

## O PRAVU PRVOG OKUPATORA U TERITORIJALNIM SPOROVIMA

*Apstrakt: Autor analizira način na koji se argument prvog okupatora, koji je izvorno artikulisan kao argument u prilog privatnog vlasništva, u međunarodnim sporovima koristi kao razlog za dobijanje političke kontrole nad nekom teritorijom. Autor zaključuje da se u slučaju spora oko Kosova tim argumentom danas može zahtevati podela suvereniteta na osnovu podele kosovske teritorije.*

*Cljučne reči: Kosovo, pravo, prvobitna okupacija, spor, suverenitet, teritorija, vlasništvo.*

### Uvod

U ovom tekstu ćemo pokušati da ustanovimo kakva se politička prava na teritoriju mogu zahtevati na osnovu činjenice da smo mi, ili naši preci, bili prvi koji su teritoriju zaposeli. Taj argument izvorno je artikulisan u privatnom pravu koje iz njega izvodi individualna vlasnička prava. Kao razlog za kolektivnu političku kontrolu ili suverenitet, argument se koristi u sporovima koje narodi vode oko teritorija koje su zaposedali u različitim istorijskim razdobljima. Postoje dve vrste takvih sporova: oni u kojima se prvodošavši narod neposredno sukobljava sa drugim narodom koji mu je oduzeo vlast nad teritorijom, i oni u kojima se sukobljava sa trećim kojeg je drugi ostavio za sobom pošto se sa teritorije povukao. U prvu grupu bi se mogli svrstati tinjajući sporovi oko Sudeta i Transilvanije, dok bi u one iz druge spadali sukobi oko Palestine i Kosova. Od svih tih sporova nas će najviše zanimati kosovski, i ovaj tekst predstavlja neku vrstu filozofsko – pravne analize jednog od glavnih argumenata koji srpska strana u njemu iznosi još od početka XX veka.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ovaj tekst je nastao na osnovu izlaganja naslovljenog „Du droit du premier occupant dans les conflits territoriaux: justifications et usages“, koje je autor držao na skupu *Justice et histoire*, 7. decembra 2007. godine na Filozofskom fakultetu u Beogradu.

Naša će analiza imati četiri osnovna koraka. Najpre ćemo izložiti način na koji se argument prvog okupatora konstruiše u privatnom pravu, posle čega ćemo analizirati način na koji se on upotrebljava u političkim raspravama. U trećem koraku pozabavićemo se težinom koja mu se može pripisati u sporu koji nas zanima, a na kraju ćemo predložiti princip pravde na osnovu kojeg bi spor trebalo rešiti.

U članku nećemo razmatrati pravo na okupaciju u toku rata, niti pravo da se mirno okupira neka teritorija kako bi se njome bolje upravljalo, pravo na koje se, primera radi, pozvala Danska kada je zaposedala Grenland. Takođe, u članku nećemo razmatrati ni mnogobrojne razloge za političku kontrolu koji se ne tiču vlasničkih pitanja, kao što su srpsko pozivanje na međunarodne konvencije koje zahtevaju poštovanje jednom uspostavljenog i priznatog suvereniteta, ili albansko pozivanje na prava kolonizovanih da se oslobode kolonizatora. Najzad, nećemo se baviti ni činjeničkim premisama od kojih zavisi uspešnost primene argumenta prvobitnog okupatora, i taj ćemo posao prepustiti istoričarima. Naprosto, razmotrićemo jedan od argumenata i pokušati da ustanovimo kako treba gledati na čitav spor ako taj argument ozbiljno shvatimo.

### *Pravo prvobitnog okupatora u privatnom pravu*

Privatno pravo nastoji da odredi prava koja pojedinci kao vlasnici mogu imati jedni spram drugih. Polazni odnos između subjekta i objekta prava u njemu se posmatra kao odnos između dva različita i nezavisna entiteta, koji biva izmenjen kada subjekat posegne za objektom i prisvoji ga za sebe. Same subjekte, s druge strane, ono tretira kao istovetne, ali nezavisne ili izolovane jedne od drugih, zbog čega bi norme koje propisuje trebalo da važe i u prirodnom i u građanskom stanju. Opšte pravo na vlasništvo, pravo da se drugi subjekti isključe iz upravljanja objektom, u privatnom se pravu izvodi iz prava na očuvanje telesnog integriteta, a ovo iz prava na održanje ličnosti koje u telu obitava. Same ličnosti, pak, tretiraju se kao jednako vredne, zbog čega se svima inicijalno pripisuje jednako pravo vlasništva nad objektima.

