

УДК: 341.645.5

Примљено:  
**12. новембра 2007.**

Прихваћено:  
**21. новембра 2007.**

Оригинални  
научни рад

ПОЛИТИЧКА РЕВИЈА  
POLITICAL REVIEW

Година (XX) VII, vol=15

Бр. 1 / 2008.

стр. 197-210.

*Игор Јанев*

*Институт за политичке студије, Београд*

## **НЕЗАКОНИТОСТ РЕЗОЛУЦИЈА КОЈИМА ЈЕ ОСНОВАН ТРИБУНАЛ ЗА БИВШУ ЈУГОСЛАВИЈУ И ЛЕК ЗА ПРОГЛАШАВАЊЕ ОВИХ ОДЛУКА НЕЗАКОНИТИМ**

### **Сажетак**

*У овом раду доказујемо незаконитост Трибунала за бившу Југославију. Ово доказујемо анализом законитости резолуција којима је овај Трибунал основан. Ту је употребљена логика везана за доказивање правних норми и њихових особина у случајевима чланова 4.-6. Повеље. Принцип егзистивности и изричите интерпретације нашао је овде посебно место у интерпретацији чланова Главе VII Повеље. На бази анализе чланова 41. и 42. Повеље доказујемо да су УН починиле *ultra vires* акт оснивањем Трибунала. С овим у вези, предлаже се лек у виду провере законитости резолуција којима је овај Трибунал основан, постављањем питања, посредством главног УН органа, Међународном суду правде у Хагу.*

*Кључне речи: право, политика, УН, Трибунал, Међународни суд правде, организација*

### *I УВОД*

**Р**ад Трибунала за бившу Југославију, као ретко у историји међународног организовања, прате критике и негативни коментари у вези са функционисањем и резултатима рада. Најчешће замерке односе се на пристрасност, разликовање у броју оптужених важних функционера (који су углавном из Србије) и разликовање у дужини пресуда, које су у претежно неповољне за представнике Срба (или барем за Србе неповољније у односу на припаднике других наро-

да). Уз све ово, приметна је делатност тужилаштва у склопу овог суда на условљавању Србије да изручује Трибуналу грађане, што је квалитативно више него у случају Хрватске и Босне. Код Србије условљавање се везује за омогућавање остваривања веза државе са међународном заједницом, посебно учлањењем у међународне организације. Овим условљавањем се доводе у питање елементи субјективитета којим држава остварује своје међународне обавезе и односе. У овом смислу условљавање се односи на уговорну способност (учлањења), која се лимитира на незаконит начин. Уговорна способност не може, као основни елемент субјективитета, бити доведена у питање или угрожена, а да се тиме не повређује област строге унутрашње надлежности државе (која је предмет условљавања). У случају да се условљавање односи на лица у бегу, неопходно је претпоставити да држава евентуално и не може да оствари своју „обавезу“. У овом контексту, условљавање, ако би постало општеприхваћено право, постало би инструмент за неограничено мешање у унутрашње и спољне надлежности суверених држава. Ово је, наравно, правно и практично недопустиво.

## II ПРОБЛЕМ КОРЕНА НЕЗАКОНИТОСТИ ТРИБУНАЛА ЗА ЈУГОСЛАВИЈУ

У случају Трибунала за простор Југославије, показало се у низу изјава, коментара и поступака (нарочито Карле Делпонте) да у случају неизручења својих грађана, држава неће ући у “интеграције” (тј. организације), посебно неће ући у НАТО и ЕУ. У овом смислу орган суда делује на спољну надлежност Србије, доводећи у питање основно право државе гарантовано у члану 2. Повеље Уједињених нација. У овом важном члану заштићује се основна правна једнакост чланица (став 1.), забрањује се угрожавање „политичке независности“ (став 4.) и, посебно, забрањује се мешање УН-а у строгу унутрашњу надлежност (став 7).<sup>1</sup> Не поштујући норме овог члана орган УН-а чини *ultra vires* акт (тј. прекорачује овлашћења). У случају Трибунала за бившу Југославију, показало се да овај орган отворено позива друга тела и организације изван УН-а, да онемогуће или успоре процес учлањивања, уколико се одређена (поједина) лица не изруче суду. Овим се, очигледно, крши члан 2. (1,4,7) Повеље и недопуштено проширује надлежност и функције Трибунала. Ово се, уз условљавање политичког типа, испољило и

1) Видети Повеља УН, члан 2 (1,4,7).

