрезентативну владу. Ипак, можемо да кажемо да је Бечка декларација у овом погледу „напреднији“ инструмент у односу на Декларацију о пријатељским односима, јер говори о томе да влада треба да представља целокупан народ одређеног подручја *без икаквих разлика*. Ово може да се протумачи као показатељ тренда у међународном јавном праву да се, у односу на примену права на самоопредељење, приближавају појмови „народа“ и „мањине“ као етнокултурне националне групе.³⁴⁷ Такође, таква формулација, примењују одређени аутори, могла би да представља подлогу за аргументацију да се самоопредељење односи и на мањине.³⁴⁸ Овај аргумент биће разматран у трећем поглављу.

3.1.2.1.1.3. Декларација о правима домородачких народа

Усвајање Декларације о правима домородачких народа 2007. године од стране Генералне скупштине УН³⁴⁹ представља значајан корак не само за побољшање положаја припадника ових народа, већ и за осветљавање права на самоопредељење „ван традиционалног контекста“.³⁵⁰ Право на самоопредељење представљало је једно од кључних права предвиђених Декларацијом, те је услед тога процес израде нацрта овог инструмента био дуготрајан и тежак.³⁵¹

³⁴⁷ M. Jovanović, *Constitutionalizing Secession in Federalized States: A Procedural Approach*, Utrecht, The Netherlands 2007, 99-100.

³⁴⁸ Raič, 255.

³⁴⁹ UN General Assembly, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* : resolution / adopted by the General Assembly, A/RES/61/295, 2 October 2007; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/471355a82.html> (1.3.2021.)

³⁵⁰ C.E. Foster, "Articulating Self-determination in the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", *European Journal of International Law*, 1/ 2001, 141-157, 142.

³⁵¹ Рад на изради Декларације започео је 1982. године од стране прве Радне групе за домородачко становништво под окриљем Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина (у питању је тело Комисије за људска права које се данас означава као Поткомисија за заштиту и унапређење људских права). Године 1993. Радна група успела је да постигне споразум о нацрту Декларације, а 1994. године Поткомисија је дала сагласност на овај нацрт. Потом је нацрт представљен Комисији за људска права и успостављена је нова Радна група. Ова Радна група наставила је рад на изради нацрта Декларације до почетка 2006. године. Савет за људска права (који је заменио Комисију за људска права) усвојио је нацрт Декларације, након чега је нацрт представљен Трећем комитету Генералне скупштине.

Члан 3 Декларације утврђује да домородачки народи имају право на самоопредељење, те да на основу тог права „они слободно утврђују свој политички положај и слободно спроводе свој економски, социјални и културни развој.“ Текст наведеног члана истоветан је формулацији заједничког члана 1 пактова, с тим да се уместо „народа“ означавају „домородачки народи“ као субјекти права на самоопредељење. Ова формулација одржава прихваћени „језик“ самоопредељења и производ је интезивне дискусије и предлога упућеног од стране представника домородачких народа.³⁵²

Спорове је изазивало питање да ли домородачке заједнице могу да се оквалификују као „народи“, као и садржај и домашај права на самоопредељење у односу на домородачке народе. У погледу првог спорног питања, представници домородачких народа тврдили су да су они „народи“ према различитим инструментима УН.³⁵³ Са друге стране, представници држава устручавали су се да их тако означе због познатих импликација у погледу права на самоопредељење.³⁵⁴ На крају је Радна група усвојила гледиште представника домородачких народа, те је у члану 2 Декларације утврђено да су „домородачки народи и појединци слободни и једнаки свим осталим народима и појединцима и имају право да буду слободни од било какве врсте дискриминације у примени својих права, нарочито оних које се односе на њихово домородачко порекло и идентитет.“

Упркос недостатку дефиниције „народа“, Радна група искористила је дефиницију коју је дао Мартинез Кобо (*Martinez Cobo*)³⁵⁵ и утврдила пет критеријума за идентификацију одређеног народа као домородачког.³⁵⁶

Друго спорно питање било је садржина и домашај права на самоопредељење. У члану 4 Декларације утврђена је садржина права домородачких народа на самоопредељење – у примени свог права на самоопредељење, домородачки народи „имају право на аутономију и самоуправу у питањима које се тичу њихових унутрашњих и локалних послова, као и на средства и начине за финансирање својих аутономних функција.“

Дакле, аутономија и самоуправа означене су као начини остваривања права на самоопредељење, и то су уобичајени методи остваривања унутрашњег самоопредељења. Поједине државе су током израде нацрта Декларације инсистирале да се самоопредељење „ограничи“ на своју унутрашњу димензију у виду аутономије и

Након још једне рунде дискусија Генерална скупштина је коначно 2007. године усвојила Декларацију. Вид. Summers (2014), 254.

³⁵² Foster, 142.

³⁵³ UN Commission on Human Rights, *Working Group to Elaborate a Draft Declaration in accordance with Paragraph 5 of General Assembly Resolution 49/214*, E/CN.4/2002/98, 28; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/461709?ln=en> (2.3.2021.)

³⁵⁴ У том смислу је било предлога да се уместо „домородачки народи“ користи, између осталих, термин „домородачко становништво“. Вид. E/CN.4/2002/98, 22.

³⁵⁵ *Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Volume 5, Conclusions, proposals and recommendations / by José R. Martínez Cobo, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, paras.378-380; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/133666?ln=en> (2.3.2021.)

³⁵⁶ Тих пет критеријума су: 1) традиционалне земље, 2) историјски континуитет, 3) дистинктивне културне особености, 4) недоминантни положај и 5) самоодређење и групна свест. Вид. *Note on criteria which might be applied when considering the concept of indigenous peoples / by the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Indigenous Populations, Erica-Irene Daes*, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/183213?ln=en> (2.3.2021.)

самоуправе како је то утврђено чланом 4, уз искључење могућности примене његовог спољашњег вида.³⁵⁷

Члан 5 Декларације пружа још један пример остваривања права домородачких народа на самоопредељење, у којем је наведена политичка партиципација као важан начин примене самоопредељења. Овим чланом признато је право домородачких народа да одржавају и унапређују своје дистинктивне политичке, правне, економске, социјалне и културне институције. Такође им се утврђује право да у пуној мери учествују, уколико то желе, у политичком, економском, социјалном и културном животу државе.

На основу наведеног, могуће је извући неколико закључака. Чињеница да је самоопредељење изричито признато домородачким народима доказује, са једне стране, значај самоопредељења и у позитивном међународном праву, а са друге стране, указује да је самоопредељење значајно не само већинском становништву поједине државе, већ и мањинској групацији у оквиру те државе. Положај домородачких народа другачији је него положај мањина и у међународном праву се разликују појмови „мањина“ и „домородачких народа“, али домородачке народе ипак можемо да означимо као етничку групацију која се разликује од већинског становништва одређене државе. Значајно је што се Декларацијом наглашава остваривање самоопредељења у облику различитих облика аутономије и самоуправе, чиме је предвиђено остваривање унутрашњег самоопредељења. Упркос чињеници да већински део домородачких народа нема сецесионистичке тежње,³⁵⁸ члан 46 став 1 Декларације наглашава територијални интегритет и политичко јединство суверених и независних држава.³⁵⁹

Можемо да закључимо да је усвајање Декларације о правима домородачких народа значајан допринос развоју самоопредељења у постколонијалном контексту, упркос томе што Декларација представља правно необавезујући инструмент.

3.1.2.1.2. ОЕБС

За настанак обичајних правила значајни су не само универзални, већ и регионални инструменти. У следећим тачкама разматрају се инструменти донети у оквиру ОЕБС-а – Завршни акт Конференције за безбедност и сарадњу у Европи, као и Париска повеља за нову Европу.

³⁵⁷ Вид. нпр. UN Commission on Human Rights, *Working Group to Elaborate a Draft Declaration in accordance with Paragraph 5 of General Assembly Resolution 49/214*, E/CN.4/1997/102, Columbia, para.312, 59; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/238034?ln=en> (2.3.2021.); UN. Commission on Human Rights. Working Group to Elaborate a Draft Declaration in accordance with Paragraph 5 of General Assembly Resolution 49/214, E/CN.4/2001/85, Finland, para.76, 13; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/434863?ln=en> (2.3.2021.)

³⁵⁸ Summers (2014), 265-266.; UN Commission on Human Rights, *Working Group to Elaborate a Draft Declaration in accordance with Paragraph 5 of General Assembly Resolution 49/214*, E/CN.4/1996/84, para.47, 11; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/228019?ln=en> (3.3.2021.)

³⁵⁹ Наведеним чланом утврђено је следеће: „Ништа у овој Декларацији не може да буде тумачено тако да овлашћује било коју државу, народ, групу или појединца да учествује у активностима или да предузима акте у супротности са Повељом УН, или тако да одобрава или подстиче било коју акцију која би распарчала или оштетила, потпуно или делимично, територијални интегритет или политичко јединство суверених и независних држава.“

Инструменти донети у оквиру ОЕБС-а као регионалне организације немају сами по себи обавезујућу правну снагу, већ стварају обавезе политичке природе. Међутим, многе обавезе које се тичу „људске димензије“ ових инструмената сличне су онима садржаним у „чврстом праву“ (попут ППП-а, Европске конвенције о људским правима или Оквирне конвенције Савета Европе за заштиту националних мањина).³⁶⁰

МСП је (помало неочекивано) указао на Хелсиншки завршни акт као доказ за постојање *opinio iuris*-а у предмету Никарагва, чиме је отворио могућност да се Хелсиншки акт и могуће још неки документи донети под окриљем ОЕБС-а квалификују као међународно обичајно право.³⁶¹ Према појединим ауторима, Хелсиншки акт и други инструменти ОЕБС-а испуњавају критеријуме како за релевантну праксу држава, тако и за изражавање *opinio iuris*-а држава учесница које потписују и прихватају наведена документа.³⁶²

3.1.2.1.2.1. Хелсиншки Завршни акт из 1975. године

Након усвајања пактова о људским правима, у међународним документима и правној литератури постепено се развијао преокрет ка наглашавању унутрашњег вида самоопредељења. Један од првих инструмената који је изразио овај преокрет био је Завршни акт Конференције за безбедност и сарадњу у Европи, тзв. Хелсиншка декларација из 1975. године.³⁶³

Поред Декларације о пријатељским односима, доказ за хипотезу да је право на самоопредељење превазишло оквир колонијализма може се наћи у Хелсиншком Завршном акту, документу усвојеном током Конференције о безбедности и сарадњи у Европи 1975. године. До времена усвајања Завршног акта више није било колонијалних ситуација у Европи и Северној Америци. Чињеница да су државе учеснице Хелсиншке конференције изричито одбациле аргумент да није потребно помињање самоопредељења у Завршном акту услед завршетка деколонизационог процеса говори у прилог све већем значају самоопредељења као универзалног концепта.³⁶⁴ Касезе скреће пажњу на промену угла гледања на самоопредељење које је уведено Хелсиншком декларацијом. Он наводи да је концепт самоопредељења артикулисан у хелсиншком тексту по много чему другачији од оног који је уграђен у инструменте УН.³⁶⁵ До тада, у оквиру УН испољена је тенденција да се следе афричка и источноблоковска филозофија самоопредељења, по којој је нагласак био на ослобађању угњетаваних народа од опресивних режима. Према афроазијском и

³⁶⁰ E.Manton, "The OSCE Human Dimension and Customary International Law Formation", *Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg (ed.), OSCE Yearbook*, 2005, 1-20, 4.

³⁶¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, para.189. Суд наводи да чињеница да је нека држава усвојила Хелсиншки акт указује на потврђивање *opinio iuris*-а држава учесница у односу на норму о забрани употребе силе.

³⁶² Manton, 9.; U. Fastenrath, "The Legal Significance of CSCE/OSCE Documents", *Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg/ IFSH (ed.), OSCE Yearbook 1995/1996*, Baden-Baden 1997, 411-427, 423.; Franck (1992), 67.

³⁶³ Conference on Security and Co-operation in Europe, *Conference on Security and Co-operation in Europe Final Act*, Helsinki, 1 August 1975, доступно на: <https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/39501.pdf> (13.3.2021.)

³⁶⁴ Видети: Raič, 231.

³⁶⁵ Kaseze, 335.

источноблоковском гледишту, самоопредељење је релеватно само тамо где постоји колонијализам, страна окупација или расистички режим, чиме се, како Касезе примећује, принцип самоопредељења непотребно ограничава и чини непримењивим у највећем делу Европе и Северне Америке.³⁶⁶ Са друге стране, хелсиншка концепција изражава основна начела Запада и уводи неке нове стандарде према којима би државе требало да се равнају.³⁶⁷

Конференција о безбедности и сарадњи у Европи представљала је важан симбол извесног „одмрзавања“ хладноратовских односа између чланица НАТО-а и режима Варшавског пакта. Учествовало је 35 држава (све 33 европске државе, изузев Албаније, те САД и Канада), а Конференција се одвијала у три фазе: Хелсинки 1973. године, Женева 1974. године, и поново Хелсинки 1975. године. Конференција је окончана усвајањем Хелсиншког завршног акта 1975. године, који је садржао декларацију десет принципа којима се уређују односи међу државама. Основа ових принципа била је Повеља УН, и за многе државе Декларација о пријатељским односима. Иако Завршни акт сам по себи није био формално правно обавезујући („света политичка и морална обавеза“ према Норвешкој; „морална обавеза коју ћемо игнорисати на сопствену опасност“, према Британији, али „не и уговор“), принципи из Акта сматрани су обрадом оних из Повеље.³⁶⁸

Нацрти предлога о самоопредељењу поднети су Конференцији од стране Совјетског Савеза, Југославије, Холандије и Француске, а ово право такође је укључено у западнонемачки предлог о уређењу граница. Ови предлози резултирали су усвајањем Принципа VIII, који се посебно заснивао на југословенским и француским нацртима, и представљао је прилагођавање различитим тумачењима самоопредељења.³⁶⁹

Право на самоопредељење утврђено је Принципом VIII. Универзална природа самоопредељења потврђена је у сва три става овог члана: у првом ставу говори се о поштовању принципа „једнаких права народа и њиховог права на самоопредељење“;³⁷⁰ затим, у другом ставу говори се о томе да „сви народи имају право да у пуној слободи и без спољног мешања, утврде, кад и како то желе, свој унутрашњи и спољашњи политички положај...“³⁷¹; у трећем ставу, утврђено је да „државе учеснице потврђују свеопште значење поштовања и делотворне примене принципа једнаких права и самоопредељења народа за развој пријатељских односа међу њима као и међу свим државама“.³⁷² Ова формулација, како Јовановић примећује, без изузетка промовише демократски садржај унутрашњег вида права народа на самоопредељење, имајући у

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Наведено према: Summers (2014), 276.

³⁶⁹ *Ibid.*, 277.

³⁷⁰ Принцип VIII став 1: „Државе учеснице поштоваће једнака права народа и њихово право на самоопредељење, увек поступајући у складу са циљевима и принципима Повеље УН као и са важећим нормама међународног права, укључујући и оне које се односе на територијални интегритет држава.“

³⁷¹ Принцип VIII став 2: „На основу принципа једнаких права и самоопредељења народа, сви народи имају право да у пуној слободи и без спољног мешања, утврде, кад и како то желе, свој унутрашњи и спољашњи политички положај, те да спроводе свој политички, економски, друштвени и културни развој према својим жељама.“

³⁷² Принцип VIII став 3: „Државе учеснице потврђују свеопште значење поштовања и делотворне примене принципа једнаких права и самоопредељења народа за развој пријатељских односа међу њима као и међу свим државама: такође се позивају на потребу уклањања сваког облика кршења овог принципа.“

виду како статус држава потписница (земље Европе и Северне Америке), чињеницу да се титуларима означавају и народи суверених и независних држава, те да се вршење права на самоопредељење доживљава као континуирано, а не једнократно.³⁷³ Нагласак на универзалној природи самоопредељења заснивао се на пољској формулацији подржаној од стране Совјетског Савеза.³⁷⁴ Међутим, поштовање самоопредељења треба увек да буде у складу са „циљевима и принципима Повеље“ и „важећим нормама међународног права“, од којих је најизразитији „територијални интегритет држава“. Дакле, први став Принципа VIII Хелсиншке декларације поставља право на самоопредељење у свом најширем смислу, уз постојање, са друге стране, оправдане забринутости држава учесница поводом могућности угрожавања територијалног интегритета применом сецесије. Међутим, треба приметити да је та забринутост на неки начин блаже изражена него у Декларацији о пријатељским односима из 1970. године.

Схваћено у смислу права народа да утврде свој спољашњи политички положај, самоопредељење се нарочито уравнотежује Принципом III (неповредивост граница) и Принципом IV (територијални интегритет држава). Очита намера изражена позивањем на територијални интегритет јесте спречавање да се самоопредељење користи као основ за сецесију. О томе су посебно бринуле Канада, Југославија и Шпанија због Гибралтара.³⁷⁵

Значај принципа неповредивости граница посебно су наглашавали режими Источног блока. Тако се Пољска, која је имала осетљиву границу са Немачком, противила повезивању самоопредељења и граница, и направила одговарајућу резерву на примену самоопредељења у свом спољашњем облику. Са друге стране, западне државе су изгледа биле мишљења да неповредивост граница не значи и њихову непроменљивост. За идеју да принцип омогућава мирну промену посебно се залагала Западна Немачка, која је поднела предлог којим се мирна промена граница повезује са самоопредељењем. Циљ је било стварање „мирног стања у Европи у којем ће се немачка нација ујединити преко слободног самоопредељења“. Слично, Република Ирска, која је била закупљена Северном Ирском, нагласила је могућност развијања граница „мирним начинима и споразумно“. ³⁷⁶ Додала је да савез са Севером треба да се деси само онда када већина народа Северне Ирске пристане да им се придружи у уједињену Ирску. Ипак, самоопредељење није било једини принцип који је требало узети у обзир приликом промене граница. Мирне промене граница требало је да се одвијају у складу са принципима забране употребе силе, неинтервенције и мирног решавања спорова, и споразумно између држава у питању, чиме се штити принцип суверене једнакости држава.

Хелсиншка формулација самоопредељења значајна је и због изражавања унутрашњег и спољашњег вида овог права.³⁷⁷ Унутрашњи вид хелсиншког концепта самоопредељења обухвата избор облика владавине или политичког режима, економски и социјални режим и културни развој. Тако, свака држава потписница Завршног акта обавезала се да свом народу обезбеди слободан избор у погледу политичког,

³⁷³ М.А.Јовановић, *Колективна права у мултикултурним заједницама*, Београд 2004, 147.

³⁷⁴ В.Meisner, „The Right of Self-Determination after Helsinki and Its Significance for the Baltic Nations“, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/1981, 375-384, 376.

³⁷⁵ Summers (2014), 278.

³⁷⁶ Наведено према: *Ibid.*, 278-279.

³⁷⁷ Ruiz G.A., "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", 228, доступно на: <http://www.gaetanoarangi Ruiz.it/wp-content/uploads/2017/04/Human-Rights-and-Non-Intervention-in-the-Helsinki-Final-Act-RdC-157-1977.pdf> (13.3.2021.)

економског и друштвеног развоја, укључујући избор новог устава, нове владе или новог начина политичког, економског, друштвеног или културног живота. Тиме се унутрашњи вид самоопредељења повезује са основним људским правима и слободама.³⁷⁸

У погледу спољашњег вида права на самоопредељење, може се утврдити да оно има другачију конотацију у Завршном акту, имајући у виду чињеницу да на европском и северноамеричком тлу проблем није у *стицању* независности, већ у *осигурању* постојеће независности.³⁷⁹ Нагласак на унутрашњем виду самоопредељења у Хелсиншкој декларацији утиче и на садржину права на спољашње самоопредељење. Наиме, тиме што се државе потписнице обавезују да поштују слободан избор свог народа у погледу политичког, економског, друштвеног и културног развоја, такође се обавезују да поштују такав избор и народа осталих држава. Дакле, да би се сматрало да одређена држава чланица поступа у складу са принципом самоопредељења, потребно је да се уздржи од утицања на економске, социјалне, политичке и културне изборе не само других држава, већ и народа других држава.

Хелсиншка формулација самоопредељења тако има традиционалне и иновативне видове формулације самоопредељења у односу на претходне инструменте.³⁸⁰ Традиционални вид односи се на наглашавање важности територијалног интегритета држава, чиме се понавља формулација „оградне клаузуле“ Декларације о пријатељским односима. Самоопредељење није апсолутно право, ограничава се циљевима и принципима Повеље УН и важећим нормама међународног права. Затим, Хелсиншка декларација наводи да је самоопредељење значајно за развијање пријатељских односа између држава. Тиме следи Повељу УН, која утврђује да је самоопредељење средство за остваривање пријатељских односа између народа, а не циљ сам по себи. Коначно, као титулари овог права означени су „сви народи“, као што је то случај и са претходним инструментима. Касезе наводи да дебата која је претходила усвајању Принципа VIII указује да постоји потпуна сагласност да националне мањине (и *a fortiori* расне, језичке и верске мањине) треба да буду искључене.³⁸¹ Ово је питање којим ћемо се подробије бавити у четвртом поглављу.

Иновативни вид хелсиншке формулације самоопредељења огледа се, за почетак, у томе што се не издвајају колонизовани и угњетавани народи као титулари права на самоопредељење. Тако израз „сви народи“ добија посебно значење у односу на Декларацију о пријатељским односима која је издвајала ову групу, чиме је изражена тежња да се нагласи деколонизациони аспект самоопредељења. Већ смо утврдили да то не значи да је примена Декларације о пријатељским односима ограничена на деколонизациони аспект и да самоопредељење представља континуирано овлашћење.³⁸² Ипак, одсуство било какве одредбе која би издвојила народе под опресивним режимима потврђује широко поље примене самоопредељења према Хелсиншкој декларацији.

Даље, иновација се огледа и у наглашавању да народи имају право да у „*пуној слободи*“ остваре своје право на самоопредељење. У члану 1 Декларације о пријатељским односима каже се да „*на основу принципа[...]* сви народи имају право да слободно одреде, без спољашњег мешања, свој политички положај.“ Формулација у

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ *Ibid.*, 229.

³⁸⁰ Kaseze, 330-334.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Вид.стр.62.

Хелсиншкој декларацији је смелија, јер израз „у пуној слободи“ има шири опсег од израза „без спољњег мешања“. Наиме, Касезе указује да израз „у пуној слободи“ сугерише да народ има право да оствари свој политички, економски, друштвени и културни развој без утицаја како споља тако и изнутра, од стране опресивног домаћег режима. Са друге стране, синтагма „без спољњег мешања“ указује да је народ заштићен само од спољње интервенције, али не и од тога да му режим матичне државе ускраћује остваривање права на самоопредељење.³⁸³

Допринос Хелсиншке конференције у погледу развоја концепта самоопредељења огледа се у томе што се потврђује универзални карактер овог права, те државе више нису у могућности да ограничавају примену права тако што би тврдили да се примењује само на колонијалне и угњетаване народе. Такође, потврђује се да самоопредељење није право које се применом исцрпљује, већ да има континуиран карактер. Сваки даљи развој самоопредељења заснива се на концепту Завршног акта о универзалности и сталности права на самоопредељење.³⁸⁴

3.1.2.1.2.2. Париска повеља за нову Европу

На значај Париске повеље указује чињеница да је усвојена једногласно.³⁸⁵ Према Франку (*Franck*), иако Повеља не представља уговор у смислу међународног права, прожима је терминологија која изражава *opinio iuris* и намеру да се њоме творе нове норме.³⁸⁶

Током усвајања Париске повеље 1990. године, развила се дебата о односу самоопредељења са другим принципима. Када су се делегати састали у Паризу новембра те године, Европа је била веома другачија него у време усвајања Завршног акта Хелсиншке конференције 1975. године. У међувремену дошло је до убрзаног пада комунистичких режима у Источној Европи, од реке Елбе до Црног мора, као и до уједињења Немачке. Тежње, изражене у облику самоопредељења, које су до пре само неколико година биле сан, сада су могле да се остваре.³⁸⁷ Међутим, у Паризу се поставила дилема природе самоопредељења, јер оно може да буде како ослобађајући, тако и дестабилишући фактор. У свом уводном говору на конференцији, француски председник Митеран (*Mitterrand*) запитао се „*јесмо ли превазишли поделу Европе на два блока само да бисмо видели како се распада као последица тежњи које су предуго биле гушене силом?*“³⁸⁸

Чини се да се ова нова политичка ситуација одражавала у равнотежи између самоопредељења и осталих принципа. Самоопредељење је Повељом утврђено на следећи начин:

³⁸³ *Ibid*, 332.

³⁸⁴ Ruiz, 231.

³⁸⁵ Charter of Paris for a New Europe, Second CSCE Summit of Heads of State or Government, Paris, 19 - 21 November 1990; доступно на: <https://www.osce.org/mc/39516> (13.3.2021.)

³⁸⁶ Franck (1992), 67.

³⁸⁷ Summers (2014), 281.

³⁸⁸ Address given by François Mitterrand to the CSCE Summit (Paris, 19 November 1990), доступно на: https://www.cvce.eu/obj/address_given_by_francois_mitterrand_to_the_csce_summit_paris_19_november_1990-en-4463b4ac-c126-4083-bdfc-144d476b0355.html (12.3.2021.)

„Ми потврђујемо једнака права народа и њихово право на самоопредељење у складу са Повељом УН и важећим нормама међународног права, укључујући оне које се односе на територијални интегритет држава.“

Члан о самоопредељењу у Повељи делује као скраћена верзија Принципа VIII из Завршног акта - изостављени су делови где се говори о универзалном значају самоопредељења, самоопредељењу као основи за пријатељске односе, као и о његовим унутрашњим и спољашњим видовима. Повеља је само потврдила једнака права народа и њихово право на самоопредељење у складу са Повељом УН и важећим нормама међународног права, што укључује и територијални интегритет држава.

Наглашавање принципа територијалног интегритета држава указује на расположење које је владало у Паризу. Иако се самоопредељење посматрало као концепт који садржи легитимне тежње, истовремено се скретала пажња на пораст национализма који има дестабилишући ефекат. Да би се спречили ови ефекти, самоопредељење се ограничава принципима територијалног интегритета и неповредивости граница.³⁸⁹ Према речима Совјетског Савеза, територијалне промене могу да имају *„деструктивни ефекат грудве снега који би Европу могао да поново баци у ону врсту ситуације која јој је веома позната из сопствене историје“*.³⁹⁰

Међутим, постојале су ситуације када државе нису границе посматрале као апсолутно неповредиве. Канцелар Кол (*Kohl*) се у свом говору осврнуо на уједињење Немачке, које је по њему постигнуто, између осталог, *„у складу са правом нација на самоопредељење“*.³⁹¹ Слично, у односу на балтичке државе, Шведска је изјавила да *„подржава њихово право на самоопредељење, у складу са словом и духом Хелсиншког Завршног акта“*. Британска премијерка Маргарет Тачер (*Margaret Thatcher*) утврдила је да је *„према Хелсиншким споразумима јасно да границе могу да се мењају само мирним средствима, споразумно, а никако силом.“*³⁹²

Чини се да равнотежа постигнута Париском повељом одражава гледиште да самоопредељење може да изражава легитимне тежње, али мора да се разматра са другим принципима и ширим интересима мира и стабилности.³⁹³ Овај ограничени концепт самоопредељења можда је најбоље описан од стране финског председника Коивисте (*Koivisto*): *„Сви народи имају право на самоопредељење и политички суверенитет. Ове тежње треба да буду остварене преговорима.“*

³⁸⁹ Summers (2014), 282.

³⁹⁰ Speech by Soviet President Mikhail Gorbachev to the Second Summit of CSCE Heads of State or Government Paris, 19-21 November 1990, 4; доступно на: <https://www.osce.org/mc/16155> (12.3.2021.)

³⁹¹ Address given by Helmut Kohl to the CSCE Summit (Paris, 20 November 1990); доступно на: https://www.cvce.eu/content/publication/2003/12/3/f549a2f8-2c84-497f-807d-bd320d5766a8/publishable_en.pdf (12.3.2021.)

³⁹² Speech at Paris CSCE Summit, Margaret Thatcher Foundation, 5; доступно на: <https://www.margaretthatcher.org/document/108250> (12.3.2021.)

³⁹³ Summers (2014), 282.

3.1.2.1.3. Регионални инструмент - Америчка декларација о правима домородачких народа

Два најважнија инструмента о људским правима на америчком континенту не помињу изричито право на самоопредељење. Самоопредељење не помињу ни Америчка декларација о људским правима и правима човека³⁹⁴, нити Америчка конвенција о људским правима.³⁹⁵ Ипак, можемо рећи да Повеља Организације америчких држава (у даљем тексту: ОАД) имплицитно садржи концепт самоопредељења. Ова Повеља установљава представничку демократију као неопходан услов мира, стабилности и развоја.³⁹⁶ Самоопредељење се заснива на слободи народа да изрази своју вољу. Да би обезбедила право сваког појединца да учествује у изборима, ОАД је посвећена томе да интервенише када је народ спречен да слободно учествује у власти.

Међутим, веома важан инструмент који штити и унапређује права једне посебно угрожене категорије народа – домородачког становништва – предвиђа, између осталог, и право домородачког народа на самоопредељење. У питању је Америчка декларација о правима домородачких народа.³⁹⁷ Декларација је усвојена од стране Генералне скупштине ОАД 2016. године, након деценије интензивних преговора. Усвојена скоро десет година након Декларације УН о правима домородачких народа, Америчка декларација регулише случајеве који нису обухваћени Декларацијом УН, укључујући специфичне ситуације релевантне за регион, попут права домородачких народа угрожених у оружаним сукобима. Такође, Америчка декларација о правима домородачких народа унапређује одредбе Декларације УН о правима домородачких народа које се тичу њихових уговорних права а која су посебно релевантна за амерички континент.

У својој Преамбули, Америчка декларација понавља одређене одредбе Декларације УН наводећи историјске неправде које је трпело домородачко становништво, хитну потребу унапређивања и поштовања њихових урођених права, као и значај искорењивања свих облика дискриминације овог становништва. Међутим, изненађујуће је да, за разлику од Декларације УН, Америчка декларација не утврђује да су домородачки народи „једнаки свим осталим народима“, чиме се успоставља повезаност између домородачких група као народа и права на самоопредељење.³⁹⁸ На тај начин, Декларација УН признала је да домородачки народи, попут других народа, имају пуно право на примену самоопредељења, укључујући и његов спољашњи вид, уколико се испуне одговарајући услови. Са друге стране, Америчка декларација не

³⁹⁴ American Declaration of the Rights and Duties of Man, Adopted by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 1948, доступно на: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm> (10.3.2021.)

³⁹⁵ American Convention on Human Rights, Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969, доступно на: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> (10.3.2021.)

³⁹⁶ Charter of the Organization of American States, доступно на: <https://www.oas.org/dil/1948%20Charter%20of%20the%20Organization%20of%20American%20States.pdf> (10.3.2021.)

³⁹⁷ American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, AG/RES.2888 (XLVI-O/16), доступно на: <https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND.pdf> (10.3.2021.)

³⁹⁸ S.Errico, "The American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", *American Society of International Law*, Vol.21, 2017/7; доступно на: <https://www.asil.org/insights/volume/21/issue/7/american-declaration-rights-indigenous-peoples> (3.3.2021.)

утврђује да су домородачки народи једнаки осталим народима, већ само да домородачки народи имају право на самоопредељење, језиком коришћеним у заједничком члану 1 пактова о људским правима и у члану 3 Декларације УН о правима домородачких народа, те утврђује да у примени овог права домородачки народи имају право на аутономију или самоуправу у питањима везаним за њихове спољашње и унутрашње послове, чиме се понавља текст члана 4 Декларације УН. Ово право схваћено је као право на унутрашње самоопредељење, које се примењује у складу са границама постављеним чланом 4, чији је циљ обезбеђење „територијалног интегритета или политичког јединства суверених и независних држава.“

Иако су Интерамеричка комисија и Суд за људска права примарно разматрали домородачке захтеве који се односе на земљу у оквиру права на власништво,³⁹⁹ касније су почели да наводе самоопредељење у контексту захтева који су се односили на земљу и ресурсе. Тако, у случају Аwas Тингни (*Awas Tingni*),⁴⁰⁰ првом случају који се тичао домородачке земље и ресурса пред Интерамеричким судом, Суд је нагласио да члан 21 Америчке конвенције штити право на имовину у смислу да обухвата право домородачких заједница на њихову заједничку имовину.⁴⁰¹

У случају Савхојамакса домовачке заједнице против Парагваја (*Sawhoyamataxa Indigenous Community v Paraguay*),⁴⁰² централно питање било је повратак домородачке земље након што је била продата или насељена од стране недомородачког становништва. Подносиоци представке позвали су се, између осталог, на повреду члана 21 Конвенције. Суд је приметио да се појам земље у случају домородачког становништва разликује од уобичајеног концепта у смислу да је више везан за заједницу, него за појединца. Стога је заједничко власништво над земљом од изузетне важности за домородачки народ.⁴⁰³ Суд је сумирао своју ранију јуриспруденцију на следећи начин: традиционално поседовање земље од стране домородачких народа има једнак учинак као и право власништва које је држава обезбедила; традиционално поседовање земље овлашћује домородачки народ да захтева званично признање и регистровање права власништва; чланови домородачких заједница који су невољно отишли или изгубили власништво над својом земљом задржавају власничка права, иако им недостаје право власништва, осим уколико њихова земља није била законито пренета трећој страни у доброј вери; у случају да су чланови домородачких заједница невољно изгубили посед земље, тако што је та земља законито пренета трећој страни у доброј вери, имају право на реституцију или на прибављање друге земље једнаке величине и квалитета.⁴⁰⁴

Интерамерички суд је први пут навео право на самоопредељење приликом тумачења права на земљу и ресурсе из члана 21 Конвенције у случају Народа Сарамаке против Суринама (*Saramaka People v. Suriname*).⁴⁰⁵ Суд је приметио да је Комитет о економским, социјалним и културним правима протумачио да се заједнички члан 1

³⁹⁹ Према члану 21 Америчке конвенције, „свако има право на употребу и уживање своје имовине.“

⁴⁰⁰ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment of August 31, 2001.

⁴⁰¹ *Ibid.*, para.148.

⁴⁰² Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Sawhoyamataxa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of March 29, 2006.

⁴⁰³ *Ibid.*, para.120.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, para.128.

⁴⁰⁵ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, Judgment of November 28, 2007.

пактова из 1966. године односи и на домородачке народе.⁴⁰⁶ Тако, на основу права домородачких народа на самоопредељење из поменутог члана 1 пактова, они могу „слободно да спроводе свој економски, социјални и културни развој“ и да „слободно располажу својим природним богатством и ресурсима“ тако да „не буду лишени својих средстава за живот“. Суд је сматрао да га правила тумачења садржана у члану 29 став b Америчке конвенције спречавају да тумачи члан 21 Конвенције на начин који би представљао уживање и примену права из наведеног члана у мањем обиму него што је то загарантовано пактовима.⁴⁰⁷ У складу са тим, Суд је закључио да члан 21 Конвенције указује на право чланова домородачких и племенских заједница да слободно утврде и спроводе свој економски, социјални и културни развој, што укључује и право да уживају своју посебну духовну повезаност са територијом коју су одувек традиционално употребљавали и насељавали.⁴⁰⁸ На основу тога, држава има обавезу да усвоји специјалне мере у циљу признања, поштовања, заштите и гарантовања заједничких имовинских права чланова домородачких и племенских заједница на тој територији.⁴⁰⁹

Дакле, можемо да утврдимо да пракса Интерамеричког суда указује на признање права на самоопредељење пре свега у контексту права домородачких народа који се односе на традиционалну употребу и поседовање земље и природних ресурса. Ова, у крајњој линији, духовна повезаност домодачког народа са земљом коју традиционално настањује тражи посебну заштиту у оквиру Интерамеричког система, чиме се остварује и само право на самоопредељење ових народа.

3.1.2.2. Право на самоопредељење у пракси МСП

У претходном поглављу приказали смо да је принцип самоопредељења постао синоним за процес деколонизације, те да је МСП такође осветлио положај самоопредељења у овом контексту. Међутим, иако је МСП у случају Западне Сахаре утврдио да је слободан избор суштина самоопредељења, указавши да самоопредељење има универзалну примену, ипак је такво гледиште изнето у контексту колонизације. Стога је у овој тачки потребно да прикажемо праксу МСП у односу на самоопредељење ван процеса деколонизације.

Најпре треба поменути гледиште Суда у предмету *Војних и паравојних активности у и против Никарагве* (у даљем тексту: случај Никарагва).⁴¹⁰ У случају Никарагва Суд се није бавио питањем самоопредељења већ принципом неинтервенције, али је имплицитно поменуо принцип самоопредељења у својој пресуди. Значајно је што је Суд утврдио да се „овде не бави питањем деколонизације.“ У пресуди се, између осталог, наводи да интервенција није дозвољена ако утиче на избор државе њеног политичког, економског, друштвеног или културног система, као и формулисања спољне политике.⁴¹¹ Ова формулација веома подсећа на одредбу о самоопредељењу у заједничком члану 1 пактова из 1966. године и у члану 1 Резолуције

⁴⁰⁶ *Ibid.*, para.93.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Ibid.*, para.95.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, para.96.

⁴¹⁰ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986.

⁴¹¹ *Ibid.*, para.205.

1514. У складу са тим, може се закључити да је Суд и ван колонизационог контекста потврдио универзални домаћај самоопредељења, схваћеног у смислу слободног избора политичког, економског, друштвеног и културног система.

У свом саветодавном мишљењу у предмету *Правне последице изградње зида на окупираној палестинској територији*,⁴¹² Суд је разматрао питање палестинског права на самоопредељење у контексту правних последица изградње зида који је Израел подигао на Западној обали.⁴¹³ Наиме, Споразуми о примирју закључени су 1949. између Израела и неколико суседних држава укључујући, особито, споразум о примирју између Израела и Јордана. Овај споразум поставио је мировну линију разграничења између арапских и израелских снага (тзв. Зелену линију), која не би требало да утиче на потенцијална будућа политичка и територијална уређења. Израел је том приликом добио највећи део Палестине (али не и Источни Јерусалим) и западну обалу реке Јордан. Израел је на крају признат за државу унутар палестинских територија над којима је успоставио власт, дакле до Зелене линије искључујући Источни Јерусалим и западну обалу Јордана. Следећи оружани сукоб избио је 1967. године кад је Израел окупирао *inter alia* Источни Јерусалим и западну обалу Јордана. УН и скоро све остале државе наставиле су да ове територије сматрају ратно окупираним подручјем, а не територијама под сувереном влашћу Израела. Са друге стране, Израел је анектирао Источни Јерусалим и установио Јерусалим као престоницу државе, те је активно подстицао грађане да насељавају западну обалу Јордана. Генерална скупштина и Савет безбедности упорно су осуђивали ову „политику насељавања” Израела као супротну међународном праву. Територија западне обале Јордана све више се сматрала територијом потенцијалне државе Палестине. Иако након 1967. године није дошло до наставка арапско-израелских сукоба, дешавали су се бројни појединачни акти насиља који су правдани као одговор на сличне акте противничке стране. Како би заштитио цивилно становништво од упада могућих нападача, Израел је одлучио да подигне значајну физичку препреку за улазак на своје територије. Ова препреке била је сложене природе. Израел ју је због једноставности називао „заштитном оградом”, Генерални секретар УН „баријером”, а Палестина и арапске државе „зидом”, што је касније усвојено као назив за ову структуру у резолуцијама Генералне скупштине и пред МСП.⁴¹⁴ Зид је тако постављен да је ометао слободу кретања Палестинаца. Осим тога, расло је уверење да зид није подигнут само ради заштите од упада могућих нападача, већ је послужио и као основа за евентуалну израелску источну границу укључивањем Западне обале. Нацрт резолуције Савета безбедности из 2003. године којим се осуђује изградња зида није усвојен због негативног гласа САД. Исте године Генерална скупштина усвојила је резолуцију којом је од МСП тражила саветодавно мишљење о следећем питању: *“Какве су правне*

⁴¹² ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004.

⁴¹³ Палестина је била део Отоманског царства, и након Првог светског рата спадала је у „класу А” мандатне територије која је припала Великој Британији. Иако је 1947. године Генерална скупштина УН усвојила План поделе за будућу управу Палестином, он никад није био имплементиран. Маја 1948. Велика Британија се повукла из Палестине, те је Израел прогласио независност и потом су избили сукоби између Израела и појединих арапских држава (Арапско-израелски сукоби). Вид. Sir A. Watts, Remy Jorritsma, "Israeli Wall Advisory Opinion (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory)", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (R. Wolfrum ed.), Oxford University Press online June 2019 update.

⁴¹⁴ Предложено је да ова баријера прати Зелену линију између Израела и западне обале Јордана, али је у пракси била у потпуности на палестинској територији окупираној од стране Израела. Такође је на западној (израелској) страни баријере укључивала бројна израелска насеља на Западној обали, као и Источни Јерусалим. *Ibid.*

последнице подизања зида од стране Израела као окупационе силе на окупираној палестинској територији, имајући у виду правила и принципе међународног права, укључујући Четврту Женевску конвенцију из 1949. године и релевантне резолуције Савета безбедности и Генералне скупштине?”⁴¹⁵

Суд је кратко разматрао историју и статус територије у питању и навео разне резолуције Савета безбедности у којима се пориче правна ваљаност прибављања територије путем силе, позива на повлачење израелских снага, и проглашава да су мере које је Израел предузео у заузимању Јерусалима противне међународном праву.⁴¹⁶ Суд је нашао да су територије ситуиране између Зелене линије и претходне источне границе Палестине под мандатом окупиране од стране Израела 1967. године у оружаном сукобу између Израела и Јордана.⁴¹⁷ Према обичајном праву, то су дакле биле окупиране територије на којима је Израел имао статус окупационе силе. Догађаји који су уследили на овим територијама нису изменили ситуацију. Све ове територије (укључујући Источни Јерусалим) остају окупиране територије, а Израел и даље има статус окупационе силе.⁴¹⁸

Суд је најпре приметио да се „постојање палестинског народа не доводи у питање“, те да „леgitимна права“ Палестинаца „укључују право на самоопредељење“.⁴¹⁹ Након овог закључка, Суд је наставио са разматрањем како је изградња Зида утицала на право на самоопредељење Палестинаца.

Према Суду, изградња зида створила је ситуацију супротну међународном праву из два разлога. Као прво, међународно право забрањује насилну анексију територија.⁴²⁰ Као друго, Израел крши међународно хуманитарно право тако што дозвољава израелске насеобине на окупираној палестинској територији. На основу ове два повреде међународног права, Суд извлачи закључак о трећој, наводећи да зид „тешко омета палестински народ у вршењу права на самоопредељење, чиме Израел крши обавезу поштовања овог права.“⁴²¹ Другим речима, повреда права на самоопредељење Палестинаца од стране Израела последица је претходне насилне анексије палестинске територије и одобравања израелског насељавања те територије, при чему су оба чина у супротности са међународним правом.⁴²²

Суд је даље нашао примењивост принципа самоопредељења народа и утврдио да је право народа на самоопредељење *erga omnes* карактера.⁴²³ Иако Израел није страна уговорница Хашке конвенције из 1907. године о законима и обичајима рата, Суд сматра да је ова конвенција постала део обичајног права.

⁴¹⁵ UN General Assembly, *Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory*, A/RES/ES-10/14, 12 December 2003.; Будући да се питање односило на подизање зида на окупираној палестинској територији, укључујући Источни Јерусалим, Суд није разматрао подизање оних делова зида који су се простирали на самој територији Израела.

⁴¹⁶ Israeli Wall Advisory Opinion, paras. 18-35.

⁴¹⁷ *Ibid.*, para.78.

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ *Ibid.*, para.118.

⁴²⁰ Према Суду, ово је изведено стварањем ситуације *fait accompli* која је лако могла да прерасте у сталну, што би могло да се сведе на *de facto* анексију. Вид. *Ibid.*, paras. 121-122.

⁴²¹ *Ibid.*, para.122.

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*, paras. 155-156.

Тако, можемо да закључимо да и одлука Суда у предмету *Правне последице изградње зида на окупираној палестинској територији* такође указује на примену самоопредељења ван контекста колонизације.

3.2. Видови права на самоопредељење

Шта значи да неки народ има право на самоопредељење? Да ли то значи да је народ слободан да одлучује само о свом унутрашњем положају, тј. о економском, политичком, културном развоју у оквиру одређене државе? Или то значи да је народ слободан да одлучује о свом спољашњем положају, нпр. преко стицања независности или уједињењем са другом државом? Или се заправо оба ова аспекта подразумевају кад говоримо о самоопредељењу? У овом поглављу покушаћемо да дамо одговор на ова питања, те да представимо самоопредељење као вишеслојно право које се састоји из више аспеката односно видова која заслужују и засебна разматрања.

Утврдили смо да се у доктрини и пракси држава, нарочито у периоду након деколонизације, искристалисала подела на унутрашњи и спољашњи вид права на самоопредељење.⁴²⁴ Међутим, треба запазити да ова подела не значи да постоје два различита права на самоопредељење. Реч је само о различитим видовима остваривања једног истог права. Дакле, ако говоримо о унутрашњем самоопредељењу, то се односи на остваривање самоопредељења унутар граница државе. У случају спољашњег самоопредељења, пак, говоримо о остваривању самоопредељења у односу на друге народе и државе.

Право на самоопредељење прокламовано заједничким чланом 1 пактова заправо садржи четири посебна вида: право народа да слободно утврде свој политички положај и да слободно спроводе свој економски, културни и друштвени развој. Ово је основ за разликовање четири вида самоопредељења: политичко, економско, социјално и културно самоопредељење. Тумачење права на самоопредељење по којем оно обухвата ова четири вида постала је стандардна дефиниција права, што се огледало и у потоњим инструментима. Порекло таквог тумачења везано је за предвиђање да ће изворни јединствени инструмент бити подељен на посебне инструменте о грађанским и политичким, са једне стране, и економском, социјалним и културним правима са друге стране.⁴²⁵

Нагласак се у литератури ставља на унутрашњи и спољашњи вид права на самоопредељење, што ће бити оквир у којем ће се кретати и структура овог рада. Најпре ће бити представљени садржина, положај и субјекти унутрашњег и спољашњег самоопредељења. Међутим, како је за целовито сагледавање права на самоопредељење потребно утврдити и садржину економског, социјалног и културног самоопредељења, ови видови самоопредељења биће сагледани пре свега из угла извештаја које су државе подносиле Комитету за људска права и Комитету за економска, социјална и културна права.

⁴²⁴ Kaseze, 93, 101; Raič, 226-307; Pomerance, 37-42; Henrard, 299-301; J.Summers, "The internal and external aspect of self determination reconsidered", *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International law* (D.French ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 229-249, 230.

⁴²⁵ Summers (2014), 325.

3.2.1. Унутрашње самоопредељење

Већ смо наводили да се у савременом међународном праву нагласак претежно ставља на спољашњи вид самоопредељења, а посебно на један његов начин остварења – стицање независности, тј. стварање сопствене државе. Таква пракса је штетна, будући да ствара подозривост према праву на самоопредељење. Стога је од значаја подробно размотрити шта чини садржину права на унутрашње самоопредељење и који су субјекти овлашћени на вршење овог вида самоопредељења.

3.2.1.1. Садржина и статус права на унутрашње самоопредељење

Може се рећи да је суштину савременог значења права на унутрашње самоопредељење описао МСП у поступку поводом усвајања саветодавног мишљења о Западној Сахари, кад га је дефинисао као „потребу да се обрати пажња на слободно изражену вољу“ народа у питању.⁴²⁶ То значи да одлука која утиче на народ одређене територије мора да се донесе у складу са „слободним и изворним изражавањем воље народа у питању.“⁴²⁷ Према Браунлију (*Brownlie*), суштина самоопредељења састоји се у „праву заједнице која има дистинктивну особеност да јој се та особеност одрази у институцијама власти под којом живи.“⁴²⁸ Ово Браунлијево запажање очигледно се односи на унутрашњи вид самоопредељења, јер је реч о примени самоопредељења у оквиру постојеће државе. Као што је већ напоменуто, ван традиционалног колонизационог контекста, поље примене и имплементације самоопредељења је најпре у интрадржавним односима. У том контексту, унутрашње самоопредељење означава однос између народа и његове државе или владе,⁴²⁹ а нарочито имплементацију и вршење самоопредељења од стране народа у оквиру државе коју насељава. У том смислу, унутрашње самоопредељење уопштено може да се опише као начин примене политичког самоопредељења које означава право народа да учествује у процесу доношења одлука унутар државе.

Врховни суд Канаде је у случају сецесије Квебека запазио да се самоопредељење нормално остварује преко унутрашњег самоопредељења у тежњи народа да утврде своју политичку вољу.⁴³⁰ Букхајт (*Buchheit*) дефинише два вида права на самоопредељење на следећи начин: спољашње самоопредељење односи се на народе који су овлашћени да спроводе свој политички, културни и економски развој;

⁴²⁶ *Western Sahara*, para.59; ипак, треба напоменути да се ово запажање Суда односи на зависне територије. Видети такође: Kaseze, 369-370.; A.Rosas, "Internal Self-Determination", *Modern law and self determination* (C. Tomuschat ed.), The Hague, 225-283, 232-236; Van der Driest, 50.

⁴²⁷ Raič, 223.

⁴²⁸ I. Brownlie, "The Rights of Peoples in Modern International Law", *The Rights of Peoples* (J. Crawford ed.), Bull. Austl. Soc. Leg. Phil., 1985, 104-119, 107-108.

⁴²⁹ P.Thornberry, "The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination with some Remarks on Federalism", *Modern Law and Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff, 1993, 101-139, 101.

⁴³⁰ Supreme Court of Canada, *Reference re Secession of Quebec*, 1998, 2 S.C. Res. 217; доступно на: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=47F01CCD2548A51AB205F3A6927B6DDD?doi=10.1.1.195.7270&rep=rep1&type=pdf> (12.3.2021.)

унутрашње самоопредељење односи се на право свих делова становништва да учествују у политичкој дискусији у оквиру своје земље.⁴³¹

Дуго су постојале недоумице око садржине права на (унутрашње) самоопредељење. На једној конференцији Унекса у Будимпешти 1991. године запажено је да, док се постојање права народа не може озбиљно довести у питање, „остају легитимне сумње“ у погледу значења самоопредељења.⁴³² Ипак, упркос нејасноћама у погледу садржине, постигнута је сагласност да се самоопредељење „не своди на право које уживају некада колонизовани народи. То није право које се само једном ужива а затим неповратно губи.“⁴³³

Према речима Касезеа, право на унутрашње самоопредељење претпоставља да је свим народима „омогућено да уживају она права и слободе који омогућују изражавање народне воље.“⁴³⁴ Да је учествовање народа у процесу доношења политичких одлука у држави кључно за постизање самоопредељења наглашавали су различити стручњаци, међународна тела и судски органи.⁴³⁵ Ниво учествовања у процесу доношења одлука не мора увек да буде исти, већ да се разликује зависно од околности случаја.⁴³⁶ Међутим, у складу са циљем самоопредељења, право на учествовање требало би да обухвата питања која се посредно или непосредно односе на заштиту, очување, јачање или развој културног, етичког и/или историјског идентитета народа у питању („дистинктивна особеност“ о којој је причао Браунли). Последично, право на партиципацију би у сваком случају било повезано са избором и утврђивањем политичког система државе. Како је утврђено да је право на самоопредељење неотуђиво, то би подразумевало да народ може касније да промени свој облик политичког система. Такође, право на партиципацију односило би се и на измену устава, и чак и на право на отпор против тираније и угњетавања. Међутим, право на партиципацију не може да се сведе само на ове области јер право на самоопредељење обухвата не само утврђивање политичког положаја, већ и право народа на спровођење економског, културног и друштвеног развоја. Тако, право на партиципацију треба да се прошири на општи процес доношења одлука унутар државе.⁴³⁷

Томушат (*Tomuschat*) сматра да је срж самоопредељења у територијалној аутономији, те говори о потреби постојања тзв. „федералног права на самоопредељење“, на основу којег би мањинске групе биле овлашћене на извесан степен територијалне аутономије.⁴³⁸ Насупрот томе, Торнбери (*Thornberry*) сматра да суштина није у територијалној аутономији већ у праву мањинских заједница да

⁴³¹ Buchheit, 14.

⁴³² Наведено према: Thornberry, 103.

⁴³³ *Ibid.*

⁴³⁴ Kaseze, 70.

⁴³⁵ Видети нпр.: Buchheit, 16; Hannum (1993), 33-35; UN Human Rights Committee, General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right to Equal Access to Public Service, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (1996), 12 July 1996, paras.1-2; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/221930/files/CCPR_C_21_Rev.1_Add.7-EN.pdf (12.3.2021.); Видети такође: Raič, 237-238, извори наведени у фн.42

⁴³⁶ Raič, 238.

⁴³⁷ *Ibid.*, 239.

⁴³⁸ C.Tomuschat, "Self-Determination in a Post-Colonial World", *Modern Law and Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 1-20, 13-14.

активно узму учешћа и буду заступљени у политичком животу заједнице.⁴³⁹ То, пак не значи да између аутономије и партиципације постоји антитеза, већ да појединци и групе треба да проналазе нивое организације који одговарају ефикасној партиципацији.⁴⁴⁰

Имајући у виду наведени опис унутрашњег самоопредељења, може се предвидети више могућности примене унутрашњег самоопредељења унутар државе, почевши од непосредног учешћа у процесу доношења одлука у држави, па до федерализма и других облика политичке аутономије. Јовановић примећује да је најдалекосежније решење институционализације колективног права на самоуправу федерализација земље по линијама разграничења етнокултурних заједница.⁴⁴¹ Наравно, то не значи да је ове аранжмане лако постићи, а и опасност од сецесије увек тиња, нарочито у мултиетничким друштвима. Ипак, Јовановић указује да *„треба имати на уму да ниједан облик федералног политичког система, који подразумева територијалну аутономију, односно самоуправу различитих етнокултурних група, не може служити уклањању друштвених конфликта, већ управљању њима“*⁴⁴² јер *„истинска аутономија спречава, а не промовише сецесију.“*⁴⁴³

Важна одлика права на унутрашње самоопредељење је да његова примена не доводи до промене спољних или међународних граница државе као што је то случај са применом спољашњег самоопредељења. Ипак, важно је запазити да примена самоопредељења унутар државе не може да се одвоји од принципа једнаких права народа и повезаног принципа недискриминације и недоминације групе као такве.

Понегде се запажа да, будући да се интереси релевантних група у држави могу заштити системом индивидуалних људских права, не постоји потреба за унутрашњим видом самоопредељења, те да онда треба довести у питање његово постојање као права примењивог на колективитете. Ово размишљање не чини се исправним из бројних разлога.⁴⁴⁴ За почетак, превиђа се чињеница да је идентитет групе као такве различит у односу на збир идентитета чланова групе. Групни идентитет представља колективно добро, те је благостање (укључујући и индивидуални идентитет) чланова групе повезано са поштовањем групног идентитета. Индивидуална људска права неопходан су, али не увек и довољан услов за заштиту, развој и јачање идентитета групе. Поред чињенице да индивидуална људска права нису предвиђена за потребе самоопредељења колективитета, такође могу бити од мале користи у ситуацијама када демократски изабрана већина угњетава или игнорише интересе бројчане мањине, тј. онда када су колективни интереси или колективни идентитет групе угрожени.⁴⁴⁵ Јамчење индивидуалних права на основу једнакости људских бића, а без посебног узимања у

⁴³⁹ P.Thornberry, "The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination with some Remarks on Federalism", *Modern Law and Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff, 1993, 101-139, 134.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Јовановић (2004), 221. При томе, треба разликовати класичне федерације, као што је америчка, које нису израз признања права мањинских заједница на самоуправу, и тзв. мултинационалне федерације где *„одлуке о границама и овлашћењима морају свесно изражавати потребе и тежње мањинских група.“* Vid. W. Kymlicka, "Is federalism a viable alternative to secession?", *Theories of Secession* (P.B.Lehning ed.), Routledge, London and New York 1998, 109-149, 127.

⁴⁴² Јовановић (2004), 223.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Наведено према: Raič, 240.

⁴⁴⁵ Hannum (1993), 60-61.

обзир колективних интереса дистинктивних група, могло би на крају довести до уништења дистинктивног идентитета подгрупе.⁴⁴⁶

Право на самоопредељење је неопходни услов за ефективну гаранцију и поштовање појединачних људских права, што су више пута нагласили Генерална скупштина,⁴⁴⁷ Комитет за људска права,⁴⁴⁸ Комисија за људска права,⁴⁴⁹ Арбитражна комисија Међународне конференције о Југославији⁴⁵⁰, бројне државе⁴⁵¹, као и доктрина.⁴⁵² Овај однос није ограничен на колонијалне ситуације. Доминација над народом или његово потчињавање од стране државе или владе представља порицање основних индивидуалних људских права чланова групе. Тако, пошто је самоопредељење природна последица принципа индивидуалне слободе и зато што је развој и заштита индивидуалног идентитета повезана са развојем и заштитом групног идентитета, испуњење индивидуалне слободе и заштита индивидуалног идентитета претпоставља и захтева слободу народа организованог у облику државе да управља собом. Као важна функција самоопредељења означава се његова неопходност за гарантовање и поштовање индивидуалних људских права, што представља додатак изворном циљу самоопредељења (очувању и развоју колективног идентитета групе) након Другог светског рата, паралелно са развојем деколонизације и признања индивидуалних људских права у позитивном међународном праву.⁴⁵³ Такође, како је самоопредељење важно за поштовање људских права, важи и обрнуто, те се не може сматрати да се поштује право на унутрашње самоопредељење ако долази до масовне повреде основних људских права од стране матичне државе.

3.2.1.1.1. Унутрашње самоопредељење као континуирано право

Континуирани карактер самоопредељења одржава се у неколико важећих међународних инструмената, попут ПГП-а, Декларације о пријатељским односима, Завршног акта ОЕБС-а, Афричке повеље о људским правима и правима народа и др.⁴⁵⁴ Заједничко за све ове инструменте је да се односе на све народе а не само на угњетаване и колонизоване народе као субјекте права на самоопредељење. Касезе указује да је, током припреме нацрта пактова о људским правима, оригиналан текст члана 1 садржао реченицу „сви народи имаће право на самоопредељење“, да би

⁴⁴⁶ Raič, 240.

⁴⁴⁷ UN Doc. A/Res/43/105, 8 Dec. 1988, Para. 1: „универзална примена права свих народа [...] на самоопредељење, суштински је услов ефективне гаранције и поштовања људских права, као и за очување и унапређење тих права.“; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/54263/files/A_RES_43_105-EN.pdf (12.3.2021.)

⁴⁴⁸ CCRPR General Comment No. 12

⁴⁴⁹ UN Commission on Human Rights, *The right of peoples to self-determination and its application to peoples under colonial or alien domination or foreign occupation.*, E/CN.4/RES/1983/4, 15 February 1983; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00efa52c.html> (12.3.2021.)

⁴⁵⁰ Мишљење бр.2 Арбитражне комисије, пара.3; наведено према: A.Pellet, "The Opinions of the Badinter Arbitration Committee A Second Breath for the Self-Determination of Peoples", *EJIL*, 3/1992, 183.

⁴⁵¹ UN Doc. A/C.3/SR.309, 9 Nov. 1950, paras. 52-53 (Afghanistan), para. 60 (Soviet Union); доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732493?ln=en> (13.3.2021.); UN Doc. A/C.3/SR. 647, 28 Oct. 1955, para. 1 (Greece), para. 38 (Yugoslavia); доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732536?ln=en> (13.3.2021.);

⁴⁵² H.G.Espiell, *The right to self-determination : implementation of United Nations resolutions*, UN Doc. E_CN-4_Sub-2_405_Rev-1, 1980, 10, para.59; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/13664?ln=en> (13.3.2021.); Cristescu, 32-33.

⁴⁵³ Raič, 242.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, 228.

коначна верзија текста гласила: „сви народи *имају* право на самоопредељење“. Објашњено је да је реченица претрпила измену да би се нагласила чињеница да је право које је посреди стално право.⁴⁵⁵ Континуирани карактер самоопредељења потврдио је и Комитет за људска права, изјавивши да је члан 3 ПГП-а посебно значајан јер намеће специфичне обавезе државама чланицама, не само у односу на сопствени народ већ и у односу на све народе који нису били у могућности, или су били лишени могућности примене свог права на самоопредељење.⁴⁵⁶ Обавеза постоји независно од тога да ли народ овлашћен на самоопредељење зависи од државе чланице Пакта или не.⁴⁵⁷

Члан 7. Декларације о пријатељским односима представља још једну потврду да се самоопредељење не исцрпљује чином постизања независности. Из овог члана јасно је да *све* државе, а не само колонијалне силе, имају обавезу да поступају у складу са правом на самоопредељење. Да је намера била да се самоопредељење ограничи на колонијалне ситуације, укључење наведене одредбе било би непотребно.⁴⁵⁸

3.2.1.1.2. Унутрашње самоопредељење и (западни) модел демократије

Приликом разматрања важећих инструмената о људским правима, може се стећи утисак да признање права на унутрашње самоопредељење захтева успостављање западњачког демократског система власти. Чини се да је то, заправо, гледиште Комитета за људска права.⁴⁵⁹ Комитет је нагласио да су (индивидуална) права на политичку партиципацију обезбеђена чланом 25 ПГП-а, повезана са правом на самоопредељење народа (иако различита од њега). Уколико нису обезбеђена права на посредну и непосредну партиципацију слободан избор није могућ, те не може бити ни стварне примене унутрашњег самоопредељења; може се закључити да унутрашњи вид права на самоопредељење имплицира да морају да буду обезбеђени право на слободу мисли (члан 18. ПГП), право на мирно окупљање (члан 21. ПГП), право на слободу удруживања (члан 22. ПГП) и право на слободу изражавања (члан 19. ПГП), јер су ова политичка права претпоставка за остваривање праве политичке партиципације. Из наведеног се може извести закључак да је за остваривање права на унутрашње самоопредељење неопходно успостављање демократског система власти. Тако је један аутор закључио да је „*једини облик власти који је у складу са правом на унутрашње самоопредељење демократски; режим у којем се политичка овлашћења заснивају на вољи народа, и који свим грађанима пружа могућност једнаког учешћа у политичком животу својих заједница.*“⁴⁶⁰ Фернандез Јанков и Весна Ћорић такође примећују да постоји учестала пракса држава у правцу изједначавања права на унутрашње

⁴⁵⁵ Kaseze, 72.

⁴⁵⁶ CCPR General Comment No. 12, para.6.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ Raič, 230-231.

⁴⁵⁹ Наведено према: J.Crawford, "Democracy and the Body of International Law", *Democratic Governance and International Law* (Fox, Roth eds.), Cambridge University Press, Cambridge 2000, 91-120, 94-95.

⁴⁶⁰ Наведено према: S.Whitley, "Democracy in International Law: A European Perspective", *International and Comparative Law Quarterly*, 51/2002, 225-247, 232.

самоопредељење са демократијом.⁴⁶¹ Димитријевићи и Пауновић, такође, повезују ово право са демократичношћу државе и репрезентативном владом.⁴⁶²

Међутим, иако теза о неопходности успостављања демократског система власти ради примене права на унутрашње самоопредељење има основа, то не значи да тај систем власти аутоматски треба обликовати према западњачком схватању демократије. Тако се, наиме, народу намеће одређени политички модел, што је у супротности са суштином самоопредељења – слободним избором народа. Треба приметити да не постоји посебан општеприхваћени модел демократије.⁴⁶³ Према речима бившег Генералног секретара Кофија Анана (*Kofi Annan*), демократија „није модел који треба пресликати већ циљ који треба досегнути.“⁴⁶⁴ Може се рећи да демократије има у различитим облицима, који опет обухватају различите видове – мање или више изражене – политичке партиципације и представљања.⁴⁶⁵ Како је једна ауторка приметила, „постоје многи светски режими који нису слични западњачком парламентаризму, али који се, пак, могу сматрати правим представником народа у питању у складу са њиховим сопственим социјалним и историјским традицијама.“⁴⁶⁶ Дакле, пуно поштовање политичких права зајемчених ППП-ом треба видети као могући начин примене унутрашњег вида права на самоопредељење. Појам демократије не своди се само на западњачку концепцију демократије, те све док је народу омогућено да слободно изрази своју вољу и док постоје репрезентативне институције које ту вољу одражавају можемо да кажемо да се поштује и примењује право на унутрашње самоопредељење.

3.2.1.1.3. Нормативни статус права на унутрашње самоопредељење

Идеја о праву народа на унутрашње самоопредељење развијала се од осамдесетих година прошлог века. Међутим, одувек је било оних који су сумњали у постојање овог права или му се оштро супротстављали.⁴⁶⁷ Ханикајнен (*Hannikainen*) је 1988. године изнео став да “међународна заједница држава није заиста захтевала примену унутрашњег самоопредељења у оквиру постојећих држава.”⁴⁶⁸ Томушат је изразио сумњу да ли разумевање самоопредељења као унутрашњег самоопредељења може да

⁴⁶¹ F.F.Jankov, V.Ćorić, "Uti possidetis i право na samoopredeljenje", *Pravni život*, Beograd, 13/2007, 959-984, 974.; наведено према: Bursać, 80.

⁴⁶² V.Dimitrijević, M. Paunović, *Ljudska prava – udžbenik*, Beograd 1997, 397.

⁴⁶³ Комисија за људска права препознала је „богату и разнолику природу заједнице светских демократија.“ (UN Commission on Human Rights, *Promotion of the Right to Democracy*, UN Doc. E/CN4/Res/1999/57, 28 April 1999; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f02e8.html> (13.3.2021.)

⁴⁶⁴ UN Secretary-General, *Support by the United Nations System of the Efforts of Governments to Promote and Consolidate New or Restored Democracies*, UN Doc. A/2/513, 21 October 1997, para. 27; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/245926?ln=en> (13.3.2021.)

⁴⁶⁵ Thornberry, 116.

⁴⁶⁶ J.Salmon, "Internal Aspects of the Right to Self-Determination: Towards a Democratic Legitimacy Principle?", *Modern Law of Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London 1993., 280.

⁴⁶⁷ Rosas, 228.

⁴⁶⁸ L.Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki 1988, 357.

буде сматрано општеприхваћеним.⁴⁶⁹ Ипак, пракса држава, као и правна доктрина подржавају постојање права на унутрашње самоопредељење, што је, како се примећује, у складу са савременим трендом смањења обима суверености у циљу заштите људских права.⁴⁷⁰

3.2.1.1.3.1. *Erga omnes* статус права на самоопредељење

МСП је у случају *Barcelona Traction*⁴⁷¹ поставио чврсту дистинкцију између два скупа правних обавеза. Обавезе *erga omnes* су оне обавезе које се налажу једној држави у њеном односу према свим другим члановима међународне заједнице. Оне морају бити испуњене без обзира на понашање других држава на истом подручју. Овакве обавезе стоје у контрасту са оним „које се појављују само у односима између појединих држава, и које су реципрочне или саобавезне (двострано обавезне) по природи, у смислу да је њихово испуњење од стране једне државе условљено њиховим испуњењем од стране друге државе.“⁴⁷²

Данас је генерално прихваћено да се право на самоопредељење примењује и ван контекста колонизације. Након саветодавног мишљења МСП у спору око Источног Тимора, утврђено је да је право на самоопредељење несумњиво *erga omnes* карактера.⁴⁷³ Чињеница је да се унутар и изван УН прихвата став да самоопредељење мора да поштује свака држава (било то окупациона држава или колонијална сила или држава која расним групама не омогућава једнак приступ власти), као и да се оно мора уважавати независно од тога да ли би се остале државе, када би се нашле у таквој ситуацији, повиновале нормама о самоопредељењу или не би.

3.2.1.1.3.2. *Ius cogens* статус права на самоопредељење

Стручњаци настављају да расправљају да ли норма о самоопредељењу има статус *ius cogens* норме.⁴⁷⁴ У погледу овог питања јављају се сучељена становишта. Једна група аутора сматра да право народа на самоопредељење има статус *ius cogens* норме у својој целокупности.⁴⁷⁵ Са друге стране, постоји становиште према коме је

⁴⁶⁹ C.Tomschat, "Democratic Pluralism. The Right to Political Opposition", *The Strength of Diversity: Human Rights and Pluralist Democracy* (A.Rosas, J.Helgesen eds.), Kluwer Law International, Vol.25, 1992, 39.

⁴⁷⁰ Franck, 46; Rosas, 229.

⁴⁷¹ ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970.

⁴⁷² *Ibid.*, para.33.

⁴⁷³ *East Timor (Portugal v. Australia)*, para. 29.

⁴⁷⁴ Наведено према: M.Saul, "The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right?", *Human Rights Law Review*, 4/2011, 609-644, 610.

⁴⁷⁵ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th edn., Oxford: Oxford University Press, 2008, 511, 582.; Castellino, 99,101, 123; Raič, 289 fn 254; A.Clapham, "Secession, Terrorism and the Right of Self-Determination", *Secession: International Law Perspectives* (M.Kohen ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 46-64, 58.

право на самоопредељење *ius cogens* норма, али на квалификовани начин. Пример оваквог гледишта је студија „Право на самоопредељење: имплементација резолуција УН“ (*The Right to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions*), припремљена од стране Специјалног известиоца Поткомисије за превенцију дискриминације и заштиту мањина Грос Еспиела (*Gros-Espiell*) из 1980. године.⁴⁷⁶ У овој студији праву на самоопредељење признат је статус *ius cogens* норме само у случају колонијалне и стране доминације. Такво виђење статуса права на самоопредељење опредељено је самим мандатом Специјалног известиоца, који је истраживао наведено право у колонијалним ситуацијама. Са друге стране, у својој студији Ханикајнен такође разматра право народа на самоопредељење као условно *ius cogens* норму, али у другом смислу: он наводи да „иако међународни инструменти говоре о праву на самоопредељење свих народа[...]међународна заједница држава не тражи заиста остварење права на унутрашње самоопредељење унутар постојећих држава“.⁴⁷⁷ Оба аутора, и Грос Еспиел и Ханикајнен признају перемпторни статус норме о самоопредељењу само у односу на народе под колонијалном или страном доминацијом, али су разлози за то различити. Тако, Грос Еспиел не разматра остале аспекте права на самоопредељење због ограничења свог мандата, а Ханикајнен зато што сматра да постоји довољно значајна пракса држава само у односу на самоопредељење народа под колонијалном и страном доминацијом.

Коначно, постоји и треће гледиште које, за разлику од претходних, не даје коначан одговор на питање статуса права на самоопредељење. По овом становишту, постоји само могућност да је право на самоопредељење *ius cogens* норма, било у целости⁴⁷⁸ или у појединим аспектима⁴⁷⁹ Аутори који заступају ово гледиште углавном не пружају објашњење зашто оклевају да признају да норма о самоопредељењу у целини или делом има *ius cogens* статус.

Из приложеног се може видети да постоји несугласица међу ауторима о *ius cogens* статусу права на самоопредељење. Да би се истражило да ли право на самоопредељење има *ius cogens* статус и ван колонијалних ситуација, потребно је анализирати праксу држава у том погледу. Међутим, државе су се ретко јасно изјашњавале о статусу права на самоопредељење. Стручњаци који се залажу за *ius cogens* статус норме о самоопредељењу редовно наводе пример шест држава које су предложиле да самоопредељење има такав статус на Конференцији УН о уговорном праву (1968-1969).⁴⁸⁰ Међутим, мање се пажње придаје чињеници да су приликом припреме Декларације о принципима међународног права, Холандија и САД гласале против предлога Ирака да се суштински принципи садржани у Декларацији сматрају за *ius cogens*.⁴⁸¹ Овај тренд држава да се не изјашњавају о статусу права на

⁴⁷⁶ UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, "The Right to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions.", Study Prepared by Héctor Gros-Espiell, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev., 1980.; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/13664?ln=en> (13.3.2021.)

⁴⁷⁷ Hannikainen, 357.

⁴⁷⁸ Нпр. Conte A., Davidson S., Burchill R., 14.

⁴⁷⁹ Тако R.McCorquodale, "Rights of Peoples and Minorities", *International Human Rights Law* (Moeckli, Shah and Sivakumaran eds), Oxford University Press, Oxford 2010, 365-387, 372-373.; M.Shaw, *Title to Territory in Africa: International Legal Issues*, Oxford University Press, Oxford 1986, 91.; M.Craven, "The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia", *British Yearbook of International Law*, 66/1, 333-413, 382-3.

⁴⁸⁰ Saul, 642.

⁴⁸¹ *Ibid.*, fn 175.

самоопредељење наставио се и након Саветодавног мишљења МСП о Косову.⁴⁸² Иако су се у својим прилозима државе на неки начин бавиле питањем значења права на самоопредељење, мали број њих се освртао на наводни перемпторни статус овог права.

Неуједначена пракса држава, заједно са сукобљеним ставовима правних стручњака, води закључку да није доказан перемпторни статус права на самоопредељење.