Zbog toga što ih tretira kao jednake, privatno pravo pretpostavlja da ličnosti same daju vrednost svojim zahtevima za vlasništvom i ne uključuje nijednu posebnu koncepciju dobra koja bi mogla da

posluži kao kriterijum za njihovu procenu, jer bi svaka takva koncepcija mogla da favorizuje neke od njih. Zato što ličnosti posmatra kao međusobno izolovane, privatno pravo apstrahuje i od svakog razmatranja distributivne pravde koja bi mogla da ograniči domašaj njihovih vlasničkih zahteva.

Privatno pravo priznaje dva osnovna načina sticanja svojine – originarni, kada se pravo svojine ne izvodi iz prava prethodnika, već iz drugih relevantnih okolnosti, i derivativni, kada se pravo svojine izvodi iz prava ranijeg vlasnika. Prvobitno zaposedanje stvari i njeno prenošenje pomoću ugovora najvažniji su slučajevi iz ove dve grupe, od kojih prva obuhvata još i održaj (upotreba stvari za koju nismo znali da nekom već pripada), a druga nasleđivanje. Čin zaposedanja, kojim ćemo se sad pozabaviti, jeste individualan i unilateralan, i može dati tri vlasnička prava na stvar (*in rem*) protiv drugih osoba: a) ekskluzivno pravo na njenu fizičku kontrolu (*ius possendi*), b) ekskluzivno pravo na njenu upotrebu (*ius utendi*), i c) ekskluzivno pravo na njeno otuđivanje (*ius abutendi*). Da bi ta prava dao, čin zaposedanja mora ispuniti četiri uslova:

i) Taj čin, pre svega, mora biti prvobitan. Da bi se smatrao izvorom vlasničkih prava, naime, jedan čin mora biti u skladu sa osnovnim moralnim principom jednakosti ljudskih ličnosti, a čin zaposedanja to može biti samo ako se odnosi na stvar ili teritoriju koje pre toga nikome nisu pripadale, jer samo pred takvim stvarima i teritorijama individue mogu biti jednake – jednake u pravu da ih zaposednu.

ii) Čin zaposedanja mora predstavljati *fizičko potčinjavanje* stvari (teritorije) svojoj moći.

iii) On mora izražavati *nameru* da se stvar potčini svojoj moći.

iv) Potčinjavanje mora biti *vidljivo* drugima.

U privatnom pravu, zaposedanje je fundamentalniji način sticanja svojine nego ugovor zato što ga ugovor pretpostavlja, i zato što se ugovor može rekonstruisati ili izraziti polazeći od zaposedanja. Za ugovorno prenošenje imovine, naime, možemo reći da se sastoji od dva sukcesivna čina: a) od napuštanja stvari od strane prvog vlasnika, i b) od zaposedanja napuštene stvari od strane druge osobe – novog vlasnika. Ugovor, međutim, eksplicira jednakost individua koja kod prvobitnog zaposedanja ostaje implicitna. Jer, sticanje prava na svojinu prvobitnim zaposedanjem jeste čin jedne osobe, dok pravo na osnovu ugovora zahteva ujedinjenu volju dveju osoba.

Zbog toga pravo *in personam* koje pruža ugovor ističe jednakost dveju strana, koja je u *pravu in rem* prisutna u vidu pretpostavke da svaka osoba ima jednako pravo da izvrši čin izvornog zaposedanja. Zato se, najzad, može reći da prvobitno zaposedanje i ugovor predstavljaju dva koraka u razvoju iste ideje privatnog vlasništva.<sup>2</sup>

