

*BEHRAMI i BEKIR BEHRAMI protiv FRANCUSKE
i SARAMATI protiv FRANCUSKE, NEMAČKE i NORVEŠKE*
(Predstavke br. 71412/01 i 78166/01)

ODLUKA
O PRIHVATLJIVOSTI

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću sastavljenom od sledećih sudija:

- g. C. L. ROZAKIS (*ROZAKIS*), *predsednik*,
- g. J.-P. KOSTA (*COSTA*),
- Ser NIKOLAS BRACA (*NICOLAS BRATZA*),
- g. B. M. ZUPANČIČ (*ZUPANČIČ*),
- g. P. LORENCEN (*LORENZEN*),
- g. I. KABRAL BARETO (*CABRAL BARRETO*),
- g. M. PELONPA (*PELLONPÄÄ*),
- g. A. B. BAKA (*BAKA*),
- g. K. TRAJA (*TRAJA*),
- gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*),
- g. M. UGREHELIDZE (*UGREKHELIDZE*),
- gđa A. MULARONI (*MULARONI*),
- gđa E. FURA-SANDSTROM (*FURA-SANDSTRÖM*),
- gđa A. DŽULUMJAN (*GYULUMYAN*),
- g. E. MIJER (*MYJER*),
- gđa D. JOČIENE (*JOČIENĚ*),
- g. D. POPOVIĆ, *sudije*,
- i g. M. O' BOJL (*O'BOYLE*), *zamenik sekretara Suda*,

Pošto je razmotrio gorenavedene predstavke podnete 28. septembra 2000. godine, odnosno 28. septembra 2001. godine,

Pošto je razmotrio odluku od 13. juna 2006. godine na osnovu koje je veće Drugog odeljenja, kome su ti predmeti prvobitno dodeljeni, ustupilo nadležnost Velikom veću, i pošto nijedna od strana nije imala prigovor na ustupanje nadležnosti (član 30 Konvencije i pravilo 72 Poslovnika Suda),

Pošto je razmotrio saglasnost strana u predmetu *Saramati* da se imenuje sudija od zajedničkog interesa (sudija Kosta) u skladu s pravilom 30 Poslovnika Suda,

Pošto je razmotrio pisane podneske i usmene izjave strana i konstatovao saglasnost Nemačke da ne daje usmene izjave nakon zahteva podnosioca predstavke da odustane od tužbe protiv te države (stavovi 64–65 odluke navedene u daljem tekstu),

Pošto je razmotrio pisane podneske Ujedinjenih nacija koje je zahtevao Sud, komentare koje su podnele države Danska, Estonija, Grčka, Poljska, Portugalija i Ujedinjeno Kraljevstvo, kao i komentare države Nemačke, koji su prihvaćeni kao podnesci treće strane, od kojih su svi u skladu s pravilom 44 stav 2 Poslovnika Suda,

Pošto je razmotrio usmene izjave u obe predstavke na raspravi koja je održana 15. novembra 2006. godine,

Pošto je odlučio da objedini razmatranje dve predstavke u skladu s pravilom 42 stav 1 Poslovnika Suda,

Pošto je razmotrao slučajeve 15. novembra 2006. i 2. maja 2007. godine, odlučio je kako sledi:

ČINJENICE³⁰

1. G. Agim Behrami je rođen 1962. godine, a njegov sin, g. Bekir Behrami, 1990. godine. Obojica su albanskog porekla. G. Agim Behrami je podneo tužbu u svoje ime i u ime svog pokojnog sina Gadafa Behramija, rođenog 1988. godine. Ovi podnosioci predstavke žive u opštini Mitrovica na Kosovu, u Republici Srbiji. Zastupao ih je g. Gazmend Nuši (*Gazmend Nushi*), advokat Saveta za odbranu ljudskih prava i sloboda, organizacije sa sedištem u Prištini, Kosovo. G. Saramati je rođen 1950. godine. On je takođe albanskog porekla i živi na Kosovu. Zastupao ga je g. Hazer Susuri iz Resursnog centra advokata krivičara, Kosovo. Na raspravi o ovim predmetima, podnosiocima predstavki su dalje zastupali g. Ker Starmer (*Keir Starmer*), QC,³¹ i g. Pol Trup (*Paul Troop*) kao advokati, kojima su pomagali gđa Nula Mol (*Nuala Mole*), g. Dejvid Noris (*David Norris*) i g. Ahmet Hasoli (*Ahmet Hasolli*), kao savetnici.

Francusku su zastupali njeni zastupnici, g. R. Abraham, g. J.-L. Floran (*Florent*), a kasnije gđa Edviž Beliar (*Edwige Belliard*), kojima su pomagali gđa An-

30 Skraćenice koje se koriste su objašnjene u tekstu, ali i navedene abecednim redom u dodatku uz ovu odluku.

31 QC – Queen's Council (savetnik Krune) je počasna titula koja se u Ujedinjenom Kraljevstvu daje istaknutim advokatima (prim. ur.).

Fransoaz Tisije (*Anne-Francoise Tissier*) i g. Mostafa Miraže (*Mostafa Mihraje*), kao savetnici, svi iz uprave za pravne poslove Ministarstva inostranih poslova.

Nemačku su zastupali Dr. Hans-Jorg Berens (*Hans-Jorg Behrens*), zamenik zastupnika i prof. dr. Kristijan Tomušat (*Christian Tomuschat*), advokat. Norvešku su zastupali njeni zastupnici, g. Rolf Ajnar Fajf (*Rolf Einar Fife*) i gđa Tereza Sten (*Therese Steen*), kojima je pomagao g. Torfin Rislā Arnsten (*Torfinn Rislā Arnsten*), savetnik.

I RELEVANTNI OSNOVNI PODACI O PREDMETIMA

2. Sukob između srpskih snaga i snaga kosovskih Albanaca koji se odvijao 1998. i 1999. godine je dobro dokumentovan. 30. januara 1999. godine, a posle odluke Severnoatlanskog saveta (SAS) Severnoatlanskog saveta (NATO), NATO je objavio vazdušne udare na teritoriju tadašnje Savezne Republike Jugoslavije (SRJ), ukoliko SRJ ne ispuni zahteve međunarodne zajednice. Strane u sukobu su održale pregovore u februaru i martu 1999. Predloženi mirovni sporazum koji je iz tih pregovora proistekao potpisala je delegacija kosovskih Albanaca, ali ne i srpska delegacija. SAS je doneo odluku o vazdušnim udarima na SRJ, a 23. marta 1999. generalni sekretar NATO je objavio njihov početak. Vazdušni udari su počeli 24. marta 1999. i okončali su se 8. juna 1999, kada su trupe SRJ pristale na povlačenje s Kosova. KFOR, SRJ i Republika Srbija su 9. juna 1999. godine, popisali Vojno-tehnički sporazum (VTS), na osnovu koga su se dogovorili o povlačenju SRJ i prisustvu međunarodnih bezbednosnih snaga nakon donošenja odgovarajuće rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija (SBUN).

3. Rezolucija 1244 SBUN doneta 10. juna 1999. godine predviđala je uspostavljanje bezbednosnih snaga (KFOR) „država članica i relevantnih međunarodnih institucija“, „pod okriljem UN“, uz „značajno učešće NATO“, ali pod „jedinstvenom komandom i kontrolom“. Prethodno raspoređivanje snaga NATO u Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji omogućilo je razmeštaj značajnih snaga na Kosovu do 12. juna 1999. (u skladu s OPLAN 10413, operativnim planom NATO za misiju proisteklu iz rezolucije 1244 SBUN pod nazivom „Operacija zajednički čuvar“). Povlačenje SRJ je u potpunosti završeno do 20. juna. Kontingenti KFOR su grupisani u četiri multinacionalne brigade (MNB), od kojih je svaka bila odgovorna za određeni sektor operacija i imala zemlju predvodnicu. Te brigade su obuhvatale i MNB severoistok (Mitrovica) i MNB jugoistok (Pri-zren), koje su predvodile Francuska, odnosno Nemačka. Imajući u vidu razmeštaj ruskih snaga posle dolaska KFOR, naredni sporazum sklopljen 18. juna 1999.

godine (između Rusije i Sjedinjenih Američkih Država) je predviđao dodelu različitim oblastima i uloga ruskim snagama.

4. Rezolucijom 1244 SBUN je takođe predviđeno uspostavljanje privremene administracije za Kosovo (UNMIK), pod okriljem UN, i zahtevano od Generalnog sekretara da uz pomoć relevantnih međunarodnih organizacija uspostavi administraciju na Kosovu i imenuje Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara (SPGS) koji bi kontrolisao njenu primenu. Trebalo je da UNMIK tesno usklađuje svoje delovanje s KFOR. UNMIK je obuhvatao četiri stuba u skladu sa zadacima koji su mu dodeljeni. Svaki stub je postavljen na osnovu ovlašćenja SPGS i predvodio ga je zamenik SPGS. Stub I (kako se nazivao u relevantno vreme) se odnosio na humanitarnu pomoć i predvodio ga je UNHCR, pre nego što je postepeno ukinut juna 2000. Novi Stub I (policajska i pravosudna administracija) uspostavljen je maja 2001. godine i bio je pod neposrednom upravom UN, kao i Stub II (civilna administracija). Stub III, koji se odnosio na demokratizaciju i izgradnju institucija vodila je Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), dok je Stub IV (obnova i ekonomski razvoj) predvodila Evropska unija.

II OKOLNOSTI SLUČAJA BEHRAMI

5. Osam dečaka se igralo na brdima u opštini Mitrovica 11. marta 2000. godine. U grupi su se nalazila i dva sina Agima Behramija, Gadaf i Bekim Behrami. Oko podneva naišli su na određeni broj neeksplodiranih kasetnih bombi koje su bačene za vreme NATO bombardovanja 1999. godine, i počeli su da se igraju njima. Smatrajući da ne postoji opasnost, jedno dete je bacilo kasetnu bombu u vazduh: ona je eksplodirala i usmrtila Gadafa Behramija. Bekim Behrami je bio ozbiljno povređen i odvezen u bolnicu u Prištini (gde je kasnije bio podvrgnut operaciji oka i iz bolnice je pušten 4. aprila 2000). Medicinski izveštaji koji su podneti ukazuju na to da je imao još dve operacije oka (7. aprila i 22. maja 2000) u jednoj bolnici u Bernu, Švajcarska. Nije sporno da je Bekim Behrami unakažen i da je sada slep.

6. Policija UNMIK je sprovela istragu. Uzela je izjave svedoka, između ostalog, dečaka uključenih u incident, i napisala inicijelni izveštaj. Naredni izveštaji o istrazi od 11. 12. i 13. marta 2000. godine ukazivali su, između ostalog, na to da policija UNMIK nije mogla da pride mestu događaja bez saglasnosti KFOR; u njima je navedeno da je jedan francuski oficir KFOR priznao da je KFOR znao za neeksplodirane kasetne bombe mesecima, ali da one nisu bile od visokog prioriteta; i naglašeno da je mesto detonacije obeležio KFOR dan posle detonacije. Obdukcioni nalaz je potvrdio da je kod Gadafa Behramija natupila smrt usled višestrukih povreda nastalih zbog eksplozije kasetne bombe. U izveštaju policije

UNMIK od 18. marta 2000. godine zaključeno je da je incident predstavljao „ubistvo iz nehata“ (*unintentional homicide committed by imprudence*).

7. Okružni javni tužilac se obratio pismom Agimu Behramiju 22. maja 2000. godine u kome navodi da je, kako dokazi ukazuju, detonacija kasetne bombe predstavljala nesrećni slučaj, da neće biti podnete krivične prijave, ali da g. Behrami ima pravo da podnese krivičnu prijavu u roku od osam dana od datuma naznačenog na pismu. Agim Behrami je 25. oktobra 2001. uložio žalbu Kosovskoj kancelariji za žalbe (KKŽ) da Francuska nije poštovala Rezoluciju 1244 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija. Kancelarija je prosledila žalbu francuskoj žalbenoj kancelariji država koje imaju trupe u sastavu KFOR (KŽT). Pismom od 5. februara 2003. godine, KŽT je odbila žalbu tvrdeći, između ostalog, da se Rezolucijom 1244 od KFOR zahtevalo da nadgleda operacije čišćenja mina dok UNMIK ne bude u mogućnosti da preuzme odgovornost i da su za takve operacije bile odgovorne UN od 5. jula 1999.

III OKOLNOSTI SLUČAJA SARAMATIJA

8. G. Saramatija je uhapsila policija UNMIK 24. aprila 2001. godine i izvela ga pred istražnog sudiju pod sumnjom da je izvršio krivično delo pokušaja ubistva i nezakonitog posedovanja oružja. Istražni sudija je 25. aprila 2001. naložio pritvor i sprovođenje istrage o tim i nekim dodatnim optužbama. Tužilac je podigao optužnicu 23. maja 2001, a 24. maja 2001. godine Okružni sud je naložio produženje pritvora. Vrhovni sud je 4. juna 2001. prihvatio razmatranje žalbe g. Saramatija i on je pušten iz pritvora.

9. Početkom jula 2001. godine policija UNMIK ga je obavestila telefonskim putem da mora da se javi u policijsku stanicu da podigne svoj novac i lične predmete. Stanica se nalazila u Prizrenu, u sektoru dodeljenom Jugoistočnoj multinacionalnoj brigadi, koju je predvodila Nemačka. Tako se on dana 13. jula 2001. godine javio u policijsku stanicu gde su ga uhapsili policajci UNMIK na osnovu naredbe komandanta KFOR (KOMKFOR), koji je u to vreme bio jedan norveški oficir.

10. KOMKFOR je 14. jula 2001. godine produžio pritvor na 30 dana.

11. Kao odgovor na pismo zastupnika g. Saramatija u kome je reč o legalnosti njegovog pritvora, 26. jula 2001, pravni savetnik KFOR je izneo mišljenje da KFOR ima ovlašćenje da drži neko lice u pritvoru u skladu s Rezolucijom 1244 SBUN kada je to neophodno „kako bi okruženje ostalo bezbedno i sigurno“ i kako bi se zaštitile trupe KFOR. KFOR je posedovao informacije o navodnoj umešanosti g. Saramatija u aktivnosti naoružanih grupa koje su delovale u pograničnom području između Kosova i Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije i

smatrao je da g. Saramati predstavlja pretnju po bezbednost KFOR i ljudi koji žive na Kosovu.

12. Ruski predstavnik u SBUN je 26. jula 2001. godine, pomenuo „hapšenje majora Saramatija, komandanta Kosovskog zaštitnog korpusa, koji je optužen za preduzimanje aktivnosti koje predstavljaju pretnju po međunarodne snage na Kosovu“.

13. G. Saramatiju je 11. avgusta 2001. godine ponovo produžen pritvor na osnovu naredbe KOMKFOR. Njegov predmet je upućen Okružnom sudu radi suđenja 6. septembra 2001, pri čemu je optužnica i dalje sadržala optužbe, između ostalog, za pokušaj ubistva i nezakonito posjedovanje oružja i eksploziva. Pismom od 20. septembra 2001. godine, njegovim zastupnicima je prenet odluka KOMKFOR o produženju pritvora.

14. Na svakom ročištu od 17. septembra 2001. do 23. januara 2002, zastupnici g. Saramatija su zahtevali njegovo puštanje iz pritvora, a odgovor suda je bio da, iako je Vrhovni sud doneo takvu odluku juna 2001, njegov pritvor jeste u potpunosti odgovornost KFOR.

15. Za KOMKFOR je 3. oktobra 2001. godine postavljen jedan francuski general.

16. G. Saramati je 23. januara 2002. godine, osuđen za pokušaj ubistva shodno članu 30, stAV 2 (6) Krivičnog zakonika Kosova u vezi sa članom 19 Krivičnog zakonika SRJ. G. Saramati je oslobođen nekih optužbi, a neke optužbe su bile ili odbačene ili se od njih odustalo. KFOR je prebacio g. Saramatija u pritvorsku jedinicu UNMIK u Prištini.

17. Vrhovni sud Kosova je 9. oktobra 2002. godine, poništio presudu g. Sarmatiju i njegov predmet je poslat na ponovno suđenje. Naloženo je njegovo puštanje iz pritvora. Ponovno suđenje tek treba da se zakaže.

IV RELEVANTNO PRAVO I PRAKSA

A. Zabrana jednostrane primene sile i kolektivna bezbednost kao njen pandan

18. Zabrana jednostrane upotrebe sile od strane država, zajedno s načelom kolektivne bezbednosti kao njenim pandanom, označava liniju podele između klasičnog koncepta međunarodnog prava, koga odlikuje pravo na pribegavanje ratu (*ius ad bellum*) kao neodvojivi deo suvereniteta države, i savremenog međunarodnog prava koje zabranu upotrebe sile smatra za temeljnu pravnu normu (*ius contra bellum*).

19. Preciznije rečeno, smatra se da je era javnog međunarodnog prava *ius contra bellum* počela (najkasnije, imajući u vidu, između ostalog, Pakt Brijan-Kellog ((*Kellog-Briand*), koji je potpisan 1928) od kraja Prvog svetskog rata i konstituisanja Društva naroda. Cilj ove organizacije univerzalnog karaktera je bio očuvanje mira kroz obavezu nepribegavanja ratu (preambula i član 11 Pakta Društva naroda), kao i kroz univerzalne sisteme mirnog razrešavanja sporova (članovi 12–15 Pakta) i kolektivne bezbednosti (član 16 Pakta). Komentatori tvrde da je, do te faze, međunarodno običajno pravo zabranjivalo jednostrano pribegavanje primeni sile osim u slučaju samoodbrane ili kao mera kolektivne bebednosti (na primer, R. Kolb, „*Ius Contra Bellum – Le Droit international relatif au maintien de la paix*“, Helbing i Lichtenhahn, Bruylant, 2003, str. 60–68).

