

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLII, Београд, бр. 6, новембар-децембар 1994, стр. 590-731

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDC: 341.123.02(197.1)

Izvorni naučni rad

Dr Milenko Kreća

Full-time Professor at the Law Faculty in Belgrade

A FEW REMARKS ABOUT THE MEMBERSHIP OF FR YUGOSLAVIA IN THE UNITED NATIONS ORGANIZATION (1)

1. The question of FR Yugoslavia's membership in the United Nations Organization was raised in the documents of this Organization by Security Council resolution 757 of 30th May 1992. In the Preamble to the resolution it was, among other, observed that "the request of FRY (Serbia and Montenegro) to continue the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations was not generally accepted". At the recommendation of the Security Council (2) contained in resolution 777 of 19th

(1) Views expressed in the article are views of the author in his private capacity which have nothing to do with his position judge *ad hoc* of the International Court of Justice.

(2) The act that Security Council made recommendation to the Assembly on participation of FR Yugoslavia in its work was criticized by some delegations in the General Assembly. Thus Tbn Chambas (Chana) was of the opinion that "The Security Council was given primary responsibility for the maintenance of international peace and security simply to facilitate speedy action by our Organization in the event of crisis. The delegation of responsibility by the General Assembly to the Security Council cannot and should not extend to responsibility for participation in the work of other organs... The expanded role of Security Council has implicitly given itself may compromise the cherished principle of universality..." - Doc. 1/47PV.7, p.161. Also, Mumbengengwi (Zimbabwe) - *ibidem*, p. 166; Mwaanga (Zambia), *ibidem*, p. 173; Nyakyi (Tanzania), *ibidem*, p. 174-175; Sardenberg (Brasil) found that "An overly imaginative interpretation of the Charter may lead to the weakening of the solid legal structure upon which the functioning of the United Nations is based. It has even been asserted, lately, that the Charter now seems to be undergoing a process of informal revision. We are concerned that the Member States are ever frequently faced with the feeling of being rushed into decisions on important matters of fluid or questionable legal grounds." - *ibidem*, p. 180.

September 1992, on 22nd September of the same year the seventh plenary session of the General Assembly passed resolution 47/1 in which it says:

"The General Assembly,

1. *Considers* that the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) cannot automatically continue the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations; and, therefore, decides that the Federal Republic of Yugoslavia should apply for membership in the United Nations and shall not participate in the work of the General Assembly".

The Resolution was adopted after 127 states voted in favour, 6 against and 26 member states abstained from the vote. A certain number of states which were taking part in the session declined to take part in the vote.

The opinion contained in resolution 47/1 of the General Assembly was observed, subject to certain modifications, both by the bodies of the United Nations (3), and its specialized agencies (4) and by the European regional and other international (government and non-governmental) organizations (5).

2. The International Court of Justice, as the main judiciary agency of the Organization, also was in a situation where it had to voice its opinion on the above matter in concrete terms. Namely, on 20th March 1993 the Government of Bosnia - Herzegovina submitted to the Court's Secretariat its application for instituting proceedings against Yugoslavia (Serbia and Montenegro) following a dispute over the violations of the 1948 Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. In the Order to issue interim measures concerning the mentioned dispute dated 8th April 1993, the International Court of Justice set out in paragraph 18 that "the arrangement adopted by resolution 47/1 contains legal difficulties (6)".

3. The main elements of the solution contained in General Assembly resolution 47/1 are the following:

3.1. The opinion that the Federal Republic of Yugoslavia cannot automatically continue the membership of the Socialist Federal Republic of Yugos-

(3) By its resolution 47/1 of April 29th, 1993, the UN General Assembly decided that the Federal Republic of Yugoslavia could not take part in the deliberations at ECOSOC until the question of its status in the United Nations Organization was resolved. An identical decision was adopted by the UN Conference on Trade and Development (UNCTAD), the High Commissioner for Refugees (UNHCR) and others.

(4) The International Labour Organization (ILO), on the basis of a decision of the 225th session of the Administrative Council did not invite FRY to the Conference session held from June 7th- 25th, 1993. The UN Education and Science Organization (UNESCO) decided on October 12th, 1992 that the member of UNESCO's Council designated by the Government of SFRY could not take part in the 140th session of the Executive Council. Similar practice was pursued by other specialized agencies. One of the rare ones to exclude FRY from its deliberations was the World Health Organization (WHO).

(5) The European Community took a decision at the meeting of its Foreign Ministers held on November 8th, 1991, to suspend the 1980 "SFRY-EC Cooperation Agreement". As for the Council of Europe, the Council's Ministerial Committee adopted without putting it to the vote a Declaration on freezing of cooperation with the Yugoslav authorities; the CSCE, proceeding from a decision taken at the XIII meeting of CSCE Committee of High-Ranking Officials on July 8th, 1992, suspended Yugoslavia's activity in the CSCE. In doing so, it did not contest its commitments stemming from CSCE documents nor expel Yugoslavia from CSCE. The European Bank for Reconstruction and Development (BERD) is an example of a regional organization which had resorted to expulsion of Yugoslavia from its ranks following a decision to that effect taken by the Board of BERD's executive directors on August 9th and 10th, 1992.

(6) I.C.J., Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Order of the Court indicating provisional measures).

lavia in the United Nations Organization. The stand of the main political bodies of the United Nations (Security Council and the General Assembly) was formulated as an "opinion". Namely, the relevant part of General Assembly resolution 47/1 begins with the word "considers". The General Assembly's opinion was evidently inspired by the opinions of the so-called Badinter Commission Nos. 1, 8 and 9 (7), but does not conform fully with the meaning of the mentioned opinions. Namely, in its opinions 1 and 8, the Commission elaborates the point on the break-up of SFRY which has in its opinion resulted in the emergence of six equal, independent state entities corresponding in territory to the republics as the constituent parts of the Yugoslav federation (8). In its opinion No. 9, the Commission proceeds from the point of finalization of the "process of break up of SFRY" and elaborates on the effects of the alleged break-up from the standpoint of succession of states. In that context, it, *inter alia* established "the need to terminate SFRY's membership status in international organizations in keeping with their statutes and that not a single successor state may claim for itself the rights enjoyed until then by the former SFRY as its member state (9)".

