

Танасије Маринковић *

ПРАВО ФЕДЕРАЛНИХ ЈЕДИНИЦА НА ОТЦЕПЉЕЊЕ – СЛУЧАЈ КВЕБЕКА

I. О ПРАВУ НА ОТЦЕПЉЕЊЕ ОД ФЕДЕРАЦИЈЕ

Питање права федералних јединица на отцепљење од федерације старо је колико и теоријски појам федералне државе. Оно је садржано у једном ширем и далекосежнијем питању – питању носиоца суверене власти у федерацији. Уставноправна теорија је, већим делом, стала на становиште да је федерална држава титулар суверености па да, према томе, федералне јединице не располажу правом на отцепљење.

Могућност федералне јединице да самовољно иступи из заједничке државе треба разликовати од договорног издвајања које подразумева иступање извршено уз поштовање одређеног поступка, прописаног федералним уставом или законом. У првом случају отцепљење је фактичка појава и не производи никаква правна дејства. У другом случају оно је легално, па и легитимно у мери у којој федерална јединица, која иступа из федерације, поштује прописани поступак.

Међутим, ово теоријско разграничење „дозвољеног“ од „недозвољеног“ отцепљења у досадашњој пракси није имало већег значаја. По правилу федералне државе се уздржавају да у своје уставе уграде право на отцепљење од федерације,¹ плашећи се да би признавање овог права ослабило цео федерални систем, с обзиром да се тиме федералним јединицама даје снажно средство за вршење политичког притиска. Могућност отцепљења исто тако уноси елемент неизвесности и отежава напоре за развијање чврстих економских веза и јединства у федерацији. Коначно, то би подрило основни принцип федералног уређења – равноправност између два нивоа власти у федерацији јер би федерална јединица,

* Танасије Маринковић, асистент Правног факултета у Београду.

¹ Више о томе видети: Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems*, 1999, pp. 107–108.

спроводећи отцепљење, потчинила својој вољи другу власт – власт федералне државе.

Упоредноправна и историјска анализа, ипак, показују да има и устава који прокламују право федералних јединица на отцепљење – сви совјетски уставни², сви уставни акти Југославије, од одлука Другог заседања АВНОЈ-а до Устава из 1974³, Уставни закон о чехословачкој федерацији од 1968⁴, Устав Бурме од 1947⁵, важећи Устав Етиопије⁶. Признање овог права најчешће је довођено у везу са правом народа на самоопредељење које „само по себи значи и признавање права оних народа који су организовани у облику федералних јединица у појединим федерацијама да из федерације и иступе“⁷. Разуме се да је *ius secessionis*, загарантовано наведеним уставним документима, и пракси представљало само једно *nudum ius* с обзиром на природу политичких режима тих земаља и строго централизовани систем одлучивања. Онда када „чврсте руке“ више није било поједине федералне јединице су искористиле своје уставно право и иступиле из заједничке државе. Међутим, то и није било отцепљење у правом смислу те речи јер је њихов одлазак симболично означио крај конкретних држава па се пре може говорити о распаду тих држава неголи о отцепљењу једног њиховог дела. Изнети примери још више потврђују претходно наведени став да је, до сада, свако разликовање дозвољеног од недозвољеног отцепљења било сувишно, утолико пре што и онда када је био предвиђен поступак отцепљења, није био поштован.⁸

Изузетак од изнете тезе, да пракса познаје искључиво недозвољено отцепљење, и први случај уставно спроведеног отцепљења могао би да буде евентуално отцепљење Квебека од остатка Канаде. Парламент Канаде је, после вишедеценијских покушаја да се побољша положај Квебека у оквиру канадске федерације и два неуспела референдума о отцепљењу ове покрајине од Канаде, усвојио Закон којим је поступак осамостаљивања правно уредио. Овим законом (2000) спроводе се у дело ставови изнети у саветодавном мишљењу Врховног суда Канаде (1998) којима се утврђује да је уставно само оно отцепљење у погледу којег постоји сагласност свих релевантних политичких фактора у Канади и за које се

2 Миодраг Јовичић, *Велики уставни системи*, Београд 1984, стр. 238.

3 Миодраг Јовичић, *Државности федералних јединица*, Београд 1992, стр. 86.

4 Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам*, Београд 1973, стр. 74.

5 Миодраг Јовичић, *Референдум*, Београд 1957, стр. 16.

6 Члан 39 Устава Етиопије. Текст Устава Етиопије може се наћи на интернету, на веб сајту: <http://www.uni-wuerzburg.de/law/home.html>

7 Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам*, стр. 73.