20. Društvo naroda su nasledile Ujedinjene nacije (UN) 1946. Glavni cilj UN bio je očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti (preambula i čl. 1 st. 1 Povelje UN), a ovo je trebalo postići kroz dve akcije koje se dopunjuju. Prva, često opisivana kao „pozitivan mir“ (preambula, kao i čl. 2 st. 3, Glava VI, Glava IX-X i određene mere u skladu sa čl. 41 Glave VII), s ciljem uklanjanja uzroka spora i izgradnje održivog mira. Druga vrsta akcije, „negativni mir“, utemeljena je u preambuli, članu 2, stav 4 i merama većeg dela Glave VII, i predstavlja zabranu jednostrane primene sile (član 2, st. 4) u korist kolektivne bezbednosti koju sprovodi glavni organ UN (SBUN), koji ima monopol na pravo primene sile u sukobima identifikovanim kao pretnja miru. Dva pitanja su bila od suštinske važnosti za ovaj mirovni i bezbednosni mehanizam: njegova „kolektivna“ priroda (države su morale da deluju zajedno protiv agresora koga identifikuje SBUN), kao i njegova „univerzalnost“ (smatralo se da suprotstavljeni savezi podrivaju taj mehanizam, tako da su mere prisile koje sprovode regionalne organizacije podvrgnute univerzalnom sistemu po članu 53 Povelje).

B. Povelja UN, 1945.

21. Preambula, kao i članovi 1 i 2, u meri u kojoj je to relevantno, predviđaju sledeće:

„MI, NARODI UJEDINJENIH NACIJA
REŠENI

– da spasemo buduća pokoljenja užasa rata, koji je dvaput u toku našeg života naneo čovečanstvu neopisive patnje, i

– da ponovo potvrdimo veru u osnovna prava čoveka, u dostojanstvo i vrednost ljudske ličnosti, u jednaka prava muškaraca i žena i nacija velikih i malih, i

– da obezbedimo uslove pod kojima će moći da se očuvaju pravda i poštovanje obaveza koje proističu iz ugovora i drugih izvora međunarodnog prava, kao i

– da pospešimo socijalni napredak i poboljšamo životne uslove u većoj slo-
bodi

I U TOM CILJU

– da budemo tolerantni i da zajedno živimo u miru jedni s drugima kao
dobri susedi, i

– da ujediniamo svoje snage radi očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti,
i

– da obezbedimo, prihvatanjem načela i uvođenjem metoda, da se oružana
sila ne primenjuje izuzev u opštem interesu, i

– da koristimo međunarodne mehanizme u svrhu unapređenja ekonomskog
i socijalnog napretka svih naroda,

ODLUČILI SMO DA UDRUŽIMO SVOJE NAPORE RADI OSTVARENJA
OVIH CILJEVA

Saglasno tome, naše vlade ... usvajaju ovu Povelju Ujedinjenih nacija i na
temelju toga osnivaju međunarodnu organizaciju koja će se zvati Ujedinjene na-
cije.

Član 1

Ciljevi Ujedinjenih nacija su:

1. održanje međunarodnog mira i bezbednosti i u tu svrhu: preduzimanje
efikasnih kolektivnih mera radi sprečavanja i otklanjanja pretnji miru i suzbija-
nja akata agresije ili drugih povreda mira, kao i regulisanje ili rešavanje, mirnim
sredstvima i u skladu s načelima pravde i međunarodnog prava, međunarodnih
spороva ili situacija koje bi mogle dovesti do povrede mira;

...

Član 2

...

5. Svi članovi daju Ujedinjenim nacijama svaku pomoć u svakoj akciji koju
one preduzimaju u skladu s ovom Poveljom, i uzdržavaju se od pružanja pomoći
svakoj državi protiv koje Ujedinjene nacije preduzimaju preventivnu ili prinudnu
akciju;

...

7. Ništa u ovoj Povelji ne ovlašćuje Ujedinjene nacije da se mešaju u pitanja
koja su suštinski u okviru unutrašnje nadležnosti svake države niti zahteva od čla-
nova da takva pitanja podnose na rešavanje na osnovu ove Povelje; ali ovo načelo
neće uticati na primenu prinudnih mera predviđenih u Glavi VII.³²

32 Prevod Milana Šahovića i Bogdana Babovića, Informacioni centar UN u Beogradu, 1984
(prim. ur.).

22. Glava V se bavi SBUN, a član 24 ističe njegove „zadatke i ovlašćenja“ na sledeći način:

„1. Da bi se obezbedila brza i efikasna akcija Ujedinjenih nacija, njihovi članovi poveravaju Savetu bezbednosti prvenstveno odgovornost za održanje međunarodnog mira i bezbednosti i saglašavaju se da Savet bezbednosti deluje u njihovo ime pri vršenju svojih dužnosti na osnovu ove odgovornosti.

2. Vršeći ove dužnosti, Savet bezbednosti deluje u saglasnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija. Specifična ovlašćenja poverena Savetu bezbednosti radi obavljanja ovih dužnosti utvrđena su u Glavama VI, VII, VIII i XII...“³³

Član 25 predviđa:

„Članovi Ujedinjenih nacija saglasni su da prihvate i izvršavaju odluke Saveta bezbednosti u skladu s ovom Poveljom.“³⁴

23. Glava VII je naslovljena „Akcije u slučaju pretnje miru, povrede mira i akata agresije“. Član 39 predviđa:

„Savet bezbednosti utvrđuje da li postoji pretnja miru, povreda mira, ili akt agresije i daje preporuke ili odlučuje koje će se mere preduzeti u skladu sa članovima 41 i 42, da bi se održali ili vaspostavili međunarodni mir i bezbednost.“³⁵

Pojam „pretnja miru“ u smislu člana 39 menjao se na taj način da obuhvata unutrašnje sukobe koji prete da se „preliju“ ili podrazumevaju kršenja osnovnih međunarodnih (često humanitarnih) normi. Masovna proterivanja izbeglica preko granice, takođe, mogu predstavljati međunarodnu pretnju (čl. 2 st. 7 Povelje UN; i, na primer, R. Kolb, *„Ius Contra Bellum – Le Droit international relatif au maintien de la paix“*, Helbing i Lichtenhahn, Bruylant, 2003, str. 60–68; i Zimmermann i Stahn, „Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State? Reflections on the Current and Future Legal Status of Kosovo“, *NJIL* 70, 2001, str. 437).

Članovi 41 i 42 glase:

„Član 41

Savet bezbednosti može odlučiti kakve mere koje ne povlače upotrebu oružane sile treba primeniti u cilju izvršenja njegovih odluka, i može pozvati članove Ujedinjenih nacija da primene takve mere. One mogu da sadrže potpun ili delimičan prekid ekonomskih odnosa i železničkih, pomorskih, vazdušnih, poštanskih, telegrafskih, radiografskih i drugih veza, kao i prekid diplomatskih odnosa.

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*

Član 42

Ako Savet bezbednosti smatra da mere predviđene u članu 41 ne odgovaraju ili se pokaže da su nedovoljne, on može preduzeti takvu akciju vazduhoplovnim, pomorskim ili suvozemnim snagama koja je potrebna radi održanja ili vaspostavljanja međunarodnog mira i bezbednosti. Takva akcija može uključiti demonstracije, blokadu i druge operacije vazduhoplovnim, pomorskim ili suvozemnim snagama članova Ujedinjenih nacija.³⁶

24. Članovi 43–45 predviđaju zaključivanje sporazuma između država članica i SBUN kako bi države članice sudelovale u kopnenim i vazdušnim snagama SBUN u cilju očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti. Takvi sporazumi nisu zaključeni. Shodno tome, ne postoji osnova u Povelji prema kojoj UN mogu da obavežu države članice da finansijski potpomognu misije u skladu s Glavom VII. Članovi 46–47 predviđaju da Vojni komitet SBUN (koji se sastoji od vojnih predstavnika stalnih članica SBUN) obavesti SBUN o, između ostalog, vojnim zahtevima za očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti i o angažovanju i komandovanju snagama stavljenim na raspolaganje SBUN. Vojni komitet je imao vrlo ograničenu aktivnost zbog nepostojanja sporazuma u skladu sa članom 43.

25. Glava VII dalje glasi:

„Član 48

1. Akciju potrebnu za izvršenje odluka Saveta bezbednosti u svrhu očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti preduzimaju sve članova Ujedinjenih nacija ili neki od njih, prema odluci Saveta bezbednosti.

2. Takve odluke izvršavaju članovi Ujedinjenih nacija neposredno i vođenjem svojih akcija u odgovarajućim međunarodnim ustanovama čiji su članovi.

Član 49

Članice Ujedinjenih nacija se udružuju radi međusobnog pružanja pomoći pri sprovođenju mera koje je doneo Savet bezbednosti.³⁷

C. Član 103 Povelje

26. Ovaj član glasi:

„U slučaju sukoba između obaveza članova Ujedinjenih nacija po ovoj Povelji i njihovih obaveza po nekom drugom međunarodnom sporazumu, prevagu će imati njihove obaveze po ovoj Povelji.“³⁸

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

27. Međunarodni sud pravde smatra da član 103 podrazumeva da obaveze država članica UN koje proističu iz Povelje imaju prevagu nad obavezama koje proističu iz nekog drugog međunarodnog ugovora, a s kojima su u sukobu, bez obzira na to da li je ovaj drugi ugovor zaključen pre ili posle Povelje UN ili je bio samo regionalni dogovor (*Nicaragua v. United States of America*), ICJ Reports, 1984, str. 392, st. 107. Takođe vidi *Kadi v. Council and Commission*, st. 183, presuda Prvostepenog suda Evropskih zajednica (PSEZ) (judgment of the Court of First Instance of the European Communities) od 21. septembra 2005. godine (žalbeni postupak u toku) i dve novije presude PSEZ u istom smislu: *Yusuf and Al Barakat v. Council and Commission*, 21. septembar 2005, st. 231, 234, 242–243 i 254, kao i *Ayadi v. Council*, 12. avgust 2006, st. 116). Međunarodni sud pravde je takođe bio mišljenja da član 25 podrazumeva da obaveze država članica UN u skladu s rezolucijom SBUN imaju prevagu nad obavezama koje proističu iz bilo kog drugog međunarodnog sporazuma (Orders of 14 April 1992 (provisio-nal measures), Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (*Libyan Arab Jamahiri-riya v. United States of America and Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom*), ICJ Reports, 1992, str. 16, st. 42, odnosno str. 113, st. 39).

D. Komisija UN za međunarodno pravo (KMP)

28. Član 13 Povelje UN predviđa da Generalna skupština UN treba da pokreće istraživanja i daje preporuke u cilju, između ostalog, podsticanja razvoja međunarodnog prava i njegove kodifikacije. Generalna skupština je 21. novem-bra 1947. godine usvojila Rezoluciju 174(II) kojom je osnovala Komisiju UN za međunarodno pravo i prihvatila njen statut.

1. Nacrt članova o odgovornosti međunarodnih organizacija

29. Član 3 ovog Nacrta članova usvojen 2003. godine na 55. zasedanju KMP nosi naziv „Opšti principi“ i glasi (vidi Report of the ILC, General Assem-bly Official Records, 55th session, Supplement No. 10 A/58/10 (2003)):

„(1) Svaki akt međunarodne organizacije protivan međunarodnom pravu za svoju posledicu ima njenu međunarodnu odgovornost.

(2) Akt međunarodne organizacije protivan međunarodnom pravu postoji kada je neka radnja, koja se sastoji u činjenju ili nečinjenju:

(a) pripisiva toj međunarodnoj organizaciji; i

(b) predstavlja kršenje međunarodnih obaveza te međunarodne organizacije.“³⁹

39 Prevod iz Tatjana Papić, „Osnovna pravila o međunarodnoj odgovornosti međunarodnih organizacija – rad Komisije UN za međunarodno pravo“, *Godišnjak Udruženja za međunarodno pravo* 2006, Beograd, 2007, str. 197–198.

30. Član 5 Nacrta članova usvojen 2004. godine u toku 56. zasedanja KMP nosi naziv „Radnja organa ili agenta stavljenog na raspolaganje nekoj međunarodnoj organizaciji od strane države ili druge međunarodne organizacije“ i glasi (vidi the Report of the ILC, General Assembly Official Records, 56th session, Supplement No. 10 A/59/10 (2004) and Report of the Special Rapporteur on the Responsibility of International Organisations, UN, Official Documents, A/CN.4/541, 2. april 2004):

„Radnja organa države ili organa ili agenta neke međunarodne organizacije koji su stavljeni na raspolaganje nekoj drugoj međunarodnoj organizaciji smatra se, shodno međunarodnom pravu, činom ove druge organizacije ako ta organizacija sprovodi stvarnu kontrolu nad tim delovanjem.“

31. Komentar KPM na član 5, u meri u kojoj je to relevantno, navodi:

„Kada se organ neke države stavi na raspolaganje nekoj međunarodnoj organizaciji, taj organ može biti u potpunosti stavljen na raspolaganje toj organizaciji. U tom slučaju delovanje tog organa bi se nedvosmisleno moglo pripisati organizaciji kojoj je stavljen na raspolaganje... Član 5 se odnosi na drugačiju situaciju, u kojoj pozajmljeni organ ili službenik i dalje u određenoj meri deluju kao organ države koja pozajmljuje ili kao organ ili agent organizacije koja pozajmljuje. Ovo se, na primer, dešava u slučaju vojnih kontingenata koje je neka država stavila na raspolaganje [UN] radi mirovne operacije, pošto ta država zadržava disciplinska ovlašćenja i krivičnu nadležnost nad pripadnicima nacionalnog kontingenta. Ovdje se javlja problem u pogledu toga da li određeno delovanje pozajmljenog organa ili agenta treba pripisati organizaciji koja prima ili državi ili organizaciji koja pozajmljuje...“

U ovom smislu je naročito značajna praksa vezana za mirovne snage zbog kontrole koju država čije trupe sudeluju u mirovnim snagama zadržava u disciplinskim i krivičnim pitanjima. Ovo može imati posledice kada je reč o pripisivanju delovanja...

Pripisivanje radnje državi čije trupe sudeluju u mirovnim snagama nedvosmisleno je povezano s time da ta država zadržava određena ovlašćenja nad svojim nacionalnim kontingentom, a time i ovlašćenja vezana za kontrolu koju takva država ima u tom pogledu.

Kao što tvrdi nekoliko profesora, kada se neki organ ili agent stavi na raspolaganje nekoj međunarodnoj organizaciji, izgleda da ključno pitanje u pogledu pripisivanja određene radnje ima veze s tim ko ima stvarnu kontrolu nad tom radnjom.“

32. U Izveštaju je konstatovano da će biti teško pripisati Ujedinjenim nacijama radnje koje proističu iz toga što kontingenti deluju pod nacionalnom komandom, a ne pod komandom UN, i da će se u zajedničkim operacijama među-

narodna odgovornost određivati, u odsustvu sporazuma, prema stepenu stvarne kontrole koju svaka strana ima u sprovođenju operacije. Dalje se navodi:

„Ono što važi za zajedničke operacije... takođe treba da se primenjuje na mirovne operacije, u meri u kojoj je moguće razlikovati, kada je o njima reč, oblasti stvarne kontrole koje se tiču [UN], i [države čije trupe sudeluju u operaciji]. Mada je razumljivo da, zarad efikasnosti vojnih operacija, [UN] insistira na tome da ima isključivu komandu i kontrolu nad mirovnim snagama, pripisivanje delovanja takođe treba u ovom smislu da bude zasnovano na nekom činjeničnom kriterijumu“.

33. Što se tiče mirovnih snaga UN (to jest onih kojima neposredno komanduju UN i koje se smatraju pomoćnim telima UN), u Izveštaju se navodi mišljenje pravnog savetnika UN u kome se kaže da se radnje takvih pomoćnih organa u načelu mogu pripisati toj organizaciji, i da, ako te radnje predstavljaju kršenje neke međunarodne obaveze, povlače međunarodnu odgovornost te organizacije i njenu obavezu naknade štete. Prema Izveštaju ovo predstavlja sažeti prikaz prakse UN u pogledu nekoliko mirovnih misija UN pomenutih u Izveštaju.

2. Nacrt članova o odgovornosti država

34. Član 6 u ovom nacrtu članova nosi naslov „Delovanje organa stavljenih na raspolaganje nekoj državi od strane neke druge države“ i on glasi (Report of the ILC, General Assembly Official Records, 56th session, Supplement No. 10 (A/56/10):

„Radnja organa koga je državi na raspolaganje stavila druga država smatraće se aktom prve države po međunarodnom pravu, ako taj organ vrše elemente državne vlasti države kojoj je stavljen na raspolaganje“⁴⁰

Član 6 se bavi situacijom u kojoj je neki organ države stavljen na raspolaganje drugoj državi, tako da taj organ može privremeno delovati u korist ove druge države i prema njenim ovlašćenjima. U takvom slučaju taj organ, koji je prvobitno bio organ jedne države, deluje isključivo u svrhu i u ime neke druge države, a njegovo delovanje se pripisuje isključivo ovoj drugoj državi.