приликом проширења надлежности Трибунала на подручје Македоније, што првобитно није предвиђено, нити је подразумевано. Овде је суд, на своју иницијативу решио да преузме неке случајеве из Македоније, мада ови нису били у вези са основном проблематиком и наменом због које је Суд установљен. Ово су случајеви “Бошковски“ и “Тарчуловски“ који се односе на локалне сукобе у Р. Македонији, у којима се испољава циљ Албанаца за сепарацијом.

Будући да механизам Трибунала омогућује континуирано кршење члана 2. (1,4,7) Повеље, поставља се питање у каквом је односу овај орган са вишим или главним телима УН-а, односно да ли ова виша тела могу да допуштају и контролишу (полузаконито или незаконито) деловање тела као што је Трибунал, чији акти прекорачења овлашћења представљају *ultra vires* акте УН-а. Ако је Трибуналу омогућено да се меша у унутрашњу и спољну надлежност држава, то значи и да се имплицира мешање УН-а у ову надлежност. Ово, као што знамо, чланом 2 (7) није допуштено.

На овом месту се поставља питање да ли је Трибунал, који перманентно доводи у питање члан 2 (1,4,7) Повеље, законит орган. Да би се одговорило на ово питање мора се утврдити да ли је законито његово место у институционалној структури УН-а и да ли је његова самосталност као судског органа правилно постављена у односу на главне органе УН-а. Одговор на ова питања налази се у оснивачкој резолуцији (или резолуцијама о успостављању) Трибунала. Ове одлуке / одлука морају бити сагласне са основним правилима и нормама Повеље УН. Ако то није случај, онда је Трибунал нелегално тело. Ово је у правном поретку тако, јер ако се и када се докаже да је нелегално успостављен, функционисање органа се у фундаменту доводи у питање.

## *II НЕЗАКОНИТОСТ СУСПЕНЗИЈЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ У УН-У 1992.*

Да би се оценила законитост одлука којим је успостављен Трибунал, потребно је указати на правне недоследности разумевања конкретне ситуације која је искреирала такве оснивачке одлуке овог органа. Правни статус Југославије, која је тада постала ускраћена за основна чланска права у УН-у, показује обим и квалитет нераздевања правних околности које су довеле 1992. године до суспензије СРЈ (у чланству). У наставку овог поглавља осврнућемо се на незаконитост ове суспензије. На овај начин ћемо доказати

да су услови успостављања Трибунала на територији државе која има суверене атрибуте били правно неодговарајући за креацију тог Трибунала без изричите сагласности ондашње Југославије. Пракса оснивања судова налаже давање изричите сагласности државе за ово интерферирање у унутрашње (и спољне) надлежности. Ова сагласност се даје у форми уговора или барем (теоријски) једностраног акта, што досада (и онда конкретно) није био случај.

У складу са Повељом држава може бити искључена из УН-а једино када “перзистентно“ крши своје обавезе проистекле из Повеље УН<sup>2</sup>. Овде се норма може довести у везу са датим интерпретацијама Међународног суда у Хагу. Сагласно Мишљењу овог суда од 28. Маја 1948. Године, указано је да члан 4 Повеље који утврђује услове пријема у УН, представља норму за државу која се учлањује и за организацију<sup>3</sup>. Ова норма је исцрпна у броју услова за пријем и ови услови су експлицитног облика. У противном члан 4. би престао да буде норма.

