

КОСОВО: SUI GENERIS СЛУЧАЙ ИЛИ „ОПАСЕН ПРЕЦЕДЕНТ“?

Ас. д-р Стоян Мемцов, Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“, Юридически факултет

Резюме: Настоящата статия изследва двата противоположни аргумента, изказани от част от държавите, подкрепящи и оспорващи обявената през 2008 г. независимост на Косово от Сърбия. Основната теза на част от призналите Косово държави бе, че Косово представлява специален случай, който не може да служи за пример на други сепаратистки общности по света. Противниците на косовската независимост от своя страна изтъкнаха аргумента, че едностранното отделяне на Косово не трябва да бъде признавано, тъй като по този начин ще се създаде „опасен прецедент“, който ще доведе до вълна от опити за отделяне в световен мащаб. Основната цел на автора е да докаже несъстоятелността и на двата аргумента.

Ключови думи: Косово; sui generis; едностранно отделяне; прецедент; декларация за независимост.

KOSOVO: SUI GENERIS CASE OR ‘A DANGEROUS PRECEDENT’?

Assist. Prof. Stoyan Memtsov, PhD, Plovdiv University “Paisii Hilendarski”, Faculty of Law

Abstract: The following article examines the two opposite arguments used by some of the states that support and by some of the states that oppose the 2008 declaration of independence of Kosovo from Serbia. The main argument of some of those who recognized Kosovo was that it represented a special case that cannot be used as a model for other secessionist groups around the world. On the other hand, the opponents of Kosovo’s independence put forward the argument that the unilateral secession of Kosovo should not be recognized because it will create a ‘dangerous precedent’ that will provoke an increase of secession attempts worldwide. The main aim of the author is to show the inconsistency of both arguments.

Keywords: Kosovo, sui generis, unilateral secession, precedent, declaration of independence.

Въведение

На 17 февруари 2018 г. се навършиха десет години от обявяването на независимостта на Република Косово. Към настоящия момент обаче по отношение на международноправния статус на Косово

все още са налице някои въпросителни, като до средата на март 2018 г. Косово е получило признаване от 111 държави членки на ООН. От друга страна, противопоставянето на косовската независимост от страна на Руската федерация и Китай, както и на някои големи регионални сили (Бразилия, Аржентина, Мексико, Индия, ЮАР и др.), има негативни последици за безспорното утвърждаване на новата държава на международната сцена, най-вече с оглед на невъзможността за приемането ѝ за член на ООН. В подобна светлина може да се разглежда и непризнаването на Косово от 5 държави членки на Европейския съюз.¹

Самото едностранно отделяне на Косово от Сърбия без съгласието на Белград предизвика два вида реакции от страна на международната общност. Привържениците на косовската независимост, най-вече САЩ и част от държавите от Западна и Централна Европа, които бързо признаха новата държава, изтъкнаха аргумента, че Косово представлява *sui generis* случай, от него не произтича никакъв прецедент, а отделянето от Сърбия не следва да бъде разглеждано в светлината на международноправните принципи и норми, регулиращи едностранното отделяне. Основната цел на този аргумент бе да се изпрати послание към всички сепаратистки общности по света, че не биха могли да използват косовския случай за оправдаване на техните стремежи към отделяне.²

От друга страна, именно страхът от надигане на сепаратизма на отделни общности бе в основата на противопоставянето на някои държави на независимо Косово. Техният основен аргумент срещу признаването на отделянето на Прищина бе, че по този начин ще се създаде „опасен прецедент“³, който ще „легитимира акта на едностранно отделяне“ и ще „трансформира правото на самоопределение в право на независимост“.⁴

¹ Държавите членки на Европейския съюз, които към момента на писането на настоящата статия не са признали Косово, са Гърция, Испания, Кипър, Румъния и Словакия.

² Peters, A., *Has the Advisory Opinion's Finding that Kosovo's Declaration of Independence was not Contrary to International Law Set an Unfortunate Precedent?*, in Milanović, M. and Wood, M. (eds), *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford University Press, 2015, pp. 291-313, at 312.

³ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, Dissenting Opinion of Judge Koroma, para. 4.

⁴ Вж. изказването на сръбския министър на външните работи Вук Йеремич на извънредната среща на Постоянния съвет на Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа от 19 февруари 2008 г., достъпно на <https://www.osce.org/pc/30805?download=true>, последно посетен на 20 март 2018 г.

Така и двете страни в спора за статуса на Косово използват „прецедентното“ говорене, за да обосноват две противоположни политически линии: в подкрепа на косовската независимост и против същата. Първите изтъкват, че признаването на независимо Косово не може да създаде прецедент в полза на едностранното отделяне на други сепаратистки общности по света, тъй като косовският случай е уникален и неповторим – *sui generis*. Противниците на независимо Косово от своя страна смятат, че едностранното му отделяне от Сърбия не бива да се допуска, тъй като по този начин ще се създаде прецедент, на който ще се позовават други сепаратистки общности по света, за да оправдаят едностранното си отделяне.