E. Bečka konvencija o ugovornom pravu

35. Član 30 nosi naziv „Primena uzastopnih ugovora o istom predmetu“ i njegov prvi stav glasi:

„1. Pod rezervom odredaba člana 103 Povelje Ujedinjenih nacija, prava i obaveze država članica uzastopnih ugovora o istom predmetu utvrđuju se prema sledećim tačkama.“⁴¹

40 Prevod iz Vidan Hadži-Vidanović i Marko Milanović, *Međunarodno javno pravo – Zbirka dokumenata*, Beogradski centar za ljudska prava, 2005, str. 210–211.

41 Prevod iz Zakona o ratifikaciji ove Konvencije, *Sl. listu SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 30/72.

F. Vojno-tehnički sporazum od 9. juna 1999. godine

36. Posle pristanka SRJ da povuče svoje trupe s Kosova i kasnijeg obustavljanja vazdušnih operacija protiv SRJ, potpisan je Vojno-tehnički sporazum između KFOR i vlada SRJ i Republike Srbije 9. juna 1999. godine, koji je predviđao postepeno povlačenje snaga SRJ i razmeštanje međunarodnih snaga. Član I (nazvan „Opšte obaveze“) konstatuje da je u pitanju sporazum radi razmeštanja na Kosovu:

„efikasnih međunarodnih civilnih i bezbednosnih snaga pod pokroviteljstvom Ujedinjenih nacija. Strane konstatuju da je [SBUN] spreman da usvoji rezoluciju koja je u postupku, u vezi s ovim merama.“

37. Stav 2 člana I predviđa prestanak neprijateljstava i povlačenje snaga SRJ i, nadalje, da:

„Državni organi vlada [SRJ] i Republike Srbije razumeju i saglasni su s tim da međunarodne bezbednosne snage („KFOR“) budu raspoređene po usvajanju [rezolucije] SBUN ...i da neometano funkcionišu u okviru Kosova, s ovlašćenjem da preduzimaju sve neophodne akcije u cilju uspostavljanja i očuvanja bezbednog okruženja za sve građane Kosova, kao i da na drugi način obavljaju svoju misiju. Oni su dalje saglasni da poštuju sve obaveze iz ovog Sporazuma i da omogućće raspoređivanje i funkcionisanje ovih snaga.“

38. Član V je predviđao da će KOMKFOR obezbediti merodavno tumačenje Vojno-tehničkog sporazuma i bezbednosne aspekte mirovnog rešenja koje sporazum podržava.

39. Aneks B izlaže donekle iscrpno širinu i elemente predviđene bezbednosne uloge KFOR na Kosovu. Stav 3 predviđa da ni međunarodne bezbednosne snage ni njihovi pripadnici neće biti „odgovorni za bilo kakvu štetu po javnu ili privatnu imovinu koju mogu prouzrokovati u vršenju dužnosti vezanih za primenu ovog sporazuma“.

40. Pismo od 10. juna 1999. koje je NATO uputio Generalnom sekretaru UN podnoseći mu Vojno-tehnički sporazum, i kasnije pismo Generalnog sekretara UN SBUN, opisivali su Vojno-tehnički sporazum kao sporazum potpisan od strane „vojnih organa NATO“.

G. Rezolucija 1244 SBUN od 10. juna 1999.

41. Rezolucija glasi, u meri u kojoj je to relevantno:

„Imajući u vidu ciljeve i načela Povelje Ujedinjenih nacija, uključujući glavnu odgovornost Saveta bezbednosti da očuva međunarodni mir i bezbednost, Podsećajući na svoje [ranije relevantne] rezolucije ..., Izražavajući žaljenje zbog toga što

nije došlo do potpunog poštovanja zahteva iz ovih rezolucija, Odlučan da razreši ozbiljnu humanitarnu situaciju na Kosovu ... i osigura bezbedan i slobodan povratak svih izbeglica i raseljenih lica njihovim domovima,

...

Pozdravljajući opšta načela o političkom rešenju za kosovsku krizu koji su usvojeni 6. maja 1999. godine (S/1999/516, aneks 1 uz ovu rezoluciju) i takođe pozdravljajući to što [SRJ] prihvata načela navedena u tačkama 1–9 dokumenta koji je predstavljen u Beogradu 2. juna 1999. godine (S/1999/649, aneks 2 uz ovu rezoluciju) i saglasnost [SRJ] s tim dokumentom,

...

Određujući da situacija u regionu i dalje predstavlja pretnju po međunarodni mir i bezbednost, odlučan da obezbedi sigurnost i bezbednost međunarodnog osoblja i implementaciju obaveza svih prema ovoj rezoluciji, i postupajući u tu svrhu na osnovu Glave VII Povelje UN,

...

5. Odlučuje o raspoređivanju civilnih i bezbednosnih snaga na Kosovu, pod okriljem UN, s odgovarajućom opremom i osobljem, u zavisnosti od potreba, i pozdravlja saglasnost [SRJ] s prisustvom takvih snaga;

6. Zahteva od Generalnog sekretara da imenuje, nakon konsultacija sa Svetom bezbednosti, Specijalnog predstavnika koji će kontrolisati implementaciju međunarodnih civilnih snaga, i dalje zahteva od Generalnog sekretara da dâ uputstvo svom Specijalnom predstavniku da tesno usaglasi svoje delovanje s međunarodnim bezbednosnim snagama kako bi se obezbedilo da i jedne i druge snage rade u pravcu istih ciljeva i da se međusobno pomažu;

7. Ovlašćuje države članice i odgovarajuće međunarodne organizacije da uspostave međunarodne bezbednosne snage na Kosovu, kako se navodi u stavu 4 aneksa 2, uz sva neophodna sredstva kako bi ove snage mogle da vrše svoje odgovornosti iz stava 9 dole;

...

9. Odlučuje da će odgovornosti međunarodnih bezbednosnih snaga koje će biti raspoređene i delovati na Kosovu uključivati:

...

(e) nadgledanje uklanjanja mina dok međunarodne civilne snage, prema potrebi, ne preuzmu odgovornost za taj zadatak;

(f) pružanje podrške, prema potrebi, i tesnu koordinaciju s međunarodnim civilnim snagama;

(g) obavljanje dužnosti nadgledanja granice, prema potrebama;

...

10. Ovlašćuje Generalnog sekretara da uz pomoć odgovarajućih međunarodnih organizacija, uspostavi međunarodno civilno prisustvo na Kosovu, kako bi se obezbedila privremena administracija na Kosovu, pod kojom će narod Kosova

moći da uživa suštinsku autonomiju u okviru [SRJ], i koja će obezbediti prelaznu upravu pri čemu će uspostavljati i nadgledati razvoj privremenih demokratskih institucija samouprave kako bi se obezbedili uslovi za miran i normalan život svih stanovnika Kosova;

11. Odlučuje da će glavne odgovornosti civilnih snaga uključivati:...

(b) obavljanje osnovnih civilno-administrativnih funkcija tamo gde je to potrebno i dokle god bude potrebno;

(c) organizovanje i nadgledanje razvoja privremenih institucija za demokratsku i autonomnu samoupravu, do pronalaženja političkog rešenja, uključujući i održavanje izbora;

(d) prenošenje, kako se te institucije budu uspostavljale, svojih administrativnih odgovornosti, pri tome nadgledajući i podržavajući učvršćivanje lokalnih privremenih institucija Kosova i druge aktivnosti u pravcu građenja mira;

...

(i) održavanje reda i mira, uključujući i uspostavljanje snaga lokalne policije, a u međuvremenu, putem raspoređivanja međunarodnog policijskog osoblja koje će raditi na Kosovu;

(j) zaštitu i unapređenje ljudskih prava;

(k) osiguranje bezbednog i neometanog povratka svih izbeglica i raseljenih lica u njihove domove na Kosovu;

...

19. Odlučuje da se međunarodno civilno i bezbednosno prisustvo uspostavi na početni period od 12 meseci, i da se posle toga nastavi ukoliko Savet bezbednosti ne odluči drugačije;

20. Zahteva od Generalnog sekretara da u redovnim vremenskim razmacima podnosi izveštaj Savetu o sprovođenju ove rezolucije, uključujući i izveštaje rukovodstava međunarodnih civilnih i bezbednosnih snaga, pri čemu prvi izveštaji treba da budu podneti u roku od 30 dana od usvajanja ove rezolucije;

21. Odlučuje da se i dalje aktivno bavi ovim pitanjem.“

42. Aneks 1 navodi opšta načela o političkom rešenju kosovske krize, koje su usvojili ministri inostranih poslova G-8 dana 6. maja 1999. Aneks 2 obuhvata devet načela (predstavljenih u Beogradu 2. VI 1999, kojima se usmerava rešenje krize i s kojima se SRJ saglasila), uključujući:

„...3. raspoređivanje efikasnih međunarodnih civilnih i bezbednosnih snaga na Kosovu, pod okriljem [UN], koje će delovati kako se odluči shodno Glavi VII Povelje i koje će biti sposobne da garantuju ostvarivanje zajedničkih ciljeva;

4. Međunarodne bezbednosne snage, uz značajno učesće [NATO], moraju da budu raspoređene pod jedinstvenom komandom i kontrolom i ovlašćene da uspostave bezbedno okruženje za sve ljude na Kosovu, kao i da omoguće bezbedan povratak svih raseljenih lica i izbeglica njihovim domovima.

5. Uspostavljanje privremene administracije za Kosovo kao dela međunarodnih civilnih snaga ... o čemu će odluku doneti Savet bezbednosti [UN]. Privremena administracija koja će da obezbedi prelaznu upravu, istovremeno uspostavljajući i nadgledajući razvoj privremenih demokratskih samoupravnih institucija, kako bi se obezbedili uslovi za miran i normalan život svih stanovnika Kosova...”

43. Mada ova Rezolucija koristi termin „ovlastiti“, pored tog termina jednako se koristi termin „delegirati ovlašćenja“. Korišćenje termina „delegiranje ovlašćenja“ u ovoj odluci odnosi se na to da SBUN daje pravo nekom drugom subjektu da vrši njegovu funkciju, za razliku od „ovlašćivanja“ nekog subjekta da vrši funkcije koje sam ne bi mogao vršiti.

H. Tačke oko kojih je postignut dogovor vezano za rusko učesće u KFOR (18. juna 1999)

44. Posle angažmana Rusije na Kosovu po razmeštanju trupa KFOR, sklopljen je sporazum o osnovama na kojima će ruske trupe sudelovati u KFOR. Ruske trupe će u određenim sektorima delovati prema komandnom i kontrolnom modelu prikazanom u aneksu sporazuma: svi dogovori vezani za komandu će očuvati načelo jedinstva komande, i mada ruski kontingent treba da bude pod političkom i vojnom kontrolom ruske vlade, KOMKFOR ima ovlašćenje da naredi snagama NATO da izvrše zadatke koje ruske snage odbiju.

45. Aneks u kome se govori o komandi i kontroli opisao je vezu između SBUN i Severnoatlanskog saveta kao „konsultacije i interakciju“, a vezu između Severnoatlanskog saveta i KOMKFOR kao „operativnu kontrolu“.

I. Uredba br. 2000/47 o statusu, privilegijama i imunitetu KFOR i UNMIK i njihovih pripadnika na Kosovu

46. Specijalni predstavnik Generalnog sekretara je usvojio ovu Uredbu 18. avgusta 2000. u cilju primene Zajedničke deklaracije od 17. avgusta 2000. o statusu KFOR i UNMIK i njihovog osoblja, kao i privilegijama i imunitetu na koje imaju pravo. Smatralo se da stupa na snagu 10. juna 1999.

Pripadnici KFOR treća da imaju sudski imunitet na Kosovu u pogledu bilo kog krivičnog dela iz oblasti upravnog, građanskog ili krivičnog prava, koje počine na Kosovu i trebalo je da „podležu isključivoj jurisdikciji svojih odnosnih država čije trupe sudeluju u KFOR“ (deo 2 Uredbe). Pripadnici UNMIK, takođe, treba da uživaju imunitet kada je reč o pravnom postupku vezanom za reči koje izgovore i sva dela koja izvrše u službenom svojstvu (deo 3). Generalni sekretar može da se odrekne imuniteta pripadnika UNMIK, a zahteve za odricanjem [od

imuniteta] od jurisdikcije nad pripadnicima KFOR treba upućivati nadležnom nacionalnom komandantu (deo 6).

*J. NATO/KFOR (nema status poverljivog dokumenta)
osnovne Stalne operativne procedure (SOP)
Glavni štab KFOR, mart 2003.*

47. Pozivajući se na Rezoluciju 1244 SBUN i Uredbu UNMIK br. 2000/47, SOP su bile osmišljene kao smernice. Kosovska kancelarija za žalbe će rešavati tužbene zahteve vezane za celokupno upravljanje vojnim operacijama na Kosovu od strane KFOR u skladu s Aneksom A SOP. Takođe će određivati da li je žalba usmerena protiv države čije trupe sudeluju u snagama, u kom slučaju će žalba biti upućena toj državi.

48. Države čije trupe sudeluju u snagama su bile odgovorne za rešavanje tužbenih zahteva koji su proisticali iz njihovih aktivnosti u skladu sa sopstvenim pravilima i procedurama. Mada u to vreme nije postojala nikakva odobrena politika za procesuiranje žalbi i plaćanje odštetnih zahteva koji su proisticali iz operacija KFOR na Kosovu, države čije trupe sudeluju u snagama su podsticane da procesuiraju žalbe (kroz žalbene kancelarije država čije trupe sudeluju u snagama) u skladu s Aneksom B u kome su iznete smernice o žalbenom postupku. Iako je rešavanje tužbenih zahteva protiv neke države čije trupe sudeluju u snagama bilo u potpunosti „nacionalna stvar države o kojoj je reč“, smatralo se da plaćanje odštetnih zahteva na pravičan način unapređuje vladavinu prava, povećava ugled KFOR i služi interesima zaštite snaga KFOR.

49. Aneks C predviđa smernice za ustrojstvo i postupke pred Kosovskom komisijom za žalbe (iz Kosovske kancelarije za žalbe ili žalbene kancelarije države čije trupe sudeluju u snagama).

*K. Evropska komisija za demokratiju kroz pravo –
(„Venecijanska komisija“), Mišljenje o ljudskim pravima na Kosovu:
Moguće uspostavljanje mehanizma kontrole
(br. 280/2004, CDL-AD (2004) 033)*

50. Relevantni delovi stava 14 Mišljenja glase:

„Kontingenti KFOR su grupisani u četiri multinacionalne brigade. Trupe KFOR dolaze iz 35 zemalja od kojih neke jesu a neke nisu članice NATO. Mada su brigade odgovorne za određene operativne oblasti, sve potpadaju „pod jedinstvenu komandu i kontrolu“ (Rezolucija SBUN 1244, Aneks 2, stav 4) [KOMKFOR] NATO. „Jedinstvena komanda i kontrola „ je vojni stručni termin koji obuhvata

samo ograničeni vid predaje nadležnosti nad trupama. [Države čije trupe sudeluju u KFOR] stoga nisu predale „punu komandu“ nad njihovim trupama. Kada [te države] pošalju trupe za neku operaciju koju predvodi NATO, one obično prenesu samo ograničena ovlašćenja „operativne kontrole“ i/ili „operativne komande“. Ova ovlašćenja daju komandantu NATO pravo da izdaje naređenja operativne prirode komandantima odnosnih nacionalnih jedinica. Nacionalni komandanti moraju sprovesti takve naredbe na osnovu ovlašćenja sopstvene države. Komandanti NATO ne mogu davati naredbe druge vrste (npr. one koje se tiču ličnog statusa vojnika, uključujući preduzimanje disciplinskih mera) i, u principu, nemaju pravo da izdaju naređenja pojedinačnim vojnicima... Pored toga, [države čije trupe sudeluju u snagama] uvek zadržavaju pravo da povuku svoje vojnike u bilo kom trenutku. Osnovni razlog takvog prilično složenog modaliteta je želja [države čije trupe sudeluju] da očuvaju onoliko političke odgovornosti i demokratske kontrole nad svojim trupama koliko je u skladu sa zahtevima vojne efikasnosti. Ovo omogućuje državama da učine najviše što mogu za bezbednost svojih vojnika, da očuvaju njihovu disciplinu shodno nacionalnim običajima i pravilima, da očuvaju ustavnu odgovornost i, konačno, da sačuvaju mogućnost da odgovore na zahteve nacionalnog demokratskog procesa koji se odnosi na angažovanje sopstvenih vojnika.“

L. Pritvor i uklanjanje mina na Kosovu

1. Pritvor

51. Pismo KOMKFOR upućeno OEBS od 6. septembra 2001. opisuje kako KOMKFOR odobrava pritvor: svaki slučaj razmatra osoblje KFOR, komandant multinacionalne brigade i komisija za reviziju u glavnom štabu KFOR, pre nego što KOMKFOR da pomenuto odobrenje na osnovu KFOR/OPS/FRAGO997 (dokument koji je zamenio Direktivu 42 o pritvoru koju je izdao KOMKFOR u oktobru 2001).

2. Uklanjanje mina

52. Mine i neeksplozirane naprave (iz bombardovanja NATO početkom 1999) predstavljale su značajan problem u periodu posle sukoba na Kosovu; problem je bio otežan usled relativnog nepoznavanja okruženja, imajući u vidu da su za vreme sukoba ljudi raseljavani. Služba UN za protivminsko delovanje (UNMAS) je bila glavno telo UN zaduženo za nadgledanje uklanjanja mina uopšte.