Може се логички запазити да и члан 6. Повеље, који одређује разлог(е) искључења у/из чланства, мора по истој логици бити експлицитно уоквирена норма Повеље. Ова правна норма мора да изричито означи критеријум или критеријуме суспензије, који су (или је) исцрпан. Овакво правило логички мора да важи и код дефинисања суспензије у члану 5<sup>4</sup> Повеље. Критеријуми за суспендовање су егзостивни и дати су на изричит начин. Они се не могу проширивати или слободно интерпретирати. Члан 5. такође, представља правну норму. Из Саветодавног мишљења Међународног суда деривирамо да чланске обавезе произлазе из критеријума пријема (у УН) који су егзостивни, експлицитног типа и, консеквентно, имају временски свршен карактер. Када је нпр., у процедури пријема државе, оцењено у препоруци за учлањење да су услови испуњени (из члана 4.), допунски услови се не могу постављати и, сходно закључку Суда, за ове услове се не може гласати у политичким телима.<sup>5</sup> Одавде следи да је моћ политичких органа ограничена при постављању и гласању за услове пријема, а ако би се као њихов резултат формирале обавезе проистекле из допунских усло-

2) Исто, члан 6.

3) Видети: “Admission of a State to the United Nations”, (Charter, Art. 4), Advisory Opinion, 1948 ICJ

4) Повеља УН, члан 5.

5) “Admission of a State to the United Nations”, (Charter, Art. 4), Advisory Opinion, 1948 ICJ.

ва (односно условљавања) ове би биле незаконите. У случају да Генерална скупштина или Савет безбедности гласају за допунске услове, ван прописаних, тада ови чине *ultra vires* акт УН-а. Прописани услови су код пријема а) да је апликант држава (суверена); б) да је мирољубива; ц) да прихвата обавезе из Повеље; д) да има вољу и е) да је способна да делује у складу са њима.<sup>6</sup> Право пријема, како видимо, односи се на све државе које задовољавају постављене критеријуме.<sup>7</sup> Из главног циља (и функције) УН-а да буде универзална организација деривира се дужност да се приме државе које задовољавају услове члана 4 (1). Тај циљ је у вези са очувањем светског мира, који је повезан са императивом да све државе буду обухваћене глобалном организацијом када испуне основне прецизно дефинисане услове.<sup>8</sup>

Из уговорне природе Повеље УН<sup>9</sup> произлази и да је искључење у чланству УН-а облик раскида уговора. Уколико разлози ускраћивања пријема имају егзистивну и експлицитну природу, логички важи да и разлози искључења из УН-а морају бити егзистивне природе односно експлицитне интерпретације, јер су у вези са “потребним и довољним” бројем услова одржавања уговорног односа. Правило повезаности у уговору садржи, дакле, егзистиван обим права и обавеза, који формулишу норму искључења, као и промену чланског статуса. Члански статус је, наиме, дефинисан Повељом, као уговором између Организације и државе чланице, а кршење овог статуса значи кршење уговорног односа дефинисаног Повељом.<sup>10</sup> Када то незаконито чине органи УН-а, они праве *ultra vires* акт(е) Организације.<sup>11</sup>

Одавде следи и да је правило члана 5. Повеље правна норма. За суспендовање је неопходно постојање егзистивног броја разлога. Ови морају имати изричиту интерпретацију, јер би се у противном исцрпност услова могла изиграти. Уколико би се могао поставити неограничен број услова суспензије или омогућила неексплицит-

6) Видети Повеља чл. 4 (1).

7) Видети издвојена мишљења судија у “Admission of a State to the United Nations”, (Charter, Art. 4), Advisory Opinion, 1948 ICJ.

8) Исто.

9) Видети Advisory Opinion, 1949. ICJ.

10) Повеља је међународни уговор уставног вида. Ово је уочљиво и из Опште конвенције о привилегијама и имунитетима УН-а из 1946.

11) Видети И. Јанев, On the UN’s Legal Responsibility for the Irregular Admission of Macedonia to UN. Perceptions - Journal of International Affairs, Vol.VII, no. IV, Dec. 2002 – Feb. 2003.