Resolution 47/1 proceeds from a more moderate starting point. It apparently does not terminate the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the Organization. It simply establishes that "the Federal Republic of Yugoslavia *cannot automatically continue the membership...* in the United Nations Organization." (underlined by the author) Conversely, this means that the FRY's membership in the Organization can be continued but not automatically. True, the Resolution does not elaborate how that can be achieved but, if we interpret it systematically and together with Security Council resolutions 757 and 777, we will come to the conclusion that FRY's membership in the Organization can be continued in case such a request is "generally accepted". That the meaning of the resolution does not imply the suspension of FRY's membership in the Organization is also clear from the letter of the United Nations Under-secretary and the Organization's Legal Counsellor of 29th September 1992 which he addressed to the standing representatives of Bosnia-Herzegovina and Croatia to the United Nations. The letter, which by its legal nature is the explanation by the competent officials of the Organization, notes *expressis verbis* that:

"... the Resolution does not terminate nor suspend Yugoslavia's *membership* in the Organization. Accordingly, the seat and the inscription "Yugoslavia" shall remain also in the future... the Yugoslav mission in the seat of the United Nations may continue to operate and to receive and dispatch documents. At the seat of the Organization, the Secretariat shall continue to display the flag of the old Yugoslavia... (10)".

(7) The Peace Conference on Yugoslavia, Arbitration Commission, Opinion No. 1, par. 3; Opinion No. 8, par. 4; Opinion No. 9, par. 4. For a critical review of the work of the Badinter Commission, see. M. Kreća, *The Badinter Arbitration Commission, A Critical Commentary*, Yugoslav Survey, 1993.

(8) For a critical point on this, see M. Kreća, *op. cit.*, pp. 12 - 24; M. Kreća, *On the date of succession - A few critical remarks about the Opinion No. 11 of the Badinter Arbitration Commission*, Faculty of Law in Belgrade, Collection of Essays, Problem of Succession and Continuity, 1994, p. 33 onwards.

(9) The Peace Conference on Yugoslavia, Arbitration Commission, Opinion No. 9, par. 4 (4).

(10) United Nations, General Assembly, A/47/485, 30 September 1992. Annex. Letter dated 29 September 1992 from the Under-secretary-general, the Legal Counsel, addressed to the Permanent Representatives of Bosnia and Herzegovina and Croatia to the United Nations.

3.2. The decision that the Federal Republic of Yugoslavia should apply for membership. This part of resolution 47/1 is legally ambiguous both in form and in substance.

From the formal point of view, the "decision" that FR Yugoslavia should apply for membership in the Organization proceeds from the irrefutable assumption that FR Yugoslavia wishes to have the quality of a member even in case it may not continue the membership in the Organization. Such an assumption is illogical, although it may prove correct in fact. Membership in the Organization is voluntary and, hence, no state is under the obligation to seek admission if it does not want it. The relevant wording in the resolution has not been correctly edited from the legal and technical point of view for it has a connotation of the above mentioned irrefutable assumption. A correct wording would have to state a reservation which would make such a decision conditional upon Yugoslavia's *explicitly expressed wish* to become a member in case it is irrevocably disallowed from continuing its membership in the Organization.

From the actual point of view, it is unclear why FR Yugoslavia should submit an application for admission to membership if "... the resolution does not terminate... Yugoslavia's *membership* in the Organization". An application for admission to membership is, by definition, made if a non-member state wishes to join the Organization. What could in terms of concrete relations be the outcome of a procedure initiated by Yugoslavia by way of application for membership? If the outcome of the procedure were accession to membership, such a decision by the General Assembly would be superfluous from the point of view of logic, given that resolution 47/1 has not terminated Yugoslavia's membership in the Organization. Presumably, the authors of resolution 47/1 had another outcome in mind. Maybe to confirm or strengthen Yugoslavia's membership in the Organization in such a procedure. This could be guessed from the wording in the resolution which says that "the Federal Republic of Yugoslavia cannot automatically continue the membership..." This turn of phrase virtually means that the idea behind the procedure would be to re-assert or strengthen FRY's membership in the Organization. But, confirmation of membership could hardly have any legal meaning in this concrete case - for the state is either a member or a non-member of the Organization. The meaning of such an act could be only non-legal, i.e. political. In addition, the resolution advises FR Yugoslavia to apply for *accession* to membership. Finally, why would a state whose membership in the Organization has - in that very same Organization's view - not been terminated, submit a request for the establishment of an indisputable fact?

3.3. A ban on participation in the Organization's work. That this refers to a ban is borne out by the use of the imperative ("shall not participate..."). The mentioned ban is, *ratione materiae*, limited along two different lines: a) it refers to the direct participation in the General Assembly. Indirect participation in the General Assembly is not excluded. The elements of indirect participation are implied given that the Mission of FR Yugoslavia to the United Nations has continued to operate and, in particular, "may receive and dispatch documents". It follows from the Legal Affairs Under-secretary's interpretation that the term "General Assembly" has been used in the resolution in its generic sense, considering that it also implies the auxiliary bodies of the General Assembly and conferences and meetings called by the Assembly; b) the ban does not apply to participation in the deliberations of any other bodies of the United Nations.