53. Generalni sekretar je 12. juna 1999. godine predstavio svoj operativni plan za civilnu misiju na Kosovu SBUN (Dok. br. S/1999/672). U kratkom prikazu organizacije UNMIK, on je konstatovao da se protivminskom delovanju

pristupa u okviru humanitarnih poslova (bivši Stub I UNMIK) i da je UNMIK dobio zadatak da osnuje centar za protivminsko delovanje što je pre moguće. Centar za koordinaciju protivminskog delovanja („UNMACC“: istovremeno se koristila skraćenica „UNMIK MACC“) otvorio je svoju kancelariju na Kosovu 17. juna 1999. godine, koja je bila pod upravom zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Stuba I. Do prenosa odgovornosti za protivminsko delovanje na UNMACC, a u skladu s Rezolucijom 1244 SBUN, KFOR je delovao kao *de facto* koordinacioni centar. Detaljan izveštaj Generalnog sekretara o UNMIK od 12. jula 1999. godine (Dok. br. S/1999/779) potvrdio je da će UNMACC planirati protivminsko delovanje i delovati kao koordinacioni centar između partnera za protivminsko delovanje, uključujući i KFOR, tela UN, nevladine organizacije i komercijalne kompanije“.

54. Idejno rešenje za program protivminskog delovanja UNMIK („MAP“) objavljen je 24. avgusta 1999. godine, u dokumentu pod nazivom „UNMIK MACC, Kancelarija zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara (humanitarni poslovi)“. On je potvrdio da UN, preko UNMAS, Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara i zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Stuba I UNMIK, zadržavaju „punu odgovornost“ za program protivminskog delovanja u smislu pružanja političkih smernica, identifikovanja potreba i prioriteta, koordinacije između partnera iz UN i onih izvan UN, kao i država članica, i definisanje celokupnog operativnog plana i strukture. Program protivminskog delovanja predstavljao je „sastavni deo UNMIK“. Što se tiče uloge MACC UNMIK, istaknuto je da će se on, pošto UN ne nameravaju da sprovede protivminsko delovanje na samom Kosovu, osloniti na različite operativce, uključujući i tela UN, kontingente KFOR, nevladine organizacije i komercijalne kompanije. Ti operativci moraju biti akreditovani, mora im se pružiti podrška i njihov rad se mora uskladiti, kako bi se obezbedilo da njihovo delovanje bude koherentno i objedinjeno. Shodno tome, ključni činilac u sprovođenju programa protivminskog delovanja bilo je objedinjavanje i koordinacija svih aktivnosti uklanjanja mina kroz odgovarajuće organizovan MACC UNMIKA koji će, između ostalog, delovati kao „centralno mesto i mehanizam koordinacije za svo protivminsko delovanje na Kosovu“. Idejno rešenje je nadalje definisalo prirodu problema i naredne faze i prioritete kada je reč o uklanjanju mina.

55. Shodno tome, 24. avgusta 1999. zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Stuba I je poslao dopis Specijalnom predstavniku Generalnog sekretara, u kome se zahteva da Idejno rešenje, pošto je odobreno, takođe bude prosleđeno KFOR „zajedno s odgovarajućom napomenom da je UNMIK sada preuzeo odgovornost za humanitarno protivminsko delovanje na Kosovu.“

56. Direktiva KFOR o označavanju kasetnih bombi (KFOR/OPS/FRAGO 300) usvojena je 29. avgusta 1999. i predviđala je sledeće:

„...KFOR će uklanjati mine/kasetne bombe samo onda kada se to smatra suštinski važnim za sprovođenje misije i očuvanje slobode kretanja. KFOR ne želi da vrši uklanjanje mina koje je odgovornost UNMACC i nevladinih organizacija. Međutim, raste pritisak na KFOR da ukloni municiju NATO. Stoga je odlučeno da će KFOR učiniti više da smanji pretnju nemenjajući svoju politiku, time što će označiti spoljnu ivicu svake površine zahvaćene udarom kasetne bombe... Multinacionalne brigade treba da izvršavaju ove zadatke prema listi prioriteta usklađenoj s regionalnim kancelarijama UNMACC i UNMIK. Namera je da se označe sve poznate površine do 10. oktobra 1999.“

57. Zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara je 5. oktobra 1999. pisao KOMKFOR, konstatujući stav 9 (e) Rezolucije 1244 SBUN, prilažući Idejno rešenje, potvrđujući da „smo sada u poziciji da zvanično preuzmemo odgovornost za protivminsko delovanje na Kosovu“ i ističući ogromnu potrebu da UNMIK i KFOR tesno sarađuju.

58. Izveštaj KFOR za juli 1999. godine (podnet SBUN u pismu Generalnog sekretara od 10. avgusta 1999) objasnio je da KFOR tesno sarađuje s UNMAS i da su „zajedno osnovali“ UNMACC. U izveštaju se dalje navodilo:

„Po ulasku na Kosovo, a pre uspostavljanja UNMACC, KFOR je organizovao Centar za protivminsko delovanje, koji je od tada proširen dovođenjem osoblja [UN] i sada je postao UNMACC. Ovo je sada...zadužen od strane [UN] za uklanjanje mina u ovom području. On vrši ovaj zadatak angažujući civilne timove za uklanjanje mina koji su pod ugovorom. KFOR uglavnom sprovodi uklanjanje mina i neeksplozivnih naprava koje je od suštinske važnosti za misiju, uključujući čišćenje vitalne civilne infrastrukture i javnih zgrada.“

Izveštaj KFOR za avgust 1999. godine (podnet SBUN u pismu Generalnog sekretara od 15. oktobra 1999) potvrdio je da KFOR tesno sarađuje s UNMACC, koji su „zajedno osnovali“ KFOR i UN. Kasniji mesečni izveštaji KFOR (koje je Generalni sekretar podneo SBUN) konstatovali su da KFOR tesno sarađuje s UNMAS i UNMACC i naglasili da iskorenjivanje pretnje koja dolazi od kasetnih bombi predstavlja prioritet multinacionalnih brigada, s ciljem da se označi i očisti od mina što više površina pre prvog snega (izveštaj br. S/1999/868, S/1999/982, S/1999/1062, S/1999/1185 i S/1999/1266).

59. Pismom od 6. aprila 2000. upućenom KOMKFOR, zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara skrenuo je pažnju Generalnom sekretaru na nedavne eksplozije kasetnih bombi u kojima je bilo poginulih i zatražio njegovu ličnu podršku kako bi se osiguralo da KFOR i dalje pruža podršku projektu čišćenja mina time što će obeležavati mesta pogođena kasetnim bombama tretirajući to kao hitno pitanje, i time što će pružati sve dalje informacije koje poseduje.

60. UNMAS je 2001. godine zatražio spoljnu ocenu svog programa protivminskog delovanja na Kosovu za period od sredine 1999. do 2001. godine. Izveštaj pod nazivom „Ocena Programa protivminskog delovanja UN na Kosovu 1999–2001“, sadržao je sledeće komentare:

„Početkom avgusta 1999, MACC je *de facto* preuzeo punu kontrolu nad programom protivminskog delovanja, mada je to i dalje potpadalo pod odgovornost KFOR... Usledilo je UNMIK odobrenje [Idejnog rešenja] 24. avgusta ... [što se] vremenski podudara s dopisom koji je poslao ... zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara (24. avgusta) ... Specijalnom predstavniku Generalnog sekretara... Posle ovog zahteva usledilo je pismo od 5. oktobra 1999. koje je [zamenik Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara] uputio generalu Džeksonu (*Jackson*), [KOMKFOR],... Ovim pismom je vojni sektor zvanično predao civilnom sektoru program protivminskog delovanja za Kosovo, kako je propisano u [Rezoluciji SBUN] 1244, iako se, zapravo, ova primopredaja već odigrala krajem avgusta.“

PREDSTAVKE

61. Agim Behrami je podneo predstavku u vezi sa članom 2 u svoje ime i u ime svog sina Gadafa Behramija zbog smrti Gadafa Behramija, a Bekir Behrami je podneo tužbu zbog teške telesne povrede. Oni su izrazili mišljenje da je do incidenta došlo zbog toga što su francuske trupe u okviru KFOR propustile da obeleže i/ili dezaktiviraju neeksplozirane kasetne bombe za koje su te trupe znale da postoje na datoj lokaciji.

62. G. Saramati je podneo predstavku prema članu 5, a u vezi sa članom 13 Konvencije, zbog vansudskog pritvora u kome ga je držao KFOR između 13. jula 2001. i 26. januara 2002. On se takođe žalio prema članu 6, stav 1 zbog toga što nije imao pristup sudu i zbog kršenja pozitivne obaveze tuženih država da garantuju prava koja proističu iz Konvencije onima koji žive na Kosovu.

PRAVO

63. Gospoda Behrami su se pozvala na član 2 Konvencije u pogledu spornog nečinjenja trupa KFOR. G. Saramati se pozvao na članove 5, 6 i 13 u pogledu pritvora u koji ga je stavio KFOR po naredbi KFOR. Predsednik Suda je procenio da argumentacija strana pred Velikim većem može biti ograničena na prihvatljivost predmeta.

I. ODUSTAJANJE OD PREDSTAVKE PROTIV NEMAČKE U PREDMETU SARAMATI

64. Navodeći da potpada pod nadležnost, između ostalog, Nemačke, g. Saramati je prvobitno tvrdio da je jedan nemački oficir KFOR bio umešan u njegovo hapšenje jula 2001. godine i takođe je pomenuo da je Nemačka zemlja koja predvodi multinacionalnu brigadu Jugoistok. U pismenim podnescima Velikom veću, država Nemačka je ukazala na to da, uprkos temeljnoj istrazi, nije mogla da ustanovi bilo kakvu umešanost nemačkog oficira KFOR u hapšenje g. Saramatija.

G. Saramati je odgovorio da, mada su po njegovom sećanju nemačke snage KFOR bile umešane i mada je tu izjavu dao u dobroj veri, ne može da pruži bilo kakve objektivne dokaze u prilog svojoj tvrdnji. Stoga je prihvatio suprotnu argumentaciju Nemačke i, nadalje, to da je kontrola relevantnog sektora od strane nemačkih snaga KFOR sama po sebi nedovoljna činjenična veza da bi ga stavila pod nadležnost Nemačke. Pismom od 2. novembra 2006. on je zatražio od Suda da mu odobri da povuče predstavku protiv Nemačke, koja stoga nije dala usmene izjave na narednoj raspravi pred Velikim većem.

65. Sud smatra razloge za zahtev g. Saramatija opravdanim. Pošto su ostale još dve tužene države u ovom predmetu, koje takođe osporavaju, između ostalog, da g. Saramati potpada pod njihovu nadležnost, kao i kompatibilnot njegove predstavke [s Konvencijom], Sud ne nalazi da poštovanje ljudskih prava zahteva dalje razmatranje tužbe g. Saramatija protiv Nemačke (član 37 § 1 *in fine* Konvencije) i stoga je treba odbaciti u slučaju ove države.

U takvim okolnostima, predsednik Suda je prihvatio podneske države Nemačke kao primedbe treće strane u skladu s pravilom 44 stav 2 Poslovnika Suda. Stoga pominjanje tuženih država u ovom dokumentu ne uključuje Nemačku i ona se u daljem tekstu pominje kao treća strana.

II. PREDMETI PROTIV FRANCUSKE I NORVEŠKE

A. Pitanje koje Sud treba da razmotri

66. Podnosioci predstavki su smatrali da postoji dovoljna veza nadležnosti, u smislu člana 1 Konvencije, između njih i tuženih država i da su njihove predstavke u skladu s odredbama [Konvencije] *ratione loci, personae i materiae*.

67. Tužene države i države treće strane se s tim nisu složile. Tužene države su suštinski smatrale da predstavke nisu u skladu s odredbama Konvencije *ratione loci* i *personae* zato što podnosioci predstavki ne potpadaju pod njihovu

nadležnost u smislu člana 1 Konvencije. One su dalje tvrdile da, u skladu s „načelom [iz slučaja pred Međunarodnim sudom pravde] Monetarno zlata“ (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, ICJ Reports 1954), ovaj Sud ne može da odluči o suštini spora zato što bi time određivao prava i obaveze strana koje nisu potpisnice Konvencije.

Država Francuska je takođe objasnila da su dati predmeti neprihvatljivi shodno članu 35, stav 1 pre svega zato što podnosioci predstavki nisu iscrpeli pravne lekove koji su im bili na raspolaganju, mada je prihvatila činjenicu da prvo moraju biti razmotrena pitanja nadležnosti i kompatibilnosti [s Konvencijom]. Iako je država Norveška u toku rasprave odgovorila na pitanja vezana za pravne lekove koji su bili na raspolaganju g. Saramatiju, ona nije iznela tvrdnju da je ovaj predmet neprihvatljiv shodno članu 35, stav 1 Konvencije.

Države treće strane su u suštini objasnile da tužene države nemaju nadležnost *loci* ili *personae*. UN, koje su se umešale kao treća strana u predmetu *Behrami* na zahtev Suda, objasnile su da, mada uklanjanje mina spada u mandat UNMACC, koga je osnovao UNMIK, odsustvo potrebnih informacija o lokaciji kasetnih bombi od strane KFOR znači da sporno nečinjenje ne može biti pripisano UNMIK.

68. Otuda se veliki deo ovih podnesaka odnosio na pitanje da li podnosioci predstavki potpadaju pod ekstrateritorijalnu „nadležnost“ tuženih država u smislu člana 1 Konvencije, na kompatibilnost predstavki *ratione loci* [s Konvencijom] i, shodno tome, na odluku *Banković i drugi protiv Belgije i 16 drugih država ugovornica* (*Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], br. 52207/99, ECHR 2001 XII), kao i na odgovarajuću sudsku praksu Suda (*Drozd and Janousek v. France and Spain*, presuda od 26. juna 1992, Serija A, br. 240; *Loizidou v. Turkey*, presuda od 18. decembra 1996, Reports 1996 VI, st. 56; *Cyprus v. Turkey* [GC], br. 25781/94, ECHR 2001-IV; *Issa and Others v. Turkey*, br. 31821/96, 16. novembar 2004; *Ilascu and Others v. Moldova and Russia* [GC], br. 48787/99, ECHR 2004-VII; *Oçalan v. Turkey* [GC], br. 46221/99, ECHR 2005-IV; i br. 23276/04, *Hussein v. Albania and Others*, (dec.) 14. mart 2006).

U tom pogledu, za podnosiocima predstavki u predmetu *Behrami* je bilo značajno to što je, između ostalog, Francuska predvodila multinacionalnu brigadu Severoistok, a g. Saramati je podvukao da su francuski i norveški KOMKFOR izdavali relevantna naređenja o pritvoru. Tužene države (kao i države treće strane) osporavale su svoju nadležnost *ratione loci* navodeći, između ostalog, da podnosioci predstavki nisu na njihovoj nacionalnoj teritoriji, da su UN te koje imaju celokupnu efektivnu kontrolu na Kosovu, da je g. Saramati bio pod kontrolom

KFOR, a ne pojedinačnih KOMKFOR, i da podnosioci predstavki nisu nastanjene u „pravnom prostoru“ Konvencije.

69. Sud podseća da član 1 zahteva od strana ugovornica da garantuju prava po Konvenciji pojedincima koji potpadaju pod njihovu „nadležnost“. Nadležnost je prvenstveno teritorijalna i, mada je koncept usaglašenost tužbi *ratione personae* nesumnjiv, ta dva koncepta mogu biti međusobno zavisna (*Banković and Others*, gore citirano, st. 75 i *Bosphorus Hava Yollarý Turizm ve Ticaret Anonim Þirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland* [GC], br. 45036/98, st. 136 i 137, ECHR 2005-VI). U ovom slučaju, Sud smatra, i to doista nije osporavano, da SRJ nije „kontrolisala“ Kosovo (u smislu značenja te reči u gorenavedenoj sudskoj praksi Suda vezanoj za severni Kipar) pošto se pre relevantnih događaja u Vojno-tehničkom sporazumu saglasila, na šta je kao suverena vlast imala pravo, (*Banković and Others*, citirano gore, st. 60 i 71 i dalji navodi u tom dokumentu; Shaw, *International Law*, 1997, 4. izdanje, str. 462, Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 1999, 6. izdanje, str. 475–478; i Dixon, *International Law*, 2000, 4. izdanje, str. 133–135), da povuče svoje trupe radi razmeštanja međunarodnih civilnih (UNMIK) i bezbednosnih (KFOR) snaga, što će se detaljnije razraditi u rezoluciji SBUN, koja je već doneta shodno Glavi VII Povelje UN (vidi član 1 Vojno-tehničkog sporazuma, stav 36 gore).

70. Narednog dana, 10. jun 1999, usvojena je Rezolucija 1244 SBUN. KFOR je dobio mandat da vrši potpunu vojnu kontrolu na Kosovu. UNMIK je trebalo da obezbedi privremenu međunarodnu administraciju i njegova prva uredba je potvrdila da ovlašćenje koje mu je dao SBUN obuhvata svu zakonodavnu i izvršnu vlast, kao i ovlašćenje da upravlja sudstvom (UNMIK Regulation 1999/1, vidi i UNMIK Regulation 2001/9). Iako je SBUN predvideo postepeni prenos odgovornosti UNMIK na lokalne vlasti, nema dokaza da su se bilo bezbednosna bilo civilna situacija značajno promenile do datuma ovih događaja. Kosovo je, stoga, na te datume bilo pod stvarnom kontrolom međunarodnih snaga koje su vršile javna ovlašćenja koja je, pod normalnim okolnostima, vršila vlada SRJ (*Banković and Others*, citirano gore, st. 71).

71. Sud stoga smatra da je pitanje pokrenuto u ovim predmetima manje pitanje toga da li su tužene države vršile ekstrateritorijalnu nadležnost na Kosovu, već mnogo važnije, da li je ovaj Sud nadležan da razmatra, shodno Konvenciji, doprinos ovih država civilnim i bezbednosnim snagama koje su vršile relevantnu kontrolu na Kosovu.