3.2.1.2. Субјекти права на унутрашње самоопредељење

Право на самоопредељење је колективно право, припада народу као колективном ентитету. Поставља се питање како одредити народ као субјекта права на (унутрашње) самоопредељење? Пре него што се упустимо у то разматрање, треба се осврнути на проблематику дефинисања колективних ентитета као субјеката права. Наиме, међународноправни инструменти, као и инструменти унутрашњег права, све чешће оперишу појмом „колективних права“, али се поставља питање да ли колективитети представљају ентитете који поседују потребна својства да уопште буду носиоци права? Јовановић примећује да на наведено питање приступи који се заснивају само на описивању, а не и на вредновању права, не могу да дају одговор.⁴⁸³

Појам „колективно“ односно „групно“ у „колективним“ односно „групним правима“ описује природу титулара права, те колективно право јесте „*право поседовано од стране групе као групе, а не засебно од стране њених чланова.*“⁴⁸⁴ Основна нормативна претпоставка сваке приче о колективним правима, Јовановић наводи, тиче се признања јединствености групне партикуларности у односу на универзалност „истости“.⁴⁸⁵ Отуда, да би се концептуализовао титулар колективних права, нужно је утврдити правну конструкцију различитости релевантне групе. У том смислу, Хајнце (*Heinze*) је понудио шему утврђивања „конструкције разлике“ у три корака.⁴⁸⁶ Први од њих јесте „*признање других људи или група као таквих – као другачијих од своје сопствене, на основу, рецимо, порекла, географије, језика, анатомије, вере или обичаја.*“ Други корак „*састоји се у именовану разлике*“, док се трећи односи на „*вредновање те разлике тако да јој се придаје нормативни значај.*“⁴⁸⁷ Дакле, шема „конструкције разлике“ састоји се у „препознавању разлике“, „именовању разлике“ и „вредновању разлике“.

Без дубљег уласка у проблематику које све колективитете можемо да означимо као титуларе колективних права пратећи наведену шему, етничке и националне групе свакако можемо да тако квалификујемо.

⁴⁸² J.Vidmar, "The Kosovo Advisory Opinion Scrutinized", *Leiden Journal of International Law*, 2/2011, 355-383, 372.

⁴⁸³ M.Jovanović, „Društveni identitet i pravni subjektivitet – kolektiviteti kao subjekti prava?“, *Etnoantropološki problemi* 3/2009, 225-239, 225-226.

⁴⁸⁴ Jovanović, 228.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, 229.

⁴⁸⁶ E.Heinze, "The Construction and Contingency of the Minority Concept", *Minority and Group Rights in the New Millennium* (D.Fottrell, B.Bowring eds.), The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 25-74, 34.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

Поставља се питање који колективитет је овлашћен на вршење права на унутрашње самоопредељење.⁴⁸⁸ До данас не постоји општеприхваћена дефиниција народа.⁴⁸⁹ Могуће објашњење је да се државе плаше да ће, кад се једном дође до споразума о томе шта чини одређен народ, умножити захтеви за самоопредељењем.⁴⁹⁰ Постоје мноштва гледишта о концепту народа, како у општем смислу тако и у контексту самоопредељења. Тако, група експерата Унеска сматра да је концепт народа динамичан и да може да има различит домашај за различита права.⁴⁹¹ Одсуство дефиниције није спречило да се у пракси држава и јуриспруденцији искристалише који се ентитети могу сматрати „народом“ у смислу субјеката права на самоопредељење.

3.2.1.2.1. *Народи под колонијалном или страном доминацијом и целокупно становништво државе*

Као прво, данас се сматра неспорним да становништво несамоуправних и територија под старатељством представља „народ“ као носиоца права на самоопредељење. При том, самоопредељење припада народу у целости: уколико је становништво колонијалне територије подељено на различите етничке групе, оне немају слободу да одређују свој спољашњи положај.⁴⁹² У контексту деколонизације наглашена је спољашња димензија права на самоопредељење, док је занемарен унутрашњи вид овог права, што може бити објашњење зашто се и данас самоопредељење често изједначава са тежњом за сопственом државом.

Следеће гледиште о појму народа је по својој природи територијално: целокупно становништво одређене територије представља носиоца права на унутрашње самоопредељење.⁴⁹³ Према овом гледишту, субјекат права на унутрашње самоопредељење је заправо нација, која је са становишта међународног права изједначена са сталним становништвом одређене државе.⁴⁹⁴ Оваква територијална дефиниција народа игнорише етничке, културне и/или језичке различитости између разних група које живе у оквиру одређене државе.⁴⁹⁵ Према једном аутору, народ као

⁴⁸⁸ Након приказа различитих теоријских гледишта о томе која група је овлашћена на вршење самоопредељења, при чему по неким становиштима уопште није потребно да група у питању буде етнокултурно дистинктивна, те да то могу да буду и одређене територијално-политичке заједнице, Јовановић закључује да је дефинитивни бенефицијар права на самоопредељење сама група, те да сви анализирани случајеви сепесије из праксе сугеришу да група у питању јесте или треба да буде етнокултурно дистинктивна и да представља дефинисан ентитет. Вид. Јовановић (2007), 172-174.

⁴⁸⁹ За детаљније о тешкоћама у одређивању појма „народа“ као титулара права на самоопредељење вид.: Р.В.Лукић, „Народ као субјект права на самоопредељење“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), 314-339.

⁴⁹⁰ Van der Driest, 64.

⁴⁹¹ UNESCO, *International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of the Rights of Peoples. Final Report and Recommendations*, UN Doc. SHS-89/CONF.602/7, Paris, 22 February 1990, paras 19,24.; доступно на: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000085152> (13.3.2021.)

⁴⁹² Kaseze, 98.

⁴⁹³ Raič, 244.; Rosas, 23.

⁴⁹⁴ A.Eide, "Territorial Integrity of States, Minority Protection, and Guarantees for Autonomy Arrangements: Approaches and Roles of the United Nations", *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of Minorities*, 1996, 273-304, para.2.2.

⁴⁹⁵ Raič, 247.

субјекат права на унутрашње самоопредељење треба да се схвати у смислу „читаваог становништва дате територије.“⁴⁹⁶ Та територија је, барем у постколонијалном периоду, територија државе. Ово је најмање контроверзна категорија субјеката права на самоопредељење, јер је право на сецесију аутоматски искључено. Осим тога, релативно лако је утврдити субјекте права на самоопредељење на овакав начин.⁴⁹⁷

3.2.1.2.2. Подгрупе унутар државе

Дакле, две групе које су неоспорно субјекти права на унутрашње самоопредељење су народи под колонијалном или страном доминацијом, као и народ у смислу целокупног становништва одређене државе. Сад се поставља питање могу ли и одређене подгрупе унутар државе да буду субјекти права на унутрашње самоопредељење? Ако пођемо од логичког закључивања и саме сврхе самоопредељења као права намењеног заштити колективног идентитета народа као групе, чини се неоправданим да се из његове примене искључе различите етничке, верске, језичке и друге групе.⁴⁹⁸

У литератури, као и у пракси одређених органа, наводи се да чињеница да право на самоопредељење мора бити тумачено у складу са принципом територијалног интегритета држава, у смислу да су могући начини вршења права на самоопредељење ограничени територијалним интегритетом, наводи на закључак да подгрупе унутар државе морају да буду субјекти права на самоопредељење, јер у супротном не би било потребе да се инсистира на поштовању принципа територијалног интегритета.⁴⁹⁹ Аргумент да право на самоопредељење није ограничено на целокупно становништво државе већ се примењује и на подгрупе унутар државе подупире се чињеницом да се у међународним документима који садрже право на самоопредељење употребљава термин „народи“, упоредо са терминима „нација“ и „држава.“⁵⁰⁰

Да су и различите подгрупе унутар државе субјекти права на самоопредељење указује и Декларација о правима домородачких народа. Члан 3 Декларације утврђује право на самоопредељење домородачких народа у смислу да су слободни да одређују свој политички положај и да слободно спроводе свој економски, друштвени и културни развој. Како домородачки народи представљају подгрупу унутар државе у којој живе, њихово овлашћење на унутрашње самоопредељење указује да се право на самоопредељење, осим на целокупно становништво, примењује и на подгрупе. Усвајање Декларације изразитом већином указује на *opinio iuris* држава у погледу

⁴⁹⁶ Цитирано према: Raič, 244.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ *Ibid.*, 248.

⁴⁹⁹ Reference re Secession of Quebec, 1370-1371, para. 124.; UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Working Group on Indigenous Populations, *Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Peoples. Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of "indigenous people"*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2-AC.4/1996/2; доступно на: http://www.columbia.edu/itc/polisci/juviler/pdfs/united_nations.pdf (13.3.2021.)

⁵⁰⁰ UN Commission on Human Rights, 8th session, summary record, 256th meeting, Thursday, 17 April, 1952, New York, 7 (Yugoslavia), 9 (Belgium); доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1483603?ln=en> (05.04.2020.); UN Doc. E/CN.4/SR.257, 6 May 1952, p. 9 (Lebanon)

тумачења појма „народа.“⁵⁰¹ Нешто више о праву домородачких народа на самоопредељење говорићемо у делу рада који се бави питањем мањина као носиоца права на унутрашње самоопредељење.

Као противаргумент овом закључку наводи се да се *opinio iuris* односи само на домородачке народе, а не и на остале подгрупе.⁵⁰² Међутим, постоји више разлога зашто овај противаргумент није ваљан. Наиме, у међународним документима право на самоопредељење се утврђује тако да се односи на „све народе“, а не само на једну подгрупу. Осим тога, тешко да би признање само домородачких народа као подгрупе овлашћене на право на самоопредељење било у складу са концептом репрезентативне владе.⁵⁰³ Коначно, примена права на самоопредељење на различите подгрупе унутар државе потврђена је и од стране судских тела. Афричка комисија за људска и права народа је у случају Народног конгреса Катангезеа против Заира утврдила да Катангезе, који чине део становништва Заира, могу да се сматрају „народом“ у смислу субјекта права на (унутрашње) самоопредељење.⁵⁰⁴

Случај *Кевин Мгванга Гунме и сви против Камеруна (Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon)* још један је пример примене права на самоопредељења на подгрупе.⁵⁰⁵ Комисија је установила да се народ Јужног Камеруна – који чине део становништва Камеруна – може сматрати „народом“ као субјектом права на самоопредељење. Приступ Комисије преузео је Врховни суд Канаде у својој одлуци која се тичала сецесије Квебека. Суд је тако установио да се подгрупе унутар државе могу сматрати субјектима права на самоопредељење.⁵⁰⁶

Ипак, проширење примене права на самоопредељење на одређене подгрупе доводи до тешкоћа у одређивању субјеката овог права. Међутим, са теоријског становишта такво проширење примене је оправдано, имајући у виду да је управо разлог постојања права на самоопредељење заштита колективног идентитета „народа“ као групе. Уколико би примену права на самоопредељење ограничили на целокупно становништво државе, изузимајући тако различите етничке групе, то не би било у складу са самом сврхом концепта самоопредељења.⁵⁰⁷

Из свега наведеног може се закључити да, поред целокупног становништва територије одређене државе, подгрупе унутар државе имају право на (унутрашње) самоопредељење. У међународним документима и одлукама судских тела наглашава се унутрашња димензија овог права. Подгрупе су, дакле, носиоци права на унутрашње самоопредељење, и нису ограничене на расне и религијске групе већ обухватају и етничке групе, што је становиште прихваћено у доктрини.⁵⁰⁸

⁵⁰¹ L. Laurinavičiūtė, "'Peoples': The Perspective of International Public Law", *Jurisprudencija* 1/2013, 91-118, 106.

⁵⁰² H. Quane, "Self-determination and minority protection after Kosovo", *Kosovo: A Precedent?* (J. Summers ed.), Brill Nijhoff, 2011., 179-212, 192.

⁵⁰³ Laurinavičiūtė, 107.

⁵⁰⁴ African Commission on Human and Peoples Rights, *Katangese Peoples' Congress v. Zaire*, 75/92, 1994.

⁵⁰⁵ African Commission on Human and Peoples Rights, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 266/03, 2009.

⁵⁰⁶ Reference re Secession of Quebec, para. 124.

⁵⁰⁷ Raič, 248.

⁵⁰⁸ Brownlie (1985), 104-119.; Buchheit, 9-11; O. Kimminich, "A Federal Right of Self-Determination", *Modern law and Self Determination* (C. Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff Publisher 1993, 83-100, 92; U.O. Umzurike, *Self-Determination in International Law*, Hamden: Connecticut, Archon books, 1972, 192.

Након што је утврђено да подгрупе представљају субјекте права на унутрашње самоопредељење, поставља се питање које карактеристике оне треба да поседују. Да би се оправдао захтев за унутрашњим самоопредељењем, често се сугерише да би подгрупа требало да испуњава критеријум колективне индивидуалности, будући да не може свака политичка или друштвена група да представља „народ“.⁵⁰⁹

За идентификацију колективне индивидуалности потребно је утврдити одређене критеријуме. Чланови групе у питању треба да деле поједине одредиве заједничке особености, које их разликују од других група које не деле те заједничке особености. Такве особености могу бити: 1) (историјска) територијална повезаност при чему група представља већину на тој територији; 2) заједничка историја; 3) заједнички језик; 4) заједнички етнички идентитет или порекло; 5) заједничка култура; 6) заједничка вероисповест или идеологија.⁵¹⁰ Ове особености наведене су примера ради, па треба имати у виду да листа није исцрпна. Набројане карактеристике представљају објективни критеријум приликом утврђивања појма народа у етничком смислу, и те се особености најчешће наводе у литератури.⁵¹¹ То не значи да су оне објективне у смислу да се не мењају током времена или да постоје потпуно независно од одлука и мишљења саме подгрупе,⁵¹² већ да су објективно уочљиве за спољне посматраче и да се углавном повезују са одређеном етничком групом. Листа може да буде другачија зависно од контекста што значи да не морају све ове особености бити присутне, мада се обично територијална повезаност сматра за неопходан услов за постојање колективне индивидуалности. Међутим, треба запазити да територијална повезаност као таква није довољан критеријум за утврђивање колективне дистинктивности.⁵¹³ Поред објективног, потребан је и субјективни критеријум за утврђивање колективне дистинктивности, а који Раич описује као: „*уверење народа да представља различит народ који може да се разликује од било којег другог народа на свету, и жеља народа да буде признат као такав, као и тежња да одржава, јача и развије групни идентитет.*“⁵¹⁴

⁵⁰⁹ Van der Driest, 68; Hannum (1993), 35-36. Маргалит и Раз такође сматрају да подгрупе унутар државе могу да представљају субјекте, титуларе права на самоопредељење. По њима, постоји шест карактеристика групе која се може „квалификовати“ за титуларе овог права. Најпре, група у питању треба да има заједничку културу која прожима различите видове живота припадника групе и да буде историјски повезана; затим, чланство у тим групама по правилу није формално институционализовано, већ се своди на неформално признање да неко припада датој групи; четврто обележје наслања се на треће и односи се на припадност оним групама на основу којих човек жели да буде препознат и идентификован од стране других; та припадност пак није ствар слободног избора већ чињенице припадности групи, што представља пето обележје; најзад, шесто обележје односи се на величину односно „анонимност“ групе – мале групе у којима се сви међусобно познају не могу да буду кандидати за субјекте права на самоопредељење, потребна је „анонимност групе“, што значи да се међусобно признање чланова не заснива на познавању већ на поседовању заједничких особина. На основу овога аутори закључују да поред нација и народа, као „очигледних кандидата“ за право на самоопредељење, и друге групе можемо да означимо као субјекте овог права, попут етничких група или племена, који су налик националним групама. A.Margalit, J.Raz, "National Self-Determination", *The Rights of Minority Cultures* (W.Kymlicka ed.), Oxford University Press 1995, 81.

⁵¹⁰ Raič, 262.

⁵¹¹ Cristescu, para.279; UNESCO, *International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of the Rights of Peoples*, Final Report and Recommendations, 7-8; D. Murswiek, "The Issue of a Right of Secession – Reconsidered", *Modern Law of Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 21-39, 37.

⁵¹² Raič, 263.

⁵¹³ Murswiek, 37.; Brownlie (1985), 59.

⁵¹⁴ Raič, 262-263.

Дакле, „народност“ групе одређена је комбинацијом објективних и субјективних особености. Међутим, и кад се прате ови критеријуми није лако утврдити подгрупу која представља народ у смислу субјекта права на унутрашње самоопредељење, а посебно је тешко утврдити постојање субјективног елемента који зависи од унутрашње перцепције саме групе. Ипак, субјективни критеријум сматра се и најважнијим, јер ће објективне особености моћи да се одржавају све док чланови групе имају стварну жељу да задрже ове особености које их разликују од осталих народа.⁵¹⁵

Може се закључити да се, поред целокупног становништва територије одређене државе, и подгрупе унутар државе које задовољавају услов колективне индивидуалности могу сматрати народом у смислу субјекта права на унутрашње самоопредељење.

У наредним тачкама размотрићемо две посебне подгрупе унутар државе – мањине и домородачке народе као субјекте права на унутрашње самоопредељење.

3.2.1.2.2.1. Мањине као субјекти права на унутрашње самоопредељење

У међународном праву разликују се концепти народа и мањина, те је тако и у међународним инструментима који садрже право на самоопредељење. Наиме, ови инструменти не укључују изричито мањине као субјекте права на самоопредељење. Са друге стране, међународни инструменти који се баве правима мањина не садрже и право мањина на самоопредељење.⁵¹⁶ Ипак, поставља се питање да ли се мањине могу сматрати народом у смислу подгрупе унутар државе, те тако и субјектима права на унутрашње самоопредељење.

Иако је доктрина понудила низ (радних) дефиниција,⁵¹⁷ и даље не постоји општеприхваћена правна дефиниција мањина. Такво стање може се објаснити чињеницом да су државе опрезне у утврђивању дефиниције јер би тиме угрозиле своју територију захтевима мањинских група, укључујући ту и сецесионистичке захтеве. Осим тога, треба имати у виду да у свету постоји велики број различитих мањинских група, те је тешко њихове особености подвести под једну свеобухватну дефиницију.⁵¹⁸ Ипак, иако не постоји сагласност доктрине, већина се слаже да је дефиниција која је најближа појму мањине, она коју је 1977. године дао италијански професор права Франческо Капоторти (*Francesco Capotorti*) у својству посебног известиоца Поткомисије УН за дискриминацију и мањине. Капоторти је мањине дефинисао као „*групу која је малобројнија у односу на остатак становништва државе и није у доминантном положају и чији припадници, који су држављани те државе, имају етничка, верска и језичка обележја која се разликују од обележја остатка*

⁵¹⁵ К.Кноп, *Diversity and self-determination in international law*, Vol. 20., Cambridge University Press 2002, 80.

⁵¹⁶ Raič, 265.

⁵¹⁷ Вид. UN Commission on Human Rights, *Compilation of proposals concerning the definition of the term "minority"*, UN Doc. E/CN.4/1987/WG.5/WP.1, 1986; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/126347?ln=en> (13.3.2021.)

⁵¹⁸ Van der Driest, 70.

становништва и, макар само имплицитно, одржавају осећај солидарности, управљен на очување своје културе, традиције, вере и језика.”⁵¹⁹

Ова дефиниција користи се у свим дискусијама о мањинама иако је Капоторти изричито изјавио да ју је развио у односу на члан 27 ПГП-а.⁵²⁰ Дефиниција је усмерена само на етничке, верске и језичке факторе. Националне мањине се не помињу. Појам „национална мањина“ у међународно право уведен је Декларацијом УН о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина из 1992. године.⁵²¹ У Европи, појам „национална мањина“ коришћен је у инструментима усвојеним под окриљем Савета Европе - Европској конвенцији о људским правима⁵²² као и у Оквирној конвенцији о заштити националних мањина.⁵²³ Овај појам такође се користи и у Повељи о основним правима ЕУ у члану 21 став 1, где се *inter alia* забрањује дискриминација на основу припадности одређеној националној мањини.⁵²⁴ Према Азкаратеовој (*Azàrate*) дефиницији, дистинктивну и карактеристичну особеност националне мањине представља постојање националне освешћености, праћене језичким и културолошким разликама.⁵²⁵

Другу познату и често цитирану дефиницију мањина дао је 1985. године Жил Дешенес (*Jules Deschènes*), из Поткомисије УН за превенцију дискриминације и заштиту мањина. Он је мањине одредио као „*групу грађана државе, која представља бројчану мањину и налази се у недоминантном положају у тој држави, обдарену етничким, верским или језичким особеностима које их разликују од већине становништва, има међусобно осећај солидарности, мотивисана је, макар имплицитно, колективном тежњом за опстанком, и чији је циљ да постигне једнакост са већином, чињенично и правно.*“⁵²⁶

Наведене дефиниције имају неке заједничке елементе. Према Азкаратеу, појам „национална мањина“ обухвата поједине или све особености „етничких, верских и језичких мањина.“⁵²⁷

Чини се да нема много смисла у раздвајању националних од осталих облика мањина, те да је појам „национална“ кишобран-појам.⁵²⁸ Национална мањина укључује бар неку од особености попут порекла, вере и језика. Другим речима, појам

⁵¹⁹ UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Study Prepared by F. Capotorti, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, 1979, para.568.; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/10387?ln=en> (13.3.2021.)

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ UN General Assembly, Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 3 February 1992, A/RES/47/135, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38d0.html> (13.3.2021.)

⁵²² Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, 4 November 1950, ETS 5, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> (14.3.2021.)

⁵²³ Council of Europe, Framework Convention for the Protection of National Minorities, 1 February 1995, ETS 157, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36210.html> (14.3.2021.)

⁵²⁴ European Union, *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, 26 October 2012, 2012/C 326/02, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b70.html> (14.3.2021.)

⁵²⁵ Наведено према: U.Barten, *Minorities, minority rights and internal self-determination*, Springer: Switzerland 2015, 164.

⁵²⁶ J.Deschenes, *Proposal Concerning a definition of the term 'minority'*, Un Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, 1985; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/88267?ln=en> (16.3.2021.)

⁵²⁷ *Ibid.*, 165.

⁵²⁸ *Ibid.*

„национална мањина“ „покрива“ различите врсте мањина. Услед наведеног, придружујемо се мишљењу Бартенове да је национална мањина она мањина која има различите етничке, верске, културне или језичке особености.⁵²⁹ Постојање матичне државе може да учини „видљивијим“ постојање националне мањине, али није неопходан услов.⁵³⁰

Из изложених „радних“ дефиниција мањина могу се утврдити извесни понављајући елементи који могу бити објективне или субјективне природе. Тако, у погледу објективног елемента често фигурира нумерички фактор који се огледа у захтеву да односна група, како би се квалификовала као мањина, треба да представља бројчану мањину (мање од педесет процената) у односу на укупно становништво дате државе. У вези са тим поставља се и услов недоминантности, што значи да група у питању мора да буде у недоминантном положају у друштву. Овај услов се поставља јер групи која се, иако представља бројчану мањину у држави, налази у доминантном друштвеном положају, није потребна посебна заштита коју међународно право пружа мањинама јер она тада има власт, па тиме и путеве и средства да заштити своје интересе.⁵³¹ Трећи објективни елемент представља националност – само групе које се састоје од појединаца који су држављани одређене државе могу представљати мањину, чиме се искључују они који привремено бораве у извесној земљи, попут сезонских радника и имиграната, избеглица и номада. Чини се да су кључне особине мањина извесна (објективна) дистинктивност групе од остатка становништва и (субјективна) тежња да се призна као посебан ентитет.⁵³² Објективним елементом захтева се да група има извесне етничке, верске или језичке особености којима се разликује од осталог становништва државе у питању. Субјективним елементом захтева се извесна врста самоодређења од стране мањине. За одређену групу оно што је кључно како би се дефинисала као мањина јесте жеља да постоји и да буде призната као ентитет са различитим идентитетом, те тежња да очува своју различитост.⁵³³

Након што је утврђено да мањинске групе одређује наведени скуп објективних и субјективних особености, треба напоменути да је, уопштено, циљ различитих система мањинске заштите двострук: са једне стране, потребно је применити принцип недискриминације, тј. обезбедити мањинама једнак третман као и осталом становништву одређене државе; са друге стране, циљ је и заштита и унапређење одвојеног идентитета мањина, укључујући нпр. њихове етничке, верске и језичке особености.⁵³⁴ Имајући у виду ове циљеве, као и *raison d'être* самог права на унутрашње самоопредељење, а које се тиче, између осталог, заштите колективног (или одвојеног) идентитета групе, чини се подесним да мањине такође буду укључене у групу субјеката права на унутрашње самоопредељење.

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ Додатни проблем приликом дефинисања мањина је што државе имају једну врсту дискреционог права коју групу ће признати као мањину. Тако, одређена мањина може да постоји на основу правне дефиниције, али ако држава не призна постојање те мањине и њених права, нема много користи од дефиниције. У том погледу имамо пример Француске – иако Бретоњци испуњавају мањинске критеријуме према Капотортовој дефиницији, не уживају мањинска права доступна међународним правом. Вид. U.Barten, "What's in a Name: Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations." *ECMI Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 1/2015, 1-25, 7.

⁵³¹ Такав је био случај у Јужној Африци, где је бела мањина терорисала огромну црну већину.

⁵³² Van der Driest, 70-71.

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ Henrard, 8.

Партиципација представља могућу везу између права мањина и самоопредељења.⁵³⁵ Многи међународни инструменти препознају важност партиципације од стране подгрупа унутар државе, укључујући мањине.⁵³⁶ Торнбери наводи како се мањине у овим инструментима не описују као народи, али имају своју улогу и положај у животу нације. У дискусијама поводом извештаја Ирака поднетом Комитету за људска права, један члан Комитета напомиње да „*сви, укључујући мањине, имају право да узму учешћа у политичком систему [...], када то не би био случај, не би уживали своје право на самоопредељење.*“⁵³⁷ Дакле, мањине су овлашћене на уживање партиципације као вида права на унутрашње самоопредељење.

Хигинсова (*Higgins*) пориче право мањина на самоопредељење. Према њој, „*мањине као такве немају право на самоопредељење. То практично значи да немају право на сецесију, на независност, или на придруживање сличним групама у другим државама.*“⁵³⁸ Слажемо се са закључком Хигинсове да мањине немају право на спољашње самоопредељење, тј. сецесију, али не и са ставом да мањине немају право на унутрашње самоопредељење. Хигинсова у свом раду разликује ова два вида самоопредељења, али затим одриче право мањина на самоопредељење наводећи само спољашњи вид овог права. Аутономија спада у унутрашњу димензију права на самоопредељење, а њено гарантовање било би од велике користи мањинама.⁵³⁹

Пракса појединих судских тела такође може послужити као основ проширења примене унутрашњег вида самоопредељења на мањинске групе унутар државе. Већ смо помињали одлуке Афричке комисије у случајевима Народног конгреса Катангезеа, и *Кевин Мгњанга Гунме и сви против Камеруна* као потврду тезе да се право на самоопредељење може проширити и на подгрупе унутар државе. Ова аргументација може да се примени и у контексту проширења примене унутрашњег самоопредељења на мањине, будући да су подгрупе у питању заправо мањине. Такође смо помињали и одлуку Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека. Житељи Квебека представљају мањину у оквиру Канаде. Према Суду, ограничавање дефиниције народа на житеље постојећих држава учинило би сувишним гарантовање права на самоопредељење, имајући у виду наглашавање важности принципа територијалног интегритета у бројним међународним документима.⁵⁴⁰ Јер, такво наглашавање не би било потребно да се није дошло до закључка да се становништво државе састоји из бројних „народа“, од којих сваки има право на самоопредељење.⁵⁴¹ Такође, Генерални секретар је 1995. године у свом извештају који се тицао заштите мањина закључио, између осталог, да је опште правило да се решење мањинских проблема тражи у оквиру постојећих држава, и да тежиште не треба да буде на спољашњем

⁵³⁵ Barten (2014), 206.

⁵³⁶ Thornberry, 127.

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ R.Higgins, *Problems and Process: International Law and how We Use it*, Oxford University Press 1995, 124.

⁵³⁹ Тако и: Barten (2014), 206.

⁵⁴⁰ Reference re Secession of Quebec, para.124.

⁵⁴¹ *Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Peoples. Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of “indigenous people”,* para.19.

самоопредељењу, већ на различитим облицима унутрашњег самоопредељења који дају подједнаку шансу за политичку аутономију свим друштвеним групама.⁵⁴²

3.2.1.2.2.2. Домородачки народи као субјекти права на унутрашње самоопредељење

Поред целокупног становништва државе и мањина, потребно је размотрити и питање права на самоопредељење домородачких народа. Исто као и у случају народа и мањина, не постоји општеприхваћена дефиниција домородачких народа. Понуђено је више дефиниција, а свима је заједничко истицање везаности домородачког народа за земљу коју традиционално насељавају. Слично као код мањина, истиче се да домородачки народи имају посебан начин живота, на њих се примењују посебни закони и др.⁵⁴³ Положај домородачких народа у оквиру међународног права регулисан је Декларацијом о правима домородачких народа, коју је Генерална скупштина усвојила 2007. године.⁵⁴⁴ На основу члана 3 Декларације домородачким народима зајемчено је право на самоопредељење. Текст наведеног члана идентичан је заједничком члану 1 пактова о људским правима, с тим да се право на самоопредељење јемчи домородачким народима уместо свим народима. Са овим чланом повезан је члан 4 Декларације, у којем се на изванредан начин поставља ограничење остваривању права на самоопредељење. Наиме, у члану 4 утврђује се да „домородачки народи имају право на аутономију или самоуправу у питањима која се односе на њихове унутрашње и спољашње послове.“

Током израде нацрта Декларације домородачки народи тежили су укључењу неограниченог права на самоопредељење. Међутим, државе су прихватиле укључење права на самоопредељење у Декларацију само под условом да се укључи и члан 4б, став 1 којим се штити територијални интегритет држава и практично забрањује сецесија.⁵⁴⁵ Имајући то у виду, изгледа да је право на самоопредељење домородачких народа ограничено на унутрашњи вид самоопредељења и ни у ком случају не укључује право на унилатералну сецесију.⁵⁴⁶

Као такво, право на самоопредељење домородачких народа састоји се из два аспекта: 1) слободног одређивања политичког положаја и представљања народа, и 2)

⁵⁴² Report Secretary General, *Protection of Minorities, Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, 14 June 1995, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/33, 14; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/182860?ln=en> (14.3.2021.)

⁵⁴³ Barten (2015), 9.

⁵⁴⁴ UN General Assembly Resolution 61/295, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, UN Doc. A/Res/61/295, 13 September 2007; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/471355a82.html> (14.3.2021.)

⁵⁴⁵ Наведено према: Van der Driest, 80. Видети такође и: UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Explanatory note concerning the draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples / by Erica-Irene A. Daes, Chairperson of the Working Group on Indigenous Populations.*, E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1, 19 July 1993, para.28; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f25d18.html> (14.3.2021.); „Већина домородачких народа цени користи партнерства са постојећим државама, имајући у виду њихову малобројност, ограничене ресурсе и урођеност. Не треба се плашити остваривања права на самоопредељење домородачких народа. Пре се треба плашити да ће ускраћивање самоопредељења домородачким народима оставити ову групу, која је најизразитије маргинализована и искључена од свих народа на свету, без правних, мирољубивих средстава да подстичу праву демократију у државама у којима живе.“

⁵⁴⁶ *Ibid.*

аутономије.⁵⁴⁷ Први аспект садржан је у члану 18 Декларације, којим се утврђује право домородачких народа да учествују у процесу доношења одлука које се тичу њихових интереса, као и да развију сопствене институције. Аспект аутономије садржан је у члану 31 Декларације, којим се обезбеђује право домородачких народа на одржање, управљање, заштиту и развој културног богатства, традиционалног знања и традиционалних културних изражавања, као и право интелектуалног власништва над наведеним категоријама.

Доктрина такође убраја домородачке народе у субјекте права на самоопредељење, додуше *prima facie* ограниченог на унутрашњи вид права.⁵⁴⁸ Из наведеног може се закључити да су домородачки народи такође субјекти права на самоопредељење, али само у унутрашњем аспектима овог права. Искључено је право на спољашње самоопредељење које би могло да води сецесији и нарушавању територијалног интегритета држава. Кривокапић примећује, ипак, да постоји основа да се домородачким народима призна пуно право на самоопредељење до отцепљења, имајући у виду да, иако се не третирају као народи под колонијалном влашћу, у највећем броју случајева силом су доведени у положај у којем се налазе, при чему су понекад подвргнути мање или више отвореној расистичкој дискриминацији.⁵⁴⁹ Међутим, Кривокапић такође наводи да, с обзиром на постојеће односе у свету и позиције држава, није реално очекивати да земље у којима живе, допусте домородачким народима да се отцепе.⁵⁵⁰

У вези са самоопредељењем домородачких заједница треба скренути пажњу и на Конвенцију о правима детета. Наиме, право на самоопредељење, иако се изричито не помиње, прожима и члан 29 Конвенције о правима детета.⁵⁵¹ Овим чланом постављени су циљеви образовања, међу којима фигурира и развој поштовања принципа оличених у Повељи УН. Како самоопредељење представља један од тих принципа, можемо да закључимо да образовање детета треба да буде усмерено и на поштовање права народа на самоопредељење. Овај члан је од посебног значаја за децу припаднике домородачких заједница. Комитет за права детета у једном општем коментару примећује да члан 29 поставља циљеве образовања који су усмерени, између осталог, на развој поштовања дететовог културног идентитета, језика и вредности, као и култура различитих од његове.⁵⁵² Такође, Комитет наводи да квалитетно образовање омогућава деци која припадају домородачким заједницама да уживају економска, социјална и културна права како за своју корист, тако и за корист своје заједнице.⁵⁵³ Такође, то ојачава способност детета да примењује своја грађанска права како би

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ Нпр. S.J. Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford 2004, 104. ; G. Alfredsson, "The Right to Self-Determination and Indigenous Peoples", *Modern Law of Self-Determination* (C. Tomuschat (ed.)), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 50-53.; D. Sanders, "Self-Determination and Indigenous Peoples", *Modern Law of Self-Determination* (C. Tomuschat (ed.)), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 79-80.

⁵⁴⁹ Б.Кривокапић, „Право народа на самоопредељење и случај Косова“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 203-257, 220.

⁵⁵⁰ Напротив, изгледније је да се услед јачања процеса глобализације и разних облика асимилације, број домородачких народа и њихових припадника све више смањује. Вид.: *Ibid.*

⁵⁵¹ UN Commission on Human Rights, *Convention on the Rights of the Child*, E/CN.4/RES/1990/74, 7 March 1990, art.29; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f03d30.html> (17.3.2021.)

⁵⁵² UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention [on the Rights of the Child]*, CRC/C/GC/11, 12 February 2009, para.56; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/49f6bd922.html> (17.3.2021.)

⁵⁵³ *Ibid.*, para.57.

утицало на политичке процесе за унапређену заштиту људских права.⁵⁵⁴ Комитет закључује да је имплементација права на образовање деце која припадају домородачким заједницама један од суштинских начина за постизање самоопредељења домородачких народа.⁵⁵⁵

Сагледавањем наведених аргумената могло би се закључити да мањине јесу овлашћене на вршење права на самоопредељење, али у ограниченом смислу. Наиме, постоји основа да се мањинама призна право на вршење унутрашње димензије самоопредељења. Постоје аргументи да су мањине већ заштићене мањинским правима те није потребно посебно им гарантовати право на унутрашње самоопредељење. Међутим, мањинска права из наведеног Пакта нису исто што и унутрашње самоопредељење. Као што смо већ напоменули, аутономија спада у унутрашњу димензију права на самоопредељење, а њено гарантовање било би од велике користи мањинама. Са друге стране, мањине немају право на спољашње самоопредељење. То је и даље утврђена позиција међународног права.⁵⁵⁶ Постоје мишљења појединих аутора да треба гарантовати неограничено право на самоопредељење свим групама, али она су у изразитој мањини.⁵⁵⁷

3.2.2. Спољашње самоопредељење

Из претходног поглавља видели смо да се спољашње самоопредељење у деколонизационом контексту примарно остваривало кроз стварање државе. То је допринело каснијем изједначавању спољашњег самоопредељења са правом на стварање сопствене државе. Док је у периоду деколонизације нагласак био на спољашњем виду самоопредељења, у потоњим међународним документима све више у средиште пажње долази концепт унутрашњег самоопредељења. У овом поглављу биће истражени садржина, субјекти и положај права на спољашње самоопредељење у савременом међународном праву.

3.2.2.1. Садржина и положај права на спољашње самоопредељење

Декларација о пријатељским односима примарни је инструмент за објашњење садржине права на самоопредељење ван колонизационог контекста. Након општег навођења права свих народа да слободно одреде свој политички положај и развој, указује се да право на самоопредељење може да се имплементира преко „стварања суверене и независне државе, слободног удруживања или интеграције са независном

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ Van der Driest, 83-84.; Kaseze, 77.; Raič, 272.; Sterio (2013), 18.; C.Tomuschat, "Secession and Self Determination", *Secession: International Law Perspectives* (M.Kohen ed.), Cambridge 2006, 23-45, 37.; Кастелино одриче мањинама и право на унутрашње самоопредељење, осим ако живе на „граничним територијама“. Вид. J.Castellino, "International Law and Self – Determination: Peoples, Indigenous Peoples, and Minorities", *Self-Determination and Secession in International Law* (C.Walter et al. eds.), OUP Oxford 2014, 27-44, 38.

⁵⁵⁷ V.Epps, "The new dynamics of self-determination", *ILSA J Int Comp Law*, 3/1997, 433–442, 442.

државом, или успостављање било ког другог политичког поретка слободно одређеног од стране народа.“ Тако, сматра се да се спољашњи вид права на самоопредељење остварује мирном дисолуцијом државе, стварањем уније или припајањем другој држави, или сецесијом. У начине вршења права на спољашње самоопредељење може да се уврсти и поновно, *de facto* успостављање независности постојеће државе од стране народа, након што је та држава била под страном окупацијом супротно међународном праву.⁵⁵⁸ Право на самоопредељење становништва државе чија је територија била анектирана, као што је то случај са анексијом Ирака од стране Кувајта 1990. године, сад је неспорно према међународном праву.⁵⁵⁹

Дисолуција се односи на стварање нове независне државе одвајањем једног или више интегралних делова територије постојеће државе од те државе, што резултира прекидом континуитета правне личности претходног суверена.⁵⁶⁰ Дисолуција се обично дешава у контексту територијалних јединица федералног типа, и тада је могућност дисолуције најчешће предвиђена уставом који признаје право на самоопредељење конститутивних јединица.⁵⁶¹ У том смислу обично се као примери наводе распад СФРЈ и СССР. Оба примера биће детаљније обрађена у наставку рада.

Спољашње самоопредељење такође може да се оствари слободним удруживањем. На овај начин право на спољашње самоопредељење се примењује консолидацијом две или више држава – без обзира да ли су раније постојале као једна држава или одвојено – чиме се ствара нова суверена држава. Овакви случајеви настанка нове државе су ретки, а вероватно најпознатији пример представља поновно уједињење Западне и Источне Немачке 1990. године, након пада Берлинског зида.⁵⁶² Такође, у овом контексту треба поменути успостављање Уједињене Арапске Републике од стране суверених држава Египта и Сирије 1958. године.⁵⁶³

Трећи начин имплементације спољашњег самоопредељења јесте отцепљење или сецесија. Сецесија се углавном односи на успостављање нове независне државе повлачењем интегралног дела територије постојеће државе од те државе, које врши становништво тог дела територије, са или без пристанка матичне државе или унутрашњег уставног овлашћења.⁵⁶⁴ Уколико се сецесија одвије без пристанка матичне државе или уставне одредбе, обично се означава као једнострана, унилатерална сецесија. На овом месту истражиће се прва два начина вршења сецесије (са пристанком државе и преко уставне одредбе), док ће ремедијална сецесија бити подробније описана у четвртном поглављу, када ће се детаљније представити теорије о унилатералној (једностраној) и ремедијалној сецесији.

Сецесија уз пристанак владе матичне државе означава се као консенсуална или споразумна сецесија. Споразумна сецесија десила се у само неколико случајева, као што су одвајање Сингапура од Малезије или, скорије, Јужног Судана од Судана.⁵⁶⁵ Сецесија која се одвија на основу уставне одредбе којом се, на јасан и недвосмислен начин, утврђује да одређени конститутивни ентитети уживају право на спољашње самоопредељење уз испуњење извесних процедуралних услова, назива се

⁵⁵⁸ Raič, 289.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, 292.

⁵⁶⁰ M. Weller, *Escaping the Self - Determination Trap*, Leiden, Boston 2008, 20-22.

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² Crawford (2006), 452-466.

⁵⁶³ *Ibid.*, 489.

⁵⁶⁴ Van der Driest, 6.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, 87-88.

конституционална сецесија. Овде је очигледан пример Устав СФРЈ из 1974. године, који је предвидео право на отцепљење југословенским конститутивним републикама, као и Устав Совјетског Савеза. Такође, Устав Етиопије из 1994. године гарантовао је безусловно право на самоопредељење, укључујући право на сецесију, за сваку нацију, националност и народ у Етиопији. Обично је конституционална сецесија ограничена на ентитете федералног типа, јер они углавном имају јасно дефинисану територију. Један од изузетака јесте устав Лихтенштајна који је предвиђао могућност сецесије за муниципалне јединице.⁵⁶⁶

Поред појмова сецесије и дисолуције, треба разликовати и деволуцију. Наиме, када нова држава буде створена од дела територије друге државе уз сагласност те државе од које се одваја део територије, та ситуација представља деволуцију, а не сецесију.⁵⁶⁷ Притом, важно је разликовати шире и уже схватање деволуције. У ширем смислу, деволуција се односи на ситуацију када је претходним уговором закљученим између постојеће државе и њеног дела предвиђена могућност да део територије постојеће државе, након референдумског изјашњавања грађана који имају пребивалиште на том делу, постане независна држава и та могућност се оствари.⁵⁶⁸ Обрнуто, у ужем смислу, деволуција означава преношење дела законодавне власти са парламента унитарне државе на парламенте покрајина (аутономних заједница у Шпанији или историјских провинција у Уједињеном Краљевству) у саставу те државе.⁵⁶⁹ У сваком случају, и деволуцију можемо да означимо као пример консенсуалне сецесије (ако је схватимо у ширем смислу), те се у том контексту опет ради о територијалној промени која није проблематична са аспекта међународног права јер подразумева пристанак матичне државе.⁵⁷⁰

Треба напоменути да се у литератури скреће пажња на нејасну разлику између дисолуције и сецесије.⁵⁷¹ Ову тему подробије ћемо представити у петом делу, у контексту закључака Бадинтерове арбитражне комисије.

Тешко је утврдити положај права на спољашње самоопредељење у међународном праву након деколонизације. Група стручњака УН приметила је да, када примена права на самоопредељење дође у сукоб са принципима територијалног интегритета и суверенитета држава, *„постоји оправдан страх да ће, ако се разуме на погрешан начин, право народа на самоопредељење довести до фрагментације држава, поремећаја утврђених државних граница, слома владиног ауторитета и чак*

⁵⁶⁶ Constitution of the Principality of Liechtenstein of 5 October 1921, as amended 30 December 2011 [Liechtenstein], 30 December 2011, Art.4 (2); доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4ee28.html> (11.3.2021.)

⁵⁶⁷ Б.Кошутић, „Сецесија, дисолуција, деволуција“, *Сецесија са становништва унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 23-52, 27-28.

⁵⁶⁸ Таква ситуација била је у Шкотској, када су се њени становници на референдуму изјаснили за независност Шкотске.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, 28.

⁵⁷⁰ Како детаљно разматрање уставне, консенсуалне сецесије излази из оквира овог рада, упућујемо на Јовановићеву монографију под називом „Конституционализација сецесије у федералним државама: процедурални приступ“ (*Constitutionalizing Secession in Federalized States: A Procedural Approach*) у којој су свеобухватно представљени консенсуална сецесија у теорији и у компаративној уставној пракси, као и питање сецесије у федералним државама.

⁵⁷¹ Van der Driest, 89-92.

манипулације народом у циљу ометања унутрашњих послова држава.⁵⁷² Зато извори међународног права, изузев доктрине, махом нагласак стављају на мање проблематични, унутрашњи вид самоопредељења.

Ипак, не може се порећи да је Декларација о пријатељским односима као законите начине вршења права на спољашње самоопредељење утврдила мирну дисолуцију, слободно удруживање или интеграцију. Тад примена права на спољашње самоопредељење не долази у сукоб са принципима територијалног интегритета и суверенитета држава. Не постоји правило или принцип међународног права који би спречили стварање нових држава на ове начине. Разлог лежи у чињеници да се у тим случајевима право на самоопредељење врши од стране свих становника одређене државе, без обзира на етничке или друге основе. То у практичном смислу значи да се одлука заснива на већинском правилу, што обично подразумева примену референдума или неке друге процедуре како би се утврдила изворна воља народа у питању.

3.2.2.2. Субјекти права на спољашње самоопредељење

Као што је раније већ напоменуто, не постоји јединствени начин вршења права на спољашње самоопредељење. Стога, ови различити начини вршења права на спољашње самоопредељење носе са собом и различите нијансе у погледу субјекта и статуса овог права.⁵⁷³

Можемо да утврдимо следеће субјекте права на спољашње самоопредељење.

Становништво несамоуправних територија и територија под старатељством и целокупно становништво одређене државе. Ово је најмање споран субјекат наведеног вида самоопредељења, будући да не долази до сукоба са принципом територијалног интегритета држава.⁵⁷⁴ Међутим, поставља се питање ко, у контексту деколонизације, има право да врши право на самоопредељење у интересу народа који се боре за ослобођење? За остваривање спољашњег самоопредељења, међународним обичајним правом захтева се постојање „ослободилачког покрета или неког другог тела које представља целокупан народ.“⁵⁷⁵

Тако, целокупно становништво поједине државе субјект је права на самоопредељење у његовој свеобухватности – како у спољашњем, тако и у унутрашњем виду.

Подгрупе унутар државе. За разлику од целокупног становништва одређене државе, вршење права на спољашње самоопредељење од стране подгрупа унутар државе предмет је спорења. Проблематично је кад се право на самоопредељење врши од стране подгрупа унутар држава, а без основе у пристанку матичне државе или уставној одредби. Тад се чини да постоји очит сукоб између, са једне стране, примене овог права које је усмерено на територијалну промену, и са друге стране, принципа територијалног интегритета и *uti possidetis iuris* који теже очувању територијалног *status quo*. Када смо разматрали субјекте права на унутрашње самоопредељење, закључили смо да мањине и домородачки народи немају право на спољашње

⁵⁷² UNESCO, *International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of the Rights of Peoples. Final Report and Recommendations*, para. 5.

⁵⁷³ Van der Driest, 92.

⁵⁷⁴ Raič, 292-293.

⁵⁷⁵ M.Jovanović, *Collective Rights. A Legal Theory*, Cambridge University Press 2012, 137.

самоопредељење. Овде се пре свега мисли на сецесију, тј. отцепљење од матичне државе.

Ипак, уколико постоји пристанак матичне државе изражен преко уставне одредбе, онда подгрупе унутар државе могу да остваре спољашње самоопредељење. Овде се ради о случају консенсуалне сецесије о којој смо већ говорили.

Дакле, подгрупе унутар државе овлашћене су на спољашњи вид самоопредељења само уколико им је то право обезбедила матична држава. У случају изостанка пристанка матичне државе, активира се принцип заштите територијалног интегритета те су подгрупе искључене из групе носиоца (спољашњег) самоопредељења. Међутим, остаје отворено питање да ли подгрупе, при чему се пре свега мисли на етничке мањине, имају право на сецесију у одређеним изузетним околностима? У том смислу поставља се питање постојања права на ремедијалну (једнострану) сецесију, и са тим повезано питање који ентитет је овлашћен на остваривање самоопредељења на овај начин. Ово питање разматраћемо у наредном поглављу.

3.2.3. *Остали видови права на самоопредељење*

Поред унутрашњег и спољашњег вида права на самоопредељење, можемо да говоримо и о економском, социјалном и културном виду права на самоопредељење. Тако бисмо спољашњи и унутрашњи вид самоопредељења могли да означимо као политичко самоопредељење. Међутим, економско, социјално и културно самоопредељење у суштини представљају видове остваривања унутрашњег самоопредељења на економском, социјалном и културном плану. У том смислу могли бисмо да говоримо о унутрашњем економском, унутрашњем социјалном и унутрашњем културном самоопредељењу.⁵⁷⁶ Ради веће прегледности, начине остваривања унутрашњег самоопредељења на овим пољима зато нисмо представили у поглављу које се бавило садржином унутрашњег самоопредељења, већ ћемо их представити у овом поглављу, као различите видове самоопредељења – иако се заправо ради о унутрашњем самоопредељењу.

3.2.3.1. Економско самоопредељење

Економско самоопредељење описује се и као „сиромашни рођак“ политичког самоопредељења.⁵⁷⁷ Прегледом литературе заиста се долази до закључка да се много више пажње посвећује анализи разних видова политичког самоопредељења, за разлику од економских, социјалних и културних права. Овакав приступ махом је последица развоја две групе права у историјском контексту, те веровања да су економска, социјална и културна права „социјалистичка“ или „совјетска“.⁵⁷⁸ Тако је ова група права замењена као „мање важна“ од грађанских и политичких.

⁵⁷⁶ Barten (2015), 254.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, 208.

⁵⁷⁸ J. Oloka-Onyango, "Heretical Reflections on the Right to Self-Determination: Prospects and Problems for a Democratic Global Future in the New Millennium", *American University International Law Review*, 1/1999, 151-208, 169.

Идеја о економском самоопредељењу није представља новину у међународном праву у време усвајања пактова о људским правима. Право држава да утврде своје економске системе, управљају ресурсима, регулишу економску активност и национализују или експроприрају стране компаније сматрало се саставним делом суверенитета држава.⁵⁷⁹ Ово право балансирано је и међународним обавезама, те су експропријација и национализација морале да се одвијају у складу са међународним стандардима јавне сврхе, недискриминације и компензације.

Међутим, економско самоопредељење односи се на право народа, а не држава, што је стварало одређене проблеме. Као прво, дати су примери нејасноће самог концепта народа. Тако, приликом израде нацрта пактова, представник САД приметио је да концепт народа није довољно јасно дефинисан. Према САД, из дебате се види да „народ“ не означава целокупно становништво одређене државе, већ пре етничке, језичке или националне групе.⁵⁸⁰ Представник Велике Британије приметио је да се појам „народа“ разликује ако се упореде први и други став члана 1. Наиме, у првом ставу очито је да се овај појам односи на народе који нису још увек независни и суверени, али се такав концепт народа онда не би могао односити на други став у којем се говори о слободном располагању природним богатством и изворима, за шта је потребна пуна контрола и сувереност.⁵⁸¹

Поред нејасноће самог концепта народа коришћеног у тексту члана 1, не може се рећи да је у наведеном члану разјашњено шта заправо представља економски вид самоопредељења. Садржину економског самоопредељења представља, између осталог, и право на слободно располагање природним богатством и изворима, што је утврдио и Комитет за људска права у свом Општем извештају.⁵⁸²

Економско самоопредељење у ставу 2 члана 1 формулисано је на такав начин да балансира различите интересе држава у Комитету. Најпре се утврђује право народа да „ради остварења својих циљева, могу слободно располагати својим природним богатствима и изворима“, али је то право изгледа ограничено следећом фразом: „без угрожавања обавеза које произлазе из међународне привредне сарадње“, што се опет балансира принципима узајамне користи и међународним правом. Ови принципи уравнотежују се пак формулацијом да „ни у ком случају народ не може бити лишен сопствених средстава опстанка.“ Дакле, народи имају право на слободно располагање својим природним богатством, али то располагање мора да се одвија у одређеним оквирима међународног права.

Двосмислена равнотежа између права и дужности држава у погледу економског вида самоопредељења додатно је усложњена када је 1966. године право на располагање природним богатствима и изворима садржано и у члану 25 Пакта о економским, социјалним и културним правима и у члану 47 ППП-а. Право је на другачији начин формулисано него у заједничком члану 1 – најпре, без наизглед никаквих ограничења, као апсолутно право; затим, у негативном смислу – ниједна одредба пактова неће се тумачити тако да вређа право које припада сваком народу да потпуно и слободно искоришћава и употребљава своја природна богатства и изворе. Самерс примећује да је усвајању ових чланова којима се утврђује апсолутно право на располагање природним богатствима и изворима претходио и узроковао га радикално другачији састав УН –

⁵⁷⁹ Вид. Summers (2014), 344, fn.361.

⁵⁸⁰ UN General Assembly, 3rd Comtee., 670th mtg., UN Doc. A/C.3/SR.670, 1955, USA para. 28; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/793446/files/A_C-3_SR-670-EN.pdf (17.3.2021.)

⁵⁸¹ *Ibid.*, UK para.13.

⁵⁸² General Comment No. 12, para.5.

афричке и азијске државе су до 1966. године чиниле око половине држава чланица, те је овај нови састав учинио Генералну скупштину идеалном платформом за земље у развоју које су „изазивале“ класично међународно право.⁵⁸³ Тако ова два касније усвојена члана можемо да посматрамо као својеврсне амандмане на заједнички члан 1, којима се утврђује апсолутно право на управљање природним богатствима и изворима.

Потоња пракса пред комитетима пружила је одређени увид у садржај права и обавеза из члана 1 став 2 пактова.⁵⁸⁴ Комитет за људска права у Општем коментару бр. 12 из 1984. године заузео је помало опрезан став у односу на ову одредбу. Утврдио је да економски вид самоопредељења садржи дужности за све државе и за међународну заједницу. У извештају се позивају државе да утврде све чиниоце и тешкоће које ометају слободно располагање природним богатствима и изворима, као и колико то ометање утиче на уживање осталих права.⁵⁸⁵ Извештаји држава указују на различита тумачења о томе шта чини економски вид самоопредељења.

Као што се самоопредељење често изједначавало са политичким самоопредељењем, економски развој често је расправљан под општим насловом „развој“.⁵⁸⁶ Универзалну декларацију можемо да наведемо као још један инструмент, поред пактова, који садржи смернице у погледу садржине економског самоопредељења, иако се самоопредељење као такво не помиње у декларацији. Члан 21 Универзалне декларације бави се правом на учешће у власти, и представља имплицитно признање „*принципа природног права на којем се заснива самоопредељење*“. У члану 22 гарантује се право сваког да, уз помоћ државе и међународне сарадње, а у складу са организацијом и средствима сваке државе, остварује „*привредна, друштвена и културна права неопходна за своје достојанство и за слободан развој своје личности*“. Ова два члана заједно представљају основу за развој самоопредељења у области људских права. Члан 22 основа је економског самоопредељења.⁵⁸⁷ УН бавиле су се темом развоја, али ради се о развоју који је усмерен на државе, а не на народе попут захтева за самоопредељењем.⁵⁸⁸

Две резолуције Генералне скупштине из 1952. године бавиле су се питањем сталног суверенитета над природним ресурсима као основним видом права на самоопредељење.⁵⁸⁹ Комисија о сталном суверенитету над природним ресурсима установљена је 1958. године. Према члану 7 Преамбуле Декларације о давању независности колонијалним земљама и народима из 1960. године „*континуирано постојање колонијализма спречава развој економске сарадње, угрожава друштвени, културни и економски развој зависних народа и против је идеала универзалног мира УН*“. Усвајање ПГП и Опционог протокола 1966. године праћено је Другом декадом развоја у оквиру УН⁵⁹⁰ те Међународном стратегијом о развоју, што је довело до

⁵⁸³ Summers (2014), 348.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, 350.

⁵⁸⁵ General Comment No. 12., para. 5

⁵⁸⁶ Oloka-Onyanog, 170-171.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, 171.

⁵⁸⁸ Barten (2015), 208.

⁵⁸⁹ UN General Assembly, 6th Sess., *Integrated economic development and commercial agreements*, U.N. Doc. A/RES/523 (VI), 1952; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/210774?ln=en> (12.3.2021.); UN General Assembly, 7th Sess., *Right to exploit freely natural wealth and resources*, U.N. Doc. A/RES/626 (VII), 1952.; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/211441?ln=en> (12.3.2021.)

⁵⁹⁰ UN General Assembly, 25th Sess., *International Development Strategy for the 2nd United Nations Development Decade*, UN Doc. A/RES/2626, 1970; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/201726?ln=en> (12.3.2021.)

усвајања Декларације о новом међународном економском поретку.⁵⁹¹ Након застоја током осамдесетих, питање развоја поново добија на значају за време Светског самита о друштвеном развоју, одржаном у Копенхагену 1995. године.⁵⁹² Наизглед, чинило се да у оквиру УН економско самоопредељење добија исто толико пажње колико и политичко. Међутим, испоставило се да се право на економско самоопредељење тицало само држава као примарних елемената и корисника овог права, упркос јасном указивању на „народе“ у пактовима и у другим инструментима који су се тицали самоопредељења. Тако је дошло до паралелног развоја економског самоопредељења и појединачних људских права.⁵⁹³

И поред запажених достигнућа, попут установљења Комитета о економским, социјалним и културним правима 1987. године, УН нису развиле доследан и свеобухватан приступ развоју и економском самоопредељењу, а економска, социјална и културна права и даље су занемаривана.

Члан 2 Повеље о економским правима и дужностима држава набраја економске слободе које има држава.⁵⁹⁴ У члану се објашњава које су то економске активности државе, али се не наводи изричито економски развој. Члан 7 приписује примарну одговорност за економски развој држави. У члану 1 наводи се неутуђиво право сваке државе да изабере свој економски систем у складу са вољом свог народа и без спољњег мешања, присиле и било какве врсте претње.

Овим се баца само делимично светло на економски вид самоопредељења у Европи. Иако право на управљање националним ресурсима јесте битно за одређене мањинске групе у Европи, попут Самија, чини се да ово право није тако значајно за економско самоопредељење на европском континенту, за разлику од, рецимо, Африке.⁵⁹⁵

3.2.3.2. Социјално самоопредељење

Према ставу 1 заједничког члана 1, народи на основу права на самоопредељење имају право да остварују свој социјални развој. Социјални развој углавном се односи на благостање људи, како у односу према другим људским бићима тако и у односу на социјалне институције. „Институције“ су замишљене као широк појам који не обухвата само оно што се подразумева под институцијама или организацијама у свакодневном животу, већ укључује и систем вредности људи, појединачно понашање и мотивацију.⁵⁹⁶ Социјални развој може да се мери индексом социјалног напретка који категоризује факторе попут образовања, здравственог положаја, положаја жена,

⁵⁹¹ UN General Assembly, 3201 (S-VI). *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*, A/RES/3201(S-VI), 1 May 1994; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f1e048.html> (12.3.2021.)

⁵⁹² Наведено према: Oloka-Onyanog, 174.

⁵⁹³ *Ibid.*, 175.

⁵⁹⁴ UN General Assembly, *Charter of Economic Rights and Duties of States*, A/RES/3281, 6 November 1974; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f1e048.html> (12.3.2021.)

⁵⁹⁵ Barten (2015), 209.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, 209.

политичке партиципације, културолошког диверзитета и других фактора.⁵⁹⁷ У случају мањина интересантни су индекси политичке партиципације и културолошког диверзитета. Политичка партиципација мери се повредама грађанских и политичких слобода и људском патњом. Културолошки диверзитет односи се на разноликост језика, религија и етничког порекла.⁵⁹⁸

Декларација УН о социјалном напретку и развоју утврђује циљеве социјалног напретка: континуирани раст материјалних и духовних стандарда живљења свих чланова друштва.⁵⁹⁹ Члан 10 Декларације наводи главне области социјалног напретка које укључују питања попут права на посао, на синдикално удруживање, искорењивања незапослености, права на правилну исхрану, искорењивања глади, бољих здравствених стандарда, искорењивања неписмености, права на адекватно становање. Социјално самоопредељење означава узимање учешћа у овим питањима.

Током израде нацрта пактова социјално самоопредељење било је у сенци политичког, те се сматрало као „продужетак“ овог вида самоопредељења. Ипак, социјалистичке државе су већи значај придавале социјалном виду самоопредељења, сматрајући да је уживање економских и социјалних права основа за грађанска и политичка права.⁶⁰⁰ Не само политичко, већ је и економско самоопредељење сматрано значајнијим од социјалног, судећи по извештајима држава које су подносиле Комитету за економска, социјална и културна права, и из којих се види да су пажњу највише усмеравале према економском самоопредељењу, уз понеке социјалне елементе.⁶⁰¹

Социјално самоопредељење можемо такође да означимо и као право народа да заједнички изаберу свој социјални систем, што опет представља један вид политичког и, у суштини, унутрашњег самоопредељења. Тако, Грчка сматра да је „слободан избор социјалног система“ део њеног унутрашњег самоопредељења.⁶⁰² Државе су у својим извештајима говориле и о „социјалној правди“,⁶⁰³ „социјалном развоју“,⁶⁰⁴ „социјалној солидарности“.⁶⁰⁵

⁵⁹⁷ R.J.Estes, "Social development trends in Asia, 1970–1994: The Challenges of a New Century", 122-123; доступно на: https://www.researchgate.net/publication/292485566_Social_development_trends_in_Asia_1970-1994_The_challenges_of_a_new_century (12.3.2021.)

⁵⁹⁸ *Ibid.*, 123.

⁵⁹⁹ UN General Assembly, *Declaration on Social Progress and Development*, A/RES/2542(XXIV), 11 December 1969; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/528c97704.html> (12.3.2021.)

⁶⁰⁰ Summers (2014), 360.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Addendum to the Initial Reports Submitted by States Parties, Greece*, E/1990/5/Add.56, 23 October 2002, para.11; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3f6c57144.html> (2.3.2021.)

⁶⁰³ Albania, Initial Report 2005, E/1990/5/Add.67; доступно на: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slO6QSmlBEDzFEovLCuW%2bL5ucGECHgd3%2f%2bkH1TMT31%2fZjI9HnhXN%2byuKatztOsonYvRmSAL0Lceu9UwNsyuNLHOXYh4JSPxFubep%2fNa1ecgV0HMmTOMLjJTv6K9V7Qw> (2.3.2021.); Kuwait, Initial Report 2003, E/1990/5/Add.57, para.47, 12; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/526309/files/E_1990_5_Add.57-EN.pdf (2.3.2021.)

⁶⁰⁴ Bosnia and Herzegovina, Initial Report 2005, E/1990/5/Add.653; доступно на: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slO6QSmlBEDzFEovLCuW%2bL5ucGECHgd3%2f%2bkH1TMT33fLftvJIUaNaZViMsqKUFm4B%2fTWSf0Vg5%2bQ05jAFCawyVLI371wyEcqN2wniRBtEbdermqGfIWim6E180a%2fnFh> (2.3.2021.); Mexico, Fourth Periodic Report 2005, E/C.12/4/Add.16, para.18; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/559552/files/E_C.12_4_Add.16-EN.pdf (2.3.2021.); Brazil, Initial Report 2002, E/1990/5/Add.53, para.30; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/462980/files/E_1990_5_Add.53-EN.pdf (2.3.2021.)

⁶⁰⁵ Yemen, Second Periodic Report 2008, E/C.12/YEM/2, para.4; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/678523/files/E_C.12_YEM_2-EN.pdf (2.3.2021.)

Извештаји држава указују на значај економског раста и инвестирања у инфраструктуру ради елиминисања сиромаштва.⁶⁰⁶ У појединим извештајима указује се на значај доношења одлука на локалном нивоу за, између осталог, социјално благостање заједница.⁶⁰⁷ Државе су у својим извештајима повезивала и појединачна економска и социјална права са самоопредељењем. Таква права су, на пример, право на адекватан животни стандард (члан 11),⁶⁰⁸ право на заштиту породице (члан 10),⁶⁰⁹ право на рад (члан 6),⁶¹⁰ право на здравље (члан 12).⁶¹¹

Може се закључити да су међусобно повезани економски и социјални вид самоопредељења, који заправо представљају видове политичког самоопредељења.

3.2.3.3. Културно самоопредељење

Последњи аспект права на самоопредељење из члана 1 јесте право народа да слободно спроводе свој културни развој. Сматра се да је културно самоопредељење право народа, и појединаца у оквиру народа, да утврди, изрази и развије свој културни идентитет.⁶¹² У току израде нацрта пактова није било јасно утврђено шта чини садржину културног самоопредељења, а и касније је мање развијено него политичко и економско самоопредељење. Ипак, од почетка је било јасно да право на самоопредељење није ограничено на право народа да слободно утврде свој политички положај, већ укључује и економска, социјална и културна питања.⁶¹³

3.2.3.3.1. Појам и субјект права на културно самоопредељење

У свом извештају о историјском и тренутном развоју права на самоопредељење, Специјални извештај УН Кристетску изнео је предлог да право на самоопредељење, у односу на културна питања, подразумева „*право народа да изабере свој културни систем и да слободно спроводе свој културни развој*“, као и да „*задобију, уживају и обогате своје културно наслеђе*.“⁶¹⁴ Он сматра да је право на самоопредељење „*осигурање и заштита културног развоја народа*“, те примећује да је примена овог

⁶⁰⁶ Cambodia, Initial Report 2008, E/C.12/KHM/1, para. 83; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/648009/files/E_C.12_KHM_1-EN.pdf (2.3.2021.)

⁶⁰⁷ Kenya, Initial Report 2007, E/C.12/KEN/1, para.21; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/610846/files/E_C.12_KEN_1-EN.pdf (2.3.2021.)

⁶⁰⁸ Costa Rica, Fourth Periodic Report 2004, E/C.12/CRI/4, para. 244; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/582433/files/E_C.12_CRI_4-EN.pdf (2.3.2021.)

⁶⁰⁹ *Ibid*, para.243; Yemen, Second Periodic Report 2008, E/C.12/YEM/2, para. 4; Madagascar, Second Periodic Report 2007, E/C.12/MDG/2, para. 131; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/638247/files/E_C.12_MDG_2-EN.pdf (2.3.2021.)

⁶¹⁰ Costa Rica, Fourth Periodic Report 2006, E/C.12/CRI/4, para. 243; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/45c30b910.html>; Yemen, Second Periodic Report 2008, E/C.12/YEM/2, para. 4.

⁶¹¹ Costa Rica, Fourth Periodic Report 2006, E/C.12/CRI/4, para. 243; Yemen, Second Periodic Report 2008, E/C.12/YEM/2, para. 4; Madagascar, Second Periodic Report 2007, E/C.12/MDG/2, 18; доступно на: <https://www.refworld.org/topic,50ffbc582,50ffbc5a6,4ae6bd2a2,0,,STATEPARTIESREP,.html> (12.3.2021.)

⁶¹² Наведено према: Summers (2014), 362, fn.482.

⁶¹³ UN Commission on Human Rights : report of the 8th session, 14 April-14 June 1952., E/2256, para. 20-74.; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/220220?ln=en> (12.3.2021.)

⁶¹⁴ Cristescu, para. 584.

права круцијална јер „*све културе, у својој богатој разноликости, бројности и интеракцији, чине део заједничке баштине човечанства.*“⁶¹⁵

Током периода деколонизације покренуто је неколико иницијатива за заштиту културног развоја народа и примену права на самоопредељење.⁶¹⁶ Почетни захтеви односили су се на реституцију културних ресурса одузиманих за време колонијалне окупације.⁶¹⁷ Такође, позивало се на међународно регулисање незаконитог увоза, извоза и трансфера културних објеката.⁶¹⁸ Тако је дошло до усвајања Конвенције о начинима забране и превенције незаконитог увоза, извоза и преноса својине над културним добром (1970) под окриљем Унеска.⁶¹⁹

Субјект права на културно самоопредељење је, на првом месту, целокупно становништво одређене државе. У оквиру Унеска усвојена је Декларација о принципима међународне културне сарадње.⁶²⁰ Декларацијом је проглашен принцип који се односи на право (и дужност) народа на развој своје културе. У члану 1 утврђује се да свака култура мора да буде поштована и очувана јер све културе чине део „*заједничке баштине које припада целокупном човечанству.*“

Из разматрања извештаја држава пред Комитетом за економска, социјална и културна права може да се закључи да се право на културно самоопредељење односи како на народ у смислу целокупног становништва одређене државе, тако и на одређене мањинске групе - етничке, верске, језичке - и домородачке народе. На пример, Мексико у свом извештају наводи да њихов устав препознаје значај самоопредељења за домородачке народе за, између осталог, очување њиховог идентитета и свих видова њихове културе.⁶²¹ Током израде нацрта пактова социјалистичке државе су предложиле да право на самоопредељење обухвата културна права за мањине.⁶²² Тако, Узбекистан наглашава да је вишенационална држава и да се концепт самоопредељења тумачи као културно самоопредељење, и изражава се у подршци државе напорима етничких мањина да очувају свој идентитет, док их истовремено интегрише у вишенационално узбекистанско друштво.⁶²³

⁶¹⁵ *Ibid.*, para. 48.

⁶¹⁶ A.F.Vrdoljak, „Self-Determination and Cultural Rights“, *Cultural human rights*, Brill Nijhoff 2008, 41-78, 54.

⁶¹⁷ UN Secretary General, *Preservation and further development of cultural values*, UN Doc.A/31/111, 1976, para. 62; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/665692?ln=en> (12.3.2021.); UN General Assembly, *Letter dated 2 November 1973 from the Permanent Representative of Zaire to the United Nations addressed to the President of the General Assembly*, UN Doc.A/9199; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/852847?ln=en> (12.3.2021.)

⁶¹⁸ General Assembly official records, 34th session : 51st plenary meeting, Thursday, 1 November 1979, New York, A/34/PV.51, paras. 61-63; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/753983?ln=en> (12.3.2021.)

⁶¹⁹ UNESCO, *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, Paris, 14 November 1970; доступно на: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (12.3.2021.)

⁶²⁰ UNESCO, *Declaration of the Principles of International Cultural Co-operation*, 4 November 1966; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/57727?ln=en> (12.3.2021.)

⁶²¹ Mexico, Combined fifth and sixth periodic reports of States parties due in 2012, 2016, E/C.12/MEX/5-6, para.1; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/855468?ln=en> (12.3.2021.)

⁶²² Summers (2014), 364.

⁶²³ Uzbekistan, Third Periodic Report 2008, CCPR/C/UZB/3, para. 288; доступно на: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=UZB&Lang=EN (12.3.2021.)

3.2.3.3.2. Комитет за људска права и културно самоопредељење

Примећено је да није случајност да су се у међународном праву, културна права примарно развијала у односу на најугроженије групе, попут колонизованих народа, мањина и домородачких народа. Разлог томе је чињеница да је међународна заједница развијала и примењивала културна права на групе чије је право на самоопредељење ускраћено и потискивано.⁶²⁴ У случају *Лансман против Финске (Länsman vs Finland)*, Комитет за људска права утврдио је да мањине или домородачки народи имају право на заштиту својих традиционалних активности попут лова, риболова или, као што је код случаја у питању реч, узгајање ирваса, те да мере које неке државе примењују, а које би могле да угрозе ове активности, представљају порицање њиховог права на уживање своје мањинске културе.⁶²⁵

Пракса Комитета за људска права указује да се право на културно самоопредељење мањина, пре свега домодачких народа, штитило позивањем на члан 27 Пакта. Тако, У случају *Аарела и Наккалајарви против Финске (Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland)*, подносиоци представке су узгајивачи ирваса, припадници домородачке заједнице Сами.⁶²⁶ У својој представи навели су повреду члана 27 Пакта, јер омогућавање изградње пута у области коју они користе за узгајање ирваса представља, између осталог, негацију права на уживање сопствене културе, чији суштински део чини традиција узгајања ирваса.⁶²⁷ Значајан аспект овог случаја представља наглашавање финске владе да су, имајући у виду претходну праксу Комитета, лица у питању ефективно учествовала у доношењу одлука које их се тичу.⁶²⁸ У вези са наводом о повреди члана 27 Пакта, Комитет је, након што је утврдио да су подносиоци представке неспорно чланови мањинске културе, те да је узгајање ирваса есенцијални део њихове културе, поновио да је у оваквим случајевима кључно питање да ли је утицај на узгајање ирваса тако суштински, да се може рећи да држава није успела да заштити право подносиоца представке на уживање своје културе.⁶²⁹ Овај критеријум се означава као критеријум одрживости.⁶³⁰ У конкретном предмету, Комитет није, на основу предочених чињеница, могао да утврди да ли је крчење шуме задовољило овај критеријум одрживости.⁶³¹ Ипак, значајно је што се и у овом предмету наглашава значај укључивања припадника мањинских група у доношењу одлука које их се тичу.⁶³²

На повреду члана 27 позвао се и подносилац представке у случају Хауард против Канаде (*Howard v. Canada*).⁶³³ У овом случају, који се тичао риболовачких

⁶²⁴ Vrdoljak, 42.

⁶²⁵ UN Human Rights Committee, *Jouni E. Länsman et al. v. Finland*, Communication No. 671/1995, 1995, para.10.1.

⁶²⁶ UN Human Rights Committee, *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland*, Communication No. 779/1997, 2001.