ност (њихове) интерпретације правило за суспендовање би престало да буде норма, а тиме би се довела у питање и уговорна природа Повеље. Отуда следи, да је правило о суспензији егзостивна норма, чији садржај мора имати интерпретацију изричитог вида.

Правило ове правне норме се утврђује чланом 5. Повеље. Овде се одређује да држава - чланица против које су од Савета безбедности предузете мере превентивног или принудног карактера може бити суспендована у правима и привилегијама чланства од Генералне скупштине, а на препоруку Савета.<sup>12</sup> Дакле, држава – чланица која суштински крши Повељу и против које су претходно већ предузете мере од Савета безбедности, може бити кажњена односно суспендована. Потом у члану 6. Повеље каже се, у норми искључења, да држава – чланица која “перзистентно“ крши принципе Повеље може бити искључена из Организације одлуком Скупштине, а по препоруци Савета.<sup>13</sup>

У случају Југославије правило члана 5. Повеље није испоштовано. Као што је познато у одлуци Генералне скупштине A/Res/47/1 из 1992. године<sup>14</sup> решено је да СР Југославија “не учествује у раду“ Генералне скупштине, и да мора да аплицира за чланство. Образложење ове промене чланског статуса, која је очигледно суспензија, је у томе што СР Југославија не може „аутоматски да продужи“ чланство СФРЈ. Суспензија овог вида, требало би да се уклопи у норму члана 5. која једина правно омогућује суспендовање у Повељи. Пре одлуке Скупштине дата је препорука од Савета, што указује да се хтело деловати сходно или аналогно члану 5.

Став Генералне скупштине, међутим, не ослања се, овде, на неопходне “превентивне и принудне“ мере које су правно морале да претходе овој суспензији. Види се, затим, да се не ради о мери суспендовања у функцији привременог дисциплиновања, већ ова одлука представља меру после које следи искључење, без могућности рестаурирања претходног статуса. Затим, ова суспензија се врши само у Скупштини, а не и у другим телима. При овоме констатује се да је држава престала да постоји, а чланство се у суспендованом виду и даље задржава. Функционално разликовање овог статуса од Повељом експлицитно предвиђеног, наводи нас на закључак да је у УН-у почињен *ultra vires* акт од стране Генералне Скупштине. У овом статусу држава, која је још увек чланица, јер

12) Повеља УН, члан 5.

13) Исто, чл. 6.

14) UNGA Res/47/1(1992).

јој је ограничено представљање, дужна је да плаћа буџетске контрибуције, мада се констатује да је престала да постоји. Штавише, од државе која треба да плаћа чланске доприносе, очекује се да се учлани у Организацију, чиме се истовремено имплицира и да држава и чланство постоје, и да не постоје. Ови ставови и аспекти доказују постојање *ultra vires* акта при гласању држава - чланица о суспензији. Ово је, овде, до краја показано фактом да УН захтева од СРЈ да се сама исчлани из Организације. Статус који је настао није предвиђен Повељом, а ван изричито дефинисаних правних статуса, нове статусе органи УН-а не могу својим одлукама у вези са чланицама да успостављају. Да би се нови видови чланског статуса успоставили неопходно је, по другачијој процедури, изменити сам основни документ Организације. Отуда, у случају Југославије је почињен *ultra vires* акт УН-а.

Надаље, чини се и да резолуција Савета безбедности, која је претходила одлуци Генералне скупштине о суспензији, исто тако представља *ultra vires* акт УН-а (тј. овог органа). У резолуцији 777 Савета безбедности препоручује се Скупштини да донесе одлуку да Југославија треба “да аплицира за чланство“ и да не учествује “у раду Генералне скупштине“<sup>15</sup> Овде, такође, изостаје позивање на привремене и принудне “мере“ које пре одлуке или препоруке о суспензији мора да се уведу дотичној чланици. У случају учлањења у УН, ако Савет безбедности да препоруку за пријем која садржи допунске услове ван прописаних Повељом, тада овај орган прекорачује овлашћења. У Савету, као и у Скупштини, не може да се гласа за допунске услове. На сличан начин, ако Савет даје препоруку за суспензију под допунским разлогом који није предвиђен Повељом, тада чини *ultra vires* акт Савета.<sup>16</sup> У овом органу се не сме гласати за Повељом непредвиђене услове суспензије. Када би се оваква пракса допустила, био би искреиран цео низ различитих чланских статуса за чланице. Ово би било супротно правној уговорној природи Повеље. Члан 5. због неограниченог броја услова би престао да буде правна норма. Ово би подразумевало и да Повеља престане да буде правни уговор.