Основната задача на настоящата статия е да се докаже несъстоятелността от гледна точка на международното право и на двата аргумента по отношение на независимостта на Косово – този за *sui generis* характера на косовския случай и този за създаването на прецедент, на който могат да се позовават различни сепаратистки групи като аргумент за правото си на едностранно отделяне. За целта двата аргумента ще бъдат анализирани последователно.

Косово като *sui generis* случай

В първите дни след обявяването на независимостта на Косово, а и в производството пред Международния съд по поисканото от Общото събрание на ООН съвещателно мнение относно едностранната декларация за независимост на Косово,⁵ част от държавите изложиха аргумента за това, че Косово представлява *sui generis* случай, а неговото отделяне не следва да бъде разглеждано в светлината на международноправните принципи и норми относно отделянето. Тази позиция бе изразена първоначално от държавния секретар на САЩ Кондолиза Райс:

„Необичайната комбинация от фактори, съществуващи в ситуацията с Косово – включително контекста на разпадане на Югославия, историята на етническо прочистване и престъпления срещу цивилното население на Косово и продължителния период на управление от ООН – не могат да бъдат открити никъде другаде и следователно правят Косово специален случай. Косово не може да се разглежда като прецедент за която и да е друга ситуация в света днес.“⁶

⁵ Вж. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403.

⁶ Вж. изявление на държавния секретар на САЩ Кондолиза Райс от 18 февруари 2008 г. Същото е достъпно на английски език на <https://2001-2009.state.gov/secretary/rm/2008/02/100973.htm>, последно посетен на 20 март 2018 г.

Това е особен аргумент, чрез който се прави опит за изваждане на проблема за международноправния статус на Косово от сферата на международното право и разглеждане на същия единствено от политическа гледна точка, което само по себе си е проблематично, имайки предвид, че отделянето на Косово поставя въпроси, които попадат изцяло в сферата на международното публично право. Поради това тезата за *sui generis* характера на отделянето на Косово следва да бъде обоснована с правни, а не с политически аргументи.

Като правен термин *sui generis* означава „собствен вид“, но в реториката на държавите, подкрепящи косовската независимост, изразът следва да се разбира като уникален случай. Следователно анализът дали Косово е такъв случай трябва да се основава на преценка на фактите: дали конкретната ситуация има общи черти с други ситуации, или не. На практика трябва да се избере една ситуация, която ще се сравнява с друга и най-вече да се изберат отделни черти от всяка ситуация, които са релевантни за сравнението, а други, които нямат отношение, да се оставят настрана. Само по този начин може да бъде направен извод дали два случая са подобни (или дори еднакви) по отношение на релевантните факти, или не са.⁷

При правния анализ на ситуацията обаче изборът на релевантните факти трябва да се ръководи от правни съображения. Например при сравняване на случаи на едностранно отделяне, какъвто е косовският, релевантен факт би бил съществуването или не на заплахата със сила или употреба на сила в процеса на отделянето, тъй като това би се отразило на законността на отделянето от гледна точка на международното публично право. В случая с Косово държавите, поддържащи тезата *sui generis*, сочат като релевантни следните четири елемента: (1) насилственото разпадане на СФР Югославия; (2) сериозните нарушения на човешките права, извършвани систематично срещу косовските албанци през 90-те години на XX век; (3) въоръжената хуманитарна интервенцията от страна на част от държавите членки на НАТО; и (4) интернационализирането на проблема чрез приемането на Резолюция 1244 на Съвета за сигурност на ООН от 10 юни 1999 г. и установеното от нея управление на областта от администрацията на ООН.⁸

По мое мнение обаче, аргументът *sui generis* като изключващ приложението на нормите и принципите на международното право към случая на Косово, а и към други случаи на едностранно отделяне, не може да бъде приет за основателен. В тази връзка следва да се сподели

⁷ Peters, A., *Has the Advisory Opinion...*, op. cit., *supra* note 2, p. 293.

⁸ *Ibid*, p. 303.

изразеното от Кипър становище пред Международния съд в производството за едностранната декларация за независимост на Косово:

„‘Специалните случаи‘ не просто разводняват качеството на една правна система: те я заменят с политически елемент, при който силата на отделните играчи става по-важна от правните норми, които я изграждат. Твърдения, че ситуации са *sui generis*, ограничават универсално признатите права на държавите и ги поставят [ситуациите] извън нормалните процеси на създаване и приложение на международното право.

