

Татјана Милић*

Правни факултет, Универзитет у Новом Саду

УЛОГА ОДЛУКА САВЕТА БЕЗБЕДНОСТИ УН У СТВАРАЊУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА**

Сажетак

Улога одлука органа Уједињених нација (УН) у стварању међународног права углавном се разматра као утицај на формалне изворе међународног права. У тим оквирима промишљања одлуке Савета безбедности УН (СБУН) само посредно доприносе настанку или промени међународног права, док је њихов непосредни правностваралачки ефекат ограничен на конкретну ситуацију на коју се односи. СБУН је услед промена у међународним односима направио искорак ка стварању општих међународноправних норми. Зато смо одлучили да размотримо како доктрина међународног права види домете тог легислативног утицаја. Рад анализира тачке спорења доктрине и разматра непосредни правностваралачки утицај одлука СБУН из угла међународноправног субјективитета међународних организација. Закључак аутора је да је легислативна активност СБУН стварност која отвара могућност развоја УН као субјекта међународног права, али

* Електронска адреса ауторке: tatjana.milic@gmail.com

** Чланак је инспирисан питањима која су отворена у докторској дисертацији аутора. У раду се користе и резултати пројекта „Емпиријско истраживање улоге међународног права у раду Савета безбедности УН на примеру употребе силе против СР Југославије 1999. године”, који аутор реализује на Правном факултету Универзитета у Новом Саду захваљујући средствима која је обезбедио Покрајински секретаријат за високо образовање и научноистраживачку делатност (Бр. пројекта: 142-451-3422/2018-02).

истовремено прети да поремети темеље међународноправног поретка.

Кључне речи: УН, Савет безбедности, међународно право, међународне организације, одлуке међународних организација, формални извори међународног права, субјекти међународног права

1. УВОД

Општеприхваћена класификација из члана 38 Статута Међународног суда правде не убраја одлуке међународних организација у круг формалних извора међународног јавног права, али су развој и пракса међународних организација показали да оне посредно или непосредно могу утицати на стварање правила овог права. Правни ефекат одлука СБУН се у доктрини ограничено поимао као стварање партикуларног права које се односи на конкретну кризу или сукоб. Појачана активност овог органа УН у постхладноратовском периоду резултирала је усвајањем одлука које нису ситуационо и временски ограничене. Због тога је доктрина почела испитивати обележја и последице легислативне активности СБУН. Полазећи од позитивизма као владајућег приступа теми формалних извора међународног права, размотрићемо ставове доктрине о карактеристикама и донетима непосредне правностваралачке способности СБУН. Сходно томе, у првом делу рада представићемо поделу извора међународног права на материјалне и формалне, како би у другом делу размотрили елементе које је неопходно идентификовати код одлука СБУН да би исте стекле статус формалних извора. У следећем делу рада анализираћемо последице непосредне правностваралачке активности СБУН на степен остварености међународноправног субјективитета УН. Коначно, аутор ће изнети закључак о непосредном правностваралачком утицају одлука СБУН и донетима ове легислативне активности.

2. ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Почетна тачка разматрања о изворима међународног права је њихова подела на материјалне и формалне изворе. Поједини домаћи аутори су ову поделу оценили као непотребну, јер се материјални извори баве питањима чији одговори се налазе ван права и предмет су филозофије и социологије и других наука.¹ Подела на материјалне и формалне изворе је оправдана јер, осим што разграничава међународно право од других наука, пружа увид у могућности његове интеракције са другим наукама. Материјални извори се односе на друштвене силе² или чињенице³ које утичу на стварање и одређују садржину међународног права. Формални извори, упозоравају Аврамов и Крећа, „не представљају целокупност правног феномена: то су само спољна обележја права”, а „променом стања ствари тј. друштвених чињеница и односа, мењају се и конкретни правни облици. Ако однос између формалних и материјалних извора управо посматрамо из тог угла, онда следи да између њих постоји дијалектичка условљеност и повезаност.”⁴

Формални извори представљају спољни облик кроз који се испољавају правила међународног права.⁵ Они су „правни акти којима се установљавају међународна права и обавезе”.⁶ Правни акт „настаје кроз одређену правну технику и састоји се из два елемента: воље субјекта и инструмента кроз који се манифестује воља”.⁷ Да би одређени акт стекао статус формалног извора он мора створити правну норму одређеног квалитета – општу правну норму. То је норма која се односи

1) Војин Димитријевић и др., *Основи међународног јавног права*, Досије, Београд, 2005, стр. 29.

2) Grigory Tunkin, *Theory of International Law*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1974, стр. 89.

3) Миленко Крећа, Смиља Аврамов, *Међународно јавно право*, 15. изд., Савремена администрација, Београд, 1997, стр. 39; Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, 4. изд., СБЕН, Ниш, 2005, стр. 19.

4) Миленко Крећа, Смиља Аврамов, *Међународно јавно право*, 22. изд., Правни факултет и Службени гласник, Београд, 2009, стр. 51–52.

5) Juraj Andrassy, *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1971, стр. 14; Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 19–20.

6) Сања Ђајић, *Практикум за међународно јавно право – општи део*, Правни факултет – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2007, стр. 35; Миленко Крећа, Смиља Аврамов, *Међународно јавно право*, нав. дело, 1997, стр. 39–40.

