

Др Родољуб М. Етински, редовни професор
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
R.Etinski@pf.uns.ac.rs

ГРАНИЧНИ И ТЕРИТОРИЈАЛНИ СПОР ИЗМЕЂУ БОЦВАНЕ И НАМИБИЈЕ

Сажетак: Уговором из 1890. године две колонијалне силе, Немачка и В. Британија разграничиле су сфере утицаја у Африци. Између осталог, Уговором је предвиђено да се ова граница јуриса средином главне канала реке Чобе, али Уговор не одређује који канал је главни, ниши даје критерије за одређивање тог канала. Ова нејрецизност је била узрок граничној и територијалној спору између Боцване и Намибије, који су те две државе повериле Међународном суду правде на решавање 1996. Суд је применом одређених правила о тумачењу међународних уговора одредио који је главни канал реке Чобе.

Кључне речи: граница, спор, тумачење међународног уговора

УВОД

Специјалним¹ споразумом, потписаним у Габаронеу (Gaborone) 15. фебруара 1996. године, Република Боцвана и Република Намибија повериле су Међународном суду правде да реши спор, који се јавио међу њима, а односио се на границу око острва Касикили/Седуду (Kasikili/Sedudu).² Чланом 1 овог Споразума уговорнице траже да Суд одреди границу између Боцване и Намибије око острва Касикили/Седуду и правни статус тог острва, а на основу Англо-немачког уговора од 1. јула 1890. године и правила и начела међународног права.³ У Намибији то острво зову Касакили,

¹ Рад је написан у оквиру пројекта: „Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија),“ који финансира Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

² *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia.)* Judgment, I. C. J. Reports, 1999, 1045, пар. 1.

³ *Ibid.*, пар. 2.

а у Боцвани Седуду. Острво има површино од 3,5 квадратних километара.⁴ Острво лежи у реци Чобе (Chobe), која се рачва у више канала, али два канала, северни и јужни су доминанти, и они, пошто обиђу острво, поново се спајају и реку Чобе, која је касније улива у Замбези. Северни канал се у односу на острво појављује прво као западни канал, јер се протеже дуж западне стране острва, и онда се продужава као северни канал, јер лежи на северном ободу острва. Међународни суд правде говори у пресуди на неким местима, зато, о западном и северном каналу. Пошто је реч о једном истом каналу, ради једноставности, ја ћу га даље у тексту означаваити само као северни канал. Боцвана се налази са јужне стране острва, а Намибија са северне стране. На јужној страни, дакле на територији Боцване налази се велики национални парк - резерват природе. Такође, јужно од острва налази се стрм пешчани гребен који досеже између 900 и 1000 метара изнад површине мора.⁵ Само острво се налази на 927 метара надморске висине. Са северне стране налази се коридор, познат као Каприви коридор (Caprivi Strip, Caprivizipfel), према немачком канцелару Леу фон Капривију, који је тражио и добио од Британаца овај коридор, којим је повезао немачку колонију у Југозападној Африци са реком Замбези. Тај коридор, као и само острво чине део плавног подручја реке Замбези. Поплаве трају неколико месеци и почињу у марту.⁶

Немачка и Велика Британија су поменути Уговором од 1. јула 1890. године, између осталог, договориле поделу сфера утицаја у Африци. Боцвана, бивша британска колонија Бечуаналенд (Bechuanaland) стекла је независност 1966. године. После окончања Првог светског рата Немачка је изгубила своје колоније у Африци, те је Друштво народа својим мандатом овластило Јужну Африку да управља Југозападном Африком, данашњом Намибијом. Између 1921. и 1929. Јужна Африка је пренела право на управљање Каприви коридором властима британског протектората Бачуаналенд. Генерална скупштина УН укинула је мандат Јужне Африке да управља Југозападном Африком 1966. године и установила је Савет УН за Југозападну Африку, касније преименован у Савет УН за Намибију, да управља том територијом. Упркос томе Јужна Африка је вршила власт *de facto* до стицања независности Намибије 21. марта 1990. године.⁷

Пошто је дошло до разлике између Боцване и Намибије у погледу протезања границе око Касикили/Седуду острва, оне су се обратиле председнику Зимбабве Роберту Мугабеу и тражиле његове добре услуге. На са-

⁴ *Ibid.*, пар. 11.

⁵ *Ibid.*, пар. 12.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, пар. 14.