...Като политически въпрос една държава винаги може да разграничи една ситуация от друга, колкото и еднакви да изглеждат те за другите държави, или да отъждестви една ситуация с друга, независимо колко различно изглеждат. Признаващите Косово държави безспорно смятат, че никоя друга група не може да претендира да е като албанското население на Косово и по този начин да има право да бъде държава (и този статус да бъде признат от другите държави). Въпреки това те не могат да обвържат другите [държави] с тяхното мнение. Всъщност изобщо не е ясно дали в политически план съществуват уникални за ситуацията в Косово характеристики, които да я отличават напълно от всички други подобни случаи, по начин, по който твърдението, че „Косово не е прецедент“ да звучи убедително...

...Където признаващите Косово държави виждат само разлики, други държави може да разглеждат тези ситуации като идентични.“⁹

Самият Международен съд в съвещателното мнение за Косово не коментира въпроса, но косвено може да се направи обоснован извод, че Съдът отхвърля *sui generis* аргумента, тъй като отказва да третира Косово като уникален случай, а вместо това изследва законността на неговата декларация за независимост въз основа на нормите на общото международно право.¹⁰ С други думи, „всичко, което Съдът казва относно отделянето, е приложимо не само по отношение на Косово, но и към всички опити за отделяне по целия свят“.¹¹

Всъщност *sui generis* аргументът е изцяло политически и е свързан най-вече със страха у някои държави от примера, който отделянето на Косово може да представлява за други сепаратистки

⁹ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, Written Statement of Cyprus from 3 April 2009, p. 19, paras. 77-79.

¹⁰ Dugard, J., *The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo*, The Hague, AIL-Pocket, 2013, p. 258.

¹¹ Christakis, T., *The ICJ Advisory Opinion: Has International Law Something to Say about Secession?* Leiden Journal of International Law, Vol. 24, Issue 1, 2011, pp. 73-86, at 81.

групи по света. Подобни страхове са изразени и в особеното мнение на съдия Корома към Съвещателното мнение за Косово: „Мнението на Съда ще служи като ръководство и наръчник за сепаратистки групи по целия свят и стабилността на международното право ще бъде сериозно подкопана.“¹²

Този страх не е безпочвен, както показват събитията с едностранното отделяне на Абхазия и Южна Осетия от Грузия през 2008 г. и на Крим от Украйна през 2014 г., като и при двете ситуации са направени позовавания на „прецедента“ с Косово.¹³ Безспорно е, че отделянето на Косово може да се използва в реториката на държави, които подкрепят една или друга сепаратистка група по света. Това обаче не е основателна причина за въвеждането на *sui generis* аргумента и отхвърляне на приложимостта на съответните международноправни норми по отношение на отделянето на Косово.

Опитите за изкарване на косовския случай от обхвата на международното право водят до риск от подкопаване на самата основа на правото, а именно неговата всеобща приложимост. Прилагането на съответните правни норми към определени фактически ситуации може да доведе до различни изводи по отношение на тези ситуации, но тези различни изводи трябва да се основават на обективна оценка на фактите и да служат на законна цел. Само желанието да се създаде изключение от правилото не е достатъчно.¹⁴

Ето защо случаят с отделянето на Косово не може да се определи като *sui generis* по начин, който би оставил без приложение нормите и принципите на международното право към него. Напротив, съответствието или не на отделянето на Косово с международното право следва да се анализира въз основа на основните принципи и норми на международното право, които имат отношение към конкретния случай. Тезата за *sui generis* характера на косовския случай е правно ирелевантна, тъй като държавите не могат по свое желание да изключат използването на дадена ситуация като модел в бъдеще. Както посочва Сърбия в своето становище пред Международния съд в

¹² *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, Dissenting Opinion of Judge Koroma, para. 4.

¹³ Вж. изказването на руския президент Дмитрий Медведев от 26 август 2008 г. относно отделянето на Абхазия и Южна Осетия от Грузия, достъпно на <https://www.ft.com/content/9c7ad792-7395-11dd-8a66-0000779fd18c>, последно посетен на 20 март 2018 г. Вж. също изказването на руския президент Владимир Путин от 18 март 2014 г. относно отделянето на Крим от Украйна, достъпно на <https://www.rt.com/news/putin-address-parliament-crimea-562/>, последно посетен на 14 март 2018 г.

¹⁴ Peters, A., *Has the Advisory Opinion...*, op. cit., *supra* note 2, p. 311.

производството за едностранната декларация за независимост на Косово: „Самото твърдение от неговите автори, че един факт, който те са произвели, не представлява „прецедент“, не пречи възможността той да бъде такъв [прецедент].“¹⁵

Фактът обаче, че едностранното отделяне на Косово от Сърбия през 2008 г. не представлява *sui generis* случай, не означава, че същото има силата на прецедент. Доколкото това е така ще бъде разгледано в следващите редове.