4. The automatic continuation of membership in the United Nations Organization is, undoubtedly, one of the forms in which is expressed the international legal continuity of a state affected by territorial changes. Hence, the purpose of resolution 47/1, viewed *in abstracto*, was also to contest the international-legal continuity of FR Yugoslavia. What is more, an opinion in principle had been formulated by the Organization and served as a basis for the Organization's practice until the Yugoslav case; namely, when Pakistan was about to break away from India in August 1947, the I (political) Committee of the General Assembly put the following question in principle in the course of debates conducted in different bodies of the United Nations: "Which legal rules should a state or states which are to emerge with the split-up of a United Nations member state be required to follow before they can be admitted to the membership of the United Nations Organization?"

In reply to the above question the VI (legal) Committee of the General Assembly set on 6th and 7th October 1947 the basic rules to be applied by analogy to any similar cases:

"1 ...in conformity with the legal principles, presume that a United Nations member state does not lose membership status in the Organization solely because its Constitution or its boundaries have changed...

2 ...that when a state is formed, regardless of the territory it covers and the population it has, and whether or not it formed part of the territory of a United Nations member state, it may not request the status of a United Nations member under the Charter except unless it has been formally admitted into membership in keeping with the provisions of the Charter (11)".

With reference to the contents of resolution 47/1 and the international-legal continuity of FR Yugoslavia, the main relevant legal questions are the following:

4.1. Does General Assembly resolution 47/1 objectively deny the FRY's international-legal continuity?

(11) A/CN.4/49, p. 8. The rules have been observed by other international organizations as well. For example, "never in its history has the Fund been approached by a newly-formed state with a request for automatic membership or succession of any part of the membership rights on account of the fact that the new state had been formed on a part of a member state's territory. The Fund recognizes the continuity of the existing member, without any modification whatsoever of its rights and duties in all such cases. The examples include (the forming of) Indonesia, Pakistan, Bangladesh, which did not have any influence on the continued membership of Holland, India and Pakistan" - ST/LEG/SER.B/17, p. 543. As for the IBRD, it adopted "the view that, on acquiring the attributes of an independent state, the formerly dependent territory ceases to be a member of the Bank on the grounds of membership of the metropolis state and, if it wishes to become a member, should acquire membership on the basis of its own claim. The same applies also in case of separation or secession, e.g. to the People's Republic of Bangladesh or the separation of Pakistan from India" - *Ibidem*, p. 534. Relevance of these basic rules was strongly underlined in some discussions in the General Assembly. Mumbengegwi (Zimbabwe) said that "the draft resolution before us sets a very dangerous precedent, especially, I dare to say, for States whose present composition is diverse and multiethnic. In the past the General Assembly has operated on this principle that a Member of the United Nations does not cease to be a Member simply because its constitution or its frontiers - or indeed its name - has been subject to change. Departure from this practise is bound to open a Pandora's box with dire consequences for the United Nations." - Doc. A/47/PV. 7.p.163. Similar view was taken by Ibn Chambas (Chana) who said that "In anticipation of the situation that now faces our Organization, in which a Member State has undergone territorial or constitutional changes, the General Assembly determined in 1947 that as a general rule such a State should not cease to be a Member simply by virtue of such changes." - *ibidem*, p. 158-160.

At first sight, the contents of the resolution seems unequivocally to be in favour of discontinuity of FRY's membership in the Organization. Accordingly, and proceeding from the fact that the membership in international organizations, and especially in the universal political organization of the United Nations, is one of the constituent elements of a state's international legal continuity, the concrete resolution seems to have denied FRY's international-legal continuity.

But, this conclusion is rather shaky for a number of reasons:

First, the contents of the resolution is not (or could not be) formulated in a manner which would place beyond any doubt the denial of FR Yugoslavia's continuity. The opinion that Yugoslavia cannot automatically continue SFRY's membership in the Organization has been given effect in a way which raises the question of the actual purpose of the resolution. Is the true purpose of the Resolution, in the light of the vocabulary used as well as the meanings attached to it by the Organization, to deny the continuity of FRY's membership in the Organization or, rather, to add to the Organization's agenda also the question of FR Yugoslavia's membership in the context of a general, political approach to the settlement of the Yugoslav crisis? (12) That this question is relevant is suggested not only by the ambiguity of the adopted solution in the material-legal regard, but also by the concluding paragraph of resolution 47/1 which says that the General Assembly takes note "of the Security Council's intention to review the matter before the end of the main part of the 47th session of the General Assembly". A statement like this is unnecessary if it was the intention of the authors of the resolution to bring - by its adoption - to an end the debate on the continuity of FR Yugoslavia's membership in the Organization. It seems to suggest that the idea behind resolution 47/1 was to maintain the pace of updating the Organization's political approach to the Yugoslav crisis in the framework of which even the question of FRY's membership in the Organization carries, in the latter's opinion, a certain specific weight. The question of the Federal Republic of Yugoslavia's membership in the United Nations Organization is a formal one and was opened by Security Council resolution 757 of 30th May 1992, which in its operative part has set into motion the mechanism of measures stipulated in Chapter VII of the Charter relying on the assessment that "the situation in Bosnia-Herzegovina and in other parts of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia poses a threat to peace and security".

4.2. The relationship between the membership in the United Nations Organization and the international-legal continuity of states.

(12) Introducing draft resolution 47/L 1. Sir David Hannay (United Kingdom) said, *inter alia*,: "The fact that the Council is ready to consider the matter again. The fact that the Council is ready to consider the matter again within the next-three months is significant. The tragic situation in the former Yugoslavia is a matter of the highest concern to all members of the international community. The International Conference on the former Yugoslavia, which opened in London on 26 August and which now meets in Geneva, brings together the efforts of the United Nations and the European Community. We must do everything in our power to encourage the parties, with the assistance of the Conference Co-Chairman, to settle their differences at the negotiating table, not on the battlefield. That the Council has decided to consider the matter again before the end of the year will, we trust, be helpful incentive to all the parties concerned, and an effective means of support to the Co-Chairmen of the Conference on Yugoslavia in their heavy task." - DOC. A/47/Pv.7, p. 161.