7) Миленко Крећа, Смиља Аврамов, *Међународно јавно право*, нав. дело, 2009, стр. 51.

на све сличне ситуације и важи за све субјекте,⁸ што значи истоветно регулисање истих ситуација чиме се обезбеђује правна сигурност и правна једнакост субјеката.⁹

Листа формалних извора међународног права садржана је у члану 38 Статута Међународног суда правде и обухвата међународне конвенције (уговоре), међународни обичај и општа правна начела призната од стране просвећених народа. Судске пресуде и доктринарна учења представљају помоћна средства за утврђивање правних правила.¹⁰ Формални извори могу бити непосредни, који „садрже правила” и посредни, који „доказују правила”.¹¹ И једни и други имају исту функцију јер „преко њих сазнајемо садржину међународног права и тенденције његовог даљег развоја”.¹² Деловање субјеката међународног права утицало је на проширење круга аката који могу стварати правила овог корпуса права.¹³ Аврамов и Крећа указују да одлуке међународних организација „под одређеним условима ... могу представљати нову категорију формалних извора”.¹⁴

3. ОДЛУКЕ СБУН КАО САМОСТАЛНИ ИЗВОР ПРАВА

Посредни утицај одлука СБУН на стварање међународног права путем традиционалних извора је неупитан. То је потврдила и Комисија УН за међународно право која је утврдила да резолуције међународних организација могу бити доказ постојања правила обичајног међународног права

8) Обрад Рачић, *Међународно право: стварност и илузије*, Службени гласник, Београд, 2015, стр. 30.

9) Видети Радомир Лукић, Будимир Кошутић, *Увод у право*, Научна књига, Београд, 1988, стр. 229–230.

10) Према члану 59 Статута Међународног суда правде „Одлука Суда има обавезну снагу само према странкама у спору и у односу на тај посебан случај”. Марко Милановић, Видан Хади-Видановић, *Међународно јавно право – збирка докумената*, Београдски центар за људска права. Досије, Београд, 2005, стр. 195.

11) Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 28.

12) Исто.

13) Сања Ђајић, *Практикум за међународно јавно право – општи део*, нав. дело, стр. 154. Hugh Thirlway, “The Sources of International Law”, in: *International Law* (ed. Malcolm Evans), 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, стр. 134–139, Родољуб Етински, Сања Ђајић, Бојан Тубић, *Међународно јавно право*, 7 изм. и доп. изд., Правни факултет – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2017, стр. 46.

14) Миленко Крећа, Смиља Аврамов, *Међународно јавно право*, нав. дело, 2009, стр. 69.

и пружају допринос у његовом развоју.¹⁵ С друге стране, непосредни утицај одлука СБУН на стварање међународног права изазива више недоумица и неприхватања. Кључне тачке око којих се споре аутори су квалитет правила садржаних у одлукама СБУН и правни основ непосредне правностваралачке активности СБУН.¹⁶

Пре него се упустимо у разматрање ових тачака морамо прво дефинисати одлуке СБУН.¹⁷ Оне су једнострани правни акти које СБУН усваја на основу и у складу са Повељом УН и интерним правилима, а које представљају израз самосталне воље СБУН да уреди питања која су у његовој надлежности. Истина, постоји и уже одређење које под појмом одлука подразумева само једностране правне акте СБУН који стварају правне обавезе за чланице УН.¹⁸ Но, ово уже одређење акценат ставља на само једну карактеристику аката које усваја СБУН – правну снагу. При томе се занемарују њихове остале карактеристике које се показују као једнако битне када аутори расправљају о правностваралачкој способности СБУН. То је управо случај са карактеристиком општости.

3.1. Општост одлука СБУН

Кључни предуслов за статус самосталног формалног извора јесте квалитет општости. Кажемо кључни, јер одлука може бити обавезна за актере појединачне ситуације на коју се односи, али ако нема квалитет општости она нема непосредну правностваралачку снагу. Једна група аутора сматра да управо то дисквалификује одлуке СБУН из круга формалних извора

15) UN International Law Commission, Draft conclusions on identification of international customary law, 2018, Conclusion 12(2), Internet, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf, 15/05/2019.

16) Или другачије речено легислативне активности. У раду ће се обе формулације користити као синоними.

17) Ову дефиницију одлука СБУН аутор рада изводи на основу дефиниције коју је дала Тања Мишчевић у њеној докторској дисертацији (*Улога одлука међународних организација у савременом развоју међународног права*, Факултет политичких наука, Универзитет у Београду, 2002), као и на основу радне дефиниције коју је аутор користио у својој докторској дисертацији (*Значај одлука Савета безбедности Уједињених нација у развоју међународних правила о регулисању употребе силе у међународним односима*, Факултет политичких наука, Универзитет у Београду, 2016).

18) Loraine Sievers, Sam Daws, *The Procedure of the UN Security Council*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, стр. 373.