⁶²⁷ *Ibid.*, para. 3.1.

⁶²⁸ Том приликом финска влада позвала се на случај Лансман, указавши да је Комитет у том предмету тражио да се утврди да ли су лица у питању ефективно учествовала у доношењу одлука које их се тичу. *Ibid.*, para.4.6.

⁶²⁹ *Ibid.*, para.7.5.

⁶³⁰ F. Viljoen, "Fact-Finding by UN Human Rights Complaints Bodies – Analysis and Suggested Reforms", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2004, 49-100, 70.

⁶³¹ *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland*, para.7.6.

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ Подносилац представке је господин Џорџ Хауард, припадник домородачке индијанске заједнице Хијавата у Канади. У представи је навео повреду члана 2, став 2 и члана 27 Пакта. Заједница Хијавата

права припадника домородачке заједнице Хијавата, Комитет наводи да је неспорно да је подносилац представке припадник мањине која ужива заштиту на основу члана 27 Пакта и да стога има право на уживање сопствене културе, у заједници са другим члановима своје групе.⁶³⁴ Није спорно, тврди Комитет, да риболов представља саставни део културе подносиоца представке.⁶³⁵ Стога, питање које се поставља Комитету јесте да ли су судови применили риболовачке прописе Онтарија на начин да крше члан 27 Пакта који је подносиоцу представке омогућавао, индивидуално и у заједници са другим члановима групе, да ужива риболовачка права која представљају саставни део њихове културе.⁶³⁶

Указујући на своју ранију јуриспруденцију, Комитет је навео да државе чланице Пакта могу да регулишу активности које представљају суштински део културе одређене мањине, с тим да такво регулисање не сме да се сведе на *de facto* порицање овог права.⁶³⁷ Стога је Комитет одбацио наводе подносиоца представке да би услов прибављања риболовачке дозволе сам по себи представљао повреду права из члана 27 Пакта.⁶³⁸ Комитет је на основу доказа које му је предочила држава уговорница утврдио да је подносилац представке имао могућност да пеца, било у или близу резервата на основу уговорног права, било изван резервата на основу риболовачке дозволе.⁶³⁹

Још један пример повезивања културног самоопредељења са правима из члана 27 Пакта имамо у предмету Пома Пома против Перуа (*Poma Poma v. Peru*).⁶⁴⁰ У представци се жалило на кршење члана 1 имајући у виду да су активности перуанске владе негативно утицале на узгајање лама подносиоца представке, што представља традиционалну активност заједнице којој подносилац представке припада. У вези са чланом 1, Комитет је поново нагласио да не може да разматра представке на основу повреде овог члана.⁶⁴¹ У вези са чланом 27 на чије се кршење такође жалило у

којој припада подносилац представке имала је одређена ловачка и риболовачка права као део својих посебних домородачких права којих је, на основу уговора из 1923. године склопљеног са Круном (Великом Британијом), требало да се одрекне у односу на подручја у провинцији Онтарио за новчану надокнаду. Јануара 1985. године Хауард је ухваћен у риболову на реци која се налази у близини његовог резервата, те је убрзо потом осуђен за криволов. Суд Онтарија одбио је његов аргумент о уставном праву на риболов које је имао на основу уставног акта који је гарантовао одређена права доморачким народима Канаде, наводећи да су таква права престала да постоје након што су се домородачка заједница њих одрела уговором из 1923. године. Вид. UN Human Rights Committee, *George Howard v. Canada*, Communication No. 879/1999, 2005.

⁶³⁴ *Ibid.*, para.12.4.

⁶³⁵ *Ibid.*

⁶³⁶ *Ibid.*, para.12.5.

⁶³⁷ *Ibid.*, para.12.7.

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ *Ibid.*, para.12.8.

⁶⁴⁰ Подносилац представке је држављанка Перуа, госпођа Анђела Пома Пома. У представци је навела да је Перу повредио, између осталог, њено право на самоопредељење из члана 1 Пакта. Она и њена деца власници су фарме на којој узгајају алпаке, ламе и друге мање животиње и то је њихов једини начин опстанка. Током педесетих година влада Перуа преусмерила је ток реке, чиме је исушила мочваре које се налазе на фарми подносиоца представке, и које су одржавале пашњаке где су животиње ишле на испашу. Ипак, мочваре су наставиле да се пуне подземном водом из суседне области. Међутим, перуанска влада је седамдесетих година избушила бунаре којима је смањила ниво подземних вода. Подносилац представке тврди да је ово проузроковало постепено исушивање мочвара у области у којима се узгајање лама обавља у складу са традиционалним обичајима које практикују оштећене породице, потомци народа Ајмара, домородачког становништва овог поднебља. Ти обичаји представљају део њиховог традиционалног начина живота већ хиљадама година. Вид. UN Human Rights Committee, *Ángela Poma Poma v. Peru*, Communication No. 1457/2006, 2009.

⁶⁴¹ *Ibid.*, para.6.3.

представци, Комитет се позвао на своје претходне случајеве у којима је утврдио да међу права која су заштићена чланом 27 спада и право свих лица да, у заједници са другима, учествују у економским и социјалним активностима које су део културе заједнице којој припадају.⁶⁴² Комитет је утврдио да је у конкретном случају неспорно да подносилац представке припада етничкој мањини, те да узгајање лама представља саставни део културе народа Ајмара.⁶⁴³ Такође, Комитет је запазио да држава уговорница има право да доноси мере како би подстакла свој економски развој, али да такав развој мора да буде у складу са правима из члана 27 Пакта.⁶⁴⁴ При томе, Комитет је направио разлику између мера које се свode на потпуно ускраћивање права заједнице на уживање сопствене културе што представља повреду члана 27, и мера које су ограниченог утицаја на начин живота и издржавање заједнице у питању, које не морају да се свode на повреду члана 27.⁶⁴⁵

Према ставу Комитета, оправданост мера које суштински утичу на културолошки значајне активности мањине или домородачке заједнице зависи од тога да ли су припадници заједнице у питању имали могућност да учествују у поступку доношења одлука које се тичу тих мера, те да ли ће наставити да се користе својом традиционалном економијом.⁶⁴⁶ Како заједница којој припада подносилац представке није консултована о донетим мерама, Комитет је утврдио да је Перу повредио члан 27 Пакта, тако што је активностима ове државе подносилац представке лишен да ужива своју културу у заједници са другим члановима своје групе.⁶⁴⁷

Извештаји држава пред комитетима за људска права пружају смернице у погледу садржине права на културно самоопредељење. Тако, према Камбоџи, по члану 1: „Културолошки, држава има обавезу да очува и прошири националну културу, античке споменике и артефакте, и да обнови историјске знамености.“⁶⁴⁸ Више држава је у својим извештајима указивало на заштиту археолошких налазишта као део њиховог културног богатства, као и на ограничење извоза културних артефаката.⁶⁴⁹

Током израде нацрта Пакта, Либан је указао на могућу опасност у погледу односа између културног самоопредељења и појединачних права. Према Либану, „право на утврђивање социјалног и културног положаја тоталитарни режими могли би да искористе као изговор за спаљивање или забрану страних књига, строгу контролу образовања, као и предузимање разних других мера.“⁶⁵⁰ Дакле, пропоненти културног релативизма могли би да искористе културни аспект самоопредељења као основу за истицање свог виђења људских права. Међутим, потоња пракса показала је да већи изазов за људска права представљају политички и економски вид самоопредељења.⁶⁵¹

⁶⁴² *Ibid.*, para.7.3.

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ *Ibid.*, para. 7.4.

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ *Ibid.*, para.7.6.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, para. 7.7.

⁶⁴⁸ Cambodia, Initial reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant 2009, E/C.12/KHM/1, para.71; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/648009?ln=en> (12.3.2021.)

⁶⁴⁹ Armenia, Initial Report 1998, CCPR/C/92/Add.2, para. 6; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3df381084.html> (14.04.2020.); Costa Rica, Fourth Periodic Report 1998, CCPR/C/103/Add.6, paras. 2.; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3df382447.html> (2.3.2021.); Columbia, Fifth Periodic Report 2002, CCPR/C/COL/2002/5, para. 506.; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/4efc6b992.html> (12.3.2021.)

⁶⁵⁰ UN Commission on Human Rights, 8th session : summary record of the 257th meeting held at Headquarters, New York, on Thursday, 17 April 1952, E/CN.4/SR.257, Lebanon, 8; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/732498?ln=en> (12.3.2021.)

⁶⁵¹ Summers, 365.

Културно самоопредељење развијало се постепено, у „сенци“ економског и социјалног вида самоопредељења. Као део унутрашњег вида самоопредељења, културно самоопредељење значајно је за народ у смислу очувања његовог културног наслеђа, али и за мањине, ради очувања њиховог посебног идентитета.

3.3. Однос самоопредељења са другим принципима међународног права

Право народа на самоопредељење свакако не делује у правном вакууму, већ остварује значајне односе са другим правима и принципима међународног права. Предмет овог поглавља је истраживање односа права на самоопредељење са принципом територијалног интегритета, принципом *uti possidetis iuris*, принципом неинтервенције, као и са концептом признања држава.

Однос самоопредељења са принципом заштите територијалног интегритета је питање које највише заокупља пажњу теорије међународног права. Несумњив је утицај који принцип заштите територијалног интегритета остварује на концепт самоопредељења, пре свега у смислу ограничавања примене самоопредељења тако да се не угрози територијална целовитост државе. Примену самоопредељења, у територијалном смислу, ограничава и принцип *uti possidetis*.

3.3.1. Самоопредељење и принцип територијалног интегритета

Овај принцип је темељ Вестфалијанске државе, али није био потпуно заштићен све до Бријан Келоговог пакта, који је санкционисао прибегавање рату као инструменту националне политике. Појам и концепт територијалног интегритета појавио се у периоду непосредно након завршетка Другог светског рата.⁶⁵² Према члану 10 Пакта Друштва народа, државе чланице су обавезне да „штите и очувају“ територијални интегритет, као и политичку независност осталих чланица, што је у складу са Четрнаестом од Вилсонових тачака којом је предложено оснивање савеза држава који би служио том циљу.

Територијални интегритет сад је један од кључних принципа Повеље УН где се помиње у члану 2, став 4 у вези са забраном претње силом или употребе силе. Принцип је такође поменут и у потоњим инструментима попут Повеље Организације америчких држава (чланови 1, 12 и 20), Повеље Организације Афричке уније (Преамбула), Хелсиншког завршног акта (Принципи I, II, IV и VIII) и Париске повеље. УН афирмисале су принцип бројним резолуцијама, укључујући и Декларацију о пријатељским односима и Дефиницију агресије.

У општем смислу, концепт територијалног интегритета означава „материјалне елементе државе, тј. физичке и демографске ресурсе који леже у оквиру територије државе (земља, вода и ваздушни простор) и омеђени су границама државе.“⁶⁵³

⁶⁵² Raič, 293.

⁶⁵³ C.L. Rozakis, "Territorial Integrity and Political Independence", *EPIL*, Vol. 10, 1987; наведено према: Raič, 294.

Специфичније, територијални интегритет односи се на ефективну контролу над државном територијом. Тако, присилни губитак контроле државе над одређеним делом њене територије подразумева повреду њеног територијалног интегритета.

Раич скреће пажњу на чињеницу да заштита територијалног интегритета није примењива само на територије суверених држава.⁶⁵⁴ Тако, према Резолуцији 1514 „*било какав покушај усмерен на делимично или потпуно уништење националног јединства и територијалног интегритета земље није у складу са циљевима и принципима Повеље УН.*“⁶⁵⁵ Право на спољашње самоопредељење колонијалних народа у пракси је тумачено у светлости принципа територијалног интегритета, у значењу да подела колонијалне територије и тиме нарушавање територијалног јединства није било прихваћено у одсуству пристанка већине становништва те територије. То је практично значило да је носилац права на спољашње самоопредељење ограничен на целокупно становништво колонијалних територија и да су делови, сегменти тог становништва искључени као носиоци овог права. Тако, у односу на колонијалне и друге зависне територије, принцип територијалног интегритета примењив је пре достизања независности, док ће у другим ситуацијама принцип бити примењив након достизања независности.⁶⁵⁶ Принцип територијалног интегритета није апсолутан и ограничен је другим принципима и правима, међу којима су најважнији: право народа на унутрашње самоопредељење, основна људска права, забрана геноцида и основна правила међународног хуманитарног права примењива у оружаним сукобима. Тако се може закључити да постоји узајаман однос између принципа територијалног интегритета и самоопредељења у смислу да једно мора да се тумачи и примењује у светлости другог.

Зазор и сумња према самоопредељењу оправдани су кад се има у виду да је међународно право изграђено на систему оријентисаном према државама, а примена самоопредељења (у спољашњем виду) очигледно нарушава територијални интегритет државе.⁶⁵⁷ У односу на сецесионистичке покрете, примећено је да „*међународна заједница није самоубилачки клуб који би подривао сопствену сигурност дозвољавајући право на сецесију.*“⁶⁵⁸ Скоро сви међународни инструменти који се на одређен начин дотичу питања самоопредељења садрже одредбу којом се штити принцип територијалног интегритета.

Поједини аутори сматрају да право на територијални интегритет и право на самоопредељење нису међусобно искључиви.⁶⁵⁹ Аутори који сматрају да право на самоопредељење као такво не угрожава принцип заштите територијалног интегритета углавном имају у виду унутрашњи вид самоопредељења, који свакако није споран у овом смислу јер се по природи ствари примењује у оквиру граница државе. Оно што изазива контроверзу јесте спољашњи вид, а аутори који подржавају тезу о могућем координисаном односу принципа територијалног интегритета и самоопредељења примењују да је могућа превага самоопредељења у случају осујећеног уживања права

⁶⁵⁴ *Ibid.*, 294.

⁶⁵⁵ Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, para.6

⁶⁵⁶ *Ibid.*, 295.

⁶⁵⁷ G.J.Simpson, "The Diffusion of Sovereignty: Self-Determination in the Post-Colonial Age", *Stan. J. Int'l L.*, 32/1996, 283; наведено према: S.Asatiani, "Remedial Secession under International Law: Analysis of Kosovo, Abkhazia and South Ossetia", LL.M. Human Rights Thesis, Central European University, 2013, 18.

⁶⁵⁸ J.Castellino, "David Raic. Statehood and the Law of Self Determination", *European Journal of International Law*, Vol.16, 2005, 791-795, 792.

⁶⁵⁹ I.Cismas, "Secession in Theory and Practice: the Case of Kosovo and Beyond", *Goettingen Journal of International Law*, 2/2010, 531-587, 551.

на унутрашње самоопредељење. Овај однос права на спољашње самоопредељење и принципа територијалног интегритета више ћемо истражити у делу рада који се односи на утврђивање постојања права на ремедијалну сецесију разматрањем односа самоопредељења са другим принципима међународног права.

3.3.2. Самоопредељење и принцип *uti possidetis*

Uti possidetis је принцип који уређује сукцесију граница које су биле административне природе. Према речима Шоа, „у суштини, доктрина (*uti possidetis iuris*) обезбеђује да нова држава стекне независност са истоветним границама које су имале кад су биле административне јединице у оквиру територије или територија колонијалне силе [...]; Принцип [...] функционише у оквиру преноса суверенитета и стварања нове независне државе и условљава тај процес.“⁶⁶⁰

Порекло овог принципа налазимо у римском праву, где се односио на забрану претора да се мења постојеће стање државине над непокретности над којом постоји неки спор. Сврха је била у пребацивању терета доказивања власништва над непокретности на страну која нема државину. Тиме је знатно олакшана позиција држаоца, који је до државине могао доћи и незаконитим путем. Концепт *uti possidetis* тако је тежио очувању власничког *status quo*-а, бар док траје спор.

Доктрина *uti possidetis* потом је примењивана у деколонизацији Латинске Америке, у потпуно другачијем контексту него што је то замишљено римским правом.⁶⁶¹ Сврха примене принципа била је двојака: прво, и најважније, спречавање обнове европског колонијализма који би се заснивао на аргументу да поједини делови бивше колонијалне територије представљају *terrae nullius* те да су стога погодни за окупацију, и друго, спречавање граничних спорова између нових држава.⁶⁶²

Uti possidetis тицао се континуитета колонијалних административних граница након промене суверена, те трансформације тих граница у међународне границе.⁶⁶³ Тако је *uti possidetis* представљао метод демаркације међународних граница.⁶⁶³ У случајевима када је постојао проблем са утврђивањем тачног положаја административних линија у складу са правом колонијалне силе, у пракси међународних трибунала принцип је допуњен применом *uti possidetis de facto* (који се тицао ефективитета). У погледу примене принципа *uti possidetis iuris* од стране латиноамеричких држава, нема сумње да се овај принцип развио у правило обичајног права у односу на тај регион.⁶⁶⁴

Ова доктрина касније се примењивала у деколонизацији Африке, а у том контексту примарни циљ био је континуитет граница, а не њихова демаркација.⁶⁶⁵ Главни разлог лежи у чињеници да се контекст афричке деколонизације разликовао од латиноамеричког искуства. Поред непостојања *terrae nullius* на афричком континенту у

⁶⁶⁰ M. Shaw, "The Heritage of States: the Principle of Uti Possidetis Juris Today", *BYIL*, Vol.67, 1996, 75-154, 97-98.

⁶⁶¹ Raič, 298.

⁶⁶² *Ibid.*; ICJ, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Judgment of 11 September 1992, 387.

⁶⁶³ Raič, 298.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, 298-299.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, 299.

време деколонизације, још важнији фактор била је чињеница да су афричке колоније у највећем броју случајева биле много више етнички хетерогене од латиноамеричких. Колонијалне силе повлачиле су границе на афричком континенту не узимајући у обзир мноштво етничких, географских, историјских и економских фактора, те се може рећи да су границе између афричких држава више вештачке него било где другде на свету.⁶⁶⁶ Осим тога, многи су их сматрали страним и нелегитимним.⁶⁶⁷ Више пута је истицано да је, зарад очувања афричког јединства, важно поштовати афричке границе.

Принцип *uti possidetis juris* потврђен је и Каирском декларацијом, која је усвојена 1964. године од стране Скупштине шефова држава и влада Организација афричког јединства (у даљем тексту: ОАЈ).⁶⁶⁸ Декларацијом се проглашава да се „*све државе чланице међусобно обавезују да ће поштовати границе постојеће у време добијања њихове националне независности.*“ ОАЈ је истакла да су афричке границе, иако наметнуте под утицајем колонијализма, ипак „оипљива реалност“, па су се њени лидери обавезали да поштују те границе које постоје од времена стицања независности, што је значило стриктну примену принципа *uti possidetis iuris*. Веће МСП је у пресуди која се тичала граничног спора између Буркине Фасо и Малија приметило да је принцип *uti possidetis iuris* „*општи принцип, логички повезан са феноменом добијања независности ма где се десио.*“⁶⁶⁹ МСП је нагласио да чињеница да су афричке државе поштовале административне границе које су установиле колонијалне силе не треба да се посматра као доказ о постојању принципа обичајног права, који је по свом утицају ограничен на афрички континент, већ као примену правила општег домања на Африку.⁶⁷⁰ Веће је затим утврдило да је „*суштина принципа [...] осигурање поштовања територијалних граница у моменту стицања независности. [...] Међународно право – те последично принцип uti possidetis – примењује се на нову државу (као државу) без ретроактивног ефекта, већ тренутно и од тог момента надаље. Примењује се на државу таква каква је, тј. на „фотографију“ постојеће територијалне ситуације. Принцип uti possidetis „замрзава“ територијални наслов.*“⁶⁷¹

Такође је општеприхваћено да се принцип примењивао и у односу на територијалне спорове у Азији.⁶⁷² У случају храма *Prah Vihear*, који се тичао територијалног спора између Камбоџе, као једног од сукцесора француске Индокине, и Тајланда, МСП утврдио је да је граница између две државе она која је постојала у моменту стицања независности Камбоџе (будући да је Тајланд одувек био независан), што представља још једну потврду примене принципа *uti possidetis juris*, иако се Суд није изричито позвао на овај принцип.⁶⁷³

Поставља се питање да ли је *uti possidetis iuris* принцип универзалног домања, који се односи на све ситуације које укључују настанак нових држава?⁶⁷⁴ Потврду да се

⁶⁶⁶ ICJ, *Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, 3 Feb. 1994, Separate Opinion of Judge Ajibola, 6, 52-53; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/83> (12.3.2021.)

⁶⁶⁷ Raič, 299.

⁶⁶⁸ OAU, *Resolution Adopted by the Firts Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government held in Cairo*, from 17 to 21 July 1964, Doc. AHG/Res. 16(1), 1964; доступно на: https://au.int/sites/default/files/decisions/9514-1964_ahg_res_1-24_i_e.pdf (12.3.2021.)

⁶⁶⁹ *Frontier Dispute case*, 565.

⁶⁷⁰ *Ibid.*

⁶⁷¹ *Ibid.*, 566, 568.

⁶⁷² Shaw (1996), 104-105.

⁶⁷³ ICJ, *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962 (Merits), 16.

⁶⁷⁴ Raič, 301.

uti possidetis примењује и у неколонијалним ситуацијама налазимо у случају распада бивше Југославије и СССР-а. У погледу југословенског конфликта, Европска заједница и њене државе чланице изјавиле су да не прихватају било какав исход сукоба који би повредио принцип да „све установљене границе, било спољашње или унутрашње“, не могу да се мењају употребом силе. Такође, један од услова за признање бивших југословенских (и совјетских) република укључен у Упутства ЕЗ о признању састојао се у „поштовању неповредивости свих граница које се могу мењати само мирним начинима и заједничким споразумом.“ Примена принципа *uti possidetis juris* на распад СФРЈ изричито је потврђена у Мишљењу бр. 3 Арбитражне комисије Међународне конференције о Југославији. Комисија је приметила да *uti possidetis* представља општи принцип међународног права који није везан само за деколонизационе ситуације.⁶⁷⁵

Uti possidetis такође је примењен у случају распада Совјетског Савеза. Државе потписнице Повеље Заједнице независних држава државе сложиле су се да ће задржати административне границе република какве су постојале док су биле део Совјетског Савеза. Такође, у случају распада Чехословачке 1993. године, две стране су се сложиле да ће административна граница између Чешке и Словачке која је постојала у тренутку стицања независности бити међународна граница између ове две државе.⁶⁷⁶

Разматрањем наведене праксе чини се да се принцип *uti possidetis iuris* сада може сматрати принципом обичајног међународног права повезаног са феноменом стицања независности, барем када укључује колонијалне или друге зависне територије и федералне административне јединице.⁶⁷⁷ Међутим, то не искључује могућност примене принципа на друге ситуације, попут административне поделе унитарних држава.

Разлика између принципа територијалног интегритета и принципа *uti possidetis* је у томе што је први принцип континуираног, а други привременог карактера. Принцип територијалног интегритета примењив је након што је држава установљена у складу са међународним правом. Принцип *uti possidetis* примењује се у моменту преноса суверенитета, те „замрзава“ територијалну ситуацију постојећу у тренутку стицања независности. Тако се овим принципом утврђује територија државе на коју ће касније да се примени принцип територијалног интегритета.⁶⁷⁸

Какав је, онда, однос између принципа *uti possidetis juris* и права народа на самоопредељење? МСП је у случају Граничног спора запазио да „на први поглед, овај принцип (*uti possidetis*) директно се супротставља једном другом, праву народа на самоопредељење.“⁶⁷⁹ Како су се афричке државе сложиле да очувају колонијалне границе зарад стабилности и међународног мира, Веће је утврдило да су их исти разлози подстакли да „узимају у обзир (*uti possidetis juris*) у тумачењу принципа самоопредељења народа“. Одиста, ако се принцип *uti possidetis* користи за тумачење права на (спољашње) самоопредељење онда између ове две норме нема сукоба. У постколонијалном контексту, „тензија“ између ова два принципа потенцијално би постојала уколико би право на спољашње самоопредељење вршила мањина у оквиру државе. Примена принципа *uti possidetis* у овим процесима значила би, пак, да

⁶⁷⁵ Opinion 3, 11 Jan. 1992, ILM, Vol. 31, 1992, 1499-1500, 1500.

⁶⁷⁶ M.Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries", *European Journal of International law*, 3/1997, 478-507, 500.

⁶⁷⁷ T.Franck et al., *Territorial integrity of Quebec in the event of the attainment of sovereignty*, Ministère des Relations internationales, 2003, para.2.48; Shaw (1997), 500.

⁶⁷⁸ Raič, 303.

⁶⁷⁹ Frontier Dispute Case, 567.

колективитет који представља већину у оквиру одређене административне јединице државе и који је овлашћен на спољашње самоопредељење (попут Украјинаца у контексту распада СССР-а), има право да примењује своје право на спољашње самоопредељење у односу на ту административну јединицу. То значи да је објекат права на спољашње самоопредељење географски ограничен.⁶⁸⁰ У том погледу, контрадикција постоји само наизглед: *uti possidetis* је модалитет вршења самоопредељења од стране групе која има право на спољашње самоопредељење. Последице, ни група која врши самоопредељење ни треће државе не могу једнострано да мењају постојећу територијалну ситуацију у моменту стицања независности.

Раич примењује да се принцип *uti possidetis* не сукобљава са правом на спољашње самоопредељење, већ га територијално ограничава. Не постоји ништа необично у вези са таквим ограничењем примене спољашњег самоопредељења, јер се право на самоопредељење не примењује у правном вакууму. Као што је предвиђено чланом 5 ППП-а, право на самоопредељење мора да се примењује на такав начин да се поштују појединачна људска права садржана Пактом.⁶⁸¹

Потребно је запазити да принцип *uti possidetis* није обавезан у смислу да забрањује промену важећих граница пре или после стицања независности. Принцип није *ius cogens* карактера. Међународно право, укључујући и принцип територијалног интегритета, не забрањује промену постојећих међународних граница након стицања независности, мирним начинима и споразумно. Као што ће се касније видети, међународно право могло би да допушта примену унилатералне сецесије под одређеним околностима. Међутим, тад извор тензија није *uti possidetis*, већ принцип територијалног интегритета.⁶⁸²

3.3.3. Самоопредељење и принцип неинтервенције

Током времена, принцип неинтервенције развио се у обичајно правило међународног права и суштински принцип права УН. Кључна је повезаност овог принципа са принципом једнаких права и самоопредељења народа, као и са принципом суверене једнакости држава из члана 2, став 1 Повеље УН. Један од израза овог принципа јесте и забрана претње силом и употребе силе, међутим пракса држава у тумачењу Повеље проширила је домен принципа неинтервенције у односу на рестриктивно тумачење које га своди на забрану употребе силе. Као што је више пута поменуто, право на самоопредељење примењује се и ван контекста колонијалног угњетавања, што значи да и слободни и независни народи и државе имају право на слободу од спољне интервенције. У пракси ово означава обавезу држава да се не мешају, посредно или непосредно, у унутрашње ствари других држава како би се утицало и манипулисао политичким процесима у тим државама. Дакле, принцип неинтервенције имплицира постојање слободе народа да изабере свој политички, економски, друштвени и културни систем, без мешања у било којем облику од стране друге државе. Ако пак одређена држава интервенише у унутрашње послове друге државе, то утиче на суверенитет и право на самоопредељење те државе, што наводи на закључак да су неинтервенција и право на самоопредељење две стране истог

⁶⁸⁰ Raič, 304.

⁶⁸¹ *Ibid.*

⁶⁸² *Ibid.*, 305.

принципа.⁶⁸³ Акти интервенције представљају повреду принципа једнаких права и самоопредељења народа.⁶⁸⁴

Суштина принципа реafirмисана је Повељом Организације америчких држава из 1948. године, где се у члану 3 говори о праву држава да изабере, без спољњег мешања, свој политички, економски и друштвени систем. Већ је поменуто да је ова Повеља утицала на рад УН те је 1970. усвојена Декларација о пријатељским односима, у којој се посвећује значајна пажња интервенцији и свим облицима мешања – политичким, економским, посредним и непосредним. Ова Декларација утицала је такође на европске државе па су сличне одредбе које су се тичале неинтервенције усвојене Хелсиншким актом из 1975. године. Иако је правно необавезујући, овај Акт садржи многе суштинске принципе који су правно обавезујући у међународном праву. Међународна заједница усвојила је гледиште по којем се принцип неинтервенције не примењује у случају повреде права на самоопредељење.⁶⁸⁵ У том погледу, значајна је Декларација о недопуштености мешања у унутрашње ствари држава и заштити њихове независности и суверенитета.⁶⁸⁶ Суд је у случају Војних и паравојних активности у Никарагви запазио да *„то што је држава наклоњена одређеној доктрини не представља повреду обичајног међународног права; сматрати другачије учинило би бесмисленим суштински принцип суверености држава [...]”, као и слободу избора политичког, друштвеног, економског и културног система државе.*⁶⁸⁷ Дакле, Суд је закључио да то што се поједина држава определила за одређену идеологију или политички систем не може да буде оправдање за интервенцију и мешање у унутрашње ствари те државе.

Из наведених правних и политичких инструмената, праксе држава као и праксе МСП, попут случаја Војних активности у Никарагви, може да се закључи да је принцип неинтервенције суштински принцип међународног права који се тумачи у контексту права на самоопредељење, имајући у виду снажну везу између ова два принципа. Повезаност самоопредељења и принципа неинтервенција огледа се и приликом разматрања захтева за остваривањем спољашњег самоопредељења у виду ремедијалне сецесије. О условима за примену ремедијалне сецесије говорићемо у четвртом поглављу, а овом приликом само ћемо напоменути да се сматра да би утврђивање да ли је одређена група испунила критеријуме који се траже за примену овог права, потенцијално могло да доведе до повреде права на неинтервенцију.⁶⁸⁸

⁶⁸³ Salmon, 258.

⁶⁸⁴ Cristescu, 26, para.179.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, 26-27, para.180.

⁶⁸⁶ UN General Assembly, Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty, A/RES/2131(XX), 21 December 1965, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f05b22.html> (13.3.2021.)

⁶⁸⁷ ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment 27 June 1986, 14.

⁶⁸⁸ K.N.Blays, *Self-determination: its evolution in international law and prescriptions for its application in the post-colonial context*, Diss.University of Tasmania, 1985, 199.

3.3.4. Самоопредељење и признање држава

Могуће је на неколико начина повезати установе признања држава и самоопредељење.⁶⁸⁹ Уколико, рецимо, одређени ентитет поседује законито право на спољашње самоопредељење, може се сматрати државом чак и ако му недостају поједини конститутивни елементи државе. Такав је случај са новоформираним државама у постколонијалном периоду, попут, на пример, Конга. Насупрот томе, уколико би настанак нове државе укључивао повреду самоопредељења, било у спољашњем или у унутрашњем виду, та чињеница могла би да представља препреку за стицање државности иако су присутни остали конститутивни елементи државе.

Сматра се да признање држава може да има ремедијални ефекат у случају кад одређени ентитет истакне захтев за отцепљењем на основу права на самоопредељење, а такво право не би имао у редовним околностима – мисли се, пре свега, на мањине које желе да се отцепе од матичне државе.⁶⁹⁰ У први мах може да делује да држава која прва признаје такав ентитет доста ризикује, како у односу на државу од које група у питању жели да се отцепи, тако и у односу на преостали део међународне заједнице, јер шаље сигнал да признаје стање које није у складу са међународним правом. Међутим, указује се да свако ново признање таквог ентитета доприноси ефекту „грудве снега“, те да тиме долази до ситуације да испрва незаконити захтев за отцепљењем добија све више легитимитета управо због саме чињенице да све више чланова међународне заједнице признају тај ентитет за државу, те да је све више међународних организација која га примају у чланство.⁶⁹¹

⁶⁸⁹ Развитак признања држава као института међународног права обележила су два теоријска приступа - конститутивна и декларативна теорија признања држава. Према конститутивној теорији, признање је елемент самог појма државе као субјекта међународног права. Традиционално се сматра да државу као ентитет чине следећи конститутивни елементи: утврђена територија, постојано становништво и суверена власт. Међутим, основ конститутивне теорије признања је да ови елементи нису *per se* довољни да конституишу правну личност државе, већ поред њих мора да постоји акт признања постојећих држава. Из тога се уобичајено извлаче два закључка: као прво, пре акта признања заједница у питању не поседује ни права ни обавезе које међународно право повезује са пуном државношћу; и као друго, признање је ствар апсолутне политичке дискреције државе која даје признање. Са друге стране, декларативна теорија одриче признању карактер конститутивног елемента појма државе. У духу ове теорије признање државе је потврда или констатација настанка нове државе у складу са условима које утврђује међународно право. Декларативна теорија прихвата у потпуности други закључак изведен из конститутивне теорије – да је давање признања политичка дискреција државе која даје признање и не може се установити као њена обавеза. У исто време, према декларативној теорији заједница у питању, пре него што буде призната, постоји као држава са припадајућим атрибутима државности. То је тачка у којој се разликују ове две теорије признања – док према конститутивној теорији заједница не егзистира као држава пре акта признања, присталице декларативне теорије сматрају да држава постоји као субјект међународног права независно од признања. Другим речима, према становишту декларативне теорије, сама чињеница постојања државу чини субјектом међународног права, независно од воље или радњи других држава. Акт признања декларише постојање чињенице и не конституише правну личност државе. Иако релевантни међународни инструменти као и пракса међународних судова прихватају декларативну теорију, конститутивна теорија успела је да задобије одређену подршку у реалности међународних односа. По међународном праву, не постоји изричита дужност признања одређеног ентитета за државу. Вид. P.Price, "The Impact of Constitutive Recognition on the Right to Self-Determination: An Analysis of United States Recognition Practices Utilizing the Chinese Question as a Guide", *Valparaiso University Law Review*, 1/1979, 123-156, 130.

⁶⁹⁰ J.Forsyth, *Self-Determination, Secession, and State Recognition A Comparative Study of Kosovo, Abkhazia, and South Ossetia*, Masters's Thesis, Lund University 2012, 31.

⁶⁹¹ C.J.Borgen, "The Language of Law and the Practice of Politics: Great Powers and the Rhetoric of Self-Determination in the Cases of Kosovo and South Ossetia", *Chicago Journal of International Law*, 1/2009, 15.

3.4. Закључак

У овом поглављу утврђен је положај права на самоопредељење у савременом међународном праву. Том приликом изложена су два основна вида права на самоопредељење: унутрашњи и спољашњи. Разматрани су универзални и регионални инструменти који су садржали право на самоопредељење и којима се оно развијало. Они представљају доказ о континуираном значају самоопредељења у постколонијалном контексту. У њима је нагласак на унутрашњој димензији самоопредељења, при чему је сам концепт јасније одређен у пактовима о људским правима него што је то случај са преостале две конвенције.

Такође, у овом поглављу разматрани су субјекти, положај и садржина права на унутрашње самоопредељење. Ово је значајно ради утврђивања савремене садржине права на самоопредељење, као и због све заступљенијег схватања да ускраћивање остваривања права на унутрашње самоопредељење може да представља основ за остваривање спољашњег самоопредељења кроз унилатералну сецесију.

Неоспорно је да се у данашње време право на самоопредељење не исцрпљује стварањем независне државе, већ укључује стална овлашћења за све народе. Као такво, право на унутрашње самоопредељење захтева слободно и независно изражавање воље народа, како би се народу омогућило одређивање свог политичког, економског, друштвеног и културног развоја. Везано је за учествовање народа у процесу доношења одлука унутар државе и постојање репрезентативне владе. Да би се ово обезбедило, потребно је установити аранжмане попут аутономије или федерализма, нарочито у вишенационалним државама. На тај начин народу се обезбеђује да слободно утврди свој политички, економски, социјални и културни развој. Док је *erga omnes* карактер права народа на унутрашње самоопредељење неоспоран, остаје упитно поседује ли и *ius cogens* карактер. У погледу субјекта, утврђено је да читаво становништво постојећих држава представља носиоца овог права, подгрупе унутар државе које представљају „народ”, као и домородачки народи. Имајући у виду природу и сврху самоопредељења, у круг субјеката права на унутрашње самоопредељење треба уврстити и мањине.

Утврђено је да је спољашњи вид права на самоопредељење ипак и данас релевантан. За разлику од унутрашњег вида, остварење спољашњег вида самоопредељења доводи до промене граница држава. Начини остваривања спољашњег самоопредељења су дисолуција, стварање уније и припајање другој држави и сецесија. Прва три начина нису спорна будући да се примењују од стране целокупног становништва државе. Није спорно ни остваривање спољашњег самоопредељења са престанком матичне државе. Међутим, једнострана сецесија доводи у сукоб право на самоопредељење са другим суштинским принципима међународног права, пре свега са принципом заштите територијалног интегритета држава. Зато се поставља питање законитости остварења права на спољашње самоопредељење путем унилатералне сецесије.

Видели смо да из дефиниције права на самоопредељење, којом се оно одређује као право да народ слободно спроводи свој економски, културни и социјални развој, потиче и подела самоопредељења на економско, социјално и културно самоопредељење. Ови видови самоопредељења у литератури су привукли далеко мање пажње од унутрашњег (политичког) и спољашњег самоопредељења, али су неодвојиви део једног целовитог права народа. Садржина ових видова права на самоопредељење није утврђена у пактовима о људским правима, али се може наслутити из потоњих

инструмената који су усвојени у оквиру УН као и из извештаја држава које су дужне да подносе комитетима установљеним за надзор извршавања обавеза из пактова из 1966. године. Може се рећи да је партиципација и слободан избор народа у погледу питања која се на њега односе такође суштинска одлика ових посебних видова права на самоопредељење, као што је то и случај са унутрашњим самоопредељењем.

Излагање односа самоопредељења са другим принципима указало је на одређене тензије, како стварне тако и привидне, које остваривање права на самоопредељење може да изазове. Утврђено је да се унутрашње самоопредељење нормално остварује у границама одређене државе и уз уважавање принципа заштите територијалног интегритета те државе. Међутим, спољашње самоопредељење у смислу сецесије дела становништва државе могло би да превагне у случају осујећености остваривања унутрашњег самоопредељења тог становништва.

4. САМООПРЕДЕЉЕЊЕ И УНИЛАТЕРАЛНА (РЕМЕДИЈАЛНА) СЕЦЕСИЈА

Као што је већ наведено, иако је у периоду после деколонизације нагласак на унутрашњем виду самоопредељења, спољашњи вид самоопредељења релевантан је и у савременом међународном праву. Више пута смо поменули да остваривање спољашњег самоопредељења од стране целокупног становништва одређене државе не представља проблем јер не доводи у питање принцип територијалног интегритета држава. Међутим, веома спорно питање међународног права јесте допуштеност сецесије која није уставна или консенсуална већ једнострана, од стране поједине групе у оквиру државе. Таква, унилатерална сецесија, доводи у питање поставке традиционалног међународног права и извор је бројних контроверзи. За почетак, у формалним изворима међународног права не може да се нађе ни потврда, али ни изричита забрана постојања унилатералне сецесије. Поједини аутори, попут Крофорда, утврдили су да је „сецесија нити законита нити незаконита по међународном праву, већ је правно неутрални акт чије последице могу и не морају да буду регулисане међународним правом.“⁶⁹² У том смислу, утврдио је да „унилатерална сецесија не укључује примену било каквог права предвиђеног међународним правом.“⁶⁹³

У овом поглављу најпре су изложени теоријски приступи сецесији, како бисмо стекли ширу слику о овом концепту, а затим се разматра могући правни основ за постојање унилатералне (једностране) сецесије следећи изворе права побројане у члану 38 Статута МСП.

4.1. Теоријски приступи сецесији

Док се за самоопредељење јасно може пратити генеза од политичког принципа, преко правног принципа до права, за сецесију се не може утврдити постојање генезе, јер се не може уочити постојање физиономије правног института.⁶⁹⁴ Пре него што изложимо гледишта о природи права на сецесију, потребно је дефинисати сам појам сецесије.

Цисмас (*Cismas*) примећује да у литератури преовлађују три начина тумачења значења сецесије.⁶⁹⁵ Према Дули Далиц (*Julie Dahlitz*) „питање сецесије искрсава кад год значајан део становништва одређене територије која чини део државе изричито или прећутно изрази жељу да постане суверена држава, или да се удружи са другом сувереном државом, или да постане део друге суверене државе.“⁶⁹⁶ Џејмс Крофорд сматра да је сецесија „стварање државе претњом употребе силе или употребом силе

⁶⁹² Crawford (2006), 390.

⁶⁹³ *Ibid.*, 388.

⁶⁹⁴ Т.Шурлан, „Савремена примена и тумачење правних института – самоопредељење и сецесија са становишта међународног јавног права“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 105-133, 132.

⁶⁹⁵ Cismas, 537.

⁶⁹⁶ J. Dahlitz, "Introduction", *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals* (J. Dahlitz ed.), 2003, 6.

без одобрења претходног суверена“;⁶⁹⁷ док Марчело Коен (*Marcelo Kohen*) сецесију види као „стварање новог независног ентитета одвајањем дела територије и становништва постојеће државе, без пристанка те државе.“⁶⁹⁸ Последње две дефиниције уводе значајан елемент – изостанак пристанка претходне државе. Управо овај елемент чини питање сецесије спорним у међународном праву. Крофордова дефиниција којом се инсистира на претњи силом или употреби силе од стране ентитета који примењује сецесију уноси дупли рестриктивни елемент. Дакле, Крофордова и Коенова дефиниција као сецесију означавају само једнострано отцепљење, док се сецесија која се одвија уз пристанак матичне државе, консенсуална сецесија, према њиховом тумачењу не би уопште квалификовала као сецесија. Сматра се да је то зато што отцепљење које се одвија уз пристанак матичне државе није проблематично са аспекта међународног права и праксе, те се такав процес не би могао означити као сецесионистички.

У погледу питања да ли у међународном праву постоји или би требало да постоји право на сецесију, у правно-филозофској доктрини постоје два сукобљена становишта. Прво гледиште, које укључује теорију националног самоопредељења и тзв. „теорије избора“, заступа безусловно или апсолутно право на сецесију. Према другом гледишту, ако такво право постоји, оно може да буде само условног карактера.⁶⁹⁹

Присталице теорије националног самоопредељења сматрају да мањине-народи имају право на самоопредељење у пуном смислу, укључујући и право на сецесију. То значи да би свака група у вишенационалној држави која може да се квалификује као „народ“ била овлашћена на сецесију у било ком тренутку.

Теорије које заговарају постојање права на сецесију могу да се поделе на две групе – теорије примарног права (*Primary Right Theories*) и теорије ремедијалног права (*Remedial Right Theories*). Према потоњим теоријама, право на сецесију постоји као правни лек за повреду права. Према теоријама примарног права, пак, право на унилатералну сецесију постоји *per se*, независно од повреде осталих права.⁷⁰⁰

Теорије примарног права деле се на две врсте: националне и демократске. Националне теорије сецесије заснивају се на премиси да постоји морална вредност у нацији, тј. у чињеници припадања „културно хомогеној“ заједници. У светлости националних теорија, легитимност сецесије зависи од два услова: постојања „нације“ и постојање везе између нације и дате територије.⁷⁰¹ Тиме се у пракси јављају проблеми, јер је могуће да постоји више различитих група које имају једнако легитимне захтеве у односу на исту територију. Осим тога, чак и ако би све нације у принципу требало да имају право на сопствену државу, у пракси би остваривање аспирација одређеним нацијама неопходно имплицирало да тежње других не би биле задовољене. У оквиру одређене сецесионистичке подјединице (територије која се одвојила користећи право на сецесију) могу да се налазе мањине које такође желе да остваре своје право на отцепљење на основу националног самоопредељења, чиме долази до зачараног круга. Коначно, сецесија би према овом моделу била легитимна само ако би водила стварању

⁶⁹⁷ Crawford (2006), 375.

⁶⁹⁸ M. Kohen, "Introduction", *Secession. International Law Perspectives*, (M. Kohen ed.), Cambridge University Press, Cambridge 2006, 1-21, 3.

⁶⁹⁹ Raič, 309.

⁷⁰⁰ S.Mancini, "Secession and Self Determination", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (M.Rosendelf, András Sajó eds.), Oxford: Oxford University Press 2012, 483.

⁷⁰¹ *Ibid.*, 484.

етнички хомогених, а не мултинационалних држава, чиме се игнорише стварност постојања претежно етнички хетерогених држава у свету.

Друга врста теорија примарног права на сецесију могу да се означе као демократске или теорије избора.⁷⁰² Ове теорије такође заступају неограничено, безусловно право на сецесију. Међутим, код њих нагласак није на *колективној* аутономији нација, већ пре на *индивидуалној* аутономији чланова групе.⁷⁰³ Теорије избора суштински се заснивају на истој врсти легитимитета као демократија, и према њима није важно да ли група у питању представља народ ни да ли је дошло до повреде права – било која група која у оквиру одређене територије постојеће државе поседује већину која је за сецесију, овлашћена је да користи то право.⁷⁰⁴ Стога, не постоји „национално“ већ „политички-територијално“ право на сецесију оправдано збиром појединачних избора. Према овим теоријама, гарантовање права на сецесију само нацијама не само да би повредило принцип демократије већ би проузроковало несигурност јер би, имајући у виду културну дистинктивност, било тешко одредити да ли одређена група представља једну или више нација.

Ово би могло да се оправда ако се има у виду да се легитимност власти заснива на пристанку оних којима се управља, те да они којима се управља имају неотуђиво право да у свако доба повуку свој пристанак.⁷⁰⁵ Теорије избора примарно се заснивају на индивидуалним правима у контексту либералне демократске мисли. Међутим, како је општеприхваћено да је право на сецесију колективно право, тешко је прихватити модел оправдања сецесије који се искључиво заснива на индивидуалним правима демократије и аутономије те је у потпуности одвојен од колективног добра групе у питању.⁷⁰⁶

Други проблем са теоријама избора је што полазе од претпоставке да је становништво непроменљиви ентитет, што није случај у данашњем глобализованом свету. Судаћи по овим теоријама, група миграната могла би да насели одређену територију и легитимно се позове на право на сецесију и установи своју државу.⁷⁰⁷ То би највероватније навело државе са великим приливом миграната да ометају формирање хомогених територијално концентрисаних група, и/или да спрече нове мањинске групе да постану политички организоване и економски аутономне.

Иако су обе теорије, и национална и теорија избора, примамљиве за сецесионистичке покрете, нису нашле много присталица у међународној правној филозофији и међународном праву,⁷⁰⁸ како због напред наведених мањкавости, тако и због тога што долазе у непосредан сукоб са принципом територијалног интегритета. Више присталица имају теорије условљеног, квалификованог права на сецесију.

Према овим теоријама, међународно право на сецесију, ако постоји или треба да буде признато, може да се примени само као одговор на озбиљне и трајне повреде права коју народ трпи од стране матичне државе.⁷⁰⁹ Дакле, ремедијалне теорије

⁷⁰² *Ibid.*

⁷⁰³ *Ibid.*

⁷⁰⁴ D.Philpott, "Self-Determination in Practice", *National Self-Determination and Secession* (M.Moore ed.), Oxford University Press 2003, 79-103, 80.

⁷⁰⁵ Hannum (1993), 43.

⁷⁰⁶ Raič, 310.

⁷⁰⁷ Mancini, 485.

⁷⁰⁸ *Ibid.*

⁷⁰⁹ A.Buchanan, *Secession: The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, Westview Press 1991, 152-153.

сецесије, за разлику од националних и теорија избора, заснивају се на претпоставци да сецесија није примарно право народа, већ пре ремедијално право које се примењује у ограниченом броју случајева, кад се испуне одређени услови.

Као што је Буханан (*Buchanan*) навео, гледишта о квалификованом праву на сецесију могу да се нађу још у раној теорији природног права.⁷¹⁰ Иако приступ природног права није усмерен на права колективитета као таквих, развој „федералистичке“ теорије друштвене структуре у XVI веку резултирао је чињеницом да су колективитети добили место у оквиру природног права. Сматрало се да такви колективитети имају право на сецесију, али само ако је примена тог права неопходна за даље постојање групе. На сличан начин, Гроцијус (*Grocius*) је признао право мањина на сецесију под изузетним околностима. Према Гроцијусу, део становништва не може једнострано да се отцепи од државе „осим ако није очито да не може да се спаси на други начин.“⁷¹¹ Такође, елементе овог гледишта можемо да нађемо и код Џона Лока (*John Locke*). Иако није разматрао право на сецесију као такво, користио је исти приступ при објашњењу услова за примену права на отпор. По Локу, ово право је примењиво када законодавна власт задобије тирански карактер.⁷¹²

Ремедијалне теорије такође постављају бројна проблематична питања. Први проблем представља утврђивање које повреде права стварају основ за позивање на сецесију. Други проблем, дубље природе, тиче се претпоставке да је праведно одржавати територијални *status quo*. Међутим, постојеће територијалне границе резултирале су из историјских процеса који не морају обавезно да буду праведни.⁷¹³

Према посебној врсти ремедијалне теорије, тзв. „територијалног тумачења“ сецесије који је понудила Леа Брилмајер (*Lea Brilmayer*), сецесија *не треба* да зависи од одређених особености које разликују групу у питању од већине становништва државе. Сецесионисти треба да докажу да је оправдан захтев да им се зајемчи право на територију у питању:

„Оно што је битно није да је „народ“ тај који тражи слободу. Битно је да та група – била она хомогени народ или не – има право на одређени део земље, а то право им је неправедно одузео моћни сусед.“⁷¹⁴

Ипак, ово тумачење је проблематично из више углова. Са моралног становништва, није јасно зашто историјски заснован захтев за самоопредељењем треба да има превагу над оним заснованим на националности.⁷¹⁵ Тачно је да тренутне државне границе нису природне или праведне, али исто може да се каже и за претходне границе. Такође, територијалан захтев може да буде праведан за већину чланова одређене групе, али неправедан за мањине. Заправо, сличност између „народа у тренутку губитка независности“ и „садашњег народа“ може бити временом ублажена.

Може се закључити да не може да се претпостави постојање апсолутног права на сецесију због суштинске позиције права на територијални интегритет држава.

⁷¹⁰ *Ibid.*, 46.

⁷¹¹ H.Grotius, *De Jure Bellis and Pacis Libri Tres* (1646), 1925, para.4; доступно на: https://archive.org/stream/hugonisgrottiide00grotuoft/hugonisgrottiide00grotuoft_djvu.txt (13.3.2021.)

⁷¹² J.Locke, *Two Treatises on Government*, 1764, 334-335, para.168; доступно на: <https://archive.org/details/twotreatisesofg00lockuoft/page/184/mode/2up> (13.3.2021.)

⁷¹³ Mancini, 486-487.

⁷¹⁴ L. Brilmayer, "Commentaries on Lea Brilmayer, Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation: One Decade Later", *Faculty Scholarship Series*, Paper 2439, 2000, 284; доступно на: <https://pdfs.semanticscholar.org/ac65/d81b4e2b04613c5b29b1451e5d61368b413f.pdf> (13.3.2021.)

⁷¹⁵ Mancini, 487.

Међутим, не треба закључити ни да право на територијални интегритет увек превлада над правом на самоопредељење.⁷¹⁶ Такво тумачење није одрживо, јер би задржавање мањине у оквиру државе у којој трпи озбиљне повреде основних људских права до те мере да је самој групи угрожен физички опстанак одузело било какав значај праву на самоопредељење, чија је суштина у слободи народа да утврди свој политички положај и будућност. Дакле, тумачење према којем право на самоопредељење увек уступа предност територијалном интегритету државе и тиме одриче постојање права на сецесију као саставни део самоопредељења, своди право на самоопредељење на форму без садржине. Такво схватање није у складу ни са истицањем важности права на самоопредељења како за колективни идентитет групе, тако и за индивидуална људска права њених чланова.

Такође, треба имати у виду да, у случају повреде права народа на унутрашње самоопредељење од стране матичне државе, нема ни на међународном ни, у највећем броју случајева, на унутрашњем плану, ефективног правног средства које би обезбедило примену права на самоопредељење. Зато се чини неизбежним да се народу омогући позивање на право на сецесију које би било ремедијалног карактера.⁷¹⁷ Такво право могло би да буде оправдано на основу морала, али остаје да се види да ли је право на сецесију признато у пракси.

4.2. Право на ремедијалну сецесију у међународним инструментима

Иако члан 38 Статута МСП не успоставља изричито хијерархију извора међународног права, углавном се сматра да су међународне конвенције најважнији извор.⁷¹⁸ У том смислу, анализу постојања ремедијалне сецесије у међународном праву започињемо разматрањем међународних конвенција, како универзалних тако и регионалних.

4.2.1. Повеља УН

Повеља УН у члановима 1 и 55 садржи право на самоопредељење. Међутим, право на самоопредељење у Повељи дефинисано је уопштено, те се не може закључити да ли оно у себи укључује и право на унилатералну сецесију.⁷¹⁹ Из припремних радова на изради Повеље види се да су одређене дебате биле посвећене и праву на унилатералну сецесију. Том приликом назначено је да је принцип самоопредељења у складу са циљевима Повеље све док садржи право на самоуправу народа, али не и право на сецесију.⁷²⁰ Из овога одређени аутори извлаче закључак да није постојала намера да се право на унилатералну сецесију уврсти у Повељу,⁷²¹ док други сматрају да

⁷¹⁶ Raič, 312.

⁷¹⁷ *Ibid.*, 313.

⁷¹⁸ Крећа, 114-116.; J.Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford University Press, Oxford 2012, 31.

⁷¹⁹ Van der Driest, 100.

⁷²⁰ N.G.Hansen, *Modern Territorial Statehood*, Doctoral Thesis, Leiden University 2008, 87; цитирајући Final Report of the Sixth Committee, San Francisco 1945, UNCIO, doc. 343, I/1/16, Vol. 6 296, 1945.

⁷²¹ Murswiek, 34-35; ; G.Lauwers, S.Smis., "New Dimensions of the Right to Self-Determination: A Study of the International Response to the Kosovo Crisis", *Nationalism and Ethnic Politics*, 6/2000, 62.

се не може дати дефинитиван одговор и да су израђивачи нацрта Повеље остали неутрални по питању унилатералне сецесије.⁷²²

Чланови 1, став 2, као и члан 55 Повеље, не разјашњавају шта је права сврха права на самоопредељење, те да ли оно садржи и право на сецесију. Зато је неопходно размотрити и чланове 73 и 76. Према члану 73, став б, државе одговорне за управљање колонијалним територијама дужне су да „развију самоуправу, посвећују дужну пажњу политичким тежњама народа, те да им помогну у прогресивном развоју њихових слободних политичких установа, у складу са посебним условима сваке територије и њених народа и различитог ступња њиховог напретка.“

Дакле, према овом члану самоопредељење служи постизању самоуправе колонијалних територија. Члан 76, став б, понавља ову формулацију, *mutatis mutandis*, у контексту старатељског система УН, те је тако према овом члану један од основних циљева старатељства: „...да унапређује политички, економски, социјални и просветни напредак становништва територија под старатељством и њихов прогресивни развој у правцу самоуправе или независности, како то одговара посебним условима сваке територије и њених народа и слободно израженој вољи народа у питању, као и условима сваког споразума о старатељству.“ Како је у наведеним члановима нагласак на постепеном постизању повећане самоуправе, могло би да се закључи да је независност виђена као могући, али не и неопходни циљ.⁷²³

Значајније је питање како се самоопредељење примењује на народе који су већ остварили самоуправу или независност, тј. на народе у постојећим државама. Чланови 1, став 2, 55, 73, став б и 76, став б, не одговарају на ово питање. Не би било тачно тврђење да Повеља гарантује свим народима западњачки систем изборне партиципације, јер је и колонијалним и диктаторским државама било дозвољено да приступе Повељи.⁷²⁴ Зато је мало вероватно да се Повељом овим народима гарантује одређени облик унутрашњег самоопредељења, осим теоријског права да у неком тренутку у будућности имају слободу да утврде свој уставни и политички систем.⁷²⁵

Може се са сигурношћу закључити да Повеља УН не пружа основ за унилатералну ремедијалну сецесију.⁷²⁶ Као што је наведено, члан 1, став 2 говори о принципу а не о праву на самоопредељење. Такође, чланови 73 и 76 указују да се самоопредељење примарно везује за несамоуправне народе, а не за народе у постојећим државама. То су фактори који говоре о непостојању права на унилатералну сецесију. Овај закључак подржан је и изричитом изјавом Комитета за израду нацрта Повеље о непостојању било какве врсте права на унилатералну сецесију: „Што се тиче принципа самоопредељења, са једне стране снажно је наглашено да је принцип блиско повезан са тежњом и жељама народа широм света и да треба да буде проглашен Повељом; са друге стране, тврдило се да је принцип усаглашен са циљевима Повеље све док имплицира право на самоуправу народа, а не право на (унилатералну колонијалну и неколонијалну) сецесију...“⁷²⁷

⁷²² T.Musgrave, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford University Press 2000, 181-182; Buchheit, 73.

⁷²³ Pomerance, 11.

⁷²⁴ Anderson (2016), 1206

⁷²⁵ Raič, 237.

⁷²⁶ Тако и: Kaseze, 62.; Quane (1998), 544. (тврди да 1945. године није постојало моментално право на самоопредељење за несамоуправне народе: за противаргумент вид.: Radan, 33)

⁷²⁷ Наведено према: Kaseze, 61.

Ово је разумљиво имајући у виду да државе – ентитети који су израдили Повељу – теже да очувају свој територијални интегритет. За време дискусија током конференције у Сан Франциску о домаћају самоопредељења, колумбијски делегат запазио је да би свакако желели да право на самоопредељење буде укључено ако би оно значило самоуправу, међутим, *"ако би са друге стране било тумачено тако да сугерише отцепљење, право на отцепљење или (унилатералну неколонијалну) сецесију, онда бисмо то сматрали равним међународној анархији, и не бисмо желели да буде укључено у текст Повеље."*⁷²⁸

Слично гледиште изражено је од стране британског делегата, који је изјавио да *„Британија не верује да је принцип самоопредељења намењен да представља основу провинцијама и другим деловима независних држава да се позивају на право на (унилатералну неколонијалну) сецесију."*⁷²⁹ Француска је такође изразила противљење гледишту да би самоопредељење могло да садржи право на унилатералну сецесију.⁷³⁰

Пре закључка, требало би размотрити постоје ли друге одредбе Повеље које би могле да се односе на унилатералну сецесију. Члан 2, став 4 забрањује „претњу или употребу силе против територијалног интегритета или политичке независности сваке државе, или на сваки други начин несагласан са циљевима УН.“ Наглашавање неповредивости територијалног интегритета у супротности је са постојањем права на унилатералну сецесију. Ипак, опште је прихваћено да члан 2, став 4 не придаје права и обавезе народима, већ само државама. Ако се прихвати гледиште да појам „народ“ из Повеље није синоним за појам „држава“, онда садржина члана 2, став 4, који се примењује искључиво у односима између држава, није од правне важности за разматрање унилатералне сецесије.⁷³¹

4.2.2. Међународни пактови о људским правима

Оно што смо рекли за Повељу, можемо да поновимо и код пактова о људским правима – сам текст пактова, као и припремни радови на њиховој изради нису довољни за извлачење закључка о правној квалификацији сецесије. У заједничком члану 1 не помиње се изричито право на сецесију. Међутим, како је у овом члану пактова самоопредељење утврђено као право, а не као принцип, снажно се наговештава да постоје правни лекови у случају повреде – укључујући унилатералну сецесију.

О питању сецесије интензивно се расправљало током процеса израде нацрта пактова. Током разматрања у Комисији за људска права, Југославија је представила амандман према којем самоопредељење укључује „право на сецесију и оснивање политички и економски независне државе“, а сличне одредбе предложиле су и САД.⁷³² Међутим, ови предлози нису усвојени. Релевантни документи УН који сумирају ове дебате указују да је тако било због страха да би *„било какво набрајање елемената из којих се састоји право на самоопредељење вероватно било непотпуно.“*

⁷²⁸ *Ibid.*, 39-40.

⁷²⁹ Наведено према: Anderson, 1207.

⁷³⁰ *Ibid.*

⁷³¹ *Ibid.*, 1208.

⁷³² UN, *Recommendations concerning international respect for the self-determination of peoples : draft resolution / Yugoslavia*, UN doc. E/CN.4/L.22; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/747143?ln=en> (13.3.2021.)

Поједине државе опирале су се укључењу самоопредељења у пактове управо из страха да би, ако се сецесија схвати као начин примене самоопредељења, то подстакло сецесионистичке тежње. Друге државе изричито су се противиле прихватању унилатералне сецесије као инхерентне форме примене самоопредељења. Ипак, треба запазити да није предложила нацрт заједничког члана 1 који би изричито забранио или признао сецесију.⁷³³ Осим тога, право на сецесију ретко се помиње у извештајима које су државе подносиле Комитету за људска права, а и кад се помиње то се углавном чини у односу на случајеве конституционалне сецесије.⁷³⁴

Дакле, пактови се нису дотicali питања унилатералне сецесије. Оно што се са сигурношћу може рећи јесте да је дебата у оквиру комитета за израду нацрта учинила јасним да је самоопредељење – онако како је описано заједничким чланом 1 – дефинисано као право на самоуправу, или унутрашње самоопредељење, те да подржавне националне групе нису добиле подршку за унилатералну сецесију.

У овом контексту значајно је поменути и члан 27 ПГП. Овим чланом мањинама се јемчи право на уживање свог културног живота, исповедање своје вероисповести и употребу свог језика. Како се ради о правима, у случају њихове повреде имплицирано је да на располагању стоје правни лекови. Међутим, више стручњака утврдило је да је нетачно тумачење наведеног члана којим се он представља као основ, изрицити или имплицитни, за унилатералну сецесију.⁷³⁵ Члан 27 примењује се искључиво на појединце, а не на колективитете. Овакво тумачење потврђују поступци који су покренути пред Комитетом за људска права под Опционим протоколом, попут Киток против Шведске (*Kitok v. Sweden*)⁷³⁶, Лансман против Финске (*Lansmann v. Finland*)⁷³⁷, Поглавица Оминајак против Канаде (*Chief Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada*)⁷³⁸. Такође, у Општем коментару Комитета за људска права на члан 27, у тачки 3.1. разјашњава се да је „право на самоопредељење право које припада народима [...].⁷³⁹ Дакле, ни један ни други пакт не могу да представљају основу за постојање права на унилатералну (ремедијалну) сецесију.

4.2.3. Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације

У контексту анализе међународних уговора са циљем налажења корена права на ремедијалну сецесију од значаја је и Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације.⁷⁴⁰ Иако се ова Конвенција не бави питањем самоопредељења, питања антиколонијализма и антиапартхејда ради којих је Конвенција уговорена блиско су

⁷³³ За историју израде нацрта пактова, видети: Bossuyt, 32-37.

⁷³⁴ Наведено према: Van der Driest, 101.

⁷³⁵ Franck, 58; Buccheit, 84-85.

⁷³⁶ UN Human Rights Committee, *Ivan Kitok v. Sweden*, Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985 (1988)

⁷³⁷ UN Human Rights Committee, *Lansman et al. v. Finland*, Communication No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992 (1994)

⁷³⁸ UN Human Rights Committee, *Chief Bernard Ominayak and Lubicon Lake Band v. Canada*, CCPR/C/38/D/167/1984 (1988)

⁷³⁹ UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994)

⁷⁴⁰ UN General Assembly, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 21 December 1965; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3940.html> (16.3.2021.)

повезана с концептом самоопредељења. У једној од својих Општих препорука, Комитет за укидање расне дискриминације повезао је унутрашњи аспект самоопредељења са политичком партиципацијом и утврдио да дискриминација одређених група крши ово право, а такође је потврдио постојање права на спољашње самоопредељење.⁷⁴¹

Том приликом, Комитет је дошао до закључка да у међународном праву не постоји право народа на унилатералну сецесију. У Општој препоруци поновљен је текст Декларације о пријатељским односима, наводећи да „*ниједна радња Комитета не сме тако да се изврши да одобрава или охрабрује било какву активност која има за циљ да распарча или окрњи, потпуно или делимично, територијално или политичко јединство суверених и независних држава које се понашају у складу са принципом једнаких права и самоопредељења народа и које поседују владу која представља целокупан народ територија без разлика на основу расе, вероисповести или боји коже.*”⁷⁴² Један од чланова Комитета сматрао је да текст Конвенције не треба тумачити тако да забрањује сецесију у свим случајевима, већ пре да је дозвољава у три изузетне ситуације: ако је право на самоопредељење признато у уставу одређене државе, када све заинтересоване стране пристану на сецесију и кад се делу становништва пориче право да слободно учествује у вођењу јавних послова, или ако се том делу становништва поричу грађанска и политичка, као и економска, социјална и културна права.⁷⁴³ Из наведеног се може извести закључак да је Општи коментар Комитета прогресиван, јер дозвољава унилатералну сецесију у облику ремедијалног средства у одређеним случајевима.⁷⁴⁴

4.3. Постојање обичајног права на ремедијалну сецесију

У циљу утврђивања постојања обичајног права на ремедијалну сецесију, најпре се истражује пракса држава у том погледу, изражена најпре кроз усвајање инструмената Генералне скупштине, а затим преко примера сецесија који се у литератури уобичајено означавају као да су ремедијалног карактера, при чему се посебна пажња посвећује саветодавном поступку о једнострано проглашеној независности Косова пред МСП. Иако је питање самоопредељења свесно заобилажено од стране самог Суда, овај поступак пружио нам је прилику за увид у гледишта држава по питању евентуалног постојања и услова за позивање на ремедијалну сецесију у позитивном међународном праву. Потом се разматра постојање *opinio iuris*-а, као другог елемента обичајне норме, изражен кроз изјаве држава поводом случајева сецесије.

⁷⁴¹ UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 21: Right to Self-Determination*, UN Doc. A/51/18 (1996), Annex VIII; доступно на: <http://hrlibrary.unn.edu/gencomm/genrexxi.htm> (16.3.2021.)

⁷⁴² *Ibid.*, para.6

⁷⁴³ UN Commission on Human Rights, *Report of the United Nations seminar to assess the implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination with particular reference to articles 4 and 6*, UN Doc. E/CN.4/1997/68/Add.1, para. 27; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/238193?ln=en> (16.3.2021.)

⁷⁴⁴ Наведено према: Van der Driest, 102.

4.3.1. Пракса држава у погледу ремедијалне сецесије

Разматрањем извора права утврђено је да се у доктрини као и у јуриспруденцији могу пронаћи трагови подршке постојању права на квалификовану, унилатералну сецесију. Чини се да, како теоретичари тако и судска тела, тезу о таквом праву заснивају на прогресивном, *a contrario* тумачењу Декларације о пријатељским односима. У том смислу, као услови за примену права на унилатералну сецесију утврђени су недостатак репрезентативне владе, тешке и масовне повреде основних људских права, структурална дискриминација као и исцрпљење мирољубивих начина решавања спора.

Пре истраживања праксе држава и *opinio iuris-a* у циљу утврђивања постојања права на ремедијалну сецесију у обичајном праву, најпре се треба одлучити за метод разматрања обичајног међународног права. Наиме, поред традиционалног метода, који за настанак обичајног правила предност даје пракси држава у односу на субјективни елемент, односно свест о обавезности, модернији приступ придаје подједнаку важност објективном и субјективном елементу.⁷⁴⁵ У том погледу, слабије изражену праксу држава могао би да надомести јаче изражени субјективни елемент односно *opinio iuris*. Такође, према модерном тумачењу, објективни елемент обухвата како физичке тако и вербалне акте држава. То значи да се ове две манифестације праксе држава допуњују, те би, на пример, у питањима где је слабија активност држава предност могла да се да вербалним у односу на физичке акте. Међутим, то не значи да физички акти могу потпуно да изостану, јер би на тај начин обичајна норма могла да се материјализује без стварне праксе држава. Зато значај вербалне и физичке праксе треба разматрати у односу на ниво активности у одређеној материји.⁷⁴⁶

4.3.1.1. Инструменти Генералне скупштине

У овој тачки излажу се два инструмента Генералне скупштине – Декларација о деколонизацији и Декларација о пријатељским односима – како бисмо утврдили могуће постојање права на ремедијалну сецесију. Ове декларације већ смо представљали приликом разматрања положаја права на самоопредељење у међународном праву, а сада ћемо их посматрати из угла евентуалног основа за позивање на унилатералну сецесију.

4.3.1.1.1. Декларација о деколонизацији

Први инструмент Генералне скупштине који изричито говори о *праву* народа на самоопредељење јесте Декларација о деколонизацији. Ова Декларација допринела је искорењивању колонијализма и установљењу права на унилатералну колонијалну сецесију. Усвојена једногласно, сматра се да је Декларација о деколонизацији учинила

⁷⁴⁵ Van der Driest, 128.

⁷⁴⁶ *Ibid.*

изузетан допринос учвршћивању права на самоопредељење у међународном обичајном праву.⁷⁴⁷

Члан 6 тиче се питања унилатералне колонијалне сецесије: „*било какав покушај усмерен на потпуно или делимично распарчавање националног јединства и територијалног интегритета земље није у складу са циљевима и принципима Повеље УН.*“ Употреба појма „земља“ може да се протумачи као сугестија да колонијалне територије треба да очувају целовитост у процесу стицања независности. Алтернативно, исти текст може да се протумачи као забрана унилатералне колонијалне сецесије.⁷⁴⁸ Представници држава су током израде нацрта Декларације пазили да избегну било какав основ за позивање на унилатералну сецесију. На пример, Гватемала и Шведска наглашавале су примат суверенитета државе и територијалног интегритета, а Шведска је чак предложила амандман на нацрт којим би се забранила могућност делу становништва државе или одређеном региону да се позову на унилатералну сецесију.⁷⁴⁹

Поред очигледне тежње да се заштити територијални интегритет држава, постоје још два значајна разлога због којих је Декларацијом о деколонизацији забрањена унилатерална сецесија: као прво, жеља да се спрече сукоби између ривалских домородачких племена, нарочито у Африци где је изражена племенска припадност; и друго, забринутост да би такви сукоби ометали процес деколонизације.

4.3.1.1.2. Декларација о пријатељским односима

Неколико одредаба Декларације сугеришу мање или више отворено на могућност постојања сецесије у посебним околностима. Члан 4 Декларације о пријатељским односима утврђује начине примене права на спољашње самоопредељење. Како овај члан није ограничен на колонијални контекст, „стварање суверене и независне државе“ може да се односи на унилатералну сецесију.

Принцип 5, чл. 5 односи се на дужност држава да се „*уздрже од било какве насилне акције која лишава народ[...] њиховог права на самоопредељење и слободу и независност.*“ Тумачењем члана 5 следи да уколико дође до повреде права на унутрашње самоопредељење, народ у питању не сме да се насилно лиши права на правни лек у виду примене права на спољашње самоопредељење, на шта наводи помињање „слободе и независности.“⁷⁵⁰ Тако, чини се да овај члан предност даје самоопредељењу у односу на територијални интегритет, јер овлашћује народе на ослободилачку борбу.⁷⁵¹

⁷⁴⁷ I.V.Porter, "Two Case Studies in Self-Determination: The Rock and the Bailiwick", *San Diego International Law Journal*, 339-380, 359.

⁷⁴⁸ Anderson (2016), 1209.

⁷⁴⁹ U.N. GAOR, 15th Sess., 947th plen. mtg., 1271, U.N. Doc. A/15/PV.947, 14 December 1960(цитирајући представника Гватемале да би Гватемала желела да концепт територијалног интегритета буде јасније изражен); доступно на: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dicc/A%20PV%20947.pdf> (10.3.2021.); U.N. GAOR, 15th Sess., 946th plen. mtg., 1266, U.N. Doc. A/15/PV.946, 14 December 1960.

⁷⁵⁰ G.Anderson, "Unilateral Non-Colonial Secession in International Law and Declaratory General Assembly Resolutions: Textual Content and Legal Effects", *Denver Journal of International Law&Policy*, 3/2013, 2-57, 11

⁷⁵¹ Castellino, 39-40.

Ипак, овај члан стручњаци често не узимају у обзир приликом разматрања основа унилатералне сецесије. Далеко више пажње усмеравају на члан 7 Принципа V, тув. „оградној клаузули“, који се у литератури се сматра најчвршћим правним основом признања права на унилатералну сецесију. У овом члану стоји следеће:

„Ништа у претходним члановима неће бити тумачено као да овлашћује или подстиче било какав чин који би имао за циљ да разори или угрози, потпуно или делимично, територијални интегритет или политичку независност било које суверене и независне државе, која се понаша у складу с принципом једнаких права и самоопредељења народа[...] и којом отуда управља влада која представља целокупан народ територије без обзира на разлике у погледу расе, вере или боје коже.“

На први поглед јасно је да се у наведеном члан предност поново даје територијалном интегритету у односу на право на самоопредељење. Држава је овлашћена на заштиту свог територијалног интегритета све док њена влада представља целокупан народ територије без прављења разлика. А *contrario* тумачењем наведеног члана присталице теорије о праву на ремедијалну сецесију закључили су да народ чија влада није репрезентативна те се не понаша у складу са принципом једнаких права и самоопредељења народа, има право на отцепљење као одређену врсту правног лека. Дакле, уколико влада не представља целокупно становништво, или дискриминише по основу „расе, вере или боје коже“, није легитимна и повређује право на самоопредељење. Да би се оваква ситуација исправила, активности које би „разориле или угрозиле, делимично или потпуно, територијални интегритет или политичку независност било које суверене и независне државе“ – укључујући и унилатералну сецесију – чини се да су имплицитно дозвољене. О овоме ће бити више речи у тачки у којој се утврђује постојања ремедијалне сецесије разматрањем доктринарних ставова.