Considering that a state's continuity represents an identity of rights and commitments of a state (13) following particular territorial changes, it is self-evident that the continuation of membership in international organizations is a constituent component of a state's international-legal continuity. *A fortiori*, such an assessment applies to the United Nations Organization given its status of a central, focal international organization whose constitutional act - the United Nations Charter - constitutes the basic legal act in the international community, and its *ordre public* at the present stage of its development.

However, it does not automatically follow from the above that the continuity of membership in the Organization covers fully the notion of a state's international-legal continuity. Namely, although it may be the most important component of international-legal continuity of a state in terms of quality, the membership in the United Nations Organization taken *per se* can neither constitute that continuity nor derogate from it. A state's membership in international organizations gives constitutional effect to the notion of continuity but only in company with other relevant elements to which it is organically linked. This refers in the first place to diplomatic relations and the status of a state - party to the international treaties in force.

As for diplomatic relations, a state's discontinuity implies the break off of existing diplomatic relations and the establishment in lieu of them of new diplomatic relations, following the continuation of an event which has put in doubt or destroyed a state's international-legal continuity. Such a generalized approach is mandated by the fact that in the case of discontinuity a new state will emerge which will appear in international relations as a *tabula rasa*, a kind of a statal newborn. In the case of FR Yugoslavia, third countries have continued to pursue diplomatic relations with it even after they recognized the seceded parts of the Yugoslav federation and established diplomatic relations with them. The only difference stems from the fact that a large number of states have switched to lower-key diplomatic relations in keeping with paragraph 8 (a) of Security Council resolution 757.

In the interpretation of the United Nations Secretariat "the adoption of resolution 47/1 by the General Assembly does not infringe upon Yugoslavia's status as a party to the treaties... It does not apply to Yugoslavia's status as a party to the treaties." Apart from a general meaning which becomes evident in the assessment that resolution 47/1 has an impact on Yugoslavia's status in valid treaties, the mentioned interpretation also has a specific meaning because it introduces an additional controversy as to the scope of application of the mentioned resolution. Namely, given that, if interpreted grammatically, the absence of any impact of resolution 47/1 on Yugoslavia's status as a party to treaties affects all of those treaties, it follows that the resolution has not had any impact on Yugoslavia's status as a party to the Charter as the Organization's constitutional act either given that the Charter, by its legal nature, is a multi-lateral international treaty.

The fact that membership of international organizations is not directly regulated by the rules on succession of states (14) also speaks against putting

(13) K. Marek, *Identity and continuity of States in Public International Law*, 1954, p. 14.

(14) Article 4 of the Convention on the Succession of States with respect to International Treaties (1978), which is a codification of positive international law has been formulated along the mentioned lines. The said Article stipulates that the enforcement of regulations on succession in respect of international treaties "shall be without prejudice to the rules which refer to the acquisition of membership..." - Doc. A/CONF.80/31.

an equalization mark between the continuation of membership in the United Nations Organization (and in other international organizations) and a state's international-legal continuity. The will of a specific international organization on the state's continued membership in case of any territorial changes affecting another member state is a decisive legal fact.

4.3. A state's international-legal continuity - a legal question or a question of the state of fact?

The international-legal continuity is derived from a state's legal identity as a subject of international law. It basically represents a dynamic expression of legal identity in terms of the identity of a state's rights and commitments in the period directly preceeding and the one directly following the event which has called into question the state's identity (15). Or, to put it differently whether, in practice, the given state continues to act in *in foro externo et foro interno* as an independent political entity on the basis of the existing body of laws and commitments. Accordingly, a state's international-legal continuity reflects the state's resistance as a legal entity to the actual changes affecting it.

Consequently, it seems beyond any doubt that a state's international-legal continuity is a legal category which, hence, may be based solely on the norms of international law.

The *recognition* of a state's international-legal continuity is of a different nature. Since there is no obligation to grant recognition, since the extention or denial of recognition is essentially a political decision (16), this is, evidently, a factual question. The factual nature of recognition does not encroach upon its relevance particularly if this has to do with recognition by the international community which is represented by the United Nations Organization.

The question has been raised of the relationship between a state's international-legal continuity and its recognition. Does a state's continuity hinge upon its recognition or not?

The prevailing theory of recognition by declaration proceeds from the viewpoint that the purpose of recognition is served with the establishment of the facts and the legal status. This is why recognition could not be taken as a basis of international-legal continuity (17). The specific weight of recognition is manifest beyond the legal sphere, in the area of actual political relations where it acts as a state of real fact.

4.4. The Organization's over-all attitude to the question of FR Yugoslavia's international-legal continuity.

Alongside resolution 47/1, other acts or omissions by the Organization concerning this concrete point are also of interest for the general assessment of the UNO's approach to the question of FR Yugoslavia's international-legal

(15) K. Marek, *op. cit.*, p. 14.

(16) The UN Secretariat's Memorandum (1950) which deals with different forms of recognition notes that the practice of states shows that they have staunchly stood by the view that "an act of recognition is still regarded as an essentially political decision which is taken by every state in line with its own assessment of the situation" - Un.N. Doc. S/1966; S.C.O.R., 5th Year, Suppl. January/May 1950, p. 19. Speaking about position of recognition of States in contemporary international law Henkin concludes: "Recognition is still in the language of diplomats but it does not belong in the language of law. An action or statement by other States "recognizing" the existence of a State may help signal and proclaim that a new State in fact come into being, but the act of recognition has no legal effect." - L. Henkin, *General Course of Public International Law*, RdC 1989, t. 216, p. 31.