72. Shodno tome, prvo pitanje koje ovaj Sud treba da razmotri je usaglašenost *ratione personae* tužbi podnosioca predstavki s odredbama Konvencije. Sud je u daljem tekstu sažeto izneo i razmotrio argumentacije strana koje se odnose na ovo pitanje.

B. Argumentacija podnosilaca predstavki

73. Podnosioci predstavki su smatrali da je KFOR (za razliku od UN ili UNMIK) odgovorna organizacija u oba predmeta.

Vojno-tehnički sporazum i Rezolucija 1244 SBUN predviđaju da KFOR, od koga zavisi postojanje UNMIK, kontroliše Kosovo i upravlja Kosovom na način koji je istovetan načinu na koji to radi država. Pored toga, KFOR je odgovoran za uklanjanje mina i podnosioci predstavki su, potkrepljujući svoju tvrdnju, pomenuli dužnosti KFOR navedene u Vojno-tehničkom sporazumu, Rezoluciji 1244 SBUN, u FRAGO300, u izveštajima Generalnog sekretara UN Savetu bezbednosti UN (koji ukazuju na to da je UNMACC „osnovan zajednički“ od strane KFOR i UN kako bi usklađivao proces uklanjanja mina (vidi izveštaje Generalnog sekretara navedene u stavu 58 gore) i u izveštaju Međunarodnog komiteta Crvenog krsta („*Eksplzivne naprave zaostale iz rata, kasetne bombe i mine na Kosovu*“ („*Explosive Remnants of War, Cluster Bombs and Landmines in Kosovo*“), Ženeva, avgust 2000, revidiran juna 2001). Pošto je KFOR znao za neeksplozirane eksplozivne naprave i pošto je kontrolisao tu lokaciju, trebalo je da onemogućí pristup javnosti ovoj lokaciji. Štaviše, NATO je bacio kasetne bombe. Usmene izjave NATO su potvrđivale podneske UN u kojima se tvrdi da, ako je UNMACC odgovoran za koordinaciju uklanjanja mina, KFOR je zadržao direktnu odgovornost za pružanje pomoći u procesu uklanjanja mina, što je „od suštinske važnosti“ za uspeh operacije čišćenja. Pritvor g. Saramatija je za KFOR nedvosmisleno bezbednosno pitanje (uz navođenje dokumenata KFOR koji su pomenuti u stavu 51 gore).

74. Sporne radnje uključuju odgovornost *ratione personae* Francuske u predmetu *Behrami*, kao i Norveške u predmetu *Saramati*.

75. Pre svega, Francuska je glasala u Severnoatlanskom savetu za razmeštaj međunarodnih snaga na Kosovu.

76. Drugo, kontrola francuskog kontingenta nad multinacionalnom brigadom Severoistok je relevantna veza za nadležnost u predmetu *Behrami*. Iako je Nemačka predvodila multinacionalnu brigadu Jugoistok, podnosioci predstavki su smatrali da je to samo po sebi nedovoljna veza za nadležnost u predmetu *Saramati*.

77. Treće, ni činjenje ni nečinjenje vojnika KFOR ne mogu se pripisati UN ili NATO. KFOR čine multinacionalne snage predvođene NATO i te snage čine trupe zemalja članica NATO i onih koje to nisu (iz 10–14 država), navodno pod „jedinственom“ komandom i kontrolom. KFOR nije uspostavljen kao snaga ili organ UN, za razliku od drugih mirovnih snaga i za razliku od UNMIK i UNMACC koji su pod neposrednom komandom UN. Da je KFOR snaga UN (s

prefiksom „UN“), imao bi glavnokomandujućeg iz UN, vojnici ne bi priznavali uputstva država čije trupe sudeluju u snagama i svi pripadnici KFOR bi imali imunitet UN. Nasuprot tome, NATO i druge države su bile ovlašćene da uspostave bezbednosnu misiju na Kosovu pod „jedinstvenom komandom i kontrolom“. Međutim, ovo je „stručni termin“ (Venecijanska komisija, navedeno u stavu 50 gore): pošto ne postoji nikakva operativna komandna veza između SBUN i NATO i pošto su države čije trupe sudeluju u snagama zadržale toliko značajnu kontrolu, ne postoji jedinstveni lanac komande iz SBUN, tako da ni činjenje ni nečinjenje trupa KFOR ne može biti pripisano NATO ili UN (pozivajući se, po red toga, na iscrpne naučne publikacije).

Što se tiče veze između KFOR i SBUN, podnosioci predstavki su naveli Prilog Sporazumu o ruskom učešću (stav 45 gore), koji je tu vezu opisivao kao „konsultacije/interakciju“.

Što se tiče doprinosa država čije trupe sudeluju u snagama, podnosioci predstavki su konstatovali da su pripadnici KFOR (uključujući KOMKFOR) neposredno odgovorni svojim nacionalnim komandantima i potpadaju pod isključivu nadležnost država čije trupe sudeluju u snagama: pravila po kojima se angažuju snage su nacionalna; trupe disciplinski odgovaraju nacionalnim komandama; odluke o razmeštanju donose države; trupe finansiraju države; osnovane su pojedinačne kancelarije za žalbe država čije trupe sudeluju u snagama; države čije trupe sudeluju u snagama su zadržale disciplinsku, civilnu i krivičnu nadležnost nad trupama za njihovo delovanje na Kosovu (Uredba UNMIK 2000/47 i Osnovne SOP Glavnog štaba KFOR, stavovi 47–49 gore), a pošto se britanski sud smatrao nadležnim za razmatranje predmeta vezanog za delovanje britanskih snaga u okviru KFOR na Kosovu, pojedinačna odgovornost država jeste moguća (*Bici and Anor v. Ministry of Defence* (2004) EWHC 786); nacionalni komandanti su ti koji odlučuju o odustajanju od imuniteta vojnika KFOR, dok za pripadnike UNMIK odluku o tome donosi Generalni sekretar UN. Nepošteno je priznati da pripadnici KFOR podležu isključivoj kontroli sopstvenih država čije trupe sudeluju u snagama, a istovremeno poricati da ti pripadnici potpadaju pod njihovu nadležnost. Ne postoji nikakav sporazum između država čije trupe sudeluju u snagama i UN, niti sporazum o statusu snaga („SOFA“) između UN i SRJ.

78. Četvrto, što se tiče predmeta g. Saramatija, KOMKFOR donosi konačne odluke o pritvoru i on o tome odlučuje bez obzira na visoku komandu NATO ili drugih država čije trupe sudeluju u snagama, i ne odgovara NATO, niti se oslanja na NATO u ovim odlukama. Pošto naređivanje pritvora predstavlja posebno vršenje nadležnosti od strane svakog KOMKFOR, ovaj predmet se razlikuje od predmeta *Hess v. the United Kingdom* (28. maj 1975, Decisions and Reports no. 2, str. 72).

79. Peto, i alternativno, KFOR nema poseban pravni subjektivitet i ne može biti subjekt međunarodnog prava niti snositi međunarodnu odgovornost za činjenje ili nečinjenje njegovih pripadnika.

80. Čak i ako bi ovaj Sud trebalo da smatra da su relevantne države vršile međunarodni (UN/NATO) mandat, ovo ih ne bi oslobodilo odgovornosti prema Konvenciji iz dva druga razloga. Prvo, član 103 Povelje UN bi se primenjivao tako da oslobodi države od obaveza prema Konvenciji samo ako bi se Rezolucijom 1244 SBUN od njih zahtevalo da deluju na način kojim se krši Konvencija, što nije bio slučaj: nije postajao sukob između zahteva iznetih u toj Rezoluciji i Konvencije. Drugo, Konvencija dozvoljava državama da prenesu suverenu vlast na neku međunarodnu organizaciju kako bi se postigli zajednički ciljevi ako je to neophodno radi poštovanja međunarodnih pravnih obaveza i ako ta organizacija koja nameće obavezu pruža materijalnu i proceduralnu zaštitu „istovetnu“ onoj koju pruža Konvencija (*Bosphorus*, citirano gore, st. 155): ni NATO ni KFOR ne pružaju takvu zaštitu.

81. Konačno, kada je reč o argumentima tuženih država, njihovi podnesci o načelu „Monetarnog zlata“ su suštinski pogrešno koncipirani. Pored toga, ne bi bilo u skladu s ciljem i svrhom Konvencije složiti se da države treba odvracati od učešća u mirovnim misijama priznanjem nadležnosti ovog Suda u ovim predmetima.

C. Podnesci tuženih država

1. Država Francuska

82. Francuska je iznela tvrdnju da je termin „nadležnost“ iz člana 1 tesno povezan s konceptom nadležnosti države *ratione personae*. Pored toga, prema Komisiji UN za međunarodno pravo kriterijum po kome je uključena odgovornost neke međunarodne organizacije u pogledu činjenja službenika koji su joj na raspolaganju, je celokupna efektivna kontrola službenika od strane te organizacije (stavovi 30–33), za razliku od isključive kontrole.

83. Francuski kontingent je stavljen na raspolaganje KFOR, koji, sa stano-
višta bezbednosti, vrši efektivnu kontrolu na Kosovu. KFOR su međunarodne snage pod jedinstvenom komandom, kao što se može videti iz brojnih instrumenata o osnivanju i primeni, nad kojima država Francuska ne vrši bilo kakvu nadležnost. Multinacionalnim brigadama komanduje oficir iz zemlje koja predvodi datu brigadu, zemljom koja predvodi brigadu komanduje KOMKFOR, kome opet komanduje, preko lanca komande NATO, SBUN. Operativnu kontrolu snaga vrši KOMKFOR, stratešku kontrolu vrši vrhovni komandant savezničkih snaga za Evropu NATO („SACEUR“), a političku kontrolu vrši Severnoatlanski

savet NATO i, konačno, SBUN. Stoga se odluke donose i radnje preduzimaju u ime KFOR i francuski kontingent stalno deluje u skladu s operativnim planom (OPLAN) koji je osmislio i nadzirao NATO. KFOR stoga predstavlja primenu mirovnih operacija koje je odobrio SBUN, čije rezolucije pružaju pravnu osnovu za formiranje i komandovanje KFOR od strane NATO. U takvim okolnostima, delovanje nacionalnih kontingenata se ne može pripisati državi, već UN, koje vrše celokupnu efektivnu kontrolu nad tom teritorijom.

84. Nepostojanje nadležnosti *ratione personae* države Francuske potvrđuje sledeće. Prvo, pominju se imunitet KFOR i UNMIK, kao i specijalni pravni lekovi koji postoje radi dobijanja odštete, koji su prilagođeni posebnom kontekstu međunarodne misije KFOR (stavovi 46–49 gore). Drugo, ako je Parlamentarna skupština Saveta Evrope preporučila (Rezolucija 1417 (2005) od 25. januara 2005) uspostavljanje suda za ljudska prava na Kosovu, ona nije mogla smatrati da strane ugovornice Konvencije tamo već vrše nadležnost po članu 1. Treće, Komitet za sprečavanje mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja je zaključio sporazume s KFOR i UNMIK maja 2006. godine pošto je smatrao da Kosovo ne potpada pod pojedinačnu nadležnost država ugovornica. Četvrto, Venecijanska komisija u svom gorenavedenom mišljenju ne smatra da nadležnost država potpisnica Konvencije, ili stoga ovog Suda, obuhvata Kosovo. Peto, svako priznavanje nadležnosti ovog Suda podrazumevalo bi suđenje delovanju država koje nisu države ugovornice suprotno načelu „Monetarnog zlata“ (presuda citirana u gornjem tekstu). Šesto, Nacrt članova o državnoj odgovornosti Komisije UN za međunarodno pravo (stav 34 gore) podrazumevaju da činjenje i nečinjenje francuskog kongingenta (izvršeno prema ovlašćenju NATO i u ime KFOR) ne mogu biti pripisani Francuskoj.

2. Država Norveška

85. Ovaj predmet je neusaglašen *ratione personae* pošto g. Saramati nije pod nadležnošću tuženih država.

86. Pravni okvir za pritvor od strane KFOR je Vojno-tehnički sporazum, rezolucija 1244 SBUN, OPLAN 10413, Pravila KFOR o angažovanju, FRAGO997 koji je oktobra 2001. godine zamenjen Direktivom 42 o pritvoru KOMKFOR.

87. Komandna struktura je hijerarhijska i pod jedinstvenom komandom i kontrolom: svaka država čije trupe sudeluju u snagama prenosi nadležnost nad svojim kontigentima na lanac komande NATO kako bi se osiguralo ostvarivanje zajedničkog cilja KFOR. Taj lanac komande ide od KOMKFOR (koji se postavlja svakih 6 meseci uz odobrenje NATO), kroz lanac komande NATO do Severno-atlanskog saveta NATO i dalje do Saveta bezbednosti UN, koji ima celokupnu

vlast i kontrolu. Ni u jednom operativnom pitanju ne postoji nacionalni vojni lanac komande između Norveške i KOMKFOR, tako da Norveška ne može davati uputstva KOMKFOR niti KOMKFOR može da odstupa od naređenja NATO. Sve multinacionalne brigade i zemlje koje ih predvode u potpunosti se nalaze u okviru lanca komande KFOR. Ovaj predmet se razlikuje od predmeta *Bosphorus* citiranog u gornjem tekstu, pošto nijedna država čije trupe sudeluju u snagama nema bilo kakva suverena prava nad Kosovom ili na Kosovu.

88. KFOR je stoga kohezivna vojna snaga u nadležnosti SBUN, koji prati ostvarivanje mandata kroz izveštaje generalnog sekretara. Ovo predstavlja, uz civilno prisustvo (UNMIK), sveobuhvatnu administraciju UN u kojoj sudelovanje pojedinačnih država predstavlja cigle u građevini, a ne autonomne jedinice.

89. Postojeći sistemi praćenja potvrđuju sledeće: kako je konstatovano u gornjem tekstu, SBUN dobija povratnu informaciju preko Generalnog sekretara UN od KFOR i UNMIK; UNMIK je taj koji podnosi izveštaje Komitetu UN za ljudska prava o stanju ljudskih prava na Kosovu (Concluding Observations of the Human Rights Committee: Serbia and Montenegro, 12 August 2004, CCPR/CO/81/SEMO), a ova država se takođe poziva na Parlamentarnu skupštinu Saveta Evrope, Komitet za sprečavanje mučenja, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i stavove Venecijanske komisije na koje se poziva Francuska (stav 84 gore).

90. Konačno, ova država je naglasila da bi nastupile ozbiljne posledice ako bi član 1 obuhvatao mirovne misije, i, naročito, da bi postojala mogućnost odvratanja država od učestvovanja u takvim misijama, kao i mogućnost da već složene mirovne misije postanu neizvodljive zbog preklapajućih, a možda i sukobljenih nacionalnih ili regionalnih standarda.

3. Zajedničke (usmene) izjave Francuske i Norveške

91. U ovim izjavama, države su takođe objasnile nužno izmenjenu prirodu savremenih mirovnih misija, koja se razvijala u skladu sa sve većom potrebom za takvim misijama. To što UN sprovode opštu kontrolu je u skladu s tim što UNMIK i KFOR imaju nezavisne komandne i kontrolne strukture i primenjuje se bez obzira na to da li KFOR predstavlja bezbednosne snage UN osnovane na uobičajen način i stavljene pod neposrednu operativnu komandu UN, ili je, kao što je u ovim predmetima slučaj, SBUN ovlastio neku organizaciju ili države da sprovode njegove bezbednosne funkcije. Struktura usvojena u ovim slučajevima zadržava potreban integritet, delotvornost i centralnost mandata (Report of the Panel on United Nations Peace Operations (the „Brahmi report“, A/55/305-S/2000/809). Bezbednosne snage deluju pod okriljem UN i radnje se preduzimaju od strane i u ime međunarodnih struktura koje je osnovao SBUN, a ne od strane

ili u ime bilo koje države čije trupe sudeluju u snagama. Ni status „zemlje predvodnice“ multinacionalne brigade i njena kontrola nekog sektora na Kosovu koja iz tog statusa proizilazi, ni nacionalnost francuskog ili norveškog KOMKFOR, ne mogu odvojiti države od njihovog međunarodnog mandata.

92. Što se tiče mandata za uklanjanje mina i određivanje pritvora, rezolucijom 1244 SBUN se ovlašćuje KFOR da upotrebi sva neophodna sredstva da, između ostalog, obezbedi okruženje, garantuje javnu bezbednost i, dok UNMIK ne preuzme odgovornost, osigura uklanjanje mina. Ova rezolucija takođe ovlašćuje KFOR da daje bezbednosne ocene vezane za krijumčarenje oružja (u Bivšu Jugoslovensku Republiku Makedoniju) i da stavlja u pritvor lica shodno direktivama i naredbama o pritvoru koje su usvojene pod jedinstvenom komandom.

93. Osvrćući se na gorenavedenu presudu *Bosphorus*, države su konstatovale da nijedna od tuženih država ne vrši suverenitet na Kosovu i nijedna nije prepustila suverene nadležnosti nad Kosovom nekoj međunarodnoj organizaciji.

94. Postoje važna potpitanja kada je reč o odgovornosti za sudelovanje u nekoj mirovnoj misiji UN i vezi između regionalnog instrumenta i međunarodne mirovne misije koju je odobrila organizacija univerzalnog karaktera. U ovom kontekstu, one su naglasile ozbiljne posledice koje bi priznanje nadležnosti država čije trupe sudeluju u snagama imalo, uključujući odvracanje tih država od takvog učešća i podrivanje koherentnosti i stoga i delotvornosti takvih mirovnih misija.