Косово като прецедент

На 11 март 2014 г. парламентът на Автономната украинска република Крим прие декларация за независимост, започваща по следния начин: „Ние, депутатите от Върховната Рада на Автономна република Крим и Севастополския градски съвет, изхождайки от Устава на Организацията на обединените нации и ред други международни документи, закрепящи правото на народите на самоопределение, и вземайки под внимание потвърждаването на статуса на Косово от международния съд на ООН на 22 юли 2010 г., според който едностранното провъзгласяване на независимост на част от държавата не е в нарушение на нормите на международното право, взимаме следното решение.“¹⁶

В случая под „потвърждаването на статуса на Косово от международния съд на ООН на 22 юли 2010 г.“ авторите на декларацията за независимост на Крим имат предвид Съвещателното мнение на Международния съд относно едностранната декларация за независимост на Косово от 22 юли 2010 г., в което Съдът приема с 10 срещу 4 гласа, че „декларацията за независимост на Косово от 17 февруари 2008 г. не е в нарушение на международното право“.¹⁷

На 18 март 2014 г., два дни след проведения в Крим референдум, на който мнозинството от гласувалите се обяви за обединение на областта с Руската федерация, руският президент Владимир Путин заяви следното: „Кримските власти се опряха на известния косовски прецедент – прецедент, който нашите западни партньори създадоха

¹⁵ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, Written Comment of Serbia from 17 July 2009, p. 79, para. 167.

¹⁶ Текстът на декларацията за независимост на Крим на руски език е достъпен на <https://web.archive.org/web/20140312060543/http://www.rada.crimea.ua/app/2988>, последно посетен на 20 март 2018 г.

¹⁷ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, at 453, para. 123.

сами, със своите собствени ръце, в ситуация, абсолютно еднаква с кримската, признаха отделянето на Косово от Сърбия за законно и заявиха, че не се изисква никакво разрешение от централните власти на държавата за едностранното обявяване на независимост. Международният съд на ООН ... се съгласи с тях.

...Действията на кримския народ напълно се вписват в тези, строго погледнато, инструкции. Поради някаква причина това, което е позволено на албанците в Косово (и ние се отнасяме към тях с уважение), е забранено за руснаците, украинците и кримските татари в Крим. Отново възниква въпросът: защо?¹⁸

От двата горни цитата могат да се изведат двете основни разбирания за „прецедента“ Косово. Първото е, че самото съвещателно мнение на Международния съд, според който „декларацията за независимост на Косово от 17 февруари 2008 г. не е в нарушение на международното право“, създава право на едностранно отделяне в позитивното международно право. Второто разбиране представя положителните реакции от страна на голяма част от държавите от Европа и Северна Америка по отношение на обявената от Косово независимост, придружени с бързото му признаване, като прецедент, който създава право на други народи едностранно да се отделят от държавите, които населяват, и съответно да бъдат признати от международната общност. Тези две разбирания ще бъдат разгледани по-долу.

1. Съвещателното мнение на Международния съд като прецедент

Съдебният прецедент като източник на правото възниква в Англия през XI век, от където по-късно е пренесено във всички държави от англосаксонската правна система (САЩ, Канада, Австралия и др.). По съществува си той представлява произнасяне от страна на съда по правен въпрос, чрез което се създават нови правни норми, задължителни за останалите съдилища.¹⁹ Международното право обаче не познава съдебния прецедент като източник на право. Съгласно разпоредбата на чл. 38, ал. 1, б. „г“ от Статута на Международния съд на ООН при разрешаване на спорове, отнесени до него, Съдът прилага „под резерва на разпоредбите на член 59 *съдебните решения* (курсивът мой – б.а.) и доктрината на най-квалифицираните автори на различните

¹⁸ Вж. изказването на Путин на <http://kremlin.ru/events/president/news/20603>, последно посетен на 20 март 2018 г.

¹⁹ Ташев, Р. *Обща теория на правото*. София: Сиби, 2004, 101-104.

нации *като помощни средства* (курсивът мой – б.а.) за установяването на правните норми.“

Въпреки този подпомагащ характер на съдебните решения често произнасянията на Международния съд, на неговия предшественик – Постоянния съд за международно правосъдие, както и на други международни съдилища и трибунали са смятани за свидетелство за съществуването на определени норми на международното право и често биват цитирани от страните в съдебни производства и от авторите в доктрината.²⁰ При всички положения утвърдената съдебна практика по определен правен въпрос оказва влияние при откриването и прилагането на нормите на международното право от различните съдилища. Тя обаче не създава прецеденти. Съдът прилага правните норми, а не ги създава.²¹

Този принцип е заложен в разпоредбата на чл. 59 от Статута на Международния съд, според която: „Решението на съда е задължително само за страните по спора и само по отношение на даденото дело.“ Така никое решение на Съда не може да се разглежда като обвързващ прецедент с общо приложение. Едно произнасяне на Съда може да бъде използвано като аргумент в последващо производство, но нито установеното от фактическа страна, нито правните изводи на съда от първото дело имат някаква задължителна сила за него в новото производство. В това се състои същността на чл. 59 от Статута.²²

Съвещателните мнения на Международния съд също нямат задължителна сила. Те са израз на гледната точка на Съда по определен правен въпрос,²³ но предоставеното мнение не е задължително нито за държавите, нито за органа, който го е поискал.²⁴ Поради това съвещателните мнения на Международния съд, включително и това относно едностранната декларация за независимост на Косово, не могат да се използват като прецедент. Просто правните изводи на Съда не обвързват никого и не задължават държавите да действат съобразно изразеното мнение. Ето защо е без правна сила позоваването на изводите на Международния съд по делото за Косово от страна на търсещите признаване сепаратистки режими, съответно тезата за

²⁰ Shaw, M., *International Law*, 6th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 110.