(17) Contrary to that, O.E. Bring, M.K. Malone, *Correspondents' Agora: UN membership of the former Yugoslavia*, AJIL 1992, Vol. 87. reviewed by M. Kreća, *op. cit.*, pp. 35-37.

continuity. Namely, beside the formal *de iure* recognition or denial of recognition there are also non-formal *de facto* forms of recognition or denial thereof. The mutual relationship of those forms does not only testify to the consistency in the entity's (or entities') attitude to the relevant question, but can open the question even of legal force of the non-agreed acts which are substantially at variance and refer to the same subject-matter by means of the institution of estoppel. This refers to several considerations:

First, resolution 47/1 passed at the 47th session of the General Assembly. The delegation of FR Yugoslavia took an active part as a full member in the preceding 46th session. In the light of the fact that Croatia and Slovenia had seceded from Yugoslavia on the eve of that session, the Organization's attitude to FR Yugoslavia's participation in the 46th session means that "the extended existence (of the Federal Republic of Yugoslavia - remark by the author) was not contested by the international community represented in the United Nations in the period from June 1991 to spring 1992" (18).

Second, the delegation of FR Yugoslavia also took part in the 47th General Assembly session which passed the resolution contesting the right to FRY to automatically continue membership in the Organization. Not a single delegation made any objection to the delegation of FR Yugoslavia taking the seat of SFRY in the General Assembly. It follows from that that they had "at least tacitly accepted the right of the 'Belgrade authorities' to request Yugoslavia's seat - the seat of one of the founding members of the United Nations (19)".

The mentioned facts, coupled with other relevant facts (20), have opened the question of the legal nature of such acts or omissions. The heart of the matter is whether the Organization has by such acts and omissions tacitly recognized the international-legal continuity of FR Yugoslavia? Furthermore, in case the answer to this question is yes, has the General Assembly - by passing resolution 47/1 - placed itself in a situation in which it *venire contra factum proprium*?

By analogy, the mentioned questions can be put also with reference to the Organization's member states. Namely, as everybody knows, the Organization is not a mere, formal set of member states, and, hence, the will of the Organization as an objective legal personality and a member's individual will need not converge. As a result, the Organization's member states were each provided with the possibility of expressing their disagreement over the Federal Republic of Yugoslavia's participation in the mentioned sessions, either individually or as a group of countries, by way of a protest or a reservation.

5. The General Assembly resolution 47/1, as well as the Organization's other enactments on the Federal Republic of Yugoslavia's international-legal continuity has been marked in large measure by controversies and ambiguities. On the one hand, these features are the result of the adoption of a solution by compromise. Namely, it emerged as a result of reconciliation of two conflicting

(18) Y. Blum, in *Correspondents' Agora: UN Membership of the former Yugoslavia*, AJIL 1992, Vol. 87, p. 249.

(19) Y. Blum, *Un Membership of the "New" Yugoslavia: Continuity or Break?*, AJIL 1992, Vol. 86, p. 830.

(20) For example, the UN Secretary-General called on the Government of the Federal Republic of Yugoslavia on November 26th, 1993, to make payment of a contribution to the "United Nations Voluntary Fund for Indigenous Populations".

approaches; one of those insisted on the enforcement of a procedure stipulated in Article 5 of the United Nations Charter and the other opposed that procedure (21). This led to the pendulum moving in the course of editing of the resolution from legal to political reasoning. Such a reasoning made the discussants abandon the criteria which here had served as a basis for the conduct of the United Nations and of the international community (22)

The solution adopted under resolution 47/1 is, by its nature, the closest *de facto* to the suspension of FR Yugoslavia's membership rights in the United Nations Organization. In that regard, there is a strong analogy between the adopted solution and the CSCE's model of the "empty seat".

др Миленко Крећа
редовни професор Правног факултета у Београду

НЕКОЛИКО НАПОМЕНА О ЧЛАНСТВУ СРЈ У ОУН

Резиме

У чланку аутор разматра питање чланства СР Југославије у Организацији Уједињених нација у светлости решења усвојеног Резолуцијом 47/1 Генералне скупштине Уједињених нација од 22. септембра 1992. године.

Анализирајући садржину наведене резолуције, аутор налази да су основни елементи решења:

1. Мишљење да Савезна Република Југославија не може аутоматски наставити чланство Социјалистичке Федеративне Републике Југославије у Организацији Уједињених нација. Становиште главних политичких органа Уједињених нација (Савета безбедности и Генералне скупштине) формулисано је у форми "мишљења". Наиме, релевантни део резолуције 47/1 Генералне скупштине започиње речју "considers" ("сматра"). Мишљење Генералне скупштине је очигледно инспирисано мишљењима тзв. Бадинтерове Арбитражне комисије бр. 1, 8 и 9, али се са садржином наведених мишљења не поклапа у потпуности. Наиме, у мишљењима 1 и 8 Комисија разрађује тезу о распаду СФРЈ која има за последицу, по њеном мишљењу, настанак шест равноправних, независних државних ентитета који територијално одговарају републикама као конститутивним деловима југословенске федерације. У Мишљењу бр. 9, Комисија, полазећи од тезе о окончању "процеса распада СФРЈ", елаборира последице наводног распада СФРЈ са становишта сукцесија држава. У том контексту налази, *inter alia*, да је "потребно окончати својство члана СФРЈ у међународним организацијама у складу са њиховим статутима и да ни једна држава-сукцесор

(21) Y. Blum, *ibidem*, p. 249. One of the implications of such reconciliation is that resolution makes no reference to any provisions of the Charter under which the action is taken, beside the fact that the principles governing membership of the United Nations are clearly spelled out in articles 4, 5 and 6 of the Charter. Moreover, as representative of Kenya observed "such a serious and weighty decision" have been brought "under a procedural, housekeeping item of the agenda, item 8, "Adoption of the agenda and the organization of work". - Doc. A/47/PV.5, p. 167.