Отуда, закључујемо да је у оба органа УН-а (Скупштини, као и Савету) гласањем почињен *ultra vires* акт. Овакав акт прекорачења овлашћења почињен од оба ова органа, а од Скупштине и двотре-

15) UNSC Res. 777(1992).

16) Ово треба да буде последица исте логике као у случају чл. 4. Повеље. То је у складу са изричитом природом тумачења норме. Исказани разлог за суспензију СРЈ је као што уочавамо допунски разлог.

ћинском већином, ако укључује и правни субјективитет чланице (њене елементе субјективитета) имплицира правну одговорност Организације за кршење уговора Повеље и ремећење екстерних односа државе и изван система УН.

### *III НЕЗАКОНИТОСТ ОСНИВАЧКИХ РЕЗОЛУЦИЈА ХАШКОГ ТРИБУНАЛА*

Из претходног разматрања закључујемо да је СР Југославија и после незаконите суспензије остала држава чланица Уједињених нација. Чак и да се омогући интерпретација да СРЈ није чланица, недвосмислено је она и даље држава са одговарајућим атрибутима које има суверен актер. У било ком случају важе за њу заштитни принципи члана 2. Повеље, који су, иначе, основне *jus cogens* обавезе и норме. Овде је у Повељи укључена правна и суверена државна једнакост, затим, забрана ускраћивања и одузимања елемената правног субјективитета, забрана угрожавања политичке независности и интегритета, забрана мешања у унутрашњу надлежност државе. Ове норме важе, како за чланице, тако и за државе које нису у чланству организације.

Последице ових *jus cogens* норми су да још увек није опште-прихваћена од свих чланица надлежност Међународног суда у Хагу (ICJ). Правило које је установљено је да без изричите сагласности (која се експлицитно даје) Међународни суд и сличне инстанце не могу судити државама. За свако учешће у парничном (односно "contentious") процесу даје се изричита и непосредна сагласност. Одавде следи општи принцип да се нови судови оснивају међународним уговорима. Овде учесници у споровима, где се могу појавити и као тужени, изражавајући своју слободну вољу омогућују креацију судске међународне инстанце, ускраћујући или ограничавајући контролисано и условно део суверености.

Административни трибунал Уједињених нација представља посебан случај. Овај Трибунал има у надлежности решавања управних спорова међународних службеника. Ови службеници су под јурисдикцијом организација у систему УН, а не држава. Чак и у овом случају генезе органа уже административне надлежности, донесена је одлука Генералне скупштине за оснивање овог независног тела.<sup>17</sup> Ова одлука Генералне скупштине, међутим, не задира у над-

17) Види UN General Assembly resolution 351 A (IV) од 24. новембра 1949.



лежност чланице, већ се односи на независне међународне службенике, органе и њихове административне (управне) спорове.

У случају формирања Трибунала за бившу Југославију, по први пут под окриљем међународне организације, се крши принцип давања сагласности актера за формирање суда који може интерферирати у унутрашњу надлежност државе - чланице. Ово је противно члану 2 (7) Повеље. Строга унутрашња надлежност је "резервисана" искључиво за чланицу, и УН и њени главни и нижи органи не могу задирати и доводити у питање ову надлежност. Гласање за формирање суда и његово успостављање недвосмислено доводе у питање поштовање унутрашње есенцијалне надлежности и члана 2 (7), јер се ради о кривичном суду за државне функционере. Отуда, поставља се важно питање да ли су оснивачке резолуције Трибунала у Хагу 808 (1992) и 827 (1992) законите резолуције.