станку у Касанеу у Боцвани у мају 1992. године, који је организовао председник Мугабе, председници Боцване и Намибије су се договорили да повере ово спорно питање Заједничком тиму техничких експерата. Заједнички тим је прегледао терен у септембру 1993. и августу 1994., али је у свом извештају од 20. августа 1994. обавестио да није успео да постигне споразумно решење, те је препоручио да се спор реши на миран начин, применом правила и начела међународног права. Следећи ову препоруку две стране су закључиле Специјални споразум којим су спор изнеле пред Међународни суд правде.⁸

Суд је констатовао да су му поврена два задатка: да одреди границу око острва Касикили/Седуду и правни статус острва. Јасно је да су ова два задатка тесно повезана.⁹ Јер, ако Суд нађе да граница иде северним каналом, то значи да острво остаје Боцвани. А ако нађе да граница иде јужним каналом, то значи да острво припада Намибији. Или, ако нађе да острво припада Намибији, то би значило да граница иде јужним каналом. Итд.

Чланом III (2) поменутог Англо-немачког уговора из 1890. године дефинисано је да граница сфере утицаја Немачке и Велике Британије у области Касикили/Седуду острва иде средином главног канала реке Чобе. Боцвана је тврдила да је главни канал северни канал, тако да острво припада њој.¹⁰ Намибија је тврдила да је главни канал јужни канал. Поред тога, она је тврдила да је острво стекла одржајем.¹¹ Правила о стицању територије одржајем спадају међу општа правила међународног права и Суд је био овлашћен Специјалним споразумом да спор реши на основу Англо-немачког уговора као и на основу општих правила и начела међународног права. Суд је, зато, одбацио приговор Боцване да нема надлежност да решава о захтеву Намибије о стицању острва на основу одржаја. Међутим, Суд је нашао да тај захтев није био основан и решио је спор применом Англо-немачког уговора.

ОДРЕЂИВАЊЕ ГЛАВНОГ КАНАЛА

Англо-немачки уговор из 1890. године поставља границу сфере утицаја две државе у централну линију главног канала реке Чобе. У енглеској верзији текста члана III (2) Англо-немачког уговора је стајало да је грани-

⁸ *Ibid.*, пара 15, 16.

⁹ Malcolm N. Shaw, Case concerning Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia), *International and Comparative Law Quarterly*, 4/2000, 965

¹⁰ *Kasikili/Sedudu Island*, пара. 9.

¹¹ *Ibid.*

ца сфере утија Немачке у Југозападној Африци *the centre of the main channel of that river*, а у немачкој верзији *thalweg des Hauptlaufes*. Међутим, Уговор не дефинише главни канал, нити текст уговора упућује на то како би се главни канал могао одредити,¹² изузев што околности везане за закључивање Уговора указују на уверење уговорница да је река Чобе пловна и да чини пловни пут до реке Замбези. Међународни суд правде је, дакле, био позван да одлучи који канал је главни канал. Да би то урадио Суд се позвао на правила о тумачењу међународних уговора, садржана у члану 31 Бечке конвенције о праву уговора. Боцвана и Намибија нису биле стране уговорнице Бечке конвенције о праву уговора из 1969. године, али Суд је већ раније у својим пресудама¹³ нашао да прописи члана 31 Бечке конвенције одражавају обичајна правна правила, па их је као таква применио и у овом случају.¹⁴

Суд сматра да не постоји ништа што би га спречило да користи савремена научна знања ради расветљавања значења термина о којима је постигнута сагласност пре више од сто година.¹⁵ При томе се позвао на арбитражну праксу.¹⁶ Суд је, даље, нашао да се у међународној пракси термин "thalweg" не користи на сасвим доследан начин. Он се користио да би означио „најповољнији канал за пловидбу“ на реци, „најдубљу линију“ на реци или „средњу линију главног канала коју следе бродари путујући низ реку“.¹⁷ Међународни уговори, којима се данас дефинише граница на реци, обично користе термин "thalweg," да означе границу на пловној реци, и средњу линију између обала, да означе границу на непловној реци, мада, како је приметио Суд, пракса није конзистентна.¹⁸ Суд је нашао да су се у време закључивања Уговора из 1890. године, термини „центар (главног) канала“ и "thalweg" користили као синоними. Он упућује на Нацрт о међународном уређењу речне пловидбе, који је усвојио Институт за међународно право 1887. године, а у чијем члану 3, став 2 је стајало: „Граница држава које дели река означена је thalweg-ом, то јест средњом линијом канала,“

¹² *Ibid.*, пар. 21.

¹³ *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I. C. J. Reports 1994, 21, пар. 41 ; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1996 (II), 812. пар. 23.

¹⁴ *Kasikili/Sedudu Island*, пар. 18.

¹⁵ *Ibid.*, пар. 20.

¹⁶ Суд се позвао на следеће: *Controversia sobre el recorrido de la traza del limite entre el Hito 62 y el Monte Fitz Roy (Argentina/Chile) (Dispute concerning the course of the frontier between B.P. 62 and Mount Fitzroy (Argentina/Chile))*, Arbitral Award of 21 October 1994, *International Law Reports*, Vol. 113, 76, пар. 157; *Revue générale de droit international public*, 2/1996, 592, пар. 157.