²¹ Crawford, J. (ed.), *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 40.

²² Thirlway, H., *The International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 136-137.

²³ Вж. чл. 65, ал. 1 от Статута на Международния съд на ООН.

²⁴ Thirlway, H., *The International Court of Justice*, op. cit., *supra* note 22, p. 139.

прецедентния характер на съвещателното мнение от 22 юли 2010 г. не намира подкрепа в нормите на международното публично право.

Важно е все пак да се има предвид, че в своята практика Международният съд винаги е бил последователен и се е стремил да се съобразява с предишните си решения, като по този начин въвежда едно ниво на правна сигурност и предвидимост. Понякога съдиите са стигали и по-далеч от простото „установяване“ на съществуващите правни норми и чрез практиката си са развивали международното право.²⁵ Това обаче не означава, че едно произнасяне на Международния съд неизменно ще бъде прието при бъдещи дискусии относно съдържанието на правото. Известен пример в тази връзка е решението на Постоянния съд по делото *Лотус*, което впоследствие е критикувано, а правните изводи на съда са отречени при приемането на Женевските конвенции по морско право. Независимо от това при разглеждането на делата Съдът винаги внимателно анализира релевантната си практика и рядко се отклонява от нея.²⁶ Няма съмнение обаче, че Съдът не е длъжен да се съобразява с предишната си практика и може да се отклони от нея или да обяви за загубило значение по-ранно негово произнасяне, като последното най-често става мълчаливо.²⁷

Така, въпреки че Международният съд често се позовава на своята утвърдена практика при разрешаването на поставените пред него спорове или при предоставянето на съвещателни мнения, правните му изводи не създават нови международноправни норми, а констатира съществуването на относими такива, било произтичащи от международен договор, било като част от международния обичай, които вече съществуват към момента на постановяване на решението независимо от него.²⁸

Ето защо, като намира, че едностранната декларация за независимост на Косово е в съответствие с международното право, Международният съд не създава нова правна норма, която да е приложима при други подобни случаи, т.е. не създава прецедент. Съдът

²⁵ Вж. например *Fisheries case (England v. Norway)*, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951, p. 116, където Съдът посочва критериите за определяне на изходната точка, от която да се измерва териториалното море, като през 1958 г. същите критерии са закрепени в Женевската конвенция за териториалното море и крайбрежната зона. Вж. също така *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15, където Съдът се произнася по отношение на допустимостта на някои резерви към международни договори, което разрешение впоследствие е почти изцяло възприето от Комисията по международно право при изработването на проекта за Конвенция за правото на международните договори.

²⁶ Shaw, M., *International Law*, op. cit., supra note 20, p. 110.

²⁷ Crawford, J. (ed.), *Brownlie's Principles...*, op. cit., supra note 21, p. 39.

²⁸ Thirlway, H., *The International Court of Justice*, op. cit., supra note 22, p. 135.

просто установява, че в позитивното международно право не съществува забрана за едностранно обявяване на независимост от страна на част от населението на независими държави, и такива декларации няма да са в противоречие с международното право, доколкото не са приети в нарушение на императивна норма на общото международно право (*ius cogens*).²⁹ Следователно Съвещателното мнение от 22 юли 2010 г. не създава прецедент, а установява позитивното право, регулиращо едностранните декларации за независимост. В бъдеще обаче Съдът винаги може да се отклони от това разбиране, ако констатира, че международното право, регулиращо материята, е претърпяло съответните промени.

В случая е от не по-малко значение и начинът, по който е формулиран въпросът към Съда, тъй като по този начин се определя предметът на съвещателното мнение: „В настоящия случай въпросът, поставен от Общото събрание, е ясно формулиран. [...] Искането на Съда относно това, дали декларацията за независимост е в съответствие с международното право. Не се пита какви са *правните последици* (курсивът мой – б.а.) от тази декларация. В частност не се пита дали Косово е постигнало държавност. Нито се иска мнение относно *валидността или правния ефект на признаването на Косово* (курсивът мой – б.а.) от страна на тези държави, които са го признали за независима държава. [...] Ето защо Съдът не счита за необходимо да се произнася по въпроса дали декларацията е довела до създаването на нова държава, или относно статуса на дадените признавания, за да отговори на поставения му от Общото събрание въпрос.“³⁰

От горното следва, че дори да се приеме, че съвещателното мнение на Съда относно Косово има някакъв прецедентен ефект, то той би се ограничил единствено до възможността декларациите за независимост на отделени се сепаратистки групи по света да се считат за съответстващи на международното право, доколкото същите не са приети в нарушение на императивни норми на общото международно право. Позоваването обаче на съвещателното мнение за Косово като аргумент в полза за съществуването в позитивното международно право на право на едностранно отделяне е несъстоятелно.