Да би смо одговорили на ово питање, треба да оценимо да ли је при гласању за њих Савет безбедности направио *ultra vires* акт. Уколико је овај прекорачио надлежност из Повеље, повреда се односи не само на одредбу члана 2. у ставу 7, већ и на ставове 1. и 4. овог члана. Као што је видљиво, није могуће прекршити правило немешања у унутрашњу надлежност, а да се не доведе у питање "суверена једнакост" држава. Ако је оваква сувереност незаконито деградирана, онда је и државна независност доведена у одговарајуће незаконито и неправно стање.

У оквиру резолуције 808 (1992) Савета безбедности, доноси се одлука о оснивању Трибунала за бившу Југославију. У резолуцији се помиње "масовно убијање и настављање праксе етничког чишћења", као увод у успостављање суда за геноцид. У резолуцији 808 Савета, даље, уочавамо да се имплицира кажњавање одговорних владиних чиновника за ратне злочине и геноцид. Овде се, међутим, не врши позивање на конкретне чланове Повеље, већ на претходне резолуције и документе Савета и других тела.<sup>18</sup> Помиње се нпр. UN doc. S/25221 у којем се налази Препорука управног комитета Међународне конференције за бившу Југославију. У овом документу се захтева успостављање Трибунала за бившу Југославију, због огромних хуманитарних недаћа које су биле присутне односно масовног кршења људских права и геноцида.<sup>19</sup> У резолуцији 780 (1992) Са-

18) Види UNSC 808(1992). Овде треба подсетити да је у каснијем спору Босне и Србије у Међународном суду правде показано да је злочин геноцида веома тешко доказати, а да кривична одговорност држава не постоји.

19) Види UN doc. S/25221.

вета безбедности, успостављена је и експертска група која је припремила извештај о ситуацији на подручју Југославије, посебно у вези са злочинима који су чињени.<sup>20</sup> У извештају експерата, такође, се указује на потребу успостављања судског органа, али се, као и у претходним одлукама и документима, не помиње правни основ из Повеље УН.

Интересантно је да је на свом предавању у Британији, Лорд Овен, координатор процеса за бившу Југославију, истакао важност брзог успостављања суда. Ова потребна брзина, како је речено, могла је бити постигнута једино у оквиру Савета безбедности.<sup>21</sup>

Овакав став Овена указује да је било погледа да се *ad hoc* Трибунал успостави и на другачији начин, али да је временски фактор имао утицаја на модус успоставе тела. Други начин био је успостављање судског органа преко одлуке Генералне скупштине или на класичан начин давањем сагласности у договорном односу. Брзина, међутим, не сме утицати на законитост процедуре за успостављање органа.

Из резолуције 827 (1992) Савета која конкретније креира основе Трибунала, видимо да се основ успостављања овог суда налази у Глави VII повеље. Позивање на Главу VII у преамбули резолуције, указује на то да се користе надлежности Савета из овог дела Повеље. Овде се, међутим, не помиње ни један конкретни члан Повеље на основу којег се формира Трибунал. Ово је морало бити учињено, јер Суд који треба да има уплив у осетљиве надлежности, морао би бити заснован на недвосмисленим и јасним-изричитим правним основама.

Независно од ове формалне неодређености, анализом ове Главе Повеље, види се да члан 39. указује на надлежности у вези са члановима 41. и 42. Повеље. Овде би требало да потпадне и оснивање Трибунала. Ово, међутим, не може бити законито.

Узимајући у обзир претходно изложено интерпретацију чланова 4-6. Повеље, закључујемо и да су чланови 41. и 42. правне норме. Будући да ови чланови задиру у област елемената правног субјективитета и државности, а то укључује и члански и екстерни однос чланице, правила ових чланова морају имати исцрпна дефинисана својства. Ово подразумева изричиту интерпретацију мера уоквирених у правило. Овакво правило је правна норма. Ова норма

20) UNSC 780(1992).