међународног права,¹⁹ јер се оне односе само на појединачне случајеве и представљају примену већ постојећих општих норми међународног права на конкретну ситуацију.²⁰ Друга група аутора, независно од тога оцењују ли легислативну активност као позитивну или негативну, сматра да СБУН може стварати општепримењива правила.²¹ Њихов аргумент је да, иако одлуке „могу бити узроковане појединачном ситуацијом, сукобом или догађајем ... оне нису ограничене на њих” и могу садржати обавезе које су „формулисане неутрално, примењују се на неограничен број случајева и уобичајено нису временски ограничене”.²²

Одлуке које се уобичајено наводе као примери непосредне правностваралачке способности СБУН у међународном праву су резолуције 1373 и 1540. Прва је усвојена након терористичких напада септембра 2001. Она, како то наглашава Хинохоза Мартинез (*Luis Miguel Hinojosa Martinez*), није само преузела постојеће правне одредбе и проширила обавезе садржане у њима *на све државе*, већ је у њој СБУН „створио нове правне обавезе за државе, које нису везане за одређени сукоб, и наметнуо им обавезу усвајања низа законодавних и извршних мера у њихове унутрашње правне

19) Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 2004, стр. 28; Michael Wood, “The interpretation of Security Council Resolutions”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2/1998, стр. 78; Inger Österdahl, “The Exception as the Rule: Lawmaking on Force and Human Rights by the UN Security Council”, *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford University Press, Vol. 10 No. 1, 2005, стр. 19–20;

20) Тања Мишчевић, *Улога одлука међународних организација у савременом развоју међународног права*, нав. дело, стр. 159; Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 35; Обрад Рачић, *Међународно право: стварност и службе*, нав. дело, стр. 31, 322.

21) Војин Димитријевић и др., *Основи међународног јавног права*, нав. дело, стр. 57; Обрад Рачић, *Уједињене нације: између моћи и права*, Службени гласник, Београд, 2010, стр. 80; Alan Boyle, Christine Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford University Press, 2007, стр. 125; Luis Miguel Hinojosa Martinez, “The Legislative Role of the Security Council in Its Fight Against Terrorism: Legal, Political, and Practical Limits”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, No. 2, April 2008, стр. 351; Marco Alberto Velasques-Ruiz, “In the Name of International Peace and Security: Reflections on the United Nations Security Council’s Legislative Action”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 18/enero-junio 2011, стр. 32; Jan Wouters, Jed Odermatt, “Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the lawmaking powers of the Security Council”, *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 109*, June 2013, стр. 5.

22) Stefan Talmon, “The Security Council as World Legislature”, *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005, стр. 176.

поретке”.²³ Околности и последице ове резолуције најбоље сумира закључак да „чланови Савета безбедности када су брзоплето усвојили резолуцију 1373 највероватније нису били свесни њене пионирске природе” нити да су највероватније установили „преседан за даље легислативне активности”.²⁴ И заиста није се дуго чекало да се то деси, јер је 2004. године усвојена резолуција 1540 како би се спречило ширење оружја за масовно уништење, посебно како би се недржавни актери спречили да исто употребе у терористичке сврхе. И она садржи низ обавеза чији адресати су све државе, па не изненађује што је председник СБУН процес консултација око њеног нацрта и усвајања означио као „корак ка томе да Савет безбедности ствара право за остатак чланства УН”.²⁵

СБУН је још раније почео са праксом усвајања одлука које се не односе на појединачну кризу или сукоб, већ на одређену тему питања. Пример су резолуције о заштити цивила у оружаним сукобима, као и резолуције које се тичу заштите деце у оружаним сукобима, али и положаја и заштите жена (Жене, мир и безбедност). Да ли тематске одлуке онда представљају изворе међународног права? То је неопходно утврдити на основу њиховог садржаја како би се испратило да ли СБУН у тим одлукама тематску целину третира доследно – тако да установљава права и/или обавезе које се примењују на недоређен број случајева и без временског ограничења. Одређени аутори искључују могућност стварања међународног права тематским одлукама, али не због квалитета општости, већ због недостатка обавезности.²⁶

3.2. Обавезност одлука СБУН

Обавезност подразумева да одлука обавезује субјекте којима је упућена да предузму одређене радње.²⁷ Већи број

23) Luis Miguel Hinojosa Martinez, *A Critical Assessment of the Implementation of Security Council Resolution 1373*, стр. 2 (курзив додар), Internet, <http://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/31650/SC%20Res%201373%20Chapter.pdf?sequence=1&isAllowed=y> 12/05/2019.

24) Paul Szasz, “The Security Council Starts Legislating”, *American Journal of International Law*, Vol. 96, Issue 4, 2002, стр. 905.

25) Наведено према Stefan Talmon, “The Security Council as World Legislature”, нав. дело, стр. 175. Изворни енглески термин који је употребио Председник Савета је *legislate*.

26) Paul Szasz, “The Security Council Starts Legislating”, нав. дело, стр. 902.