Приликом припремних радова на изради Декларације о пријатељским односима државе су имале прилику да изнесу своја гледишта о праву народа на самоопредељење. Тако, западне државе су у оквиру Специјалног комитета о принципима међународног права који се тичу пријатељских односа између држава изнеле своје виђење идеологије народног и националног суверенитета, нагласивши важност унутрашњег самоопредељења за народе суверених држава.⁷⁵² Насупрот њима, социјалистичке и државе у развоју наглашавале су спољашњи вид самоопредељења, схваћеног у смислу права на слободу колонијалних територија од стране владавине.⁷⁵³ Ни једна ни друга позиција нису задобиле довољно подршке за укључење у Декларацију, те је тражено компромисно решење које би помирило супротстављена гледишта у коначном тексту.⁷⁵⁴ У том смислу, неколико држава изразило је умереније виђење овог питања. Тако, према Холандији право на ремедијалну сецесију није у потпуности искључено уколико држава не поштује основна људска права и слободе својих становника.⁷⁵⁵ На основу ове и неких других изјава које су указивале на прихватање унилатералне сецесије под одређеним околностима,⁷⁵⁶ може се утврдити да тзв. „оградна клаузула“

⁷⁵² Видети нпр. UN Doc. A/AC.125/SR.44, 27 July 1966, para.12 (USA); доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/1483031/files/A_AC-125_SR-44-EN.pdf (6.3.2021.)

⁷⁵³ Видети нпр. UN Doc. A/ AC.125/SR.40, 27 July 1966, 10 (Yugoslavia); доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/1483027/files/A_AC-125_SR-40-EN.pdf (6.3.2021.)

⁷⁵⁴ Van der Driest, 105-106.

⁷⁵⁵ UN Doc. A/AC.125/SR.107, 4 September 1969, 85-86 (the Netherlands); доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1483066?ln=en> (6.3.2021.)

⁷⁵⁶ UN Doc. A/AC.125/SR.69, 4 December 1967, 22-23, (Kenya), https://digitallibrary.un.org/record/1483036/files/A_AC-125_SR-69-EN.pdf; UN Doc. A/AC.125/SR.68, 3 August 1967, 18, (Ghana), https://digitallibrary.un.org/record/1483035/files/A_AC-125_SR-68-EN.pdf

Декларације о пријатељским односима помирује сукобљена становишта по питању унилатералне сецесије.

Може се закључити да се у Декларацији о пријатељским односима препознаје постојање квалификованог права на сецесију у случају да матична држава не поступа у складу са правом на унутрашње самоопредељење, односно не поседује репрезентативну, недискриминаторну владу. На тај начин успоставља се однос између унутрашњег и спољашњег вида права на самоопредељење.⁷⁵⁷ У случају да држава озбиљно и упорно крши право на *унутрашње* самоопредељење, губи право на заштиту свог територијалног интегритета, те може да дође до примене права на спољашње самоопредељење унилатералном сецесијом.⁷⁵⁸

4.3.1.2. Случајеви сецесије у пракси

Након што смо изложили инструменте Генералне скупштине, следећи корак је анализа примера сецесије из праксе.

У периоду после деколонизације било је разних примера примене спољашњег самоопредељења у виду сецесије. Међутим, већина тих случајева може да се подведе под примере сецесије са пристанком матичне државе или консенсуалне сецесије, за коју смо рекли да није проблематична са аспекта међународног права. Ипак, постоји пар примера сецесија које нису биле унилатералне и које евентуално могу да се ставе у оквир доктрине ремедијалне сецесије. Већ смо навели да ћемо посебну пажњу придати случају Косова и гледиштима држава у поступку пред МСП. Поред Косова, разматрамо и случајеве сецесије Бангладеша, Еритреје, Балтичких република, Абхазије и Јужне Осетије. Критеријум на основу кога смо изабрали ових пар примера сецесије јесте њихово навођење у литератури у прилог постојању права на ремедијалну сецесију,⁷⁵⁹ као и позивање на неке од ових случајева у саветодавном поступку поводом Косова пред МСП, а поводом аргументације држава о постојању права на ремедијалну сецесију.⁷⁶⁰

4.3.1.2.1. Квебек

Према студији Удружења за међународно право (*International Law Association – ILA*), имајући у виду да национални судови представљају органе државе, њихове одлуке такође могу да творе праксу држава.⁷⁶¹ Такође, Удружење је приметило да је некада тешко или немогуће раздвојити праксу држава и *opinio iuris*.⁷⁶² Врховни суд Канаде заузео је опрезан приступ у случају сецесије Квебека. Становништво Квебека у

⁷⁵⁷ Van der Driest, 107.

⁷⁵⁸ Kaseze, 144; Dugard, Raič, 103-104, 137; Raič, 321.

⁷⁵⁹ Вид. нпр. Tancredi, 187-188.; Tomuschat C., "Secession and Self Determination", *Secession: International Law Perspectives* (M. Kohen ed.), Cambridge 2006, 23-46, 28.; Vidmar, 43.; T.W.Simon, "Remedial Secession: What the Law Should Have Done, From Katanga to Kosovo", *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, Vol.40, 2011, 105-173, 139-140.

⁷⁶⁰ Нпр. ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of the Netherlands (Lijnzaad), CR 2009/32, 10 December 2009, para. 9.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (15.3.2021.)

⁷⁶¹ Statement of Principles, 17-18.

⁷⁶² *Ibid.*, 7.

Канади је, током друге половине XX века, тражило већа права у оквиру Канаде.⁷⁶³ Ови захтеви кулминирали су одржавањем референдума 1995. године на којем су житељи Квебека имали прилику да изразе мишљење о отцепљењу од Канаде и стварању независне државе Квебек.

Тесна већина одлучила се за остајање Квебека у оквиру Канаде; у светлу овако несигурног резултата референдума, Парламент Канаде тражио је од Врховног суда мишљење о законитости предложене сецесије Квебека. Врховни суд направио је разлику између унутрашњег и спољашњег самоопредељења. Суд је унутрашње самоопредељење дефинисао као „*спровођење политичког, економског, друштвеног и културног развоја народа у оквиру постојеће државе*“, а за спољашње самоопредељење утврдио је да се примењује „*само у најекстремнијим случајевима*“ и „*потенцијално може да буде у облику права на унилатералну сецесију*.“⁷⁶⁴ Према Суду, ако је право народа на самоопредељење „*потпуно осујећено у унутрашњем виду*“, народ би био овлашћен на примену спољашњег самоопредељења преко ремедијалне сецесије.⁷⁶⁵

У односу на право на спољашње самоопредељење, Суд је запазио да постоје одређени контексти у којима међународно право дозвољава примену права на самоопредељење у спољашњем виду, што би потенцијално могло да укључи и сецесију. Два таква неспорна контекста представљају традиционалне колонијалне ситуације, као и ситуација у којој је народ изложен страном потчињавању, доминацији и искоришћавању ван колонијалног контекста.⁷⁶⁶ Као трећу околност у којој долази до примене самоопредељења у спољашњем облику Суд је одредио, на основу мишљења стручњака, случај када је народу ускраћена примена унутрашњег самоопредељења. Тада је, према Суду, народ овлашћен да самоопредељење примени у облику сецесије као последњег средства, а као подршку таквој тврдњи навео је услов репрезентативности владе из Бечке декларације и Програма акције.⁷⁶⁷

Суд је своје налазе сумирао на следећи начин:

*„међународно право на самоопредељење само производи, у најбољем случају, право на спољашње самоопредељење у ситуацијама бивших колонија; кад је народ угњетаван, као на пример под страном војном окупацијом; или када је одредивој групи ускраћен приступ власти, значајан ради спровођења њиховог политичког, економског, друштвеног и културног развоја. У све три ситуације, народ у питању овлашћен је на спољашње самоопредељење јер им је била ускраћена могућност да примене унутрашњи вид самоопредељења.“*⁷⁶⁸

Ипак, Суд је право на самоопредељење разматрао у ширем контексту територијалног интегритета држава. Суд је сматрао да „*не постоји очито несклад између одржања територијалног интегритета постојећих држава, укључујући Канаду, и права народа да постигне пуну меру самоопредељења.*“⁷⁶⁹ Држава која има владу која представља целокупно становништво територије, на основу једнакости и недискриминације, и која својим унутрашњим аранжманима поштује принципе

⁷⁶³ M.Sterio, "Secession : A Proposal for a New Legal Framework", *German Yearbook of International Law, Forthcoming*, 2016, 2.

⁷⁶⁴ Reference re Secession of Quebec, para.126.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, para.135.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, paras.131-133.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, para.134.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, para.138.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, para.130.

самоопредељења, по међународном праву има право на заштиту свог територијалног интегритета.⁷⁷⁰ Ослањајући се на своје запажање да су бројни становници Квебека заузимали истакнута места у влади Канаде, као и на њихова (становника Квебека) бројна достигнућа у различитим пољима људског деловања, Суд је закључио да је народ Квебека применио своје право на унутрашње самоопредељење преко коришћења могућности да „слободно доносе политичке одлуке и спроводе економски, друштвени и културни развој у оквиру Квебека, широм Канаде и широм света.“⁷⁷¹

Врховни суд закључио је да је народу Квебека у Канади у пуној мери поштовано право на унутрашње самоопредељење, те је Суд одбио да расправља о околностима које би довеле до примене спољашњег самоопредељења. Значајно је што је Суд изричито прихватио постојање сецесије у посебним околностима које можемо да означимо као ремедијалне. Неопходна претпоставка за примену спољашњег самоопредељења у виду сецесије, по оцени Суда, јесте озбиљна повреда унутрашњег самоопредељења.

Суд је, такође, утврдио уставну дужност страна у питању да преговарају о могућности отцепљења, нарочито након „јасно изражене воље већине житеља Квебека да више не желе да остану у оквиру Канаде.“⁷⁷² Такође, Суд указује на повезаност успеха декларације о независности са признањем међународне заједнице.⁷⁷³ Уколико било која од страна не показује спремност да преговара, ово може да утиче на процес признања у случају унилатералне сецесије.⁷⁷⁴ Стога, важно је понашање обе стране сукобљене поводом захтева за самоопредељењем, јер може да утиче на то да ли ће међународна заједница сматрати сецесију легитимном, што последично утиче и на признање новонастале државе.⁷⁷⁵

4.3.1.2.2. *Случај Косова*

Једнострано проглашена независност Косова 17. фебруара 2008. године, уз историју угњетавања и повреда људских права становништва територије у питању, навела је бројне стручњаке да Косово посматрају као пример примене права на ремедијалну сецесију.⁷⁷⁶

За детаљан преглед хронологије догађаја који су довели до усвајања косовске декларације о независности, упућујемо на рад Џејмса Самерса (*James Summers*) „Косово: од југословенске покрајине до оспорене независности.“⁷⁷⁷ На овом месту само ћемо у кратким цртама представити историјску позадину косовског случаја. Наиме, Косово, као регион са претежно албанским становништвом уз српску мањину,

⁷⁷⁰ *Ibid.*

⁷⁷¹ *Ibid.*, paras 135-136.

⁷⁷² *Ibid.*, 503-504.

⁷⁷³ *Ibid.*, 490, 505.

⁷⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁷⁶ T.Jaber, "A case for Kosovo? Self-determination and secession in the 21st century", *The International Journal of Human Rights*, 2011/15, 926-947.; C.Tomuschat, „Yugoslavia’s Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo“, *State, Sovereignty, and International Governance* (Kreijen et al.), Oxford: Oxford University Press, 2012, 323-347.

⁷⁷⁷ J.Summers, „Kosovo: From Yugoslav Province to Disputed Independence“, *Kosovo: A Precedent? The Declaration of Independence, the Advisory Opinion and Implications for Statehood, Self-Determination and Minority Rights* (J.Summers ed.), Brill 2011, 3-53.

имало је статус аутономне провинције у оквиру СФРЈ коју је 1989. године повукао председник Милошевић. Након што су Албанци покушали са мирољубивим отпором, уследило је формирање Ослободилачке војске Косова (ОВК) од стране радикалног дела албанског становништва које је започело оружану кампању. Уследили су напади на српске војне мете, али и на Албанце осумњичене за сарадњу са непријатељем. Српска влада одговорила је политичком и војном акцијом, која је резултирала широко распрострањеним насиљем усмереним не само на чланове ОВК, већ и на албанско цивилно становништво.

Савет безбедности УН усвојио је бројне резолуције којима је осудио прекомерну употребу силе од стране српских трупа и ОВК, позивајући стране у питању на политички споразум.⁷⁷⁸ У фебруару 2008. године „демократски изабране вође Косова“ усвојиле су једнострану декларацију о независности. У овој декларацији између осталог проглашава се да је Република Косово „независна и суверена држава“.⁷⁷⁹ Иако је значајан број држава подржао косовско проглашење независности,⁷⁸⁰ бројне државе одбиле су да признају независно Косово.⁷⁸¹ Поједине државе, укључујући и Србију, оспориле су законитост декларације о независности Косова. Српски министар спољних послова покренуо је иницијативу да Генерална скупштина УН затражи саветодавно мишљење од МСП, којим се поставља следеће питање: да ли је једнострана декларација о независности од стране Привремених институција самоуправе Косова у складу са међународним правом? Октобра 2008. године Генерална скупштина усвојила је резолуцију уз тесну већину.⁷⁸² Поступајући по захтеву Генералне скупштине, Суд је одлучио да сматра да су УН и њене државе чланице вероватно у стању да обезбеде информације о питању које је постављено у захтеву за саветодавно мишљење Суда.⁷⁸³

У наредним тачкама испитујемо одговор међународне заједнице на унилатерално проглашену независност Косова, у циљу утврђивања постојања обичајног права на ремедијалну сецесију. Најпре се разматра одговор међународне заједнице на општем нивоу, укључујући изјаве излагане на релевантним дебатама у оквиру Савета безбедности и Генералне скупштине УН. Затим се истражују поднесци држава током писаног и усменог дела поступка пред МСП.

⁷⁷⁸ UN Security Council Resolution 1160 (1998) (*On the imposition of an arms embargo against Yugoslavia*), UN Doc. S/Res/1160 (1998), 31 March 1998; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/252117?ln=en> (5.3.2021.); UN Security Council Resolution 1199 (1998) (*On the situation in Kosovo (FRY)*), UN Doc. S/Res/1199 (1998), 23 September 1998.; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/260416?ln=en> (5.3.2021.)

⁷⁷⁹ Ministry of Foreign Affairs of Kosovo, Kosovo Declaration of Independence; доступно на: https://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf (5.3.2021.)

⁷⁸⁰ Countries That Have Recognized Kosovo as an Independent State, <https://www.beinkosovo.com/countries-that-have-recognized-kosovo-as-an-independent-state/> (5.3.2021.)

⁷⁸¹ Значајан број држава је повукао првобитно дато признање. Вид. "Togo 15th country to withdraw recognition of Kosovo", доступно на: <https://www.srbija.gov.rs/vest/en/144318/togo-15th-country-to-withdraw-recognition-of-kosovo.php> (5.3.2021.)

⁷⁸² UN General Assembly Resolution 63/3 (*Request for an Advisory Opinion of the ICJ on Whether the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo is in Accordance with International Law*), UN Doc. A/Res/63/3, 8 October 2008; доступно на: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15620.pdf> (5.3.2021.)

⁷⁸³ ICJ Press Release, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo* (Request for Advisory Opinion). Filing of written statements and of a written contribution, No. 2009/17, 21 April 2009; доступно на: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15125.pdf> (5.3.2021.)

4.3.1.2.2.1. Општи одговор на косовску декларацију независности

Дан након што је Косово усвојило једнострану декларацију независности, Савет безбедности састао се на захтев да се дешавања на Косову изнесу пред ово тело, упућен од стране сталних представника Србије и Русије.⁷⁸⁴ Такође, Генерална скупштина је 2008. године, на иницијативу Србије, гласала о усвајању предлога за тражење саветодавног мишљења од МСП.⁷⁸⁵ Током ових дебата, чланови Савета безбедности и Генералне скупштине изложили су своја гледишта поводом косовског покушаја унилатералне сецесије. Иако се том приликом државе нису изричито бавиле питањима спољашњег самоопредељења или ремедијалне сецесије, извештаји са ових дебата пружају користан увид у ставове држава по овим питањима. У контексту ових дебата, могуће је направити извесну класификацију међународног одговора држава на декларацију независности Косова.⁷⁸⁶ Према првом приступу, Декларација независности Косова у супротности је са међународним правом, те независност не треба да буде призната. Углавном је коришћен аргумент да проглашење независности крши принцип заштите територијалног интегритета држава, проглашен Повељом УН. Такође, сматрало се да би независност Косова представљала повреду Резолуције Савета безбедности 1244.⁷⁸⁷ Државе које припадају овој групи изразиле су забринутост да би Косово могло да представља опасан прецедан подстицањем сецесионистичких захтева у другим деловима света.⁷⁸⁸

Према другом приступу, стране треба да наставе преговоре о статусу Косова без обзира на декларацију независности. Чини се да је овај приступ у складу са традиционалним гледиштем о праву на самоопредељење, које предност даје унутрашњем самоопредељењу и искључује могућност сецесије без пристанка матичне државе. На практичнијем нивоу, наставак преговора такође би умањио опасност да Косово послужи као прецедент за ентитете са сецесионистичким захтевима широм света.⁷⁸⁹

У трећу групу спадају државе које су признале Косово за независну државу. Иако се, како је већ напоменуто, признање уопштено посматра као декларативно, у случају покушаја унилатералне сецесије могло би да има конститутивне ефекте. Косово јесте признао значајан број држава, али далеко од тога да је остварено универзално признање. Косово, такође, није примљено ни у Европску унију ни у УН. Стога правни положај ове територије остаје упитан.⁷⁹⁰ Ипак, у контексту утврђивања

⁷⁸⁴ UN Security Council, *Letter dated 17 February 2008 from the Permanent Representative of Serbia to the United Nations to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2008/103, 17 February 2008; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/619969?ln=en> (15.3.2021.); UN Security Council, *Letter dated 17 February 2008 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2008/104, 17 February 2008; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/619970?ln=en> (15.3.2021.)

⁷⁸⁵ UN General Assembly, 22nd plenary meeting, UN Doc. A/63/PV. 22, 8 October 2008; доступно на: https://digitallibrary.un.org/record/638800/files/A_63_PV.22-EN.pdf?version=1 (15.3.2021.)

⁷⁸⁶ Quane (2011), 198-199; Van der Driest, 243.

⁷⁸⁷ Нпр. UN Security Council, 5839th meeting, UN Doc. S/PV.5839, 18 February 2008 (President Tadić, Serbia); UN Security Council, 5839th meeting, UN Doc. S/PV.5839, 18 February 2008 (Mr Churkin, Russian Federation); доступно на: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Kos%20S%20PV%205839.pdf> (15.3.2021.)

⁷⁸⁸ Quane (2011), 198.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, 198.

⁷⁹⁰ J. Vidmar, "Explaining the Legal Effects of Recognition", *The International & Comparative Law Quarterly*, 2/2012, 361-387, 378-381.

постојања обичајног права на ремедијалну сецесију, корисно је истражити да ли су се државе које су признале Косово позивале на доктрину ремедијалне сецесије, или на бар неке њене елементе. Треба напоменути да нису све државе озваничиле своје изјаве о признању, као и да један број држава није образложио своју одлуку о признању, већ су само формално признали Косово за суверену и независну државу.

Ипак, имајући у виду сумње и неслагања око тога да ли Косово, због продуженог међународног надзора његових институција, испуњава критеријуме државности, те да ли је, према међународном праву, овлашћено да се отцепи од Србије упркос њеном неприхватању таквог исхода, већина држава које су признале Косово сматрале су да је неопходно да објасне свој поступак.⁷⁹¹ Државе које су образложиле своја признања углавном су наглашавале политичку потребу за миром и стабилношћу у региону и шире. Сматрало се да ће признање Косова имати позитивно дејство на регионалну стабилност.⁷⁹²

Тако, поједине државе установиле су да би признање независног Косова било „једино одрживо решење у тренутној ситуацији које би обезбедило перспективу сигурности и стабилности региона.“⁷⁹³ Поред тога, неуспех мировних преговора између Србије и Косова навело је поједине државе да закључе да не постоји друга алтернатива осим да се призна независност Косова, што може да се протумачи као подршка теорији о сецесији као последњем, ремедијалном средству.⁷⁹⁴ Истовремено, многе државе које су признале Косово нагласиле су *sui generis* природу косовског случаја, ограничавајући на тај начин његову могућу прецедентну вредност. Став о *sui generis* природи косовског случаја најјасније је изложен од стране САД:

„необична комбинација фактора у косовској ситуацији – укључујући контекст распада Југославије, историју етничког чишћења и злочине против цивила на Косову, као и продужени период управе УН – не појављује се нигде другде, што чини Косово посебним случајем. Косово не може да се посматра као преседан за било коју другу ситуацију у данашњем свету.“⁷⁹⁵

На седници Савета безбедности, представник САД потврдио је став своје земље о посебности косовске ситуације:

⁷⁹¹ J. Almqvist, "The Politics of Recognition, Kosovo and International Law", *Elcano Newsletter*, 2009, 7.

⁷⁹² Видети нпр.: Austria, *Plassnik: Letter on Kosovo's Recognition Signed*, 27 February 2008, доступно на: <https://www.bmeia.gv.at/en/the-ministry/press/announcements/2008/plassnik-letter-on-kosovos-recognition-signed/> (12.3.2021.); Joint statement by the Governments of Bulgaria, Hungary and Croatia about the announcement of the recognition of Kosovo, 19 March 2008; доступно на: <https://vlada.gov.hr/news/joint-statement-by-the-governments-of-bulgaria-hungary-and-croatia-about-the-announcement-of-the-recognition-of-kosovo/15392> (2.3.2021.); Japan, *Statement by Foreign Minister Masahiko Koumura on the Recognition of the Republic of Kosovo*, 18 March 2008; доступно на: <https://www.mofa.jp/announce/announce/2008/3/0318.html> (12.3.2021.)

⁷⁹³ Lithuania, Seimas of the Republic of Lithuania, Resolution on the Recognition of the Republic of Kosovo, No. X-1520, 6 May 2008; доступно на: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.319343> (12.3.2021.)

⁷⁹⁴ Bulgaria, Hungary and Croatia, Joint Statement by the Governments of Bulgaria, Hungary and Croatia about the announcement of the recognition of Kosovo, 19 March 2008; доступно на: <https://vlada.gov.hr/news/joint-statement-by-the-governments-of-bulgaria-hungary-and-croatia-about-the-announcement-of-the-recognition-of-kosovo/15392n> (5.3.2021.)

⁷⁹⁵ United States of America, *U.S. Recognizes Kosovo as Independent State, Statement of Secretary of State Condoleezza Rice*, 18 February 2008; доступно на: <https://2001-2009.state.gov/secretary/rm/2008/02/100973.htm> (15.3.2021.)

„Признање независности Косова од стране моје земље засновано је на специфичним околностима у којима се сада Косово налази. Ми нисмо, не прихватамо и нећемо прихватити пример Косова као преседан за било који други сукоб или спор.“⁷⁹⁶

Ово гледиште изразиле су и бројне друге државе.⁷⁹⁷ У току поступка пред МСП, укупно двадесет држава описало је косовску ситуацију као „јединствену“ или „*sui generis*“.⁷⁹⁸ Иако министри ЕУ нису успели да постигну споразум о начину реаговања на косовску одлуку, те су оставили државама чланицама да одлуче како ће приступити признању Косова, заједнички је закључено да:

„У светлости сукоба из деведесетих година, као и продуженог периода међународне управе на основу Резолуције 1244, Косово представља *sui generis* случај који не доводи у питање [Повељу УН и Хелсиншки Завршни акт, између осталог принципе суверенитета и територијалног интегритета и све резолуције Савета безбедности].“⁷⁹⁹

Значајно је то што се мали број држава у својим одлукама о признању позивао на вољу народа или принцип, односно право на самоопредељење као основ своје одлуке, и то без детаљнијег образложења.⁸⁰⁰ Тако, Авганистан, Уједињени Арапски Емирати и Тајван (који није чланица УН) изричито су наводили „принцип самоопредељења.“⁸⁰¹ Важно је напоменути да ниједна од ових држава није образложила своје аргументе, нити је самоопредељење поменуто у контексту права на ремедијалну сецесију или, уопште, права на спољашње самоопредељење. Право на самоопредељење помињало се у вези са разлозима који нису правне природе.⁸⁰²

Поред тога, као основу свог признања неке државе су наводиле и Резолуцију 1244 Савета безбедности,⁸⁰³ Споразуме из Рамбујеа из 1999. године⁸⁰⁴ као и закључке Ахтисаријевог плана из 2007. године.⁸⁰⁵ Може да се закључи да већина држава које су признале Косово деле уверење да случају треба приступити у светлости политичких

⁷⁹⁶ U.N. SCOR, 63d Sess., 5839th mtg. at 4–5, UN Doc. S/PV.5839, Feb. 18, 2008, 19; доступно на: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.5839 (15.3.2021.)

⁷⁹⁷ UN General Assembly, *Request for an advisory opinion of the ICJ on whether the unilateral declaration of independence of Kosovo is in accordance with international law*, UN Doc. A/63/PV.22, 8 October 2008, (Mr Ripert, France); доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/638800?ln=en> (15.3.2021.); UN General Assembly, *Request for an advisory opinion of the ICJ on whether the unilateral declaration of independence of Kosovo is in accordance with international law*, Written Statement of Poland, April 2009, 22; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (15.3.2021.)

⁷⁹⁸ Вид.нпр.: ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of Bulgaria, Verbatim Record, CR 2009/28, 22, para.16, доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (16.3.2021.); ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of Burundi, Verbatim Record, CR 2009/28, 27; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (16.3.2021.); ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of Croatia, Verbatim Record, CR 2009/29, 50-51; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (16.3.2021.)

⁷⁹⁹ EU Council Conclusions on Kosovo, 2851st External Relations Council Meeting, Brussels, 18/II/2008; доступно на: <https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/98807.pdf> (16.3.2021.)

⁸⁰⁰ Van der Driest, 242.; Almqvist, 8.

⁸⁰¹ Almqvist, 8.

⁸⁰² Van der Driest, 242.

⁸⁰³ Коста Рика и Колумбија, вид. Almqvist, 8.

⁸⁰⁴ Коста Рика, *Ibid.*

⁸⁰⁵ Колумбија, Коста Рика, Естонија, Ирска и САД, *Ibid.*

разлога (нпр. мировни и безбедносни разлози) те да на случај не може да се примени „чврсто“ међународно право. Чак се наводило да међународно право није „прикладно“ за овај случај због његове изузетне природе.⁸⁰⁶

4.3.1.2.2.2. Изјаве држава у саветодавном поступку пред МСП

Након излагања општег одговора држава на косовску декларацију независности, потребно је размотрити изјаве које су државе дале током самог саветодавног поступка пред МСП, а које се односе на концепт ремедијалне сецесије. Државе су се током саветодавног поступка у својим поднесцима детаљније бавиле правним питањима, те њихове изјаве пружају драгоцен увид у савремено схватање права на самоопредељење и унилатералне сецесије. Разматрањем поднесака држава могуће их је разврстати у две групе - у прву групу спадају државе које подржавају право на ремедијалну сецесију, а у другу, бројнију групу, оне које одбацују постојање таквог права.⁸⁰⁷ Гледишта држава биће изложена поменути редоследом.

4.3.1.2.2.2.1. Државе које подржавају постојање права на ремедијалну сецесију

Током саветодавног поступка пред МСП, а у специфичном контексту косовског случаја, бројне државе изразиле су подршку доктрини ремедијалне сецесије. Поред аутора једностране декларације независности Косова, то су биле: Албанија, Естонија, Ирска, Јордан, Немачка, Пољска, Русија, Словенија, Финска, Холандија и Швајцарска. Ради утврђивања постојања обичајне норме о ремедијалној сецесији, потребно је размотрити аргументе ових држава. Неке државе само су признале постојање права на ремедијалну сецесију, без даљих објашњења, или су чак само имплицитно признале постојање таквог права. Већина је пак пружила детаљно образложење своје подршке концепту ремедијалне сецесије.⁸⁰⁸

4.3.1.2.2.2.1.1. Албанија

Иако се чини очигледним да ће се аутори декларације независности Косова позвати на доктрину ремедијалне сецесије ради оправдања усвајања своје декларације, потребно је напоменути да то нису учинили до фазе подношења писаних поднесака.⁸⁰⁹ Том приликом изјавили су да је народ Косова овлашћен на право на самоопредељење, „имајући у виду масовне повреде људских права и систематско порицање права на самоопредељење од стране СРЈ/Србије.“⁸¹⁰ Аутори декларације најпре су сматрали да

⁸⁰⁶ Almqvist, 9.

⁸⁰⁷ Тако и: Van der Driest, 245.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, 245-259.

⁸⁰⁹ *Ibid.*

⁸¹⁰ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Contribution of the Authors

није потребно да укажу на постојање одређеног правила међународног права на основу којег су овлашћени на усвајање Декларације, јер не постоји правило које им то забрањује.⁸¹¹ Само због тога што су се многе државе бавиле питањем права на самоопредељење народа Косова, аутори Декларације одлучили су да у кратким цртама размотре ово питање, иако су и даље сматрали да није потребно да у сврху саветодавног поступка одговоре на њега.⁸¹² Тако су аутори декларације, између осталог, напоменули да не постоји хијерархија између принципа заштите територијалног интегритета и самоопредељења, позивајући се том приликом на случај Граничног спора.⁸¹³ Такође су се позвали на „оградну клаузулу“ Декларације о пријатељским односима, утврдивши да поменута клаузула можда не одобрава или подстиче изричито сецесију као начин примене самоопредељења, али је ни не искључује.⁸¹⁴ Према ауторима Декларације, ако држава не поступа у складу са принципом једнаких права и самоопредељења народа, одриче се повластица „оградне клаузуле“, али и права да се позове на свој суверенитет против воље народа којем се пориче право на самоопредељење.⁸¹⁵ Аутори Декларације позвали су се и на стручњака међународног права Томушата, наводећи његову подршку унилатералној сецесији као последњем средству у ситуацији структуралне дискриминације, а затим су повезали подршку праву на ремедијалну сецесију у саветодавном мишљењу Врховног суда Канаде са случајем Косова.⁸¹⁶ Имајући у виду „деценију насилног искључивања из владајућих установа и повреду основних људских права, које кулминирају у периоду 1998-1999. у масовним злочинима против човечности и ратним злочинима“, закључује се да је народ Косова овлашћен да врши право на самоопредељење проглашењем независности од Србије.⁸¹⁷ Аутори Декларације сматрају да чињеница да је од 1999. године до данас дошло до одређеног помака на територији не мења ово овлашћење, пошто нова ситуација не представља значајно побољшање у погледу права на самоопредељење за народ Косова.⁸¹⁸ У светлости наведеног, као и „дугачких али на крају неуспешних“ преговарачких процеса, аутори сматрају да је Декларација „последње средство за ефективну примену њиховог права“.⁸¹⁹

Албанија је изјавила да сматра да је концепт ремедијалне сецесије примењив на случај Косова, што није необично имајући у виду да је матична држава албанског становништва на Косову.⁸²⁰ Тако, Албанија је запазила да је усвајање декларација независности током историје правдано угњетавањем од стране матичне државе.⁸²¹ Албанија је признала постојање права на ремедијалну сецесију наводећи „оградну клаузулу“ Декларације о пријатељским односима, и нагласивши да:

of the Unilateral Declaration of Independence (Kosovo), 17 April 2009, para.8.41.; доступно на <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (8.3.2021.)

⁸¹¹ *Ibid.*

⁸¹² ICJ, *Further Written Contribution of the Authors of the Unilateral Declaration of Independence (Kosovo)*, 17 July 2009, para. 4.32.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (8.3.2021.)

⁸¹³ *Ibid.*, para. 4.37.

⁸¹⁴ *Ibid.*, para. 4.39.

⁸¹⁵ *Ibid.*

⁸¹⁶ *Ibid.*

⁸¹⁷ *Ibid.*, para. 4.40.

⁸¹⁸ *Ibid.*, paras. 4.50. – 4.52.

⁸¹⁹ *Ibid.*, para. 4.52.

⁸²⁰ Van der Driest, 247.

⁸²¹ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Albania, 14 April 2009, para.86; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (8.3.2021.)

„ова одредба очито признаје сецесију када не постоји влада која представља целокупан народ територије без прављења разлика у погледу расе, вере или боје коже.“⁸²²

Даље, Албанија је указала на Бечку декларацију и програм акције, као и на одлуку Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека, у којој је, по мишљењу Албаније, очито признато право на сецесију у случају угњетавања.⁸²³ У својим Писаним коментарима, Албанија је даље тврдила да се у правној литератури налази „снажна подршка“ постојању права на ремедијалну сецесију, које је додуше „примењиво у изузетним околностима“.⁸²⁴ Албанија је сматрала да је право на ремедијалну сецесију релеватно за косовски случај у светлости „систематског угњетавања и тешке дискриминације, као и очитог порицања права на унутрашње самоопредељење косовским Албанцима“⁸²⁵ од стране српских власти, али и чињенице да су „искоришћена сва могућа средства пре него што су косовске власти прогласиле независност земље“.⁸²⁶ Из ових навода могуће је закључити да Албанија сматра да је за примену права на ремедијалну сецесију потребно испуњење два услова: систематско угњетавање и тешка и масовна повреда људских права, као и исцрпљење свих могућности за мирољубиво решење.

4.3.1.2.2.1.2. Естонија

Према Естонији, оно што одговара редовном стању ствари јесте вршење самоопредељења унутар граница одређене државе, те самоопредељење не би могло да укључи право на сецесију. Међутим, Естонија је такође сматрала да „под одређеним околностима, примена принципа самоопредељења може да доведе до декларације независности и сецесије“.⁸²⁷ Као први услов за примену принципа спољашњег самоопредељења Естонија је навела „тешко и дуготрајно порицање права на унутрашње самоопредељење групе у питању од стране државе чија је та група део“.⁸²⁸ Естонија примећује да је тешко и дуготрајно порицање унутрашњег самоопредељења углавном праћено тешким повредама људских права, геноцидом или етничким чишћењем. Други услов за примену отцепљења јесте да су „истрошени сви могући начини за решавање ситуације“.⁸²⁹ Другим речима, сецесија се тумачи као средство *ultima ratio*. Иако је нашла да конкретна ситуација испуњава оба критеријума и да је косовска декларација одиста *ultima ratio*,⁸³⁰ Естонија је такође приметила да могућност вршења оваквог права престаје да постоји кад се услови више не могу сматрати испуњеним. У том смислу, Естонија је запазила да је право на сецесију у 2008. години изгубило своју сврху будући да већ неколико година на Косову није било

⁸²² *Ibid.*, para. 81.

⁸²³ *Ibid.*, paras 82-83.

⁸²⁴ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Comments of Albania, 17 July 2009, para.59; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (8.3.2021.)

⁸²⁵ Written Statement of Albania, 14 April 2009, para. 89.

⁸²⁶ *Ibid.*, para. 96.

⁸²⁷ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Estonia, 13 April 2009, para.2.1.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.)

⁸²⁸ *Ibid.*, 2.1.1.

⁸²⁹ *Ibid.*, paras. 2.1.1. – 2.1.2.

⁸³⁰ *Ibid.*, 2.1.2.

насиља од стране српских власти.⁸³¹ Ипак, Естонија даље закључује да је косовска ситуација заправо случај *sui generis* те да је та чињеница заправо оно што оправдава једнострану сецесију.⁸³²

4.3.1.2.2.1.3. Финска

У свом поднеску Финска најпре препознаје значај принципа заштите територијалног интегритета, али затим примећује да овај принцип није апсолутан и да се може „ставити на страну“ у изузетним околностима.⁸³³ Финска тако раздваја „нормалне“ и „абнормалне“ ситуације које се односе на пример на ратно стање, страно потчињавање или изостанак перспективе нормалног функционисања режима унутрашњег самоопредељења.⁸³⁴ Према Финској, косовска ситуација може да се окарактерише као „абнормална“ услед сплета неколико околности, попут насилног распада СФРЈ и једностранних измена косовског уставног положаја.⁸³⁵ Позивајући се на запажања Комисије извештача у случају Оландских острва, Финска је утврдила да ремедијална сецесија може да се примени у косовском случају. Из аргумената које је употребила разматрајући специфичан случај Косова, следи да Финска сматра да су критеријуми од значаја за примену права на ремедијалну сецесију сузбијање права на (унутрашње) самоопредељење и изостанак других могућих решења.⁸³⁶

4.3.1.2.2.1.4. Немачка

Немачка је опширно образложила свој приступ питањима косовске декларације независности, права на самоопредељење и ремедијалне сецесије. Најпре је запазила да се у доктрини може наћи довољно поуздан основ за тврдњу да су питања декларација независности које воде отцепљењу, као и само отцепљење, у потпуности чињеничне природе те да међународно право не даје одговор на њихову законитост.⁸³⁷ Слично осталим земљама, Немачка је указала на значај Декларације о пријатељским односима и Хелсиншког Завршног акта у контексту односа принципа територијалног интегритета и самоопредељења, запазивши да „*очито произлази из оба ова документа да је принцип самоопредељења признат као равноправан, и ни у ком случају потчињен, принципу суверенитета, суверене једнакости и територијалног интегритета држава.*“⁸³⁸ Немачка је нагласила значај спољашњег самоопредељења, без чије примене нема ни ефективне гаранције права на унутрашње самоопредељење. Кад не би

⁸³¹ *Ibid.*, 2.1.3.

⁸³² *Ibid.*, para.2.2.

⁸³³ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Finland, 16 April 2009, paras.6-7; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.)

⁸³⁴ *Ibid.*, para.9.

⁸³⁵ *Ibid.*, para.10.

⁸³⁶ Тако и: Van der Driest, 249.

⁸³⁷ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Germany, 17 April 2009, para. VI.1; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.)

⁸³⁸ *Ibid.*, para.VI.2, 32.

било примене спољашњег самоопредељења као правног средства, Немачка примећује да би већина у одређеној држави могла несметано да угњетава мањину, која не би имала правна средства да се заштити.⁸³⁹ Следствено томе, Немачка је сматрала легитимним постојање права на једнострано отцепљење. Међутим, то не значи да је била става да је право на сецесију широко, либерално право на које може да се позове било која група у било које време. Без навођења конкретних извора, Немачка је закључила да иако би право на самоопредељење требало по правилу да се примењује пре свега у унутрашњем виду, исто право „*могло би у изузетним околностима да легитимизује сецесију ако би се показало да је то једини лек против продуженог и тешког порицања унутрашњег самоопредељења.*“⁸⁴⁰ Дакле, Немачка је навела исте критеријуме за примену спољашњег самоопредељења у облику сецесије – дуготрајно и тешко порицање унутрашњег самоопредељења и непостојање других правних лекова – као и раније наведене државе. Немачка је разјаснила да, иако „*изузетно тешко и дуготрајно порицање унутрашњег самоопредељења*“ обично иде у пару са тешким повредама људских права, одлучујући фактор за законитост сецесије јесте недостатак унутрашњег самоопредељења, у комбинацији са захтевом да сецесија буде *ultimum remedium*.⁸⁴¹ У погледу овог последњег услова, Немачка је нагласила да, иако је протекло одређено време од угњетавања и злочина које су преживели косовски Албанци, било би „*и нелогично и неправедно*“ сматрати да је „*овај проток времена учинио да право на спољашње самоопредељење нестане пре него што је могло да се искористи.*“ Тако, чини се да за Немачку временски фактор није од важности у процењивању сецесије као *ultimum remedium*. Немачка је закључила да Косово има право на законито отцепљење од Србије. Најпре, истакла је да историја Косова представља очигледан пример „*дуготрајног и тешког угњетавања и потпуног порицања унутрашњег самоопредељења*“, а као друго, навела је да је „*било преговора у више облика током значајног временског периода*“, али нису уродили плодом. Услед тога, Немачка сматра да треба применити право на спољашње самоопредељење.⁸⁴²

4.3.1.2.2.2.1.5. Ирска

Ирска је у свом поднеску најпре навела да „*међународно право не садржи ни опште право, али ни општу забрану унилатералних декларација независности*“, те да стога „*унилатералне декларације нису у супротности са међународним правом*“. Као подршку овом гледишту позвала се на писања неколико стручњака међународног права и пресуду Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека.⁸⁴³ Након што је установила да је међународно право неутрално у погледу сецесије, Ирска је запазила да унилатерални покушаји сецесије могу да буду незаконити ако представљају повреду перемпторних норми међународног права, или ако их је Савет безбедности прогласио незаконитим.⁸⁴⁴ Како по мишљењу Ирске ниједан од ових изузетака није примењив на случај Косова, његова унилатерална декларација независности није у супротности са

⁸³⁹ *Ibid.*, para.VI.2 34.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, para. VI.2, 34.

⁸⁴¹ *Ibid.*, para.VI.2, 35.

⁸⁴² *Ibid.*, para.VI.2, 35

⁸⁴³ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Ireland, 17 April 2009, paras. 18-21; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (8.3.2021.)

⁸⁴⁴ *Ibid.*, paras. 22 – 23

међународним правом.⁸⁴⁵ Ирска је понудила као алтернативно решење могућност да косовска декларација независности није у супротности са међународним правом јер се тиче примене права на самоопредељење након тешких повреда људских права. Иако је одбацила постојање „унилатералног права на сецесију од стране саставних делова постојећих држава“ ван контекста колонизације,⁸⁴⁶ Ирска је сматрала да право на сецесију може да буде примењиво под изузетним околностима. У том смислу, навођени су примери случаја Оландских острва и пресуде Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека.⁸⁴⁷ Ирска дели схватање Врховног суда Канаде да се квалификовано право на сецесију у случају тешких повреда људских права „*примењује само у најекстремнијим ситуацијама, и чак и тада, под брижљиво дефинисаним околностима*“.⁸⁴⁸ Конкретније, Ирска сматра да се право на сецесију примењује „*само онда кад је народ изложен таквом угњетавању од стране већине у држави, те је одвајање једина одржива алтернатива*“, или када је народ „*дискриминисан на такав начин да се више не може тражити остајање у држави*“.⁸⁴⁹ Према Ирској, ради се о кумулативним условима, чиме се тражи да озбиљна повреда људских права садржи „*елемент дискриминације*“ (када централне власти онемогуће одређену групу у вршењу права на унутрашње самоопредељење), као и недостатак других правних лекова или одрживих решења пре примене права на сецесију.⁸⁵⁰ Имајући у виду ове околности, Ирска је закључила да је случај Косова „*одиста sui generis случај који представља примену самоопредељења у контексту тешких повреда људских права*“.⁸⁵¹

4.3.1.2.2.1.6. Јордан

Као прва незападна држава која је изразила подршку постојању права на ремедијалну сецесију,⁸⁵² Јордан се супротставио претпоставци о апсолутности принципа територијалног интегритета као препреке за остваривање права на спољашње самоопредељење.⁸⁵³ Јордан сматра да „оградна клаузула“ Декларације о пријатељским односима имплицира да територијални интегритет државе престаје да буде неповредив ако држава повреди право на самоопредељење свог становништва. Према Јордану, ово се односи и на косовски случај:

„Када држава повуче положај аутономне територије, одрекне народу права стечена под таквом аутономијом, учествује у етничком чишћењу тог народа, те почини тешке повреде међународног хуманитарног права, систематске повреде људских права и злочине против човечности, онда је право на самоопредељење тог

⁸⁴⁵ *Ibid.*, paras. 24-26

⁸⁴⁶ *Ibid.*, para. 28

⁸⁴⁷ *Ibid.*, paras. 29-30

⁸⁴⁸ *Ibid.*, para. 30

⁸⁴⁹ *Ibid.*

⁸⁵⁰ *Ibid.*, para. 32.

⁸⁵¹ *Ibid.*, para. 34.

⁸⁵² Van der Driest, 252.

⁸⁵³ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of Jordan (Al Hussein), CR 2009/31, 9 December 2009, paras. 29-31., 34-36.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (8.3.2021.)

народа повређено од стране државе. Под таквим околностима, држава више не може да се позива на своје право на територијални интегритет.“⁸⁵⁴

Јордан је додатну подршку поводом ограничавања домашаја принципа територијалног интегритета нашао у Бечкој декларацији и Програму акције и пресуди Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека.⁸⁵⁵ Имајући у виду константно порицање и ускраћивање права на самоопредељење народу Косова, као и исцрпљење свих преговарачких средстава, Јордан сматра да је у случају Косова примењиво право на ремедијалну сецесију.⁸⁵⁶

4.3.1.2.2.1.7. Холандија

Подршку теорији ремедијалне сецесије пружила је и Холандија, али на основу аргумената који се донекле разликују од раније изложених ставова држава.⁸⁵⁷ Тако, Холандија је најпре запазила да „право на политичко самоопредељење може да се развије у право на спољашње самоопредељење у изузетним околностима.“⁸⁵⁸ Ово право окарактерисано је као *ultimum remedium*. Холандија је до овог закључка дошла *a contrario* тумачењем „оградне клаузуле“ Декларације о пријатељским односима, као што је урадила и већина држава. Међутим, Холандија је запазила да о праву на самоопредељење постоји доста теоријских радова, што је информативно, али то није сматрала ауторитативним јер „различитост доктринарних гледишта спречава, по нашем мишљењу, употребу доктрине као извора права по члану 38 Статута Суда.“⁸⁵⁹ Зато треба по овом питању размотрити уговорне одредбе, правна мишљења и праксу држава.⁸⁶⁰ У том смислу, Холандија запажа да постоји мало примера успешних покушаја унилатералне сецесије ван ситуација које се тичу несамоуправних територија или стране окупације. Прво објашњење је да се право на спољашње самоопредељење ван контекста деколонизације развило релативно недавно, у другој половини XX века. Као друго, услови за примену права на сецесију су строги, те у многим ситуацијама сецесионистичке групе нису успеле да их испуне, услед чега нису могле да се позову на примену спољашњег самоопредељења. Ипак, по мишљењу Холандије, у случајевима Бангладеша и Хрватске међународна заједница прихватила је примену таквог права.⁸⁶¹

Занимљиво је да је Холандија део свог аргумента у корист овлашћења на ремедијалну сецесију засновала на доктрини одговорности државе и дефиниција које је у том погледу предложила Међународна правна комисија. Примена права на спољашње самоопредељење тако, према Холандији, зависи од кумулативног испуњења материјалних и процедуралних услова. Као материјални услов одређена је озбиљна повреда обавезе на поштовање и унапређење права на самоопредељење, или обавезе

⁸⁵⁴ *Ibid.*, para. 35.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, paras. 36-37.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, para. 38.

⁸⁵⁷ Van der Driest, 253.

⁸⁵⁸ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of the Netherlands, 17 April 2009, para. 3.6.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.)

⁸⁵⁹ Oral Statement of the Netherlands (Lijnzaad), para. 9.

⁸⁶⁰ *Ibid.*

⁸⁶¹ *Ibid.*, para. 10.

уздржавања од насилних акција које лишавају народ овог права.⁸⁶² Конкретније, према поднеску Холандије, порицање основних људских права и одсуство владе која би представљала целокупно становништво територије представљају повреду права на самоопредељење као перемпторне норме међународног права.⁸⁶³ Даље, као процедуралан услов наведено је исцрпљење свих ефективних правних лекова.⁸⁶⁴ У том смислу наведени су билатерални преговори, учешће треће стране, као и, тамо где је то прикладно, приступ унутрашњим и/или међународним судовима и арбитражним трибуналима. У случају Косова, Холандија сматра да су испуњена два кумулативна критеријума. Као прво, недостајала је влада која би представљала целокупан народ СФРЈ, а основна људска права на Косову систематски су порицана. Према Холандији, ово представља „озбиљну повреду обавезе уздржавања од насилних акција које лишавају народ њиховог права на самоопредељење на Косову.“⁸⁶⁵ Као друго, истиче се да су све опције за постизање договора око статуса Косова исцрпљене.⁸⁶⁶ Холандија је изричито запазила да право на ремедијалну сецесију Косова није престало да постоји као последица проласка времена од озбиљне повреде права на самоопредељење, јер се ово време користи за задовољење процедуралног услова за примену права на спољашње самоопредељење, тј. исцрпљење свих ефективних правних лекова за решавање положаја Косова.⁸⁶⁷ Холандија је тако заузела чврст став да је косовско проглашење независности оправдано на основу права на спољашње самоопредељење.⁸⁶⁸

4.3.1.2.2.2.1.8. Пољска

На основу Декларације о пријатељским односима, Пољска је разликовала четири категорије народа овлашћених на право на самоопредељење, укључујући:

„народе који настањују државе које крише право на самоопредељење те су стога спречени да ефективно примене ово право.“⁸⁶⁹

Као пример ефективне примене права на самоопредељење Пољска наводи представљање државе у влади матичне државе, које на недискриминаторни начин одражава целокупно становништво.⁸⁷⁰ У односу на ову категорију народа, Пољска сматра да може да дође до примене самоопредељење у облику сецесије под одређеним околностима.⁸⁷¹ Тако, постојање ремедијалног права на сецесију прихвата се у ситуацијама када држава тешко повређује међународна људска права народа који насељава територију, тако што на пример чини „геноцид, злочин против човечности,

⁸⁶² Written Statement of the Netherlands, para. 3.9.

⁸⁶³ *Ibid.*, para. 3.10.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, para. 3.11.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, para. 3.13.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, para. 3.14.

⁸⁶⁷ *Ibid.*, para. 3.15.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, paras. 3.16-3.22.

⁸⁶⁹ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Poland, 14 April 2009, para. 6.1.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.); Видети и: Van der Driest, 255-256.

⁸⁷⁰ *Ibid.*

⁸⁷¹ *Ibid.*, para. 6.3.

ратне злочине и друге масовне повреде људских права и хуманитарног права“.⁸⁷² Слично осталим државама које подржавају право на ремедијалну сецесију, Пољска се позвала на Декларацију о пријатељским односима и пресуду Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека да би извела закључак о постојању права на ремедијалну сецесију, које мора да буде последње средство.⁸⁷³

Пољска сматра да је право на ремедијалну сецесију примењиво у случају Косова, наводећи да народ Косова више није могао да примени своје право на самоопредељење у оквиру Србије, што је потврђено повредама људских права и хуманитарног права од стране Србије. Према Пољској, из ових разлога територијални интегритет Србије нарушен је већ 1999. године.⁸⁷⁴ Пољска сматра да Србија стога више не може да се позива на заштиту свог територијалног интегритета као одбрану од примене права на ремедијалну сецесију народа Косова.⁸⁷⁵

4.3.1.2.2.2.1.9. Русија

Русија је такође подржала постојање права на ремедијалну сецесију. Запазила је да је покушај сецесије, попут косовског случаја, *prima facie* у супротности са захтевом очувања територијалног интегритета матичне државе.⁸⁷⁶ Утврдила је да су неоспорне категорије народа овлашћене на вршење самоопредељења „*становништво територија под старатељством и мандатних територија, несамоуправних територија или целокупне територије државе*“, док је запазила да је питање могу ли и под којим условима етничке и друге групе у оквиру постојећих држава да се квалификују као народи предмет интезивних дискусија.⁸⁷⁷ Русија сматра да принципи треба да се примењују у светлости других принципа, на начин који производи хармонично тумачење различитих принципа у датој ситуацији.⁸⁷⁸ У погледу односа принципа територијалног интегритета и самоопредељења, Русија се позвала на „оградну клаузулу“ Декларације о пријатељским односима и Бечке декларације и програма акције како би закључила да држава која поштује права народа своје територије ужива прерогатив територијалног интегритета. Такође, наводећи пресуду Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека запазила је да се право на самоопредељење развило у оквиру поштовања територијалног интегритета држава и да се даје предност унутрашњој примени овог права.⁸⁷⁹ Русија је ипак признала постојање права на ремедијалну сецесију, додуше у екстремним ситуацијама, на начин који је формулисао Врховни суд Канаде у случају сецесије Квебека. Тако је Русија нагласила да је:

„*примарна сврха „оградне клаузуле“ да послужи као гаранција територијалног интегритета држава. Такође је тачно да ова клаузула може да се тумачи као да овлашћује сецесију под одређеним условима. Међутим, ови услови треба да буду*

⁸⁷² *Ibid.*, para. 6.5.

⁸⁷³ *Ibid.*, paras. 6.6 – 6.8.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, paras. 6.11. – 6.12.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, para. 6.12.

⁸⁷⁶ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of the Russian Federation, 16 April 2009, para.76.; доступно на <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.); Видети и: Van der Driest, 256-257.

⁸⁷⁷ *Ibid.*, para. 81.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, para. 82.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, paras. 83-85.

*ограничени на заиста екстремне околности, попут непосредног напада од стране матичне државе, који прети опстанку самог народа у питању. Иначе, треба предузети све напоре да би се помирила тензија између матичне државе и етничких заједница у оквиру постојеће државе.*⁸⁸⁰

Може се запазити да Русија није сматрала да је порицање унутрашњег самоопредељења услов за примену права на ремедијалну сецесију. Применивши поменуте критеријуме на случај Косова, Русија је закључила да право на ремедијалну сецесију није било примењиво у време једностраног проглашења независности Косова. Иако је Русија чак доводила у питање постојање таквог овлашћења током деведесетих година, са сигурношћу је нашла да се ситуација у 20008. години поправила до тог нивоа да више не може да се квалификује као „екстремне околности“ које пружају повод за примену права на ремедијалну сецесију.⁸⁸¹ Стога, иако је Русија уопштено подржала постојање права на ремедијалну сецесију, сматрала је да услови за примену овог права нису испуњени у конкретном случају Косова, те да је косовска декларација независности у супротности са међународним правом.⁸⁸²

4.3.1.2.2.2.1.10. Словенија

Словенија је на имплицитан начин прихватила постојање права на ремедијалну сецесију.⁸⁸³ Није изричито навела концепт ремедијалне сецесије, нити је разматрала услове за примену овог права, као ни основе и праксе на којима темељи своје аргументе. У свом поднеску, Словенија је разматрала однос права на самоопредељење и принципа заштите територијалног интегритета, закључивши да принцип територијалног интегритета није апсолутан и да држава чак мора да га „заслужи“. Словенија је запазила да се током претходних деценија право на самоопредељење развило те да му се даје предност у односу на принцип заштите територијалног интегритета држава.⁸⁸⁴ Тако, Словенија сматра да држава не може да рачуна на заштиту свог територијалног интегритета „уколико не поштује право народа на самоопредељење и уколико њена влада није репрезентативна. У таквим околностима, захтев за самосталном државом на штету територијалног интегритета заједничке државе могао би да буде једини начин за примену права на слободно утврђивање политичког положаја народа који представља део становништва заједничке државе [...]”⁸⁸⁵

Из тих разлога, Словенија је нагласила значај специфичних околности сваког појединачног случаја у разматрању примене права на спољашње самоопредељење.⁸⁸⁶ Тако се може закључити да је Словенија прећутно признала постојање права на

⁸⁸⁰ *Ibid.*, para. 88.

⁸⁸¹ *Ibid.*, paras. 89-103.

⁸⁸² *Ibid.*, para. 104.

⁸⁸³ Van der Driest, 257-258.

⁸⁸⁴ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Slovenia, 17 April 2009, 2; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.)

⁸⁸⁵ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Comments of Slovenia, 17 July 2009, para.8; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.)

⁸⁸⁶ *Ibid.*, para.8.

ремедијалну сецесију. Међутим, није разматрала примену оваквог права на косовску ситуацију.

4.3.1.2.2.1.11. Швајцарска

Као последња држава која је изразила подршку постојању права на ремедијалну сецесију у савременом међународном праву, Швајцарска је најпре запазила да „стварни садржај права на самоопредељење остаје спорно питање.“⁸⁸⁷ Установила је да територијални интегритет државе није неограничено заштићен уколико влада те државе не представља целокупно становништво или дискриминише одређене групе, чиме очито повређује право народа на самоопредељење.⁸⁸⁸ Према Швајцарској, у том случају покушај унилатералне сецесије од стране дела становништва територије могао би да буде у складу са принципом територијалног интегритета и општим међународним правом.⁸⁸⁹ Као подршку свом аргументу да међународно право допушта могућност унилатералне сецесије Швајцарска је навела случај Оландских острва и пресуду Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека.⁸⁹⁰ Такође, Швајцарска је запазила да је претежан став у доктрини да такво овлашћење постоји као изузетак.⁸⁹¹ Изнела је став да „право на сецесију засновано на праву народа на самоопредељење може да постоји, али може да се примењује само у изузетним околностима, када су пропали сви други начини примене права на самоопредељење или се сматрају бескорисним услед тешких и систематских повреда људских права. Другим речима, проглашење независности државе мора да остане последње средство да би становништво било у могућности да примени своје право на самоопредељење у унутрашњем виду, и да ужива људска права и права чланова мањина гарантованих међународним правом. У тако екстремним ситуацијама, право народа да се одвоји од државе преко унилатералне декларације независности мора да буде утврђено као решење *ultima ratio*.“⁸⁹²

Дакле, Швајцарска признаје постојање постојање права на ремедијалну сецесију, али само под екстремним околностима и само након што су исцрпљени сви могући начини да се обнови ситуација у којој се поштују људска права, укључујући и унутрашње самоопредељење.⁸⁹³ Према мишљењу Швајцарске, у косовском случају сви наведени начини су очито и неоспорно исцрпљени. Тако, Швајцарска је закључила да су строги услови за примену права на ремедијалну сецесију у случају Косова испуњени: народ Косова имао је право на самоопредељење, претрпео је тешке и систематске повреде људских права, и добијање независне државе путем унилатералне сецесије била је последња опција да народ примени своје право на самоопредељење.⁸⁹⁴

⁸⁸⁷ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Switzerland, 17 April 2009, para.58; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (7.3.2021.); Van der Driest, 258-259.

⁸⁸⁸ *Ibid.*, para.63.

⁸⁸⁹ *Ibid.*

⁸⁹⁰ *Ibid.*, paras. 64-65.

⁸⁹¹ *Ibid.*, para. 66.

⁸⁹² *Ibid.*, para.67.

⁸⁹³ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Comments of Switzerland, 17 July 2009, para.7; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (8.3.2021.)

⁸⁹⁴ Written Statement of Switzerland, paras. 68-97.

У том смислу, Швајцарска није сматрала да пролазак времена и побољшани услови на територији представљају препреку за примену права на ремедијалну сецесију. Декларација независности усвојена је „кад је постало јасно да процес који је отпочео 10. јуна 1999. године [...] не може да се оконча консенсуалним решењем.“⁸⁹⁵

4.3.1.2.2.2. Државе које одбацују постојање права на ремедијалну сецесију

Иако је значајан број држава изразио подршку постојању права на ремедијалну сецесију, већина држава се током саветодавног поступка пред Судом успротивила постојању оваквог права, укључујући Аргентину, Азербејџан, Белорусију, Боливију, Бразил, Бурунди, Кину, Кипар, Египат, Француску, Иран, Јапан, Либију, Норвешку, Румунију, Србију, Словачку, Шпанију, Уједињено Краљевство, САД, Венецуелу и Вијетнам. Приликом разматрања поднесака држава, могуће је разликовати два главна аргумента против постојања права на ремедијалну сецесију: са једне стране, недостатак доказа о постојању таквог права у позитивном међународном праву, а са друге, давање предности принципу заштите територијалног интегритета држава у односу на примену права народа на самоопредељење.⁸⁹⁶ Поједине државе користиле су један од ова два аргумента, док су друге комбиновала оба ова аргумента у својим поднесцима.⁸⁹⁷

4.3.1.2.2.2.1. Аргентина

Аргентина је комбиновала оба изложена аргумента: сматрала је да не постоји овлашћење на ремедијалну сецесију у позитивном међународном праву, као и да треба дати предност принципу заштите територијалног интегритета држава. Тако, Аргентина је навела да је принцип заштите територијалног интегритета држава чврсто заснован у међународном праву, те да је неопходан за одржавање међународног правног система.⁸⁹⁸ Аргентина је такође запазила да су над косовским Албанцима учињене тешке повреде људских права.⁸⁹⁹ Међутим, у погледу концепта ремедијалне сецесије, Аргентина је уочила да се ради о чисто теоријском, доктринарном аргументу, без правног утемељења.⁹⁰⁰ Аргентина се позвала на Врховни суд Канаде, који је запазио да је упитно да ли концепт ремедијалне сецесије „заправо одражава утврђени међународно правни стандард.“⁹⁰¹ Даље, Аргентина уочава да, иако се *a contrario* тумачењем „оградне клаузуле“ Декларације о пријатељским односима долази до закључка да је ремедијална сецесија дозвољена у случају да влада не представља целокупно становништво територије у питању, „никада није тумачена на такав начин од стране било којег компетентног тела.“ Такође, Аргентина налази да ни припремни радови на изради Декларације ни пракса држава не дозвољавају такво обрнуто

⁸⁹⁵ Written Comments of Switzerland, para. 95.

⁸⁹⁶ Van der Driest, 261 - 272.

⁸⁹⁷ *Ibid.*, 261.

⁸⁹⁸ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Argentina, 17 April 2009, para.69; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.); Van der Driest, 261-262.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, para. 83.

⁹⁰⁰ *Ibid.*, para. 85.

⁹⁰¹ *Ibid.*

тумачење.⁹⁰² Тако, Аргентина закључује да је овакво тумачење неисправно и да право на самоопредељење не садржи овлашћење на унилатералну сецесију.⁹⁰³ Стога, Аргентина утврђује да косовска унилатерална декларација независности није у складу са међународним правом.⁹⁰⁴

4.3.1.2.2.2.2. Азербејџан

Азербејџан је изложио слично гледиште о недостатку доказа о постојању ремедијалне сецесије у позитивном међународном праву. Према овој држави, анализом одредби о територијалном интегритету и самоопредељењу у различитим инструментима, као и праксе држава, долази се до закључка о непостојању сецесије као ремедијалног средства.⁹⁰⁵ Иако није изричито указао на Декларацију о пријатељским односима, чини се да је Азербејџан одбацио *a contrario* тумачење „оградне клаузуле“ овог документа. Азербејџан наглашава важност принципа територијалног интегритета и наводи да би тако суштинска норма била без вредности ако би дошло до признања права на сецесију у међународном праву. Стога, према Азербејџану, међународно право недвосмислено не предвиђа право на отцепљење од суверене државе.⁹⁰⁶ У светлости овога, Азербејџан упозорава на опасност покушаја једностраног решавања косовског проблема преко декларације независности од стране привремених институција самоуправе.⁹⁰⁷

4.3.1.2.2.2.3. Кина

Кина је на сличан начин комбиновала две врсте аргумената о којима смо говорили. Приметила је да „право на самоопредељење признато међународним правом има свој посебно утврђен садржај и поље примене.“⁹⁰⁸ Запазила је да се право на самоопредељење примењује у ситуацијама које се односе на колонијални контекст, страно потчињавање или страну доминацију, те да је у тим случајевима примена овог права била одобрена од стране Генералне скупштине, Савета безбедности или МСП.⁹⁰⁹ Кина даље наводи да су поједине државе извеле закључак о постојању права на тзв. „ремедијално самоопредељење“ или „ремедијалну сецесију“ *a contrario* тумачењем

⁹⁰² *Ibid.*, para. 97.

⁹⁰³ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Comments of Argentina, 15 July 2009, para.59; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁰⁴ Written Statement of Argentina, para. 132.

⁹⁰⁵ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of Azerbaijan (Mehdiyev), CR 2009/27, 3 December 2009, para. 40; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁰⁶ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Azerbaijan, 17 April 2009, para. 24; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁰⁷ *Ibid.*, para. 27.

⁹⁰⁸ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of China (Xue), CR 2009/29, 7 December 2009, para. 21; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (9.3.2021.);

⁹⁰⁹ *Ibid.*

„оградне клаузуле“ Декларације о пријатељским односима. По мишљењу Кине, такво тумачење није исправно и право на ремедијалну сецесију не постоји у међународном праву.⁹¹⁰ У том смислу, изложила је три аргумента за подршку својој позицији. Као прво, Кина је размотрила припремне радове на изради Декларације о пријатељским односима и закључила да је сврха „оградне клаузуле“ обезбеђење заштите суверенитета и територијалног интегритета држава, пре него јамчење „ремедијалног права“ етничким групама којим би се оне подстицале на унилатералну сецесију.⁹¹¹ Као друго, Кина примећује да „ремедијално самоопредељење“ долази у сукоб са принципом суверенитета и територијалног интегритета држава. Да би такво овлашћење постојало у међународном праву, будући да се тиче суштинских интереса државе, потребно је да постоји изричита правна одредба. Будући да у међународном праву таква одредба не постоји, предност имају принципи суверенитета и територијалног интегритета.⁹¹² Коначно, Кина сматра да *a contrario* тумачење „оградне клаузуле“ није у складу са циљом и сврхом Декларације о пријатељским односима. Кина је нашла да „до данас, ниједно ауторитативно међународноправно тело није усвојило овакво тумачење. Не може се наћи ни пракса држава ни *opinio iuris* за постојање наведеног права у међународном обичајном праву.“⁹¹³ Као што се види, први и трећи аргумент односе се на недостатак доказа о постојању правног овлашћења на ремедијалну сецесију, док се други аргумент односи на предност принципа суверенитета и територијалног интегритета у односу на право на самоопредељење. Имајући ово у виду, као и након разматрања Резолуције 1244,⁹¹⁴ Кина је сматрала да унилатерална декларација Косова није у складу са међународним правом.

4.3.1.2.2.2.4. Кипар

Кипар је, такође, изнео сличне аргументе, наводећи да нема довољно доказа за постојање права на ремедијалну сецесију у савременом међународном праву. Кипар се такође противио закључивању о постојању права на ремедијалну сецесију *a contrario* тумачењем „оградне клаузуле“ Декларације о пријатељским односима и Бечке декларације и програма акције.⁹¹⁵

Навео је да је за тако значајно право неопходан позитиван извор, а не само *a contrario* тумачење. Даље, Кипар је приметно да је претежна већина држава које су учествовале у изради нацрта Декларације о пријатељским односима сматрала да народи немају право на отцепљење од постојеће државе. Такође, одредбе Декларације односе се на право на самоопредељење у колонијалном контексту а не на мањине у оквиру државе. На крају, разматрањем Декларације Кипар закључује да се њеним одредбама не утврђује право на сецесију, већ реafirмише право на унутрашње самоопредељење.⁹¹⁶

Иако налази да аргумент о постојању права на ремедијалну сецесију има одређену подршку у доктрини и наведеном *a contrario* тумачењу, Кипар сматра да се у

⁹¹⁰ *Ibid.*, para. 23.

⁹¹¹ *Ibid.*, para. 24.

⁹¹² *Ibid.*, para. 25.

⁹¹³ *Ibid.*, para. 26.

⁹¹⁴ *Ibid.*, paras. 2-11.

⁹¹⁵ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Cyprus, 3 April 2009, paras.140-142; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.);

⁹¹⁶ *Ibid.*, para.142.

пракси држава ипак не може наћи потврда постојања овог права.⁹¹⁷ Тако, Кипар наводи да не постоји обичајно „право на сецесију као последње средство“, као и да се такво право не може наћи ни у уговорима ни у пракси УН.⁹¹⁸ Кипар, чак, сматра да је скорашња пракса држава очигледно против постојања овог права.⁹¹⁹ Навео је пример покушаја сецесије Јужне Осетије и Абхазије од Грузије, који се претежно сматрају за повреде принципа територијалног интегритета, а не за примере законите примене права на ремедијалну сецесију.⁹²⁰ Такође, Кипар је сматрао да ни Бангладеш не представља пример примене ремедијалне сецесије, примећујући да је пријем Бангладеша у УН уследио тек након признања ове државе од стране Пакистана.⁹²¹ Након разматрања релевантних околности и примењивог *lex specialis*-а, Кипар закључује да декларација независности Косова није у складу са међународним правом.⁹²²

4.3.1.2.2.2.5. Румунија

Румунија је такође изложила аргументе против постојања ремедијалне сецесије. Најпре је запазила потребу за налажењем балансираног решења између, са једне стране, принципа суверенитета и територијалног интегритета, и са друге стране, принципа једнаких права и самоопредељења народа.⁹²³ Румунија сматра да фрагментација државе не представља ефективну примену права на самоопредељење, већ потенцијалну опасност међународном миру и сигурности. Као примереније решење за примену права на самоопредељење Румунија указује на обезбеђење ефективног учешћа у унутрашњим пословима државе.⁹²⁴ У погледу концепта ремедијалне сецесије, Румунија је навела неколико извора који подржавају овај концепт, попут Декларације о пријатељским односима и пресуде Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека. Међутим, Румунија је сматрала да теорија ремедијалне сецесије „*joш увек није потпуно утврђена у међународном праву и недостаје јој релевантна пракса држава.*“⁹²⁵ Румунија је такође у усменим излагањима потврдила своју позицију, указавши на „*континуирану несигурност у доктрини и пракси у погледу постојања и домаћаја изузетка од правила који се тиче примене принципа самоопредељења у случају постојећих држава.*“⁹²⁶ Румунија је запазила да већина аутора не прихвата ремедијалну сецесију као део савременог међународног права.⁹²⁷ Иако је Румунија одбацила тезу о постојању права на ремедијалну сецесију, ипак је применила критеријуме за примену овог права на случај Косова, и закључила да

⁹¹⁷ *Ibid.*, para. 143.

⁹¹⁸ *Ibid.*

⁹¹⁹ *Ibid.*, para. 144.

⁹²⁰ *Ibid.*

⁹²¹ *Ibid.*, para. 145.

⁹²² *Ibid.*, para. 193.

⁹²³ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Romania, 14 April 2009, para.64; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.);

⁹²⁴ *Ibid.*, para. 66.

⁹²⁵ *Ibid.*, 138.

⁹²⁶ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of Romania (Aurescu), CR 2009/32, 10 December 2009, para.22; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (9.3.2021.)

⁹²⁷ *Ibid.*, para. 23.

Косово није испунило услове теорије ремедијалне сецесије кад је прогласило независност.⁹²⁸

4.3.1.2.2.2.6. Србија

Специфичне аргументе против ремедијалне сецесије изложила је и Србија. Тако, Србија је сматрала да је „оградна клаузула“ Декларације о пријатељским односима усмерена на очување политичког јединства и територијалног интегритета независних држава.⁹²⁹ У том смислу, указала је на члан 6 Резолуције 1514 (XV) и анализирала „оградну клаузулу“ Декларације о пријатељским односима. Србија је сматрала да је ова клаузула укључена због жеље више држава да повежу заштиту територијалног интегритета са принципом једнаких права и самоопредељења народа.⁹³⁰ Према другом аргументу, *a contrario* тумачење „оградне клаузуле“ Декларације о пријатељским односима није поткрепљено „*условима одредбе, њеним контекстом, њеним циљем и сврхом, припремним радовима и потоњом праксом.*“⁹³¹ Србија је тврдила да „обрнуто“ тумачење ове клаузуле не само да није у складу са тумачењем одредбе у доброј вери, већ је противно и ономе што следи из разматрања припремних радова. Према Србији, из ових припремних радова види се да је сврха „оградне клаузуле“ обезбеђење територијалног интегритета и политичког јединства држава у односу на принцип једнаких права и самоопредељења народа, а не осигурање овлашћења на сецесију у извесним околностима.⁹³² Такође, Србија је навела да *a contrario* тумачење „оградне клаузуле“ није подржано ни праксом држава. Иако се као успешни примери примене ремедијалне сецесије наводе случајеви Бангладеша и Еритреје, Србија сматра да ово нису примери ремедијалне сецесије јер је постојао пристанак матичних држава на отцепљење.⁹³³

Разматрајући аргументе држава које подржавају ремедијалну сецесију, Србија је утврдила да ниједна држава која заступа ову доктрину није могла правно да оправда своју позицију, нити да објасни како је ова доктрина део позитивног права. Према Србији, једноставно објашњење за ово јесте да доктрина није део права.⁹³⁴ Србија даље наводи да чак и ако се претпостави да у међународном праву постоји право на ремедијалну сецесију, не би било примењиво у случају Косова јер не постоје услови за примену тог права. Као прво, Србија сматра да косовски Албанци не представљају народ овлашћен на вршење права на самоопредељење.⁹³⁵ Такође, Србија је утврдила да право на унутрашње самоопредељење косовских Албанаца није повређено, имајући у виду да су одлучили да установе сопствене институције у оквиру Србије, паралелно са централним.⁹³⁶

⁹²⁸ *Ibid.*, paras. 24-26.

⁹²⁹ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Serbia, 17 April 2009, para.589; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.);

⁹³⁰ *Ibid.*, paras. 590 – 594.

⁹³¹ *Ibid.*, para. 589.