2. Отделянето на Косово като прецедент

Отделно от твърдението за прецедентния характер на Съвещателното мнение за Косово, противниците на косовската

²⁹ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, paras. 81, 84.

³⁰ *Ibid*, para. 51.

независимост изразиха опасението, че положителните реакции от страна на голяма част от държавите от Европа и Северна Америка по отношение на обявената от Косово независимост, придружени с бързото му признаване, могат да преставляват прецедент, който създава право на други народи едностранно да се отделят от държавите, които населяват, и съответно да бъдат признати от международната общност. С други думи, с признаването на независимо Косово от голяма част от международната общност (към март 2018 г. повече от половината държави членки на ООН), което е индикатор за успешното отделяне от Сърбия и възникването на нова държава, се създава право на едностранно отделяне като позитивна норма на международно публично право.

Реакциите на държавите спрямо определена ситуация обаче сами по себе си не могат да създават нови норми на международното право и поради това не могат да бъдат прецедент. Възможно е тези реакции да бъдат в противоречие с международното право, съответно на още по-малко основание могат да се възприемат като създаващи правни норми. Все пак начинът, по който едностранното отделяне на Косово се възприема от страна на различните държави, представлява държавна практика. В този смисъл реакциите по отношение на отделянето на Косово имат значение за развитието на международния обичай по въпроса за едностранното отделяне.

В случая възможните форми, под които може да се изразява взаимоотношението между отделянето на Косово и нормите на международния обичай, регулиращи едностранното отделяне, са две.³¹

При първия вариант отделянето на Косово е в съответствие с обичайното международно право. В такъв случай Косово не представлява никакъв прецедент, а по отношение на него са приложени вече съществуващите международноправни норми. В тази връзка следва да се отбележи, че Косово не е първият случай на успешно едностранно отделяне без съгласието на централната власт.³² Подобни на косовския

³¹ Професор Ане Петерс обаче открива четири възможни форми на взаимодействие в косовския случай, които авторът на настоящата статия споделя частично. Вж. Peters, A., *Has the Advisory Opinion...*, op. cit., *supra* note 2, pp. 305-309.

³² В случая не се вземат предвид сдобиците се с независимост държави вследствие на деколонизацията, където са приложими по-различни международноправни норми. Вж. Grant, T., *Regulating the Creation of States: From Decolonization to Secession*, *Journal of International Law and International Relations* (2009), Vol. 5, No. 2, pp. 11-57. Също Dugard, J., *The Secession of States...*, op. cit., *supra* note 10; Ouguerouz, F. and Tehindrazanarivelo, D., *The Question of Secession in Africa*, in Kohen, M., *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 257-296.

са случаите с отделянето на Бангладеш³³, Балтийските републики³⁴, Еритрея³⁵, Словения и Хърватия³⁶, макар при последните две да е под съмнение дали става въпрос за класическа форма на отделяне или обявяването на тяхната независимост просто поставя началото на разпадането на СФР Югославия и изчезването на федерацията като субект на международното публично право. Ето защо самото твърдение, че отделянето на Косово представлява прецедент, не е убедително, тъй като XX век познава поне няколко други случая на едностранно обявяване на независимост, довели до успешното отделяне на съответната общност и създаването на нова държава.

Втората възможност е отделянето на Косово да е в противоречие с международноправната норма относно едностранното отделяне, като последната би предвиждала, че международното право забранява отделянето.³⁷ В такъв случай е налице възможност едностранната декларация за независимост на Косово и последвалата реакция на държавите да променят или да са на път да променят съществуващите обичайноправни норми, регулиращи отделянето. Такова развитие на международното право (в случая на международния обичай) обаче изисква продължителна действителна практика на държавите, подкрепена със съответния *opinion iuris*³⁸, макар че в редки случаи е възможно новата обичайноправна норма да възникне от един прецедент.³⁹

³³ Raič, D., *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague: Kluwer Law International, 2002, pp. 332-342; Dugard, J., *The Secession of States...*, op. cit., *supra* note 10, p. 149; Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 393; Tomuschat, C., *Secession and Self-Determination*, in Kohen, M., *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 23-45, at 29-30; Dugard, J. and Raič, D., *The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession*, in Kohen, M., *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 94-137, at 120-123.