Treći korak, kojim se okončava pravna konstrukcija privatne svojine i određuju odnosi između vlasnika kao pravnih subjekata, predstavlja pripisivanje odgovornosti da se ne ometa upotreba vlasničkih prava koja su stečena prvobitnim zaposedanjem i ugovorom. Čin prvobitnog zaposedanja, naime, povlači nemogućnost drugih da unilateralno zaposednu istu teritoriju, ali ne povlači dužnosti prema prvom okupatoru. Kao i ugovor, on razgraničava dve stvari (moje i tvoje), ali ne reguliše interakciju dveju osoba i predstavlja nužan, ali ne i dovoljan uslov za pripisivanje odgovornosti i dužnosti drugim stranama. Da bi do pripisivanja došlo, potrebne su dodatne norme koje će odrediti šta je razuman odnos dveju osoba, i pod kojim uslovima možemo reći da je druga strana narušila posednička prava prve strane. Određivanjem tih normi, zaokružuje se konstrukcija vlasništva i preko njega uspostavlja odnos prema drugome kao pravnoj ličnosti.

### *Političke upotrebe argumenta prvog okupatora*

Političke upotrebe prava prvobitnog okupatora u međunacionalnim teritorijalnim sporovima sekundarne su u odnosu na pravnu zato što pretpostavljaju njegovu artikulaciju koja je izvedena u privatnom pravu, i zato što pretpostavljaju pravnu činjenicu postojanja vlasništva na osnovu prvobitnog zaposedanja. Zbog toga evokacija prava prvog okupatora u političkom kontekstu zahteva da nacije u sporu posmatramo kao pojedince u privatnom pravu – kao nezavisne i jednake u svojoj sposobnosti da zahtevaju pravo vlasništva, i traži da pretpostavimo da je jednakost bila narušena kada je teritorija oko koje se vodi spor na neugovorni način bila oduzeta naciji koja ju je prva zaposela.

U političkom kontekstu, međutim, iz vlasničkih prava individualnih pripadnika nacije izvodi se njihovo kolektivno pravo na

---

<sup>2</sup> Na ovom mestu sledimo analizu Pitera Bensona iz Peter Benson „Philosophy of property law“, u J. Coleman i Scott Shapiro izd., „*The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*“, Oxford Universtiy Press, Oxford 2004, pp. 785.

uspostavljanje političkog sistema – pravo da na teritoriji o kojoj je reč stvore autonomiju ili suverenu državu. To se izvođenje može zasnivati na dva razloga. Prvi jeste činjenička pretpostavka da bi bez zajedničke političke kontrole, dugoročno gledano, prvobitnim zaposedanjem stečena vlasnička prava pojedinačnih pripadnika nacije bila ugrožena postupcima članova druge nacije. Tako izvedeno, kolektivno političko pravo nacije jeste funkcija individualnih prava njenih članova da obezbede svoju imovinu.

Pomoću drugog razloga, međutim, iz individualnog vlasničkog prava koje su jedan ili nekolicina pripadnika nacije stekli prvobitnim zaposedanjem teritorije izvodi se političko pravo bilo kog člana nacije na njenu političku kontrolu. Taj razlog jesu pojmovne veze između čina prvobitnog zaposedanja, stvaranja nacije i održanja njenog identiteta kroz vreme, a pravo koje se pomoću njega izvodi ima nesvodivo kolektivni karakter zato što se pojedincu dodeljuje na osnovu njegove pripadnosti nacionalnom kolektivu, a ne na osnovu toga što je sam izvršio prvobitno zaposedanje, ili ugovorom preuzeo teritoriju od osobe koja ga je izvela. Sedelački narodi, naime, čin prvobitnog zaposedanja poistovećuju sa činom nastanka same nacije. Njihove istorijske pripovesti zbog toga započinju stvarnim ili mitskim opisom zaposedanja neke teritorije od strane jednog ili grupe srodstvom povezanih pojedinaca koji će među sobom izdeliti vlasništvo nad njom i, radi održanja tog vlasništva, uspostaviti političku kontrolu, tj. na njoj stvoriti državu. Identitet nacije kroz vreme, pak, sastoji se od održanja kauzalne veze sa činom njenog stvaranja, što se može učiniti održanjem kontrole nad nekad zaposednutom teritorijom ili, u slučaju izгона, očuvanjem sećanja na taj čin i nadom u povratak. Zato ovakva upotreba argumenta prvog okupatora uvek predstavlja čin afirmacije nacionalne istorije – afirmacije svojih veza sa svojim precima i njihove pravne i političke važnosti, kojom se u političke diskusije unose etnički elementi. Istovremeno, ona predstavlja negaciju pravnog i političkog značaja istorije one nacije koja aktuelno zauzima teritoriju koja je predmet spora. Druga upotreba argumenta zato ima za cilj restauraciju vlastite nacionalne istorije, što u slučaju oružanih sukoba može dovesti do uništavanja kulturnih simbola koji svedoče o prisustvu suparničkog naroda na spornoj teritoriji.