27) Војин Димитријевић, Обрад Рачић, *Међународне организације*, 4. изд., Савремена

аутора обавезни карактер одлуке СБУН изводи из њеног правног основа, па сматрају да је само одлука усвојена на основу поглавља VII Повеље УН обавезна одлука Савета.²⁸ Ово рестриктивно гледање коси се са саветодавним мишљењем Међународног суда правде у ком су разматране правне последице резолуције СБУН којом је продужено присуство Јужне Африке на територији Намибије окарактерисано као супротно Повељи УН.²⁹ Суд је закључио да посебна овлашћења поверена СБУН у другом ставу члана 24 (овлашћења утврђена у поглављима VI, VII, VIII и XII) не искључују општа овлашћења која су му поверена у првом ставу истог члана (одржање међународног мира и безбедности).³⁰ Сходно томе, кад је СБУН сагласно члану 24 утврдио нелегалност поступања Јужне Африке државе чланице УН нису могле занемарити или „чак признати повреду права“ које произилазе из таквог поступања.³¹ У светлу члана 25 Повеље према ком су чланови УН сагласни да „прихвате и изврше“ одлуке СБУН Суд је одбацио тврдњу да се обавеза прихватања и извршавања односи само на принудне мере усвојене на основу поглавља VII.³² Овај део саветодавног мишљења анализиран је у бројним радовима. Издвојићемо два. У првом је Хигинс (*Rosalyn Higgins*) анализирала које резолуције по основу члана 25 Повеље обавезују чланство УН и, након разматрања текста Повеље, припремних радова и ограничене накнадне праксе, оценила да је закључак Суда исправан.³³ У другом раду, који је написан две деценије после мишљења Суда, Мори (*Tadashi Mori*) сматра да тумачење Суда није одрживо јер није доказало да се „члан 25 примењује на било коју одлуку која је заснована на општим имплицираним овлашћењима“, и додао да ни припремни радови не подржавају

администрација, Београд, 1988, стр. 141.

28) Војин Димитријевић и др., *Основи међународног јавног права*, нав. дело, стр. 57; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, London/New York, 1997, стр. 53.

29) Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1971*, (даље Namibia Advisory Opinion, *I.C.J. Reports*, 1971).

30) Исто, пара. 110.

31) Исто, пара. 112.

32) Исто, пара. 113.

33) Rosalyn Higgins, "The Advisory Opinion on Namibia: Which UN Resolutions Are Binding under Article 25 of the Charter", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 21, No. 2, 1972, стр. 286.

закључак Суда нити је оно прихваћено у пракси држава, укључујући неке од чланица СБУН.³⁴ Он је супротно Хигинс, оценио да пракса СБУН није релевантна за питања о тумачењу члана 25. Независно од тога како различити аутори оцењују мишљење Међународног суда правде, не може се порећи да је у том мишљењу установљен тест обавезности одлука СБУН. Тест подразумева да се у сваком конкретном случају обавезност утврђује на основу израза који су употребљени у резолуцији, расправа које су претходиле њеном усвајању, одредби Повеље на које се позива, и свих околности које могу бити од помоћи да се утврде правне последице резолуције.³⁵ Овај тест је у пракси Суда допуњен 2010. године и укључио је у додатне показатеље правне снаге резолуција „изјаве представника чланова Савета безбедности изнете приликом њиховог усвајања, друге резолуције Савета безбедности о истом питању, као и накнадну праксу релевантних органа УН и држава које су погођене овим резолуцијама”.³⁶

Формулације које СБУН употребљава у својим актима имају различита значења и могу указати да ли је његова намера била да путем одлука створи правну обавезу.³⁷ Показатељи те намере су изрази садржани у оперативним параграфима резолуција. Употреба глагола *захтева* (*demands*), *одлучује* (*decides*), *тражи* (*requires*) је по мишљењу већине аутора сигнал да је одлука СБУН обавезујуће природе.³⁸ У емпиријском истраживању изјава учесника у раду СБУН поводом употребе силе против СР Југославије 1999. анализирали смо и њихов однос према обавезности аката СБУН. На основу извештаја са седница направили смо базу података која је представљала основни инструмент истраживања. Као индикатор обавезности користили смо примарно глагол *захтева* (*demands*), али и

34) Tadashi Mori, “Namibia Opinion Revisited: A Gap in the Current Arguments on the Power of Security Council”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol 4, 1997, стр. 138–139.

35) Namibia Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1971, para. 114.

36) Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 2010, p. 40, para. 94.

37) Marko Divac Öberg, “The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ”, *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 5, 2006, стр. 885.

38) Daniel Joyner, *Iran’s Nuclear Program and International Law: From Confrontation to Accord*, Oxford University Press, Oxford, 2016, стр. 198; Loraine Sievers, Sam Daws, *The Procedure of the UN Security Council*, нав. дело, стр. 382.

формулације које су садржале глагол *тражи* (*requires*) или другу формулацију која упућује на обавезност (као нпр. *must be full implementation, strict compliance with*). Иако се у значајном делу од укупно 99 анализираних позиција актери нису изјашњавали о правној снази релевантних одлука СБУН (76,8% позиција), у онима у којима јесу јасно преовлађују позиције које су садржале индикаторе обавезности одлука СБУН (21,2%). Овај пример илуструје да је тумачење израза само први, не и једини, показатељ намере СБУН да одлука обавезује адресате или не.³⁹ То је потврдио и Међународни суд правде својим саветодавним мишљењима из 1971. и 2010.