¹⁷ *Kasikili/Sedudu Island*, пар. 24.

¹⁸ *Ibid.*

а под „каналом“ се разумео део речног корита изнад кога је пловидба била могућа.¹⁹ Уговорнице користе та два термина као синониме у Уговору. Поред тога, у поступку пред Судом, Боцвана и Намибија се нису спориле око те ствари, па је Суд одлучио да тумачи ова два термина - "centre of the main channel" и "Thalweg des Hauptlaufes" - као синониме.²⁰ Већ у следећем одељку пресуде Суд каже да су стране у спору користиле термин „канал“ да означе два канала реке Чобе који окружују острво Касикили/Седуду, дакле да овај термин нису користиле у ужем смислу да би означиле пловидбени пут на реци или једном од канала, те је Суд одлучио да тај термин користи у ширем смислу, такође.²¹ Суд је сматрао да треба да одлучи који канал је главни канал и при томе је користио критерије који се уобичајено користе у међународном праву и пракси ради одређивања главног канала.²² Он је констатовао, такође, да су стране у спору биле сагласне у погледу неких критерија. Боцвана је указивала на ширину и дубину, конфигурацију корита, пловидбеност, као и капацитет, дакле брзину и обим тока.²³ Она је доказивала да северни канал има стрмије корито и јасније распознајљивије обале од јужног канала, те да је брзина протока воде у њему већа него у јужном каналу.²⁴ Намибија се слагала да су ширина, дубина као и обим годишњег протока критерији који се користе за одређивање главног канала.²⁵ Међутим, указујући на велике промене у нивоу тока реке Чобе током године, Намибија је сматрала да ширина и дубина нису погодни критерији, већ је издвојила годишњи обим протока, а који зависи од ширине, дубине, брзине и који је од одлучујеће значаја за транспортни капацитет канала. Дакле, Намибија је сматрала да треба установити који од два канала је на годишњем нивоу преузимао већи део реке Чобе и који се од два канала више користио за речни транспорт.²⁶

Имајући у виду чињеницу да се карактеристике реке значајно мењају од места до места, Суд је сматрао да не може да издвоји само један критериј као одлучујући за одређивање главног канала. Поред тога, Суд је показао да и научна дела користе више критерија да би одредили главни канал. Тако Суд упућује на Француски речник површинске хидрологије са енглеским, шпанским и немачким еквивалентима из 1986. године (*Dictionnaire français d'hydrologie de surface avec équivalents en anglais, espagnol, alle-*

¹⁹ *Ibid.*, пар. 25.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, пар. 26.

²² *Ibid.*, пар. 27.

²³ *Ibid.*, пар. 29.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

mande, Masson, 1986.) у коме је „главни канал“ дефинисан као „најшири, најдубљи канал, и нарочито онај који има највећи проток воде.“ Док је према амричком Речнику грађевинске контроле вода и отпадних вода из 1969. године (*Water and Wastewater Control Engineering Glossary*, Joint Editorial Board Representing the American Public Health Association, American Society of Civil Engineers, American Water Works Association and Water Pollution Control Federation, 1969.) “главни канал“ одређен као „средњи, најдубљи и најпловидбенији канал“.²⁷

На основу фотографија из различитих периода, Суд је констатова да се ток и хидрографија реке Чобе нису значајно мењали у последњих сто година и да су, дакле, остали непромењени у спорној области од времена закључивања уговора.²⁸ Стране у спору су биле сагласне у вези са том чињеницом.

Суд је разматрао прво дубину канала као критериј за одређивање главног канала.²⁹ Према налазима експерата Боцване средња дубина северног канала износила је 5,70 метара, а јужног 2,13 метара.³⁰ Што се тиче најплићих места, према тим налазима дубина на улазу у јужни канал била је 1,5 до 2 метра, што је било много плиће него на улазу у северни канал.³¹ Намибија се слагала да је просечна дубина северног канала већа од просечне дубине јужног канала, али је сматрала да је то без значаја.³² Она је тврдила да одлучујућа чињеница треба да буде дубина највећих плићака у време суше.³³ У том смислу она је оспоравала значај налаза заједничког експертског истраживања две стране из 1985. године, наводећи да то истраживање не укључује мерење дубине на месту рачвања реке Чобе.³⁴ Она је доставила и фотографије на којима се виде крда слонова како прелазе оба канала, али није доставила податке о томе да је јужни канал дубљи од северног.³⁵ Суд је прихватио да су постојале извесне тешкоће у мерењу дубине канала, као и у тумачењу добијених резултата, али без обзира на њих, Суд је закључио да је северни канал дубљи од јужног.³⁶

Пошто је дошао до закључка о дубини, Суд се бавио ширином реке и закључио је да је северни канал шири од јужног, изузев у време поплава.³⁷

²⁷ *Ibid.*, пар. 30.