⁹³² *Ibid.*, paras. 607 – 608.

⁹³³ *Ibid.*, para. 613.

⁹³⁴ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Comments of Serbia, 15 July 2009, paras. 312; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹³⁵ Written Statement of Serbia, paras. 570-588.

⁹³⁶ *Ibid.*, paras. 639-649.

4.3.1.2.2.2.7. Шпанија

Бројне државе примарно су се усредсредиле на аргумент који се односи на неусклађеност права на сецесију – без обзира да ли је ремедијалног карактера – са принципом заштите територијалног интегритета држава.⁹³⁷ Тако, Шпанија је навела да „међународно право не признаје опште право народа да једнострано прогласе независност од државе“ и нагласила је суштински и апсолутни карактер принципа заштите суверенитета и територијалног интегритета државе.⁹³⁸ Као потврду важности овог принципа Шпанија је навела различите инструменте, попут Повеље УН, Декларације о пријатељским односима, Хелсиншког Завршног акта, Уговора о Европској унији и др., а указала је и на праксу Савета безбедности у том погледу.⁹³⁹ Имајући у виду снажну подршку принципу заштите суверенитета и територијалног интегритета држава, како у теорији тако и у пракси, Шпанија је сматрала да овај принцип „не може да буде потчињен примени наводног права на самоопредељење преко једностраног акта.“⁹⁴⁰ Шпанија је у својим писаним коментарима навела да право на самоопредељење може да се примени на више начина између којих нема хијерархије и да га не треба једноставно изједначити са независношћу.⁹⁴¹ У случају Косова, Шпанија сматра да је право на самоопредељење гарантовано у унутрашњем виду, установљењем међународног управљања који гарантује систем самоуправе за Косово. Имајући у виду да је овај правни лек обезбеђен од стране међународне заједнице 1999. године, Шпанија сматра да ниједан други облик реакције или правног лека није правно дозвољен, поготово не ремедијална сецесија.⁹⁴²

4.3.1.2.2.2.8. Иран

Принцип заштите територијалног интегритета снажно је нагласио и Иран, према којем чак ни масовне повреде људских права и хуманитарног права не могу да представљају основ за нарушавање овог принципа.⁹⁴³ У том смислу Иран је навео неколико резолуција Савета безбедности у којима се наглашава важност принципа заштите територијалног интегритета.⁹⁴⁴ Стога, Иран схвата право на самоопредељење за мањине пре свега у унутрашњем виду, као овлашћење на демократију и људска права, а не на сецесију. Према Ирану, право на самоопредељење „није принцип искључења или отцепљења већ принцип инклузије.“⁹⁴⁵ Из овога се може закључити да Иран сматра да је једнострана декларација независности Косова пре повреда

⁹³⁷ Van der Driest, 268.

⁹³⁸ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Spain, 14 April 2009, para. 24; доступно на <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.);

⁹³⁹ *Ibid.*, paras. 24-33.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, para. 24.

⁹⁴¹ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Comments of Spain, 17 July 2009, paras. 7-8; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁴² Written Comments of Spain, para. 8.

⁹⁴³ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of Iran, 17 April 2009, para. 2.2.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁴⁴ *Ibid.*

⁹⁴⁵ *Ibid.*, para. 4.1.

територијалног интегритета Србије него израз права на самоопредељење косовских Албанаца.

4.3.1.2.2.2.9. Венецуела

Венецуела је такође приметила да је принцип заштите суверенитета и територијалног интегритета држава апсолутан. Навела је да је из Декларације о пријатељским односима очито да право на самоопредељења народа не може да буде у супротности са територијалним интегритетом држава.⁹⁴⁶ Стога, Венецуела сматра да народи у оквиру држава право на самоопредељење могу да примене само у унутрашњем виду, а не у спољашњем преко једностране сецесије.⁹⁴⁷ Самоопредељење у спољашњем виду могу да примене само територије које су биле колонизоване или су независне републике. Сецесије је, тврди Венецуела, један од могућих правних исхода права на самоопредељење и њена примена зависна је од испуњења одређених услова, који нису испуњени у случају Косова – оно никад није било колонизована територија, или независна република.⁹⁴⁸ Венецуела зато сматра да једнострана декларација независности Косова представља повреду територијалног интегритета Србије и међународног права.⁹⁴⁹

4.3.1.2.2.2.10. Државе које су користиле аргумент о неутралности међународног права по питању сецесије

Поред аргумената о недостатку доказа о постојању права на ремедијалну сецесију, као и важности принципа заштите територијалног интегритета и суверенитета држава, постоји и трећи аргумент држава које се противе ремедијалној сецесији. Према овом аргументу, међународно право је неутрално по питању сецесије.⁹⁵⁰ У том контексту, треба поменути поднеске Бурундија, САД, Чешке, Француске и Велике Британије. Према овим државама, међународно право остаје неутрално по питању сецесије, јер је нити изричито забрањује нити изричито дозвољава. По овом гледишту, покушај сецесије преко декларације независности је чињенично а не правно питање. Чешка је сумирала ову врсту аргумента на следећи начин:

„[...] Међународно право нити забрањује нити подстиче сецесију; међутим, узима у обзир нове чињеничне ситуације и прихвата политичку реалност успешне сецесије. У том смислу, сецесија се сматра „правно неутралним актом чије последице су међународно регулисане.“⁹⁵¹

⁹⁴⁶ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of Venezuela (Fleming), CR 2009/33, 11 December 2009, para. 22.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁴⁷ *Ibid.*, para. 25.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, para. 26.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, paras. 38-40.

⁹⁵⁰ Van der Driest, 270.

⁹⁵¹ „У доктрини је широко прихваћено да савремено међународно право не познаје правило које би забрањивало декларацију независности или, уопштено, сецесију.“: ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo*

Слично гледиште изложили су Бурунди,⁹⁵² Француска⁹⁵³ и Велика Британија.⁹⁵⁴ САД такође су указале на неутралност међународног права у односу на ситуације које се тичу покушаја сецесије преко декларација независности. Запазиле су да међународно право не регулише такве ситуације, осим у случају повреде перемпторне норме.⁹⁵⁵ Примери таквих ситуација су успостављање режима апартхејда преко декларације независности, или покушаји сецесије који укључују претњу или употребу оружане силе од стране трећих држава.⁹⁵⁶ Бурунди је чак сматрао да ни повреде перемпторних норми немају утицај на законитост сецесије већ само на евентуалну одговорност у погледу обавезе да се не призна тако стечена независност. Према Бурундију, сецесија се у доктрини скоро увек сматра чињеничним питањем.⁹⁵⁷

Аргумент о правној неутралности међународног права у односу на питање сецесије сврставамо у категорију аргумената против постојања права на ремедијалну сецесију, имајући у виду да се њиме у основи одбацује теза о постојању таквог права.⁹⁵⁸ Међутим, треба запазити да за разлику од држава које су се изричито успротивиле постојању права на ремедијалну сецесију, државе које су изложиле аргумент о правној неутралности закључиле су да косовска декларација независности, као и потоњи покушај сецесије, нису у супротности са међународним правом.⁹⁵⁹

4.3.1.2.2.3. Закључак о међународном одговору на косовску декларацију независности

У овом делу поглавља разматрана су гледишта држава поводом косовске декларације независности како би се утврдио *opinio iuris* у погледу постојања права на ремедијалну сецесију. Најпре су разматрана општа гледишта држава пред Генералном скупштином и Саветом безбедности поводом косовске декларације независности.

(*Request for Advisory Opinion*), Written Statement of the Czech Republic, 14 April 2009, 7; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁵² ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Oral Statement of Burundi (Barankitse), CR 2009/28, 4 December 2009, para. 2.1.2.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/oral-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁵³ „Иако је у потпуности јасно да нема права на сецесију у међународном праву, такође је једнако очито да међународно право не забрањује сецесију нити, следствено, декларацију независности дела становништва државе“: ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of France, 7 April 2009, para. 2.8; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁵⁴ „Са становишта међународног права не постоји, нити је постојала *per se* забрана сецесије.“: ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Statement of the United Kingdom, 17 April 2009, para. 5.13.; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁵⁵ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Written Comments of the United States of America, 17 July 2009, 13; доступно на: <https://www.icj-cij.org/en/case/141/written-proceedings> (9.3.2021.)

⁹⁵⁶ *Ibid.*

⁹⁵⁷ Oral Statement of Burundi, para.2.1.2.

⁹⁵⁸ Тако и: Van der Driest, 270-272.

⁹⁵⁹ Written Statement of the Czech Republic, 12; Written Statement of France, para. 2.82; Written Statement of the United Kingdom, para. 6.72; Written Statement of the United States of America, 90.

У изјавама држава које су признале Косово за независну државу није могуће наћи подршку доктрини ремедијалне сецесије. Утврђено је да су се државе које су признале Косово пре свега водиле политичким разлозима, сматрајући да ће признање Косова допринети регионалној стабилности. Дакле, ипак је превагнуо традиционални приступ међународном праву према којем принцип заштите територијалног интегритета има предност у односу на право народа на самоопредељење.

Са друге стране, из усмених и писаних излагања држава у саветодавном поступку пред МСП поводом косовске декларације независности већ је могуће утврдити трагове постојања подршке доктрини ремедијалне сецесије. Уз ауторе декларације, још једанаест држава утврдило је постојање права на ремедијалну сецесију. Ове државе очигледно су се позвале на доктрину ремедијалне сецесије, наводећи да у случају да централне власти државе поричу народу право на унутрашње самоопредељење, отцепљење може да се оствари као *ultimum remedium*.

Ипак, чињеница је да је већина држава сматрала да право на ремедијалну сецесију нема основа у међународном праву. Том приликом су користиле различите врсте аргумената, који се махом тичу предности коју треба дати принципу заштите територијалног интегритета, као и непостојању довољно значајне праксе држава у овом погледу. Потребно је имати у виду да су многе државе на противљење праву на ремедијалну сецесију мотивисали разлози геополитичке природе. Наиме, значајан број држава суочавао се са сецесионистичким покретима на својој територији, као на пример Аргентина (Фокландска острва), Азербејџан (Нагорно-Карабах), Кина (Тајван, Тибет), Кипар (Северни Кипар), Шпанија (Баскија, Каталонија). Са друге стране, и код држава које су се определиле за постојање права на ремедијалну сецесију можемо да нађемо сличне неправне мотиве, будући да су оне повезане са подгрупама у оквиру других држава које теже отцепљењу. У том смислу, имамо примере Русије, која одржава снажну везу са сецесионистичким покретом у Грузији; Холандије, која би могла да буде заинтересована за успех фламанског сецесионистичког покрета у Белгији; и Албаније, која представља матичну земљу косовских Албанаца. Међутим, овим националним интересима не треба придавати већу важност у оцени праксе држава у формирању обичајног правила на ремедијално самоопредељење, већ се треба усредсредити на правне аргументе које су ове државе користиле.

Саветодавни поступак поводом декларације независности Косова представљао је прилику за излагање ставова држава о правној основаности ремедијалне сецесије. У наредним тачкама анализираћемо још пар случајева отцепљења за које се у литератури понекад сматра да представљају случајеве остваривања права на ремедијалну сецесију.

4.3.1.2.3. Бангладеш

Отцепљење Бангладеша (Источног Пакистана) од Пакистана (Западног Пакистана) 1971. године често се помиње као пример ремедијалне сецесије, и чак се понекад сматра доказом о постојању овог права.⁹⁶⁰ Држава Пакистан основана је 1947.

⁹⁶⁰ Вид. А. Павковић, Р. Радан, *Creating New States: Theory and Practice of Secession*, Ashgate Publishing, Aldershot 2007, 103-108.; Crawford (2006), 140-141.; Van der Driest, 276.

године, од провинција које су некада припадале Британској Индији и индијских држава са већинским муслиманским становништвом. Географски, пакистанска територија била је подељена на два дела, Источни и Западни Пакистан. Ова два дела веома су се разликовала у погледу историје, културе, етничког порекла и језика. Једино што их је повезивало била је исламска вера. У деценијама које су следиле након оснивања Пакистана, дошло је до тензија између Источног и Западног Пакистана, јер су централне власти у западном делу доминирале у политичком и економском смислу над источним, а становништво Источног Пакистана трпело је релативно тешку и систематску дискриминацију од стране власти у Исламабаду.⁹⁶¹ Након избора 1970. године изнети су програми за федерализацију Пакистана и пуну аутономију његовог источног дела.⁹⁶² После суспендовања почетне седнице Скупштине марта 1971. године уследиле су масовне демонстрације бенгалског становништва у источном делу, те се ускоро тежња за аутономијом претворила у тежњу за пуном независношћу. Централне власти одговориле су масовним војним акцијама како би сломили отпор чиме су започеле „владавину терора у Источном Пакистану“, што је по некима чак кулминирало у (селективном) геноциду.⁹⁶³ Авами Лига је 10. априла 1971. прогласила независност Источног Пакистана док је још трајао оружани сукоб са војним снагама централних власти. Пошто се наставило угњетавање бенгалског становништва, а око десет милиона становника је прешло у суседну Индију, Индија је интервенисала у децембру 1971. године како би се борила против снага централних власти Пакистана, и у источном и у западном делу. Генерална скупштина УН ускоро је усвојила Резолуцију 2793 (XXVI), којом се између осталог тражи повлачење индијских снага.⁹⁶⁴ Ипак, овом резолуцијом није поменуто право на самоопредељење или сецесију Источног Пакистана. Формирана је нова држава Бангладеш. Више држава признало је Бангладеш након што је пораз владиних снага постао очит,⁹⁶⁵ мада индијска војска није напустила територију до краја марта 1972. године. Ипак, највећи број држава признао је Бангладеш тек након што је то учинио Пакистан фебруара 1974. године. Бангладеш је примљен у УН септембра исте године.⁹⁶⁶

Поставља се питање какве је правне природе било отцепљење Источног Пакистана од државе Пакистан. Како је иницијално, при отцепљењу, недостајао пристанак матичне државе, можемо да говоримо о случају једностране сецесије. Међутим, иако је декларацији независности претходило угњетавање становништва и тешке повреде њихових људских права, упитно је да ли овај случај може да се подведе под пример примене ремедијалне сецесије.⁹⁶⁷ У том контексту, може се разликовати неколико аргумената. Најпре се тврдило да је индијска победа пакистанских снага

⁹⁶¹ Crawford (2006), 140.

⁹⁶² Децембра 1970.године одржани су избори за Народну скупштину Пакистана на којима је убедљиву победу у Источном Пакистану однела бенгалска Лига Авами, док је у западном делу победила Народна партија Пакистана. Изборни програм Лиге Авами био је усмерен на увођење федерализма у Пакистан. Вид. Pavković, Radan, 105-106.

⁹⁶³ Crawford (2006), 141.

⁹⁶⁴ UN General Assembly Resolution 2793 (XXVI), *Question considered by the Security Council at its 1606th, 1607th and 1608th meetings on 4, 5 and 6 December 1971*, UN Doc. A/Res/2793 (XXVI), 7 December 1971; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/192056?ln> (7.7.2021.)

⁹⁶⁵ Индија и Бутан су међу првима признали Бангладеш.

⁹⁶⁶ UN Security Council Resolution 351 (1974) (*New Member: Bangladesh*), UN Doc. S/ Res/351 (1974), 10 June 1974; доступно на: [https://undocs.org/S/RES/351\(1974\)](https://undocs.org/S/RES/351(1974)) (5.3.2021.); UN General Assembly Resolution 3203 (XXIX), *Admission of the People's Republic of Bangladesh to membership in the United Nations*, UN Doc. A/Res/3203 (XXIX), 17 September 1974; доступно на:

https://digitallibrary.un.org/record/189826/files/A_RES_3204%28XXIX%29-EN.pdf (5.3.2021.)

⁹⁶⁷ Van der Driest, 278.

представљала *fait accompli*, па друге државе нису имале избора него да га прихвате.⁹⁶⁸ Другим речима, да индијска војска није интервенисала и протерала снаге пакистанских централних власти са територије Бангладеша, мало је вероватно да би друге државе признале Бангладеш.⁹⁶⁹ Такође треба нагласити да иако су извештаји о повредама људских права и геноциду у Источном Пакистану довели до симпатија међународне заједнице према декларацији независности, то није довело до признања Бангладеша.⁹⁷⁰ Заправо, највећи број признања уследио је након што је Пакистан признао нову државу.⁹⁷¹

У светлости наведеног може се закључити да, иако се отцепљење Бангладеша десило у околностима које би могле да се квалификују као случај примене ремедијалне сецесије, чини се да повреде људских права и угњетавање становништва нису били одлучујући чинилац за признање Бангладеша од стране међународне заједнице, већ је то било признање новонастале ситуације од стране матичне државе. Случај Бангладеша пре указује на то да међународна заједница није сматрала да је овлашћење на ремедијалну сецесију постојало у том времену.⁹⁷²

4.3.1.2.4. Еритреја

Отцепљење Еритреје од Етиопије 1993. године пре представља пример консенсуалне него унилатералне сецесије.⁹⁷³ Борбу Еритреје за независност треба посматрати у светлу њене колонијалне историје. Еритреја је била италијанска колонија од 1890. године, након чега је њом управљала Велика Британија под системом старатељства. Након Другог светског рата, како победничке силе нису могле да се договоре о расподели колонија побеђених, питање је прослеђено УН, које су 1952. године основале федерацију Еритреје и Етиопије као одговор на захтев Етиопије за самоопредељењем. Међутим, ова федерација је била кратког века, јер је након једне деценије етиопски цар Хајле Селасије распустио федерацију и извршио анексију Еритреје: Еритреја је тако постала провинција Етиопије. У одговор на анексију формиране су две организације: Еритрејски ослободилачки фронт (*Eritrean Liberation Front – ELF*) и Ослободилачки фронт еритрејског народа (*Eritrean People's Liberation Front – EPLF*). Када је 1974. године Хајле Селасије протеран након државног удара, у Етиопији је успостављен марксистички војни режим на чијем је челу био Менгисту Хајле Маријам. Два ослободилачка покрета Еритреје наставила су своју борбу за независност, али је и даље недостајало признање међународне заједнице. Како Менгистуов режим није био способан да контролише ове покрете, у земљу су послате оружане снаге да тероришу становништво. Године 1991. Ослободилачки фронт еритрејског народа помогао је влади Етиопије у поковавању снага Менгистуовог режима у Еритреји. Етиопска прелазна влада установљена после пада Менгистуовог режима признала је да је народ Еритреје овлашћен на самоопредељење и пристала је на организацију референдума о независности Еритреје. Референдум је одржан априла

⁹⁶⁸ Crawford (2006), 393.

⁹⁶⁹ Pavković, Radan, 108.

⁹⁷⁰ *Ibid.*

⁹⁷¹ Van der Driest, 278.

⁹⁷² Vidmar (2010), 43; за другачији закључак, видети: C. Griffioen, *Self-Determination as a Human Right. The Emergency Exit of Remedial Secession*, Science Shop of Law, Economics and Governance, Utrecht University, Den Haag 2010, 123-124.

⁹⁷³ Van der Driest, 279.

1993. године, надзиран је од стране УН и резултирао је претежном већином од деведесетдевет процената еритрејског становништва које је гласало за независност. Еритреја је потом прогласила независност без отпора етиопских власти. Кроз месец дана Еритреја је примљена у УН уз подршку владе Етиопије.⁹⁷⁴

Сецесија Еритреје задовољава неке од услова који се постављају за примену права на ремедијалну сецесију. Очигледно је да житељи Еритреје представљају народ у смислу субјекта права на самоопредељење – испуњавају критеријум територијалне повезаности, те су културно и језички различити од становништва Етиопије.⁹⁷⁵ Етиопија је Еритрејцима упорно ускраћивала право на унутрашње самоопредељење, а нису имали друга правна средства за остваривање унутрашњег самоопредељења. Међутим, сецесија Еритреје садржи елементе консенсуалности. Иако се Еритреја *de facto* отцепила 1991. године, сматра се да је *de iure* стекла независност 1993. године, након одржаног референдума и потоње декларације независности.⁹⁷⁶ Еритреја је прогласила независност тек након одржаног референдума, а пријем у УН и признање међународне заједнице уследило је тек након што је влада матичне државе, Етиопије, признала Еритреју као независну државу. Имајући у виду наведено, отцепљење Еритреје 1993. године не можемо да посматрамо као пример једностране сецесије, већ сецесије са пристанком матичне државе.⁹⁷⁷ Самим тим не можемо да говоримо о примени концепта ремедијалне сецесије у овом случају, иако је отцепљењу Еритреје претходило угњетавање становништва, као и тешке повреде људских права.

4.3.1.2.5. Балтичке републике

Као што је већ наведено у раду, распад Совјетског Савеза 1991. године сматра се пре случајем дисолуције него сецесије. Распад Совјетског Савеза може се посматрати као двофазни процес: прву етапу у том процесу представља стицање независности Естоније, Летоније и Литваније, а другу оснивање Комонвелта независних држава.⁹⁷⁸

У међуратном периоду Естонија, Летонија и Литванија биле су независне државе и чланице Друштва народа. Ове балтичке државе анектирао је Совјетски Савез 1940. године након потписивања пакта Рибентроп - Молотов. Иако је међународна заједница скоро једногласно одбила *de jure* признање совјетске анексије балтичких држава, ове државе су *de facto* сматране конститутивним републикама Совјетског Савеза. Литванија је 1990. године једнострано прогласила независност, позивајући се на своје уставно право на сецесију. Совјетски Савез покушао је да присили Литванију

⁹⁷⁴ Вид. Kaseze, 259.; Crawford (2006), 402. ; Raič, 315 fn. 31.; UN General Assembly Resolution 47/230 (Admission of Eritrea to membership in the United Nations), UN Doc. A/Res/47/230, 28 May 1993; доступно на: <http://hrlibrary.umn.edu/resolutions/47/230GA1992.html> (5.3.2021.)

⁹⁷⁵ Vezbergaitė I., *Remedial Secession as an Exercise of the Right to Self-Determination*, Diss. Central European University 2011, 77.

⁹⁷⁶ *Ibid.*

⁹⁷⁷ Crawford (2006), 402; Raič, 315, fn.31; Томушат је пак дошао до нешто другачијег закључка, те је по њему „део процес отцепљења био усмерен ка исправљању зла нанетом становништву услед одлуке Етиопије да им повуче аутономију која им је била обећана.“ У овом његовом закључку видимо елементе права на ремедијалну сецесију, али ипак Томушат скреће пажњу да је „и под овим околностима, међународна заједница остала уздржана у погледу признања захтева житеља Еритреје за независношћу као легитимне примене права на самоопредељење.“ Вид.: Tomuschat, 28.

⁹⁷⁸ Vidmar (2010), 43.

да повуче своју декларацију о независности, али без успеха: на референдуму одржаном фебруара 1991. године претежна већина (више од деведесет одсто гласова) гласала је за независност од Совјетског Савеза.⁹⁷⁹ Естонија и Летонија такође су, након преговора са Совјетским Савезом и одржаних референдума, прогласили независност августа 1991. године.⁹⁸⁰ Септембра 1991. године Државни савет Совјетског Савеза једногласно је одлучио да призна независност балтичких држава. Треба приметити да иако је признање уследило убрзо након проглашења независности Естоније и Летоније, ипак је уследило осамнаест месеци након што је Литванија прогласила независност.⁹⁸¹

Естонија, Летонија и Литванија примљене су у УН септембра 1991. године. Чини се да је у том погледу кључан био пристанак матичне државе, јер улазак балтичких држава у УН није ни разматран све док их није признао Совјетски Савез, иако су ове државе биле незаконито окупиране и анкетирание.⁹⁸² Само је пар држава признало независност балтичких држава пре него што је то учинио Совјетски Савез. Европска заједница колективно је признала балтичке државе августа 1991. године. Што се тиче појединачних одговора држава, углавном се истицало да, будући да је независност балтичких држава незаконито потиснута, ове државе имају право на самоопредељење.⁹⁸³ Међутим, ово право није се схватало као овлашћење на унилатералну сецесију, већ као право „да свој будући положај реше кроз слободне преговоре са совјетским властима“, чиме се узимају у обзир интереси обе заинтересоване стране.⁹⁸⁴ Стицање независности балтичких држава могло би у одређеном смислу да се подведе под примену ремедијалне сецесије, будући да је проузроковано незаконитим анектирањем ових држава чиме се нарушава њихово право на самоопредељење. Ипак, не може да се закључи да је међународна заједница сматрала да балтичке државе имају овлашћење на ремедијалну сецесију, јер их међународна заједница није признала док Совјетски Савез није прихватио независност све три државе.⁹⁸⁵

Друга фаза распада СССР-а односила се на отцепљење преосталих дванаест конститутивних република, што је било мотивисано политичком кризом на централном нивоу у Совјетском Савезу раних деведесетих година.⁹⁸⁶ Из овог разлога, било је предлога да овај процес треба пре свега посматрати као политички, а не процес заснован на правним питањима попут права на самоопредељење.⁹⁸⁷ Наиме, након стицања независности балтичких држава, Совјетски Савез наставио је да постоји као федерација дванаест република. Међутим, децембра 1991. године председници Белорусије, Русије и Украјине потписали су Споразум о оснивању Комонвелта независних република, који се означава и као Споразум из Минска.⁹⁸⁸ Овим Споразумом наведено је да СССР као субјект међународног права и као геополитички ентитет престаје да постоји, што је потврђено и у касније усвојеном протоколу којим се

⁹⁷⁹ Crawford (2006), 394.

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ Vidmar (2010), 44.

⁹⁸² Crawford (2006), 394.

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ *Ibid.*, 394-395.

⁹⁸⁵ Vidmar (2010), 44.

⁹⁸⁶ Вид.нпр. Павковић, Radan, 138-141.

⁹⁸⁷ Kaseze, 307.

⁹⁸⁸ *Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States*, Minsk, 8 December 1991.; доступно на: https://www.cvce.eu/en/obj/agreement_establishing_the_commonwealth_of_independent_states_minsk_8_december_1991-en-d1eb7a8c-4868-4da6-9098-3175c172b9bc.html (6.3.2021.)

Споразум из Минска проширује на територије преосталих република Совјетског Савеза.⁹⁸⁹

Пре него што су прогласиле независност, већина ових дванаест република одржала је референдум о питању отцепљења од Совјетског Савеза.⁹⁹⁰ Објављено је да једанаест новостворених држава подржавају Русију у преузимању чланства која је припадало Совјетском Савезу у УН. Из приложеног може да се закључи да је процес распадања Совјетског Савеза био пре свега консенсуалан процес, те да не можемо да говоримо о примени права на сецесију (поготово не ремедијалну) у овом случају. Међународна заједница нашла је да је консенсуални елемент био од суштинске важности, јер је спремно прихватила како новоосноване државе тако и Русију као наследнике правне личности Совјетског Савеза.

4.3.1.2.6. Абхазија и Јужна Осетија

Грузија је након Првог светског рата и распада Руског царства била демократска република.⁹⁹¹ Бољшевичке оружане снаге (Црвена армија) извршиле су инвазију Грузије 1921. године, након чега је Грузија интегрисана у нови Совјетски Савез, у почетку као део Транскавказских Совјетских Федеративних Социјалистичких Република са Јерменијом и Азербејџаном, а потом као засебна Совјетска Социјалистичка Република од 1936. године. Абхазија и Ацарија биле су аутономне републике у оквиру Грузије и имале су сопствене уставе. Као аутономне републике имале су одређену самосталност, те су тако биле одговорне за економски и друштвени развој својих територија, а имале су и надлежност над свим питањима која нису улазила у оквире надлежности Совјетског Савеза или Грузије. Јужна Осетија сматрана је аутономним регионом са мањим нивоом аутономије, што је нпр. значило да је осетијски језик могао да се употребљава и учи у школама.

Након завршетка Хладног рата и распада комунистичких система Источне Европе, у централној Грузији као и у Аутономном региону Јужне Осетије почиње да јача националистичко осећање. Јужна Осетија тежила је добијању статуса Аутономне републике попут Абхазије и Ацарије, те је основана политичка партија ради остварења тог циља. Међутим, томе се успротивила централна грузијска влада, па је 1990. године усвојила закон којим се забрањују регионалне политичке партије и проглашава се примарна употреба грузијског језика на целокупној територији. Реагујући на ова нова ограничења, Јужна Осетија прогласила је независност од Грузије септембра 1990. године и усвојила сопствени устав. Грузијски избори одржани касније те године бојкотовани су од стране житеља Јужне Осетије, након чега је грузијска централна влада окончала аутономни статус Јужне Осетије.⁹⁹²

⁹⁸⁹ *Protocol to the Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States*, Alma - Ata, 21 December 1991.; доступно на: https://www.cvce.eu/en/obj/protocol_to_the_agreement_establishing_the_commonwealth_of_independent_states_alma_ata_21_december_1991-en-3c5af941-61e4-4810-83ee-27bc499c15e3.html (6.3.2021.)

⁹⁹⁰ Kaseze, 308.

⁹⁹¹ R.McCorquodale, K.Hauler, "Caucuses in the Caucasus: The Application of the Right of Self-Determination", *Conflict in the Caucasus*, Palgrave Macmillan, London, 2010, 26-53, 35.

⁹⁹² Law of the Republic of Georgia on Abolition of the Autonomous Region of South Ossetia of 11 December 1990; доступно на: http://www.parliament.ge/files/426_5649_580559_10.pdf (6.3.2021.)

Почетком 1991. године Јужна Осетија тежила је отцепљењу од Грузије и уједињењу са аутономним регионом Северне Осетије у оквиру СССР-а. Потом је уследио оружани сукоб између снага Грузије и Јужне Осетије. Априла 1991. године Грузија је прогласила своју независност од Совјетског Савеза а фебруара 1992. године повратила је устав Демократске републике Грузије из 1921. године, где је утврђено да постоји девет региона, али без пружања смерница у погледу положаја Абхазије, Ацарије и Јужне Осетије.

Јула 1992.године Абхазија је вратила свој Устав из 1925. године, према којем је Абхазија у унији са ССР Грузијом.⁹⁹³ То је довело до оружаног сукоба између снага независне Грузије и Абхазије. Након тога Абхазија је прогласила своју независност и усвојила нов Устав 1994. године, у којем се прогласила „сувереном демократском државом.“⁹⁹⁴ Ацарија није прогласила независност, мада је једно време *de facto* остала ван контроле централне грузијске владе, те није учествовала у непосредним оружаним сукобима. Њена аутономија данас је потврђена грузијским законом о Ацарији и сопственим уставом региона.⁹⁹⁵

Након прекида ватре и преговора између Грузије и Јужне Осетије 1996. године потписан је споразум којим се указује како на поштовање територијалног интегритета тако и права на самоопредељење, без прецизирања нивоа аутономије зајемченог Јужној Осетији. На референдумима одржаним у Абхазији (1999. године) и у Јужној Осетији (2006. године) претежна већина гласала је за независност, мада су етнички Грузијци бојкотовали гласање. Прекид ватре трајао је у периоду од 1992/1993. године до ране 2008. године.Тензије су трајале, посебно између грузијске и руске владе, које су држале своје војне снаге на граници са Јужном Осетијом. Русија је сумњичена за пружање значајне подршке (укључујући и војну) групама које су се бориле за независност Абхазије и Јужне Осетије. Савет безбедности УН усвојио је резолуцију 2008. године, у којој је наглашена посвећеност свих чланица суверенитету, независности и територијалном интегритету Грузије у оквиру њених међународно признатих граница, и у којој се подстиче на постизање мирољубивог решења сукоба Грузије и Абхазије.⁹⁹⁶

Августа 2008. године долази до избијања оружаног сукоба између Грузије на једној страни, и Абхазије, Јужне Осетије и Русије на другој. Главни сукоб трајао је пет дана, а Европска унија потом је послала мисију са задатком утврђивања чињеница.⁹⁹⁷ Председници Јужне Осетије и Абхазије апеловали су на Русију да подржи независност њихових земаља, истичући да „Абхазија и Јужна Осетија никада неће бити део Грузије.“ Федерални савет Русије прихватио је њихов апел, те је руски председник издао декрет о признању независности Јужне Осетије и Абхазије.⁹⁹⁸

Питање је да ли су у случајевима отцепљења Абхазије и Јужне Осетије испуњени услови за постојање ремедијалне сецесије. Треба приметити да сва три

⁹⁹³ The Constitution of the Soviet Socialist Republic of Abkhazia of 1 April 1925, члан 4; доступно на: <https://abkhazworld.com/aw/reports-and-key-texts/589-constitution-sr-abkhazia-1april1925> (16.3.2021.)

⁹⁹⁴ The Constitution of Abkhazia of 26 November 1994; доступно на: <https://unpo.org/article/697> (16.3.2021.)

⁹⁹⁵ The Law of the Autonomous Republic of Adjara on Structure, Authorities and Rules for Activities of Government of Autonomous Republic of Adjara; доступно на: <http://adjara.gov.ge/EngPage.aspx?pid=1425#Xt0cDEUzaUk> (16.3.2021.)

⁹⁹⁶ UN Security Council Resolution 1808, *The Situation in Georgia*, S/RES/1808, 15 April 2008; доступно на: <http://unscr.com/en/resolutions/1808> (16.3.2021.)

⁹⁹⁷ European Union Monitoring Mission in Georgia; доступно на: https://eumm.eu/en/about_eumm (6.3.2021.)

⁹⁹⁸ McCorquodale, Hauler, 37.

региона – Косово, Јужна Осетија и Абхазија – имају сличан захтев за отцепљењем од матичних држава. Сва три региона суочили су се са национализмом у матичним државама, ште је резултирало повлачењем статуса аутономне републике за Косово и статуса аутономне провинције за Јужну Осетију, што је довело до страха од гушења њиховог права на самоопредељење.

Како бисмо утврдили да ли се отцепљење Јужне Осетије и Абхазије може подвести под случајеве ремедијалне сецесије, потребно је да у наставку анализирамо одговор међународне заједнице на ове конфликте.

4.3.1.2.6.1. Међународни одговор на конфликт – Абхазија

Након низа пропалих покушаја закључења споразума о прекиду ватре, Савет безбедности установио је Посматрачку мисију УН у Грузији августа 1993. године.⁹⁹⁹ Истовремено, Савет безбедности једногласно је усвојио Резолуцију 876¹⁰⁰⁰ којом је потврдио територијални интегритет Грузије и осудио:

„тешку повреду споразума о прекиду ватре од 27. јула 1993. године између Републике Грузије и снага Абхазије коју је учинила Абхазија, као и потоње акције којима се кришило међународно хуманитарно право.“

Савет безбедности тако је кроз усвајање резолуција изражавао отворену подршку територијалном интегритету Грузије, као и праву избеглица и интерно расељених лица на повратак у своје домове.¹⁰⁰¹ Тиме је подржано гледиште међународне заједнице да Абхазија не представља суверену државу, и да нема право на установљење своје независности на основу права на самоопредељење.

Европске државе допринеле су преко ОЕБС-а покушајима УН да разреше сукоб, примарно кроз хуманитарне напоре. Међу европским државама Русија је била најактивније укључена у конфликт.¹⁰⁰² Напори Русије да се сукоб реши дипломатским путем резултирали су потписивањем такозваног Московског споразума априла 1994. године.¹⁰⁰³ Споразум је садржао обавезу за обе стране да се постигне формални прекид ватре, као и споразум о враћању избеглица и интерно расељених лица. УН касније су се често позивале на овај Споразум у својим резолуцијама.¹⁰⁰⁴

Међутим, током година руски став према питању Абхазије променио се услед политичких разлога. Наиме, у почетку је Русија подржавала територијални интегритет Грузије пре свега због стрепњи које су се тичале сецесионистичких тежњи руске провинције Чеченије, али касније је Русија успоставила чвршће везе са Абхазијом на

⁹⁹⁹ UN Security Council Resolution 858, S/RES/858, 24 August 1993; доступно на: <https://reliefweb.int/report/georgia/georgia-abkhazia-resolution-858-1993-adopted-security-council-its-3268th-meeting-24> (6.3.2021.)

¹⁰⁰⁰ UN Security Council Resolution 876, S/RES/876, 19 October 1993; доступно на: <http://unscr.com/en/resolutions/876> (6.3.2021.)

¹⁰⁰¹ UN Security Council Resolution 993, *Extension of the mandate of the UN Observer Mission in Georgia and settlement of the conflict in Abkhazia, Georgia*, S/RES/933, 30 June 1994; доступно на: <http://unscr.com/en/resolutions/993> (16.3.2021.); Raič, 419.

¹⁰⁰² OSCE Mission to Georgia (closed); доступно на: <https://www.osce.org/georgia-closed/44629> (16.3.2021.)

¹⁰⁰³ Declaration on Measures for a Political Settlement of the Georgian - Abkhaz Conflict, 04.04.1994.; доступно на: <https://peacemaker.un.org/georgia-measurespoliticalsettlement94> (16.3.2021.)

штету Грузије. Након руске интервенције у Јужној Осетији августа 2008. године, снаге Абхазије преузеле су контролу над целокупном територијом на коју је претендовала Абхазија, чиме је означен завршетак (слабих) покушаја политичког споразума са Грузијом, као и почетак постојања нове, *de facto* суверене државе блиско повезане са Русијом, која тражи признање других држава.¹⁰⁰⁵

Након завршетка рата из 2008. године, Савет ЕУ установио је Независну међународну мисију за утврђивање чињеница у грузијском сукобу (у даљем тексту: Мисија), што је представљало први пут да Европска унија интервенише у озбиљном оружаном сукобу. Иако је ова мисија наводно успостављена као неполитичка и усмерена на утврђивање чињеница, пружила је правни коментар случаја. Иако Абхазија објективно испуњава критеријуме из Монтевидео конвенције чиме се квалификује као „ентитет сличан држави“, при чему се примећује да је њена влада изразила јасну тежњу за независношћу од Русије, Мисија је заузела гледиште да је процес успостављања независности нелегитиман, пре свега због бројних међународно расељених лица којима још увек није обезбеђен повратак.¹⁰⁰⁶ Значајна су разматрања Мисије о самоопредељењу и ремедијалној сецесији. Према Мисији, право на самоопредељење не обухвата право на сецесију и у постколонијалном контексту практично је ограничено на унутрашње самоопредељење.¹⁰⁰⁷ Мисија примећује да се у литератури расправља о могућем постојању права на ремедијалну сецесију, али према њеном гледишту, такво право још увек није утврђено у међународном праву, при чему случај Косова ништа у том погледу није изменио.¹⁰⁰⁸ Мисија се затим бавила применом ових општих правила на случајеве Абхазије и Јужне Осетије. Том приликом закључила је да Абхазија нема право на ремедијалну сецесију из два разлога. Први разлог је због тога што су Русија и УН пружиле формат за преговоре о правном положају Абхазије у оквиру Грузије, што значи да нису присутне околности које би могле представљати *ultima ratio*, када сецесија представља једино могуће решење конфликта. Други разлог, и по нама пресудан, односи се на претходно запажање Мисије да, све и да су такве околности биле присутне, Абхазија свакако не би имала право на сецесију јер оно није обухваћено правом на самоопредељење.¹⁰⁰⁹

Тренутно, највећи изазов за Абхазију је да обезбеди међународно признање држава. Мали број држава ју је признао, а неке су и повукле своја признања.¹⁰¹⁰ Западне државе махом су критиковале оне државе које су признале Абхазију, тврдећи да су признања дата због тежњи за добијањем економске помоћи од Русије.¹⁰¹¹

¹⁰⁰⁵ Forsyth, 42.

¹⁰⁰⁶ Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia (у даљем тексту IFFMCG), Vol. II, 134; доступно на: https://www.mpil.de/files/pdf4/IFFMCG_Volume_III.pdf (6.3.2021.)

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*, 141.

¹⁰⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, 147.

¹⁰¹⁰ Тувалу и Вануату; доступно на: [https://old.civil.ge/eng/article.php?id=27093; https://old.civil.ge/eng/article.php?id=26273](https://old.civil.ge/eng/article.php?id=27093;https://old.civil.ge/eng/article.php?id=26273) (6.3.2021.)

¹⁰¹¹ Checkbook Diplomacy Doesn't Apply to the United States; доступно на: <https://www.strategic-culture.org/news/2012/02/07/checkbook-diplomacy-doesnt-apply-to-the-united-states/> (6.3.2021.)

4.3.1.2.6.2. Међународни одговор на конфликт – Јужна Осетија

Сукоб између Грузије и Јужне Осетије другачији је у односу на сукоб Грузије и Абхазије, па се сходно томе разликује и приступ међународне заједнице. Док је Савет безбедности усвојио низ резолуција које су се тичале ситуације у Абхазији, поводом Јужне Осетије није усвојена ниједна резолуција. Могуће је да је пасивност Савета безбедности у погледу Јужне Осетије узрокована релативно ненасилном природом тог сукоба у односу на онај у Абхазији.¹⁰¹² Европска унија учествовала је у преговорима чији је циљ било налажење мирољубивог решења сукоба. Том приликом допринела је јачању демократских вредности у Грузији, како би се омогућила реинтеграција Јужне Осетије.¹⁰¹³

Након закључења Споразума из Сочија 1992. године, житељи Јужне Осетије, слично као и становници Абхазије, обраћали су се Русији за помоћ и протекцију. Чинило се да је тежња народа била за уједињењем са Северном Осетијом и потоњом интеграцијом у Русију, чему се давала предност у односу на реинтеграцију у Грузију.¹⁰¹⁴ Након рата у Јужној Осетији 2008. године Европска унија тежила је очувању међународне сигурности, али се није позивала на очување територијалног интегритета Грузије. Русија је убрзо након рата признала независност Јужне Осетије. Јужна Осетија своју независност прогласила је након референдума одржаног 2006. године, а од рата тежи признању међународне заједнице.

Будући да су житељи Абхазије и Јужне Осетије, мада са различитим степенима аутономије, од раних дана Совјетског Савеза идентификовани као народи са дистинктивним обележјима, може се рећи да поседују право на самоопредељење према Повељи УН и потоњим међународним документима.¹⁰¹⁵ Насупрот праву на самоопредељење житеља Абхазије и Јужне Осетије стоји територијални интегритет Грузије. Међународна заједница заузела је став да треба подржати територијални интегритет Грузије, сматрајући да у складу са принципом *uti possidetis iuris*, који је применила Бадинтерова комисија након распада СФРЈ, територијалне подјединице у оквиру државе немају право на сецесију.¹⁰¹⁶ Интересантно је да је Мисија била мишљења да једнострану сецесију Косова, која *prima facie* није у складу са ставом Мисије о потреби очувања територијалног интегритета Грузије, треба сматрати случајем *sui generis*, а не преседаном за будуће случајеве отцепљења.¹⁰¹⁷

Савет безбедности нагласио је потребу очувања суверенитета и територијалног интегритета Грузије, као и неопходност дефинисања положаја Абхазије у складу са овим принципима у Резолуцији 1065 из 1996. године.¹⁰¹⁸ Ово гледиште потврдиле су и Европска унија и Савет Европе.

Непризнавање независности Абхазије и Јужне Осетије од стране међународне заједнице уследило је, према мишљењима појединих аутора, јер житељи ових региона не испуњавају услове за примену права на ремедијалну сецесију. Тако, према Раичу,

¹⁰¹² Forsyth, 44.

¹⁰¹³ *Ibid.*, 45.

¹⁰¹⁴ T.Potier, *Conflict in Nagorno-Karabakh, Abkhazia and South Ossetia: A Legal Appraisal*, Kluwer Law International. The Hague, The Netherlands, 2001, 134.

¹⁰¹⁵ McCorquodale, Hausler, 40.

¹⁰¹⁶ IFFMCG, Vol. II, 142-143.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, 139-140.

¹⁰¹⁸ UN Security Council Resolution 1065, UN Doc. S/Res/1065, 12 July 1996, para. 3; доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3b00f15112.html> (6.3.2021.)

жители Греније пореклом из Јужне Осетије и Абхазије нису представљали већину становништва на територији коју су сматрали својом.¹⁰¹⁹ Додатну препреку у остваривању евентуалног права на ремедијалну сецесију представља и непостојање озбиљног угрожавања људских права од стране Греније.¹⁰²⁰ Такође, њихов неуспех у погледу признања независности објашњава се и тиме што ни Абхазија ни Јужна Осетија нису показале спремност током преговора да попусте у својим захтевима и тиме омогуће постизање компромисног решења.¹⁰²¹ Овим разлозима објашњава се став међународне заједнице, која се упорно позивала на заштиту територијалног интегритета Греније, инсистирала на примени самоопредељења у оквиру Греније и осудила одржавање референдума о независности.¹⁰²² Може се закључити да је највероватнији разлог што је међународна заједница ускратила признање Јужној Осетији и Абхазији тај што нису били испуњени услови за примену права на ремедијалну сецесију.

4.2.2. *Opinio iuris* о постојању обичајне норме о ремедијалној сецесији

Упркос томе што не постоји довољно униформна и репрезентативна пракса држава у погледу права на ремедијалну сецесију, у литератури се понегде износи гледиште да „постоји довољан *opinio iuris* о законитости ремедијалне сецесије у међународној заједници.“¹⁰²³ *Opinio iuris*, схваћен као опште правно уверење држава, у садашњем контексту може да се извуче из изјава држава везаних за законитост ремедијалне сецесије у општем смислу. Може се утврдити да међународни одговори држава на покушаје једностране сецесије одражавају уверење одређеног броја држава да у савременом међународном праву постоји право на једнострану сецесију као последње правно средство у случају упорног угњетавања и тешких повреда људских права. Овакав закључак може да се извуче из усмених и писаних изјава држава за време саветодавног поступка пред МСП о једностраној декларацији независности Косова.

Прегледом општег одговора на косовску декларацију независности можемо да закључимо да државе нису изражавале уверење у постојање права на ремедијалну сецесију. Општи одговор држава на косовску декларацију независности анализиран је разматрањем изјава држава током седница Савета безбедности и Генералне скупштине УН, као и током самог признања независности Косова. Након спроведене анализе, могу се разликовати два приступа држава према питању права на спољашње самоопредељење народа – традиционални и прогресивни приступ. У прву групу спадају државе које се противе косовској декларацији независности јер сматрају да та декларација није у складу са међународним правом, приликом чега су се позивале на принципе суверенитета и територијалног интегритета држава оличене у Повељи УН, као и на правни оквир установљен Резолуцијом 1244. У ову групу спадају и државе

¹⁰¹⁹ Raić, 385.

¹⁰²⁰ *Ibid.*

¹⁰²¹ *Ibid.*; L.Hamid, J.Wouters, "We the People: Self-Determination v. Sovereignty in the Case of De Facto States", *Sovereignty in the Case of De Facto States*, Working Paper No. 166 – November 2015, 10.

¹⁰²² Raić, 385-386.

¹⁰²³ Видети нпр. Rungaert C., Griffioen C., "The Relevance of the Right to Self - Determination in the Kosovo Matter: in Partial response to Agora Papers", *Chinese Journal of International Law*, 3/2009, 573-587., para. 27.

које се противе косовској декларацији независности позивајући се на наставак политичких преговора о коначном статусу Косова. Ова група одражава традиционални приступ праву на самоопредељење јер предност даје принципима суверенитета и територијалног интегритета држава у односу на самоопредељење народа, искључујући примену спољашњег вида самоопредељења уколико изостане пристанак матичне државе.

У другу групу спадају државе које признају Косово за независну државу. Разматрањем изјава држава које спадају у ову категорију утврђено је да се већина признања заснивала на неправним разлозима – пре свега разлозима одржања регионалне стабилности и међународне безбедности. Право на самоопредељење јесте помињано, али не као главни аргумент, већ пре као још један од разлога који поткрепљују признање Косова. Државе су се освртале и на тешке повреде људских права житеља Косова, што би могло да представља један од елемената ремедијалне сецесије. Међутим, имајући у виду чешће позивање на политичке разлоге признања, као и на инсистирање бројних држава које су признале Косово да се ради о случају *sui generis*,¹⁰²⁴ може се закључити да ове државе нису тежиле да своја признања ставе у оквиру међународног права.

Током поступка поводом саветодавног мишљења о случају Косова пред МСП државе су се изјашњавале не само о специфичној косовској ситуацији, већ су износила своја гледишта о општем положају претпостављеног права на ремедијалну сецесију у позитивном међународном праву. У том контексту, једанаест држава (Албанија, Естонија, Ирска, Јордан, Немачка, Пољска, Русија, Словенија, Финска, Холандија и Швајцарска) изразило је уверење о постојању права на ремедијалну сецесију (уопштено) у савременом међународном праву. Већина држава упустила се у разјашњење својих аргумената, док се Словенија уздржала од објашњења своје позиције те прећутно прихватила постојање права на ремедијалну сецесију. Тиме се може довести у питање вредност словеначког става по питању ремедијалне сецесије.

Већина држава које су у поступку пред МСП изразиле подршку постојању ремедијалне сецесије изричито се позвала на овај концепт. Као најчешће цитирани извори убрајају се „оградна клаузула“ Декларације о пријатељским односима и Бечке декларације и Програма акције, затим одлуке донесене у оквиру случаја Оландских острва као и пресуда Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека. Ове изворе државе су тумачиле на сличан начин. Такође, више држава позвало се на тумачење доктрине, али углавном без навођења конкретних радова. Занимљиво је да ниједна држава није установила да се основ права на ремедијалну сецесију може наћи у пракси. Чак и када је тако нешто наговештено, ово питање није детаљније разматрано. На пример, у поднеску Холандије као релеватни примери у овом погледу наводе се успостављање Бангладеша и Хрватске, али без даљих објашњења. На основу веома

¹⁰²⁴ Јовановић примећује да се из усмених и писаних изјава пред МСП могу дедуковати четири главна аргумента у прилог тези о јединствености косовског случаја: 1) независност Косова представља коначну фазу распада бивше Југославије (аргумент о окончању распада); 2) етничка мањина косовских Албанаца била је изложена дуготрајној институционалној дискриминацији и тешким повредама људских права од стране централних власти (аргумент о повредама људских права); 3) како би спречио „хуманитарну катастрофу“, НАТО је био принуђен да предузме „хуманитарну интервенцију“ (аргумент о хуманитарној интервенцији); 4) присуство УН након окончања сукоба било је изражено и неупоредиво, будући да је ова провинција, у војном и цивилном погледу, девет година била под управом УН (аргумент о израженом учешћу УН). Вид. М.А.Јовановић, "Is Kosovo and Metohija Indeed a 'Unique Case'?", *Kosovo: A Precedent?* (J.Summers ed.), Brill Nijhoff, 2011., 345-374, 348.

ограниченог позивања држава на праксу, може се закључити да државе нису сматрале да се основ права на ремедијалну сецесију може наћи у међународној пракси држава.

Из писаних и усмених изјава држава може се закључити да се право на ремедијалну сецесију не сматра аутоматским правом, које је државама на располагању без испуњења било каквих услова. Напротив, ово право је квалификовано и може се применити само у ограниченим, изузетним околностима. Већина држава на сличан начин је дефинисала те околности: потребно је да држава чини тешке и систематске повреде основних људских права и/или пориче народу на својој територији примену унутрашњег самоопредељења. Поред тога, потребно је доказати да је сецесија средство *ultimum remedium*, те да су исцрпљена сва остала средства за постизање мирног решења спора.

Међутим, постоји спор око значаја временског фактора за примену права на ремедијалну сецесију. Наиме, одређени број држава сматра да протек времена негативно утиче на постојање права на ремедијалну сецесију у одређеном случају: могућност унилатералне сецесије постоји само док трају повреде људских права и угњетавање народа, а чим се ове повреде заврше нестају и услови за примену ремедијалне сецесије. Са друге стране, поједине државе нису сматрале да је протек времена проблематичан у том смислу. Холандија је чак сматрала да протек времена може да допринесе испуњењу процедуралног услова за примену права на ремедијалну сецесију, који се састоји у исцрпљењу свих ефективних и доступних средстава за решење конфликта. Другим речима, потребно је да протекне извесни временски период како би се утврдило да су искоришћена сва доступна и ефективна средства и да није могуће доћи до решења преговором. Због различитих ставова држава није могуће извући дефинитивни закључак о значају временског фактора за примену права на ремедијалну сецесију.

Већина држава закључила је да Косово испуњава услове за примену права на ремедијалну сецесију – угњетавање албанског становништва на Косову током деведесетих година, као и немогућност примене самоопредељења народа у оквиру постојеће државе, упркос преговорима на међународном нивоу, фактори су који су допринели оваквом закључку држава. Естонија, Финска и Ирска означиле су косовску ситуацију као „изузетну“ или *sui generis*. Само су две државе, Русија и Словенија, закључиле да услови за примену права на ремедијалну сецесију нису испуњени у специфичним околностима косовског случаја.

Даље се поставља питање да ли изложена гледишта држава творе довољан *opinio iuris* за постојање обичајног права на ремедијалну сецесију. Будући да би потенцијално право на ремедијалну сецесију дошло у сукоб са сувереним правима држава, услови за настанак *opinio iuris-a* требало би да се строго цене. Треба приметити да, иако је током саветодавног поступка пред МСП о једнострано проглашеној независности Косова једанаест држава изразило уверење у постојање права на ремедијалну сецесију, већина држава заузела је супротно становиште. Осамнаест држава изричито је одбацило постојање права на ремедијалну сецесију у позитивном међународном праву.¹⁰²⁵ Можемо да утврдимо три аргумента која су се у поднесцима држава пред МСП претежно користила као доказ против постојања права на ремедијалну сецесију, а то су:

¹⁰²⁵ То су биле Аргентина, Азербејџан, Белорусија, Боливија, Бразил, Венецуела, Вијетнам, Египат, Иран, Јапан, Кина, Кипар, Либија, Норвешка, Румунија, Србија, Словачка и Шпанија.

— *a contrario* тумачење Декларације о пријатељским односима не може да буде ваљан основ за концепт ремедијалне сецесије;

— остваривање самоопредељења не може да буде у супротности са принципом заштите територијалног интегритета који је апсолутан; право на самоопредељење остварује се пре свега у унутрашњем виду, а у спољашњем виду, у облику сецесије, само ако се остварује од стране колонизованих народа;

— не постоји довољно значајна пракса држава која би указала на могуће постојање права на ремедијалну сецесију.

Државе које су се позивале на неоправданост *a contrario* тумачења Декларације о пријатељским односима као правног основа за ремедијалну сецесију указивале су да такво тумачење није у складу са циљем саме Декларације, који се састоји у помирењу принципа заштите територијалног интегритета и једнаких права и самоопредељења народа. Декларација је по њима донета у циљу очувања политичког јединства и територијалног интегритета држава. Дакле, из тумачења припремних радова на изради Декларације и циљног тумачења изводи се теза о немогућности остваривања самоопредељења у спољашњем виду.

Највећи број држава које се противе ремедијалној сецесији позивао се на предност коју је потребно пружити заштити територијалног интегритета држава у односу на право на самоопредељење. Један број држава задовољио се само позивањем на важност принципа територијалног интегритета, без даљег поткрепљивања својих ставова. Ипак, оне државе које су разјасниле свој аргумент позивале су се на различите инструменте којима је гарантован принцип заштите територијалног интегритета, попут Повеље УН и Декларације о пријатељским односима, као и на фундаменталну природу и положај овог принципа у међународном правном систему. Поједине државе указале су и на праксу Савета безбедности УН, који је наглашавао значај очувања принципа територијалног интегритета држава, чак и у контексту унутрашњих и сецесионистичких сукоба.

Коначно, недовољна пракса држава наводи се као још један аргумент против постојања ремедијалне сецесије у међународном праву. Извесне државе само су запазиле недостатак праксе у овом погледу, не улазећи детаљније у разматрање овог аргумента, док су поједине државе наводиле конкретне примере који се у пракси тумаче као доказ о постојању ремедијалне сецесије, након чега су закључиле да ови примери нису довољно репрезентативни, или да чак представљају доказ о непостојању ремедијалне сецесије. Случајеви Бангладеша и Еритреје одбацују се као примери успешног остваривања ремедијалне сецесије због постојања пристанка матичних држава за њихово одвајање.

Поред случаја Косова, ни остали случајеви сецесије из праксе које смо разматрали у овом поглављу не пружају нам основ за тврдњу да постоји *opinio iuris* о постојању ремедијалне сецесије. Код отцепљења Бангладеша и Еритреје постоје елементи овог концепта у виду повреда људских права становништва, али та чињеница није одлучујуће утицала на признање новонасталих држава, већ је то био пристанак матичних држава. Признање међународне заједнице уследило је тек након тог пристанка, па не можемо да констатујемо постојање свести међународне заједнице да су ово случајеви ремедијалног самоопредељења.

Донекле другачију ситуацију имамо у случају сецесије Јужне Осетије и Абхазије. Приказали смо да је међународна заједница од почетка конфликта у овим

регијама позивала на очување територијалног интегритета Грузије. Значајно је што је мисија ЕУ установљена за утврђивање чињеница у сукобу поводом отцепљења Абхазије дошла до закључка да право на ремедијалну сецесију није утврђено у међународном праву. Са друге стране, указали смо да се непризнавање ових ентитета од стране међународне заједнице у доктрини појашњава и увереношћу међународне заједнице да нису били испуњени услови за позивање на ремедијалну сецесију. То би значило да већ постоји утврђен став међународне заједнице о томе да постоји право на ремедијалну сецесију и о условима за позивање на такво право. Међутим, истраживањем наведених случајева из праксе не можемо да дођемо до таквог закључка.

Разматрањем наведених извора може се закључити да, иако не можемо да говоримо о томе да је установљен *opinio iuris* да у позитивном међународном праву *не постоји* право на ремедијалну сецесију, свакако не постоји чврсто формирано правно уверење међународне заједнице о постојању таквог права. Одговори држава на покушаје сецесије пре одражавају традиционални приступ праву на самоопредељење, којим се штити суверенитет државе и искључује могућност сецесије без пристанка матичне државе.

Може се утврдити да у међународној заједници постоји одређена подршка тези о постојању ремедијалне сецесије као правног овлашћења. Међутим, у том погледу не може да се говори о постојању чврстог и једногласног уверења међународне заједнице. Посебно се из изјава држава током саветодавног поступка пред МСП о једнострано проглашеној независности Косова види да су мишљења држава подељена, и да постоји значајан број држава који се изричито противи постојању таквог правног овлашћења. Зато се закључује да није установљен *opinio iuris* међународне заједнице о постојању права на ремедијалну сецесију у позитивном међународном праву.

4.4. Ремедијална сецесија и општи принципи међународног права

МСП у члану 38, став 1 свог Статута као један од извора међународног права наводи „опште принципе права признате од стране цивилизованих народа.“ Иако је данас општеприхваћено да термин „цивилизовани народи“ нема више посебно значење,¹⁰²⁶ мишљења се разликују поводом разумевања концепта општих принципа права.¹⁰²⁷ Уопштено говорећи, могу да се распознају два различита тумачења. Према једном, општи принципи права су принципи који се појављују у већини различитих система унутрашњег права и неопходни су за правилну примену међународног права. Такви су принципи нпр. добре вере, пропорционалности, једнакости и *pacta sunt servanda*. Према алтернативном тумачењу, општи правни принципи јесу принципи чије је порекло у међународном праву и примењују се на односе између држава. Такви

¹⁰²⁶ Нови термин је „мирољубиве нације“, као што стоји и у члану 4 Повеље УН. Видети: P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised edn, Routledge, London/ New York 1997, 48.

¹⁰²⁷ Чак се тврди да није постојао консензус како ни међу израђивачима Статута Сталног суда међународне правде, тако ни међу израђивачима Статута МСП о тачном значењу овог концепта. Видети: I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 8th edn, Oxford University Press, Oxford 2012, 34; G. Gaja, "General Principles of Law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Wolftrum ed.), Oxford University Press, New York 2010, paras.1-6.

„општи принципи међународног права“ разликују се од уговорних или обичајних правила по томе што су, како се из назива види, „општији и мање прецизни“. ¹⁰²⁸ Међу таквим принципима налазе се и принципи самоопредељења и територијалног интегритета држава. Чини се да се у пракси примењују оба приступа: као извори права користе се подједнако принципи из унутрашњег и међународног права. ¹⁰²⁹

У пракси није лако утврдити који принципи припадају сфери општих принципа међународног права, посебно у односу на захтеве за унилатералном сецесијом. Међутим, као што је већ напоменуто, постоје принципи који су општеприхваћени као општи принципи права. Општи принципи заједнички за унутрашња права, као што су принципи добре вере и пропорционалности, свакако могу да се узму у обзир приликом разматрања постојања права на унилатералну сецесију. ¹⁰³⁰ Тако, у случају тешких и масовних повреда људских права, могло би да се тврди да принцип пропорционалности захтева да право народа на самоопредељење претегне у односу на суверенитет држава. ¹⁰³¹ Што се тиче општих принципа важећих само у међународном праву, у овом контексту од значаја су принципи заштите територијалног интегритета држава и *uti possidetis iuris*, пошто је скоро опште усвојено схватање да се ови принципи сукобљавају са правом на (спољашње) самоопредељење.

4.4.1. Принцип заштите територијалног интегритета држава

Принцип заштите територијалног интегритета држава сматра се једним од суштинских принципа државо-центричног система међународног права. Однос права на самоопредељење и принципа територијалног интегритета већ је разматран у претходном поглављу, те ће се овде истражити аргумент да принцип територијалног интегритета може да представља евентуални основ за унилатералну сецесију.

Док је ван сумње да се принцип територијалног интегритета примењује у међудржавним односима, у контексту права на унилатералну сецесију поставља се питање да ли је овај принцип релевантан за народе са сецесионистичким тежњама. ¹⁰³² Ово питање детаљно је разматрано у стручним извештајима који су се припремали за Врховни суд Канаде у случају сецесије Квебека. Стручњаци су се углавном усагласили да сецесионистичке групе унутар државе нису везане принципом територијалног интегритета. Принцип територијалног интегритета се, према стручњацима међународног права, не примењује на сецесионистичке групе будући да:

„такве групе нису субјекти међународног права уопште, на начин на који су државе. Група не постаје субјект међународног права простим изражавањем жеље да се отцепи. Док не дође до напредне фазе у поступку, сецесија је ствар унутрашње надлежности угрожене државе.“ ¹⁰³³

¹⁰²⁸ Kaseze, 148.

¹⁰²⁹ H.Thirlway, *The Sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford 2019, 131-132.

¹⁰³⁰ Van der Driest, 157.

¹⁰³¹ *Ibid.*

¹⁰³² *Ibid.*, 160.

¹⁰³³ J.Crawford, "Report by James Crawford: "Response to Experts Reports of the *Amicus Curiae*"", *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned: Legal Opinions* (A.Bayefsky ed.), Kluwer

Тако, према стручњацима, принцип територијалног интегритета углавном није од значаја приликом сецесије. Међутим, то што се принцип територијалног интегритета не односи на сецесионистичке групе јер оне нису субјекти међународног права не значи да је тај принцип дозвољено кршити. Наиме, наглашено је да је држава „овлашћена да се одупре изазовима њеном територијалном интегритету, било да су ови изазови унутрашњи (нпр.сецесија) или спољашњи.“¹⁰³⁴

Закључивање слично овом из извештаја стручњака у случају сецесије Квебека после је примењено у саветодавном мишљењу МСП о унилатералној декларацији независности Косова. Према Суду, „домашај принципа територијалног интегритета ограничен је на сферу односа између држава.“¹⁰³⁵ Тврдња Суда односила се на усвајање декларација о независности, међутим закључивањем по аналогији може се аргументовати да се ово такође односи на ситуације унилатералне сецесије.¹⁰³⁶ Будући да су недржавни ентитети, чини се да Суд имплицира да сецесионистичке групе нису везане принципом територијалног интегритета. Зато усвајање унилатералне декларације независности од таквог ентитета не повређује принцип територијалног интегритета. Гледиште Врховног суда Канаде и МСП о томе да недржавни ентитети нису везани принципом територијалног интегритета делује конзервативно, имајући у виду све већу улогу недржавних учесника међународних односа и уверења да ови ентитети не би требало да делују у правном вакууму.¹⁰³⁷

Постоји група теоретичара која се залаже за тзв. уравнотежени приступ односу права на самоопредељење и принципа територијалног интегритета. Наиме, примена права на (спољашње) самоопредељење треба да се тумаче у светлости принципа територијалног интегритета држава.¹⁰³⁸ Као што је већ наведено, релевантни инструменти о праву на самоопредељење повезују ово право са принципом територијалног интегритета у смислу да забрањују потпуно или делимично распарчавање територијалног интегритета суверених држава приликом вршења права на самоопредељење.¹⁰³⁹ Илустративан пример у овом погледу представља Париска повеља, у којој се примећује да државе учеснице „потврђују једнака права народа и њихово право на самоопредељење у складу са Повељом УН и важећим нормама међународног права, укључујући оне које се односе на територијални интегритет држава.“¹⁰⁴⁰

Law International, The Hague 2000, 153-173, 157.; Такође видети: G. Abi-Saab, "Report by George Abi-Saab: "The Effectivity Required of an Entity that Declares its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law"", *Self-Determination in International Law. Quebec and Lessons Learned*, Kluwer Law International, The Hague 2000, 69-75, 72-73; A. Pellet, "Report by Alain Pellet: "Legal Opinion on Certain Questions of International Law Raised by the Reference"", *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned: Legal Opinions* (A.Bayefsky ed.), Kluwer Law International, The Hague 2000, 85-124, para. 19; M.Shaw, "Report by Malcolm N. Shaw: "Re: Order in Council P.C. 1996-1497 of 30 September 1996"", *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned: Legal Opinions* (A.Bayefsky ed.), Kluwer Law International, The Hague 2000, paras 39-41.

¹⁰³⁴ Crawford (2000), 158.

¹⁰³⁵ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, para. 80.

¹⁰³⁶ C.Ryngaert, "The ICJ's Advisory Opinion on Kosovo's Declaration of Independence: A Missed Opportunity?", *Netherlands International Law Review*, 2010, 481-494, 491.

¹⁰³⁷ Van der Driest, 162; Cismas, 550, fn 81.

¹⁰³⁸ Kaseze, 137.

¹⁰³⁹ Shaw (1997), 482.

¹⁰⁴⁰ Conference on Security and Co-operation in Europe, Charter of Paris for a New Europe, Paris, 21 November 1990; доступно на: <http://www.osce.org/mc/39516> (10.3.2021.)

Тумачење права на самоопредељење у светлости принципа територијалног интегритета имплицира очување територијалног интегритета држава, чиме се елиминише идеја о самоопредељењу које обухвата апсолутно право на унилатералну сецесију – право које би било доступно свим народима, под свим околностима.¹⁰⁴¹ Међутим, ни принцип територијалног интегритета није апсолутан принцип – такође је ограничен међународним правом. Овај принцип мора да се примењује у складу са другим принципима и нормама међународног права, попут принципа хуманитарног права, права људских права или права на (спољашње) самоопредељење.¹⁰⁴² Како ни право на самоопредељење ни принцип заштите територијалног интегритета нису апсолутни принципи, привидни сукоб ових норми може да се разреши преко тзв. уравнотеженог приступа.

Техника уравнотежења или балансирања карактеристична је за јавно право. Како је приметила Ен Петерс (*Anne Peters*), то је зато што је „јавно право састављено већим делом од принципа који нису, за разлику од правила, „све или ништа“ норме[...]они могу да се примењују у мањем или већем обиму.“¹⁰⁴³ Тако, „техника балансирања захтева од правника да процени вредност сукобљених правно заштићених интереса [...] један од циљева уравнотежења јесте помирење ових интереса у највећем могућем обиму утврђењем компромисног решења.“¹⁰⁴⁴

Уравнотежење принципа територијалног интегритета и самоопредељења оставља могућност за постојање права на ремедијалну сецесију – уколико постоје изузетне околности у виду упорног порицања права на унутрашње самоопредељење и тешке повреде људских права. Уколико ове околности нису присутне, предност се даје принципу територијалног интегритета држава. Како су све територијалне границе мање или више производ неправде или случајности, а рационално и праведно утврђивање нових граница у нормативном и практичном смислу делује скоро немогуће, претпоставка је да очување територијалног *status quo*-а најбоље користи миру и сигурности.¹⁰⁴⁵ Ово имплицира да право на самоопредељење треба да се примењује у унутрашњем виду, у оквиру суверене државе. Док околности у питању нису толико озбиљне да право на унутрашње самоопредељење претварају у право на сецесију, домаћај и примена права на самоопредељење ограничена је – или уравнотежена – принципом територијалног интегритета. Да ли су присутне околности које могу бити основ за сецесију, и ком принципу треба дати предност, одлучује се на основу појединачног случаја.¹⁰⁴⁶

Према неким стручњацима, овај уравнотежени приступ имплицитно је признат у „оградној клаузули“ Декларације о пријатељским односима.¹⁰⁴⁷ Поред тога, чини се да је Врховни суд Канаде такође применио овај приступ у случају сецесије Квебека. Утврдио је да „међународно право очекује да се право на самоопредељење примењује од стране народа у оквиру постојећих суверених држава и у складу са одржавањем

¹⁰⁴¹ Raič, 322-323; Видети такође: W.E.Butler, "Territorial Integrity and Secession: The Dialectics of International Order", *Secession and international law : conflict avoidance : regional appraisals* (J.Dahlitz ed.), United Nations Publications, 2003, 111-124, 112-113.; Murswiek (1993), 135.

¹⁰⁴² Butler, 112; Raič, 323; J.Vidmar, "Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice", *St Antony's International Review*, 1/2010, 37-56, 38.

¹⁰⁴³ A.Peters, „Does Kosovo lie in the Lotus-Land of freedom?“, *Leiden journal of international law*, 1/2011, 95-108, 102.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, 102-103.

¹⁰⁴⁶ Van der Driest, 166-167.

¹⁰⁴⁷ Kaseze, 143-144; Raič, 321.

територијалног интегритета тих држава“, али је истовремено установио да може доћи до примене права на унилатералну сецесију, „у најекстремнијим случајевима и, чак и тада, под брижљиво дефинисаним околностима.“¹⁰⁴⁸

Може се закључити да се применом уравнотеженог приступа отклања привидни сукоб који постоји између принципа територијалног интегритета држава и права на самоопредељење, што оставља простор за могућу примену ремедијалне сецесије у одређеним случајевима. Међутим, било би претерано установити како је принцип територијалног интегритета општи принцип права који може да представља основ за постојање права на квалификовану, ремедијалну сецесију.

4.4.2. Принцип *uti possidetis iuris*

Принцип *uti possidetis* односи се на обавезу држава да поштују границе које постоје у моменту стицања независности државе. За разлику од принципа територијалног интегритета који је трајног карактера, *uti possidetis* је привременог карактера.

МСП је у случају Граничног спора приметно да „принцип *uti possidetis iuris* треба узети у обзир приликом тумачења принципа самоопредељења народа, осим где се стране у питању не сложе другачије.“¹⁰⁴⁹ Примена принципа *uti possidetis* у овом контексту значила би да „колективитет који представља већину у оквиру административне јединице државе и који је овлашћен на спољашње самоопредељење [...] има право да примењује своје спољашње самоопредељење у односу на ту административну јединицу“.¹⁰⁵⁰ То значи да је територијални домашај права на спољашње самоопредељење географски ограничен. Контрадикција између ова два принципа само је привидна: *uti possidetis* представља модалитет примене самоопредељења од стране групе која поседује право на спољашње самоопредељење.¹⁰⁵¹

Из напред наведеног следи да принцип *uti possidetis* не искључује примену права на спољашње самоопредељење у облику унилатералне сецесије. Овај принцип не забрањује сам по себи сецесију, већ територијално ограничава примену права на спољашње самоопредељење, које може да се оствари и у облику независности.

4.4.3. Принцип самоопредељења

Коначно, потребно је размотрити и принцип самоопредељење као могућу основу за утврђивање постојања права на унилатералну, ремедијалну сецесију. Наиме, самоопредељење није само право народа већ и општији принцип.¹⁰⁵² Ово је већ

¹⁰⁴⁸ Reference re Secession of Quebec, paras.122,126.

¹⁰⁴⁹ ICJ, *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, Judgment, ICJ Reports 1986, 554, para.25.

¹⁰⁵⁰ Raič, 303-304.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*

¹⁰⁵² Crawford (2006), 122-128; Malanczuk, 48.

напоменуто приликом излагања историјског развоја концепта самоопредељења. У том смислу, размотриће се модерно значење и садржина самоопредељења као општег принципа.