3.3. Ваљаност одлука СБУН

Да би одлука СБУН стекла статус формалног извора права она мора бити и ваљана. Ваљаност има своју процедуралну и материјалну страну. Процедурална ваљаност подразумева да је одлука усвојена од стране органа који је оснивачким актом и интерним правилима организације за то овлашћен и на начин како је прописано.⁴⁰ Материјална ваљаност одлука СБУН односи се на садржину одлуке и подразумева да је предмет одлуке у надлежности СБУН и у сагласности је с циљевима и начелима УН.⁴¹ Можемо рећи да је ова страна ваљаности условљена и природом надлежности СБУН. Талмон указује да је легислативна активност СБУН „ургентна легислација” која постоји ако је легислативни акт нужен да би се одржали међународни мир и безбедност, а закључивање међународних уговора и развој међународног обичаја су неодговарајући и спор начин стварања неопходних општих правила, и уколико одлука на државе чланице УН врши утицај који је пропорционалан циљу одржања међународног мира и безбедности.⁴² Вутерс (*Jan Wouters*) и Одермат (*Jed Odermatt*) пак сматрају да мора постојати стварна веза између претње и обавезе која се ствара легислативним актом СБУН.⁴³

39) Loraine Sievers, Sam Daws, *The Procedure of the UN Security Council*, нав. дело, стр. 382.

40) Видети Namibia Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1971, para. 20.

41) Видети члан 24(2) Повеље УН.

42) Stefan Talmon, “The Security Council as World Legislature”, нав. дело, стр. 184. Види Karoly Vegh, “A Legislative Power of the UN Security Council”, *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 49, No. 3, 2008, стр. 290.

43) Jan Wouters, Jed Odermatt, “Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the law-

Питање о томе ко може утврдити материјалну (не) ваљаност одлука СБУН тиче се контроле легалности одлука, но та тема захтева посебну анализу која превазилази задати обим овог рада. С друге стране, испитивање материјалне ваљаности одлука СБУН претпоставља да је сама легислативна активност СБУН у границама међународног права, стога ћемо ту тему размотрити у наредном одељку рада.

3.4. Претпоставка (не)легалности легислативне активности СБУН

Ставови доктрине међународног права о легалности легислативне активности СБУН поларизовани су око питања да ли Повеља УН и међународно право дозвољавају непосредно стварање међународног права путем одлука СБУН. Одређени аутори заступају став да је према Повељи СБУН овлашћен само да примењује постојеће, а не и да ствара ново међународно право.⁴⁴ Они наглашавају да он као политички орган не „заснива своје одлуке на јасном сету принципа”.⁴⁵ Иако те одлуке могу бити правно обавезне, оне су политичке одлуке.⁴⁶ Но, како један аутор напомиње, политички карактер органа подразумева да „Савет није погодан да делује као суд, али то нужно не искључује његову могућу способност да ствара право”.⁴⁷ На крају крајева, ни у унутрашњем праву, законодавно тело није неполитички орган, напротив. Иако политички орган, СБУН није слободан да занемари право, што потврђује и пракса међународних судских тела. Међународни суд правде је 1948. године утврдио да политички карактер органа не ослобађа исти од поштовања одредби Повеље „када оне установљавају

making powers of the Security Council”, нав. дело, стр. 15.

44) Обрад Рачић, *Међународно право: стварност и илузије*, нав. дело, стр. 322, 362. Derek Bowett, “Judicial and Political Functions of the Security Council and the International Court of Justice”, наведено према: Jan Wouters, Jed Odermatt, “Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the lawmaking powers of the Security Council”, нав. дело, стр. 4, фуснота 8; Michael Wood, “The interpretation of Security Council Resolutions”, нав. дело, стр. 78; Monica Lourdes De la Serna Galvan, “Interpretation of Article 39 of the UN Charter (Threat To Peace) by the Security Council: Is The Security Council Legislator for the Entire International Community?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011, стр. 185.

45) Inger Österdahl, “The Exception as the Rule: Lawmaking on Force and Human Rights by the UN Security Council”, нав. дело, стр. 19–20.

46) Обрад Рачић, *Међународно право: стварност и илузије*, нав. дело, стр. 28.

47) Karoly Vegh, “A Legislative Power of the UN Security Council”, нав. дело, стр. 291.

границе његових овлашћења”,⁴⁸ а Међународни кривични трибунал за бившу Југославију је скоро пола века касније потврдио да „ни текст ни дух Повеље не замишља Савет безбедности као *legibus solutus* (неограничен правом)”.⁴⁹

У Повељи УН „не постоји јасно правно правило које забрањује” СБУН да усваја легислативне одлуке.⁵⁰ Повеља УН не садржи ни изричиту забрану ни изричиту дозволу за такву активност. Она широко формулише надлежности СБУН. А да ли у тим широким оквирима оставља простор за легислативну активност зависиће од тога како тумачимо границе овлашћења организације и њених органа.