95. Konačno, ukazivanje podnosioca predstavki da sporno činjenje i nečinjenje predstavlja dovoljnu vezu za nadležnost između datih država i podnosioca predstavki, je pogrešno koncipirano. Podnosioci predstavki su takođe pomešali pravni subjektivitet međunarodnih struktura (kao što su NATO i UN) i pravni subjektivitet država članica. Čak i ako KFOR ne bi imao posebni pravni subjektivitet, on je pod kontrolom UN, koje takav subjektivitet imaju. Ni zadržavanje disciplinske kontrole od strane država čije trupe sudeluju u snagama ni Mišljenje Venecijanske komisije na koje se podnosioci predstavki pozivaju, nije u neskladu s međunarodnom operativnom kontrolom nad takvom operacijom od strane NATO posredstvom KFOR.

D. Podnesci trećih strana

1. Danska

96. Podnosioci predstavki ne potpadaju pod nadležnost tuženih država i predstavke su stoga neprihvatljive pošto su neusaglašene *ratione personae*.

97. Ovi predmeti pokreću osnovna pitanja u pogledu delokruga Konvencije kao regionalnog instrumenta i njene primene na delovanje međunarodnih

mirovnih snaga odobrenih shodno Glavi VII Povelje UN. 192 države su poverile Savetu bezbednosti UN (uključujući i države potpisnice Konvencije) glavnu odgovornost za očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti (član 24 Povelje UN) i, u sprovođenju te funkcije, on ima ovlašćenje da donosi obavezujuće odluke (član 25) koje imaju prednost nad drugim međunarodnim obavezama (član 103). SBUN može da donese potreban okvir za civilnu i vojnu pomoć, a u slučaju Kosova to je Rezolucija 1244 SBUN. Ključno pitanje je, stoga, da li osoblje poslato od strane država koje sudeluju u snagama takođe vrši nadležnost u ime tih država.

98. Prvo, čak i ako bi najrelevantnija priznata instanca ekstrateritorijalne nadležnosti predstavljala koncept (razvijen u gorenavedenoj sudskoj praksi koja se odnosi na Severni Kipar i naredni predmet *Issa*) „celokupne efektivne kontrole“, države koje sudeluju u snagama ne bi mogle da vrše takvu kontrolu pošto relevantni pripadnici države čije trupe sudeluju u snagama deluju tako što vrše funkcije UNMIK i KFOR. UNMIK vrši praktično sva državna ovlašćenja na Kosovu i odgovoran je, *posredstvom* Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara i Generalnog sekretara, Savetu bezbednosti UN. Njegovo osoblje je zaposleno od strane Ujedinjenih nacija. „Jedinstvena komandna i kontrolna“ struktura KFOR, koherentnih multinacionalnih snaga osnovanih u skladu s Rezolucijom 1244 SBUN, koje su pod jedinstvenim lancem komande u nadležnosti KOMKFOR, čini neodrživom tvrdnju o pojedinačnoj odgovornosti država čije trupe sudeluju u snagama za činjenje ili nečinjenje njihovih trupa u vršenju međunarodnih ovlašćenja.

99. Drugo, države stavljaju osoblje na raspolaganje Ujedinjenim nacijama na Kosovu kako bi se ostvarili ciljevi i načela Povelje UN. „Utvrđivanje nenadležnosti“ ne bi ostavilo podnosioce predstavki u vakuumu kada je reč o ljudskim pravima, kao što oni navode, imajući u vidu korake koje su preduzele te međunarodne snage kako bi unapredile zaštitu ljudskih prava.

100. Treće, Konvencija se mora tumačiti i primenjivati u svetlu međunarodnog prava, naročito kada je reč o odgovornosti međunarodnih organizacija za organe koji su im stavljeni na raspolaganje. Osvrćući se na tekući rad Komisije UN za međunarodno pravo u ovom pogledu (stavovi 30–33 gore), država konstatuje da taj rad do sada nije pokazao osnovu da se neka država smatra odgovornom za mirovne snage stavljene na raspolaganje SBUN postupajući shodno Glavi VII, pod jedinstvenom komandom i kontrolom, u okviru naznačenog mandata i u sprovođenju naredbi te komandne strukture.

101. Konačno, ako postoje konkretni propusti u zaštiti ljudskih prava na Kosovu, njima se treba baviti u kontekstu UN. Težnja da se takve nepravilnosti

rešavaju na ovom Sudu donosi rizik odvratanja država od učešća u mirovnim misijama UN i podrivanja koherentnosti i delotvornosti takvih misija.

2. Estonija

102. Sporno činjenje i nečinjenje su regulisani rezolucijom 1244 SBUN, koja je usvojena shodno Glavi VII Povelje UN, a države na toj osnovi ispunjavaju neku obavezu koja spada u delokrug te rezolucije i u skladu je s njom, na način kojim se poštuju međunarodni standardi o ljudskim pravima, kako je propisano Poveljom UN. Čak i ako postoji sukob između obaveza neke države koje, s jedne strane, proističu iz njenog članstva u UN, a s druge, iz nekog drugog ugovora, ove prve obaveze imaju prednost (članovi 25 i 103 Povelje UN).

3. Pisani podnesci države Nemačke

103. Ne postoji nikakva pravna veza između g. Saramatija i tuženih država zbog toga što, između ostalog, službenici tuženih država deluju u ime UNMIK i KFOR.

104. Konačna odgovornost za Kosovo počiva na UN pošto efektivnu kontrolu na Kosovu vrši UNMIK i KFOR u skladu s Rezolucijom 1244 SBUN. SBUN zadržava celokupnu odgovornost i prenosi sprovođenje ciljeva te rezolucije na određene međunarodne činioce, pri čemu sve vreme prati izvršavanje mandata. KFOR je zadržao načelo „jedinствене komande i kontrole“ i funkcioniše u skladu s njim: ni nacionalni kontingenti ni KOMKFOR nemaju drugu ulogu do njihovog međunarodnog mandata shodno rezoluciji 1244 SBUN i niko od njih ne vrši suverenu vlast, što predstavlja činjenicu koja se ne menja time što države čije trupe sudeluju u snagama zadržavaju krivičnu i disciplinsku nadležnost nad svojim vojnicima. SBUN, *posredstvom* Generalnog sekretara i Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara, ostaje vodeće i pravno telo za UNMIK. Ukratko, i jedne i druge snage su međunarodne, koherentne i sveobuhvatne strukture koje ne priznaju nikakva uputstva od strane država.

105. Ove podneske koji se tiču jedinstva operacija UN potvrdilo je sekundarno zakonodavstvo na Kosovu: ako UNMIK preduzima korake da u svojim propisima obezbedi zaštitu i praćenje ljudskih prava, to upućuje na činjenicu da se ne primenjuju mehanizmi kontrole sadržani u Konvenciji. Pored toga, Komitet UN za ljudska prava smatra da stanovnici Kosova potpadaju pod nadležnost UNMIK (vidi stav 89 gore).

106. Ovaj Sud ne može da vrši reviziju akata UN, između ostalog i zato što član 103 Povelje UN utvrđuje primat pravnog poretka UN. Može se napraviti razlika u odnosu na predmet *Bosphorus* koji je citiran u gornjem tekstu pošto se sporno činjenje irskih vlasti odvijalo na irskoj teritoriji nad kojom se smatra da

imaju punu i efektivnu kontrolu (oslanjajući se na gorenavedenu presudu *Ilašču and Others*, st. 312–33 i *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, §§ 19–142, ECHR 2004-II), dok nijedna od ovih tuženih država ne uživa bilo kakva suverena prava ili vlast nad teritorijom Kosova (gorenavedeno mišljenje Venecijanske komisije i rezolucija Parlamentarne skupštine Saveta Evrope). Svako rešavanje tužbi protiv UNMIK/KFOR od strane ovog Suda bi takođe predstavljalo kršenje načela „Monetarnog zlata“ (citirano u stavu 67 gore).

107. Čak i ako se ustanovi da tužene države imaju „nadležnost“, sporno činjenje se ne može pripisati tim državama i, u tom pogledu, je postojeća komandna struktura nedvosmisleno odlučujuća. Imajući u vidu član 6 Nacrta članova o odgovornosti država za međunarodne delikte Komisije UN za međunarodno pravo, član 5 nacrta članova o odgovornosti međunarodnih organizacija iste Komisije i izveštaj Specijalnog izvestioca Komisije u vezi s pomenutim članom 5 (vidi stavove 30–33 u gornjem tekstu), svaka šteta koju prouzrokuju mirovne snage UN koje deluju u okviru svog mandata pripisuje se UN.

108. Konačno, moraju se imati u vidu teškoće koje proističu iz stanja posle sukoba, naročito činjenicu da potpuna zaštita ljudskih prava nije moguća u takvom kontekstu obnove. Ako se države čije trupe sudeluju u snagama plaše sopstvene pojedinačne odgovornosti ukoliko standardi budu niži od onih predviđenih Konvencijom, one se mogu uzdržavati od učešća u takvim misijama, što bi bilo u suprotnosti s duhom Konvencije i njenom sudskom praksom, koji podržavaju međunarodnu saradnju i propisno funkcionisanje međunarodnih organizacija (gorenavedeni predmeti *Banković and Others*, st. 62, *Ilašču and Others*, st. 332 i *Bosphorus*, st. 150).

4. Grčka

109. Pravna osnova za civilne i vojne snage na Kosovu je rezolucija 1244 SBUN. KFOR predstavlja deo multinacionalnog okvira koji obrazuju UN i NATO i deluje na Kosovu pod njihovom upravom. Čak i ako pretpostavimo da KFOR (zajedno s UNMIK) vrši efektivnu kontrolu na Kosovu, te snage su pod kontrolom UN i/ili NATO i čim države čije trupe sudeluju u snagama ostaju u okviru relevantnog mandata, one ne vrše nikakvu pojedinačnu kontrolu niti nadležnost na Kosovu. Osvrćući se na mišljenje Venecijanske komisije (citirano u stavu 50 u gornjem tekstu), država zaključuje da se svako činjenje/nečinjenje KFOR može pripisati UN i/ili NATO, a ne tuženim državama.

5. Poljska

110. Država se ne može smatrati odgovornom za aktivnosti KFOR ili UNMIK; ovi subjekti deluju prema ovlašćenju UN u skladu s Rezolucijom 1244

SBUN i UN se ne mogu smatrati odgovornim u skladu s Konvencijom. Obezbeđujući resurse i osoblje za Ujedinjene nacije (koje imaju pravni subjektivitet različit od pravnog subjektiviteta svojih država članica), države čije trupe sudeluju u snagama ne vrše državnu vlast na Kosovu. Tužbe su stoga neusaglašene *ratione personae*.

111. Presuda po kojoj bi države snosile pojedinačnu odgovornost za učešće u mirovnim misijama i misijama izgradnje demokratije imala bi poražavajuće posledice po takve misije, naročito kada je reč o spremnosti država da učestvuju u njima, što bi bilo u suprotnosti s vrednostima Povelje UN, Statutom Saveta Evrope i Konvencijom.

6. Ujedinjeno Kraljevstvo

112. Podnosioci predstavki ne potpadaju pod nadležnost tuženih država, tako da se ne nameće pitanje pripisivanja delovanja tim državama (*Banković and Others decision*, at § 75).

113. Rezolucija 1244 SBUN je usvojena shodno Glavi VII Povelje UN, a prema članu 103 Povelje obaveze država članica UN u skladu s tom rezolucijom imaju prednost nad drugim međunarodnim ugovornim obavezama.

Administracija Kosova je u rukama UN, *posredstvom* UNMIK i Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara, i ta administracija ne podleže Konvenciji. UNMIK čine međunarodne civilne snage koje su UN uspostavile na Kosovu i koje su odgovorne SBUN, *posredstvom* Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara, za svoje zadatke sadržane u rezoluciji 1244 SBUN. UNMIK je odgovoran za civilnu upravu Kosova i stoga i za pitanja ljudskih prava. Posebno kada je reč o uklanjanju mina, odgovornost leži na UNMACC: uzimaju se u obzir uslovi rezolucije 1244 SBUN, osnivanje UNMACC i njegovo preuzimanje *de facto* a potom i formalne kontrole nad uklanjanjem mina avgusta, odnosno oktobra 1999. Pošto je UNMACC telo UN, nikakve optužbe vezane za uklanjanje mina ne mogu uključivati odgovornost Francuske.

KFOR predstavljaju multinacionalne i međunarodne bezbednosne snage, tako da ni u jednom trenutku nijedna od tuženih država nije vršila celokupnu efektivnu kontrolu nad nekim delom Kosova. Multinacionalne brigade čine kontingenti iz mnogih država čije trupe sudeluju u snagama (uključujući značajne kontingente iz država koje nisu strane Konvencije i država izvan Evrope) i odgovorne su komandantu svih snaga („jedinstvena komanda i kontrola“). Čak i ako je neka država „predvodnica“ neke multinacionalne brigade koja kontroliše određeni sektor, to ne daje toj državi bilo kakav stepen kontrole ili vlasti nad stanovnicima ili teritorijom Kosova. Ni KFOR kao celina ni države čije trupe sudeluju u snagama ne vrše kontrolu nad bilo kojim delom Kosova: zadatak UNMIK su

civilna uprava i pitanja ljudskih prava i KFOR ne kontroliše tu upravu na način koji se može porediti s turskim snagama koje je Sud naveo u pogledu Severnog Kipra (vidi predmete citirane u stavu 68 gore).

114. Prema tome, dejstvo rezolucije 1244 SBUN je takvo da je u relevantno vreme SBUN vršio državna ovlašćenja na Kosovu posredstvom međunarodne administracije, kojoj su podršku pružale međunarodne bezbednosne snage, u kojima su sudelovale trupe tuženih država i drugih država koje nisu države ugovornice.

Nijedna od tuženih država stoga nije bila u poziciji da obezbedi prava i slobode definisane u članu 1 Konvencije bilo kom stanovniku Kosova. Nijedna nije imala suverenu vlast, već međunarodnu vlast posredstvom međunarodnih bezbednosnih snaga s mandatom SBUN, koje deluju shodno ovlašćenjima u skladu s obavezujućom odlukom prema Glavi VII. Gorenavedeni predmet *Hess* podupire ovaj zaključak. Može se napraviti razlika između ovog predmeta i situacije u *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence* ([2005] EWCA Ci 1609), gde je jedan kontingent u međunarodnoj operaciji imao isključivu kontrolu nad mestom pritvora.

Pored toga, mada je obaveza shodno članu 1 nedeljiva (*Banković and Others*, st. 75), tužene države nemaju ni ovlašćenje ni odgovornost da obezbede prava i slobode definisane u članu 1, pošto je ta odgovornost konkretno poverena UNMIK.

115. Ova predstavka pokreće važna pitanja o odnosu između Konvencije (regionalnog ugovora i „ustavnog akta evropskog javnog poretka“) i univerzalnog sistema za očuvanje međunarodnog mira u kome Savet Evrope igra važnu ulogu. Izdići tu regionalnu strukturu ljudskih prava nad mirovnim snagama koje je uspostavila univerzalna organizacija bilo bi neprimereno kao stvar principa i bilo bi u suprotnosti s *ordre public* [javnim poretkom] na koji se Sud često poziva, i, nadalje, pojavio bi se rizik stvaranja ozbiljnih teškoća državama ugovornicama kada je reč o njihovom učešću u UN i drugim međunarodnim mirovnim operacijama izvan teritorija država potpisnica Konvencije.

116. Da bi se izbegao ovakav ishod, član 1 treba tumačiti tako da podrazumeva da kada službenici država deluju zajedno u okviru neke međunarodne operacije koju su odobrile UN, oni ne vrše suverenu nadležnost, već nadležnost tog međunarodnog tela, tako da njihovo delovanje ne stavlja pogođene stranke pod nadležnost tih država niti povlači odgovornost tih država prema Konvenciji.

7. Portugal

117. Usvojila je primedbe Ujedinjenog Kraljevstva.

8. UN

118. UN su okvirno odredile mandate i odgovornosti UNMIK odnosno KFOR, kako je izneto u Rezoluciji 1244 SBUN. Mandat usvojen od strane SBUN je izraz odluke država članica da jednom organu UN daju ovlašćenje, za razliku od zadatka, da deluje: to nije obaveza cilja. U sprovođenju mandata, operacija UN zadržava, osim ako drugačije nije naznačeno, diskreciono pravo da odlučuje o primeni, uključujući i usklađivanje vremena i prioritete. UN podsećaju na relevantne odredbe Rezolucije 1244 SBUN u kojima su naznačene glavne odgovornosti civilnih i bezbednosnih snaga, konstatujući da je opšti i u to vreme „neprecizan“ mandat u najvećem delu trebalo kasnije da bude konkretizovan i da se oko njega postigne saglasnost u okviru realnosti svakodnevnih operacija tih snaga.

Pored toga, važno je razumeti pravni status UNMIK i njegov odnos s KFOR. UNMIK je pomoćni organ UN koje je dobio sveobuhvatna zakonodavna i upravna ovlašćenja na Kosovu, uključujući i sprovođenje pravnog postupka (Uredba 1999/1 UNMIK, stav 70 u gornjem tekstu), na čijem čelu je Specijalni predstavnik Generalnog sekretara i koji odgovara SBUN *posredstvom* Generalnog sekretara. KFOR je osnovan kao jednaka snaga, ali s odvojenim mandatom i kontrolnom strukturom: to je operacija koju predvodi NATO, koju je odobrio SBUN pod jedinstvenom komandom i kontrolom. Ne postoji formalni ili hijerarhijski odnos između jednih i drugih snaga, niti su vojne snage na bilo koji način odgovorne civilnim snagama. Međutim, zahteva se i od jednih i od drugih da usklađuju delovanje i funkcionišu tako što će se međusobno pomagati radi postizanja istih ciljeva.