Након укључивања у Повељу УН, концепт самоопредељења више пута је потврђен у различитим инструментима и одлукама судских тела. Садржан је у Декларацији о пријатељским односима као један од седам основних принципа међународног права, а МСП такође се у својој јуриспруденцији освртао на особеност овог принципа.¹⁰⁵³ Тако, Суд је у случају Источног Тимора нагласио да је „*принцип самоопредељења [...] један од основних принципа савременог међународног права.*“¹⁰⁵⁴ Као што је МСП утврдио у свом саветодавном мишљењу о Западној Сахари, суштина принципа самоопредељења је у „*обраћању пажње на слободно изражену вољу народа*“,¹⁰⁵⁵ те се може посматрати као заштита од угњетавања људи, у најширем смислу речи. Међутим, као што је Касезе запазио, принципом самоопредељења „*не утврђују се ни јединице самоопредељења, области или материја у којој се примењује, као ни начини или методе његове примене. Нарочито, не прецизира се да ли самоопредељење треба да има унутрашњи или спољашњи вид, нити се њиме указује на циљ самоопредељења (независност, интеграција или придруживање другој држави, самоуправа, отцепљење од постојеће државе итд.). Принцип само поставља опште смернице за понашање држава на се отуда поставља као нека врста свеобухватног стандарда за међународне односе.*“¹⁰⁵⁶

Касезе је утврдио да принцип самоопредељења има троструку улогу. Као прво, може да укаже на метод примене самоопредељења, нпр. преко слободног и изворног изражавања воље народа. Друго, принцип самоопредељења може да послужи као основни стандард тумачења у случајевима када су уговорно правило или обичајна норма нејасни или двосмислени. Коначно, може да се користи у случајевима који нису обухваћени специфичним правилом.¹⁰⁵⁷ У вези са тим, поставља се питање може ли самоопредељење као општи принцип међународног права да послужи у утврђивању постојања права на ремедијалну сецесију.¹⁰⁵⁸ Ако се принцип самоопредељења схвати као принцип који државама поставља позитивну обавезу узимања у обзир слободно изражене воље народа, могуће је *a contrario* тумачењем извести закључак да неиспуњавање ове обавезе од стране држава може да представља основ за позивање на ремедијалну сецесију. Ипак, овакво закључивање делује екстензивно, посебно имајући у виду улогу принципа самоопредељења у међународном праву. Оно представља само флексибилни, координирајући стандард, те је у свом капацитету општег принципа међународног права, самоопредељење од мале користи за утврђивање постојања права на ремедијалну сецесију.¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵³ *South West Africa Case*, para.53; *Western Sahara Case*, 12, paras.54-59; *East Timor (Portugal v. Australia)*, para. 29.; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, paras.155-156.

¹⁰⁵⁴ *East Timor (Portugal v. Australia)*, para. 29.

¹⁰⁵⁵ *Western Sahara Case*, para.59.

¹⁰⁵⁶ Касезе, 148.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, 151-152.

¹⁰⁵⁸ Van der Driest, 177.

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*

4.5. Право на ремедијалну сецесију у доктрини

У доктрини постоји снажна подршка теорији о квалификованом праву на сецесију.¹⁰⁶⁰

Разни стручњаци међународног права подржали су гледиште према којем се *a contrario* тумачењем Декларације о пријатељским односима и Бечке декларације извлачи закључак о постојању права на ремедијалну сецесију.¹⁰⁶¹ Постоји неколико услова који треба да се испуне да би могло да дође до позивања на право на унилатералну сецесију. Најпре, дискриминација мора да буде намерна, непрекидна и систематске природе, „уз искључење било какве могућности за постизање мирољубивог решења у оквиру постојеће државне структуре.“¹⁰⁶²

То значи да нису довољни спорадични акти дискриминације, већ она мора да буде планска и на државном нивоу. Понашање владе мора да да укаже на *dolus* усмерен на народ. Такође, однос између страна треба да укаже да није могуће постићи мирољубиво решење. Централне власти суверене државе треба константно да одбијају народу право на учешће и тешко и систематски повређују њихова основна права. Тако, ускраћивање основног права на представљање не даје *per se* право на позивање на сецесију.¹⁰⁶³

Други имплицирани услов за позивање на права из члана 7 односи се на временску везу између наводне дискриминације и захтева за унилатералном сецесијом,

¹⁰⁶⁰ Kaseze, 144.; J.Dugard, D.Raič, "The Role of Recognition in the Law and Practice of Self-Determination", *Secession International Law Perspectives* (M.Kohen ed.), 2006, 94-137,103-104; Umzurike, 199; S.V. Chernichenko, V.S Kotliar., "Ongoing Global Debate on Self-Determination and Secession: Main Trends", *Secession and International Law* (J. Dahlitz ed.), The Hague 2003, 78-79; T.M. Franck, "Postmodern Tribalism and the Right to Secession", *Peoples and Minorities in International Law* (C. Brölmann, R. Lefebvre, M. Zieck eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 13-14; J.Frowein, "Self-Determination as a Limit to Obligations Under International Law", *Modern Law of Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 211-225, 213; McCorquodale (1994); 880-881.; F.L. Jr. Kirgis, "The Degrees of Self-Determination in the United Nations Era", *American Journal of International Law*, 2/1994, 304-310, 306; Murswiek, 26-27.

¹⁰⁶¹ L.Graham, "Self Determination for Indigenous Peoples after Kosovo: Translating Self-Determination "into Practice" and "into Peace"", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 455-469, 464; R.Emerson, "The Logic of Secession", *Yale Law Journal*, Vol.89, 1979-1980, 802-824, 807-809; R.F.Iglar, "The Constitutional Crisis in Yugoslavia and the International Law of Self-Determination: Slovenia's and Croatia's Right to Secede", *Boston College International and Comparative Law Review*, 1/1992, 213-239, 237; Kirgis, 306; Knop, 73-74; P.L.Okoronkwo, "Self-Determination and the Legality of Biafra's Secession Under International Law", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 1/2002, 63-114, 93, 107-108; D.Kumbaro, *The Kosovo Crisis in an International Law Perspective: Self-Determination, Territorial Integrity and the NATO Intervention*, North Atlantic Treaty Organization, Office of Information and Press, 2001, 18-19; McCorquodale (1994), 879-880; D.F.Orentlicher, "International Responses to Separatist Claims: Are Democratic Principles Relevant?", *Nomos*, Vol.45, 2003, 19-49, 22; M.Sterio, "On the Right to External Self-Determination: Self-determination, Secession, and the Great Powers Rule", *Minnesota Journal of International Law*, 1/2010, 137-176, 176; Henard, 289; R.M.Hanna, "Right to Self-Determination in Re Secession of Quebec", *Maryland Journal of International Law*, 1/1999, 212-246, 228; M.A.Hill, "What The Principle Of Self-Determination Means Today", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 1/1995, 1-119, 128; N. Finkelstein *et al.*, "Does Quebec have a Right to Secede at International Law?", *The Canadian Bar Review*, Vol.74, 1995, 241-242; 252-253.; Frowein, 213; T. W. Waters, "Contemplating Failure and Creating Alternatives in the Balkans: Bosnia's Peoples, Democracy, and the Shape of Self-Determination", *Yale Journal of International Law*, 2/2004, 423-475, 435.

¹⁰⁶² Murswiek, 26

¹⁰⁶³ Kaseze, 144.

која мора бити блиска. То значи да се не може позивати на повреде људских права које су се десиле у давној прошлости.¹⁰⁶⁴ Питање временског периода који треба да протекне за позивање на право на сецесију отворено је за расправу, мада се углавном предлаже временски минимум од пет до петнаест година од престанка повреде права. То значи да релативно краћи временски период, попут пет година, не би угрозио валидан захтев за сецесијом.¹⁰⁶⁵

Према Букхајту, на могуће постојање права на ремедијалну сецесију указује неспремност Генералне скупштине да у Декларацији о пријатељским односима обезбеди територијални интегритет државе која не поседује владу која представља становништво територије. Такође, навео је примере реакција међународне заједнице на догађаје у Банладешу, и донекле у Бијафри, као потврду тезе да је међународна заједница прихватила легитимност сецесије као последњег средства у случајевима тешког угњетавања.¹⁰⁶⁶ Према његовој теорији ремедијалне сецесије, у случају угњетавања одређене групе од стране њене матичне државе постоји шема коришћења правних средстава, почевши од заштите индивидуалних права, преко заштите мањинских права, па до сецесије као последњег нивоа.¹⁰⁶⁷ Дакле, Букхајт је унилатералну сецесију замислио као последње средство. Пре примене сецесије на располагању су мање екстремни правни лекови, попут регионалне или економске аутономије. Букхајт је пропустио да тачно утврди које групе имају право да се позивају на сецесију, те да ли су мањине субјекти овог права.¹⁰⁶⁸

Касезе је такође утврдио, на основу припремних радова и самог текста Декларације о пријатељским односима, да „оградна клаузула“ овог инструмента имплицитно признаје постојање ремедијалне сецесије. Ипак, сматрао је да Декларацију треба тумачити рестриктивно, будући да је „услов неугрожавања територијалног интегритета држава постављен на почетку клаузуле, како би се нагласило да је територијални интегритет врхунска вредност коју државе треба да поштују.“¹⁰⁶⁹ Стога, сматрао је да се на ремедијалну сецесију може позивати само под строгим условима.¹⁰⁷⁰ Није довољно само непостојање репрезентативне владе, већ мора да постоји и тешка повреда основних људских права, уз немогућност постизања мирног решења у оквирима државе. Тако, према Касезеу, ситуација која оправдава унилатералну сецесију може само да се појави:

*„када централна власт суверене државе константно одбија да призна партиципаторна права религиозним и расним групама, грубо и систематски нарушава њихова фундаментална права и затире могућност постизања мирољубивог споразума унутар оквира државне структуре.“*¹⁰⁷¹

Као што се види из наведеног, Касезе је у субјекте права на ремедијалну сецесију уврстио само расне и верске групе.

Одређени аутори заузели су мало другачији приступ од наведених и повезали оправданост унилатералне сецесије са традиционалним елементима колонијализма. Према доктрини тзв. „унутрашњег колонијализма“ карактеристике и последице

¹⁰⁶⁴ Anderson, 1218.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, 1219.

¹⁰⁶⁶ Buchheit, 221-222.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*

¹⁰⁶⁸ Van der Driest, 222-223.

¹⁰⁶⁹ Kaseze, 143-144.

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*

¹⁰⁷¹ Kaseze, 144.

колонијализма примењиве су на народе на територији неколонијалних држава под одређеним условима. Тако, према Томасу Франку, уколико су одређеној мањини у оквиру суверене државе упорно и тешко порицана политичка и социјална једнакост, као и могућност одржавања културног идентитета, могуће је да међународно право такву ситуацију подведе под мало проширену дефиницију колонијализма.¹⁰⁷² Крофорд је такође заступао овакво становиште, и наводио да централна власт може да се опходи према становништву одређене издвојене територије државе на такав начин да та територија постане суштински несамоуправна у односу на остатак државе.¹⁰⁷³ Треба запазити да и теорија унутрашњег колонијализма, као и доктрина квалификованог права на сецесију траже испуњавање услова озбиљног и упорног одрицања права на унутрашње самоопредељење, као и масовну повреду основних људских права како би народу који је жртва оваквог опхођења било дозвољено да се отцепи од државе.¹⁰⁷⁴ Може се онда утврдити да нема суштинских разлика између ове две доктрине, те да доктрина унутрашњег колонијализма заправо представља варијанту теорије квалификованог права на сецесију у којој се истиче неколонијални аспект ситуације народа у питању.

У контексту теоријских анализа о постојању ремедијалне сецесије, потребно је поменути и разматрања правних стручњака поводом дешавања на Косову. Након усвајања саветодавног мишљења од стране Суда, многи правни писци сагласили су се да самопроглашена независност Косова може значајно да утиче на развој међународног права у погледу постојања квалификованог или ремедијалног права на унилатералну сецесију,¹⁰⁷⁵ док су неки чак представљали случај Косова као „*идеални тест случај за тренутну валидност теорије ремедијалне сецесије*“.¹⁰⁷⁶ Ипак, већина стручњака уздржала се да се у овом контексту извуче неке коначне закључке о постојању таквог права или теорије у савременом међународном праву.¹⁰⁷⁷

И поред подршке теорији ремедијалне сецесије у доктрини, има доста аутора који оспоравају ову теорију. На пример, Малколм Шоу (*Malcolm Shaw*) сматра да је заснивање теорије ремедијалне сецесије на *a contrario* тумачењу „оградне клаузуле“ проблематично. Шоу тврди да је недовољно заснивати тако велику промену у тумачењу одређеног принципа на недовољно јасној клаузули, нарочито имајући у виду да се принцип територијалног интегритета и даље сматра суштинским принципом

¹⁰⁷² Franck (1993), 13-14.

¹⁰⁷³ Crawford (2006), 126.

¹⁰⁷⁴ Van der Driest, 114.

¹⁰⁷⁵ C.J. Borgen, "Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination, Secession and Recognition", *ASIL Insights*, 2/2008; P. Hilpold, "The Kosovo Case and International Law: Looking for Applicable Theories", *Chinese Journal of International Law*, 1/2009, 54-56, 60-61; C. Tomuschat, "Secession and Self Determination", *Secession: International Law Perspectives* (M. Kohen ed.), Cambridge 2006, 38-42; G. Wilson, "Self-Determination, Recognition and the Problem of Kosovo", *Netherlands International Law Review*, 2009, 455-481, 480-481; G. Zyberi, "Self-Determination through the Lens of the ICJ", *Netherlands International Law Review*, 56/2009, 429-453, 435-437.

¹⁰⁷⁶ A. Tancredi, "A Normative "Due Process" in the Creation of States through Secession", *Secession International Law Perspectives* (M.G. Kohen (ed.), Cambridge University Press, Cambridge 2006, 187-188.

¹⁰⁷⁷ У овом смислу потребно је поменути један изузетак. На основу косовске декларације независности, Седрик Рунгаерт (*Cedric Rungeert*) и Кристин Грифиоен (*Christine Griffioen*) утврдили су да постоји право на ремедијалну сецесију у савременом међународном праву. Они сматрају да савремено тумачење обичајног међународног права представља основ постојања таквог права, те да пракса држава поткрепљује такво становиште. Вид. C. Rungeert, C. Griffioen, "The Relevance of the Right to Self - Determination in the Kosovo Matter: in Partial response to Agora Papers", *Chinese Journal of International Law*, 3/2009, 573-587.

међународног права и налази се испред „оградне клаузуле“ у Декларацији.¹⁰⁷⁸ Такође, Александра Ксантаки (*Alexandra Xanthaki*) поставља питање „ко је тумач права на самоопредељење“ и тако одређује који народ има право на сецесију, и под којим околностима?¹⁰⁷⁹ Поред аутора који изричито поричу постојање права на сецесију, велики број заузима опрезан став и тврди да је доктрина подељена поводом овог питања.¹⁰⁸⁰

Треба запазити да су критеријуми озбиљног и упорног порицања унутрашњег самоопредељења, дискриминаторног третмана и повреде основних људских права међузависни. Поједини стручњаци сматрају да је дискриминаторни третман одлучујући критеријум.¹⁰⁸¹ При том, овај се третман не ограничава на дискриминацију само по вери, раси или боји коже, већ укључује дискриминацију било које врсте, као што је изражено одредбом Бечке декларације из 1993. године. Међутим, неће било какав случај дискриминације оправдати позивање на ремедијалну сецесију. Став изражен у доктрини је да, ако нема очигледног доказа о тешкој дискриминацији против народа у питању, те да ако постоји шанса да би централна власт државе прекинула дискриминаторну праксу уколико би била упозорена, или ако су доступна правна средства против дискриминације, не би могло да дође до позивања на унилатералну сецесију.¹⁰⁸²

Доктрина запажа да у међународном праву заправо нема правних средстава којима би могло да се оствари право на самоопредељење. Наиме, сматра се да би ремедијална сецесија могла да буде такво средство, те да би гарантовање самоопредељења које не би обухватало условну, квалификовану сецесију, чинило право на самоопредељење „празним словом на папиру.“¹⁰⁸³ Да је квалификована сецесија саставни елемент права на самоопредељење није став који деле сви аутори, али је углавном постигнута сагласност да унилатерална сецесија представља средство *ultimum remedium*.¹⁰⁸⁴

4.6. Ремедијална сецесија у пракси судова и међународних тела

Право на самоопредељење ретко је било предмет разматрања судских и других тела, како на националном тако и на међународном нивоу.¹⁰⁸⁵ Комитет за људска права у више наврата одбацио је захтеве који су се тicali права на самоопредељење гарантовано чланом 1 ППП-а. Ипак, у скоријим случајевима Комитет је опрезно кренуо

¹⁰⁷⁸ Shaw (1997), 483.

¹⁰⁷⁹ Xanthaki A., *Indigenous Rights and United Nations Standards. Self-Determination, Culture and Land*, Cambridge University Press, New York 2007, 14.

¹⁰⁸⁰ Hilpold P., "The Kosovo Case and International Law: Looking for Applicable Theories", *Chinese Journal of International Law*, 1/2009, 47-61, 55-56; Hannum (1993), 42-43; Kohen, 10-11.; Tancredi, 184-188.; Thürer D., Burri T., "Secession", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (R. Wolfrum ed.), Oxford University Press, New York 2009, para.17

¹⁰⁸¹ Murswiek (1993), 26.

¹⁰⁸² *Ibid.*

¹⁰⁸³ *Ibid.*

¹⁰⁸⁴ Raič, 326.; C.Tomuschat, "Secession and Self Determination", *Secession: International Law Perspectives* (M.Kohen ed.), Cambridge 2006, 23-45, 35, 41.

¹⁰⁸⁵ Van der Driest, 121.

да узима у обзир право на самоопредељење приликом тумачења осталих права предвиђених Пактом.¹⁰⁸⁶ МСП такође се опрезно бавио питањем самоопредељења. У овој тачки размотрићемо праксу судова и других тела за заштиту људских права, како бисмо утврдили да ли ова пракса указује на могуће постојање права на ремедијалну сецесију. Напомињемо да се међу одлукама МСП излаже и саветодавно мишљење овог Суда по питању једнострано проглашене независности Косова. Када смо утврђивали постојање обичајног права на ремедијалну сецесију анализирали смо поднеске држава у току саветодавног поступка, тако да се у овој тачки истражује само мишљење са аспекта своје садржине, као и појединачна мишљења судија.

4.6.1. Тела Друштва народа

Случај Оландских острва већ смо разматрали приликом приказа историјског развоја концепта самоопредељења, а у овом контексту истражићемо импликације овог случаја за утврђивање могућег постојања права на ремедијалну сецесију. Овај случај значајан је јер представља један од најранијих у којима се расправља о праву на сецесију као делу права народа на самоопредељење. Као што смо поменули раније, Комитет правника је у свом закључку, између осталог, навео да не постоји право националних група, као таквих, да се одвоје од државе чији су део простим исказивањем воље. Међутим, Комитет је даље опрезно наговестио да није дао мишљење поводом питања да ли би изражена и упорна злоупотреба моћи суверених власти на штету становништва могла дати таквом сукобу међународни карактер.¹⁰⁸⁷ Комисија извештача порекла је постојање било каквог апсолутног овлашћења на сецесију од стране дела становништва државе. Међутим, Комисија је даље закључила да отцепљивање мањине од државе чији је део и њено инкорпорисање у другу државу може да се разматра само као изузетно решење, последње средство кад држави недостаје било воља било моћ да донесе и примени правичне и ефективне гаранције (верске, језичке и политичке слободе).¹⁰⁸⁸

Може се закључити да су оба тела одбацила замисао о самоопредељењу за мањине и националне групе у облику права на унилатералну сецесију. Међутим, оба тела су истовремено прихватиле примењивост принципа самоопредељења у облику отцепљења уколико су наведене групе жртве репресије од стране матичне државе, при чему је унилатерална сецесија тумачена као последње средство. Дакле, у овом случају налазимо корен концепта ремедијалне сецесије.

¹⁰⁸⁶ UN Human Rights Committee, *J.G.A. Diergaardt et al. v. Namibia*, Communication No. 760/1997, UN Doc. CCPR/C/69/D/760/1997 (2000), para. 10.3; доступно на: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2000.07.25_Diergaardt_v_Namibia.htm (17.3.2021.); UN Human Rights Committee, *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication No. 547/1993, UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993 (2000), para. 9.2; доступно на: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/547-1993.html> (25.05.2020.); UN Human Rights Committee, *Gillot v. France*, Communication No. 932/2000, UN Doc. A/57/40 (2002), para. 13.4; доступно на: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2002.07.15_Gillot_v_France.htm (17.3.2021.)

¹⁰⁸⁷ The Aaland Island Question, Report of the Committee of Jurists, LNOJ, Spec. Supp., No. 3, 1920, 5.

¹⁰⁸⁸ The Aaland Islands Question, LN Doc. B7.21/68/106, 1921, 28.

4.6.2. Афричка комисија за људска права

Први случај у којем је Афричка комисија за људска права и права народа разматрала евентуалну повреду права народа на самоопредељење је случај Народног конгреса Катангезеа против Заира (*Katangese Peoples' Congress v Zaïre*).¹⁰⁸⁹

Народни конгрес Катангезеа била је политичка организација која је иступала као представник популације Катанге, региона Заира (како се у то време звала Демократска република Конго) који је покушао да се одвоји од Заира 1960. године. Председник Народног конгреса Катангезеа у име организације поднео је представку Афричкој комисији за људска права и права народа која се тичала повреде самоопредељења. Тражили су, између осталог, признање Народног конгреса као ослободилачког покрета, признање права народа Катанге на отцепљење од Заира, као и обезбеђење повлачења Заира са територије.¹⁰⁹⁰

Афричка комисија најпре је, разматрајући представку, утврдила да је право на самоопредељење изражено чланом 20, став 1 Афричке повеље примењиво на случај у питању. Према Комисији, самоопредељење може да се примени преко, на пример, „независности, самоуправе, федерализма, конфедерализма, унитаризма или било којег другог облика односа који је у складу са жељама народа.“¹⁰⁹¹ Дакле, Комисија је препознала постојање како унутрашњег тако и спољашњег вида самоопредељења. Комисија је истакла и важност принципа суверенитета држава и територијалног интегритета, те указала да има обавезу да подржи суверенитет и територијални интегритет Заира, који је био члан Организације афричког јединства (данас: Афричке Уније) и уговорница Афричке Повеље. Комисија је потом утврдила следеће:

„У недостатку конкретних доказа повреда људских права до тачке да треба довести у питање територијални интегритет Заира, као и у недостатку доказа да је народу Катанге порицано право на учешће у власти као што је зајемчено чланом 13, став 1 Афричке Повеље, Комисија је мишљења да је Катанга обавезна да примени онај облик самоопредељења који је у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Заира.“¹⁰⁹²

Тако, будући да је народ Катанге тврдио да им је повређено право на самоопредељење, али нису улазили дубље у навођење повреде осталих права предвиђених Повељом, Комисија је утврдила да њихово право на самоопредељење мора да се примењује у оквиру матичне државе. Тиме је одбијена представка Народног конгреса Катангезеа.

Ипак, из наведене одлуке Комисије јасно је да територијални интегритет Заира није апсолутан, те да може да се угрози под одређеним околностима. Тумачећи одлуку *a contrario*, закључује се да би народ Катанге имао право на ремедијалну сецесију да је доказана: 1) озбиљна повреда људских права; 2) повреда права на унутрашње самоопредељење. Како докази за овакве околности нису представљени у овом случају,

¹⁰⁸⁹ The African Commission on Human and Peoples Rights, *Katangese Peoples' Congress v Zaïre*, Comm. no. 75/92, 1995.

¹⁰⁹⁰ *Katangese Peoples' Congress v Zaïre*, para.1.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*, para.4.

¹⁰⁹² *Ibid.*, para.6.

Комисија је закључила да народ Катанге мора да примени самоопредељење у оквиру Заира, дакле његов унутрашњи вид. Отуда, у наведеној одлуци Комисије имплицитно се признаје постојање права на ремедијалну сецесију.¹⁰⁹³

Неколико година након што се бавила питањем права на самоопредељење у случају Народног конгреса Катангезеа против Заира, Афричка комисија за људска права и права народа поново је разматрала ово право у случају Кевин Нгванга Гумне и сви против Камеруна (*Kevin Ngwanga Gumne et al. v. Cameroon*).¹⁰⁹⁴

У предмету Гумне и сви против Камеруна, четрнаест појединаца поднело је представку против Камеруна пред Афричком комисијом у своје име и у име народа регије Јужног Камеруна. Након Првог светског рата, овај део Републике Камерун постао је територија којом су управљали Британци под мандатним системом Лиге народа, док је преостали део територије био под француском влашћу. Након завршетка Другог светског рата, обе територије претворене су у територије под старатељством на основу старатељског система УН. По стицању независности Републике Камерун 1960. године, одржан је плебисцит од стране УН на којем су житељима Јужног Камеруна понуђене две могућности: прикључење Нигерији или Камеруну. Иако су се определили за другу опцију, у представци поднетој Афричкој комисији наводи се да је на плебисциту занемарана трећа могућност – независност и сувереност за Јужни Камерун. Према подносиоцима представке, око деведесетдевет процената житеља наведене регије давало је предност независности у односу на две опције понуђене плебисцитом. Зато се наводи да је пропуст Републике Камерун да понуди „трећу алтернативу“ негативно утицао на остварење права народа Јужног Камеруна на самоопредељење. Даље, у представци се такође наводи да је Република Камерун систематски кршила људска права неколико појединаца.¹⁰⁹⁵

У представци се наводи повреда права на самоопредељење на основу члана 20 Афричке повеље.¹⁰⁹⁶ У том смислу, подносиоци представке наводе да „незаконита и присилна анексија и колонијална окупација“ Јужног Камеруна од стране Републике Камерун представља повреду ове одредбе.¹⁰⁹⁷ Такође се указује на дистинктивност народа Јужног Камеруна као последице британске управе. То је довело до употребе енглеског језика, *common law* правне традиције и различитог образовног и управног система у односу на франкофонску Републику Камерун.

Потом се поставило питање права на самоопредељење народа Јужног Камеруна. Комисија је дешавања у Јужном Камеруну разматрала само након ступања на правну снагу Афричке повеље о људским правима, нарочито након уставних конференција 1993. и 1994. године, те референдума о независности 1995. године. Афричка комисија значајно место у својим разматрањима дала је случају Народног конгреса Катангезеа против Заира. У складу са својим закључивањем у том случају, Афричка комисија запазила је да је дужна да одржава територијални интегритет држава уговорница Афричке повеље те стога не може да дозволи или подстакне сецесионистички акт народа Јужног Камеруна.¹⁰⁹⁸ Комисија је поновила да право на

¹⁰⁹³ Raič, 330; D.Shelton, „Self-Determination in Regional Human Rights Law: From Kosovo to Cameroon“, *American Journal of International Law*, 60/2011, 60-81, 66; Summers (2014), 266.

¹⁰⁹⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights, *Kevin Ngwanga Gumne et al. v. Cameroon*, Comm. No. 266/2003, 2009.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, para.18.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, paras.162-203.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, para.163.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*, 190.

самоопредељење може да се оствари преко аутономије у оквиру суверене државе, у контексту самоуправе, конфедерације или федерације. Такође је запазила да је камерунска влада у свом поднеску прећутно прихватила да право на (спољашње) самоопредељење може да се примењује у случајевима масовних повреда људских права или ускраћивању права на учествовање у јавним пословима, на шта су се подносиоци представке и жалили.¹⁰⁹⁹

Комисија је утврдила да је Република Камерун повредила неколико чланова Афричке повеље, али да би таква повреда представљала основ за позивање на право на самоопредељење из Афричке повеље, потребно је да буду испуњени критеријуми за позивање на сецесију постављени у случају Народног конгреса Катангезеа против Заира. Дакле, морају да постоје:

„конкретни докази о повредама људских права до тачке да територијални интегритет државе чланице треба да се доведе у питање, уз ускраћивање права народа да учествује у власти као што је зајемчено чланом 13, став 1.“

Афричка комисија овог пута није користила *a contrario* тумачење како би се установила подршка постојању унилатералне сецесије, већ је само применила критеријуме из случаја Катанга. Из тога закључујемо да је у том тренутку постојало уверење да народ има на основу ових критеријума право да се позове на сецесију, која заправо представља ремедијалну сецесију иако се изричито не помиње под тим називом, али суштински то представља. Сама Комисија утврђује:

„да би повреде људских права представљале основ за вршење права на (спољашње) самоопредељење према Афричкој повељи, треба да прођу тест постављен у случају Катанга.“¹¹⁰⁰

Афричка комисија даје предност заштити територијалног интегритета и праву на унутрашње самоопредељење, али даје велики значај и политичким правима из члана 13 Афричке повеље, те се народу који је тешко угњетаван право на унутрашње самоопредељење преображава у овлашћење на унилатералну сецесију од постојеће државе.¹¹⁰¹

4.6.3. Европски суд за људска права

У случају Луизиду против Турске (*Loizidou v. Turkey*)¹¹⁰² Европском суду за људска права није изричито тражено да се изјасни о праву народа на самоопредељење. Луизиду против Турске обично се наводи као кључна одлука за положај и права избеглица које желе да се врате својим бившим домовима и имањима. Тужилац, госпођа Титина Луизиду, била је Кипранка истерана из своје куће у Киренији када је Турска извршила инвазију на Републику Кипар 1974. године. Годинама је покушавала

¹⁰⁹⁹ *Ibid.*, 191.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*, para.194.

¹¹⁰¹ Shelton, 70.

¹¹⁰² European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, Judgment (Merits), 18 December 1996.

да поврати изгубљени посед, али јој је, као грчкој Кипранки, био ускраћен приступ северном делу Кипра окупираном од стране турских снага.¹¹⁰³

Суд је закључио да је Турска одговорна за повреду власничких права у северном делу Кипра, јер су турске снаге ефективно контролисале ту територију.¹¹⁰⁴ За утврђивање постојања права на ремедијалну сецесију од значаја су издвојена мишљења двојице судија – Вилдхабера (*Wildhaber*) и Рисдала (*Ryssdal*). У свом издвојеном мишљењу којем се прикључио судија Рисдал, судија Вилдхабер заузео је став да Турска не може да тврди да су „турски Кипрани успоставили ТРСК примењујући своје право на самоопредељење, јер нису испуњавали услове за позивање на то право.“¹¹⁰⁵

Напоменуо је да је донедавно, у међународној пракси, право на самоопредељење у практичном смислу изједначено са правом на деколонизацију, али да

*„изгледа да се последњих година јавља консензус да народ може да примени право на (спољашње) самоопредељење ако су њихова права упорно и тешко кршена, или ако уопште нису представљени у централним органима државе или су представљени на недемократски и дискриминаторни начин. Ако је наведени опис тачан, онда је право на самоопредељење средство помоћу којег се могу поново успоставити међународни стандарди људских права и демократије.“*¹¹⁰⁶

Наведено издвојено мишљење значајно је јер указује на стварање консензуса међу међународним стручњацима да право на (спољашње) самоопредељење може да се тумачи као правно средство за народ чија су права упорно и тешко кршена од стране матичне државе. Ипак, не треба ни изводити сувише чврсте закључке из овог мишљења, имајући у виду да судија Вилдхабер није био сасвим уверен у постојање оваквог консензуса, што се види у начину на који је судија пажљиво формулисао своје мишљење („изгледа да се јавља консензус“, „ако је наведени опис тачан“).¹¹⁰⁷

4.6.4. Међународни суд правде

Као референтни случај пред овим Судом имамо саветодавно мишљење поводом усклађености са међународним правом једностране декларације о независности од стране привремених институција самоуправе Косова и Метохије.

¹¹⁰³ Наиме, након скоро деценије сукоба између грчких и турских житеља Кипра, турске снаге окупирале су северни део Кипра након државног удара 1974. године. Након неуспелих преговора између грчких и турских Кипрана, турска област се прогласила Турском Републиком Северни Кипар (ТРСК). Савет безбедности УН усвојио је Резолуцију 541 (1983) којом је, *inter alia*, осуђена декларација о успостављању ТРСК и тражено повлачење свих страних трупа из Републике Кипар. Такође, усвајањем Резолуције 550 (1984) Савет безбедности осудио је све „сецесионистичке радње“, подстицао државе да не признају ТРСК и позвао их да „поштују суверенитет, независност, територијални интегритет, јединство и несврстаност Републике Кипар.“ Мировни предлози УН нису успели, а турски Кипрани су 1985. године на референдуму одобрили устав за ТРСК. Ипак, независност ове територије признала је само Турска. Вид. UN Security Council Resolution 550 (1984) (On Cyprus), UN Doc. S/Res/550 (1984), 11 Мау 1984.; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/67600?ln=en> (25.2.2021.)

¹¹⁰⁴ *Loizidou v. Turkey*, 16.

¹¹⁰⁵ *Loizidou v. Turkey*, Concurring opinion of Judge Wildhaber joined by Judge Ryssdal, para.1.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, para.2.

¹¹⁰⁷ *Van der Driest*, 130.

Саветодавно мишљење МСП о једнострано проглашеној независности Косова било је дуго очекивано, како од страна у питању – Срба и косовских Албанаца – тако и од академске и међународне заједнице која је очекивала да ће ово мишљење расветлити многа значајна правна питања, укључујући и (не)законитост покушаја Косова да се отцепи проглашењем независности од Србије 17. фебруара 2008. године. Иако се може рећи да Суд није испунио ова висока очекивања, његово саветодавно мишљење значајно је приликом утврђивање постојања права на ремедијалну сецесију у међународном праву. Зато ће се најпре размотрити позадина случаја, а затим само саветодавно мишљење као и појединачна мишљења судија.

4.6.4.1. Саветодавно мишљење

Суд је 22. јула 2010. године усвојио саветодавно мишљење, у којем је са десет гласова на према четири закључено да косовска декларација о независности није повредила међународно право.¹¹⁰⁸ Пре него што је разматрао случај са материјалне стране, Суд је морао да превазиђе процедуралне препреке у виду приговора појединих држава да је Генерална скупштина, тражењем саветодавног мишљења по овом питању од Суда, прекорачила своја овлашћења према Повељи УН, јер је Савет безбедности већ поступао у овој ситуацији. Такође, истицало се да је конкретно питање пре политичко него правно по природи, те је Суд требало да одбије давање саветодавног мишљења.¹¹⁰⁹ Након дужег разматрања, Суд је једногласно нашао да има надлежност и да нису представљени разлози због којих не би одговорио на питање.¹¹¹⁰

Суд је затим одлучио да се бави домаћајем и значајем самог питања. Према Суду, *„питање је уско и специфично; тражи се мишљење Суда да ли је декларација независности у складу са међународним правом. Не пита се за правне последице те декларације. Нарочито се не пита да ли је Косово стекло државност. Такође се не пита о ваљаности или правним последицама признања Косова од стране оних држава које су га признале за независну државу.“*¹¹¹¹

Тако, према мишљењу Суда, од њега није тражено да се изјасни да ли у међународном праву постоји овлашћење ентитета у оквиру државе да се од ње унилатерално отцепи и установи нову независну државу. Тиме је Суд направио разлику између конкретног питања и оног које је постављено Врховном суду Канаде у случају сецесије Квебека.¹¹¹² Суд запажа да се од њега не тражи да утврди да ли Косово има позитивно правно овлашћење на сецесију, односно да ли опште међународно право генерално предвиђа такво овлашћење. Примећује се да је могуће да одређени акт, попут једностране декларације независности, не крши међународно право, али да не установљава овлашћење на примену права које предвиђа. Суд закључује да се од њега тражио одговор на ово прво, а не друго питање – заправо, да ли косовска

¹¹⁰⁸ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010; доступно на: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf> (5.3.2021.)

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, paras.24-26.

¹¹¹⁰ *Ibid.*, paras.29-48.

¹¹¹¹ *Ibid.*, para.51.

¹¹¹² *Ibid.*, para.56.

декларација крши међународно право, а не да ли установљава право на једнострану (ремедијалну) сецесију за житеље Косова.¹¹¹³

Суд је затим разматрао законитост декларација независности према општем међународном праву (*lex generalis*).¹¹¹⁴ У том смислу, приметио је да се декларације о независности усвајају вековима и да су само у појединим случајевима довеле до међународног признања независности. Ипак, пракса држава не указује на то да се овим декларацијама крши међународно право. Током друге половине XX века, право на самоопредељење развило се у право на независност за народе колонијалних и несамоуправних територија. Неколико држава током поступка нашло је да се забрана унилатералних декларација о независности прећутно изводи из принципа територијалног интегритета.¹¹¹⁵ Суд је утврдио да је „*подручје принципа територијалног интегритета ограничено на сферу односа између држава*.“¹¹¹⁶ Тако, у конкретном случају, територијални интегритет Србије није повређен, будући да је независност Косова прогласио недржавни ентитет у оквиру граница државе. Са једне стране, овакво схватање Суда могло би да се назове конзервативним, имајући у виду све значајнију улогу недржавних ентитета у савременом међународном праву. Ипак, схватање да радње недржавних ентитета нису ограничене принципом територијалног интегритета истовремено може да се означи и као веома прогресивно, јер се чини да отклања традиционално главну препреку за примену унилатералне сецесије.¹¹¹⁷

У сваком случају, многи сматрају да Суд није требало да заузме овако формалистички став приликом разматрања питања Генералне скупштине јер је пропуштена прилика да се дубље размотре питања самоопредељења и ремедијалне сецесије. Тако, судија Сима у својој декларацији¹¹¹⁸ примећује да тумачење питања од стране Суда представља застарело виђење међународног права, јер изгледа да примећује тзв. Лотус принцип у конкретном случају.¹¹¹⁹ Судија је приметио да су се многи учесници поступка, укључујући и ауторе декларације, позивали на аргументе који се односе на право на самоопредељење и питање ремедијалне сецесије. Како су питања самоопредељења и/или ремедијалне сецесије значајна у контексту решавања ширег спора на Косову и у свеобухватном разматрању свих аспеката усклађености декларација о независности са међународним правом,¹¹²⁰ судија сматра да питање постављено од стране Генералне скупштине заслужује опширнији одговор, којим би се размотрила како пермисивна тако и прохибитивна правила међународног права.¹¹²¹

¹¹¹³ *Ibid.*

¹¹¹⁴ *Ibid.*, paras.78-84.

¹¹¹⁵ *Ibid.*, 80.

¹¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹¹⁷ Van der Driest, 146.

¹¹¹⁸ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Declaration Judge Simma, paras.1-5; доступно на: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-03-EN.pdf> (5.3.2021.)

¹¹¹⁹ Према овом принципу, суверене државе могу да се понашају како желе све док не крше изричиту забрану. Порекло принципа је у поступку пред Сталним судом међународне правде који се водио између Француске и Турске. Вид. J.P.Grant, J.Craig Barker, *Encyclopedic Dictionary of International Law*, Oxford 2009, 353.

¹¹²⁰ *Ibid.*, para.6.

¹¹²¹ *Ibid.*, para.7.

4.6.4.2. Појединачна мишљења судија

Иако већина судија није пружила званично тумачење права на самоопредељење и сецесију у случају Косова,¹¹²² неколико судија сматрало је значајним да размотре међународну норму о самоопредељењу. У својим издвојеним мишљењима, судије Триндаде (*Trindade*) и Јусуф (*Yusuf*) преузели су свеобухватно тумачење права на самоопредељење.

У свом дугом издвојеном мишљењу, судија Триндаде тврди да је „*принцип самоопредељења преживео деколонизацију, да би се у данашње време сучелио са новим и насилним испољавањима систематског угњетавања народа.*“¹¹²³ Наводи да ниједна држава не може да се позива на територијални интегритет да би починила злочине (попут тортуре, етничког чишћења, или масивног присилног премештања становништва): „*ниједна држава не може да користи територију да би уништила становништво [...] држава постоји ради људских бића, а не обрнуто.*“¹¹²⁴

Према судији Триндаду, „*влада државе која себе увлачи у озбиљне и систематске повреде људских права престаје да представља народ или становништво које су жртве тих повреда.*“¹¹²⁵ Дакле, судија Триндаде наглашава хуманитарни аспект међународног права и дужност државе према житељима њене територије. Иако нигде у свом мишљењу не помиње изричито право на ремедијалну сецесију, поједине елементе овог права можемо наћи имплицитно у његовим наводима. Ипак, не може се рећи да судија Триндаде непобитно заступа теорију ремедијалне сецесије – не само зато што не помиње изричито такво право, већ и зато што се из његових навода не може закључити да народ који је жртва повреде људских права има право да се отцепи од матичне државе у таквом случају. Триндаде говори о томе да влада која крши људска права својих житеља *престаје* да представља тај народ, али не каже ко онда има право да представља народ у питању. Из његових навода не видимо шта је правни лек за повреде људских права житеља одређене државе – да ли је то самоуправа народа, или замена владе која угњетава своје становништво новом, легитимном владом. Триндаде није порицао да би владу која крши људска права могла да замени нова влада која поштује људска права, и која би отуда имала легитимитет да представља народ. Међутим, то је онда уобичајена примена права на унутрашње самоопредељење. У сваком случају, Триндаде је питање правног лека оставио отвореним, те можемо да закључимо да постоје одређени елементи подршке теорији ремедијалне сецесије у његовом мишљењу у мери у којој заступа став да територијални интегритет трпи ограничења у циљу заштите људских права житеља поједине државе, али оно што чини „срж“ наведеног права – примена права на

¹¹²² Треба приметити да је постојала изражена разлика у гледиштима судија, те да је од 14 судија који су гласали (одлука је донета већином 10:4), чак деветоро осетило потребу да се огради од Мишљења Суда или да га званично прокоментарише – двоје судија је доставило посебне изјаве (декларације), четворо су издвојили мишљење, а троје су доставили одвојено мишљење. Неслагање се огледало по разним питањима, од тога да ли је Суд уопште требало да достави Мишљење, преко замерки на начин рада, до саме садржине и закључка Мишљења. Вид. Кривокапић (2020), 236-237.

¹¹²³ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Separate Decision of Judge A.A. Cançado Trindade, 403, para.175; доступно на: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-08-EN.pdf> (5.3.2021.)

¹¹²⁴ *Ibid.*, para.176.

¹¹²⁵ *Ibid.*, para.180.

спољашње самоопредељење у виду сецесије – није садржано у Триндадином мишљењу.

Судија Јусуф заузео је мало другачији приступ у разматрању права на самоопредељење у односу на судију Триндаду. Он признаје да „у међународном праву не постоји опште позитивно право које овлашћује све етнички или расно дистинктивне групе у оквиру постојећих држава да истакну захтев за сопственом државом“, али даље тврди да постоји специфично право на спољашње самоопредељење које међународно право признаје у корист народа несамоуправних територија и народа под страним потчињавањем, доминацијом и искоришћавањем.¹¹²⁶ Тако, расно или етнички дистинктивна група нема право на унилатералну сецесију само на основу жеље да има сопствену државу, јер у супротном принцип територијалног суверенитета и интегритета држава не би ништа значило, што би изазвало хаос у међународним односима.

Међутим, према судији Јусуфу, у случају да је таквој групи ускраћено право на унутрашње самоопредељење и да је изложена „дискриминацији, прогањању и тешким повредама људских права или хуманитарног права“ – право на самоопредељење могло би, у изузетним околностима, да представља основ за захтев за сопственом државом.¹¹²⁷ Судија Јусуф сматра да је оваква изузетна ситуација поменута у „оградној клаузули“ Декларације о пријатељским односима. Слично присталицама теорије о ремедијалној сецесији, судија Јусуф сматра да је потребно испуњење одређених критеријума како би се утврдило да ли постоји изузетан случај који би могао да оправда захтев за применом спољашњег самоопредељења, попут постојања дискриминације народа, прогањања на расној и етничкој основи или ускраћивања аутономних политичких структура и приступа влади.¹¹²⁸ Судија Јусуф такође сматра да би додатни критеријум за утврђивање изузетних околности датог случаја могла да буде одлука Савета безбедности УН да интервенише. Међутим, није довољно да постоје само ове околности – потребно је да најпре буду исцрпљена сва средства за остваривање унутрашњег самоопредељења.¹¹²⁹ Иако је судија Јусуф, за разлику од већине судија, изгледа био убеђен у постојање права на спољашње самоопредељење у виду ремедијалне сецесије, треба запазити да није усвојио мишљење о томе може ли ово право да се примени у конкретном случају Косова. Такође, није указао на друге случајеве могуће примене овог права, па његова разматрања у корист права на ремедијалну сецесију остају теоријска у основи.¹¹³⁰

Такође, кратко разматрање заслужује и одвојено мишљење судије Короме (*Koroma*). Насупрот напред наведеним мишљењима тројице судија, судија Короме одбацио је постојање (ремедијалног) права на унилатералну сецесију у међународном праву. Према њему, став да међународно право нити дозвољава нити забрањује унилатералне декларације независности има смисла само ако се тиче декларација независности уопште, али питање које је постављено Суду није хипотетичко питање, већ конкретно питање које се тиче конкретне унилатералне декларације независности

¹¹²⁶ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Separate Opinion Judge Yusuf, para.10; доступно на: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-09-EN.pdf> (5.3.2021.)

¹¹²⁷ *Ibid.*, para.11.

¹¹²⁸ *Ibid.*, para.16.

¹¹²⁹ *Ibid.*

¹¹³⁰ Van der Driest, 152-153.

усвојене у конкретним чињеничним и правним околностима.¹¹³¹ Корома затим примећује следеће - да је Суд применио правила и принципе међународног права, уместо што је избегао да непосредно одговори на питање Генералне скупштине, морао би да закључи да унилатерална декларација од стране Привремених институција Косова представља сецесију и да није у складу са међународним правом. Питање постављено Суду тицало се „*правног питања које је захтевало правни одговор*“, те је Суд требало да одговори на њега уместо што га је избегао. Према судији Короми,

„[...] унилатерална декларација независности од стране Привремених институција самоуправе Косова представља сецесију и није у складу са међународним правом. Унилатерална сецесија територије постојеће државе без пристанка те државе, као што је у случају који се разматра, питање је међународног права.“¹¹³²

У том смислу, судија Корома наглашава да међународно право штити принцип територијалног интегритета држава, који је један од суштинских принципа међународног правног поретка.¹¹³³ Судија, између осталог, наводи Принцип V, члан 7 Декларације о пријатељским односима за потврду свог аргумента:

„*Ништа у претходним члановима неће бити тумачено као да овлашћује или подстиче било какву акцију која би имала за циљ да разори или угрози, потпуно или делимично, територијални интегритет и политичку независност суверене и независне државе.*“¹¹³⁴

Зачуђујуће је да судија није навео преостали део реченице „оградне клаузуле“, која управо многим правним стручњацима представља основ постојања права на ремедијалну сецесију. Ова чињеница донекле слаби Коромин аргумент јер се чини да је судија једноставно пренебрегнуо да се осврне на схватања многих теоретичара да постоје околности у којима долази до „узмицања“ принципа заштите територијалног интегритета пред правом народа на самоопредељење.

На крају, може да се закључи да, иако су поједине судије изричито или прећутно прихватиле постојање квалификованог права на унилатералну сецесију, а један судија је изричито одбацио постојање таквог права, мишљење већине судија поводом законитости косовске декларације независности није открило подршку таквој тези. Суд је одлучио да се не разматра питања самоопредељења и ремедијалне сецесије, сматрајући да то излази из оквира захтева за саветодавним мишљењем. Ипак, Суд је запазио да декларације држава које су учествовале у поступку откривају супротстављена мишљења о овим питањима. То све указује да је у конкретном случају ипак било од велике важности да се размотре концепти самоопредељења и ремедијалне сецесије, те је штета што је Суд заузео формалистички приступ и пропустио да разјасни недоумице око ових веома важних питања. Међутим, овакав опрезан став Суда може да буде и показатељ (поред очигледне тежње да се избегну политичке последице које би донело разматрање ових питања) да је ремедијална сецесија концепт који још увек није задобио подршку међународне заједнице.

¹¹³¹ ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Dissenting Opinion of Judge Koroma, para.20; доступно на: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-02-EN.pdf> (5.3.2021.)

¹¹³² *Ibid.*

¹¹³³ *Ibid.*, para.21.

¹¹³⁴ *Ibid.*, para.22.

4.7. Закључак

У овом поглављу разматрали смо изворе из члана 38 Статута МСП у циљу налажења основа права на ремедијалну сецесију у међународном праву.

Прегледом међународних инструмената дошли смо до закључка да право на ремедијалну сецесију нема утемељење у међународном уговорном праву. Самоопредељење се помиње само у два члана Повеље, из чега не можемо да разлучимо ни праву сврху самоопредељења, онако како су га творци Повеље замислили, а камоли да ли оно садржи право на сецесију. Ни припремни радови на изради Повеље не пружају нам путоказ у том смеру. Исто можемо да кажемо и за пактове о људским правима, а посебно је индикативно што су се многе државе противиле укључивању концепта самоопредељења у пактове, што сазнајемо на основу припремних радова на изради пактова.

Поред уговора или конвенција, обичаји представљају главни извор међународног права. Понашање држава по одређеном питању твори обичај ако садржи два елемента – праксу и свест о правној обавезности (*opinio iuris*) таквог понашања, те је било потребно испитати присуство оба ова елемента како бисмо утврдили постојање обичајне норме о ремедијалној сецесији. У контексту утврђивања постојања права на ремедијалну сецесију у обичајном праву, разматрана су гледишта држава поводом косовске декларације независности како би се установио *opinio iuris* у погледу постојања права на ремедијалну сецесију. Најпре су изложена општа гледишта држава пред Генералном скупштином и Саветом безбедности поводом косовске декларације независности.

Из усмених и писаних излагања држава утврђено је да, иако се поједине државе позивају на доктрину ремедијалне сецесије, највећи број држава ипак је одбацио могућност постојања таквог овлашћења. Зато, највише што можемо да кажемо је да постоје трагови *opinio iuris*-а о праву на ремедијалну сецесију, али из излагања држава и аргумената које су користиле да поткрепе своје ставове не можемо да извучемо закључак о постојању чврстог уверења међународне заједнице у присуство овлашћења на сецесију у изузетним околностима.

Као што је раније већ објашњено, у погледу испољавања праксе држава разматрани су како њихови материјални (физички), тако и вербални акти. Тако, као материјални акти који творе праксу држава сматрани су успешни покушаји једностране сецесије у облику ремедијалног средства, док се у вербалне акте убрајају изјаве држава поводом законитости одређених покушаја једностране сецесије.¹¹³⁵ Већ је напоменуто да се у сваком појединачном случају цени међусобни однос материјалних и вербалних аката, и то тако што се, у случају да је једна врста акта слабије изражена, другој врсти придаје већа вредност. У погледу једностране сецесије нема довољно праксе држава, будући да се, иако широм света постоји десетак сецесионистичких покрета, покушаји отцепљења – било успешни или неуспешни – не дешавају на регуларној основи. Како постоји релативно оскудна физичка активност држава у погледу једностране сецесије, оправдано је да се придаје већа вредност вербалним актима у односу на физичке акте држава.

¹¹³⁵ Тако и: Van der Driest, 290.

Поставља се питање да ли је пракса држава у погледу једностране сецесије довољна за настанак обичајне норме о праву на ремедијалну сецесију. Другим речима, да ли је доступна пракса држава – како физичка тако и вербална – униформна, довољно распрострањена и репрезентативна? Као што је изложено у раду, настанак појединих држава навођен је као пример примене права на ремедијалну сецесију. То је био случај са Бангладешом, Еритрејом, балтичким републикама, Косовом. Отцепљење Хрватске и Словеније такође се наводе као примери примене права на ремедијалну сецесију, и о случају ових држава расправљаће се у поглављу у којем се разматра распад СФРЈ. Од наведених случајева, у раду је констатовано да само Бангладеш и Косово представљају примере једностране сецесије. Поред тога што су једностране, сецесије ових ентитета могле би да представљају и примере ремедијалне сецесије, имајући у виду угњетавање и повреду људских права који су се дешавали на њиховим територијама. Тако се може закључити да сецесије ових ентитета творе релевантну физичку праксу држава у контексту утврђивања постојања права на ремедијалну сецесију.

Међутим, такође је утврђено да се из реакције међународне заједнице не може закључити да ли су државе које су признале независност ових ентитета то учиниле из уверења да им је припадало право на ремедијалну сецесију. Саветодавни поступак пред МСП поводом једностране декларације независности Косова представљао је прилику да државе изнесу своја гледишта о постојању права на ремедијалну сецесију. Утврђено је да је том приликом осам држава сматрало да је покушај Косова да се отцепи од Србије законит на основу права на сецесију као последњег правног средства у случају угњетавања и тешких повреда људских права којима су били изложени косовски Албанци под режимом Слободана Милошевића.¹¹³⁶ Међутим, оваква вербална пракса држава је ограничена и везана само за случај Косова, будући да у контексту осталих случајева није било сличних изјава држава о законитости покушаја сецесије. Тако, у случају сецесије Бангладеша и Еритреје констатовано је да је примаран мотив за признање ових ентитета од стране међународне заједнице био пристанак њихових матичних држава на отцепљење, а не угњетавање и повреда људских права житеља наведених територија.

Из наведеног можемо да закључимо да је пракса држава у погледу једностране сецесије ван контекста деколонизације оскудна, те није довољна за постојање обичајне норме о праву на ремедијалну сецесију.

Као што је већ наведено, државе које су одбациле постојање права на ремедијалну сецесију користиле су две врсте аргумената: недостатак доказа о признању постојања таквог права од стране међународне заједнице, као и предност коју треба дати принципу заштите територијалног интегритета држава. Један број држава сматрао је да је међународно право неутрално по питању сецесије, што је тврдња која се може уврстити у прећутно одбацивање права на ремедијалну сецесију.

За утврђивање *opinio iuris*-а у контексту утврђивања постојања права на ремедијалну сецесију од значаја су и други извори, попут изјава током дебата о Косову у Савету безбедности и Генералној скупштини, као и међународне реакције на остале покушаје сецесије о којима је дискутовано у овом поглављу. Разматрањем наведених извора може се закључити да, иако не можемо да говоримо о томе да је установљен *opinio iuris* да у позитивном међународном праву *не постоји* право на ремедијалну сецесију, свакако не постоји чврсто формирано правно уверење међународне заједнице о постојању таквог права. Одговори држава на покушаје сецесије пре одражавају

¹¹³⁶ У питању су Албанија, Ирска, Јордан, Немачка, Пољска, Финска, Холандија и Швајцарска.

традиционални приступ праву на самоопредељење, којим се штити суверенитет државе и искључује могућност сецесије без пристанка матичне државе.

На почетку поглавља објаснили смо да по новијим приступима слабије изражена пракса држава може да се превазиђе *opinio iuris*-ом који изражава чврсто уверење међународне заједнице по одређеном питању. Ипак, ни следећи овај приступ не бисмо могли да закључимо да је субјективни елемент довољно изражен како би допунио оскудно присуство материјалног елемента. Приказали смо да су се државе ретко изјашњавале о питању постојања права на унилатералну сецесију, и тек је случај Косова пружио прилику државама да истакну своја гледишта о евентуалном постојању ремедијалне сецесије. Међутим, поступак пред МСП у случају Косова такође је показао да су у мањини државе које тврде да такво право у међународном праву постоји. Такво стање ствари далеко је од чврстог уверења међународне заједнице о томе да постоји правно овлашћење на сецесију у ремедијалним околностима.

Како је утврђено да је пракса држава оскудна, те да није утврђено постојање *opinio iuris*-а о постојању права на ремедијалну сецесију, закључујемо да у позитивном међународном праву не постоји обичајно право на ремедијалну сецесију.

Даљу потрагу за правним основом ремедијалне сецесије наставили смо истраживањем тзв. помоћних извора међународног права. Разматрањем општих принципа међународног права може да се закључи да ови извори права указују на могуће постојање права на ремедијалну сецесију, али не пружају дефинитиван одговор о постојању оваквог права. Утврђено је да принцип заштите територијалног интегритета треба да се узме у обзир приликом тумачења и примене права на (спољашње) самоопредељење и *vice versa*, као и да примена уравнотеженог приступа у разматрању односа права на самоопредељење и принципа заштите територијалног интегритета може да представља основ за позивање на ремедијалну сецесију. Приликом разматрања ком принципу треба у конкретном случају дати предност, потребно је узети у обзир бројне чиниоце, као што су и регионални мир и стабилност.

Утврђено је да приликом разматрања постојања права на ремедијалну сецесију у општим принципима, принцип *uti possidetis* није од значаја јер се односи на територијално ограничење остваривања права на самоопредељење одређеног колективитета који поседује право на отцепљење. Према томе, принцип *uti possidetis* нити забрањује нити допушта остваривање самоопредељења у облику сецесије.

Како је Касезе запазио да је једно од три могућих метода примене самоопредељења и његова примена у ситуацији која није покривена специфичним правилом, отворила се могућност да се испита и примена општег принципа самоопредељења као основа за позивање на право на ремедијалну сецесију. Утврђено је да иако не би било нелогично закључити да је неиспуњење обавезе да се обрати пажња на слободно изражену вољу народа, што представља садржину принципа самоопредељења, довољан основ за позивање на отцепљење од државе која своју обавезу није испунила, сама природа самоопредељења као „лабавог“, координирајућег принципа, чини превише екстензивним закључивање по тој линији.

Прегледом доктрине међународног права можемо да закључимо да постоји тренд признања постојања права на ремедијалну сецесију, али не може се рећи да је такав тренд општеприхваћен. Спорно је како само постојање права на ремедијалну сецесију, тако и критеријуми потребни за позивање на такво право. Као што је Тодић приметио, „теоријска објашњења којима се покушава установити право на тзв. корективну

сецесију имају већим делом елементе вредносног, а мање правног утемељења.¹¹³⁷ Стога је потребно наставити анализу извора права побројаних у члану 38 Статута МСП у потрази за могућим основом права на ремедијалну сецесију.

Након разматрања праксе судских тела у случајевима који су се тикали примене права на (спољашње) самоопредељење, могло би да се закључи да се у одлукама ових тела могу наћи трагови подршке постојању права на квалификовану, ремедијалну сецесију. Иако се у овим одлукама није детаљно разматрало који су услови примене права на ремедијалну сецесију, оно што им је заједничко јесте утврђивање да су тешке повреде људских права и осујећење примене унутрашњег самоопредељења разлози који оправдавају примену једностраног отцепљења.

Међутим, треба запазити да ниједна одлука или мишљење не установљава изричито право на ремедијалну сецесију, иако то чине поједине судије у својим издвојеним и одвојеним мишљењима. У овом тренутку, највише што можемо рећи јесте да у судским одлукама и мишљењима постоје *трагови* постојања права на ремедијалну сецесију.¹¹³⁸

Истраживањем наведених извора међународног права долазимо до закључка да постоје одређени елементи, назнаке концепта ремедијалне сецесије. Ипак, то је највише што у овом тренутку можемо да кажемо, јер ремедијална сецесија као правно овлашћење, као саставни део права на спољашње самоопредељење које би се активирало у извесним околностима, нема основа у међународном праву.

¹¹³⁷ Д.Тодић, „Између „права“ на унилатералну неколонијалну сецесију и територијалног интегритета држава – правне празнине и теоријска објашњења“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), 157-184, 178.

¹¹³⁸ Тако и R.Levinskas, "Whether there is a right to remedial secession under international law?", *Teisės apžvalga*, 2/2019, 44-67, 50-51.; J.Vidmar, "Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice", *St Antony's International Review*, 1/2010, 37-56, 40.; Van der Driest, 154-155; Са друге стране, Раич сматра да се у пракси судова и других тела може пронаћи основ постојања (квалификоване) сецесије. Вид. Раић, 328.

5. САМООПРЕДЕЉЕЊЕ У КОНТЕКСТУ РАСПАДА СФРЈ

У наставку ће бити истражена примена права на самоопредељење у специфичном контексту распада Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (у наставку: СФРЈ). Наиме, у контексту доктрине ремедијалне сецесије, у литератури се често наводи пример распада СФРЈ.¹¹³⁹ Будући да се ради о правно вишеслојном и сложеном случају, разматрање самоопредељења у оквиру фрагментације СФРЈ захтева темељнију анализу којој се посвећује посебно поглавље овог рада.

5.1. Кратак историјски преглед распада СФРЈ

У овој тачки биће приказан кратак историјски преглед процеса распада СФРЈ, у оквиру којег ће се изложити уставна криза у Југославији и реакција међународне заједнице, као и поступак сецесије појединачних југословенских република.

5.1.1. Уставна криза у Југославији

Уставна криза у Југославији потекла је из спора око будућих политичких односа између савезних република и покрајина. Сматра се да је процес распада СФРЈ започео 1990. године и да се окончао Дејтонским мировним споразумом од 14. децембра 1995. године.

До осамдесетих година федерализам у Југославији претрпео је значајне промене у односу на период од касних четрдесетих година XX века.¹¹⁴⁰ Након Титове смрти, почињу да јачају националистичка осећања етничких заједница Југославије. Тако, 1981. године избијају побуне Албанаца, које представљају прво масовно испољавање национализма још од хрватског националистичког покрета 1971. године.¹¹⁴¹ Албанци су за себе тражили положај конститутивне нације, као и статус аутономне провинције за Косово. Немире су угушиле федералне власти уз подршку свих република. Српском захтеву за реинтеграцијом Косова у Србију противиле су се бројне републике, посебно Словенија. Реинтеграција Косова у Србију постигнута је амандманима на српски Устав фебруара 1989. године и јула 1990. године, чиме је ефективно повучена правна основа за аутономију Косова у оквиру Србије. Распуштен је косовски Парламент и примењена је непосредна власт из Београда.

Убрзо су почеле да се развијају различите концепције о будућности Југославије од стране њених република. Док је Србија тежила већем нивоу централизације, остале републике, пре свега Хрватска и Словенија, сматрале су да је потребно трансформисати Југославију у конфедерацију.¹¹⁴² Током прве половине 1991. године на серији самита председника република поднесени су нацрти који су предвиђали уставно

¹¹³⁹ Van der Driest, 284.

¹¹⁴⁰ Radan, 153.

¹¹⁴¹ A.Pavković, *The Fragmentation of Yugoslavia: Nationalism and War in the Balkans*, 2nd edition, London 2000, 86-87.

¹¹⁴² Radan, 154.

реструктурирање Југославије, које се сводило на поделу Југославије на неколико суверених и независних држава. Председници БиХ и Македоније залагали су се за средње решење између ове две крајње алтернативе – појачане централизације и ефективне дезинтеграције Југославије – које би омогућило успостављање односа променљивог интезитета између република.¹¹⁴³

Током овог периода продубљених политичких тензија међународна заједница почела је да придаје већу пажњу судбини Југославије. Иако су међународни лидери позивали на очување интегритета Југославије и осуђивали сецесионистичке претње, све се завршавало само на реторици. САД су уопштено пружиле подршку очувању територијалне целовитости Југославије, али су истовремено ставиле до знања да неће да се боре за остварење тог циља. Постало је јасно да међународна заједница неће активно интервенисати у југословенској кризи, што су словеначки и хрватски лидери схватили као „зелено светло“ за примену својих сецесионистичких програма.¹¹⁴⁴

У месецима који су претходили хрватском и словеначком објављивању независности, међународна заједница јавно је изразила своје противљење сецесији и подржала је континуирани територијални интегритет Југославије.¹¹⁴⁵ У свом писму премијеру СФРЈ Анте Марковићу од марта 1991. године, председник САД изричито је утврдио да „САД [...] неће охрабривати оне који би да растура земљу.“¹¹⁴⁶ Европска заједница делила је слично гледиште са САД – маја 1991. године послата је висока делегација ЕЗ у Југославију која је подржала интегритет Југославије.¹¹⁴⁷ Такође, у јуну исте године Конференција за безбедност и сарадњу у Европи (КЕБС), чија чланица је била и Југославија, усвојила је изјаву којом је подржала целовитост Југославије.¹¹⁴⁸ СССР је такође подржавао југословенску целовитост. Априла 1991. године, совјетски министар спољних послова запазио је да је територијални интегритет Југославије „један од суштинских предуслова за стабилност Европе.“¹¹⁴⁹

Словеначка и хрватска декларација независности, усвојене у јуну 1991. године, водиле су до рата у Југославији. Први фронт био је у Словенији, али је био краткотрајан и завршио се десет дана касније повлачењем Југословенске народне армије (у даљем тексту: ЈНА). Други фронт био је у Хрватској, где се одиграо много тежи сукоб, завршен прекидом ватре јануара 1992. године. Јуна 1991. године Европски савет усвојио је изјаву којом је потврдио ранију позицију Европске заједнице и КЕБС-а поводом југословенске ситуације. Међутим, поводом декларација независности Европски савет је позвао на мораторијум у трајању од три месеца.¹¹⁵⁰ Дакле, Савет је са једне стране подржавао територијалну целовитост Југославије, али са друге стране оставио је отворену могућност отцепљења Хрватске и Словеније. Ова изјава Савета представља компромисну позицију, и указује на дубоку поделу у оквиру Европске заједнице по питању признања република које желе отцепљење.¹¹⁵¹

¹¹⁴³ Pavković, 125-127.

¹¹⁴⁴ Radan, 155-156.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, 160.

¹¹⁴⁶ Наведено према: A.S.Trbovich, *A Legal Geography of Yugoslavia's Disintegration*, Oxford University Press, New York 2008, 242-243.

¹¹⁴⁷ Radan, 161.

¹¹⁴⁸ Statement on Situation in Yugoslavia, *The Conference on Security and Co-operation in Europe: Analysis and Basic Documents, 1972–1993* (A. Bloed ed.), Dordrecht 1993, 818.

¹¹⁴⁹ Наведено према: Radan, 161.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*

¹¹⁵¹ *Ibid.*

У оквиру Европске заједнице постојала је подела између нпр. Шпаније и Француске, које су биле за одржавање федеративне структуре Југославије, те Немачке и Белгије које су подржавале могуће отцепљење, нарочито Словеније и Хрватске.¹¹⁵² Европска заједница усвојила је и декларацију јула 1991. године, којом се наглашава да новонасталу југословенску кризу треба решити на основу поштовања међународног права, а посебно се наводило „право народа на самоопредељење“ и „територијални интегритет држава.“¹¹⁵³ Овакав приступ поновљен је и у Брионским споразумима из јула 1991. године, који су такође предвиђали успостављање мораторијума од три месеца у односу на примену декларација независности Словеније и Хрватске.¹¹⁵⁴

Августа 1991. године Европска заједница усвојила је Декларацију о Југославији у којој се у односу на Хрватску наводи, између осталог, да је Европска заједница одлучна у намери да не призна промене хрватских граница које би биле извршене силом. Ово је значајна изјава, јер се чини да се њом Хрватска признаје за субјекта међународног права. Такође, њом је разјашњено да се принцип територијалног интегритета не примењује само на међународне границе, већ и на унутрашње федералне границе међународно признате државе.¹¹⁵⁵

Овом Декларацијом такође је успостављена Конференција Европске заједнице о Југославији. За председника Конференције постављен је бивши министар спољних послова Велике Британије лорд Карингтон. Мандат дат лорду Карингтону укључивао је два значајна услова. Као прво, неће се признати независност ниједне од шест југословенских република уколико се не постигне аранжман који би одговарао свим републикама. Друго, неће бити промена граница осим мирољубивим споразумом.¹¹⁵⁶

На сличан начин, КЕБС је септембра 1991. године нагласио да „*нису прихватљиви никакав територијални добитак или промене у оквиру Југославије који су извршени насиљем,*“¹¹⁵⁷ а Савет безбедности такође је поновио ову одредбу о неповредивости југословенских унутрашњих граница у својој резолуцији.¹¹⁵⁸ Европска заједница, САД и СССР усвојиле су октобра 1991. године заједничку декларацију у којој је поново наглашено неприхватање промена граница, како унутрашњих тако и спољашњих, које су извршене силом, те да би се све такве промене „*сматрале неприхватљивим године 1991. у „срцу“ Европе.*“¹¹⁵⁹

Са друге стране, немачке политичке вође су од јула 1991. године преузимали иницијативу у оквиру Европске заједнице како би исходили западњачко признање Хрватске и Словеније. Немачко јавно мишљење било је у корист признања

¹¹⁵² *Ibid.*, 161-162.

¹¹⁵³ EC Declaration on the Situation in Yugoslavia, 5 July 1991, *Yugoslavia Through Documents: From its Creation to its Dissolution* (S.Trifunovska ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1994, 310.

¹¹⁵⁴ Joint Declaration of the EC Troika and the Parties directly concerned with the Yugoslav Crisis (Brioni Accord), 07.07.1991.; доступно на: <https://peacemaker.un.org/croatia-slovenia-serbia-brioni91> (10.3.2021.)

¹¹⁵⁵ Declaration on Yugoslavia, 27 August 1991, *Yugoslavia Through Documents: From its Creation to its Dissolution* Dordrecht, (S.Trifunovska ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 333-334.

¹¹⁵⁶ Наведено према: Radan, 163.

¹¹⁵⁷ Statement on the Cease-Fire in Yugoslavia, 3 September 1991, *The Conference on Security and Co-operation in Europe: Analysis and Basic Documents, 1972-1993* (A. Bloed ed.), Dordrecht 1993, 907.

¹¹⁵⁸ Резолуција 713 Савета безбедности УН, Њујорк, 25. септембар 1991., Преамбула; доступно у: К. Nikolić, V. Petrović, *Rat u Hrvatskoj: Dokumenta Predsedništva SFRJ, Tom III (avgust-oktobar 1991)*, Društvo istoričara Srbije, Beograd 2018, 251.

¹¹⁵⁹ Declaration on Yugoslavia, 18 October 1991, *Yugoslavia Through Documents: From its Creation to its Dissolution* Dordrecht, (S.Trifunovska ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 356.

сецесионистичких република.¹¹⁶⁰ Јуна 1991. године, на састанку шефова држава Европске заједнице, немачки канцелар Кол изнео је став да јединство Југославије не може да се одржава силом.¹¹⁶¹ Септембра 1991. године канцелар Кол и министар спољних послова Геншер (*Genscher*) расправљали су о југословенском случају пред немачким парламентом, говорећи о признању сецесионистичких република на основу права на самоопредељење. Том приликом Геншер је изјавио да „уколико они народи Југославије који желе независност не могу да је остваре преко преговора, признаћемо њихове једностране декларације независности.“¹¹⁶²

Немачко гледиште о томе да се захтев за независношћу југословенских република темељи на праву на самоопредељење одражава се у Декларацији Европске заједнице о ситуацији у Југославији од 6. октобра 1991. године. Према Декларацији „право на самоопредељење свих народа Југославије не може да се примењује изоловано од интереса и права етничких мањина у оквиру појединачних република. То се може постићи једино мирољубивим преговорима због којих се сазива Конференција о Југославији, укључујући њену Арбитражну комисију.“¹¹⁶³

Немачка дипломатска иницијатива у корист сецесионистичких република кулминирала је на састанку министара спољних послова Европског савета децембра 1991. године.¹¹⁶⁴ На овом састанку између осталих докумената усвојена је и Декларација о принципима који се односе на признање нових држава у Источној Европи и у Совјетском Савезу.¹¹⁶⁵ Према овој Декларацији, република које теже признању треба да испуни специфичне услове попут: изјаве да жели да буде признате за независну државу, прихватање Смернице Европске заједнице о признању, прихватање обавезе поштовања људских права националних и етничких мањина, пружање подршке напорима УН и Европске заједнице да реше југословенску кризу. Коначно, држава која жели да буде призната мора да има уставне и политичке гаранције да не претендује на територију суседних држава Европске заједнице.¹¹⁶⁶

Смернице Европског савета о признању, након потврђивања принципа самоопредељења, постављају следеће захтеве као предуслов за признање југословенских република.¹¹⁶⁷

— поштовање одредаба Повеље УН, Завршног Хелсиншког акта и Париске повеље, посебно у односу на владавину права, људска права и демократију;

— гарантовање права етничких и националних мањина;

¹¹⁶⁰ Radan, 164.

¹¹⁶¹ *Ibid.*

¹¹⁶² M.Libal, *Limits of Persuasion: Germany and the Yugoslav Crisis, 1991–1992*, Westport, CT, Praeger, 1997, 44-45.

¹¹⁶³ EC Declaration on the Situation in Yugoslavia, 6 October 1991, *Yugoslavia Through Documents: From its Creation to its Dissolution*, (S.Trifunovska ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 351-352.

¹¹⁶⁴ Детаљно о овом састанку видети у: Libal, 83-85.

¹¹⁶⁵ Declaration Concerning the Conditions for Recognition of New States, 16 December 1991, *Yugoslavia Through Documents: From its Creation to its Dissolution*, (S.Trifunovska ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, 431-432.

¹¹⁶⁶ Овај последњи услов убачен је да би се умирила страховања Грчке због наводних територијалних захтева Македоније према Грчкој Македонији.

¹¹⁶⁷ Declaration on the Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union, 16 December 1991; доступно на: <https://english.dipublico.org/629/declaration-on-yugoslavia-extraordinary-epc-ministerial-meeting-brussels-16-december-1991/> (10.3.2021.)

— поштовање неповредивости свих граница, које могу да се мењају једино мирољубивим споразумом;

— посвећеност томе да се сва питања која се односе на сукцесију држава и регионалне спорове реше споразумно или арбитражом;

— прихватање свих важећих споразума у вези са разоружавањем и нуклеарном непролиферацијом, као и у вези са безбедношћу и регионалном стабилношћу.

Сваки захтев за признањем који прими Европски савет прослеђивао се Арбитражној комисији Мировне конференције о Југославији на челу са француским правником Робертом Бадинтером. Ова комисија, позната као Бадинтерова арбитражна комисија, установљена је у складу са Декларацијом Савета министара Европске економске заједнице од 27. августа 1991. године. Бадинтерова комисија била је део оквира Конференције о Југославији са задатком да разреши тешкоће између „релевантних ауторитета“.¹¹⁶⁸ Састојала се од пет чланова, који су били председници уставних судова држава чланица Европске заједнице. Одлуку о успостављању Бадинтерове комисије касније су прихватиле и САД и СССР.