Уколико прихватимо полазиште теорије делегираних овлашћења органи УН би имали само она овлашћења која су им изричито поверена Повељом УН.⁵¹ Пошто Повеља УН не делегира СБУН овлашћење да ствара правила међународног права, из угла теорије делегираних овлашћења легислативна активност СБУН би била нелегална. Ако, међутим, пођемо од теорије имплицираних овлашћења, отвара се простор за проналажење аргумената у прилог легалности легислативне активности СБУН. Наиме, према овој теорији организација има и она овлашћења која нису изричито наведена, али се подразумевају јер су неопходна ради остварења циљева организације. Легислативна активност СБУН би се могла тумачити као легална ако је неопходна ради остварења циљева УН. Легалност легислативне активности СБУН би се најлакше оправдала из угла теорије инхерентних овлашћења. Њено основно полазиште је да међународна организација као субјект међународног права има овлашћења да „врши сваки међународноправни акт који је у практичноје могућности да врши, уз резерву изричитих органичења садржаних у статуту (оснивачком акту организације прим. аут).⁵² Како Повеља УН

48) Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1948, стр. 64.

49) Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-I, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para. 28.

50) Ian Johnstone, “Legislation and adjudication in the UN Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit”, *American Journal of International Law*, Vol. 102, No. 2, April 2008, стр. 299.

51) Jan Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002, стр. 64.

52) Војин Димитријевић, Обрад Рачић, *Међународне организације*, нав. дело, стр. 44.

изричито не ограничава СБУН да предузима легислативну активност следи да је иста активност легална.

Ако Повеља УН изричито не дозвољава и не забрањује да СБУН непосредно ствара међународно право, да ли то чини други извор међународног права – међународни обичај? Том правцу размишљања су блиски Вутерс и Одермат који су мишљења да је сада „генерално прихваћено да Савет има капацитет да усваја правила опште природе када делује на одржању међународног мира и безбедности. То подржава пракса држава, која показује мало отпора овој легислативној улози, као и правна доктрина, која се сада мање одупире томе да Савет делује у легислативном капацитету”.⁵³

На основу радова који су истражили припремне радове Конференције у Сан Франциску и накнадну праксу држава при усвајању резолуција СБУН, широко формулисану надлежност СБУН можемо тумачити тако да подразумева и легислативну активност.⁵⁴ Правни основ поменуте активности се може извести из сагласности држава да СБУН има право да доноси одлуке како би извршио поверене задатаке.

4. ЛЕГИСЛАТИВНА АКТИВНОСТ СБУН И МЕЃУНАРОДНОПРАВНИ СУБЈЕКТИВИТЕТ УН

Легислативна активност СБУН може се посматрати и кроз призму међународноправног субјективитета. Статус субјекта има онај ентитет који поседује овлашћења да предузима правне радње у међународном праву.⁵⁵ У доктрини не постоји једна општеприхваћена дефиниција субјекта међународног права. Разлике постоје у односу на елементе субјективитета. Заједнички елементи свих дефиниција су способност ентитета да буде носилац права и обавеза у међународном праву, да непосредно остварује своја права и да одговара за

53) Jan Wouters, Jed Odermatt, “Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the law-making powers of the Security Council”, нав. дело, стр. 5.

54) Karoly Vegh, “A Legislative Power of the UN Security Council”, нав. дело, Rosalyn Higgins, “The Advisory Opinion on Namibia: Which UN Resolutions Are Binding under Article 25 of the Charter”, нав. дело.

55) Наведено према Сања Ђајић, *Практикум за међународно јавно право – општи део*, нав. дело, стр. 254.

кршење правила међународног права.⁵⁶ Међународноправни субјективитет садржи и правностваралачку способност – „способност учествовања у стварању, измени или гашењу правила међународног права”.⁵⁷ На основу овог одређења можемо рећи да се правностваралачка способност одлука СБУН не доводи у питање. Једино је упитан вид њене реализације – да ли је она само посредна или и непосредна (потпуна). Аргументе у прилог остварења непосредне правностваралачке способности можемо тражити у различитој природи субјеката међународног права. Државе и међународне организације као правни субјекти нису „нужно идентични по својој природи или по обиму својих права, и њихова природа зависи од потреба заједнице”.⁵⁸ Стога је потреба међународне заједнице за одржањем међународног мира и безбедности тј. потреба за ефикасном реакцијом на угрожавање универзалних вредности, генерисала озбиљан искорак ка реализацији потпуне правностваралачке способности УН (СБУН).

Легислативна активност СБУН се може посматрати и као потврда аутономног деловања међународне организације у односу на изворне субјекте међународног права. У том контексту постаје кључно питање у ком правцу се креће аутономна воља организације: ка потпунијем остварењу

56) Рачић дефинише да је субјект међународног права „носилац права и обавеза према међународном праву, да се понаша у складу с правилима тог права и да је непосредно подвргнут међународноправном поретку” (Војин Димитријевић и др., *Основи међународног јавног права*, нав. дело, стр. 71). Аврамов и Крећа одређују да је субјект „јединка која је способна да активно учествује у одређеном правном односу, да буде непосредни носилац права и обавеза, способна да оствари своја права кроз парничну способност” (Миленко Крећа, Смиља Аврамов, *Међународно јавно право*, нав. дело, 1997, стр. 63). Етински дефинише субјекте посредством правне и делатне способности. Прва је способност уживања права и обавеза које проистичу из правила међународног права. Друга способност обухвата у себи и пословну или способност стицања и располагања правима и обавезама, и деликтну способност која подразумева одговорност за кршење међународних обавеза. Коначно, она је и процесна или способност покретања међународног поступка ради остваривања права (Родољуб Етински, Сања Ђајић, Бојан Тубић, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 146). Тест субјективитета који је истакао Магарашевић указује да субјекти међународног права:

- а) поседују способност да буду носиоци међународних права и обавеза;
- б) непосредно остварују своја права;
- ц) непосредно одговарају за неизвршење својих међународних обавеза;
- д) располажу правно-стваралачком способношћу. Наведено према Војин Димитријевић, Обрад Рачић, *Међународне организације*, нав. дело, стр. 41.