119. Posebno kada je reč o uklanjanju mina, stav 9 (e) Rezolucije 1244 SBUN (kojim se odgovornost uklanjanja mina dodeljuje KFORu, ali izričito ostavljajući UNMIK i KFOR da odluče kako će taj zadatak biti prenet na UNMIK) i stav 11 (k) (kojim se poverava UNMIK zadatak da osigura bezbedan i nesmetan povratak lica njihovim kućama) predstavljaju mandat programa protivminskog delovanja UNMIK. UNMACC je osnovan 17. juna 1999. godine kao središte i mehanizam koordinacije za sve protivminske aktivnosti na Kosovu (Idejno rešenje, stav 54 u gornjem tekstu). Da bi vršio ove funkcije, UNMACC je u velikoj meri zavisio od bliske saradnje sa svim partnerima u procesu uklanjanja mina, a naročito s KFOR. Odgovornost za uklanjanje mina je *de facto* preuzeo UNMACC avgusta 1999, iako je tek oktobra 1999. godine UNMIK uputio zvanično obaveštenje KFOR (pismo zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara u stavu 57 gore). Međutim, ovo ne oslobađa KFOR preostale i stalne odgovornosti da pomaže u protivminskim aktivnostima, a naročito da identifikuje i označi lokaciju gde se nalaze kasetne bombe i dostavi obaveštenje o tome. Stalne odgovornosti KFOR u protivminskim aktivnostima iznete su u Idejnom rešenju,

a naročito u OPLAN 10413 NATO snaga (stav 3 gore). Jedan od najvažnijih zadataka KFOR je razmena informacija i označavanje mesta udara. Zaista, prema FRAGO 300 (stav 56 gore), KFOR je odlučio da poveća svoj angažman kada je reč o označavanju mesta udara. Prema tome, odgovornost UNMIK za uklanjanje mina zavisi od tačnih informacija o lokacijama, a pošto UNMACC nije znao za lokaciju neobebeženih kasetnih bombi relevantnih za ovaj predmet, nije preduzeo nikakvu akciju uklanjanja mina.

120. Ukratko, mada je operacija uklanjanja mina trebalo da bude mandat UNMACC, u odsustvu neophodnih informacija o lokaciji od strane KFOR, sporno nečinjenje se ne može pripisati UNMIK.

E. Ocena Suda

121. Sud je usvojio sledeću strukturu u svojoj odluci iznetoj u daljem tekstu. Sud je pre svega utvrdio koji subjekat, KFOR ili UNMIK, ima mandat za određivanje pritvora i uklanjanje mina, pri čemu su strane osporavale ovo drugo. Drugo, Sud je utvrdio da li je sporno činjenje KFOR (stavljanje u pritvor u predmetu *Saramati*) i nečinjenje UNMIK (neuklanjanje mina u predmetu *Behrami*) može da se pripíše UN: čineći to, Sud je ispitao da li postoji okvir shodno Glavi VII za KFOR i UNMIK i ako postoji, da li sporno činjenje i nečinjenje može u načelu biti pripisano UN. Sud je koristio termin „pripisivanje“ na isti način kao i Komisija UN za međunarodno pravo u članu 3 Nacrta članova o odgovornosti međunarodnih organizacija (vidi stav 29 gore). Treće, Sud je onda ispitao da li je nadležan *ratione personae* da razmatra ma koje takvo činjenje ili nečinjenje za koje je utvrđeno da se može pripisati UN.

122. Postupajući na takav način, Sud je imao na umu da nije njegova uloga da nastoji da merodavno definiše značenje odredbi Povelje UN i drugih međunarodnih instrumenata: Sud, međutim, mora ispitati da li postoji uverljiva osnova u takvim instrumentima za pitanja izneta pred njega (*mutatis mutandis*, *Branigan and McBride v. the United Kingdom*, presuda od 26. maja 1993, Serija A no. 258-B, st. 72).

Sud takođe podseća da se načela na kojima počiva Konvencija ne mogu tumačiti i primenjivati u vakuumu. Sud takođe mora uzeti u obzir relevantne propise međunarodnog prava kada razmatra pitanja koja se tiču njegove nadležnosti i, shodno tome, odlučivati o odgovornosti države u skladu i saglasju s vodećim načelima međunarodnog prava čiji je i sam deo, mada mora imati na umu posebnu prirodu Konvencije kao ugovora o ljudskim pravima (čl. 31 st. 3 (c) Bečke konvencije o ugovornom pravu od 23. maja 1969; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; i gorenavedena odluka *Banković and Others Banković i drugi*, st. 57).

1. Entitet s mandatom određivanja pritvora i uklanjanja mina

123. Tužene države i države treće strane iznele su tvrdnju da nema razlike da li je KFOR ili UNMIK imao mandat da odredi pritvor (predmet *Saramati*) i da uklanja mine (predmet *Behrami*), pošto su i jedan i drugi međunarodne strukture koje je osnovao SBUN i koje su odgovorne SBUN. Podnosioci predstavki su tvrdili da KFOR ima mandat i da određuje pritvor i da uklanja mine i da je priroda i struktura KFOR dovoljno različita od UNMIK da pojedinačno uključuje tužene države.

124. Uzimajući u obzir Vojno-tehnički sporazum, (naročito stav 2 člana 1), Rezoluciju 1244 SBUN (stav 9, kao i stav 4 Aneksa 2 rezolucije), kako potvrđuje FRAGO 997 i kasnije Direktiva 42 o pritvoru KOMKFOR (vidi stav 51 gore), Sud smatra da je očigledno da bezbednosni mandat KFOR obuhvata izdavanje naloga za pritvaranje.

125. Što se tiče uklanjanja mina, Sud konstatuje da član 9 (e) rezolucije 1244 SBUN predviđa da KFOR zadržava odgovornost za nadgledanje uklanjanja mina dok UNMIK ne preuzme tu odgovornost, a ta odredba je dopunjena članom 11 (k) rezolucije, kako su istakle UN pred Sudom. Izveštaj Generalnog sekretara SBUN od 12.juna 1999. godine (stav 53 gore) potvrđuje da je ova aktivnost humanitarna (bivši Stub I UNMIK), tako da je UNMIK trebalo da osnuje UNMACC, do kada KFOR nastavlja da deluje kao *de facto* koordinacioni centar. Kada je UNMACC započeo operacije, on je zbog toga stavljen pod upravu zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara Stuba I. U podnescima UN ovom Sudu, gorenavedeni Izveštaj o proceni, Idejno rešenje, FRAGO 300 i pisma zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara iz avgusta i oktobra 1999. upućena KFOR (stavovi 55 i 57 gore) potvrđuju, pre svega, da je mandat za nadgledanje uklanjanja mina *de facto* i *de jure* preuzeo UNMACC, koga je osnovao UNMIK, najkasnije do oktobra 1999. godine i prema tome pre datuma detonacije u predmetu *Behrami* i, drugo, da je KFOR i dalje bio uključen u uklanjanje mina kao telo koje pruža usluge, čiji su pripadnici, dakle, delovali u ime UNMIK.

126. Sud ne nalazi uverljivim argumente strana kojima se dokazuje suprotno. Bez obzira da li je, kako su konstatovali podnosioci predstavki, odnosno UN, NATO bacio kasetne bombe ili KFOR nije obezbedio mesto udara ni dostavio UNMIK informacije o tome, mandat UNMIK time ne bi bio promenjen. Izveštaji Generalnog sekretara upućeni SBUN (53 gore) koje su naveli podnosioci predstavki možda se odnose na UNMACC, pošto su to telo zajednički osnovali KFOR i UN, ali ovo opisuje pružanje pomoći UNMIK od strane prethodnog *de facto* koordinacionog centra (KFOR): to je dakle bila prelazna pomoć koja je bila u saglasnosti s opštom obavezom KFOR da podržava UNMIK (stavovi 6 i 9(f))

Rezolucije 1244 SBUN) i takva pomoć na terenu nije promenila mandat UNMIK. Izveštaj Međunarodnog komiteta Crvenog krsta na koji se podnosioci predstavki pozivaju, ukazuje (na strani 23 (tog dokumenta, prim. prev.)) da je čišćenje mina na Kosovu usklađivao UNMACC koji je bio pod pokroviteljstvom UNMIK. Konačno, čak i ako je podrška KFOR zapravo bila od suštinske važnosti za stalno prisustvo UNMIK (argumentacija podnosioca predstavki), time se ne menja činjenica da se Rezolucijom uspostavljaju odvojene i različite snage, s različitim mandatima i odgovornostima, i, što je važno, bez bilo kakvog hijerarhijskog odnosa ili odgovornosti između njih (podnesci UN, stav 118 gore).

127. Otuda Sud smatra da je izdavanje naloga za upućivanje u pritvor spadalo u bezbednosni mandat KFOR i da je nadgledanje uklanjanja mina spadalo u mandat UNMIK.

2. Da li se sporno činjenje i nečinjenje može pripisati UN?

(a) Osnovi prema Glavi VII za KFOR i UNMIK

128. Kao prvi korak u primeni Glave VII, Rezolucija 1244 SBUN se izričito pozivala na Glavu VII i pružila neophodnu identifikaciju „pretnje po međunarodni mir i bezbednost“ u smislu člana 39 Povelje (stav 23 gore). Rezolucija 1244 SBUN je, između ostalog, podsećala na „glavnu odgovornost“ SBUN za „očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti“. „Odlučan da razreši ozbiljnu humanitarnu situaciju na Kosovu“ i „osigura bezbedan i slobodan povratak svih izbeglica i raseljenih lica njihovim domovima“, Savet bezbednosti je procenio da „situacija u regionu i dalje predstavlja pretnju po međunarodni mir i bezbednost“ i pošto je izričito konstatovao da deluje u skladu s Glavom VII, nastavio je da navodi rešenja pronađena za identifikovanu pretnju po mir i bezbednost.

129. Rešenje koje je usvojeno rezolucijom 1244 SBUN za ovu identifikovanu pretnju bilo je, kako je konstatovano u gornjem tekstu, razmeštanje međunarodnih bezbednosnih snaga (KFOR) i uspostavljanje civilne administracije (UNMIK).

Ova Rezolucija je naročito ovlastila „države članice i relevantne međunarodne organizacije“ da uspostave međunarodne bezbednosne snage na Kosovu, kako je istaknuto u tački 4 Aneksa 2 Rezolucije, sa svim sredstvima neophodnim za sprovođenje odgovornosti navedenih u članu 9. U tački 4 Aneksa 2 se dodaje da će bezbednosne snage podrazumevati „značajno učešće [NATO]“ i da se te snage moraju razmestiti pod „jedinstvenom komandom i kontrolom“. SBUN je time preneo na organizacije i države članice voljne da učestvuju u misiji (vidi stav 43 u pogledu značenja termina „prenošenje ovlašćenja“ i stav 24 u pogledu dobrovoljne prirode učešća država) ovlašćenje da uspostave međunarodne bezbed-

nosne snage kao i njihovu operativnu komandu. Trupe u tim snagama će dakle delovati na osnovu komande za koju su UN prenele ovlašćenje, a ne na osnovu neposredne komande UN. Pored toga, Generalni sekretar je dobio ovlašćenje (član 10) da osnuje UNMIK uz pomoć „relevantnih međunarodnih organizacija“ i da postavi, u saradnji sa SBUN, Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara da kontroliše njegovu primenu (članovi 6 i 10 Rezolucije SBUN). SBUN je time preneo ovlašćenja vezana za civilnu administraciju na jedan pomoćni organ UN (UNMIK) koji je osnovao Generalni sekretar. Njegov širok mandat (privremena uprava i istovremeno uspostavljanje i nadgledanje razvoja privremene samouprave) naznačen je u članu 11 rezolucije.

130. Iako se rezolucija pozivala na Glavu VII Povelje, ona nije naznačila konkretne članove te glave u skladu s kojima je SBUN delovao i Sud konstatuje da postoji određeni broj mogućih osnova u Glavi VII za ovaj prenos ovlašćenja od strane SBUN: član 42, koji nije iscrpan u ovom pogledu (tumačen zajedno sa široko formulisanim članom 48), član 41, koji nije iscrpan u ovom pogledu, u skladu s kojim teritorijalne uprave mogu biti odobrene kao neophodan instrument za održivi mir; ili implicirana ovlašćenja shodno Povelji data SBUN da tako deluje u oba pravca na osnovu valjanog tumačenja Povelje. U svakom slučaju, Sud smatra da je Glava VII pružala okvir za gore pomenuti prenos bezbednosnih ovlašćenja Saveta bezbednosti na KFOR i prenos njegovih ovlašćenja u pogledu civilne uprave na UNMIK (vidi uopšteno i između ostalog, White and Ulgen, „The Security Council and the Decentralised Military Option: Constitutionality and Function“, *Netherlands Law Review* 44, 1997, 386; Sarooshi, „*The United Nations and the Development of Collective Security: The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII powers*“, Oxford University (1999); Chesterman, „*Just War or Just Peace: Humanitarian Intervention and International Law*“, (2002) Oxford University Press, str. 167–169 i 172); Zimmermann and Stahn, gore pomenuto; De Wet, „*The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*“, 2004, pp. 260–265; Wolfrum „*International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and other International Actors*“, Max Planck UNYB Vol. 9 (2005), str. 667–672; Friedrich, „*UNMIK in Kosovo: struggling with Uncertainty*“, Max Planck UNYB 9 (2005) i u okviru toga navedena literatura; i *Prosecutor v. Duško Tadić*, Decision of 2.10.95, Appeals Chamber of ICTY, st. 35–36).

131. Bilo da SRJ jeste ili nije bila država članica UN u relevantno vreme (posle raspada bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije), SRJ se saglasila s prisustvom ovih snaga u Vojno-tehničkom sporazumu. Tačno je da je Vojno-tehnički sporazum potpisao „KFOR“ dan pre nego što je usvojena Rezolucija SBUN kojom se te snage uspostavljaju. Međutim, Vojno-tehnički sporazum je zaključen na izričitoj osnovi koja podrazumeva prisustvo bezbednosnih snaga

„pod okriljem UN“ i uz odobrenje UN, a rezolucija je već bila predložena SBUN. Rezolucija je usvojena narednog dana kao dodatak Vojno-tehničkom sporazumu, i nikakve međunarodne snage nisu razmeštane do usvajanja Rezolucije.

(b) Da li sporno činjenje može biti pripisano KFOR?

132. Iako je Glava VII predstavljala osnovu za gore opisan prenos bezbednosnih ovlašćenja SBUN, taj prenos mora biti dovoljno ograničen da ostane usaglašen sa stepenom centralizacije kolektivne bezbednosti SBUN, što je statutarno neophodno prema Povelji, i, još konkretnije, da bi činjenje subjekta na koji su ovlašćenja prenet moglo biti pripisano UN (pored gore citiranih Chesterman, de Wet, Friedrich, Kolb and Sarooshi, vidi Gowlland-Debbas „The Limits of Unilateral Enforcement of Community Objectives in the Framework of UN Peace Maintenance“ *EIL* (2000) Vol 11, No. 2 369–370; Niels Blokker, „Is the authorisation Authorised? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorise the Use of Force by „Coalition of the Able and Willing“, *EJIL* (2000), Vol. 11 No. 3; pp. 95–104 and *Meroni v. High Authority Case 9/56*, [1958] ECR 133).

Ova ograničenja stvaraju ravnotežu između centralne bezbednosne uloge SBUN i dve stvarnosti njene primene. Pre svega, odsustvo sporazuma shodno članu 43, što znači da SBUN računa na države (naročito svoje stalne članice) i grupe država u obezbeđivanju neophodnih vojnih sredstava za ispunjenje svoje uloge kolektivne bezbednosti. Drugo, multilateralna i složena priroda takvih bezbednosnih misija čini neophodnim prenos nekih komandnih ovlašćenja.

133. Sud smatra da je ključno pitanje da li je SBUN zadržao vrhovnu vlast i kontrolu tako da je preneseno samo ovlašćenje operativne komande. Ovaj model prenosa ovlašćenja je postojeća zamena za sporazume shodno članu 43 koji nikada nisu zaključeni.

134. Sledeći činoci potvrđuju da je SBUN zadržao takvu vrhovnu nadležnost i kontrolu u prenosu bezbednosnih ovlašćenja Rezolucijom 1244 SBUN.

Pre svega, kako je konstatovano u gornjem tekstu, Glava VII dozvoljava SBUN da prenosi ovlašćenja na „države članice i relevantne međunarodne organizacije“. Drugo, relevantno ovlašćenje spada u ovlašćenja koja se mogu preneti. Treće, taj prenos ovlašćenja nije bio ni pretpostavljen ni implicitan, već je prethodio i bio je izričito naveden u Rezoluciji. Četvrto, Rezolucija je dovoljno ograničila prenos ovlašćenja, utvrđujući mandat uz odgovarajuću preciznost pošto je istakla ciljeve koje treba postići, dodeljene uloge i odgovornosti, kao i sredstva koja će se koristiti. Široka priroda određenih odredbi (vidi podneske UN, stav 118 gore) nije mogla biti potpuno izbegnuta kada se ima u vidu konstitutivna priroda takvog instrumenta čija je uloga bila da odredi široke ciljeve i namere, a ne da opisuje pojedinosti operativne primene i izbora ili da se meša u njih. Peto,

u Rezoluciji se od rukovodstva vojnih snaga tražilo da podnosi izveštaj SBUN kako bi se omogućilo SBUN da vrši celokupnu nadležnost i kontrolu (u skladu s tim, trebalo je da se SBUN aktivno bavi ovim pitanjem, član 21 Rezolucije). Zahtev da Generalni sekretar podnosi izveštaj KFOR Savetu bezbednosti bila je dodatna mera zaštite, pošto se smatra da Generalni sekretar predstavlja opšte interese UN.