(22) Y. Blum, *ibidem*.

не може тражити за себе права која је дотле уживала бивша СФРЈ у својству члана.”

Резолуција 47/1 полази од умеренијег становишта. Она очигледно не окончава чланство Савезне Републике Југославије у Организацији. Једноставно налази да ”Савезна Република Југославија *не може аутоматски наставити чланство...* у Организацији Уједињених нација.” (Курзив наш). *A contrario*, значи да чланство СРЈ у Организацији може бити настављено али не аутоматски. Резолуција истина не елаборира како то може бити урађено али, ако је тумачимо систематски, заједно са резолуцијама Савета безбедности 757 и 777, долазимо до закључка да чланство СРЈ у Организацији може бити настављено у случају да такав захтев буде ”општеприхваћен”. Да значење резолуције није у окончању чланства СРЈ у Организацији, речито потврђује и писмо подсекретара Уједињених нација и правног саветника Организације од 29. септембра 1992. године упућено сталним представницима Босне и Херцеговине и Хрватске у Уједињеним нацијама. Писмо које је, по својој правној природи, тумачење надлежног органа Организације наводи *expressis verbis* да:

”... Резолуција не прекида нити суспендује *чланство* Југославије у Организацији. Према томе, седиште и табла са натписом ”Југославија” остаје и даље... Југословенска мисија у седишту Уједињених нација може наставити да ради и да прима и одашиље документе. У седишту Организације, Секретаријат ће наставити да вије заставу старе Југославије...” (Курзив у оригиналу).

2. Одлука да Савезна Република Југославија треба да поднесе молбу за пријем у чланство. Овај део Резолуције 47/1 је правно посматрано, амбивалентно формулисан и то како са формалног тако и са материјалног становишта.

Формално посматрано, ”одлука” да СР Југославија треба да поднесе молбу за пријем у чланство Организације полази од неоториве претпоставке да СР Југославија жели да има својство чланице и у случају да не може да настави чланство у Организацији. Таква претпоставка логички не стоји, мада се фактички може показати као тачна. Чланство у Организацији је добровољно па, отуда, не постоји обавеза државе да тражи пријем у чланство ако то не жели. Релевантна формулација у резолуцији није правотехнички коректно редигована јер у себи садржи конотацију горе наведене неоториве претпоставке. Коректна формулација би требала да садржи резерву која би такву одлуку везивала за случај да СР Југославија *изрази жељу* да постане чланица у случају ако јој се неопозиво онемогући да настави чланство у Организацији.

Са материјалног становишта, нејасно је зашто СР Југославија треба да поднесе молбу за пријем у чланство ако ”... Резолуција не прекида... *чланство* Југославије у Организацији.” Молба за пријем у чланство се, *per definitionem*, подноси ако држава - нечланица жели да уђе у Организацију. Шта би у конкретним односима могао бити исход поступка који би Југославија покренула подношењем молбе за пријем у чланство? Ако би исход поступка био пријем у чланство, таква одлука Генералне скупштине је, логички гледано, сувишна, будући да резолуција 47/1 није прекинула чланство Југославије у Организацији.

Могуће је претпоставити да су креатори резолуције 47/1 имали и други исход на уму. Можда да се у таквом поступку потврди или оснажи чланство Југославије у Организацији. На такву солуцију би могла упућивати формулација у резолуцији по којој "Савезна Република Југославија не може аутоматски наставити чланство..." У оваквом обрту би практични смисао поступка био у томе да се чланство СРЈ у Организацији потврди или оснажи. Но, потврда чланства тешко да би могла имати било какав правни смисао у конкретном случају - држава је или чланица или нечланица Организације. Смисао таквог акта би могао бити само ванправни, политички. Поред тога, резолуција упућује СР Југославију на подношење молбе за *пријем* у чланство. Коначно, зашто би држава чије чланство у организацији није окончано према тумачењу саме Организације, подносила захтев за утврђивање неспорне чињенице?

3. Забрана учешћа у раду. Да се ради о забрани говори императиван облик формулације ("shall not participate..."). Поменута забрана је *ratione materiae* ограничена у два правца: а) односи се на непосредно учешће у раду Генералне скупштине. Посредно учешће у раду Генералне скупштине није искључено. Елементи посебног учешћа садржани су у томе што Мисија СР Југославије при Уједињеним нацијама наставља са радом и, посебно, што "може примати и одашиљати документа". Из тумачења подсекретара за правна питања произилази да израз "Генерална скупштина" у резолуцији употребљен у генеричком смислу, будући да подразумева и помоћне органе Генералне скупштине, те конференције и састанке сазване од стране Скупштине; б) забрана се не односи на учешће у раду других органа Уједињених нација.

4. Аутоматско настављање чланства у Организацији Уједињених нација је, нема сумње, један од облика изражавања међународно-правног континуитета државе погођене територијалним променама. Отуда, значење резолуције 47/1 је, посматрано *in abstracto*, и у оспоравању међународно-правног континуитета СР Југославије. У томе смислу је формулисано и начелно становиште Организације које је служило као ослонац за праксу Организације од југословенског случаја. Наиме, поводом одвајања Пакистана од Индије августа 1947. године, у оквиру расправа вођених у различитим органима Уједињених нација, I (политички) Комитет Генералне скупштине је поставио начелно питање: "која су правна правила којима би требало да се у будућности подвргну за пријем у чланство Организације Уједињених нација држава или државе које ће настати у међународном животу поделом државечланице Уједињених нација?"