57) Сања Ђајић, *Практикум за међународно јавно право – општи део*, нав. дело, стр. 258; Родољуб Етински, Сања Ђајић, Бојан Тубић, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 146.

58) Из саветодавног мишљења о накнади штете претрпљене у служби УН, превод у Родољуб Етински, Сања Ђајић, Бојан Тубић, *Међународно јавно право*, нав. дело, стр. 204.

циљева због којих је створена или ка надвладавању над вољом (сувереношћу) држава? Да ли је због овог другог правца један аутор закључио да легислативна активност СБУН трансформише карактер процеса стварања међународног права, јер се уместо хоризонталног уводи „вертикални, униформни и глобални правностваралачки механизам” који „ремети равнотежу снага између Уједињених нација и држава чланица”?⁵⁹

5. ЗАКЉУЧАК

СБУН је испољио способност да непосредно ствара међународно право. Постоји довољно аргумената који правни основ његове легислативне активности лоцирају у Повељи УН, односно у традиционалним изворима међународног права. Исто, међутим, не значи да је правностваралачка способност СБУН апсолутна. Она се може остварити када је то нужно за испуњење задатака које су државе повериле Савету и када су одлуке које садрже општа и обавезна правила истовремено процедурално и материјално ваљане.

Реализација непосредне правностваралачке способности изазива и страх од превелике и неограничене моћи СБУН. Страх је оправдан ако се има у виду недостатак прецизних одређења у Повељи УН, необавезан механизам контроле легалности одлука СБУН, као и мањак транспарентности и репрезентативности процеса одлучивања. Стога су све јачи захтеви за реформом СБУН и редеофинисањем његовог односа са другим главним органима, Генералном скупштином и Међународним судом правде.

Независно од тога да ли се прихвата или одбацује као квазилегислативна, непосредна правностваралачка активност СБУН је стварност садашњице.⁶⁰ А каква ће бити будућност? Не треба сметнути с ума да је Повељом УН један важан елемент суверености држава – монопол употребе силе у међународним односима – измештен у СБУН, а да су УН универзална међународна организација. То су фактори који ће у одређеном моменту изазвати делотворну реакцију

59) Nicholas Tsagourias, “Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter and the Principle of Subsidiarity”, *Adam Smith Research Foundation Working papers 2011:05*, 2011, стр. 3.

60) Обрад Рачић, *Уједињене нације: између моћи и права*, нав. дело, стр. 80.

оригинарних субјеката међународног права која ће резултирати или „озакоњењем” легислативне праксе СБУН или њеним изричитим онемогућавањем кроз ревизију и прецизирање одредби Повеље УН. Први сценарио би представљао потврду зрелости УН као субјекта међународног права, јер би потврдио способност организације да превазиђе природу изведеног субјекта и оствари потпун међународноправни субјективитет. Други сценарио би значао да су државе коначно одлучиле обуздати „чудовиште” које су саме створиле.⁶¹

ЛИТЕРАТУРА

Димитријевић Војин, Рачић Обрад, *Међународне организације*, 4. изд., Савремена администрација, Београд, 1988.

Димитријевић Војин и др., *Основи међународног јавног права*, Досије, Београд, 2005.

Ђајић Сања, *Практикум за међународно јавно право – општи део*, Правни факултет – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2007.

Етински Родољуб, Ђајић Сања, Тубић Бојан, *Међународно јавно право*, 7 изм. и доп. изд., Правни факултет – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2017.

Јанковић Бранимир, Радивојевић Зоран, *Међународно јавно право*, 4. изд., СВЕН, Ниш, 2005.

Крећа Миленко, Аврамов Смиља, *Међународно јавно право*, 15. изд., Савремена администрација, Београд, 1997.

Крећа Миленко, Аврамов Смиља, *Међународно јавно право*, 22. изд., Правни факултет и Службени гласник, Београд, 2009.

Лукић Радомир, Кошутих Будимир, *Увод у право*, Научна књига, Београд, 1988.

61) Поређење међународних организација са чудовиштем инспирисао је Јан Клаберс (*Jan Klabbers*), који је на почетку свог дела *An Introduction to International Organizations Law* ставио цитат из романа Франкенштајн, ауторке Мери Шели (*Mary Shelley*): „Ти си мој творац, али ја сам твој господар: повинуј се!” (*You are my creator; but I am your master: obey!*).