³⁴ Crawford, J., *The Creation of States...*, op. cit., *supra* note 33, pp. 393-395; Tomuschat, C., *Secession and Self-Determination*, op. cit., *supra* note 33, p. 31.

³⁵ Dugard, J., *The Secession of States...*, op. cit., *supra* note 10, p. 149; Crawford, J., *The Creation of States...*, op. cit., *supra* note 33, p. 402; Tomuschat, C., *Secession and Self-Determination*, op. cit., *supra* note 33, p. 28.

³⁶ Raič, D., *Statehood...*, op. cit. *supra* note 33, pp. 342-362; Dugard, J., *The Secession of States...*, op. cit., *supra* note 10, p. 149; Crawford, J., *The Creation of States...*, op. cit., *supra* note 33, pp. 395-402; Dugard, J. and Raič, D., *The Role of Recognition...*, op. cit., *supra* note 33, pp. 123-130.

³⁷ Авторът не се наема със задачата в настоящата статия да изследва как нормите на международното право регулират едностранното отделяне. Този въпрос изисква отделно проучване.

³⁸ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13, para. 27.

³⁹ Борисов, О. Международния договор. София: Нова звезда, 1999, с. 38.

Практиката на държавите се състои от физическите и вербалните актове на държавите, т.е. от обективно изразената воля на държавата.⁴⁰ Тази практика обаче трябва да е константна и еднородна.⁴¹ Различните държави не трябва да имат съществено различно поведение. Все пак не е необходимо въпросната практика да бъде напълно идентична или постоянна. Според Международния съд: „За да се направи извод за съществуването на обичайни норми, Съдът счита за достатъчно поведението на държавите най-общо да е съобразено с тези норми, а случаите на поведение на държавите, което не е съобразено с дадена норма, трябва да се счита за нарушение на тази норма, а не за индикация за съществуването на нова норма.“⁴²

Прагът, който трябва да бъде преминат, за да се появи правно обвързваща обичайна норма, при всички положения ще зависи от природата на съответната норма и от нивото на противопоставяне, което среща от международната общност.⁴³

Вторият елемент, необходим за възникването на обичайноправна норма на международното право, е съществуването на *opinion iuris*. Това е субективният елемент, убеждението на държавата, че действа по определен начин, тъй като е правно задължена да действа по този начин. Откриването на необходимия *opinion iuris* често е трудно, а някои автори смятат, че е невъзможно, поради което го изключват като елемент на възникването на международния обичай.⁴⁴ Въпреки това откриването на поне някакъв *opinion iuris* е необходима предпоставка за наличието на обичайноправна норма, особено в случаите, в които практиката на държавите не е достатъчно разпространена, еднородна или продължителна.⁴⁵

Ето защо, за да постави началото на възникването на нова норма на международния обичай, практиката на държавите по отношение на отделянето на Косово трябва да бъде възприета в бъдеще при подобни ситуации. В случая с Косово, от една страна, самият факт на сериозно противопоставяне на неговата независимост от не малка част от държавите, включително и пред Международния съд, поставя под

⁴⁰ Shaw, M., *International Law*, op. cit. *supra* note 20, pp. 81-84.

⁴¹ Владимирова, И. Международно публично право. 5-то издание. София: Ромина, 2001, с. 26. Вж. също *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th, 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at 276.

⁴² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, para. 186.

⁴³ Shaw, M., *International Law*, op. cit. *supra* note 20, p. 78.

⁴⁴ Kelsen, H., *Théorie du Droit International Coutumier*, Revue Internationale de la Théorie du Droit, vol. 1, 1939, pp. 253, 264-266, цит. по Shaw, M., *International Law*, op. cit., *supra* note 20, pp. 75-76.

⁴⁵ Shaw, M., *International Law*, op. cit., *supra* note 20, pp. 84-89.

съмнение съществуването на двата елемента, необходими за възникването на обичайноправна норма, т.е. не е налице дори някакво ниво на еднородна практика, а още по-трудно се установява наличието на необходимия *opinion iuris*.⁴⁶

Накрая, дори да се приеме, че декларацията за независимост на Косово и неговото признаване от редица държави следва да се тълкуват като поставящи началото на възникване на нова норма на международния обичай, то тогава държавите, които се противопоставят на независимостта на Косово и намират неговото отделяне от Сърбия за незаконно с оглед на международното право, следва да се разглеждат като „постоянните възразяващи“ (*persistent objectors*).⁴⁷ В международноправната доктрина и съдебната практика е прието, че една държава може да изключи приложението на нова обичайноправна норма по отношение на себе си чрез постоянно възразяване срещу тази норма през периода на нейното възникване.⁴⁸ В тази връзка дори отделянето на Косово да се явява прецедент, въз основа на който се е развила нова обичайноправна норма на международното право, Русия и другите явно възразяващи срещу косовската независимост държави, не могат да се позовават на тази нова правна норма, тъй като те са възразявали активно срещу нея по време на възникването ѝ. Международното право не може да допусне една или няколко държави да твърдят, че други държави го нарушават, но след това да използват създадената въз основа на твърдяното нарушение нова правна норма и да я прилагат, когато същата се явява изгодна за тях.⁴⁹

Заклучение

От изложеното дотук е видно, че едностранното отделяне на Косово от Сърбия през 2008 г. не представлява нито уникален, *sui generis* случай, към който не могат да се приложат нормите на международното право, нито прецедент, на който да се позовават различни сепаратистки общности, за да оправдаят желанието си да придобият независимост против желанието на централното правителство на държавата, която населяват.