21) Види излагање Lord D. Owena: Justice and reconciliation with particular reference to War crimes tribunals, The second Lord Atkin lecture, 3. Dec. 2004.

ма је ограничена принципима *jus cogens* облика датим у члану 2. Повеље.

Ако изричито није прописано у Глави VII да Савет може креирати Трибунал или суд, тада овај нема такве надлежности и овлашћења. Природа чланова 41. и 42. Указује на то да се овде могу употребити класичне принудне мере или класичне превентивне мере блокаде. Успостављањем суда, као што уочавамо почињен је акт прекорачења нормом предвиђених правних овлашћења. Мере дате у Глави VII имају егзостивну природу. Оснивање суда представља меру којом се ова егзостивност укида.

Ставови 1. и 7. Повеље, као што закључујемо, непосредно су прекршени. Овим се доводи у питање законитост Трибунала који је, како видимо, незаконито настао. Савет је својим актима довео у питање правну природу норми Главе VII и, тиме, правну природу Повеље.

#### IV ЛЕК ЗА НЕЗАКОНИТЕ РЕЗОЛУЦИЈЕ КОЈИМ ЈЕ ОСНОВАН ТРИБУНАЛ

Пошто је овде утврђено да је Трибунал настао незаконитим резолуцијама, одмах се намеће питање шта данашња Србија може да уради да би укинула нелегалне ефекте ових резолуција које су за нашу државу изузетно штетни. Најдиректнији начин постепеног укидања Трибунала за бившу Југославију био би провера законитости оснивачких резолуција Трибунала код Међународног суда правде у Хагу.

Треба овде подсетити да је општеприхваћено да Трибунал који је настао за СР Југославију и њој суседне државе може судити и у предметима који се везују за данашњу Србију. Независно од ове димензије континуитета, Србији су данас, као и раније у случају државе СР Југославије, доведена у питање основна чланска права у Организацији. Србија је доведена дискриминаторан положај у односу на друге државе пуноправне чланице. Гарантовани имунитети и привилегије чланице и њених функционера се активношћу Трибунала доводе у питање. Овде се крши члан 2 (7) који се односи на немешање у унутрашње, али и, консеквентно, међународне надлежности државе. Деловање Трибунала је такво да се доводи у питање међународна правна гарантована способност за закључивање уговора и учлањење у међународне организације. Овом димензијом уплитања, суд доводи у питање основне елементе правног

субјективитета независне пуноправне чланице УН-а. Имајући ово у виду, потврђује се кршење става 1. члана 2. о сувереној једнакости, и става 4. истог члана који се односи на очување политичке независности.

Ова кршења Повеље, доказују да се, уз чланска права једне или евентуално више држава, крши и правни поредак Организације УН-а. Односи органа унутар глобалне организације постају незаконито преиначени. Дајући незаконита овлашћења Трибуналу и сводећи овај судски орган на помоћно тело под контролом Савета безбедности, омогућено је његово инструментализовање и коришћење за политичке притиске. Овим се од Савета може злоупотребљавати незаконита власт дата Трибуналу. Ова нова димензија моћи Савета, очигледно измиче контроли Генералне скупштине, као и Међународног суда. Овај момент, показује да је правни поредак УН-а неопходно заштити. Ово је и дужност држава чланица организације.

У циљу правне заштите поретка Организације и чланских права, државе у чланству УН-а могу посредством резолуције Генералне скупштине затражити Мишљење Међународног суда правде у Хагу у вези са одлукама за које се закључи да садрже кршење основних правних процедура организације. Поред заштите унутрашњег поретка, ако се испољи “разлика“ у вези са екстерним односима чланице или организације у склопу основних имунитета правних лица, могуће је према Конвенцији о привилегијама и имунитетима из 1946. године<sup>22</sup> да страна у оквиру уговорних обавеза Повеље, затражи (посредством Генералне скупштине или другог главног органа УН-а) добијање Саветодавног мишљења Међународног суда у Хагу.