²⁸ *Ibid.*, пар. 31.

²⁹ *Ibid.*, пар. 32.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*, пар. 33.

Наравно, ширина водотока може да се мења са променама нивоа водотока. Разматрајући упоредну међународну праксу, Суд је нашао да се ширина водотока мере у време ниског или средњег нивоа водотока. На ниски ниво воде упућивао је члан IX Конвенције о граници између Бадена и Француске од 30. јануара 1827., као и пресуда Врховног суда САД у спору *Vermont v. New Hampshire*, (*United States Reports*, 1933, Vol. 289, стр. 619).³⁸ На средњи ниво воде у водотоку, као релевантан за одређивање његове ширине, упућивала је арбитражна пресуда Специјалног трибунала за границу, који је основан Уговором о арбитражи између Гватемале и Хондураса (*League of Nations Treaty Series*, Vol. 137, стр. 259; *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, стр. 1365). Суд је имао пред собом извештај капетана полиције Бечуаналенда Исона (Eason) из 1912., панорамске фотографије снимљене између 1925. и 1985., као и сателитске снимке из јуна 1975., марта 1995., и јуна 1996.³⁹ Сви поменути документи су показивали да је северни канал шири од јужног, те је Суд тако закључио.

Следећи критеријуме који је Суд разматрао био је обим тока, дакле количина протока воде у каналима.⁴⁰ Обе стране су сматрале да је то важан критеријум, а Намибија је сматрала да је он одлучујући.⁴¹ Међутим, нису се слагале око одговора на питање који канал носи више воде. Боцвана је тврдила да северним каналом протиче скоро двоструко више воде него јужним.⁴² Намибија је оспоравала овај налаз. Она је сматрала да је Боцвана одабрала погрешна места за мерење протока, да је применила погрешан метод за рачунање протока, те да је дошла до погрешних резултата.⁴³ Према тврдњама Намибије, готово сва вода реке Чобе текла је јужним каналом, пошто је северни канал нема уздужног тога и он је канал настао као реликт на плавном подручју реке Замбези.⁴⁴ Намибија је доставила резултате мерења извршених у периоду од 30. априла до 2. маја 1998. године према којим је јужним каналом протичало 247 кубних метара воде, а северним 188 кубних метара.⁴⁵ Иза овог неслагања око количине протока крило се, у ствари, неслагање око тога шта чини северни канал. Изгледа да је поред два канала- северног и јужног- постојао и трећи, који се одвајао од северног и који је текао преко острва и да је Намибија настојала да тај

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, пар. 34.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, пара 35, 36.

⁴⁴ *Ibid.*, пар. 36.

⁴⁵ *Ibid.*, пар. 34.

трећи канал прикаже као северни, чему се Боцвана противила.⁴⁶ Тај трећи канал је био 1/5 или 1/6 северног канала, према тврдњама Боцване.⁴⁷ Суд није прихватио Намибијино виђење северног канала. Он је приметио да највећи део дна тог канала остаје сув током већег дела године, те да постоје слике из 1943.⁴⁸ године које показују да је дно тог канала тада обрађивано. Имајући у виду да је током поплавног времена острво потопљено тако да се ствара велико језеро у коме се губе оба канала, северни и јужни, и имајући у виду упоредну међународну праксу, Суд је закључио да је за одређивање главног канала релеватан низак водостај.⁴⁹

Намибија је нагласила значај видљивости, односно јасне одређености обала канала и да тај аргумент иде у прилог јужног канала.⁵⁰ Она је нагласила значај Чобе гребена као стабилног и јасно видљивог одрона дугог око 50 метара.⁵¹ Десна обала јужног канала у висини тог гребена има карактеристике као што су стрма, добро дефинисана обала са појасом обалне вегетације, које је чине лако препознатљивом.⁵² Суд је, међутим, приметио да се ове карактеристике у погледу јасноће обале односе само на део десне обале, која је уочљива из даљине, али да се то не односи на друге делове десне обале, нити на леву обалу, те да у погледу дефинисаности обала јужни канал нема преимућство у односу на северни канал.⁵³

Суд је разматрао конфигурацију корита на предлог Боцване и установио је да северни канал нема меандре, који су типични за секундарне токове, а да они постоје на јужном каналу.⁵⁴ Намибија је била свесна ове чињенице, али је објашњавајући депозитне сендименте, покушала да јој да други значај.⁵⁵ Суд је, међутим, констатовао да та чињеница, дакле постојање меандара на јужном каналу и њихово одсуство на северном, не иде у прилог тврдњи да је јужни канал природни и главни продужетак реке Чобе.⁵⁶

Суд је, потом, разматрао пловидбеност канала и нашао је та карактеристика изражена много више код северног него јужног канала.⁵⁷ Суд је дошао до овог закључка не само на основу тога што је пловидбеност природни резултат других карактеристика тока, као што су дубина, ширина и

⁴⁶ *Ibid.*, пар. 36.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, пар. 37.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, пар. 38.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, пар. 39.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, пар. 40.