Mada je tekst člana 19 Rezolucije 1244 SBUN značio da veto jedne stalne članice SBUN može sprečiti da se relevantni prenos ovlašćenja okonča, Sud ne smatra da je ovaj faktor sam po sebi dovoljan za zaključak da SBUN nije zadržao vrhovnu vlast i kontrolu.

135. Prema tome, Rezolucija 1244 SBUN je proizvela sledeći lanac komande u ovim predmetima. SBUN je trebalo da zadrži vrhovnu vlast i kontrolu nad bezbednosnom misijom i on je preneo na NATO (u dogovoru s državama koje nisu članice NATO) ovlašćenje za uspostavljanje međunarodnih snaga KFOR, kao i njihove operativne komande. NATO je vršio svoju komandnu misiju kroz lanac komande (od Severnoatlanskog saveta, preko SHAPE [Vrhovnog štaba savezničkih snaga za Evropu NATO], SACEUR [Vrhovnog komandanta savezničkih snaga za Evropu NATO], CIC [Glavnokomandujućeg savezničkih snaga za južnu Evropu], pa sve do KOMKFOR, komandanta KFOR. Mada je multinacionalnim brigadama komandovao oficir iz države čije trupe sudeluju u snagama i koja predvodi multinacionalnu brigadu, takva država je bila pod neposrednom komandom KOMKFOR. Akcije multinacionalnih brigada je trebalo preduzimati prema operativnom planu koji je izradio NATO i sprovodio KOMKFOR u ime KFOR.

136. Ovaj model prenosa ovlašćenja pokazuje da, suprotno argumentu podnosioca predstavki iznetom u stavu 77 gore, neposredna operativna komanda koja dolazi od Saveta bezbednosti UN ne predstavlja zahtev za misije kolektivne bezbednosti prema Glavi VII.

137. Međutim, podnosioci predstavki su izneli iscrpnu argumentaciju da bi pokazali da je nivo kontrole država čije trupe sudeluju u snagama u ovim predmetima bio takav da je udaljavao trupe od međunarodnog mandata i podrivao jedinstvo operativne komande. Oni su se pozivali na različite aspekte učešća država čije trupe sudeluju u snagama, uključujući i one koje je naglasila Venecijanska komisija (stav 50 gore) i konstatovali da je pravni subjektivitet KFOR odvojen od pravnog subjektiviteta država čije trupe sudeluju u snagama.

138. Sud smatra da je suštinski važno podsetiti u ovom trenutku da neophodno (vidi stav 24 gore) slanje trupa od strane za to spremnih država čije trupe sudeluju u snagama u praksi znači da te države zadržavaju određenu nadležnost nad ovim trupama (iz razloga, između ostalog, bezbednosti, discipline i

odgovornosti) i određene obaveze u ovom pogledu (obezbeđivanje materijalnih sredstava, uključujući uniforme i opremu). Prema tome, nije bila namera da komanda NATO u operativnim pitanjima bude isključiva, već je suštinsko pitanje da li je, uprkos takvom učešću država čije trupe sudeluju u snagama, ta komanda bila „efektivna“ (Izveštaj Komisije UN za međunarodno pravo citiran u stavu 32 gore).

139. Sud nije uveren da je učešće država čije trupe sudeluju u snagama, bez obzira da li je stvarno ili strukturalno, bilo nespojivo s efektivnošću (uključujući i jedinstvo) operativne komande NATO. Sud nije utvrdio da postoji bilo kakva naznaka ili dokaz bilo kakvih konkretnih naredbi država čije trupe sudeluju u snagama, koje se tiču ovog operativnog pitanja (prитвора), odnosno koje predstavljaju mešanje u ovo pitanje. Isto tako ne postoji osnova za zaključak da je strukturalno učešće država čije trupe sudeluju u snagama, kako su podnosioci predstavki naglasili, podrivalo delotvornost operativne kontrole NATO. Pošto je slanje trupa od strane država čije trupe sudeluju u snagama po zakonu dobrovoljno, to isto važi za stalni nivo razmeštanja nacionalnih trupa. To što su države čije trupe sudeluju u snagama materijalno obezbeđivale svoje trupe nije imalo relevantnog uticaja na operativnu kontrolu NATO. Nije se tvrdilo da neće biti poštovana bilo koja pravila NATO o angažovanju. Nacionalna komanda (nad trupama ili nekim sektorom na Kosovu) bila je pod neposrednom operativnom vlašću KOMKFOR. Mada su pojedinačne tužbe potencijalno mogle biti tretirane različito u zavisnosti od toga koja je država čije trupe sudeluju u snagama izvor navodnog problema (nacionalni komandanti su odlučivali o tome da li se treba odreći imuniteta, države čije trupe sudeluju u snagama su imale isključivu nadležnost u (makar) disciplinskim i krivičnim pitanjima, neke države čije trupe sudeluju u snagama su osnovale sopstvene kancelarije za žalbe i najmanje jedna država čije trupe sudeluju u snagama je prihvatila civilnu nadležnost (gorenavedeni predmet *Bici*), nije objašnjeno na koji način je ovo samo po sebi moglo podriti efektivnost ili jedinstvo komande NATO u *operativnim* pitanjima. Sud ne vidi kako je nezaključivanje sporazuma o statusu snaga između UN i zemlje domaćina SRJ moglo uticati, kako su ukazali podnosioci predstavki, na operativnu komandu NATO. To što je KOMKFOR bio zadužen (podnosioci predstavki u stavu 78 gore) isključivo za izdavanje naloga za upućivanje u pritvor predstavlja podelu rada, a ne prekid jedinstvene komandne strukture, pošto je KOMKFOR uvek delovao kao oficir KFOR koji je odgovoran NATO kroz gore opisani lanac komande.

140. Prema tome, čak i ako bi se same UN složile da postoji prostor za napredak u saradnji i komandnim strukturama između SBUN, država čije trupe sudeluju u snagama i međunarodnih organizacija donatora (vidi, na primer Su-

plement to an Agenda for Peace: Position paper of the SG on the Occasion of the 50th Anniversary of the UN, A/50/60 – S/1995/1; the *Brahami* report, navedeno gore; UNSC Resolutions 1327 (2000) and 1353 (2001); and Reports of the SG of 1 June and 21 December 2001 on the Implementation of the Recommendations of the Special Committee on Peacekeeping Operations and the Panel on UN Peace Operations (A/55/977, A/56/732)), Sud zaključuje da je SBUN zadržao vrhovnu nadležnost i kontrolu i da je NATO zadržao efektivnu komandu u relevantnim operativnim pitanjima.

141. U takvim okolnostima, Sud primećuje da je KFOR vršio zakonito preneto ovlašćenja SBUN prema Glavi VII, tako da se sporno činjenje u principu „moglo pripisati“ UN u smislu iznetom u stavovima 29 i 121 gore.

(b) Da li sporno nečinjenje može biti pripisano UNMIK?

142. Za razliku od KFOR, UNMIK je bio pomoćni organ UN. Bez obzira da li je bio pomoćni organ Generalnog sekretara ili SBUN, da li je imao pravni subjektivitet odvojen od UN, da li je prenos ovlašćenja od strane SBUN na Generalnog sekretara i/ili UNMIK takođe uvažavalo ulogu SBUN što predviđa član 24 Povelje, UNMIK je bio pomoćni organ UN institucionalno neposredno i u potpunosti odgovoran SBUN (vidi izveštaj Komisije UN za međunarodno pravo, stav 33 gore). Mada su UNMIK činila četiri stuba (od kojih su tri u to vreme predvodili UNHCR, OEBS i EU), svaki stub je bio pod nadležnošću zamenika Specijalnog predstavnika Generalnog sekretara, koji je bio odgovoran Specijalnom predstavniku Generalnog sekretara, koji je opet bio odgovoran SBUN (član 20 rezolucije 1244 SBUN).

143. Dakle, Sud konstatuje da je UNMIK bio pomoćni organ UN osnovan shodno Glavi VII Povelje, tako da se sporno nečinjenje u načelu moglo „pripisati“ UN u istom smislu.

3. Da li je Sud nadležan *ratione personae*?

144. Prema tome, stvari stoje tako da se sporno činjenje i nečinjenje u načelu mogu pripisati UN. Štaviše, jasno je da UN imaju odvojeni pravni subjektivitet od pravnog subjektiviteta svojih država članica (*The Reparations case*, ICJ Reports 1949) i da ta organizacija nije strana potpisnica Konvencije.

145. U presudi *Bosphorus* (navedeno gore, st. 152–153), Sud je izneo mišljenje da, iako Konvencija ne zabranjuje državi da prenese suverenu vlast na neku međunarodnu organizaciju kako bi ostvarila saradnju na određenim poljima delovanja, država ostaje odgovorna, shodno članu 1 Konvencije, za sva činjenja i nečinjenja svojih organa, bez obzira da li su ta činjenja i nečinjenja posledica

neophodnosti poštovanja međunarodnih pravnih obaveza, pri čemu član 1 ne pravi nikakvu razliku u pogledu propisa ili mere o kojoj je reč i ne oslobađa preispitivanja u skladu s Konvencijom bilo koji deo „nadležnosti“ države. Sud je, međutim, dalje izneo mišljenje da kada je takvo delovanje države preduzeto u skladu s međunarodnim pravnim obavezama koje proističu iz njenog članstva u nekoj međunarodnoj organizaciji i kad relevantna organizacija štiti osnovna prava na način koji se može smatrati u najmanju ruku istovetnim s načinom predviđenim u Konvenciji, pretpostavka je da ta država nije odstupila od zahteva Konvencije. Takva pretpostavka se može odbaciti ako se u okolnostima određenog slučaja smatra da je zaštita prava predviđenih Konvencijom očigledno manjkava: u tom slučaju, interes međunarodne saradnje bi imao manju težinu od uloge Konvencije kao „statutarnog akta evropskog javnog poretka“ na polju ljudskih prava (*ibid.*, st. 155–156).

146. U ovom predmetu se postavlja pitanje da li je Sud nadležan *ratione personae* da razmatra postupke tuženih država izvršene u ime UN i, šire uzev, u pogledu odnosa između Konvencije i Ujedinjenih nacija, koje deluju shodno Glavi VII svoje Povelje.

147. Sud prvo primećuje da je devet od dvanaest prvih potpisnica Konvencije iz 1950. godine bilo učlanjeno u UN od 1945. (uključujući dve tužene države), da je ogromna većina sadašnjih strana ugovornica pristupila UN pre potpisivanja Konvencije i da su trenutno sve strane ugovornice članice UN. Doista, jedan od ciljeva ove Konvencije (vidi njenu preambulu) je kolektivna primena prava u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima Generalne skupštine UN. Šire uzev, dalje se podseća, kako je konstatovano u stavu 122 gore, da se Konvencija mora tumačiti u svetlu svih relevantnih propisa i načela međunarodnog prava koji se primenjuju na odnose između strana ugovornica. Sud je stoga uzeo u obzir dve komplementarne odredbe Povelje, članove 25 i 103, prema tumačenju Međunarodnog suda pravde (vidi stav 27 gore).

148. Od još veće važnosti je imperativna priroda glavnog cilja UN, i, shodno tome, ovlašćenja dodeljena SBUN prema Glavi VII kako bi se taj cilj ostvario. Naročito je očigledno prema preambuli, članovima 1, 2 i 24, kao i Glavi VII Povelje, da je glavni cilj UN očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti. Mada je isto tako jasno da obezbeđivanje poštovanja ljudskih prava predstavlja važan doprinos postizanju međunarodnog mira (vidi preambulu Konvencije), ostaje činjenica da je glavna odgovornost SBUN da ispuni ovaj cilj, posebno putem primene mera prinude, za šta mu stoje na raspolaganju sveobuhvatna sredstva shodno Glavi VII. Odgovornost SBUN u ovom pogledu je jedinstvena i razvijala se kao pandan zabrani jednostrane primene sile, što je sada međunarodno običajno pravo (vidi stavove 18–20 gore).

149. U ovom slučaju, Glava VII je dopuštala SBUN da donese mere pri-nude kao odgovor na identifikovani sukob za koji se smatra da predstavlja pret-nju miru, drugim rečima, da usvoji Rezoluciju 1244 SBUN kojom se osnivaju UNMIK i KFOR.

Pošto su operacije predviđene rezolucijama SBUN u skladu s Glavom VII Povelje UN od vitalne važnosti za zadatak UN da očuva međunarodni mir i bezbednost i pošto se one oslanjaju, kako bi bile delotvorne, na podršku država članica, Konvencija se ne može tumačiti na takav način da činjenja i nečinjenja strana ugovornica koja su obuhvaćena rezolucijama SBUN i dešavaju se pre tih misija ili u toku njih, budu podvrgnuta ispitivanju Suda. Ako bi se tako činilo, to bi predstavljalo ometanje sprovođenja ključnog zadatka UN na ovom polju, uključujući, kako neke strane tvrde, i ometanje efikasnog sprovođenja njihovih operacija. Takođe, to bi bilo isto što i nametati uslove za primenu neke rezolucije SBUN, što nije predviđeno u tekstu same rezolucije. Ovo obrazloženje isto tako može da važi za dobrovoljno delovanje tuženih država, kao što je glasanje stalne članice SBUN za relevantnu rezoluciju shodno Glavi VII i slanje trupa za bezbednosnu misiju: takvo postupanje možda nije predstavljalo obaveze koje proističu iz članstva u UN, ali ono ostaje suštinski važno za delotvorno vršenje mandata SBUN shodno Glavi VII, i, prema tome, za ostvarivanje imperativnog cilja očuvanja mira i bezbednosti od strane UN.

150. Podnosioci predavki su izneli tvrdnju da materijalna i proceduralna zaštita osnovnih ljudskih prava koju pruža KFOR u svakom slučaju nije „istovetna“ zaštiti koju pruža Konvencija u smislu presude Suda u predmetu *Bosphorus*, s tom posledicom da je pretpostavka poštovanja Konvencije od strane tuženih država odbačena.

151. Sud, međutim, smatra da su okolnosti ovih slučajeva bitno različite od okolnosti kojima se Sud bavio u predmetu *Bosphorus*. U svojoj presudi u tom predmetu Sud je konstatovao da su sporno činjenje (zaplena iznajmljene letilice podnosioca predavke) izvršile vlasti tužene države na svojoj teritoriji i nakon odluke jednog od svojih ministara (st. 135 te presude). Sud, prema tome, nije smatrao da se postavlja pitanje njegove nadležnosti, naročito *ratione personae*, u pogledu tužene države, uprkos činjenici da je osnova sporne zaplene uredba Sa-veta EZ koja je opet primenjivala rezoluciju SBUN. U ovim predmetima, sporna činjenja i nečinjenja KFOR i UNMIK ne mogu se pripisati tuženim državama, i, štaviše, do njih nije došlo na teritoriji tih država ili na osnovu odluke njihovih vlasti. Ovi predmeti se stoga nedvosmisleno mogu razlikovati od predmeta *Bosphorus* i u pogledu odgovornosti tuženih država shodno članu 1 i u pogledu nadležnosti Suda *ratione personae*.

U svakom slučaju postoji suštinska razlika između prirode međunarodne organizacije i međunarodne saradnje kojima se Sud u tom predmetu bavio i njihove prirode u ovim predmetima. Kao što je Sud zaključio u gornjem tekstu, UNMIK je bio pomoćni organ UN osnovan shodno Glavi VII, a KFOR je vršio ovlašćenja zakonito prenetu od strane SBUN prema Glavi VII Povelje. Budući da je to tako, njihovi postupci su direktno mogli biti pripisani UN, organizaciji univerzalne nadležnosti koja ispunjava svoj imperativni cilj kolektivne bezbednosti.

152. U ovim okolnostima, Sud zaključuje da tužbe podnosioca predstavki moraju biti proglašene neusaglašenim *ratione personae* s odredbama Konvencije.

4. Preostala pitanja vezana za prihvatljivost

153. U svetlu zaključka u gornjem tekstu, Sud smatra da nije neophodno da razmotri preostale argumente strana o prihvatljivosti predstavke, uključujući i one o nadležnosti *ratione loci* Suda da razmatra tužbe protiv tuženih država za ekstrateritorijalna činjenja ili nečinjenja, o tome da li su podnosioci predstavki iscrpeli delotvorne pravne lekove koji su im bili na raspolaganju u smislu člana 35, stav 1 Konvencije i da li je Sud bio nadležan da razmatra predmet imajući u vidu načela ustanovljene u gorenavedenoj presudi *Monetary Gold* (gorenavedena odluka *Banković i ostali*, st. 83).

Iz ovih razloga, Sud

Odlučuje, jednoglasno da izbriše predstavku *Saramati* protiv Nemačke sa spiska predmeta.

Objavljuje, većinom glasova, neprihvatljivom predstavku *Behrami i Behrami* i ostatak predstavke *Saramati* protiv Francuske i Norveške.

Hristos ROZAKIS
Predsednik

Majkl O'BOJL
Zamenik sekretara