U političkim sporovima, dakle, možemo razlikovati dve upotrebe argumenta prvog okupatora. Prvom se iz ugroženosti vlasnič-

kih prava pripadnika nacije na jednu teritoriju izvode njihova politička prava na njenu kontrolu. Pomoću druge, pojedincima se pripisuje pravo na političku kontrolu zbog njihove krvne ili kulturne veze sa onima koji su tu kontrolu nekad uspostavili kako bi svoja vlasnička prava zaštitili. U slučaju spora oko Kosova, možemo primetiti da ga srpska strana češće koristi na drugi način zato što je izbledelo sećanje na prve Srbe i njihove direktne potomke koji su kosovsku zemlju nastanjivali u Srednjem veku.

### *Domašaj prava prvog okupatora u međunarodnim teritorijalnim sporovima*

Na početku smo rekli da postoje dve osnovne vrste sporova u kojima se nacije pozivaju na pravo prvog okupatora: sporovi u kojem je realizacija prava okončana nelegalnim postupcima strane koja aktuelno politički kontroliše teritoriju o kojoj je reč, i oni u kojima je realizacija okončana nelegalnim postupcima treće strane koja teritoriju više ne zauzima. U prvom slučaju, strana koja svoje pretenzije na teritoriju pravda prvobitnom okupacijom, direktno se suprotstavlja onoj koja je nepravim sredstvima prekinula realizaciju tog prava. U drugom slučaju, ona se suprotstavlja strani koji sa prekidom nije imala nikakve veze, ali je od one koja je prekid izvršila ugovorom preuzela delimično vlasništvo nad teritorijom, ili je naprosto prva iskoristila prazninu koja je nastala njenim povlačenjem kako bi tu teritoriju fizički zaposela. U prvom slučaju, pravo prvobitnog okupatora sukobljava se sa pravom stečenim silom. U drugom slučaju, ono se ne suprotstavlja sili, niti se suprotstavlja ugovorenim pravima, zato što narod koji se poziva na prvobitnu okupaciju ne može priznati ugovore koje je sačinio narod koji mu je teritoriju silom oduzeo. To, međutim, ne znači da on u zahtevima svog protivnika ne može videti nikakvu vrednost zato što mu može pripisati pravo stečeno faktičkom upotrebom, odnosno korišćenjem teritorije.

Ako bismo pri rešavanju međunarodnih teritorijalnih sporova apstrahovali od različitih vrsta utilitarnih političkih razmatranja koja se u ovakvim slučajevima uvek uzimaju u obzir, te političko pravo na teritoriju dodeljivali isključivo na osnovu vlasničkog, tad bismo mogli da zaključimo da pravo na osnovu prvobitnog zaposedanja ima različitu težinu u ove dve vrste slučajeva. U prvom sporu,

naime, ono bi restaurativnom primenom principa retributivne pravde trebalo da odnese jasnu prevagu. Kod druge vrste sporova, međutim, stvari stoje drugačije jer se ono tad sukobljava sa pravom iza kojeg stoje ozbiljni moralni razlozi. Zato ćemo sad razmotriti prava stečena upotrebom, uporediti njihovu težinu sa pravima prvog okupatora i predložiti princip pravde na osnovu kojeg bi njihov sukob trebalo rešavati.

Iza ideje da se vlasnička prava mogu steći upotrebom stoji filozofski stav da ličnost može da uspostavi ekskluzivan odnos sa stvari samo ako je na neki način prožme, obdari svojim svojstvima, uključi u svoje projekte, i da to može učiniti jedino radom, a ne pukim prisvajanjem. Upotreba je zato meritorni izvor vlasničkih prava koji ne zavisi od sticaja okolnosti koji je učinio da smo se prvi našli ispred stvari ili zemlje koju niko pre toga nije prisvojio, već od toga da li smo, bili oni već u nečijem vlasništvu ili ne, uložili trud da od njih napravimo nešto što ljudima može biti korisno za život. Stav da se upotrebom može steći pravo na stvar ili teritoriju koji su već u nečijem vlasništvu počiva, s druge strane, na ideji da su sva dobra izvorno zajednička svim ljudima, i da se nijedno od njih ne može zauvek, jednim činom izdvojiti i dodeliti jednoj osobi ili grupi. Sprovođenje ovog prava u delo zbog toga često iziskuje redistribuciju postojećih dobara.