количина воде која протиче, а ове карактеристике иду у прилог северног канала, него и неких других података. Међутим, имајући у виду плићаке, водопаде и друге природне препреке на реци Чобе, Суд је констатовао да та река, па и њени канали око острва Касикили/Седуду нису погодни за пловидбу бродова са дубљим газом, којим би се преносили већи терети. Суд је имао пред собом захтев власника Zambezi Transport & Trading Company из 1947. године да му се изда дозвола да транспорт дрвених трупаца баржама северним каналом.⁵⁸ Суд није имао информацију да ли је овај транспорт и остварен и какав економски значај би имао такав транспорт, али је на основу тог захтева закључио да је северни канал био погодан за такав транспорт. Поред тога, Суд је имао пред собом и кореспонденцију Trollope-Redman из 1948. године, која је садржала информацију да је северни канал плован, док јужни није. Та кореспонденција је откривала, дакле, да јужни канал није био погодан за пловидбу баржи са дрвеним трупцима, изузев у поплавном периоду.⁵⁹ Мајор Trollope је био судија за област коридора Каприви који је повезивао Намибију са Замбезијем,⁶⁰ а Redman је био областни комесар у Муана (Бачуаналенд).⁶¹ Суд је знао да се јужни канал користи за пловидбу туристичких бродова са равним дном, те да та туристичка активност има економски значај, али економски значај туризма у тој области, према мишљењу Суда, не може да утиче на закључак у погледу пловидбености канала, те је Суд закључио да карактер пловидбености даје северном каналу својство главног канала.

На основу изложених разматрања Суд је закључио да, полазећи од обичног значења термина који су коришћени у релевантним прописима Уговора из 1890. године, северни канал мора да се сматра главним каналом.⁶²

Аргумент у прилог оваквог закључка Суд налази у више извештаја о резултатима истраживања на терену. Суд је имао у виду три извештаја.⁶³ Први је био извештај капетана бечуаналендске полиције Н. Е. Eason из 1912. године.⁶⁴ Други је био заједнички извештај господе L. F. W. Trollope и N. V. Redman, од којих је први био јужноафрички службеник, судија за намибијски коридор Каприви, а други британски службеник у колонији Бечуаналенда.⁶⁵ Тај извештај је сачињен 19. јануара 1948. године. Трећи

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*, пар. 52.

⁶¹ *Ibid.*, пар. 56.

⁶² *Ibid.*, пар. 41.

⁶³ *Ibid.*, пар. 42.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

извештај је био заједнички извештај тима експерата Јужне Африке и Ботсване од 15. јула 1985. године.⁶⁶ У сва три извештаја северни канал је наведен као главни канал. Суд је нашао да поменути извештаји не чине каснију праксу примене Уговора из 1890., која испуњава стандарде члана 31 Бечке конвенције о праву уговора, те откива неформални споразум две стране у погледу тумачења Уговора, јер ти извештаји нису никада прихваћени на вишим нивоима власти, дакле сагласности на вишим нивоима није било. Упркос тога, Суд их је узео као допунски аргумент за исправност своје одлуке о главном каналу.⁶⁷

Суд је анализирао предмет и циљ уговора и дошао до закључка да су уговорнице желеле да поставе јасно одређене и лако препознатљиве границе својих сфера утицаја. У оно време реке су служиле као најпогодније средство за одређивање таквих граница. Поред тога, оне су биле важне и као пловни путеви, који су водили у унутрашњост Африке. Без обзира колико су уговорнице знале о конкретним карактеристикама водотока, оне су 1890. желеле, према мишљењу Суда, да остваре два циља: да установе јасну, прецизну и лаку препознатљиву границу својих сфера утицаја, те да заједнички водоток на коме је постављена граница служи за пловидбу.⁶⁸

Суд је нашао да *travaux préparatoires* подржава, такође, налаз Суда у погледу предмета и циља Уговора. У првом нацрту Уговора помиње се центар реке Чобе до њеног ушћа у Замбези. В. Британија је предложила да се убаце речи „главни канал,“ што је Немачка прихватила и превела као *Thalweg des Hauptlaufes dieses Flusses*, на основу чега је Суд закључио да те речи имају исто значење као енглески текст - *the centre of the main channel*.⁶⁹

ПОСЕДОВАЊЕ ОСТРВА КАСИКИЛИ/СЕДУДУ

Намибија се позивала на поседовање острва Касикили/Седуду. Она је тврдила да је племе Масубиа (Masubia), народ из источног дела Каприви коридора, који повезује Намибију са реком Замбези и који лежи на северном каналу реке Чобе, живело непрекидно на овом острву између 1890. године и позних 1940-тих година. Дакле исти народ је живео у источном делу Каприви коридора, који неспорно припада Намибији, и на

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, пар. 80.