Имајући у виду да се у случају оснивачких резолуција за Трибунал о Југославији крше основна права и привилегије и онемогућава вршење обавеза / дужности Србије, као и крши поредак УН-а, препоручљиво је (а постоји и међународна обавеза за чланство УН) да Србија иницира резолуцију Генералне скупштине којом би се извршила провера законитости одлука о оснивању Трибунала.

Уколико би Међународни суд дао Мишљење да су ове резолуције незаконите, Скупштина би засигурно прихватила овакву интерпретацију. Ово би, надаље био основни и кључни корак у правцу распуштања незаконито формираног суда.

22) Види Општу конвенцију о привилегијама и имунитетима UN из 1946.

## V ЗАКЉУЧАК

У овом излагању показано је да надлежности у вези са Саветом безбедности јесу у основном документу УН-а правне норме. Ове норме су егзостивне и имају изричиту интерпретацију. Ово се закључује на основу логике којом се објашњава и егзостивна и експлицитна природа норми члана 4, члана 5. и члана 6. Повеље. Будући да Савет нема судске (и нормативно – креирајуће или уговорне) надлежности, овај не може успоставити Суд или Трибунал. Он га не може правно успоставити јер то није изричито и, сходно правилу егзостивности, омогућено у члановима 41. и 42. Повеље. Чак и уколико би ово изричито било укључено у ове чланове, то би очигледно било у колизији са основним принципима члана 2. Повеље. Стога, ово није правно могуће.

Даље, закључујемо да Савет нема потребна овлашћења за одговарајуће правно деловање на територијама чланица. Отуда, примењив је и принцип да нико не може пренети на други орган (Трибунал) више овлашћења и права него што их и сам поседује.

Правне последице незаконитог суда не могу бити правно коректне. Уз штете за Србију, нанете су и драстичне штете УН Организацији.

Одавде, право је, а и чланска обавеза Србије да иницира преиспитивање законитости оснивачких резолуција Трибунала, посредством главног УН органа, код Суда. Обавеза Србије и других чланица се дедукује из дужности да се заштити правни поредак Организације УН-а.

## ЛИТЕРАТУРА

- Повеља УН.
- “Admission of a State to the United Nations”, Advisory Opinion, 1948 ICJ.
- Advisory Opinion, 1949. ICJ.
- И. Јанев: On the UN’s Legal Responsibility for the Irregular Admission of Macedonia to UN, Perceptions - Journal of International Affairs, Vol. VII, no. IV, Dec. 2002 – Feb. 2003.
- UNGA Res/47/1(1992).
- UNSC Res. 777(1992).
- UN General Assembly resolution 351 A (IV), 24. Nov. 1949.
- UNSC 808(1992).
- UN doc. S/25221.

- UNSC 780(1992).
- Lord D. Owena: Justice and reconciliation with particular reference to War crimes tribunals, The second Lord Atkin lecture, 3. Dec. 2004.
- Општа конвенција о привилегијама и имунитетима УН из 1946.
- И. Јанев: Међународни односи и спољна политика, ИПС, Београд, 2002.
- И. Јанев: 'Legal aspects of the use of provisional name for Macedonia in the United Nations system', 93 AJIL 155 (1999).

**Igor Janev**

## **ILLEGALITY OF FOUNDING RESOLUTIONS FOR FORMER YUGOSLAVIA AND REMEDY FOR SUCH RESOLUTIONS**

### **Summary**

*In present article we examine the legality of founding resolutions of Tribunal for former Yugoslavia and derive a conclusion that Tribunal for former Yugoslavia is an illegal organ.*

*Main logic was based on legal interpretations of article 4. as well as article 5. and 6. of the UN Charter. The conclusion is based on principles of juridical egzostivity of legal norms and explicit character of interpretation(s) of these norms.*

*Using the same methodology in examination of article 41. and article 42. of the UN Charter, it has been proven in this study that UN has made an ultra vires acts in the process of creation of the Tribunal. As a conclusion, it has been proposed a remedy which implies requesting an Advisory opinion, through adequate UN organ, from the International court of Justice.*

*Keywords: law, politics, UN, Tribunal, International court of justice, organization*