Бадинтерова комисија требало је да достави препоруке до састанка Европске заједнице јануара 1992. године, на којем је требало донети одлуке о признању. Захтеве за признањем упутиле су Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина и Македонија. Србија и Црна Гора нису упутиле захтеве јер су се сматрале правним сукцесорима Југославије.¹¹⁶⁹

Декларација Европске заједнице из 1991. године означавала је формални преокрет у политици међународне заједнице од инсистирања на одржању територијалне целовитости Југославије према одобравању отцепљења, додуше ограниченог на унутрашње границе југословенских република.¹¹⁷⁰ Раич примећује да је разлог за одуговлачење са међународним признањем Хрватске и Словеније до почетка 1992. године брига око унутрашње политичке ситуације у СССР-у крајем 1991. године.¹¹⁷¹ Сматрало се да ће признање сецесионистичких захтева република у оквиру СФРЈ имати значајне негативне последице за дешавања у СССР-у. Међутим, ситуација се драстично променила након совјетског признања независности балтичких држава 6. септембра 1991. године. Чланице Европске заједнице тако су, ослобођене страха од успостављања могућег преседана за Совјетски Савез, заузеле повољније становиште према признању Хрватске и Словеније, мада је било спорова око временски погодног тренутка признања.¹¹⁷²

У наставку ће бити приказан кратак преглед поступка отцепљења југословенских република.

¹¹⁶⁸ Joint Statement, 3 September 1991, *Bulletin of the EC*, 24 (1991), no. 9, 63, 1.4.2.; доступно на: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e4a7abf1-9ca9-4588-951e-a68bc3e3c672> (10.3.2021.)

¹¹⁶⁹ Radan, 166.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*

¹¹⁷¹ Raič, 354.

¹¹⁷² *Ibid.*

5.1.2. Поступак сецесије република и реакција међународне заједнице

У овој тачки најпре ће бити представљени поступци отцепљења југословенских република, а затим ће се изложити и анализирати закључци Бадинтерове арбитражне комисије поводом ових сецесија.

5.1.2.1. Отцепљење Словеније

Корене словеначких националистичких тежњи можемо да испратимо од Другог светског рата. Прво испољавање национализма у периоду након Другог светског рата десило се средином шездесетих година. На Шестом конгресу Савеза комуниста Словеније 1968. године говорило се о словеначком суверенитету и државности.¹¹⁷³ Током следећих неколико година словеначка влада Станета Кавчића тражила је независнији положај Словеније као начин за отварање према нејугословенским тржиштима. Међутим, овај период словеначког национализма завршио се смењивањем Кавчића са места председника Извршног већа скупштине Словеније 1972. године, у оквиру Титове акције гушења национализма широм Југославије.

Током средине осамдесетих година поново су се пробудиле словеначке националне тежње. Марта 1987. године, група словеначких интелектуалаца је у литерарном часопису *Nova revija* формулисала словеначки национални програм. Програм се односио на стицање независности Словеније и примену словеначког права на самоопредељење. Словеначко комунистичко вођство испрва је одбацило овај програм, али је развој југословенских политичких околности ускоро довео до усвајања програма *Nove revije* од стране словеначких комуниста на челу са председником Миланом Кучаном.¹¹⁷⁴

Словеначка скупштина је септембра 1989. године усвојила различите амандмане на свој републички Устав, укључујући одредбу којом се Републици Словенији гарантује „целовито и непорециво право на самоопредељење, укључујући и право на сецесију.“ Постојало је неколико решења за увођење одредаба у овим амандманима које би биле у могућој супротности са федералним Уставом. Једно од решења било је да се овакве одредбе, попут оне о „потпуном и неotuђивом“ праву на самоопредељење, које би укључивало и сецесију, заснивају на Основним принципима који су се налазили у уводном делу Устава СФРЈ.¹¹⁷⁵ Суштински амандмани на Устав заснивали су се на праву на самоопредељење.¹¹⁷⁶

Јануара 1990. године и октобра 1991. године Уставни суд Југославије прогласио је неуставним амандмане на словеначки Устав.¹¹⁷⁷ Позивање на самоопредељење и

¹¹⁷³ *Ibid.*, 167.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*

¹¹⁷⁵ R.M.Hayden, *The Beginning of the End of Yugoslavia: The Slovenian Amendment Crisis of 1989*, Pittsburgh, The Carl Beck Papers in Russian and East European Studies, no. 1001, Centre for Russian and East European Studies, University of Pittsburgh, 1992, 8-9.

¹¹⁷⁶ Radan, 168.

¹¹⁷⁷ Мишљење УСЈ о супротности уставног закона за спровођење уставног амандмана ХСВИ на Устав Републике Словеније и уставног закона за спровођење уставних амандмана ХСВИ и ХСVII на Устав Републике Словеније у области народне одбране са Уставом СФРЈ, 2 октобар 1991, у М.Бузацић,

сецесију у амандманима проглашено је неуставним јер словеначка нација није могла једнострано да делује у том погледу – неопходан је пристанак свих југословенских нација и република. Одредбе о нулификацији проглашене су неуставним будући да се савезни закони, у складу са чланом 270 Устава СФРЈ из 1974. године, примењују на целокупној територији Југославије те не могу да се негирају једностраним деловањем појединачне републике. Закључено је да су сви амандмани у супротности са одредбама Устава СФРЈ из 1974. године, те како републички уставни не смеју да буду у супротности са савезним уставом, сви су проглашени неуставним.

Словеначко вођство игнорисало је одлуку Уставног суда, те је словеначка Скупштина 2. јула 1990. године усвојила Декларацију о суверенитету Републике Словеније,¹¹⁷⁸ заснивајући свој суверенитет на „праву словеначке нације на самоопредељење.“¹¹⁷⁹ Декларацијом је предвиђено усвајање новог устава Словеније у року од једне године. Уставни суд Југославије закључио је да члан 1 није у супротности са Уставом СФРЈ из 1974. године јер изражава већ уставом зајемчено право свих нација на самоопредељење, укључујући и право на сецесију. У својој одлуци Суд је потврдио словеначку декларацију суверенитета. Устав из 1974. године очигледно није доделио суверенитет републикама, већ народима.¹¹⁸⁰

Децембра 1990. године словеначка скупштина усвојила је закон о одржавању плебисцита о питању да ли Словенија треба да постане независна држава, и ако резултат буде у корист независности, да ли независност треба прогласити у року од шест месеци након плебисцита.¹¹⁸¹ Плебисцит се правдао на основу „сталног и неotuђивог права словеначког народа на самоопредељење.“ Скупштина је објавила да ако резултат плебисцита буде у корист „суверене и независне Словеније“, Словенија ће тежити да што пре постане чланица УН и других међународних тела. Плебисцит је одржан 23. децембра 1990. године. Како је изразита већина гласача била за отцепљење Словеније уколико се то покаже као неопходно, словеначка скупштина је три дана касније усвојила декларацију о суверенитету републике.¹¹⁸² Председништво СФРЈ сматрало је да је словеначки плебисцит незаконити акт сецесије јер је у питању једностранни акт којим се игноришу интереси осталих југословенских народа.¹¹⁸³ Председништво је сматрало да је Словенија, пре отцепљења, морала да испита остале могућности за редефинисање односа са осталим републикама, укључујући утврђивање процедуре за сецесију.¹¹⁸⁴

Словеначка скупштина је 20. фебруара 1991. године усвојила Резолуцију којом се Словенија разјединила од Југославије и осталих република. Ово разједињавање, које треба разликовати од сецесије, било је засновано на „сталном и неotuђивом праву словеначке нације на самоопредељење, које је једно од суштинских принципа међународног права.“¹¹⁸⁵ Уставни суд СФРЈ прогласио је ову резолуцију

Сецесија бивших југословенских република у светлости одлука Уставног суда Југославије, Збирка докумената с уводном расправом, Службени лист СРЈ, Београд 1994, 77.

¹¹⁷⁸ Deklaracija o suverenosti države Republike Slovenije, *Uradni list RS*, št. 26/90; доступно на: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=DEKL5> (10.3.2021.)

¹¹⁷⁹ Члан 1 Декларације.

¹¹⁸⁰ Члан 3 Декларације.

¹¹⁸¹ Radan, 171.

¹¹⁸² *Ibid.*

¹¹⁸³ Наведено према: Iglar, 219-220.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*

¹¹⁸⁵ Radan, 172.

неуставном.¹¹⁸⁶ Суд је сматрао да одредбе о самоопредељењу и сецесији које су се налазиле у Преамбули Устава из 1974. године немају нормативан статус и као такве не могу да буду основ за отцепљење. Такође, утврђено је да резолуција о разједињавању представља повреду југословенског територијалног интегритета гарантованог чланом 5 Устава из 1974. године.

Ипак, Словенија је 25. јуна 1991. године усвојила Основну уставну повељу о самосталности и независности Словеније којом је објавила своју независност.¹¹⁸⁷ Декларацијом се утврђује да су границе независне словеначке државе истоветне са границама Словеније у оквиру Југославије.¹¹⁸⁸ Уставни суд СФРЈ прогласио је неуставном и поништио Уставну повељу Словеније.¹¹⁸⁹ Суд је утврдио да је Уставна повеља у супротности са низом одредаба Устава СФРЈ, између осталог са одредбама члана 5 ст.1 и 3, Устава СФРЈ, којим је утврђено да је територија СФРЈ јединствена, да је сачињавају територије социјалистичких република и да се граница СФРЈ не може мењати без сагласности свих република и аутономних покрајина.

ЈНА је покушала да угуши сецесију Словеније, али је овај покушај брзо окончан потписивањем Брионског споразума 7. јула 1991. године што је довело до повлачења ЈНА. Брионски споразум предвидео је мораторијум од три месеца за примену словеначке Уставне повеље.¹¹⁹⁰ Након окончања мораторијума, 8. октобра 1991. године, Словенија се званично отцепила од Југославије. Европска заједница позвала је југословенске републике да поднесу захтев за међународним признањем, што је Словенија учинила. Нови словеначки устав усвојен је 23. децембра 1991. године.¹¹⁹¹ У Преамбули Устава наглашено је да се заснива на „основном и сталном праву словеначке нације на самоопредељење.“¹¹⁹² Словенија је проглашена „државом свих својих грађана која се заснива на сталном и неповредивом праву словеначке нације на самоопредељење.“¹¹⁹³ Бадинтерова комисија је јануара 1992. године препоручила међународно признање Словеније, након што је утврдила да је у Словенији одржан плебисцит о независности.¹¹⁹⁴ Након препоруке Савета безбедности, Генерална скупштина УН формално је примила Словенију у УН 22. маја 1992. године.¹¹⁹⁵

Словенци су сматрали да су сви њихови акти који су водили сецесији правно оправдани на основу амандмана X, који је Републици Словенији гарантовао формално право на отцепљење од СФРЈ.¹¹⁹⁶ Словенија је овај амандман тумачила тако да је словеначка скупштина имала искључиво право регулисања примене права на сецесију

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ Декларација о независности Републике Словеније, 25. јун 1991. године, доступно у: К. Nikolić, V. Petrović, *Rat u Sloveniji. Dokumenta Predsedništva SFRJ 1991., Tom II (jun - jul 1991)*, Institut za savremenu istoriju, Fond za humanitarno pravo, Beograd 2012, 85-88.

¹¹⁸⁸ Члан 2 Декларације.

¹¹⁸⁹ Одлука о оцењивању уставности основне уставне повеље о самосталности и независности Републике Словеније, 16. октобар 1991., *Службени лист СФРЈ*, 13. децембар 1991, број 89, 1422; доступно на: <http://www.slvesnik.com.mk/Issues/007BBB5CFC4F491F8FB720649A788282.pdf> (10.3.2021.)

¹¹⁹⁰ Brionska deklaracija, 7. jul 1991, доступно у: Nikolić, Petrović (2012), 133.

¹¹⁹¹ Odlok o razglasitvi ustave Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I

¹¹⁹² Текст на енглеском доступан у: Trifunovska, 434.

¹¹⁹³ Члан 3 Устава.

¹¹⁹⁴ Opinion No. 7 on International Recognition of the Republic of Slovenia by the European Community and its Member States, 11 January 1992; доступно у: *The International Conference of the Former Yugoslavia: Official Papers (B.G.Ramcharan ed.)*, Vol.2, Brill, 1997, 1275.

¹¹⁹⁵ UN General Assembly Resolution 46/236, 22 May 1992; доступно на: <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1992/19.pdf> (10.3.2021.)

¹¹⁹⁶ Trbovich, 175.

на основу поступка описаног амандманом LXXII на словеначки устав, који је такође Уставни суд прогласио неуставним.

Уставни суд СФРЈ признао је словеначко право на самоопредељење, укључујући и сецесију, али је истовремено нагласио да ово право треба једнако да уживају југословенски (конститутивни) „народи и њихове социјалистичке републике.“ Према схватању Суда, поступак који се тиче примене права на самоопредељење, укључујући и сецесију, односи се не само на Словенију већ и на све делове Југославије, јер покреће питање састава СФРЈ и њених граница, положаја СФРЈ у међународним организацијама, као и њених права и обавеза по међународним споразумима. Тако, према Суду, словеначки народ није могао да поступа једнострано већ само споразумно са свим југословенским народима и републикама. У пракси, будући да југословенским уставом није предвиђен механизам имплементације права на сецесију, овај поступак био би у облику уставних амандмана, заснованих на споразуму свих конститутивних народа, јер било каква промена републичких граница захтева пристанак свих федералних јединица,¹¹⁹⁷ док Скупштина СФРЈ одлучује само о променама (спољашњих) граница СФРЈ.¹¹⁹⁸ Уставни суд СФРЈ једногласно је закључио да Савезна скупштина одлучује о било каквим променама унутрашњих државних граница, након што прибави сагласност свих република и провинција. Једнострано сецесионистички акти нису дозвољени по Уставу СФРЈ. За примену права на сецесију потребни су уставни амандмани постигнути на основу споразума свих конститутивних народа.

Према председнику Уставног суда СФРЈ Миловану Бузацићу, у уставној одлуци о амандманима на словеначки устав говори се о праву на самоопредељење народа и република зато што ако народи одлуче да се отцепе, све републике морају да се сагласе са променама граница.¹¹⁹⁹ Као што је Рејдан (*Radan*) запазио, „*ништа у Уставу из 1974. године не гарантује право на самоопредељење и сецесију републикама.*“ Ипак, уместо да се одазову позиву Уставног суда СФРЈ на мирно решење југословенског сукоба преговорима којим би размотрили сецесију у оквиру процедуре уставних амандмана, међународни актери пружили су подршку словеначком тумачењу уставно зајемченог „права на самоопредељење, укључујући и сецесију.“¹²⁰⁰

5.1.2.2. Отцепљење Хрватске

У периоду после Другог светског рата, први значајнији националистички покрет у Хрватској појавио се током тзв. „Хрватског пролећа“ касних шездесетих и раних седамдесетих година. Међутим, након што се Тито разрачунао са хрватским либералним вођством почетком 1972. године, хрватски национализам остао је „успаван“ до касних осамдесетих година.¹²⁰¹ Након победе Туђмана и његове Хрватске демократске заједнице на изборима 1990. године, поново су постали актуелни захтеви за отцепљењем засновани на самоопредељењу. Програм Хрватске демократске заједнице заснивао се на „*борби да се установи независна, суверена и демократска*

¹¹⁹⁷ Чл. 5, ставови 1 и 3 Устава СФРЈ

¹¹⁹⁸ Чл. 283 став 4 и чл. 285 став 6 Устава СФРЈ.

¹¹⁹⁹ Trbovich, 179.

¹²⁰⁰ P.Radан, "The Legal Regulation of Secession: Lessons from Yugoslavia", *Macquarie Law Working Paper*, 5/2007, 6.

¹²⁰¹ Radан, 174.

*Хрватска.*¹²⁰² У том циљу било је неопходно изменити постојећи републички Устав Хрватске из 1974. године.

Нови Устав усвојен је 22. децембра 1990. године (непосредно пред Божић, па је познат и као „Божићни Устав“) и суштински је био декларација о независности Хрватске као државе.¹²⁰³ За разлику од хрватског Устава из 1974. године који је утврђивао да су Срби и Хрвати конститутивни народи, према новом Уставу Република Хрватска дефинисана је као национална држава коју чини хрватска нација и одређене националне мањине, међу које се убрајају и Срби.¹²⁰⁴ Важна последица оваквог одређења састоји се у томе што Срби као национална мањина немају право на самоопредељење.¹²⁰⁵ Чланом 2 овог устава такође је предвиђено да Сабор Републике Хрватске и народ непосредно одлучује о удруживању у савезе са другим државама, као и да у савезима са другим државама Република Хрватска задржава суверено право да сама одлучује о пренетим овлашћењима и да слободно иступа из тих савеза.

Према Уставу, Хрватска ће остати део Југославије „до новог споразума југословенских република или док Сабор Републике Хрватске не одлучи другачије.“¹²⁰⁶ Ако територијална целовитост Хрватске или њени интереси на било који начин буду угрожени у оквиру Југославије, Хрватска има право да, на основу права на самоопредељење, донесе потребне одлуке ради заштите својих интереса.¹²⁰⁷

Значајне хрватске одлуке које су утрле пут оснивању хрватске државе као субјекта међународног права, усвојене су током 1991. године. Хрватски председник је својом одлуком маја 1991. године расписао референдум који је пред гласаче поставио два питања: „да ли Хрватска, као суверена и независна држава, може да улази у федерацију са осталим независним републикама; или ће остати у оквиру јединствене Југославије?“¹²⁰⁸ Значајна већина хрватског народа определила се за сувереност и независност Републике Хрватске.¹²⁰⁹

Хрватски парламент је на свом заседању 25. јуна 1991. године усвојио најзначајније уставне акте којима се проглашава независност и сувереност Хрватске: Уставну одлуку о суверености и самосталности Републике Хрватске¹²¹⁰ и Декларацију о успостављању суверене и независне Републике Хрватске.¹²¹¹ У Одлуци независност Хрватске заснива се на „неотуђивим, непотрошивим, недељивим и непреносивим правом хрватског народа на самоопредељење.“ У Декларацији се наводи да је Хрватска и по „дотадашњим уставима ФНРЈ и СФРЈ имала право на самоопредељење, укључујући и право на отцепљење.“¹²¹² Према оба инструмента,

¹²⁰² *Ibid.*, 175., fn 91.

¹²⁰³ Устав Републике Хрватске, „*Narodne novine*“, br.56/1990, 22.12.1990.; доступно на: https://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/USTAV_REPUBLIKE_HRVATSKE_od_22._12._1990._NN_br_56_1990.pdf (10.3.2021.)

¹²⁰⁴ Deo I, Izvorišne osnove.

¹²⁰⁵ Radan, 176.

¹²⁰⁶ Члан 140. Устава.

¹²⁰⁷ *Ibid.*

¹²⁰⁸ B.Vukas, "The Process of the Establishment of the Independence of the Republic of Croatia From the Perspective of International Law", *Review of Croatian History*, 1/2011, 11-35, 19.

¹²⁰⁹ *Ibid.*

¹²¹⁰ Уставна одлука о суверености и самосталности Републике Хрватске, *Narodne novine*, 31/1991, 25.06.1991.; доступно на: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1991_06_31_872.html (10.3.2021.)

¹²¹¹ Declaration on the Establishment of the Sovereign and Independent Republic of Croatia, 25 June 1991;

доступно у: Trifunovska, 301-304.

¹²¹² Члан IV. Декларације.

хрватске међународне границе су постојеће републичке границе као и они делови југословенских међународних граница који су релевантни за Хрватску. У Декларацији се хрватски захтев за независношћу изводи из непрекинутог периода хрватске државности који сеже до тринаест векова уназад. Декларацијом се потврђује да ће Хрватска да предузме кораке у циљу добијања међународног признања. Оба акта, и Уставна одлука и Декларација, проглашена су неуставним и поништена од стране Уставног суда СФРЈ октобра и новембра 1991. године.¹²¹³ Образложење Суда било је слично као и приликом проглашења неуставности словеначке декларације о независности.

5.1.2.3. Отцепљење Босне и Херцеговине

У Босни и Херцеговини одржани су вишестраначки избори 18. новембра 1990. године, на којима су победу однеле три скоро формиране националистичке странке које су одражавале вишенационалну структуру Босне и Херцеговине. Ниједна странка није однела апсолутну победу. Ове три странке биле су: Српска демократска странка (СДС), која је представљала српски народ у Босни и Херцеговини, Хрватска демократска заједница (ХДЗ), која је основана са циљем „осигурања права хрватског народа на самоопредељење, права на сецесију, и независности и суверенитета Републике Босне и Херцеговине“, као и Странка демократске акције (СДА), као политичка странка „југословенских грађана који припадају муслиманском културно-историјском кругу.“¹²¹⁴

Резултати избора довели су до таквог политичког аранжмана у којем је босански Муслиман био на челу седмочланог колективног Председништва, Србин је био председник Националне скупштине, а Хрват председник републичке владе. Такође је договорено да би било који пропис који би утицао на положај неке од ове три странке могао да се усвоји само уз једногласност све три странке.¹²¹⁵ Уставним амандманом је била предвиђена једнака заступљеност све три нације у републичким институцијама, а Босна и Херцеговина дефинисана је као „суверена демократска држава народа Босне и Херцеговине – Муслимана, Срба и Хрвата и припадника других народа.“

Следећи примере Хрватске и Словеније, Странка демократске акције предложила је јануара 1991. године усвајање Декларације о државној суверености и недељивости Републике Босне и Херцеговине. ХДЗ је подржао предлог, али је СДС био снажно против, сматрајући да је усвајање овакве декларације корак према сецесији. Фебруара 1991. године коалиција СДА-ХДЗ предложила је да Скупштина прогласи да, у случају сукоба, републички закони имају предност у односу на савезне.¹²¹⁶ Ипак, СДС успела је да спречи усвајање овог предлога.

¹²¹³ Одлука о оцењивању уставности Уставне одлуке о суверености и самосталности Републике Хрватске, 16. октобар 1991.; доступно у: Бузацић, 156; Одлука о оцењивању уставности Декларације о проглашењу суверене и самосталне Републике Хрватске, 13. новембар 1991.; доступно у: Бузацић, 159.

¹²¹⁴ Наведено према: Radan, 183.

¹²¹⁵ *Ibid.*, 184.

¹²¹⁶ R. Kumar, *Divide and Fall? Bosnia in the Annals of Partition*, London 1997, 43.

Октобра 1991. године коалиција СДА-ХДЗ поднела је Скупштини Меморандум о суверености Босне и Херцеговине.¹²¹⁷ У меморандуму је изражена подршка продужењу југословенске федерације, али само уз услов да Србија и Хрватска остану њен део. Тако, у тачки 3 меморандума истиче се да у будућој интеграцији, ма каква она била, Босна и Херцеговина треба да буде повезана са Србијом и Хрватском на исти начин. Даље, предвиђа се да се одлуке које доносе федералне институције, а које не би укључиле партиципацију свих федералних јединица, не би сматрале обавезујућим за Босну и Херцеговину. Такође, меморандумом се утврђује да о судбини републике треба да одлучује скупштинска већина, те да такво гласање треба да буде изражавање воље већине грађана републике. СДС је одбацила Меморандум и блокирала Скупштину.¹²¹⁸

СДС је истицала да је меморандум противустан јер није имао подршку две трећине посланика, што је био услов на основу Устава.¹²¹⁹ Ускоро је ова странка упутила Скупштини сопствени предлог о решавању положаја Босне и Херцеговине.¹²²⁰ Предложено је да република остане у оквиру садашње југословенске федерације, а да се у случају да се Хрватска отцепи и задобије међународно признање, у Босни и Херцеговини одрже одвојени плебисцити у оквиру сваке од три конститутивне националне групе.¹²²¹ На плебисциту би требало да се утврди желе ли ове групе да остану у оквиру Југославије, да установе сопствене државе, или да се прикључе другим државама. У предлогу је утврђено да би се могућа подела републике по националној основи заснивала на праву сваке конститутивне нације на самоопредељење, укључујући и право на сецесију.

У Мишљењу бр. 4 Бадинтерове арбитражне комисије предлаже се одбијање признања Босне и Херцеговине, будући да није утврђена „воља народа Босне и Херцеговине“ у погледу тога да ли желе да њихова република постане „суверена и независна држава“. У Мишљењу се закључује да одлука о одбијању признања може да буде ревидирана након одржаног плебисцита који би утврдио „вољу свих грађана Босне и Херцеговине, без разликовања“ поводом могуће независности.¹²²²

Након маратонског заседања Скупштине Босне и Херцеговине одржаног 24. јануара 1992. године, у раним јутарњим сатима 25. јануара Скупштина је донела одлуку да се 29. фебруара и 1. марта спроведе референдум о суверенитету и независности Босне и Херцеговине. Одлука је донета у одсуству српских представника, те је противустан јер није обезбеђена двотрећинска већина гласова.¹²²³

Питање које је постављено гласачима на референдуму било је следеће: „*Да ли сте за суверену и независну Босну и Херцеговину, државу равноправних грађана, народа Босне и Херцеговине – Муслимана, Срба и Хрвата и припадника других народа који у њој живе?*“¹²²⁴ На референдуму је гласало 63,6 процената становника, од којих

¹²¹⁷ Memorandum, 14. oktobar 1991.godine; доступно у: Бузацић, 263-264.

¹²¹⁸ Radan, 185.

¹²¹⁹ R.M.Hayden, *Blueprints for a House Divided: The Constitutional Logic of the Yugoslav Conflicts*, Ann Arbor, University of Michigan Press 2000, 94.

¹²²⁰ Resolution on the Position of Socialist Republic of Bosnia-Herzegovina in Resolving the Yugoslav Crisis, *Focus*, Special Issue, January 14, 1992, 183-184.

¹²²¹ Члан 4 Резолуције.

¹²²² Opinion No. 4 on International Recognition of the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina by the European Community and its Member States; доступно у: *The International Conference of the Former Yugoslavia: Official Papers (B.G.Ramcharan ed.)*, Vol.2, Brill, 1997, 1265.

¹²²³ Hayden (2000), 96-97.

¹²²⁴ Бузацић, 275.

се 99,7 процената изјаснило за независност. Имајући у виду бојкот референдума од стране Срба, заправо је 62,7 процената гласачког тела било за независност.¹²²⁵

Европска заједница признала је независност Босне и Херцеговине 6. априла 1992. године, и поред препоруке Бадинтерове комисије да се признање додели тек након одржаног референдума на којем би се утврдила „воља свих грађана“, што није био случај будући да су само Муслимани и Хрвати гласали за независност.¹²²⁶ Генерална скупштина УН примила је Босну и Херцеговину у чланство УН 22. маја 1992. године.¹²²⁷

5.1.2.4. Отцепљење Македоније

Македонски Устав дефинисао је Македонију као „државу македонског народа и албанске и турске мањине.“ Амандман из 1989. године, чије усвајање можемо да означимо као почетни корак према македонском отцепљењу, редефинисао је Македонију као „националну државу македонског народа.“¹²²⁸ Након што су Хрватска и Словенија предузеле кораке ка стицању независности, македонска Скупштина усвојила је Декларацију о суверенитету Социјалистичке Републике Македоније 25. јануара 1991. године.¹²²⁹ Декларацијом је у члану 1 утврђено право македонског народа на самоопредељење, укључујући и право на сецесију, а у члану 2 се предвиђа да ће се савезни устав из 1974. године примењивати у оквиру Македоније само ако није у супротности са македонским републичким уставом. Према члану 7, уколико се југословенски проблеми не реше споразумно, македонска скупштина усвојила би закон који би утврдио остале уставно-правне видове македонског суверенитета. Дакле, иако је овом Декларацијом Македонија дала предност реорганизованој југословенској федерацији, оставила је отворену могућност отцепљења уколико то буде у интересу македонске републике.¹²³⁰

Уставни суд Југославије прогласио је неуставном ову Декларацију на основу тога што „доводи у питање територијалну целовитост Југославије.“ Суд је такође утврдио да је принцип нулификације изражен чланом 2 Декларације у супротности са чланом 270 Устава из 1974. године, којим се предвиђа да се савезни закони примењују на читавој југословенској територији.¹²³¹

Када је постало јасно да Словенија и Хрватска неће остати у федерацији, Македонија је започела свој пут ка независности расписивањем референдума септембра 1991. године. На референдуму је постављено следеће питање: „*Да ли сте за суверену и аутономну Македонију, са правом да се придружи будућој заједници суверених југословенских држава?*“ Македонски Албанци су углавном бојкотовали

¹²²⁵ Radan, 187.

¹²²⁶ EC Declaration on Recognition of Bosnia and Herzegovina, 6 April 1992; доступно у: Trifunovska, 521.

¹²²⁷ UN General Assembly, Admission of the Republic of Bosnia and Herzegovina to membership in the United Nations, A/RES/46/237, 22 May 1992; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/148234?ln=en> (10.3.2021.)

¹²²⁸ Наведено према: Radan, 193.

¹²²⁹ Deklaracija o suverenosti Socialističke Republike Makedonije, 25 Januar 1991; доступно у: Buzadžić, 260-261.

¹²³⁰ Radan, 194.

¹²³¹ Odluka o ocenjivanju ustavnosti deklaracije o suverenosti Socialističke Makedonije, 28 Januar 1991, *Službeni List SRJ*, vol. 1, no. 4, 61.

референдум, те је заправо гласало само око седамдесетдва процената гласача. На референдумско питање позитивно је одговорило 95,26 процената гласача који су изашли на гласање.¹²³²

На основу резултата референдума, македонска скупштина усвојила је 17. септембра 1991. године Декларацију о суверености и независности Републике Македоније.¹²³³ Нови македонски Устав проглашен је 17. новембра 1991. године.¹²³⁴ Након што је јануара 1992. године Бадинтерова комисија утврдила да је у Македонији одржан референдум о независности, препоручила је признање Македоније.¹²³⁵ Међутим, Европска заједница није признала Македонију због територијалног и спора око имена са Грчком. Савет безбедности предложио је априла 1993. године да се Македонија прими у УН под привременим именом Бивша Социјалистичка Република Македонија.¹²³⁶ Генерална скупштина УН примила је Бившу Југословенску Републику Македонију у УН 7. априла 1993. године.¹²³⁷ Следеће године признале су је све државе чланице ЕЗ, осим Грчке. Ипак, септембра 1995. године, након дипломатске интервенције САД, Грчка и Македонија закључиле су Привремени споразум о међусобном признању.

5.2. Примена права на самоопредељење на југословенски случај

У овој тачки размотрићемо како се право на самоопредељење применило у специфичној југословенској ситуацији. Том приликом анализираћемо мишљења Бадинтерове арбитражне комисије, а посебну пажњу посветићемо разликовању између дисолуције и сецесије, као и праву на самоопредељење српског народа у Хрватској и Босни и Херцеговини, о којем је Комисија изнела став у Мишљењу број 2. Коначно, покушаћемо да одговоримо да ли приликом отцепљења југословенских република можемо да говоримо о примени доктрине ремедијалне сецесије.

5.2.1. Мишљења и закључци Бадинтерове арбитражне комисије

У покушају да на мирољубиви начин реши сукоб између југословенских република, Европска унија успоставила је различита *ad hoc* тела, од којих је најзначајнија Конференција о Југославији.

¹²³² Results of the Referendum held on September 8, 1991; доступно у: Trifunovska, 345.

¹²³³ Declaration on the Sovereignty and Independence of the Republic of Macedonia, 17 September 1991; доступно у: Trifunovska, 345-347.

¹²³⁴ Republic of Macedonia's Constitution of 1991; доступно на: https://www.constituteproject.org/constitution/Macedonia_2011.pdf?lang=en (10.3.2021.)

¹²³⁵ Opinion No. 6 on the Recognition of the Socialist Republic of Macedonia by the European Community and its Member States, 11 January 1992; доступно у: *The International Conference of the Former Yugoslavia: Official Papers* (B.G.Ramcharan ed.), Vol.2, Brill, 1997, 1270.

¹²³⁶ UN Security Council Resolution 817, *New member: F. Yug. Rep. of Macedonia*, 7 April 1993; доступно на: <http://unscr.com/en/resolutions/817> (10.3.2021.)

¹²³⁷ UN General Assembly Resolution 47/225, 8 April 1993, A/RES/47/225; доступно на: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/UNMembers%20ARES%2047%20225.pdf> (10.3.2021.)

Већ смо говорили о Арбитражној комисији Мирвине конференције о Југославији на челу са француским правником Робертом Бадинтером. Бадинтерова комисија требало је да достави препоруке до састанка Европске заједнице јануара 1992. године, на којем је требало донети одлуке о признању. Захтеве за признањем упутиле су Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина и Македонија. Србија и Црна Гора нису упутиле захтеве јер су се сматрале правним сукцесорима Југославије.

У наставку ће бити изложена и анализирана мишљења Бадинтерове комисије које се односе на питање права народа на самоопредељење.

5.2.1.1. Дисолуција или сецесија?

Бадинтерова комисија је 29. новембра 1991. године предала Мишљење бр. 1 Арбитражне комисије Мирвине конференције о Југославији (Мишљење број 1).¹²³⁸ Ово мишљење представља одговор на питање да ли је СФРЈ била суочена са отцепљењем више република или се налазила у процесу „дезинтеграције или распадања“. Наиме, лорд Карингтон, председник Конференције о Југославији, упутио је писмо Арбитражној комисији 20. новембра 1991. године у којем је затражио мишљење Комисије о питању да ли треба сматрати да су се југословенске републике, које су се прогласиле или би се прогласиле независним, успоставиле као државе као резултат једностраног отцепљења од СФРЈ или као резултат дисолуције СФРЈ?¹²³⁹ Из начина на које је питање постављено види се да се ради о традиционалном разликовању установа сецесије и дисолуције. Пре него што пређемо на закључке до којих је Комисија дошла у свом Мишљењу, треба се осврнути на разјашњење појма дисолуције, њеног разликовања од сецесије и зашто је ово питање релевантно за југословенски случај.

Дакле, у чему је, заправо, разлика између дисолуције и сецесије и зашто су оне међусобно искључиве? Ово разликовање заснива се на пракси држава у случајевима попут отцепљења Бангладеша од Пакистана, Сингапура од Малезије и мирног распада Чехословачке.¹²⁴⁰ Сматра се да се дисолуција односи на ситуацију кад не постоји део државе који би могао да се сматра за сукцесора правне личности „старе“ државе. Дакле, све државе успостављене на територији „старе“ државе сматрају се једнаким наследницима те „старе“ државе која је престала да постоји (као што је био случај са Чехословачком). Приликом утврђивања да ли се део територије може сматрати правним наследником или се стара држава распала, разматрају се објективни фактори попут квадратних километара преосталог дела територије и броја преосталог становништва.¹²⁴¹ У случају да постоје суштинске промене код ентитета у питању, вероватно би постојала потреба за међународним признањем захтева тог ентитета за наставак правног континуитета „старе“ државе. У другој ситуацији, унилатералној сецесији, отцепљени ентитет постаје нова држава, док преостали део државе наставља правну личност постојеће државе (као што је био случај са Пакистаном и Бангладешом). Другим речима, овај случај односи се на умањење државне територије.

¹²³⁸ Opinion no.1, 1259.

¹²³⁹ Radan, 204.

¹²⁴⁰ Raič, 358.

¹²⁴¹ *Ibid.*, 359.

Бадинтерова комисија закључила је да је СФРЈ „била у процесу дисолуције“ на основу три чинилаца.¹²⁴² Као прво, запажено је да су републике изразиле жељу за независношћу – Словенија, Хрватска и Македонија на референдумима одржаним током 1990. и 1991. године, а Босна и Херцеговина усвајањем резолуције о суверености 1991. године. Затим, Комисија је нашла да састав и рад основних органа федерације, било да је то савезно Председништво, Савезно веће, Веће република и покрајина, Уставни суд или Савезна армија више не досежу критеријуме суделовања и представљања својствене федералној држави. Коначно, утврђено је да су се власти федерације и република показале немоћним да обезбеде поштовање договора о прекиду ватре који су закључени под окриљем Европске заједнице или Организације УН.¹²⁴³

У Мишљењу број 8 који је предала 4. јула 1992. године, Бадинтерова комисија закључила је да је „процес дисолуције сада окончан те да СФРЈ више не постоји“, као и да „више не поседује правну личност.“¹²⁴⁴ Свој закључак Бадинтерова комисија засновала је на неколико чињеница.¹²⁴⁵ Као прво, у Босни и Херцеговини одржан је плебисцит о суверености и независности фебруара 1992. године, на којем се већина становништва изјаснила за независност Републике. Друго, сматрало се да су након тога Србија и Црна Гора, као самосталне државе, основале нову државу, СРЈ. Треће, чињеница је да су се већина држава које су се отцепиле од СФРЈ међусобно признале, а Словенија, Хрватска и Босна и Херцеговина су добиле и широко међународно признање те су примљене у УН. Четврто, запажено је да заједнички савезни органи, у оквиру којих су биле заступљене све југословенске републике, више нису функционисали. Затим, примећено је да бивша национална територија и становништво федерације СФРЈ у потпуности потпада под суверену власт нових држава. Коначно, више међународних докумената, попут резолуција Савета безбедности и Декларације Европског савета, односе се на „бившу Југославију.“ Примећује се да је Комисија занемарила чињеницу да су се све републике које су тежиле отцепљењу позивале, чак и изричито, на праву на сецесију у својим новим уставима.¹²⁴⁶

Закључак Комисије у Мишљењу број 1 да се СФРЈ налазила „у процесу дисолуције“ је заснован на чињеници да се није сматрало да Европска заједница одобрава сецесију тиме што је признала отцепљене републике, већ да само признаје државе које су настале из рушевина „државе у процесу дисолуције.“ На тај начин избегнута је могућност стварања прецедента у корист права на сецесију који би могао да има кључну улогу у пракси признања у европском контексту.¹²⁴⁷ Иако процес дисолуције Југославије није био довршен до времена када је Европска заједница признала као независне прве две југословенске републике које су објавиле независност, чинило се да је већ у том тренутку процес био неповратан.¹²⁴⁸

Комисија као један од аргумената у корист тезе о томе да се СФРЈ налазила у процесу дисолуције наводи недостатак критеријума партиципације и репрезентативности од стране савезних органа. Овај аргумент могао би да наводи на

¹²⁴² Opinion no.1, 1260-1261.

¹²⁴³ За детаљније разматрање основаности ових налаза Комисије вид. Jovanović (2007), 88.

¹²⁴⁴ Conference on Yugoslavia Arbitration Committee, Opinion no. 8; доступно у: *The International Conference of the Former Yugoslavia: Official Papers (B.G.Ramcharan ed.)*, Vol.2, Brill, 1997, 1286.

¹²⁴⁵ *Ibid.*

¹²⁴⁶ Trbovich, 257.

¹²⁴⁷ C. Hillgruber, "The Admission of New States to the International Community", *European Journal of International Law*, 3/1998, 491-509, 508.

¹²⁴⁸ *Ibid.*

закључак да је Комисија у Мишљењу број 1 усвојила доктрину ремедијалне сецесије.¹²⁴⁹ Међутим, Комисија је изричито навела да је СФРЈ била у процесу дисолуције, те следствено не може да се говори о једностраној сецесији. Уколико нема сецесије, онда не може да буде ни ремедијалне сецесије.

Тиме што је избегла анализу која би неизбежно довела до истог закључка који је постигао и Уставни суд СФРЈ, Комисија је Европској заједници обезбедила оправдање за признање отцепљених република које није санкционисало сецесију.¹²⁵⁰ Словенија је такође избегла помињање сецесије, али из разлога који се тичао импликација процеса сукцесије држава. Стога, Словенци су се служили термином „раздруживање“. Као што је председник Словеније Кучан објаснио марта 1991. године, за разлику од раздруживања, „сецесија је утврђивање да држава остаје, да се један њен део отцепљује, те да део државе који остаје одређује услове под којима други део може да се отцети, обавезе које би могао да пренесе, као и права који би могла да му буду призната тим чином.“¹²⁵¹

Према одређеним правним писцима, овакво гледиште Комисије могло би да се оспори. Тако, према Дугарду (*Dugard*) и Раичу пример СФРЈ говори у прилог томе да „сецесија и дисолуција нису међусобно искључиви.“¹²⁵² Наиме, треба обратити пажњу да је дисолуција у случају СФРЈ била другачије природе него код распада СССР-а и Чехословачке – код распада ових двеју држава радило се о консенсуалној сецесији, а у случају распада СФРЈ имамо серију покушаја једностраног отцепљења. Питање је да ли је Бадинтерова комисија оправдано закључила да је СФРЈ била у процесу дисолуције и да је на крају престала да постоји. Према Опенхајму, држава престаје да постоји „када се распадне тако да се њена целокупна територија од тада састоји од две или више држава.“¹²⁵³ Крејвен (*Craven*) оправдано сматра да је Бадинтерова комисија у свом Мишљењу број 1 преурађено изнела закључак о томе да је Југославија „била у процесу дисолуције“, ако се има у виду да је сама Комисија признала у Мишљењу број 8 да је СФРЈ, иако је у том периоду била у процесу дисолуције, „задржала своју правну личност.“ Можемо да кажемо да сам израз „процес распада“ онда и нема правно већ више описно значење, ако се узме у обзир да се односи само на ситуације *ex post facto* када је престанак континуитета државе коначно утврђен, те онда нема смисла говорити о дисолуцији као процесу.¹²⁵⁴ Са овим мишљењем могли бисмо да се сложимо, јер сам израз „процес дисолуције“ наводи на закључак да се ради о трајнијем процесу, тако да је у том смислу могуће да истовремено постоји сам процес раздруживања или дисолуције, као и једнострано отцепљење саставних делова државе – јер у датом тренутку држава и даље постоји, као што је Комисија утврдила у Мишљењу бр.8. Дакле, „прокламације независности од стране две републике морају да се посматрају као акти унилатералне сецесије који су, у комбинацији са другим факторима, довели до дисолуције СФРЈ.“¹²⁵⁵ Овакво тумачење заступљено је и у академској литератури.¹²⁵⁶

¹²⁴⁹ Vidmar (2010), 46.

¹²⁵⁰ Trbovich, 259.

¹²⁵¹ *Ibid.*

¹²⁵² Dugard, Raič, 128.

¹²⁵³ R.Jennings, A. Watts, *Oppenheim's International Law, Volume I, Peace*, 9th edition, London 1992, 207.

¹²⁵⁴ Craven, 369.

¹²⁵⁵ Raič, 360.

¹²⁵⁶ Košutić, 32.; M.Kreća, *The Badinter Arbitration Commission: A Critical Commentary*, Beograd 1993, 119.; Murswiek (1993), 30-33.; M.Weller, "The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia", *The American Journal of International Law*, 3/1992, 569-607, 606.

5.2.1.2. Самоопредељење према Мишљењу број 2 Бадинтерове комисије

Најсложеније питање које је Арбитражна комисија требало да размотри је питање права на самоопредељење српског народа у Хрватској и Босни и Херцеговини.¹²⁵⁷ Наиме, Бадинтерова комисија је у Мишљењу бр. 2 јануара 1992. године требало да одговори на следеће питање које јој је поставио лорд Карингтон: „*Да ли српско становништво у Хрватској и Херцеговини, као један од конститутивних народа Југославије, има право на самоопредељење?*“ Лорд Карингтон је реформулисао изворно питање које је поставила Република Србија, које је гласило: „*Ко је овлашћен на право на самоопредељење са становништа међународног јавног права – народ или федерална јединица? Да ли је право на самоопредељење субјективно колективно право или право територије?*“ Лорд Карингтон није само сузио пажњу на питање права српског народа, већ је ограничио питање које се тичало Југославије као целине на две југословенске републике.¹²⁵⁸ Истовремено је описао Србе у ове две републике као конститутивни народ Југославије, док су они били и конститутивни народи ових двеју република, као што је назначено у њиховим републичким уставима.

Комисија је изнела следеће становиште:¹²⁵⁹

1. *Комисија сматра да у тренутној фази развоја међународно право не прецизира све последице права на самоопредељење.*

Ипак је утврђено да, ма какве биле околности, право на самоопредељење не може довести до измена граница које постоје у тренутку независности (uti possidetis iuris), осим у случају да се заинтересоване државе супротно договоре.

2. *Уколико у оквиру једне државе постоји једна или више конститутивних група, једна или више етничких, верских, језичких заједница, ове групе имају, у складу са међународним правом, право на признавање њиховог идентитета.*

Комисија је, затим, утврдила да српско становништво из Босне и Херцеговине и Хрватске треба да ужива сва права која су према важећим међународним споразумима призната мањинама, као и да, на основу права на самоопредељење из пактова о људским правима, сваки припадник српске мањине има право на избор националне припадности. Чини се да овај одговор Комисије уноси забуну мешајући индивидуално право на избор националности и колективно право на самоопредељење.¹²⁶⁰

Бадинтерова комисија није применила овај закључак на Југославију као целину већ на њене конститутивне републике, дефинишући народ пре као етнички него грађански концепт, али ограничавајући етничка права на административну јединицу чиме је ефективно пренела право од народа ка територији (републици).¹²⁶¹ Срби нису могли да примењују своје право на самоопредељење у Југославији већ у њеним конститутивним јединицама. Из наведеног Јовановић закључује да је одлука Комисије поводом субјекта

¹²⁵⁷ Trbovich, 264.

¹²⁵⁸ *Ibid.*

¹²⁵⁹ Opinion No. 2 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia; доступно у: *The International Conference of the Former Yugoslavia: Official Papers (B.G.Ramcharan ed.)*, Vol.2, Brill, 1997, 1262.

¹²⁶⁰ H.Hannum, "Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles?", *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol. 3, 1/1997, 57-69, 65-66.

¹²⁶¹ Trbovich, 265.

права на самоопредељење била заснована на принципу територијалности, при чему федерална јединица представља правно релевантну територију.¹²⁶² Ако је овакво тумачење Комисијиних намера тачно, онда би то била још једна „новооткривена“ норма међународног јавног права.¹²⁶³

Запажање Бадинтерове комисије да право на самоопредељење не може довести до измена граница које постоје у моменту независности може да се тумачи на два начина – тако да означава да границе не могу уопште да се мењају осим споразумно, ни у тренутку стицања независности ни касније; или да промена граница без споразума није могућа само у тренутку стицања независности, док се оставља отвореним питањем да ли је таква промена у случају одсуства споразума могућа у неком каснијем тренутку. Друго тумачење треба одбацити јер није у складу са Мишљењем бр. 2.¹²⁶⁴

С обзиром да се Мишљење бр. 2 односи само на хрватске и босанске Србе као мањину, могло би да се установи да су коментари Комисије везани за самоопредељење односе само на мањине, а не на народе, што би даље значило да народи имају право да мењају границе постојеће државе. Како су хрватски и босански Муслимани конститутивни народи по Уставу из 1974. године, то даље значи да нису мањине него народи, па би могло да се закључи да они имају право да мењају границе постојеће државе.¹²⁶⁵

Како би дошли до овог закључка требало би да се установи да хрватски и босански Муслимани нису представљали мањине у СФРЈ, те да се њихов положај разликовао од положаја хрватских и босанских Срба. Међутим, такав закључак није могућ. Срби су имали истоветан уставни положај према Уставу СФРЈ из 1974. године као хрватски и босански Муслимани, тачније сматрани су конститутивним народом. Према Уставу Босне и Херцеговине, као равноправни и конститутивни народи признати су Срби, Хрвати и босански Муслимани. Према Уставу Хрватске, Срби и Хрвати су равноправни и конститутивни народи те републике. Амандманом из 1990. године Срби су одређени као национална мањина, међутим тај амандман био је очигледно неуставан.¹²⁶⁶

Пошто је установљено да су Срби, Хрвати и босански Муслимани сматрани равноправним и конститутивним народима СФРЈ, неизбежан закључак је да не треба повлачити разлике у примени њиховог права на самоопредељење. Ако су у оквиру Хрватске и Босне и Херцеговине хрватски и босански Муслимани имали право на остваривање права на спољашње самоопредељење у облику стварања сопствене државе на уштрб граница СФРЈ, истоветно право требало је да имају Срби из Хрватске и Босне и Херцеговине.¹²⁶⁷

Аргумент против тезе да су Срби ових двеју република имали право на самоопредељење може да се састоји у становишту да су они представљали део народа, те да, као део народа, немају право на самоопредељење. Међутим, такво закључивање

¹²⁶² Jovanović (2007), 101-102. До таквог закључка дошао је и Рејдан: Radan, 221.

¹²⁶³ И то норма која би, како Јовановић примећује, имала далекосежне последице и по теорију федерализма. Одређени правни писци су, имајући то у виду, приметили да, ако се овакво схватање прихвати, онда би „само федералне јединице као такве биле изворни носиоци права на самоопредељење према међународном праву.“ Вид. Jovanović (2007), 102.

¹²⁶⁴ Radan, 217.

¹²⁶⁵ *Ibid.*, 219.

¹²⁶⁶ *Ibid.*

¹²⁶⁷ *Ibid.*

било би у супротности са Мишљењем бр. 4 Бадинтерове комисије у којем је утврђено да део народа може да оствари право на самоопредељење независно од остатка народа.¹²⁶⁸

5.2.2. Закључак о праву на ремедијалну сецесију југословенских република

Како бисмо утврдили да ли се у случају распада СФРЈ може говорити о примени доктрине ремедијалне сецесије, потребно је направити неколико корака. Најпре, треба утврдити да ли је приликом распада СФРЈ дошло до дисолуције или сецесије? Ово питање већ смо анализирали у претходној тачки, и том приликом смо дошли до закључка да је могуће да се приликом распада одређене државне заједнице истовремено одвијају процеси дисолуције и сецесије. Уколико се установи да су бивше југословенске републике стекле независност на основу сецесије, а не дисолуције, следећи корак у анализи је утврђивање да ли је у питању била консенсуална или унилатерална (ремедијална) сецесија.

У претходном делу рада већ смо утврдили да је Бадинтерова комисија случај распада СФРЈ означила као случај дисолуције. На први поглед, то би искључило могућност да су републике настале на основу сецесије, јер имплицира да држава од које се отцепљују не постоји – а ако нема сецесије, не може да буде ни ремедијалне сецесије. Међутим, већ смо установили да налаз Бадинтерове комисије да је Југославија „била у процесу дисолуције“ у тренутку кад је усвојено Мишљење број 1 доводи до закључка да је могуће истовремено одигравање процеса дисолуције и сецесије. У том смислу, корисно је утврдити датуме стицања независности југословенских република. У Мишљењу број 11 Бадинтерова комисија утврђује датуме стицања независности (сукцесије) различитих југословенских република.¹²⁶⁹ Прве су добиле независност Хрватска и Словенија – 8. октобра 1991. године, а затим Македонија, која је постала независна 17. новембра 1991. године, те Босна и Херцеговина, која је независност стекла 6. марта 1992. године. У истом Мишљењу Комисија је утврдила да је процес дисолуције СФРЈ започео 29. новембра 1991. године, а окончао се 4. јула 1992. године, када је усвојила Мишљење број 8. Дакле, акти Хрватске и Словеније, први јуна а други октобра 1991. године, покренули су поступак распада СФРЈ, који се окончао њеним нестајањем. Стога, објаве независности ове две републике, као и Македоније 17. септембра 1991. године, треба посматрати као акте сецесије који су, у комбинацији са осталим факторима, довели до дисолуције СФРЈ.¹²⁷⁰

Приликом разматрања примене концепта самоопредељења у југословенском случају, потребно је најпре утврдити дефиницију „југословенског народа“. Таква дефиниција може да буде само арбитарна, будући да смо већ приказали непрецизност правног тумачења појма народа за потребе права на самоопредељење.

У уводном делу Устава, приликом навођења основних начела, најпре се утврђује следеће:

¹²⁶⁸ Opinion No. 4 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia

¹²⁶⁹ Opinion No. 11 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia; доступно у: *The International Conference of the Former Yugoslavia: Official Papers (B.G.Ramcharan ed.)*, Vol.2, Brill, 1997, 1290.

¹²⁷⁰ Kohen, 129; Radan, 223.

„Народи Југославије, полазећи од права сваког народа на самоопредељење, укључујући и право на отцепљење [...] заједно са народностима са којима живе, ујединили су се у [...] Социјалистичку Федеративну Републику Југославију.“

Из наведеног можемо најпре да изведемо закључак да су само народи, али не и народности, означени као носиоци права на самоопредељење. Наиме, појам народност је у СФРЈ почевши од 1974. године почео да се употребљава за означавање националних мањина. Додуше, „народност“ је специфичан политички термин који је у тадашњем систему значео нешто више од националне мањине али и нешто мање од положаја народа СФРЈ.¹²⁷¹ Тако, уместо појмова „нација и национална мањина“, употребљавали су се појмови „народ и народност.“ Устав СФРЈ ограничава право на самоопредељење, укључујући и право на сецесију, на шест конститутивних народа: Словенце, Хрвате, Муслимане, Србе, Црногорце и Македонце.¹²⁷² Југословенске националности, од којих су највеће Албанци, нису уживале уставно право на самоопредељење, које би обухватало и право на сецесију. Према југословенском уставном праву само је шест конститутивних народа третирано као „народ“ у правном смислу. Други закључак који можемо да утврдимо јесте да право на самоопредељење обухвата и право на отцепљење или сецесију. Међутим, та сецесија не може да буде једнострана. Симовић примећује да, *„имајући у виду дикцију те прокламације, позициониране у основним начелима Устава који претходе његовом нормативном делу, може се закључити да је њена основна функција превасходно симболичког карактера и да није имала оперативну вредност“.*¹²⁷³ Имала је за циљ да укаже да је заједничка држава настала на добровољној основи и да су федералне јединице уједињене сагласношћу, а не силом.¹²⁷⁴

Дакле, у југословенском контексту, међународна заједница утврдила је да су субјекти права на самоопредељење шест конститутивних народа Југославије, што се изједначава са становништвом шест савезних република. Како пет од ових шест република чини вишенационално становништво, овакав приступ међународне заједнице у супротности је са међународним правом, по којем народ не може да се дефинише као становништво одређене територијалне јединице.¹²⁷⁵ У том смислу, слажемо се са Рејданом, који сматра да је тумачење и примена како права на самоопредељење тако и и принципа *uti possidetis iuris* у контексту распада Југославије неправилно.¹²⁷⁶ Ако право на самоопредељење у међународном праву означава да народ у примени овог права може да се отцепи од државе, онда југословенске републике нису могле да формирају нове државе у оквиру постојећих унутрашњих граница. Разлог томе јесте чињеница да већина ових република има вишенационално становништво. Стварање нове државе као резултат сецесије не може да се заснива на унутрашњој политичкој јединици матичне државе уколико припадници осталих народа у оквиру те јединице не желе да чине део нове државе. У овој ситуацији, међународно право поставља захтев да се нова држава формира на територији коју насељавају припадници народа који тежи сецесији, независно од постојећих унутрашњих

¹²⁷¹ М.Марковић (ед.), *Самоопредељење између аутономије и отцепљења*, Хелсиншки одбор за људска права, Београд 1998, 12.

¹²⁷² Члан 1 Устава.

¹²⁷³ Д.Симовић, „Распад Југославије и право на сецесију у светлости упоредног уставног права“, *Сецесија са становништва унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 397-420, 409-410.

¹²⁷⁴ *Ibid.*, 410.

¹²⁷⁵ Radan, 246.

¹²⁷⁶ *Ibid.*

административних граница.¹²⁷⁷ Симовић примећује да је сецесионистички процес усложњаван чињеницом да се границе република нису потпуно подударале са етничком структуром становништва, те да је семе раздора била различита концепција народа који је носилац права на самоопредељење.¹²⁷⁸

Отуда, Бадинтерова комисија погрешно је протумачила принцип *uti possidetis*, на начин да би у свим случајевима сецесије или распада сложених, федералних држава, унутрашње административне границе требало да аутоматски постану међународне границе. Како Јовановић примећује, ако самоопредељење треба да се схвати као средство легитимности, оно се може вршити само на основу сагласности свих заинтересованих страна, а не само оних које желе да се отцепе, што искључује примену принципа *uti possidetis* на начин како га је применила Бадинтерова комисија.¹²⁷⁹ Природа принципа *uti possidetis* у међународном праву потпуно је другачија. Станковић утврђује да је Комисија требало да разматра легалност стварања нових држава са становишта међународног права, али је уместо тога прихватила административну поделу државне територије на федералне јединице, онако како је то било предвиђено Уставом од 1974. године и савезним законима, а да се није упустила у разматрање легалности те поделе.¹²⁸⁰ Осим тога, потпуно је игнорисала уставна решења и одлуку савезног Уставног суда који је прогласио неуставним акте једностране сецесије.¹²⁸¹ Такође, Станковић примећује да се за принцип *uti possidetis* треба придржавати у случају граничног спора између новостворених држава, али да је у југословенском контексту примењен прерано, на самом почетку процеса распадања, а не у фази његовог окончавања.¹²⁸²

У светлости примене права народа на самоопредељење, принцип *uti possidetis* могао би да помогне очување мултикултуралности покрајина где се поставља питање сецесије. Наиме, Јовановић наводи да „ако се прихвати теза заступника косовке независности да су некадашњи тешки злочини српских власти над албанском мањином, која чини већину у Покрајини, довели до тога да сваки облик режима унутрашњег самоопредељења, укључујући највећу могућу аутономију, буде неизводљив и недовољан, онда би и територијално концентрисани Срби у северном делу те покрајине такође требало да имају право на спољашње самоопредељење“.¹²⁸³ Овај закључак заснива се на схватању према којем би самоопредељење, по речима Ханума, „пре свега требало да се односи на народ, а не на територију.“¹²⁸⁴ Такво тумачење самоопредељења најприкладније је природи овог принципа, као што смо показали и у овом раду. Са тим је повезано питање – да ли народ који представља мањину у оквиру дела територије који се отцепио такође има право на сецесију? Другим речима, има ли сецесије од сецесије? Ако прихватимо горепоменућу тезу да се самоопредељење односи само на народ, а не на територију, нема ни легитимног разлога да се одбије сецесија од сецесије, уколико су испуњени услови предвиђени за ремедијално отцепљење. У светлости овога може да се аргументује да и српска мањина у оквиру

¹²⁷⁷ *Ibid.*

¹²⁷⁸ Симовић, 410.

¹²⁷⁹ Јовановић (2013), 22.

¹²⁸⁰ М.Станковић, „Сецесија у уставној пракси федералних држава“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 341-356., 354-355.

¹²⁸¹ *Ibid.*, 355.

¹²⁸² *Ibid.*

¹²⁸³ Јовановић (2013), 21-22.

¹²⁸⁴ Н.Нанум, "The Specter of Secession: Responding to Claims for Ethnic Self-Determination", *Foreign Affairs*, 2/1998, 13-18, 15.

северног дела Косова и Метохије такође има право на отцепљење. Ханум сматра да „у циљу обезбеђивања правичности, мањине у новој држави која је формирана како би се сачувала етничка или културна хомогеност, треба да добију иста права на самоопредељење која има становништво које се отцепљује.“¹²⁸⁵ Оваквим приступом решио би се проблем онога што се у литератури означава као „сирочад сецесије“ (заточене мањине) – свака субнационална група или регион имали би право да се, под истим условима, отцепи од сецесионистичког ентитета.¹²⁸⁶

Проблем заточених мањина заслужује посебно разматрање. Јовановић указује да, независно од становишта у погледу титулара квалификованог права на сецесију – било то политичко-територијална заједница или етнокултурна група – све теорије о сецесији усмеравају ка принципијелном решењу проблема „заточених мањина“, које ће у сваком случају довести до исте последице, а то је омогућавање отцепљења одређеној подгрупи/подрегиону од матичног ентитета, под истим условима.¹²⁸⁷

Према Ратнеровом (*Ratner*) мишљењу, улога *uti possidetis*, у складу са претечом овог принципа из римског права, могла би да буде одржавање стања *status quo* све до момента док стране не реше своје супротстављене захтеве.¹²⁸⁸ Примена овог принципа подразумевала би и изванредан облик консултовања са народом спорне територије о његовој будућности. То би, по Ратнеровом предлогу, могло да се оствари путем одржавања плебисцита као механизма непосредне демократије. Плебисцити представљају логично решење у складу са модерним трендовима у односу на самоопредељење, али истовремено представљају „извор сопствене фрустрације“. Ратнер запажа да је овакво означавање плебисцита последица тешкоћа које се односе на утврђивање локације и величине референдумске области, гласачке јединице у оквиру те области и местом на којем треба исцртати границу као резултат тог референдума. Међутим, могуће је наћи решење у виду „приступа код којих минималан број људи остаје незадовољан или се обезбеђује да број губитника на обе стране буде избалансиран.“¹²⁸⁹ Тако, у познатом случају Јуре, процедура каскадних референдума на спорним подручјима довела је до исхода који су све заинтересоване стране сматрале легитимним. На тај начин, применом принципа *uti possidetis* и консултовањем народа спорне територије путем референдума, очувала би се етничка и културна хетерогеност, уз поштовање у највећој могућој мери права на самоопредељење свих заједница које би се на спорној територији квалификовале као народи.

Јовановић указује да напред наведено води закључку да би стриктна примена нових трендова у међународном праву о самоопредељењу на косовски случај могла да отвори могућност поделе те покрајине.¹²⁹⁰ Аналогно бисмо могли да закључимо да и у

¹²⁸⁵ *Ibid.*, 17.

¹²⁸⁶ Јовановић (2013), 28.

¹²⁸⁷ Јовановић (2007), 177.

¹²⁸⁸ S.R.Ratner, "Drawing a Better Line: Uti Possidetis and Borders of New States", *American Journal of International Law*, 4/1996, 617-621.

¹²⁸⁹ *Ibid.*, 622-623.

¹²⁹⁰ Може се аргументовати да и српска мањина има право на остваривање (ремедијалног) спољашњег самоопредељења, ако имамо у виду догађаје из марта 2004. године. Наиме, дводневном етничком насиљу албанске већине над Србима избило је дан након што су „новинске агенције етничких Албанаца на Косову објавиле сензационалистичке и крајње нетачне извештаје да се троје деце удавило у реци бежећи од Срба“, што је довело, између осталог, до 4.100 избеглих припадника српске и друге националности, 27 спаљених православних цркава и манастира и 550 спаљених домова, као и 19 убијених лица (8 Срба и 11 Албанаца) и преко хиљаду рањених. Мартовско насиље 2004. године избило је упркос присуству међународних војних снага, што изазива бојазан у погледу судбине косовских Срба и других етничких мањинских заједница у евентуалној држави албанске већине на Косову. У свом

случају распада СФРЈ Срби имају право на отцепљење на територијама на којима представљају већину становништа. Такође, Република Српска могла би применом овог права да се отцепи од Босне и Херцеговине. У сваком случају, као што Ханум примењује, „уколико ни унутрашње ни међународно право не нуде механизам у оквиру којег мањине „заробљене“ у оквиру нове етничке државе могу да се припоје старој држави, или, бар, да у границама нове државе успоставе аутономни регион, одбацавање нових граница силом могла би да буде једина алтернатива.“¹²⁹¹

Правилно тумачење и примена права на самоопредељење у југословенском случају довели би до стварања нових држава са границама заснованим на националности а не на већ постојећим републичким границама. То би значило поделу свих република изузев Словеније. Треба имати у виду да ово не значи да је тежња свих југословенских народа стварање сопствене државе. На пример, Албанци на Косову и у Македонији вероватно би преферирали опцију примене спољашњег самоопредељења у виду инкорпорације у Албанију као њихову матичну државу.

Већ је утврђено да право на самоопредељење може да обухвата и право на сецесију, уколико устав познаје такву могућност. Међутим, примена овог права ограничена је чињеницом да Уставом није предвиђен механизам за позивање на сецесију (за разлику од Устава СССР-а).¹²⁹² Према члану 5, тачка 3 Устава:

„Граница Социјалистичке Федеративне Републике Југославије не може се мењати без сагласности свих република и аутономних покрајина.“

Ова одредба може да се протумачи на начин да право на отцепљење једне или више република, и тиме измена федералних граница, може да се примени тек уз сагласност свих осталих република и аутономних покрајина. Дакле, право на самоопредељење у спољашњем виду из устава ограничено је на два начина – непостојањем механизма за позивање на право на сецесију, и условљавањем права на отцепљење сагласношћу свих република и аутономних покрајина. Дакле, Устав не познаје могућност унилатералне, већ само консенсуалне сецесије, будући да је чини зависним од сагласности свих народности, што се у овом контексту може сматрати пристанком матичне државе.

Ако прихватимо мишљење одређених теоретичара да дисолуција и сецесија нису међусобно искључиве, можемо да наставимо са разматрањем тезе да у случају распада СФРЈ говоримо о остваривању права на ремедијалну сецесију отцепљених република. Ипак, требало би најпре утврдити да ли се могућа примена доктрине ремедијалне сецесије односи на све отцепљене републике, или само на неке?

извештају, Група за мањинска права о ситуацији на Косову пише да „нигде у Европи не постоји таква сегрегација као што је то случај на Косову[...] Ни на једном другом месту припадници мањинских заједница не осећају толики страх да ће бити узнемиравани искључиво због своје етничке припадности. И вероватно нигде у Европи не постоји тако висок ризик од могућег етничког чишћења у блиској будућности, или чак опасност од геноцида. Ово није опис стања на Косову 1998. или 2003. године. Ово је опис стања на Косову данас.“ Јовановић закључује да постоје добри разлози за тврдњу да су етнички прогон и с њим повезане злоупотребе људских права већ достигли тачку са које нема повратка, чиме су створени „фактички услови (који) онемогућавају унутрашње самоопредељење.“ Вид. Јовановић (2013), 24-26.; Human Rights Watch, *Failure to Protect: Anti-Minority Violence in Kosovo*, March 2004, July 2004; доступно на: <https://www.hrw.org/reports/2004/kosovo0704/> (10.3.2021.)

¹²⁹¹ Hannum (1998), 17.

¹²⁹² R.Rich, "Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union", *E.J.I.L.*, 1993, 36-65, 38.

Теза овог рада је да се одређене црте доктрине ремедијалне сецесије могу утврдити само код отцепљења Хрватске и Словеније. Ипак, иако се за ова два случаја унилатералне сецесије може рећи да имају поједине ремедијалне особености, треба приметити да их међународна заједница није универзално прихватила као случајеве ремедијалне сецесије.¹²⁹³

Већ смо утврдили да то што је Бадинтерова комисија закључила да је СФРЈ била у процесу дезинтеграције не значи да је сецесија искључена. Зато се може закључити да отцепљење Хрватске и Словеније представљају случајеве унилатералне сецесије, који су на крају довели до распада СФРЈ.¹²⁹⁴ Као што је наведено, Бадинтерова комисија свој закључак да се СФРЈ налазила у процесу дисолуције засновала је, између осталог, на чињеници да основни органи федерације више нису испуњавали критеријуме репрезентативности и партиципације. Овај закључак упућује на ускраћивање вршења права на унутрашње самоопредељење, на основу чега може да се аргументује да је Бадинтерова комисија имплицитно сматрала да је у овом случају примењива ремедијална сецесија. Међутим, треба имати у виду да је Бадинтерова комисија нашла да је „процес распада“ СФРЈ био чињенично питање, те да је стицање независности конститутивних република било последица те чињенице. Као друго, Комисија није утврдила да конститутивне републике имају право на независност, иако је Устав из 1974. године предвиђао такво право за шест конститутивних република.¹²⁹⁵ Комисија није говорила о праву на самоопредељење конститутивних република као таквом, већ о недостатаку функционисања федералних органа у којима су те републике требало да буду представљене.¹²⁹⁶ У сваком случају, државе сукцесори нису примљене у УН пре него што се Југославија реконституисала као нов ентитет са уставом који је искључивао остале четири републике и након што је објавила спремност да их у принципу призна.¹²⁹⁷

Од наведених република елементе ремедијалне сецесије можемо наћи само у случају Хрватске, будући да су њеном отцепљењу претходиле тешке повреде људских права. Ипак, спорно и по многим неправилно тумачење принципа самоопредељења и *uti possidetis* умногоструко подривају закључак да се Хрватска отцепила применом права на ремедијалну сецесију. Индикативно је у том смислу управо избегавање Бадинтерове комисије да случајеве отцепљења југословенских република квалификује као случајеве сецесије, услед чега је приступила сложеној теоријској конструкцији о дисолуцији СФРЈ. У сваком случају, међународна заједница није признала Словенију и Хрватску због тога што се сматрало да поседују право на ремедијалну сецесију. Чини се да су ове државе признате пре свега јер су њихове сецесије и дезинтеграција СФРЈ као целине сматране за *fait accompli*, при чему су испуњени услови за настанак нових држава из Монтевидео конвенције и Смерница Европске заједнице.¹²⁹⁸ Стога се може закључити да отцепљење ових република не може послужити као пример доказа о постојању обичајног права на ремедијалну сецесију.¹²⁹⁹

¹²⁹³ Van der Driest, 284.

¹²⁹⁴ *Ibid.*, 287.

¹²⁹⁵ Crawford (2006), 401.

¹²⁹⁶ *Ibid.*

¹²⁹⁷ *Ibid.*

¹²⁹⁸ Crawford (2006), 401.

¹²⁹⁹ За сличан закључак вид. Vidmar (2010), 47.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Овај рад намењен је приказивању развоја, као и осветљавању спорних питања у вези концепта права на самоопредељење у савременом међународном праву. При томе, полазну основу представљало је утврђивање субјеката, садржине и положаја права на самоопредељење у међународном праву. Приказан је и анализиран развој самоопредељења од принципа до права кроз различите историјске периоде.

Утврђивање ко чини „народ“ у смислу субјекта права на самоопредељење приказали смо као веома сложено питање које и даље изазива различита спорења у теорији. Као неспорни субјекти права на самоопредељење у међународном праву одређени су становништво несамоуправних и територија под старатељством, становништво територија под страном војном окупацијом, као и целокупно становништво одређене државе. Са друге стране, мањинама се често одрицало право на самоопредељење из бојазни да би тако дошло до повреда територијалног интегритета држава и распарчавања државних територија. У раду смо приказали да је ова бојазан оправдана једино ако изједначимо право на самоопредељење са правом на добијање сопствене државе. Међутим, такав поступак заправо своди право на самоопредељење само на један његов вид – право на спољашње самоопредељење, или још прецизније, сецесију као начин вршења права на спољашње самоопредељење. Наиме, уочено је да се самоопредељење састоји из два вида – унутрашњег и спољашњег. Право на унутрашње самоопредељење захтева слободно и независно изражавање воље народа, како би се народу омогућило одређивање свог политичког, економског, друштвеног и културног развоја. Везано је за учествовање народа у процесу доношења одлука унутар државе и постојање репрезентативне владе. Спољашње самоопредељење означава право народа да слободно одлучује о свом међународном положају. Начини примене права на спољашње самоопредељење обухватају стварање сопствене суверене и независне државе, удруживање са постојећом сувереном државом или интеграцију у постојећу суверену државу, као и успостављање било ког другог политичког поретка по сопственом избору. Приказано је да је у деколонизационом периоду нагласак био на спољашњем виду права на самоопредељење, тј. на стварању сопствене независне државе, што је био начин исправљања неправди које су чињене над становништвом колонизованих територија. Као што смо навели, ово је довело до дуготрајног свођења самоопредељења на „право да се буде држава“, чиме се стварала подозривост према било каквом помену да би такво право могле да поседују групе унутар државе које не чине већинско становништво.

Закључак који се намеће у погледу субјеката права на самоопредељење у позитивном међународном праву јесте да постоје различите нијансе у погледу субјеката, имајући у виду вишеслојност концепта самоопредељења. Тако, разликујемо субјекте унутрашњег и спољашњег самоопредељења. Постоје две врсте субјеката унутрашњег самоопредељења: целокупно становништво одређене државе и подгрупе у оквиру одређене државе које испуњавају одређене услове. Ти услови односе се на утврђивање колективне дистинктивности одређене групе комбинацијом објективних и субјективних критеријума. Приказано је да се објективни критеријум састоји у постојању одређених особености групе у питању, па су примера ради наведени: територијална повезаност, при чему група представља већину на тој територији; заједничка историја; заједнички језик; заједнички етнички идентитет или порекло; заједничка култура; заједничка вероисповест или идеологија. Субјективни критеријум

односи се на тежњу групе у питању да буде призната као таква и да одржава и развија групни идентитет. Етничке мањине и домородачки народи испуњавају наведене услове и представљају субјекте права на унутрашње самоопредељење.

Спољашњи вид права на самоопредељење припада само целокупном становништву одређене државе. Подгрупе унутар државе титулари су спољашњег вида самоопредељења ако им је такво право обезбедила матична држава, најчешће преко уставне одредбе. У случају изостанка одобрења матичне државе, нису носиоци спољашњег самоопредељења јер је њихово право на самоопредељење ограничено принципом заштите територијалног интегритета држава.