⁶⁸ *Ibid.*, пар. 43.

⁶⁹ *Ibid.*, пар. 46.

острву, те се бавио пољопривредом на острву.⁷⁰ То племе је боравило на острву стално, без прекида, било је организовано у сеоску заједницу, имало је шефа племена и школу, те се померало са једног краја острва на други у зависности од поплавних периода.⁷¹ Друга племена нису боравила на том острву. Намибија је тврдила да су Немачка од 1909. и, касније, њени сукцесори интегрисали локалне институције племена Масубиа у структуре колонијалне управе, користећи их за вршење њихове власти.⁷² Намибија је, даље, тврдила да су све те чињенице биле познате властима Бечуаналенда у Касанеу (Kasane), преко реке Чобе, те да оне нису протестовале до касних 1940-тих.

Из наведених чињеница Намибија је извукла два закључка: један да су уговорнице Уговора из 1890. тумачиле релевантне прописе о граници сфера утицаја на начин на острво Касикили/Седуду припада Намбији, те граница иде јужним каналом реке Чобе и, други, да је Намибија стекла острво одржајем.

Боцвана је указивала да су та два закључка у међусобној контрадикцији.⁷³ Стицање одржајем значи негацију претходног правног основа по коме је неко други поседовао територију. Ако Намибија тврди да је већ поседовала острво на основу Уговора из 1890. године, она га није могла стећи одржајем. Ако тврди да га је стекла одржајем, то значи да га није поседовала на основу Уговора из 1890. године. Намибија је објашњавала да је реч о два алтернативна и међусобно независна захтева. Суд је размотрио оба аргумента Намибије.

Намибија је тврдила да непрекинуто коришћење острва Касикили/Седуду од стране племена Масубиа, те ћутање и толерисање тога од стране Боцване, чини праксу примене Уговора из 1890. која открива да су обе стране тумачиле релевантне прописе тог Уговора тако да острво припада Намибији, дакле да је на тај начин постигнут један неформалан споразум међу њима у погледу тумачења прописа о граници сфере утицаја.⁷⁴

Суд није нашао да описана пракса коришћена острва Касикили/Седуду од стране племена Масубиа може да се третира као пракса спровођења прописа Уговора из 1890. о граници сфера утицаја.⁷⁵ Дакле, Суд није нашао да постоји довољна повезаност присуства племена Мусабиа на острву са имплементацијом прописа о сфери утицаја. Суд је констатовао да у

⁷⁰ *Ibid.*, пар. 71.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, пар. 72.

⁷⁴ *Ibid.*, пар. 73.

⁷⁵ *Ibid.*, пар. 74.

Африци није неуобичајено да становници пограничних области прелазе границу ради напасања стоке и пољопривреде и да то не ствара забринутост власти са обе стране границе.⁷⁶ Суд је констатовао да је у извештају капетана бечуаналендске полиције Исона (Eason) из 1912. наведено да се граница протеже северним каналом, да домородци са немачке територије имају засаде на острву, и да то британска колонијална управа није видела као проблем.⁷⁷ Слично је поновљено у извештају Trollope-Redman од 19. јануара 1948. године, у коме стоји да граница на главном каналу оставља острво Касикили/Седуду у поседу Бечуаналенда, али да то острво користи племе са коридора Каприви, без противљења бечуаналендске власти. Ова чињеница је поменута и у заједничком извештају експерата Јужне Африке и Боцване из 1985. године, у коме је стајало да сточари са коридора Каприви прелазе северни канал са стоком како би је напасали у острву, мада се то тада већ није догађало често.⁷⁸ Имајући све ово у виду, Суд је закључио да мирно и јавно коришћење острва дуги низ година од стране племена Масубиа не може да се сматра праксом која открива споразум страна у погледу тумачења Уговора из 1890. године.⁷⁹

Намибија је у алтернативном захтеву доказивала да је континуираном и искључивом окупацијом и коришћењем Касикили/Седуду острва и вршењем суверене јурисдикције над њим од почетка века, уз пуно знање, прихватање и пристајање власти у Бечуаналенду и Боцвани стекла острво одржајем.⁸⁰ Она је имала у виду да је племе Масубиа, које је живело на намибијском коридору Каприви, живело, такође, на острву и организовало тамо пољопривредну производњу. Она је тврдила да је то племе, односно да су локалне племенске власти биле део структуре немачких колонијалних, односно касније јужноафричких власти, те да су као такве вршиле акте суверене власти на острву. Суд је нашао да би се могло установити да је постојала нека веза између Масубија и коридорских власти, али да није утврђено да је племе вршило акте суверене власти на острву.⁸¹ Суд је приметио да, када се појавило спорно питање границе између две стране 1947-48, власти Бечуаналенда нису прихватиле захтев власти Јужне Африке да острво припада њој по основу одржаја, али су прихватиле да племе Масубиа и даље користи острво.⁸²

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*, пар. 75.