- Милановић Марко, Хаџи-Видановић Видан, *Међународно јавно право – збирка докумената*, Београдски центар за људска права. Досије, Београд, 2005.
- Милић Татјана, *Значај одлука Савета безбедности Уједињених нација у развоју међународних правила о регулисању употребе силе у међународним односима*, Факултет политичких наука, Универзитет у Београду, 2016.
- Мишчевић Тања, *Улога одлука међународних организација у савременом развоју међународног права*, Факултет политичких наука, Универзитет у Београду, 2002.
- Рачић Обрад, *Уједињене нације: између моћи и права*, Службени гласник, Београд, 2010.
- Рачић Обрад, *Међународно право: стварност и илузије*, Службени гласник, Београд, 2015.
- Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p.40.
- Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1948, p. 64.
- Andrassy Juraj, *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1971.
- Boyle Alan, Chinkin Christine, *The Making of International Law*, Oxford University Press, 2007.
- De la Serna Galvan Monica Lourdes, "Interpretation of Article 39 of the UN Charter (Threat To Peace) by the Security Council: Is The Security Council Legislator for the Entire International Community?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XI, 2011, стр. 147–185.
- Divac Öberg Marko, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ", *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 5, 2006, стр. 879–906.
- Higgins Rosalyn, "The Advisory Opinion on Namibia: Which UN Resolutions Are Binding under Article 25 of the Charter", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 21, No. 2, 1972, стр. 270–286.

- Higgins Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 2004.
- Hinojosa Martinez Luis Miguel, *A Critical Assessment of the Implementation of Security Council Resolution 1373*, Internet, <http://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/31650/SC%20Res%201373%20Chapter.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 12/05/2019.
- Hinojosa Martinez Luis Miguel, The Legislative Role of the Security Council in Its Fight Against Terrorism: Legal, Political, and Practical Limits, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, No. 2, April 2008, стр. 333–359.
- Johnstone Ian, “Legislation and adjudication in the UN Security Council: Bringing down the Deliberative Deficit”, *American Journal of International Law*, Vol. 102, No. 2, April 2008, стр. 275–308.
- Joyner Daniel, *Iran’s Nuclear Program and International Law: From Confrontation to Accord*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Klabbers Jan, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002.
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16.
- Malanczuk Peter, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, Routledge, London/New York, 1997.
- Mori Tadashi, “Namibia Opinion Revisited: A Gap in the Current Arguments on the Power of Security Council”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol. 4, 1997, стр. 121–139.
- Österdahl Inger, “The Exception as the Rule: Lawmaking on Force and Human Rights by the UN Security Council”, *Journal of Conflict and Security Law*, Oxford University Press, Vol. 10, No. 1, 2005, стр. 1–20.
- Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995.

- Sievers Loraine, Daws Sam, *The Procedure of the UN Security Council*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Szasz Paul, "The Security Council Starts Legislating", *American Journal of International Law*, Vol 96, Issue 4, 2002, стр. 901–905.
- Talmon Stefan, "The Security Council as World Legislature", *American Journal of International Law*, Vol. 99, 2005, стр. 175–193.
- Thirlway Hugh, "The Sources of International Law", in: *International Law* (ed. Malcolm Evans), 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2006, стр. 134–139.
- Tsagourias Nicholas, "Security Council legislation, Article 2(7) of the UN Charter and the Principle of Subsidiarity", *Adam Smith Research Foundation Working papers 2011: 05*, August 2011.
- Tunkin Grigory, *Theory of International Law*, Harvard University Press, Cambridge MA, 1974.
- UN International Law Commission, Draft conclusions on identification of international customary law, 2018, Conclusion 12(2), Internet, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf, 15/05/2019.
- Vegh Karoly, "A Legislative Power of the UN Security Council", *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 49, No. 3, 2008, стр. 275–295.
- Velasques-Ruiz Marco Alberto, "In the Name of International Peace and Security: Reflections on the United Nations Security Council's Legislative Action", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 18/enero-junio 2011, стр. 14–55.
- Wood Michael, "The interpretation of Security Council Resolutions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2/1998, стр. 73–95.
- Wouters Jan, Odermatt Jed, "Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the lawmaking powers of the Security Council", *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 109*, June 2013.

Tatjana Milic

THE ROLE OF THE UN SECURITY COUNCIL'S DECISIONS IN THE INTERNATIONAL LAW-MAKING

Resume

Direct impact of the UN Security Council's (UNSC) decisions on the international law-making raises many doubts and disapproval in the international law scholarship. The key points of dispute concern the quality of the legal rules contained in these decisions and the legal basis of the Council's legislative activity. The paper analyzes the points of dispute from the perspective of formal sources and international legal personality of international organizations.

There are sufficient arguments to derive legal basis of the UNSC's legislative activity from the consent of states to Council's right to adopt decisions in exercises of its functions. That consent was explicitly confirmed by the acceptance of the UN Charter. Even so, the authority for legislative activity is not absolute. It is limited to situations when it is necessary to achieve the tasks entrusted by States and when decisions containing general and binding rules are procedurally and materially valid.

The author concludes that the UNSC's legislative activity is a possibility for the development of UN's international legal personality. However, it also threatens to seriously disrupt foundations of the international legal order. At some moment, legislative activity of the UNSC will provoke effective reaction from the original subjects of international law, which will result in its further legal refinement or its rejection. The first scenario would confirm that the UN matured as a subject of international law, being capable to exercise its full international legal personality. A second scenario would confirm that the states have decided to restrain the growing power of the UNSC.

Keywords: UN, Security Council, international law, international organizations, decisions of international organizations, formal sources of international law, international legal personality

* Овај рад је примљен 1. августа 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 12. септембра 2019. године.