Приликом разматрања положаја права на самоопредељење у савременом међународном праву, закључено је да самоопредељење има статус *erga omnes* норме. Наиме, након саветодавног мишљења МСП у спору око Источног Тимора, установљено је да је право на самоопредељење несумњиво *erga omnes* карактера. Што се тиче њеног перемпторног статуса, самоопредељење се често наводи као пример норме која поседује тај статус. Међутим, литература по том питању није у потпуности једногласна, а из разматрања праксе држава не могу да се извуку коначни закључци у том погледу, будући да су се државе ретко изјашњавале о евентуалном перемпторном статусу права на самоопредељење.

Други циљ овог рада јесте истраживање односа права на самоопредељење са другим принципима међународног права. Констатовано је да право на самоопредељење не делује у правном вакууму, већ остварује односе са другим правилима и принципима међународног права, од којих је посебно значајан његов однос са принципом заштите територијалног интегритета и принципом *uti possidetis*. Однос права на самоопредељење посебно је контроверзан јер се чини да су право на самоопредељење и принцип заштите територијалног интегритета држава у очигледном сукобу. Међутим, сукоб се односи само на случај када сецесију као начин примене права на спољашње самоопредељење примењује одређена група унутар државе, што значи да се принцип заштите територијалног интегритета сукобљава само са спољашњим видом самоопредељења. Однос са унутрашњим видом права на самоопредељење није проблематичан, јер се остварује унутар граница одређене државе. Слична ситуација је код односа самоопредељења и принцип *uti possidetis*, где извор „тензија“ није примена унутрашњег већ спољашњег вида права на самоопредељење. Утврђено је да је функција *uti possidetis* у постколонијалној примени права на самоопредељење у облику сецесије у томе да територијално ограничи домен примене овог права. Принцип неинтервенције, у контексту остваривања права на самоопредељење, означава слободу народа да изабере свој политички, економски, друштвени и културни систем, без мешања у било којем облику од стране друге државе – дакле, право слободног оставривања права на унутрашње самоопредељење, без мешања других држава. Установљено је да акти интервенције представљају повреду принципа једнаких права и самоопредељења народа. Такође је уочено да би се евентуално разматрање испуњености услова потребних за валидност захтева за ремедијалну сецесију могло окарактерисати као повреда права на неинтервенцију. Установа ремедијалне сецесије повезује концепте самоопредељења и признања држава. Наиме, примећено је да признање држава може да има ремедијални ефекат у случају кад одређени ентитет истакне захтев за отцепљењем на основу права на самоопредељење, а такво право не би имао у редовним околностима, као што је случај мањине која жели да се отцепи од матичне државе. Том приликом смо указали на ефекат „грудве снега“ – такав захтев за отцепљењем који у почетку треба сматрати за незаконит, све бројнијим признањима

других држава и примањем таквог ентитета у међународне организације добија на валидности. Нарочито у ситуацијама у којима је упитно да ли су испуњени критеријуми за настанак државе, широко признање могло би да има значајан утицај на настанак државе. Тако, Врховни суд Канаде је у свом саветодавном мишљењу поводом сецесије Квебека предложио да, приликом одлучивања о томе да ли треба признати ентитет који тежи отцепљењу, државе узимају у обзир начин на који је матична држава третирала тај ентитет. То не значи да ће само признање представљати основ права на ремедијалну сецесију, већ да може да одреди успех унилатералне сецесије. Међутим, утврђено је да уколико би настанак нове државе укључивао повреду самоопредељења, било у спољашњем или у унутрашњем виду, та чињеница могла би да представља препреку за стицање државности иако су присутни остали конститутивни елементи државе.

Коначни циљ који смо поставили овим радом јесте утврђивање постојања евентуалног права на ремедијалну сецесију у међународном праву. Према теорији ремедијалне сецесије, у случају да одређена држава тешко и масовно крши људска права својих становника или дела својих становника, а исцрпљена су средства за мирно постизање споразума у оквиру државе, народ коме се на овакав начин омета уживање права на унутрашње самоопредељење има право на тзв. ремедијалну сецесију. Иако не постоји консензус око услова потребних за валидност захтева за ремедијалну сецесију, углавном се искристалисало схватање да је потребно да држава тешко и масовно крши људска права својих становника, чиме осујећује њихово уживање права на унутрашње самоопредељење, те да су исцрпљена друга, мирољубива средства разрешења конфликта, па је сецесија последње средство. Ради се, дакле, о правном овлашћењу за чије активирање је неопходно да се испуне два услова – материјални или суштински и процедурални. Материјални услов односи се на упорно порицање права на унутрашње самоопредељење народу од стране централних власти матичне државе. Тражи се да држава константо одбија уживање партиципаторних права народу у питању, као и непостојање репрезентативне владе, како би ремедијална сецесија била законита. Међутим, постоје индиције да прост недостатак унутрашњег самоопредељења није довољан за законитост ремедијалне сецесије. Отуда се, да би захтев за ремедијалном сецесијом био оправдан, поставља услов да држава у питању тешко и масовно крши људска права својих становника, као и да постоји дискриминаторни третман. Ономогућавање уживања партиципаторних права, непостојање репрезентативне владе, неједнак третман и тешко кршење људских права осујећује народ да остварује своје право на унутрашње самоопредељење.

Како бисмо утврдили постојање права на ремедијалну сецесију у позитивном праву, анализирали смо изворе права побројане у Статуту МСП. Тако смо констатовали да ни у уговорном ни у обичајном међународном праву нема довољно доказа за постојање таквог права. Највише што у овом тренутку можемо да установимо јесте постојање трагова подршке теорији ремедијалне сецесије у појединим судским одлукама и изјавама држава, као и у доктрини и радовима стручњака.

Подељени ставови држава по овом питању читавају се и из изјава које су државе чиниле, како писано тако и усмено, у поступку поводом саветодавног мишљења о једнострано проглашеној независности Косова и Метохије пред МСП. Индикативно је да се веома мали број држава одлучио за подршку косовској декларацији о независности која би се темељила на доктрини ремедијалне сецесије. Сам Суд је приметио да је постојала „оштра разлика у гледиштима” међу државама по овом питању, па изгледа да је Суд био става да у поступку поводом саветодавног

мишљења о унилатерално проглашеној независности Косова не постоји *opinio iuris* о садржини права на самоопредељење у савременом међународном праву и о постојању права на ремедијалну сецесију. Приказали смо да се један број држава определио за подршку доктрини ремедијалне сецесије, углавном се ослањајући на *a contrario* тумачење „оградне клаузуле“ Декларације о пријатељским односима и Бечке декларације и Програма акције, као и пресуду Врховног суда Канаде у случају сецесије Квебека. Са друге стране, државе које су се противиле постојању права на ремедијалну сецесију изнеле су аргументе о недостатку доказа о постојању таквог права, као и значају принципа заштите територијалног интегритета и суверенитета држава. На закључак да на основу усмених и писмених излагања држава у поступку пред Судом поводом једнострано проглашене независности Косова и Метохије не можемо да утврдимо постојање свести о постојању и обавезности таквог правног овлашћења упућује чињеница да се мањи број држава определио за подршку доктрини ремедијалне сецесије, при чему се још мањи број тих држава у поткрепљивању својих гледишта служио правним аргументима. Сама чињеница да се Суд уздржао од прилике да се упусти у разматрање права на самоопредељење и сецесију, прогласивши их неважним за оно чиме се бавио, упућује на закључак да не можемо да говоримо о постојању права на сецесију у ремедијалним околностима.

Појаву доктрине ремедијалне сецесије на међународној сцени можемо да вежемо и за општи процес хуманизације међународног права, оличен између осталог и у доктринама хуманитарне интервенције и одговорности за заштиту (*Responsibility to Protect*). Доктрина одговорности за заштиту заснована је на идеји да суверенитет повлачи одговорност, те да, у случају да држава не испуни своју одговорност и свој народ изложи тешким поврдама људских права, њен суверенитет неће представљати препреку за спољну интервенцију преко Савета безбедности УН. Неспорно је да доктрине ремедијалне сецесије и одговорности за заштиту деле сличност у погледу идеје да суверенитет и територијални интегритет државе нису апсолутни и да трпе ограничења у случају тешких повреда људских права, чиме се узмиче од традиционалног вестфалијанског приступа међународног права који можемо да означимо као државо – центричан. Унилатерална сецесија тако може да представља правно средство за народ изложен угњетавању и повредама људских права.

Приликом приказа тумачења и примене самоопредељења у контексту распада СФРЈ указали смо и на проблем тзв. „заточених мањина“, тј. народа који представља мањину на територији која се отцепила, и поставили проблем постојања сецесије од сецесије. Проблем тзв. „рекурзивних сецесија“ представља још један разлог зашто државе strepe од примене самоопредељења у пуном смислу. Полазни принцип је да се самоопредељење односи на народ, а не на територију. Уколико се народу који представља већину на некој територији дозволи да се, у случају да су испуњени услови за примену ремедијалне сецесије, отцепи од матичне државе, онда би под истим условима требало дозволити и новим мањинама на територији која се отцепила примену истог права. Притом, обавезна би била консултација са народом територије у питању, најбоље путем одржавања „каскадних“ референдума.

Право на самоопредељење представља исувише важно право да би се препустило арбитрарним и опортунистичким тумачењима држава. Евидентно је да је недостатак механизма за примену овог права нешто што није реткост у децентрализованом међународном поретку као што је међународноправни. Један од начина на који би овај недостатак могао да се превазиђе јесте да Комитет за људска права преузме надлежност над поступцима поводом кршења права на

самоопредељење. Комитет за људска права чини се најпогоднијим телом за заштиту права на самоопредељење ван колонизационог контекста. Као што је приказано, Комитет је одбацио своју надлежност поводом представки за заштиту права на самоопредељење, правдајући се да је самоопредељење колективно право и као такво не спада у надлежност тела које се бави заштитом индивидуалних права из пактова о људским правима. Овакво становиште Комитета заснива се на погрешном тумачењу Факултативног протокола уз ПГП, према чијем члану 2 сваки појединац који тврди да је жртва кршења ма којих од права наведених у Пакту, има право да Комитету поднесе на разматрање писмену представку. Услов је да су претходно исцрпљена сва унутрашња правна средства.

Језичко тумачење наведеног члана наводи нас на закључак да и право на самоопредељење треба да буде обухваћено системом представке, иако је колективно право. Такође, ако предузмемо и циљно тумачење, можемо доћи до истог закључка – тежња ПГП је свеобухватна заштита људских права, те се не чини праведним да се из његовог система заштите и надзора искључи право на самоопредељење само зато што је колективно право, поготово зато што и колективна права у крајњој линији служе заштити појединаца која тим колективитетима припадају. Стога је предлог да Комитет за људска права преузме активнију улогу у односу на самоопредељење и прихвати надлежност у односу на представке које се тичу повреде овог права.

Други предлог јесте да се усвоји универзални међународни инструмент, рецимо у форми декларације Генералне скупштине УН, који ће дефинисати само право на самоопредељење, субјекте и садржину унутрашњег и спољашњег вида права на самоопредељење. Овим ће се допринети учвршћивању положаја права на самоопредељење у међународном праву. Наравно, имамо у виду да је изузетно тешко постићи консензус међу државама о садржини права на самоопредељење, али на нека питања која се тичу овог права чине се да је међународна заједница мање – више једногласно дала одговор. На пример, изнели смо становиште да је неспорно да су субјекти права на самоопредељење народи под колонијалним и страном доминацијом и, ван колонизационог контекста, целокупно становништво одређене државе. Прецизна садржина унутрашњег вида самоопредељења још увек није утврђена, али је постигнута сагласност око онога што чини суштину самоопредељења – слободно изражена воља народа да одреди свој политички положај, као и поседовање репрезентативне владе. При томе, као што смо у раду напоменули, постојање демократске и репрезентативне владе не треба везивати за одређени облик политичког система, прецизније западњачки представнички тип демократије. Све док је у одређеном политичком систему народу омогућено да слободно изрази своју вољу и да учествује у процесу доношења одлука унутар државе, као и док постоје репрезентативне институције које ту вољу одржавају, треба сматрати да је таквом народу омогућено остваривање права на самоопредељење, без обзира на формални облик политичког система.

Иако смо дошли до закључка да право на ремедијалну сецесију у садашњем тренутку нема утемељење у међународном праву, треба имати у виду да постоје бројне етничке и друге групе које трпе репресију и угњетавање. За њих, понекад нема другог пута за остваривање права на самоопредељење и других индивидуалних и колективних права, него путем унилатералне сецесије. Тако, како би се унапредило остваривање права на самоопредељење, било би пригодно да се израде смернице о признању права на ремедијалну сецесију ентитета који сматра да такво право поседује. Ове смернице могле би да се израде по угледу на Смернице Европске заједнице о признању нових држава на тлу источне Европе.

Проблеми са применом ремедијалне сецесије у пракси наглашавају недостатке у међународном правном систему, пре свега непостојање централног ауторитета који би могао да потврди одређено правно правило. Недостатак праксе МСП у овој области доприноси нејасноћама које прате концепт самоопредељења те постоји потреба да Суд што пре разјасни бројне недоумице како би се спречиле даље негативне последице по међународни правни систем.

Шема по којој би требало поступати приликом примене права на самоопредељење састоји се из неколико корака. Најпре, потребно је обезбедити унутрашње самоопредељење целокупном становништву одређене државе. Затим, мањинама у оквиру тих држава, поред зајемчених мањинских права, треба такође омогућити остваривање унутрашњег самоопредељења путем разних аранжмана који се крећу од партиципативних права до пуне аутономије или неког другог слободно изабраног облика самоуправе. Наравно, ово треба да буде праћено одговарајућим контролним механизмима како би се утврдило да ли се унутрашње самоопредељење остварује на одговарајући начин. Уколико се утврди да то није случај, потребно је одговарајућим средствима мирног решавања спорова постићи сагласност између свих заинтересованих страна. Ако би се утврдило да решење није могуће постићи доступним механизмима и уколико су испуњени услови који се углавном наводе за позивање на право на ремедијалну сецесију (тешко кршење људских права, немогућност остваривања унутрашњег самоопредељења), групи у питању требало би омогућити остваривање спољашњег вида самоопредељења.

Очигледно је да је предложено решење далеко од идеалног и да има своје недостатке, као на пример тешкоће у одређивању када би група у питању испунила услов за позивање на ремедијално отцепљење. Међутим, требало би имати у виду да је нагласак увек на унутрашњем самоопредељењу и да самоопредељење припада народу, а не територији. Претпоставка је да би се на тај начин барем ублажила квалификација самоопредељења као концепта у сукобу са самим собом и изрази испуњеног динамитом.

ЛИТЕРАТУРА

А. Монографије

- ANAYA S.J., *Indigenous Peoples in International Law*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford 2004.
- ASATIANI S., *Remedial Secession under International Law: Analysis of Kosovo, Abkhazia and South Ossetia*, LL.M. Human Rights Thesis, Central European University, 2013.
- BARTEN U., *Minority Rights and Internal Self-Determination*, Springer: Switzerland 2015.
- BAYEFSKY A., *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*, The Netherlands 2000.
- BLAY K.N., *Self-determination: its evolution in international law and prescriptions for its application in the post-colonial context*, Diss.University of Tasmania, 1985.
- BLOED A. ed., *The Conference on Security and Co-operation in Europe: Analysis and Basic Documents, 1972–1993*, Dordrecht 1993.
- BOSSUYT M.J., *Guide to the "travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1987.
- BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, 8th edn, Oxford University Press, Oxford 2012.
- BUCHHEIT L.C., *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*, Yale University Press, New Haven 1978.
- BUCHANAN A., *Secession: The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, Westview Press 1991.
- БУЗАЦИЋ М., *Сецесија бивших југословенских република у светлости одлука Уставног суда Југославије, Збирка докумената с уводном расправом, Службени лист СРЈ, Београд 1994.*
- CASTELLINO J., *International Law and Self-Determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession With Formulations of Post-Colonial National Identity*, The Hague 2000.
- COBBAN A., *National Self Determination*, Issued under the auspices of the Royal Institute of International Affairs, Chicago: University of Chicago Press, 1948.
- CONTE A., DAVIDSON S., BURCHILL R., *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of the United Nations*, Aldershot: Ashgate, 2004.
- CRAWFORD J.R., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge 2002.
- CRAWFORD J., *The Creation of States in International Law*, 2nd revised edn, Clarendon Press, Oxford 2006.
- CRAWFORD J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, Oxford University Press, Oxford 2012.
- DIMITRIJEVIĆ V., PAUNOVIĆ M., *Ljudska prava – udžbenik*, Beograd 1997.
- EREZ M., *The Wilsonian Moment : Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism*, New York 2007.
- FRANCK T.et al., *Territorial integrity of Quebec in the event of the attainment of sovereignty*, Ministère des Relations internationales, 2003.

- FISCH J., *A History of the Self-Determination of Peoples: The Domestication of an Illusion*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.
- FORSYTH J., *Self-Determination, Secession, and State Recognition A Comparative Study of Kosovo, Abkhazia, and South Ossetia*, Masters's Thesis, Lund University 2012.
- GRANT J.P., CRAIG BARKER J., *Encyclopedic Dictionary of International Law*, Oxford 2009
- GRIFFIONEN C., *Self-Determination as a Human Right: The Emergency Exit of Remedial Secession*, Science Shop of Law, Economics and Governance, Utrecht University, Den Haag 2010.
- HANNIKAINEN L., *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law, Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Co, 1988
- HANSEN N.G., *Modern Territorial Statehood*, Doctoral Thesis, Leiden University 2008.
- HAYDEN R.M., *The Beginning of the End of Yugoslavia: The Slovenian Amendment Crisis of 1989*, Pittsburgh, The Carl Beck Papers in Russian and East European Studies, no. 1001, Centre for Russian and East European Studies, University of Pittsburgh, 1992.
- HAYDEN R.M., *Blueprints for a House Divided: The Constitutional Logic of the Yugoslav Conflicts*, Ann Arbor, University of Michigan Press 2000.
- HEATER D., *National Self-Determination: Woodrow Wilson and his Legacy*, London 1994.
- HENRARD K., *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights, and the Right to Self-Determination*, Kluwer Law International, The Hague 2000.
- HIGGINS R., *Problems and process: international law and how we use it*, Oxford: Clarendon press, 1994.
- JENNINGS R., WATTS A., *Oppenheim's International Law, Volume I, Peace*, 9th edition, London 1992.
- JOVANOVIĆ M.A., *Колективна права у мултикултурним заједницама*, Београд 2004.
- JOVANOVIĆ M., *Constitutionalizing Secession in Federalized States: A Procedural Approach*, Utrecht, The Netherlands 2007.
- JOVANOVIĆ M., *Collective Rights. A Legal Theory*, Cambridge University Press 2012.
- KASEZE A., *Samoodređenje naroda*, Službeni glasnik 2011.
- KNOP K., *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge University Press, 2004.
- KNUDSEN R., *Moments of self-determination: the concept of 'self-determination' and the idea of freedom in 20th- and 21st century international discourse*, PhD thesis, The London School of Economics and Political Science, 2013.
- KREĆA M., *The Badinter Arbitration Commission: A Critical Commentary*, Beograd 1993.
- КРЕЋА М., *Међународно јавно право*, Београд 2020.
- KUMAR R., *Divide and Fall? Bosnia in the Annals of Partition*, London 1997.
- LIBAL M., *Limits of Persuasion: Germany and the Yugoslav Crisis, 1991–1992*, Westport, CT, Praeger, 1997.
- MALANCZUK P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised edn, Routledge, London/ New York 1997.

- MANELA E., *The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism*, Oxford University Press, New York 2007.
- МАРКОВИЋ М., *Самоопредељење између аутономије и отцепљења*, Хелсиншки одбор за људска права, Београд 1998.
- MUSGRAVE T., *Self-Determination and National Minorities*, Oxford University Press 2000.
- NIKOLIĆ K., PETROVIĆ V., *Rat u Sloveniji. Dokumenta Predsedništva SFRJ 1991., Tom II (jun - jul 1991)*, Institut za savremenu istoriju, Fond za humanitarno pravo, Beograd 2012.
- PAVKOVIĆ A., *The Fragmentation of Yugoslavia: Nationalism and War in the Balkans*, 2nd edition, London 2000
- PAVKOVIĆ A., RADAN P., *Creating New States: Theory and Practice of Secession*, Aldershot, Hampshire, England: Ashgate 2007.
- ПАУНОВИЋ М., КРИВОКАПИЋ Б., КРСТИЋ И., *Међународна људска права*, Београд 2020.
- PIFAT J., *Emerging Trends in International Law on Secession : Case of Kosovo*, PhD Thesis, Universitätsbibliothek der Universität der Bundeswehr München, 2013.
- POMERANCE M., *Self-determination in Law and Practice: The New Doctrine in the United Nations*, The Hague 1982.
- POTIER T., *Conflict in Nagorno-Karabakh, Abkhazia and South Ossetia: A Legal Appraisal*, Kluwer Law International. The Hague, The Netherlands, 2001.
- RADAN P., *The Break-Up of Yugoslavia and International Law*, Routledge, New York 2002.
- RAIČ D., *Statehood and the Law of Self – Determination*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2002.
- RAMCHARAN B.G. ed., *The International Conference of the Former Yugoslavia: Official Papers, Vol.2*, Brill, 1997.
- SHAW M., *Title to Territory in Africa: International Legal Issues*, Oxford: Oxford University Press 1986.
- SHAW M., *International Law*, 5th edn., Cambridge University Press, Cambridge 2003.
- STERIO M., *The Right to Self-determination Under International Law: "selfistans", Secession and the Rule of the Great Powers*, Routledge, New York 2013.
- SUMMERS J., *The Idea of the People: The Right of Self-Determination, Nationalism and the Legitimacy of International Law*, Doctoral Dissertation, University of Helsinki, 2004.
- SUMMERS J., *Peoples and International Law: How Nationalism and Self-Determination Shape a Contemporary Law of Nations*, Leiden, The Netherlands 2007.
- SUMMERS J., *Peoples and International Law: Second Revised Edition*, The Netherlands 2014.
- THIRLWAY H., *The Sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford 2019.
- THORNBERRY P., *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford: Oxford University Press, 1991.
- TRBOVICH A.S., *A Legal Geography of Yugoslavia's Disintegration*, Oxford University Press, New York 2008.
- TRIFUNOVSKA S. ed., *Yugoslavia Through Documents: From its Creation to its Dissolution*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1994.

- UMOZURIKE U.O., *Self-Determination in International Law*, Hamden: Connecticut: Archon books, 1972.
- WEBSTER C., *The League of Nations in Theory and Practice*, Allen and Unwin, London 1933, 206.
- WELLER M., *Escaping the Self - Determination Trap*, Leiden, Boston 2008.
- WHEATLEY S., *Democracy, Minorities and International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- VAN DER DRIEST S.F., *"Remedial Secession". A right to External Self-Determination as a Remedy to Serious Injustices*, 2013
- XANTHAKI A., *Indigenous Rights and United Nations Standards. Self-Determination, Culture and Land*, Cambridge University Press, New York 2007.

Б. Научни чланци

- ABI-SAAB G., "Report by George Abi-Saab: "The Effectivity Required of an Entity that Declares its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law"", *Self-Determination in International Law. Quebec and Lessons Learned*, Kluwer Law International, The Hague 2000, 69-75.
- ALFREDSSON G., "The Right of Self-Determination and Indigenous Peoples", *Modern Law of Self-Determination* (Tomuschat Christian ed.), The Netherlands 1993, 41-55.
- ANDERSON G., "Unilateral Non-Colonial Secession in International Law and Declaratory General Assembly Resolutions: Textual Content and Legal Effects", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 41, No. 3, 2013, 345-395.
- ANDERSON G., "A Post-Millennial Inquiry into the United Nations Law of Self-Determination: A Right to Unilateral Non-Colonial Secession?", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 49, 2016/4, 1185-1254.
- BARTEN U., "What's in a Name: Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations." *E C M I Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 1/2015, 1-25
- BORGEN C.J., "The Language of Law and the Practice of Politics: Great Powers and the Rhetoric of Self-Determination in the Cases of Kosovo and South Ossetia", *Chicago Journal of International Law*, 1/2009
- BRILMAYER L., "Commentaries on Lea Brilmayer, Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation: One Decade Later", *Faculty Scholarship Series*, Paper 2439, 2000.
- BROWN P.M., "The Aaland Islands Question", *American Journal of International Law*, 2/1921, 268-272.

- BROWNLIE I., "An Essay in the History of the Principle of Self-Determination", *Studies in the History of the Law of Nations* (C.H.Alexandrovicz ed.), 1970, 90-99.
- BROWNLIE I., "The Rights of Peoples in Modern International Law", *The Rights of Peoples* (J. Crawford ed.), Bull. Austl. Soc. Leg. Phil., 1985, 104-119.
- BUTLER W.E., "Territorial Integrity and Secession: The Dialectics of International Order", *Secession and international law : conflict avoidance : regional appraisals* (J.Dahlitz ed.), United Nations Publications, 2003, 111-124.
- CASTELLINO J., "David Raic. Statehood and the Law of Self Determination", *European Journal of International Law*, Vol.16, 2005
- CASTELLINO J., "International Law and Self – Determination: Peoples, Indigenous Peoples, and Minorities", *Self-Determination and Secession in International Law* (C.Walter et al. eds.), OUP Oxford 2014, 27-44.
- CHERNICHENKO S.V., Kotliar V.S., "Ongoing Global Debate on Self-Determination and Secession: Main Trends", *Secession and International Law* (J. Dahlitz ed.), The Hague 2003.
- CISMAS I., "Secession in Theory and Practice: the Case of Kosovo and Beyond", *Goettingen Journal of International Law*, 2/2010, 531-587.
- CLAPHAM A., "Secession, Terrorism and the Right of Self-Determination", *Secession: International Law Perspectives* (Kohen ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- CRAVEN M., "The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia", *British Yearbook of International Law*, 66/1, 333-413.
- CRAWFORD J., "Democracy and the Body of International Law", *Democratic Governance and International Law* (Fox, Roth eds.), Cambridge University Press, Cambridge 2000, 91-120.
- CRAWFORD J., "Report by James Crawford: "Response to Experts Reports of the Amicus Curiae"", *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned: Legal Opinions* (A.Bayefsky ed.), Kluwer Law International, The Hague 2000, 153-173.
- DAHLITZ J., "Introduction", *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals* (J. Dahlitz ed.), 2003.
- DUGARD J., RAIČ D., "The Role of Recognition in the Law and Practice of Self-Determination", *Secession International Law Perspectives* (M.Kohen ed.), 2006, 94-137
- EIDE A., "Territorial Integrity of States, Minority Protection, and Guarantees for Autonomy Arrangements: Approaches and Roles of the United Nations", *Local Self-Government, Territorial Integrity and Protection of Minorities*, 1996.
- EMERSON R., "The Logic of Secession", *Yale Law Journal*, Vol.89, 1979-1980, 802-824.
- EPPS V., "The new dynamics of self-determination", *ILSA Journal of Int'l & Comparative Law*, 3/1997, 433-442.
- ERRICO S., "The American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", *American Society of International Law*, Vol.21, 2017/7
- FASTENRATH U., "The Legal Significance of CSCE/OSCE Documents", *Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg/ IFSH (ed.), OSCE Yearbook 1995/1996*, Baden-Baden 1997, 411-427.
- FIEDLER W., "Unilateral Acts in International Law", *Encyclopedia of Public International Law* (R. Bernhardt ed.), Elsevier, Amsterdam 2000, 1018-1022.

- FINKELSTEN N. *et al.*, "Does Quebec have a Right to Secede at International Law?", *The Canadian Bar Review*, Vol.74, 1995, 241-242.
- FOSTER C.E., "Articulating Self-determination in the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", *European Journal of International Law*, 1/ 2001, 141-157.
- FOX G., "Self-Determination in the Post-Cold War Era: A New International Focus?", Book Review of *International Monitoring of Plebiscites, Referenda and National Elections: Self-Determination and Transition to Democracy*, *Michigan Journal of International Law*, 16/1995, 733-781.
- FRANCK T.M., "The Emerging Right to Democratic Governance", *The American Journal of International Law*, 1/1992, 46-91.
- FRANCK T.M., "Postmodern Tribalism and the Right to Secession", *Peoples and Minorities in International Law* (C. Brölmann, R. Lefeber and M. Zieck eds.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993.
- FROWEIN J., "Self-Determination as a Limit to Obligations Under International Law", *Modern Law of Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 211-225.
- GAJA G., "General Principles of Law", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Wolfrum ed.), Oxford University Press, New York 2010.
- GRAHAM L., "Self Determination for Indigenous Peoples after Kosovo: Translating Self-Determination "into Practice" and "into Peace"", *ILSA Journal of International&Comparative Law*, 455-469.
- GROSS E.A., "The South West Africa Case: What Happened?", *Foreign Affairs*, 1/1966, 36-48.
- HAMID L., Wouters J., "We the People: Self-Determination v. Sovereignty in the Case of De Facto States", *Sovereignty in the Case of De Facto States*, Working Paper No. 166 – November 2015
- HANNA R.M., "Right to Self-Determination in Re Secession of Quebec", *Maryland Journal of International Law*, 1/1999, 212-246.
- HANNUM H., "Rethinking Self Determination", *Virginia Journal of International Law*, 34/1993, 1-69.
- HANNUM H., "Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles?", *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol. 3, 1/1997, 57-69.
- HANNUM H., "The Right of Self-Determination in the Twenty-First Century", *Washington and Lee Law Review*, 3/1998, 773-780.
- HEINZE E., "The Construction and Contingency of the Minority Concept", *Minority and Group Rights in the New Millennium* (D.Fottrell, B.Bowring eds.), The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 25-74.
- HILLGRUBER C., "The Admission of New States to the International Community", *European Journal of International Law*, 3/1998, 491-509.
- HILL M.A., "What The Principle Of Self-Determination Means Today", *ILSA Journal of International&Comparative Law*, 1/1995, 1-119.
- HILPOLD P., "The Kosovo Case and International Law: Looking for Applicable Theories", *Chinese Journal of International Law*, 1/200, 47-61.
- HILPOLD P., "Self Determination in the 21st Century – Modern Perspectives for an Old Concept", *Israel Yearbook of Human Rights* (Y.Dinstein ed.), Vol.36, Leiden/Boston 2006, 247-288.

- IGLAR R.F., "The Constitutional Crisis in Yugoslavia and the International Law of Self-Determination: Slovenia 's and Croatia 's Right to Secede", *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 1/1992, 213-239.
- JABER T., "A case for Kosovo? Self-determination and secession in the 21st century", *The International Journal of Human Rights*, 2011/15, 926-947
- JANKOV F.F., ĆORIC V., "Uti possidetis i pravo na samoopredeljenje", *Pravni život*, Beograd, 13/2007, 959-984.
- JOVANOVIĆ M., „Društveni identitet i pravni subjektivitet – kolektiviteti kao subjekti prava?“, *Etnoantropološki problemi* 3/2009, 225-239.
- JOVANOVIĆ M.A., "Is Kosovo and Metohija Indeed a 'Unique Case'?", *Kosovo: A Precedent?* (J.Summers ed.), Brill Nijhoff, 2011., 345-374.
- KIMMINICH O., "A "Federal" Right of Self-Determination", *Modern Law of Self-Determination*(C.Tomuschat ed.), The Netherlands 1993, 83-101.
- KIRGIS F.L. Jr., "The Degrees of Self-Determination in the United Nations Era", *American Journal of International Law*, 2/1994, 304-310.
- KOHEN M.G., "Introduction", *Secession International Law Perspectives* (M.G. Kohen ed.), Cambridge University Press, Cambridge 2006, 1-21.
- KOŠUTIĆ B., „Сецесија, дисолуција, деволуција“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 23-52.
- KRIVOKAPIC B., „Alandska ostrva–osam decenija široke autonomije“, *Alandska ostrva–primer uspešne autonomije* (B.Krivokapic ur.), 7-93.
- КРИВОКАПИЋ Б., „Право народа на самоопредељење и случај Косова“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 203-257.
- LAURINAVIČIŪTĒ L., ""Peoples": The Perspective of International Public Law", *Jurisprudencija* 1/2013, 91-118.
- LAUWERS G., SMIS S., "New Dimensions of the Right to Self-Determination: A Study of the International Response to the Kosovo Crisis", *Nationalism and Ethnic Politics*, 6/2000.
- LENIN V., "The Socialist Revolution and the Right of Nations to Self-Determination", *Collected Works*, Moscow 1964.
- LEVINSKAS R., "Whether there is a right to remedial secession under international law?", *Teisės apžvalga*, 2/2019, 44-67.
- ЛУКИЋ Р.В., „Народ као субјект права на самоопредељење“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), 314-339.
- MANCINI S., "Secession and Self Determination", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (M.Rosendelf, András Sajó eds.), Oxford: Oxford University Press 2012.
- MANTON E., "The OSCE Human Dimension and Customary International Law Formation", *Institute for Peace Research and Security Policy at the University of Hamburg (ed.)*, *OSCE Yearbook*, 2005, 1-20.
- MARGALIT A., RAZ J., "National Self-Determination", *The Rights of Minority Cultures* (W.Kymlicka ed.), Oxford University Press 1995
- MCCORQUODALE R., "Self - Determination: A Human Rights Approach", *International and Comparative Law Quarterly*, 4/1994, 857-885.
- MCCORQUODALE R., "Rights of Peoples and Minorities", *International Human Rights Law* (Moeckli, Shah and Sivakumaran eds), Oxford: Oxford University Press 2010, 365-387.

- MCCORQUODALE R., Hauler K., "Caucuses in the Caucasus: The Application of the Right of Self-Determination", *Conflict in the Caucasus*, Palgrave Macmillan, London, 2010, 26-53.
- MCGEE R., "Secession and Emerging Democracies: The Kendall and Louw Solution", *Journal of International Law & Practice*, Vol. 2, 1993, 321-335.
- MEISNER B., "The Right of Self-Determination after Helsinki and Its Significance for the Baltic Nations", *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2/1981, 375-384.
- MURSWIEK D., "The Issue of a Right of Secession – Reconsidered", *Modern Law of Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 21-39.
- OETER S., "Self-Determination", *The Charter of the United Nations: A Commentary* (B.Simma et al. eds), 313-334.
- OKORONKWO P.L., "Self-Determination and the Legality of Biafra's Secession Under International Law", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 1/2002, 63-114.
- OLOKA-ONYANGO J., "Heretical Reflections on the Right to Self-Determination: Prospects and Problems for a Democratic Global Future in the New Millennium", *American University International Law Review*, 1/1999, 151-208.
- ORENTLICHER D.F., "International Responses to Separatist Claims: Are Democratic Principles Relevant?", *Nomos*, Vol.45, 2003, 19-49.
- PELLET A., "The Opinions of the Badinter Arbitration Committee A Second Breath for the Self-Determination of Peoples", *EJIL*, 3/1992
- PELLET A., "Report by Alain Pellet: "Legal Opinion on Certain Questions of International Law Raised by the Reference"", *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned: Legal Opinions* (A.Bayefsky ed.), Kluwer Law International, The Hague 2000, 85-124.
- PETERS A., "Does Kosovo Lie in the Lotus-Land of Freedom?", *Leiden Journal of International Law*, 1/2011, 95-108.
- PHILPOTT D., "Self-Determination in Practice", *National Self-Determination and Secession* (M.Moore ed.), Oxford University Press 2003, 79-103.
- POMERANCE M., "The United States and Self Determination: Perspectives on the Wilsonian Conception", *The American Journal of International Law*, 1/1976, 1-27.
- PORTER I.V., "Two Case Studies in Self-Determination: The Rock and the Bailiwick", *San Diego International Law Journal*, 339-380
- PRICE P., "The Impact of Constitutive Recognition on the Right to Self-Determination: An Analysis of United States Recognition Practices Utilizing the Chinese Question as a Guide", *Valparaiso University Law Review*, 1/1979, 123-156
- RADAN P., "The Legal Regulation of Secession: Lessons from Yugoslavia", *Macquarie Law Working Paper*, 5/2007.
- ROSAS A., "Internal Self-Determination", *Modern law and self determination* (C. Tomuschat ed.), 225-283.
- RICH R., "Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union", *E.J.I.L.*, 1993, 36-65.
- RISCHWAMI M., "The Revised Arab Charter on Human Rights: A Step Forward?", *Human Rights Law Review*, 2005, 361-376.

- QUANE H., "The UN and the Evolving Right to Self - Determination", *International and Comparative Law Quarterly*, 3/1998, 537-572.
- QUANE H., "Self - Determination and Minority Protection after Kosovo", *Kosovo: A Precedent? The Declaration of Independence, the Advisory Opinion and Implications for Statehood, Self-Determination and Minority Rights*, (Summers J. ed.), Leiden/Boston 2011, 181-212.
- ROSAS A., "Internal Self Determination", *Modern Law of Self Determination* (Tomuschat Christian ed.), The Hague, 225-283.
- RYNGAERT C., Griffioen C., "The Relevance of the Right to Self - Determination in the Kosovo Matter: in Partial response to Agora Papers", *Chinese Journal of International Law*, 3/2009, 573-587.
- RYNGAERT C., "The ICJ's Advisory Opinion on Kosovo's Declaration of Independence: A Missed Opportunity?", *Netherlands International Law Review*, 2010, 481-494.
- SALMON J., "Internal Aspects of the Right to Self-Determination: Towards a Democratic Legitimacy Principle?", *Modern Law of Self-Determination* (C.Tomuschat ed.) , Martinus Nijhoff, 1993.
- SANDERS D., "Self-Determination and Indigenous Peoples", *Modern Law of Self-Determination*, C. Tomuschat (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993.
- SAUL M., "The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right?", *Human Rights Law Review*, 2011, 609-644.
- SHAW M., "The Heritage of States: the Principle of Uti Possidetis Juris Today", *BYIL*, Vol.67, 1996, 75-154.
- SHAW M., "Report by Malcolm N. Shaw: "Re: Order in Council P.C. 1996-1497 of 30 September 1996"", *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned: Legal Opinions* (A.Bayefsky ed.), Kluwer Law International, The Hague 2000.
- SHELTON D., "Self-Determination in Regional Human Rights Law: From Kosovo to Cameroon", *American Journal of International Law* , 2011/105, 60-81.
- SIMON T.W., "Remedial Secession: What the Law Should Have Done, From Katanga to Kosovo", *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, Vol.40, 2011, 105-173.
- СИМОВИЋ Д., „Распад Југославије и право на сецесију у светлости упоредног уставног права“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 397-420.
- SOHN L.B., "The Rights of Minorities", *The International Bill of Rights – The Covenant on Civil and Political Rights* (L.Henkin ed.), Columbia University Press, New York 1981.
- SOHN L.B., "How American International Lawyers Prepared for the San Francisco Bill of Rights", *American Journal of International Law*, 89, 1995.
- СТАНКОВИЋ М., „Сецесија у уставној пракси федералних држава“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 341-356.
- ШУРЈАН Т., „Савремена примена и тумачење правних института – самоопредељење и сецесија са становишта међународног јавног права“,

Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), Београд 2020, 105-133.

- STERIO M., "On the Right to External Self-Determination: Selfistans, Secession, and the Great Powers Rule", *Minnesota Journal of International Law*, 1/2010, 137-176.
- STERIO M., "Secession : A Proposal for a New Legal Framework", *German Yearbook of International Law, Forthcoming*, 2016.
- SUMMERS J., "The Right of Self-Determination and Nationalism in International Law", *International Journal on Minority and Group Rights* , Vol.12, 4/2005, 325-354.
- SUMMERS J., "Kosovo: From Yugoslav Province to Disputed Independence", *Kosovo: A Precedent? The Declaration of Independence, the Advisory Opinion and Implications for Statehood, Self-Determination and Minority Rights* (J.Summers ed.), Brill 2011, 3-53.
- TANCREDI A., "A Normative "Due Process" in the Creation of States through Secession", *Secession International Law Perspectives* (M.G. Kohen (ed.), Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- THORNBERRY P., "The Democratic or Internal Aspect of Self-Determination with some Remarks on Federalism", *Modern Law of Self-Determination* (C.Tomuschat ed.), Martinus Nijhoff, 1993, 101-139.
- THRONVEIT T., "The Fable of the Fourteen Points: Woodrow Wilson and National Self-determination", *Diplomatic History*, 2011/3, 445-481
- THÜRER D., BURRI T., "Secession", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (R. Wolfrum ed.), Oxford University Press, New York 2009.
- ТОДИЋ Д., „Између „права“ на унилатералну неколонијалну сецесију и територијалног интегритета држава – правне празнине и теоријска објашњења“, *Сецесија са становишта унутрашњег и међународног права и њене политичке последице* (З.Кнежевић, К.Чавошки ур.), 157-184.
- TOMUSCHAT C., "Secession and Self Determination", *Secession: International Law Perspectives* (M. Kohen ed.), Cambridge 2006, 23-46.
- TOMUSCHAT C., "Yugoslavia's Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo", *State, Sovereignty, and International Governance* (Kreijen et all.), Oxford: Oxford University Press, 2012, 323-347.
- TRIFUNOVSKA S., "One Theme in Two Variations – Self Determination for Minorities and Indigenous Peoples", *International Journal of Minority and Group Rights*, Kluwer Law International 1997
- VIDMAR J., "Remedial Secession in International Law: Theory and (Lack of) Practice", *St Antony's International Review*, 6 /2010, 37-56.
- VIDMAR J., "The Kosovo Advisory Opinion Scrutinized", *Leiden Journal of International Law*, 2/2011, 355-383.
- VIDMAR J., "Explaining the Legal Effects of Recognition", *The International & Comparative Law Quarterly*, 2/2012, 361-387.
- VILJOEN F., "Fact-Finding by UN Human Rights Complaints Bodies – Analysis and Suggested Reforms", *Max Planck Yearbook of International Law*, 8/2004, 49-100.
- VRDOLJAK A.F., "Self-Determination and Cultural Rights", *Cultural human rights*, Brill Nijhoff 2008, 41-78.
- VUKAS B., "The Process of the Establishment of the Independence of the Republic of Croatia From the Perspective of International Law", *Review of Croatian History*, 11 – 35, 1/2011

- WATERS T. W., "Contemplating Failure and Creating Alternatives in the Balkans: Bosnia's Peoples, Democracy, and the Shape of Self-Determination", *Yale Journal of International Law*, 2/2004, 423-475.
- WATTS Sir A., JORRITSMA R., "Israeli Wall Advisory Opinion (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory)", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (R.Wolfrum ed.), Oxford University Press online June 2019 update
- WELLER M., "The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republik of Yugoslavia", *The American Journal of International Law*, 3/1992, 569-607.
- WERTHEIM S., "The Wilsonian Chimera: Why Debating Wilson's Vision hasn't saved American Foreign Relations", *White House Studies*, 10/4, 2011, 343-359.
- WHITLEY S., "Democracy in International Law: A European Perspective", *International and Comparative Law Quarterly*, 51/2002, 225-247.

В. Извори

В.1. Међународни извори

- Декларација о давању независности колонијалним земљама и народима, усвојена резолуцијом Генералне скупштине 1514 (XV) од 14.децембра 1960.године
- UN General Assembly Resolution 1541 (XV) (Principles Which Should Guide Members in Determining Whether or Not an Obligation Exists to Transmit the Information Called for Under Article 73(e) of the Charter), UN Doc. A/Res/1541 (XV), 15 December 1960
- Закон о потврђивању Факултативног протокола уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима, „Службеном листу СРЈ - Међународни уговори”, бр. 4/2001 од 27.6.2001. године
- Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, A/RES/2625 (XXV) 24 October 1970
- Vienna Declaration and Programme of Action Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993
- American Declaration of the Rights and Duties of Man, Adopted by the Ninth International Conference of American States, Bogotá, Colombia, 1948
- American Convention on Human Rights, Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969
- Charter of the Organization of American States
- American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, AG/RES.2888 (XLVI-O/16)
- UN Commission on Human Rights, *Convention on the Rights of the Child*, E/CN.4/RES/1990/74, 7 March 1990
- UN General Assembly, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples : resolution / adopted by the General Assembly*, 2 October 2007
- Organization of African Unity (OAU), *Charter of the Organization of African Unity*, 25 May 1963

- Organization of African Unity (OAU), *African Charter on Human and Peoples' Rights* ("Banjul Charter"), 27 June 1981
- Conference on Security and Co-operation in Europe, *Conference on Security and Co-operation in Europe Final Act*, Helsinki, 1 August 1975
- *Constitution of the Principality of Liechtenstein of 5 October 1921, as amended 30 December 2011* [Liechtenstein], 30 December 2011
- Law of the Republic of Georgia on Abolition of the Autonomous Region of South Ossetia of 11 December 1990
- League of Arab States, *Arab Charter on Human Rights*, May 22, 2004
- The Constitution of the Soviet Socialist Republic of Abkhazia of 1 April 1925
- The Constitution of Abkhazia of 26 November 1994
- The Law of the Autonomous Republic of Adjara on Structure, Authorities and Rules for Activities of Government of Autonomous Republic of Adjara

В.2. Документа

Друштво народа

- League of Nations Official Journal, October 1920, special supplement no. 3: „Report of the International Committee of Jurists Entrusted by the Council of the League of Nations with the Task of Giving an Advisory Opinion upon the Legal Aspects of the Aaland Islands Question“, 5 September 1920.
- Report presented to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, LN Doc. B7.21/68/106, 1921.

УН

- Atlantic Charter, august 14, 1941.
- Draft 1st International Covenant on Human Rights and measures of implementation : revised amendment to the joint draft resolution submitted by Brazil, Turkey and the United States of America (A/C.3/L.76) / Afghanistan and Saudi Arabia
- UN Doc. A/Res/334 (IV), 2 Dec. 1949
- UN Doc A/C.3/SR.676, 29 November 1955
- UN, *Recommendations concerning international respect for the self-determination of peoples : draft resolution / Yugoslavia*, UN doc. E/CN.4/L.22
- UN Doc. A/AC/125/SR.44, 27 July 1966(USA)
- J.Deschenes, *Proposal Concerning a definition of the term 'minority'*, Un Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, 1985
- U.N. SCOR, 63d Sess., 5839th mtg. at 4–5, UN Doc. S/PV.5839, Feb. 18, 2008

Генерални секретар УН

- UN Secretary-General, Support by the United Nations System of the Efforts of Governments to Promote and Consolidate New or Restored Democracies, UN Doc. A/2/513, 21 October 1997
- Report Secretary General, Protection of Minorities, Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/33, 14 June 1995
- UN Secretary General, Preservation and further development of cultural values, UN Doc.A/31/111, 1976

Остала документа

- Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States, Minsk, 8 December 1991
- Protocol to the Agreement on the Establishment of the Commonwealth of Independent States, Alma - Ata, 21 December 1991
- Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia
- Declaration on Measures for a Political Settlement of the Georgian - Abkhaz Conflict, 04.04.1994.
- Joint Declaration of the EC Troica and the Parties directly concerned with the Yugoslav Crisis (Brioni Accord), 07.07.1991.
- Declaration on Yugoslavia, 27 August 1991.
- Statement on the Cease-Fire in Yugoslavia, 3 September 1991.
- Declaration on Yugoslavia, 18 October 1991.
- Declaration Concerning the Conditions for Recognition of New States, 16 December 1991
- Deklaracija o suverenosti države Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 26/90
- Декларација о независности Републике Словеније, 25. јун 1991. Године
- Brionska deklaracija, 7. јул 1991.
- Odlok o razglasitvi ustave Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I
- Conference on Yugoslavia Arbitration Committee, Opinion no.1
- Opinion No. 2 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia
- Opinion No. 4 on International Recognition of the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina by the European Community and its Member States
- Opinion No. 6 on the Recognition of the Socialist Republic of Macedonia by the European Community and its Member States, 11 January 1992
- Opinion No. 7 on International Recognition of the Republic of Slovenia by the European Community and its Member States, 11 January 1992.
- Opinion No. 11 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia
- Conference on Yugoslavia Arbitration Committee, Opinion no. 8
- Ustav Republike Hrvatske, „Narodne novine“, br.56/1990, 22.12.1990
- Ustavna odluka o suverenosti i samostalnosti Republike Hrvatske, Narodne novine, 31/1991, 25.06.1991
- Declaration on the Establishment of the Sovereign and Independent Republic of Croatia, 25 June 1991
- Resolution on the Position of Socialist Republic of Bosnia-Hercegovina in Resolving the Yugoslav Crisis, Focus, Special Issue, January 14, 1992
- Deklaracija o suverenosti Socialističke Republike Makedonije, 25 Januar 1991

- Declaration on the Sovereignty and Independence of the Republic of Macedonia, 17 September 1991
- Republic of Macedonia's Constitution of 1991

Меѓународна правна комисија

- International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, 2001.
- Report of the International Law Commission, 70th session (30 April-1 June and 2 July-10 August 2018), 2018.

Комисија за људска права

- UN Commission on Human Rights, 8th session, summary record, 258th meeting, 18 April 1952
- UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *The Right to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions*. Study Prepared by Héctor Gros-Espiell, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980)
- UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *The Right to Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments*. Study Prepared by A. Cristescu, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1 (1981)
- *Ivan Kitok v. Sweden*, Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985, (1988)
- UN Commission on Human Rights, *The right of peoples to self-determination and its application to peoples under colonial or alien domination or foreign occupation.*, E/CN.4/RES/1983/4, 15 February 1983
- UN Commission on Human Rights, *Promotion of the Right to Democracy*, UN Doc. E/CN.4/Res/1999/57, 28 April 1999
- UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Working Group on Indigenous Populations, *Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Peoples. Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of "indigenous people"*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2-AC.4/1996/2
- UN Commission on Human Rights, *Compilation of proposals concerning the definition of the term "minority"*, UN Doc. E/CN.4/1987/WG.5/WP.1, 1986
- UN Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. Study Prepared by F. Capotorti, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, 1979
- UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Explanatory note concerning the draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples / by Erica-Irene A. Daes, Chairperson of the Working Group on Indigenous Populations.*, E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1, 19 July 1993
- UN Commission on Human Rights : report of the 8th session, 14 April-14 June 1952., E/2256
- UN Commission on Human Rights, 8th session : summary record of the 257th meeting held at Headquarters, New York, on Thursday, 17 April 1952

- UN Commission on Human Rights, Report of the United Nations seminar to assess the implementation of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination with particular reference to articles 4 and 6, UN Doc. E/CN.4/1997/68/Add.1
- UN Commission on Human Rights, *Working Group to Elaborate a Draft Declaration in accordance with Paragraph 5 of General Assembly Resolution 49/214*, E/CN.4/2002/98
- UN Commission on Human Rights, *Working Group to Elaborate a Draft Declaration in accordance with Paragraph 5 of General Assembly Resolution 49/214*, E/CN.4/1996/84

Комитет за људска права

- UN Human Rights Committee, *Summary record of the 498th meeting*, UN Doc. CCPR/C/SR.498
- UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 12: Article 1 (Right to Self-determination), *The Right to Self-determination of Peoples*, 13 March 1984
- UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities) (1994)
- UN Human Rights Committee, General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), *The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right to Equal Access to Public Service*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (1996)

Комитет за економска, социјална и културна права

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 15 (29), (2002)

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General comment No. 21 (2009)

Комитет за права детета

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention [on the Rights of the Child]*, CRC/C/GC/11 (2009)

Комитет за укидање расне дискриминације

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation No. 21: Right to Self-Determination*, UN Doc. A/51/18 (1996)

Савет безбедности

- UN Security Council Resolution 269, 12 August 1969
- UN Security Council Resolution 276, 30 January 1970
- UN Security Council Resolution 384 (on the East Timor question), S/RES/384, 1975
- UN Security Council Resolution 389, S/RES/389, 1976
- UN Security Council Resolution 550 (1984) (On Cyprus), UN Doc. S/Res/550 (1984), 11 May 1984
- UN Security Council Resolution 1160 (1998) (*On the imposition of an arms embargo against Yugoslavia*), UN Doc. S/Res/1160 (1998), 31 March 1998
- UN Security Council Resolution 1199 (1998) (*On the situation in Kosovo (FRY)*), UN Doc. S/Res/1199 (1998), 23 September 1998
- UN Security Council, *Letter dated 17 February 2008 from the Permanent Representative of Serbia to the United Nations to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2008/103, 17 February 2008
- UN Security Council, *Letter dated 17 February 2008 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2008/104, 17 February 2008
- UN Security Council, 5839th meeting, UN Doc. S/PV.5839, 18 February 2008 (President Tadić, Serbia)
- UN Security Council, 5839th meeting, UN Doc. S/PV.5839, 18 February 2008 (Mr Churkin, Russian Federation)
- UN Security Council Resolution 351 (1974) (*New Member: Bangladesh*), UN Doc. S/Res/351 (1974), 10 June 1974
- UN Security Council Resolution 1808, *The Situation in Georgia*, S/RES/1808, 15 April 2008
- UN Security Council Resolution 858, S/RES/858, 24 August 1993
- UN Security Council Resolution 876, S/RES/876, 19 October 1993
- UN Security Council Resolution 993, *Extension of the mandate of the UN Observer Mission in Georgia and settlement of the conflict in Abkhazia, Georgia*, S/RES/933, 30 June 1994
- UN Security Council Resolution 1065, UN Doc. S/Res/1065, 12 July 1996
- Резолуција 713 Савета безбедности УН, Њујорк, 25. септембар 1991.
- UN Security Council Resolution 817, *New member: F. Yug. Rep. of Macedonia*, 7 April 1993

Извештаји држава пред Комитетом за економска, социјална и културна права

- *UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Addendum to the Initial Reports Submitted by States Parties, Greece*, E/1990/5/Add.56, 23 October 2002
- Albania, Initial Report 2005, E/1990/5/Add.67
- Armenia, Initial Report 1998, CCPR/C/92/Add.2
- Bosnia and Herzegovina, Initial Report 2005, E/1990/5/Add.653
- Brazil, Initial Report 2002, E/1990/5/Add.53
- Cambodia, Initial Report 2008, E/C.12/KHM/1
- Cambodia, Initial reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant 2009, E/C.12/KHM/1
- Columbia, Fifth Periodic Report 2002, CCPR/C/COL/2002/5
- Costa Rica, Fourth Periodic Report 1998, CCPR/C/103/Add.6

- Costa Rica, Fourth Periodic Report 2004, E/C.12/CRI/4
- Kuwait, Initial Report 2003, E/1990/5/Add.57
- Madagascar, Second Periodic Report 2007, E/C.12/MDG/2
- Mexico, Fourth Periodic Report 2005, E/C.12/4/Add.16
- Mexico, Combined fifth and sixth periodic reports of States parties due in 2012, 2016, E/C.12/MEX/5-6
- Uzbekistan, Third Periodic Report 2008, CCPR/C/UZB/3
- Yemen, Second Periodic Report 2008, E/C.12/YEM/2

Генерална скупштина

- UN Doc. A/C.3/SR.676, 29 November 1955.
- UN Doc. A/Res/334 (IV), 2 Dec. 1949.
- UN Doc. A/C.3/SR.364, Monday, 10 December 1951
- UN Doc. A/C.3/SR.372, 21 December 1951
- UN Doc. A/C.3/SR.572, 3 November, 1954
- UN Doc. A/C.3/SR.444, 13 November, 1952
- UN Doc. A/C.3/SR.448, 18 November, 1952
- UN Doc. A/C.3/SR.451, Friday, 21 November, 1952
- UN Doc. A/C.3/SR.454, 24 November, 1952
- UN Doc. A/C.3/SR.642, 24 October 1955
- UN Doc. A/Res/43/105, 8 Dec. 1988
- UN General Assembly Resolution 61/295, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, UN Doc. A/Res/61/295, 13 September 2007
- UN General Assembly, 3rd Comtee., 670th mtg., UN Doc. A/C.3/SR.670, 1955
- UN General Assembly, 6th Sess., *Integrated economic development and commercial agreements*, U.N. Doc. A/RES/523 (VI), 1952
- UN General Assembly, 7th Sess., *Right to exploit freely natural wealth and resources*, U.N. Doc. A/RES/626 (VII), 1952
- UN General Assembly, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, 14 December 1960, A/RES/1514(XV)
- UN General Assembly Resolution 2145 (XXI), 27 October 1966
- UN General Assembly, *Declaration on Social Progress and Development*, A/RES/2542(XXIV), 11 December 1969
- UN General Assembly, 25th Sess., *International Development Strategy for the 2nd United Nations Development Decade*, UN Doc. A/RES/2626, 1970
- UN General Assembly, *Charter of Economic Rights and Duties of States*, A/RES/3281, 6 November 1974
- UN General Assembly, *Question of Timor*, A/RES/31/53, 1976
- UN General Assembly, *Question of East Timor*, A/RES/32/34, 1977
- UN General Assembly, *Question of East Timor*, A/RES/33/39, 1978
- UN General Assembly, *Question of East Timor*, A/RES/35/27, 1980
- UN General Assembly, 3201 (S-VI). *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*, A/RES/3201(S-VI), 1 May 1994
- UN General Assembly, *Letter dated 2 November 1973 from the Permanent Representative of Zaire to the United Nations addressed to the President of the General Assembly*, UN Doc.A/9199

- General Assembly official records, 34th session : 51st plenary meeting, Thursday, 1 November 1979, New York, A/34/PV.51
- UN General Assembly, Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty, A/RES/2131(XX), 21 December 1965
- U.N. GAOR, 15th Sess., 947th plen. mtg., 1271, U.N. Doc. A/15/PV.947, 14 December 1960
- U.N. GAOR, 15th Sess., 946th plen. mtg., 1266, U.N. Doc. A/15/PV.946, 14 December 1960
- UN General Assembly Resolution 63/3 (*Request for an Advisory Opinion of the International Court of Justice on Whether the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo is in Accordance with International Law*), UN Doc. A/Res/63/3, 8 October 2008
- UN General Assembly, 22nd plenary meeting, UN Doc. A/63/PV. 22, 8 October 2008
- UN General Assembly, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on whether the unilateral declaration of independence of Kosovo is in accordance with international law*, UN Doc. A/63/PV.22, 8 October 2008, (Mr Ripert, France)
- UN General Assembly, *Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on whether the unilateral declaration of independence of Kosovo is in accordance with international law*, Written Statement of Poland, April 2009
- UN General Assembly Resolution 2793 (XXVI), *Question considered by the Security Council at its 1606th, 1607th and 1608th meetings on 4, 5 and 6 December 1971*, UN Doc. A/Res/2793 (XXVI), 7 December 1971
- UN General Assembly Resolution 3203 (XXIX), *Admission of the People's Republic of Bangladesh to membership in the United Nations*, UN Doc. A/Res/3203 (XXIX), 17 September 1974
- UN General Assembly Resolution 46/236, 22 May 1992
- UN General Assembly, Admission of the Republic of Bosnia and Herzegovina to membership in the United Nations, A/RES/46/237, 22 May 1992
- UN General Assembly Resolution 47/225, 8 April 1993
- UN General Assembly Resolution, *Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory*, A/RES/ES-10/14, 12 December 2003

Унеско

- UNESCO, International Meeting of Experts on Further Study of the Concept of the Rights of Peoples. Final Report and Recommendations, UN Doc. SHS-89/CONF.602/7, Paris, 22 February 1990
- UNESCO, Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Paris, 14 November 1970
- UNESCO, Declaration of the Principles of International Cultural Co-operation, 4 November 1966

Савет Европе

- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, 4. новембар 1950.
- Council of Europe, *Framework Convention for the Protection of National Minorities*, 1 February 1995

Европска унија (заједница)

- European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012
- EU Council Conclusions on Kosovo, 2851st External Relations Council Meeting, Brussels, 18/II/2008
- EC Declaration on the Situation in Yugoslavia, 5 July 1991
- EC Declaration on the Situation in Yugoslavia, 6 October 1991
- Declaration on the Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union, 16 December 1991
- Joint Statement, 3 September 1991, Bulletin of the EC, 24 (1991), no. 9
- EC Declaration on Recognition of Bosnia and Hercegovina, 6 April 1992

Афричка унија

- Report of O.A.U. Secretary-General on Draft African Charter on Human and Peoples' Rights. O.A.U. Doc. C.M./1149
- OAU, *Resolution Adopted by the First Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government held in Cairo*, from 17 to 21 July 1964, Doc. AHG/Res. 16(1), 1964

В.3. Пракса судова и међународних тела

Афричка комисија за људска права и права народа

- The African Commission on Human and Peoples Rights, *Katangese Peoples' Congress v Zaïre*, Comm. no. 75/92, 1995.
- The African Commission on Human and Peoples' Rights, *Kevin Ngwanga Gumne et al. v. Cameroon*, Comm. No. 266/2003, 2009.

Врховни суд Канаде

Supreme Court of Canada, *Reference re Secession of Quebec*, 20 August 1998.

Европски суд за људска права

European Court of Human Rights, *Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, Judgment (Merits), 18 December 1996.

Интерамерички суд за људска права

- Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Judgment of August 31, 2001.
- Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of March 29, 2006.
- Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Saramaka People v. Suriname*, Judgment of November 28, 2007.

Међународни суд правде

- ICJ, *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment of 15 June 1962 (Merits)
- ICJ, *South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966.
- ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970.
- ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971.
- International Court of Justice, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, ICJ Reports 1974.
- ICJ, *Western Sahara*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975.
- International Court of Justice, *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, Judgment, ICJ Reports 1986.
- ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment 27 June 1986.
- ICJ, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Judgment of 11 September 1992.
- ICJ, *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, ICJ Reports 1995.
- ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004.
- ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010.

Стални суд међународне правде

Permanent Court of International Justice, *Minority Schools in Albania*, Advisory Opinion, PCIJ Series A/B, No. 64, 1935.

Издвојена и одвојена мишљења судија

- ECHR, *Loizidou v. Turkey*, Application No. 15318/89, Judgment (Merits), 18 December 1996, Concurring opinion of Judge Wildhaber joined by Judge Ryssdal
- ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Declaration Judge Simma
- ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Separate Decision of Judge A.A. Cançado Trindade
- ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Separate Opinion Judge Yusuf
- ICJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, Dissenting Opinion of Judge Koroma
- ICJ, *Case Concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, 3 Feb. 1994, Separate Opinion of Judge Ajibola

Комитет за људска права

- UN Human Rights Committee, *Ivan Kitok v. Sweden*, Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985 (1988)
- UN Human Rights Committee, *Chief Bernard Ominayak and Lubicon Lake Band v. Canada*, CCPR/C/38/D/167/1984 (1988)
- UN Human Rights Committee, *E. P. et al. v. Colombia*, Communication No. 318/1988 (1990)
- UN Human Rights Committee, *A. B. et al. v. Italy*, Communication No. 413/1990 (1990)
- UN Human Rights Committee, *R. L. et al. v. Canada*, Communication No. 358/1989 (1991)
- UN Human Rights Committee, *Lansman et al. v. Finland*, Communication No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992 (1994)
- UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994)
- UN Human Rights Committee, *Apirana Mahuika et al. v. New Zealand*, Communication No. 547/1993, UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993 (2000)
- UN Human Rights Committee, *J.G.A. Diergaardt et al. v. Namibia*, Communication No. 760/1997, UN Doc. CCPR/C/69/D/760/1997 (2000)
- UN Human Rights Committee, *Äärelä and Näkkäljärvi v. Finland*, Communication No. 779/1997 (2001)
- UN Human Rights Committee, *Gillot v. France*, Communication No. 932/2000, UN Doc. A/57/40 (2002)
- UN Human Rights Committee, *Ángela Poma Poma v. Peru*, Communication No. 1457/2006 (2009)

B.4. Интернет извори

- Address given by François Mitterrand to the CSCE Summit (Paris, 19 November 1990), доступно на:
https://www.cvce.eu/obj/address_given_by_francois_mitterrand_to_the_csce_summit_paris_19_november_1990-en-4463b4ac-c126-4083-bdfc-144d476b0355.html
- Address given by Helmut Kohl to the CSCE Summit (Paris, 20 November 1990); доступно на:
https://www.cvce.eu/content/publication/2003/12/3/f549a2f8-2c84-497f-807d-bd320d5766a8/publishable_en.pdf
- American Foreign Relations, „Self-Determination – The american revolution“; доступно на:
<https://www.americanforeignrelations.com/O-W/Self-Determination-The-american-revolution.html>
- Checkbook Diplomacy Doesn't Apply to the United States; доступно на:
<https://www.strategic-culture.org/news/2012/02/07/checkbook-diplomacy-doesnt-apply-to-the-united-states/>
- Countries That Have Recognized Kosovo as an Independent State, <https://www.beinkosovo.com/countries-that-have-recognized-kosovo-as-an-independent-state/>
- CCPR, *Reservations and Declarations - India*; доступно на:
http://www.bayefsky.com/html/india_t2_ccpr.php
- CCPR, *Objections made to State Party's Reservations and Declarations – Netherlands (12 January 1981)*; доступно на:
http://www.bayefsky.com/html/india_t2_ccpr.php
- Declaration on Measures for a Political Settlement of the Georgian - Abkhaz Conflict, 04.04.1994.; доступно на:
<https://peacemaker.un.org/georgia-measurespoliticalsettlement94>
- Espiell H.G., *The right to self-determination : implementation of United Nations resolutions*, UN Doc. E_CN-4_Sub-2_405_Rev-1, 1980; доступно на:
<https://digitallibrary.un.org/record/13664?ln=en>
- Estes R.J., "Social development trends in Asia, 1970–1994: The Challenges of a New Century"; доступно на:
https://www.researchgate.net/publication/292485566_Social_development_trends_in_Asia_1970-1994_The_challenges_of_a_new_century
- European Union Monitoring Mission in Georgia; доступно на:
https://eumm.eu/en/about_eumm
- Foreign Relations of the United States (*document collection*), „Minutes of the First Four-Power Consultative meeting on Charter Proposals, held at San Francisco, May 2, 1945, 9pm“, Informal notes; доступно на:
<https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v01/d201>
- Freedom House, Western Sahara, доступно на:
<https://freedomhouse.org/>
- Gavrilović B., „Istorija prava na samoopredeljenje: (R)evolucija prava na samoopredeljenje“, Beogradski centar, 1-2; доступно на:
<http://bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/11/Istorija-prava-na-samoopredeljenje.pdf>
- Grotius H., *De Jure Bellis and Pacis Libri Tres* (1646), 1925, доступно на:
https://archive.org/stream/hugonisgrottiide00grotuoft/hugonisgrottiide00grotuoft_djvu.txt
- Human Rights Watch, *Failure to Protect: Anti-Minority Violence in Kosovo*, March 2004, July 2004; доступно на:
<https://www.hrw.org/reports/2004/kosovo0704/>

- International Court of Justice Press Release, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo* (Request for Advisory Opinion). Filing of written statements and of a written contribution, No. 2009/17, 21 April 2009; доступно на: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/15125.pdf>
- L. Zerrougui, "The Arab Charter on Human Rights", Paper Presented at the University of Essex, 4–6 July 2008; доступно на: <http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V7N2/Zerrougui.pdf>
- Organization of African Unity (OAU), Charter of the Organization of African Unity, доступно на: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36024.html>
- Locke J., Two Treaties on Government, 1764.; доступно на: <https://archive.org/details/twotreatisesofg00lockuoft/page/184/mode/2up>
- Locke J., The Second Treatise on Civil Government (1689); доступно на: https://www.norton.com/college/history/archive/resources/documents/ch04_03.htm
- Meeting Summary, *Recognition of States: the Consequences of Recognition or Non Recognition in UK and International Law*; доступно на: https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/field/field_document/Meeting%20Summary%20Recognition%20of%20States.pdf
- McWhinney E., "Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples"; доступно на: <http://legal.un.org/avl/ha/dicc/dicc.html>
- Ministry of Foreign Affairs of Kosovo, Kosovo Declaration of Independence; доступно на: https://www.assembly-kosova.org/common/docs/Dek_Pav_e.pdf
- Minutes of the Sixtieth Meeting of the United States Delegation, Held at San Francisco, Friday, June 1, 1945, 1055; доступно на: <https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1945v01/d263>
- *Note on criteria which might be applied when considering the concept of indigenous peoples / by the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Indigenous Populations, Erica-Irene Daes*, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/183213?ln=en>
- OSCE Mission to Georgia (closed); доступно на: <https://www.osce.org/georgia-closed/44629>
- Povelja o ljudskim i građanskim pravima Nacionalne skupštine Francuske, доступно на: https://www.ucg.ac.me/skladiste/blog_6751/objava_2257/fajlovi/6.2
- President Wilson's Four principles, February 11, 1918, доступно на: <https://www.ssew.nl/exhibit-3-president-wilsons-four-principles-february-11-1918>
- R.J.Estes, "Social development trends in Asia, 1970–1994: The Challenges of a New Century"; доступно на: https://www.researchgate.net/publication/292485566_Social_development_trends_in_Asia_1970-1994_The_challenges_of_a_new_century
- R. Lansing, *The Peace Negotiations: A Personal Narrative*, Constable and Company, London 1921; доступно на: <https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/gutbook/lookup?num=10444>
- Ruiz G.A., "Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act", доступно на: <http://www.gaetanoarangi Ruiz.it/wp-content/uploads/2017/04/Human-Rights-and-Non-Intervention-in-the-Helsinki-Final-Act-RdC-157-1977.pdf>
- Speech at Paris CSCE Summit, Margaret Thatcher Foundation, 5; доступно на: <https://www.margaretthatcher.org/document/108250>

- Speech by Soviet President Mikhail Gorbachev to the Second Summit of CSCE Heads of State or Government Paris, 19-21 November 1990, 4; доступно на: <https://www.osce.org/mc/16155>
- *Study of the problem of discrimination against indigenous populations. Volume 5, Conclusions, proposals and recommendations / by José R. Martínez Cobo, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/133666?ln=en>
- Thürer D., Burri T., "Self-Determination", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R.Wolfrum (ed), OUP 2008, онлајн издање, доступно на: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e873#law-9780199231690-e873-div1-1>
- UN Digital Library; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/?ln=en>
- UNESCO, *The Implementation of the Right to Self Determination as a Contribution to Conflict Prevention*, Barcelona 1998, доступно на: <http://www.unpo.org/downloads/THE%20IMPLEMENTATION%20OF%20THE%20RIGHT%20TO%20SELF.pdf>
- UNIO, Belgian Delegation Amendment to Paragraph 2 of Chapter I, Vol.6, 300; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=en>
- UNIO, Sixth Meeting of Committee I/1, May 14, 1945, Vol.VI, 296; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=en>
- UNIO, Twenty-Second Meeting, June 15, 1945, Vol. XVII, 143; доступно на: <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=en>
- V.I.Lenin, "The Socialist Revolution and the Right of Nations to Self-Determination (Theses)", *Collected Works*, 3. The Meaning of the Right to Self-Determination and its Relation to Federation; доступно на: <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1916/jan/x01.htm>
- V.I.Lenin, "The Right of Nations to Self Determination", *Marxists Internet Archive*; доступно на: <https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1914/self-det/ch05.htm>
- Zerrougui L., "The Arab Charter on Human Rights", Paper Presented at the University of Essex, 4-6 July 2008; доступно на: <http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V7N2/Zerrougui.pdf>
- Wilson: "Address to a Joint Session of Congress Requesting a Declaration of War against Germany", 2 April, 1917, APP; доступно на: <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/april-2-1917-address-congress-requesting-declaration-war>
- Woodrow Wilson's "Fourteen Points", доступно на: https://web.ics.purdue.edu/~wggray/Teaching/His300/Handouts/Fourteen_Points.pdf

Биографија ауторке

Јелена (Миодраг) Влајнић рођена је 21.11.1988. у Београду. Основну школу завршила је у Београду, а затим и Четврту београдску гимназију. Године 2007. уписала је основне студије на Правном факултету Универзитета у Београду, на којем је дипломирала 2011. године са просечном оценом 8,68. Добитница је Светосавске похвалнице за најбоље студенте за шк. 2009/2010. годину.

На Правном факултету Универзитета у Београду завршила је мастер академске студије на Међународноправном смеру (мастер рад: Заштита посебних права домородачких народа) са просечном оценом 9,25.

Докторске академске студије на Правном факултету Универзитета у Београду, Међународноправна ужа научна област уписала је шк. 2013/2014. године.

Била је учесник семинара у организацији Страниак академије за демократију и људска права у Улцињу септембра 2015. године. Похађала је Школу бранитеља и бранитељки људских права у оквиру *Civil Rights Defenders*-а 2017. године.

Од 2019. године запослена је као асистенткиња на Високој школи за пословну економију и предузетништво у Београду.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Јелена Влајнић
Број индекса: дс 13/006

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„Право народа на самоопредељење у међународном праву“

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, 18.2.2022.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Јелена Влајнић

Број индекса: дс 13/006

Студијски програм: Право, Ужа научна област

Наслов рада: „**Право народа на самоопредељење у међународном праву**“

Менторка: проф. др Ивана Крстић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду, 18.2.2022.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„Право народа на самоопредељење у међународном праву“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци. Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

Потпис аутора

У Београду, 18.2. 2022.

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.