⁸⁰ *Ibid.*, пар. 90.

⁸¹ *Ibid.*, пар. 98.

⁸² *Ibid.*

МАПЕ

Суд је нашао да су мапе, које су биле у оптицају до 1975. године, показивале да граница лежи на јужном каналу.⁸³ Намибија се позивала на границу уцртану у мапама, наводећи то као доказ усаглашене праксе за тумачење Уговора, односно као доказ стицајем острва путем одржаја.⁸⁴ Посебан значај је стављала на мапу Министарства рата из 1933. године, те је тврдила да је та мапа била у општој употреби у Бечуаналенду до 1965. године. У вези са коришћењем те мапе Намибија се позивала на пресуду Суда у предмету *Preah Vihear*,⁸⁵ у коме је Суд констатовао да се прихватањем и коришћењем мапе од обе стране, а на којој је граница означена супротно тексту уговора, мења текст уговора. Боцвана је указивала на неконзистентност и непрецизност мапа. Сматрала је да је посебно значајна мапа из 1985. године, која је проистекла из рада заједничке експертске комисије, а која показује да је граница на северном каналу.⁸⁶

Суд је поновио свој начелан став о значају мапа за утврђивање границе, које је дефинисао први пут у предмету *Frontier Dispute*, а који гласи: „мапе чине једино информацију која по својој тачности варира од случаја до случаја; по себи и само на основу свог постојања оне не могу да чине основ стицања територије, односно документ коме је међународно право дало урођену правну снагу за установљавања територијалних права. Наравно, у неким случајевима мапе могу да стекну такву правну снагу, али где је то тако, правна снага не проистиче из њихове природе (*intrinsic merits*): то је тако зато што мапе спадају у категорију изражавања воље државе или заинтересованих држава. То је случај, на пример, када су мапе придодате службеном тексту и чине његов интегрални део. Изузев у том јасно дефинисаном случају, мапе су једино спољашњи докази различите поузданости или непоузданости, који могу да се користе са другим посредним доказима да се установе или реконституишу стварне чињенице.“⁸⁷

Суд је констатовао да релевантни прописи Уговора из 1890. упућују на мапу која је службено припремљена за Британску владу 1889.⁸⁸ Међутим, никаква гранична линија није уцртана на тој мапи, нити је мапа при-

⁸³ *Ibid.*, пар. 64.

⁸⁴ *Ibid.*, пар. 82.

⁸⁵ *Preah Vihear*, пресуда од 15 јуна 1962, *I. C. J. Reports 1962*, 6

⁸⁶ *Ibid.*, пар. 83.

⁸⁷ *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, *I. C. J. Reports 1986*, 582, пар. 54.

Види више о овом спору у Родољуб Етински, Примена начела *uti possidetis* у спору о граници између Буркина Фасо и Малија, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 3/2013, 43-59.

⁸⁸ *Kasikili/Sedudu Island*, пар. 84.

додата Уговору. У архиви Британског министарства иностраних послова Уговору је придодата мапа из 1909. године, да би илустровала прописе који се односе на границу сфера утицаја, али ни та мапа не даје одговор на спорно питање, о чему су се сложиле обе стране.⁸⁹

Суд је нашао да учртавање границе на јужном каналу реке Чобе на неким картама није било везано за примену прописа Уговора који су се односили на границу већ је узроковано чињеницом да је острво Касикили/Седуду коришћено од стране племена Масубиа, а Суд је нашао да то коришћење није била пракса примене Уговора из 1890.⁹⁰ Поред тога, локалне власти са обе стране су се 1947. - 48. служиле да главни канал није у водотоку који је обично на мапама приказан као граница.⁹¹ Према томе, Суд није могао да прихвати да су мапе чиниле праксу примене прописа Уговора о граници сфере утицаја и да су релевантне за тумачење тих прописа.