Prava stečena upotrebom ne odnose se na stvar ili teritoriju u njihovom zatečenom stanju, već na ono što smo od njih radom stvorili. U tom smislu, prvo vlasničko pravo na teritoriju koje se na osnovu njene upotrebe može steći jeste pravo na nastavak upotrebe – *ius utendi*, a dalje pravo na fizičku kontrolu iz nje se izvodi samo ukoliko je ona nužna za realizaciju prvog prava, dok se pravo na otuđivanje iz nje ne može izvesti. Obezbeđivanje dalje upotrebe jeste i jedini razlog na osnovu kojeg bi se iz upotrebe moglo izvesti kolektivno pravo na političku kontrolu teritorije od strane onih koji je već koriste. Kada su stečena upotrebom, međutim, ta prava nemaju identitetsko značenje zato što obrađivanje teritorije ne spada u onaj aspekt istorije narodâ koji je od presudne važnosti za njegov identitet. Zbog toga i pravo nacije na političku kontrolu teritorije koje se iz nje izvodi ostaje funkcija individualnih vlasničkih prava, i pojedincima se ne može dodeljivati samo na osnovu njihove pripadnosti naciji.

Mislioni i praktičari iznosili su različite stavove o vrednosti ova dva razloga za dodeljivanje vlasničkih prava. Oni levo nastroje-

ni umeli su da odreknu svaku pravnu vrednost prvobitnom zaposedanju, dok konzervativni često nisu ni razmatrali pravo na osnovu upotrebe. Nama najprihvatljivije, međutim, jeste stanovište po kojem se oni međusobno ograničavaju. Prava stečena prvobitnom okupacijom, prema našem mišljenju, gube se ukoliko okupirana stvar ili teritorija nisu korišćeni. Prava koja daje upotreba, s druge strane, ne mogu biti neograničena ukoliko se odnose na predmet koji je u već vlasništvu prvog okupatora ili osobe koja ga je od njega ugovorom preuzela. Tako, primera radi, radnici treba da imaju prava na dalju upotrebu sredstava za rad u vidu prava na zaštitu od otpuštanja koje nije motivisano greškama u radu. Takođe, oni imaju pravo da tokom štrajkova preuzmu fizičku kontrolu nad tim sredstvima ako im je to pravo ugroženo, ali nemaju pravo da ih u otuđe od prvobitnog vlasnika tako što će mu za uvek uskratiti svaku kontrolu nad njima ili ih prodati trećoj strani.

Kad je reč o izvođenju političkih prava iz vlasničkih, rekli bismo da je prva upotreba argumenta prvobitne okupacije ispravna ukoliko je istinita činjenička pretpostavka da će vlasnička prava bez političkih biti ozbiljno ugrožena. Taj argument, međutim, ne dozvoljava da se politička kontrola koristi za redistribuciju privatnog vlasništva. Takođe, mera učešća u kontroli koje jedna nacija može da ostvari prema tom bi argumentu trebalo da bude proporcionalna stepenu ugroženosti vlasništva koje njeni pripadnici imaju nad zemljom, pa ona ne mora biti potpuna i ekskluzivna.

Kad je reč o identitetskoj upotrebi argumenta, smatramo da i ona, sama po sebi, ima svoju težinu zbog toga što ljudi, takvi kakvi danas jesu, visoko vrednuju svoju pripadnost nacionalnim kolektivima, ali da je njen domašaj na način sličan ograničen kao i domašaj prve upotrebe. Pre svega, identitetska upotreba može biti ispravna samo ukoliko je istinita činjenička pretpostavka da su osnivači nacije odista bili prvi koji su neku teritoriju zaposeli, zbog toga što njihov čin, u suprotnom, ne bi bio u skladu sa principom moralne jednakosti osoba i ne bi bio valjan osnov za pripisivanje vlasničkih prava. Drugo, iz prava na političku kontrolu koje ona može dati ne sledi i pravo da se izvrši redistribucija vlasništva koje pojedinci aktuelno imaju nad teritorijom zbog toga što se ovaj argument ne odnosi na privatno vlasništvo već na kolektivnu političku kontrolu. Najзад, iz te upotrebe ne sledi ni da bi nacija trebalo da ima ekskluzivno pravo na suve-



renitet nad datom teritorijom, zato što ona dokazuje pravo na očuvanje veze sa prvobitnim činom zaposedanja, ali ne dokazuje da se očuvanje ne može postići učestvovanjem u suverenitetu.