VI (правни) Комитет Генералне скупштине је на постављено питање одговорио 6. и 7. октобра 1947. године утврђујући основна правила која би се примењивала у аналогним случајевима:

"1... у сагласности је с правним принципима претпоставити да једна држава-чланица Уједињених нација не губи чланство у Организацији само због тога што су њен Устав или границе промењене...

2... да када је једна држава формирана, без обзира на територију и становништво које обухвата и, да ли је или не чинила део територије државе-чланице Уједињених нација, она не може у систему Повеље

захтевати статус чланице Уједињених нација изузев ако је формално примљена у чланство у складу са одредбама Повеље.”

У вези односа између садржине резолуције 47/1 и међународно-правног континуитета СР Југославије основна релевантна правна питања су:

1. Да ли резолуција 47/1 Генералне скупштине објективно негира међународно-правни континуитет СРЈ?

Prima facie, садржина резолуције изгледа несумњива у опредељењу за дисконтинуитет чланства СРЈ у Организацији. Према томе, а на основу чињенице да је чланство у међународним организацијама, а посебно у универзалној политичкој Организацији Уједињених нација, један од конститутивних елемената међународно-правног континуитета државе изгледа да је конкретном резолуцијом негиран међународно-правни континуитет СРЈ.

Но, овај закључак подлеже јакој сумњи из неколико разлога:

прво, садржина резолуције није (или није могла бити) формулисана на начин који би негирање континуитета СР Југославије учинио несумњивим. Мишљење по коме Југославија не може аутоматски наставити чланство СФРЈ у Организацији је операционализовано тако да отвара питање о правом циљу резолуције. Да ли је у светлости употребљених формулација, као и значења које им Организација придаје, прави циљ резолуције негирање континуитета чланства СРЈ у Организацији или, пак стављања на дневни ред Организације и питања чланства СР Југославије у контексту општег, политичког приступа у решавању југословенске кризе? Релевантност овог питања сугерише не само амбивалентност усвојеног решења у материјално-правном погледу, него и завршни параграф резолуције 47/1 у коме стоји да Генерална скупштина прима к знању ”намеру Савета безбедности да ствар поново размотри пре краја главног дела 47. заседања Генералне скупштине”. Формулација попут ове је непотребна ако су креатори резолуције имали намеру да њеним усвајањем окончају расправу о континуитету чланства СР Југославије у Организацији. Она упућује на помисао да је прави смисао резолуције 47/1 у одржавању динамике формираног политичког приступа Организације према југословенској кризи у оквиру кога и питање чланства СРЈ у Организацији поседује, по мишљењу Организације, одређену специфичну тежину. Питање чланства Савезне Републике Југославије у Организацији Уједињених нација је формално и покренуто резолуцијом Савета безбедности 757 од 30. маја 1992. године, која је у оперативном делу покренула механизам мера на основу Главе VII Повеље са ослоном на квалификацију да ”ситуација у Босни и Херцеговини и другим деловима бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије представља претњу миру и безбедности.”

2. Однос између чланства у Организацији Уједињених нација и међународно-правног континуитета државе.

Будући да континуитет државе представља идентитет права и обавеза државе након насталих територијалних промена, јасно је само по себи да је настављање чланства у међународним организацијама конститутивни елеменат међународно-правног континуитета државе. *A fortiori*, таква квалификација важи за Организацију Уједињених нација с обзиром на њену позицију централне, средишне међународне ор-

ганизације чији уставни акт - Повеља Уједињених нација - чини основни правни акт у међународној заједници, *ordre public* међународне заједнице у актуелној фази њеног развоја.

Из тога, међутим, не следи аутоматски закључак да континуитет чланства у Организацији испуњава у потпуности појам међународно-правног континуитета државе. Наиме, иако можда квалитативно најважнији елеменат међународно-правног континуитета државе, чланство у Организацији Уједињених нација узето *per se* континуитет не може ни конституисати ни дерогирати.

У бићу појма континуитета државе чланство у међународним организацијама испољава конститутивно дејство удружено, и у органској повезаности, са другим релевантним елементима. То су, у првом реду, дипломатски односи и статус стране-уговорнице у важећим међународним уговорима.

Што се дипломатских односа тиче дисконтинуитет државе подразумева да се постојећи дипломатски односи прекидају и да се, уместо њих успостављају нови дипломатски односи, након настанка догађаја који је довео у сумњу или разорио међународно-правни континуитет државе. Такав општи приступ налаже чињеница да се у случају дисконтинуитета ради о новој држави која у међународним односима наступа као *tabula rasa*, нека врста државног новорођенчета. У случају СР Југославије треће државе су наставиле да са њом одржавају дипломатске односе и након што су признале отцепљене делове југословенске федерације и са њим успоставиле дипломатске односе. Једина промена огледа се у томе што је највећи број држава спустио ниво дипломатских односа у складу са параграфом 8(а) резолуције Савета безбедности 757.

По тумачењу Секретаријата Уједињених нација "Усвајање резолуције 47/1 Генералне скупштине не дира у статус Југославије као стране у уговорима... Она се не односи на статус Југославије као стране у уговорима." Поред општег значења које се испољава у квалификацији дејства резолуције 47/1 на статус Југославије као уговорне стране у важећим уговорима наведено тумачење има и посебно значење због тога што уноси додатну контраверзу у домаћај поменуте резолуције. Наиме, с обзиром да се, граматички тумачено, одсуство дејства резолуције 47/1 на статус Југославије као стране уговорнице тиче свих уговора ("*as a party to treaties*") испада да резолуција није утицала ни на статус Југославије као стране уговорнице Повеље као уставног акта Организације будући да је Повеља по својој правној природи вишестрани међународни уговор.