⁴⁶ Peters, A., *Has the Advisory Opinion...*, op. cit., *supra* note 2, p. 309.

⁴⁷ Ibid, p. 308.

⁴⁸ Crawford, J. (ed.), *Brownlie's Principles...*, op. cit., *supra* note 21, p. 28; *Fisheries case (England v. Norway)*, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951, p. 116, at 131; *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at 26-27; *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th, 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 266, at 277-278.

⁴⁹ Peters, A., *Has the Advisory Opinion...*, op. cit., *supra* note 2, p. 308.

Едностранното отделяне на Косово не е нито първият, нито ще бъде последният опит на един народ да получи независимост и да се управлява както намери за добре. Поради това отделянето на Косово следва да се разглежда в светлината на международноправните норми, регулиращи териториалната цялост на държавите, правото на самоопределение на народите, забраната за заплащване със сила или употреба на сила в отношенията между държавите и т.н. Тези норми ще са относими и по отношение на други опити за едностранно отделяне, като резултатът обаче може да бъде различен с оглед на спецификите на всеки конкретен случай. Ето защо случаят с Косово не може да представлява някакъв специален случай и да бъде отделен от международното право.

От друга страна, Косово не представлява прецедент, както не е прецедент и съвещателното мнение на Международния съд от 22 юли 2010 г., в което Съдът намира, че едностранната декларация за независимост на Косово е в съответствие с международното право. Не може да се приеме също, че отделянето на Косово създава нова обичайноправна норма, предвиждаща позитивно право на едностранно отделяне в извънколониалния контекст.

Интересно е да се отбележи, че и двата противоположни аргумента имат общо взето близки цели. Поддръжниците на *sui generis* аргумента целят да „изкарат“ отделянето на Косово от сферата на международноправното регулиране, за да не могат например каталунците, баските, шотландците, корсиканците, френскоговорящите канадци от Квебек и др. да разчитат на косовския случай за оправдаване на техните претенции за отделяне.⁵⁰ Противниците на независимо Косово пък изтъкват „опасния прецедент“ като аргумент против признаването на отделянето от Сърбия именно поради страха си, че определени общности на техните територии ще се позовават на отделянето на Косово за постигане на собствени сепаратистки цели.

Тези опасения по принцип са разбираеми, тъй като едностранното отделяне без съгласието на централните власти почти винаги има дестабилизиращ ефект за съответния регион и води до често нежелана териториална фрагментация на независими и суверенни държави. Такова говорене обаче е изцяло политическо и юристите, занимаващи се с проблемите на международното публично право, трябва внимателно да избягват подобна реторика и да разглеждат институтите на международното право изцяло от гледна точка на същото.

⁵⁰ Ibid, p. 312.

Библиография:

1. Борисов, О. Международния договор. София: Нова звезда, 1999.
2. Владимиров, И. Международно публично право. 5-то издание. София: Ромина, 2001.
3. Ташев, Р. Обща теория на правото. София: Сиби, 2004.
4. Christakis, T., *The ICJ Advisory Opinion: Has International Law Something to Say about Secession?* Leiden Journal of International Law, Vol. 24, Issue 1, 2011, pp. 73-86.
5. Crawford, J. (ed.), *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.
6. Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2007.
7. Dugard, J., *The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo*, The Hague, AIL-Pocket, 2013.
8. Dugard, J. and Raič, D., *The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession*, in Kohen, M., *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 94-137.
9. Grant, T., *Regulating the Creation of States: From Decolonization to Secession*, Journal of International Law and International Relations (2009), Vol. 5, No. 2, pp. 11-57.
10. Ouguergouz, F. and Tehindrazanarivelo, D., *The Question of Secession in Africa*, in Kohen, M., *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 257-296.
11. Peters, A., *Has the Advisory Opinion's Finding that Kosovo's Declaration of Independence was not Contrary to International Law Set an Unfortunate Precedent?*, in Milanović, M. and Wood, M. (eds), *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 291-313.
12. Raič, D., *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague, Kluwer Law International, 2002.
13. Shaw, M., *International Law*, 6th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
14. Thirlway, H., *The International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
15. Tomuschat, C., *Secession and Self-Determination*, in Kohen, M., *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 23-45.