Najzad, smatramo da se, ukoliko je ugroženo, iz vlasničkog prava na dalju upotrebu već korišćene teritorije odista mogu izvesti prava na njenu političku kontrolu, ali da se ne može izvesti pravo da se teritorija potpuno otuđi od prvobitnog vlasnika, i da mu se ne može odreći svako učešće u suverenitetu nad njom.

### *Princip za pravedno rešenje spora*

Da bi se jedan spor rešio na pravedan način, najpre bi trebalo izabrati princip pravde na osnovu kojeg će se o njemu suditi. Srpska strana koja na osnovu prvobitne okupacije zahteva povratak sporne teritorije pod svoju kontrolu traži da se spor reši na osnovu restaurativnog principa retributivne pravde. Po našem mišljenju, međutim, taj princip može biti primeren individualnim sporovima u okviru privatnog prava, i međunarodnim teritorijalnim sporovima iz prve grupe, ali ne može odgovarati onima iz druge grupe. Postoje tri razloga zbog kojih se slučajevi poput kosovskog njime ne mogu rešavati. Pre svega, narod koji teritoriju koristi nije onaj koji je teritoriju silom oduzeo, pa zahtevi za restitucijom pred njim ne mogu imati apsolutnu snagu. Drugo, naša analiza argumenta prvog okupatora pokazuje da, suprotno uobičajenom mišljenju onih koji ga koriste, nijedna od njegovih upotreba ne povlači nužnim načinom pravo na potpunu političku kontrolu. Treće, spor između dva opravdana zahteva može se pravedno rešiti jedino tako što će se predmet spora na neki način podeliti.

Distributivni princip podele, pak, na političku kontrolu se može primeniti na dva načina – može se podeliti politička kontrola nad celovitom teritorijom, i može se prema vlasničkoj strukturi najpre podeliti sama teritorija, a potom i kontrola tako što će se svakom narodu dati da politički upravlja onim delom koji drži u svom vlasništvu. U prvom slučaju, dva će naroda ostati da žive kao građani iste države, dok će u drugom svaki stvoriti svoju nacionalnu državu. Čini nam se da je prvo od ova dva rešenja moralno uzvišenije zato što zahteva prevazilaženje nacionalne uskogrudosti i prihvatanje onoga što je drugačije i različito, te da za podelom teritorije treba posegnuti tek ukoliko ono ne uspe. Kako je u slučaju kosovskog spora

prvo rešenje odista tokom više decenija bez uspeha isprobavano, sada bi trebalo posegnuti za drugim i podeliti samu teritoriju Kosova i Metohije.

Zaključićemo, stoga, da srpska strana, ako bi se oslonila samo na argument prvobitne okupacije, u kosovskom sporu ne bi imala pravo da u svoju korist menja strukturu privatnog vlasništva tako što bi proterivala albansko stanovništvo, niti bi imala pravo da zahteva potpuni suverenitet, ali da bi mogla zahtevati njegovu podelu, i da bi danas trebalo da traži da se podela suvereniteta izvede pomoću podela same teritorije.

Ivan Vuković

DU DROIT DU PREMIER OCCUPANT DANS  
LES CONFLITS TERRITORIAUX

*Résumé*

L'auteur analyse les différentes manières dont l'argument du premier occupant, originellement articulé en support de la propriété privée, est utilisé comme raison pour l'attribution du contrôle politique d'un territoire. L'auteur arrive à la conclusion que dans le cas du Kosovo cet argument aujourd'hui justifie la division de la souveraineté par la division du territoire du Kosovo.

*Mots clefs:* dispute, droit, Kosovo, première occupation, propriété, souveraineté, territoire.