ОДЛУКА СУДА

Суд је одлучио да се граница протеже линијом најдубљих тачака северног канала и да острво Касикили/Седуду припада Боцвани. Ове одлуке донео је већином 11:4. Суд је, међутим, једногласно одлучио да држављани и пловила две стране уживају једнак национални третман на оба канала око острва. Ова последња одлука Суда је занимљива са становишта судског начела *non ultra petita*, јер од Суда није тражено да одлучи о статусу држављана и пловила две стране на каналима који окружују острво. Није спорно да та одлука има упориште у праву. Суд се позвао на *Kasane Communiqué* од 24. маја 1992. у коме је забележен договор председника Боцване и Намибије да се наставе постојеће друштвене везе између народа Боцване и Намибије, да се настављају економске активности, као што је рибарење на реци, и да пловидба и слободно кретање туриста треба да остане неометано.⁹² Током усмене расправе пред Судом, Боцвана је изјавила да ће дозволити слободну пловидбу, укључујући слободно кретање туристичких бродова, чак на јужном каналу.⁹³ У пракси Боцвана није ометала пловидбу туристичких бродова који су били регистровани у Намибији и који су поштовали националне прописе Боцване о заштити околине. Није, дакле, спорно да се Боцвана обавезала да ће омогућити пловидбу намибијским бродовима на јужном каналу, који је према одлуци Суда део територије Боцване, те да бродови обе државе могу да користе северни канал, са обзиром да се граница пружа ли-

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, пар. 85.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*, пар. 102.

⁹³ *Ibid.*

нијом најдубљих позиција, али стране нису тражиле да Суд о томе одлучи. Разлог за ту одлуку је било, вероватно, настојање Суда да пресудом не само реши спор већ делује у правцу помирења две стране.

ЗАКЉУЧАК

Реч је о једном граничном и територијалном спору, јер је Суд био позван да одреди границу и статус острва Касикили/Седуду тумачењем прописа Уговора из 1890. и применом општих правила и начела међународног права. Одређивање статуса острва путем општих правила и начела јесте елемент територијалног спора, док одређивање границе тумачењем Уговора из 1890 чини гранични спор. Сам Суд у пресуди наводи да су стране у спору доставиле обиље техничких података, који нису увек били конзистентни. У литератури је замерено Суду што није ангажовао своје експерте који би извршили истраживање на терену или што сам то није учинио.⁹⁴ Суд се ослонио, вероватно, на налазе техничких експерата две стране из 1947-48. и 1985. а према којима је главни канал био северни канал, без обзира што ти налази нису били прихваћени од Намибије. У литератури је примећено да Суд није прихватио те извештаје као праксу која открива споразум страна у погледу тумачења релевантних прописа о граници из Уговора из 1890., али да их је узео као чињеничне налазе, те да је то контраверзно.⁹⁵ Суд није прихватио ове извештаје као праксу примене Уговора из 1890., зато што је било очигледно да није било сагласности две стране у погледу извештаја, дакле они нису били прихваћени. Према томе, они нису изражавали исти став две стране у погледу спорног питања. Са друге стране, експерти које су именовале две стране имали су исто мишљење о томе који канал је главни, што је Суд узео као потврду и доказ исправности свог налаза о том питању.

Пресуда је критикована и као „колонијална“ или „европоцентрична“ примена међународног права, јер није уважила значај дугог присуства Масубиа племена на острву.⁹⁶ Ова критика не изгледа убедљиво. Суд је узео у обзир специфичности везане за миграторни начин живота неких афричких племена и прихватио је то као локални обичај, сагласно коме је дозвољено да племе са територије једне државе прелази на територију друге и тамо повремено борави, а да се тиме не мењају границе или територије суседних држава.

⁹⁴ Malcolm N. Shaw, *op. cit.*, 971

⁹⁵ *Ibid.*, 974.

⁹⁶ James Thuo Gathii, Geographical Hegelianism in Territorial Disputes Involving Non-European Land Relations: An Analysis of the Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), *Leiden Journal of International Law*, 3/2002, 581-622.

*Rodoljub M. Etinski, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
R.Etinski@pf.uns.ac.rs*

Frontier and Territorial Dispute between Botswana and Namibia

Abstract: *Botswana and Namibia have accepted that their mutual frontier was determined by Anglo-German Treaty of 1890. The Treaty defined a frontier of the sphere of influence of the UK and Germany saying that it follows, inter alia, the center of the main channel of the Chobe River around the Kasikili/Sedudu Island. The River bifurcates in two channels around the Island and after the Island the channels merge again in the same River. The Treaty did not determine which of the two channels was the main channel and it became cause of a dispute. The parties agreed that the International Court of Justice resolves the dispute about the frontier and the status of the Kasikili/Sedudu Island applying the 1890 Treaty and general rules and principles of international law. The Court decided that the main channel is the north channel, that the Island is a territory of Botswana and that the navigation on the both channels remains free and under equal national treatment for vessels of the both sides. The Court based its conclusion about main channel on the common meaning of the term as it defined in relevant literature. The support for the conclusion was found in a report of local authorities of the both sides and a report of a common expert group, established by the two parties. Namibia did not succeed to convince the Court that Namibia had acquired the Island by prescription on the basis of long presence of Namibian tribe Masubia on the island, since the Court did not accepted that the tribe pursued sovereign power.*

Key words: *frontier, dispute, interpretation of international treaties*

Датум пријема рада: 15.11.2015.