Против стављања знака једнакости између настављања чланства у Организацији Уједињених нација (и другим међународним организацијама) и међународно-правног континуитета државе говори и чињеница да чланство у међународним организацијама није непосредан предмет регулисања правила о сукцесији држава. Воља конкретне међународне организације је у материји настављања чланства у случају територијалних промена које погађају државу-чланицу одлучујућа правна чињеница.

3. Међународно-правни континуитет државе - правно или фактичко питање?

Међународно-правни континуитет деривира из правног идентитета државе као субјекта међународног права. У основи представља динамички израз правног идентитета у смислу идентитета права и обавеза државе у периоду који непосредно претходи и непосредно следи догађају који доводи у сумњу идентитет државе. Или, другачије, практичним језиком казано, да ли држава у питању наставља да делује *in foro externo et foro interno* као независна политичка јединка на основу постојећег фонда права и обавеза. Дакле, међународно-правни континуитет државе изражава отпорност државе као правног ентитета на фактичке промене које је погађају.

Отуда, чини нам се неспорним да је међународно-правни континуитет државе правна категорија која се, према томе, може заснивати једино на нормама међународног права.

Другачија је природа *признања* међународно-правног континуитета државе. Будући да не постоји обавеза признања, да је давање или ускраћивање признања суштински политичка одлука, очито се ради о фактичком питању. Фактички карактер признања не дира у његов значај поготово ако се ради о признању од стране међународне заједнице оличене у Организацији Уједињених нација.

Поставља се питање односа између међународно-правног континуитета државе и његовог признања. Да ли континуитет државе почива на признању или не?

Владајућа декларативна теорија признања стоји на становишту да се смисао признања исцрпљује у констатовању чињеничног и правног стања. Због тога се признање не би могло узети као основ међународно-правног континуитета. Специфична тежина признања испољава се ван правног домена, у домену фактичких, политичких односа унутар којих делује као реална чињеница.

4. Укупно понашање Организације у односу на питање међународно-правног континуитета СР Југославије.

Поред резолуције 47/1 од интереса за општу оцену односа Организације Уједињених нација према питању међународно-правног континуитета СР Југославије су и остали акти или пропуштања Организације који се односе на конкретно питање. Наиме, поред формалног, *de iure* признања или ускраћивања признања постоје и неформални, *de facto* облици признања или ускраћивања признања. Међусобни однос ових облика говори не само о конзистентности понашања субјекта (или субјеката) у односу на релевантно питање, већ може покренути и питање правног дејства неусаглашених, садржински несагласних аката који се односе на исти предмет посредством установе *estoppel*-а. Ради се о неколико момената:

прво, резолуција 47/1 донета је на 47. заседању Генералне скупштине. Делегација СР Југославије је пуноправно учествовала у раду претходног, 46. заседања. У светлости чињенице да су се пре тог заседања Хрватска и Словенија отцепиле од Југославије однос Организације према учешћу СР Југославије на 46. заседању значи да "продужена егзистенција (Савезне Републике Југославије - прим. М.К.) није доведена у питање од стране Међународне заједнице представљене у Уједињеним нацијама, у периоду између јуна 1991. и пролећа 1992. године;

друго, делегација СР Југославије је учествовала и у раду 47. заседања Генералне скупштине на коме је донета резолуција којом се оспорава право СРЈ да аутоматски настави чланство у Организацији. Ни једна делегација није ставила приговор што делегација СР Југославије заузима место СФРЈ у Генералној скупштини. Из тога се изводи закључак да су оне "барем прећутно прихватиле право "београдских власти" да траже седиште Југославије - једне од чланова оснивача Уједињених нација."

Наведене чињенице, удружене са другим релевантним чињеницама, отварају питање правне квалификације таквих аката или пропуштања. Суштина питања је у томе да ли је оваквим актима и пропуштањима Организација прећутно признала међународно-правни континуитет СР Југославије? Затим, у случају позитивног одговора на постављено питање, да ли је доношењем Резолуције 47/1 Генерална скупштина дошла у ситуацију да *venire contra factum proprium*?

Наведена питања се, по аналогiji, могу поставити и у односу на државе-чланице организације. Наиме, као што је познато, Организација није прост, механички скуп држава-чланица, па, отуда, воља Организације као објективне правне личности не мора се поклапати са индивидуалном вољом чланице. Отуда је и за државе чланице Организације, појединачно узете, учешће Савезне Републике Југославије на поменутих заседањима створило ситуацију која је подразумевала могућност појединачног или групног неслагања са учешћем Савезне Републике Југославије у раду поменутих заседања у форми протеста или резерве.

Резолуција 47/1 Генералне скупштине, као и други акти Организације у вези са међународно-правним континуитетом Савезне Републике Југославије, у значајној мери је обележена контроверзама и амбивалентношћу. С једне стране ове карактеристике произилазе из компромисног карактера усвојеног решења. Наиме, оно је настало као резултат усаглашавања два супротстављена приступа - једног који је инсистирао на примени поступка предвиђеног чланом 5. Повеље Уједињених нација и другог који се супротстављао том поступку. То је допринело да се у редиговању резолуције клатно помери од правног ка политичком резонувању. Такво резонување је довело до напуштања критеријума који су у конкретној ствари служили као основа за понашање Уједињених нација и међународне заједнице.

По својој природи решење усвојено резолуцијом 47/1 је најближе *de facto* суспензији чланских права СР Југославије у Организацији Уједињених нација. У том погледу постоји јака аналогija између усвојеног решења и КЕБС-овог модела "празне столице".

(Примљено 28. новембра 1994)