8 Тако је 1990. био донет Закон о начину решавања питања у вези са иступањем савезних република из СССР али се њега нису придржавале балтичке републике приликом отцепљења од СССР – Миодраг Јовичић, *Државности федералних јединица*, стр. 58.

изјаснила јасна већина грађана Квебека на основу јасно постављеног референдумског питања.

Предмет овог рада управо су наведени нормативни акти канадске федерације којима се регулише поступак једне федералне јединице од остатка федерације. Први део рада, уводног карактера, садржи на најсажетији и најопштији начин изложен преглед основних обележја савременог канадског федерализма, и то пре свега наглашену тенденцију ка регионализацији и децентрализацији Канаде, као и стање енглеско-француских односа у оквиру канадске федерације. Други део представља анализу саветодавног мишљења Врховног суда Канаде којим је одбијено право Квебека на једнострано отцепљење док је у трећем делу обрађен поступак споразумног отцепљења регулисан Законом о јасности (*Loi sur la clarté*) усвојеним од стране канадског парламента.

II. ОСНОВНА ОБЕЛЕЖЈА САВРЕМЕНОГ КАНАДСКОГ ФЕДЕРАЛИЗМА

Канада је једна од најстаријих федералних држава на свету. Постанак канадске федерације се везује за 1867. годину када је британски парламент донео Закон о Британској Северној Америци (*British North America Act*)⁹ којим је на новим основама уредио уставни поредак савеза канадских покрајина, створеног 1840. Уставни систем успостављен 1867. је у више махова мењан. Од тога највећи значај има промена извршена 1982. године, када је усвојена Повеља о правима и слободама (*Charter of Rights and Freedoms*)¹⁰ којом је постојећи устав употпуњен, пре свега корпусом основних људских права али и низом других важних правила.

Поред институционалних Канада је, од свог оснивања, претрпела и територијалне промене. Првобитно састављена од четири покрајине, она се, током деветнаестог и двадесетог века, проширила на целу горњу половину северноамеричког континента (изузев Аљаске) обухватајући, данас, десет покрајина и три северне територије. Покрајине уживају статус класичних федералних јединица док територије, иако немају положај федералних јединица, располажу значајним степеном аутономије.

Готово век и по дуг развој федерализма у Канади је обележен, пре свега, дезинтеграционим процесима. Они се испољавају како у виду наглашене тежње ка децентрализацији и јачању само-

⁹ Данас је овај акт познат под именом Уставни закон од 1867.

¹⁰ Ова Повеља је саставни део Уставног закона од 1982.

сталности покрајина тако и у све израженијем расцепу Канаде на њен англофонски и франкофонски део.¹¹

Јачање покрајинске самосталности

За разлику од САД, Аустралије и неких других федерација у којима су се односи између два нивоа власти кретали у правцу концентрације овлашћења у рукама федералних органа и ка развоју кооперативног федерализма, у Канади су дошле до изражаја деволуционистичке па чак и сепаратистичке тенденције. Разлози за то су двојаки: социо-економски и институционални.

Социо-економски разлози развијене децентрализације канадске федерације се налазе у високом степену територијалне интегрисаности најзначајније мањинске групације – франкофонске популације. Ово становништво је насељено претежно у покрајини Квебек и у институцијама ове федералне јединице види најпогодније средство за задовољење својих партикуларних интереса. Све интензивнији захтеви Квебечана за самосталношћу охрабрили су, с друге стране, остале покрајине и аутохтоне народе да и они инсистирају на својим посебним правима.

Поред ових и чисто економски разлози доприносе фрагментацији Канаде. За разлику од свог суседа САД, који је током двадесетог века развио чврсто повезану и интегрисану привреду, Канада је, како пише Роналд Вотс, више збир регионалних економија. Специјализација покрајина у одређеним привредним гранама, као и неједнакост у економској развијености појединих покрајина стварају осећајне различитости међу становницима тих покрајина. Економској регионализацији доприноси и специфична расподела законодавних надлежности, између федерације и федералних јединица, утврђена Законом од 1867, којом се низ значајних социјалних и економских функција поверава покрајинским властима.

Осим социо-економских, и институционални фактори утичу на регионализацију Канаде. Када је реч о овим чиниоцима, од пресудног значаја су систем поделе надлежности и прихватање парламентарног облика државне власти, како на федералном нивоу тако и од стране покрајина.

Уставни акт Канаде од 1867. предвидео је три вида законодавних надлежности: искључиву федералну надлежност, искључиву надлежност покрајина и врло ограничен број конкурентних надлежности. Претпоставка надлежности решена је у корист савезне државе. Имајући у виду ову последњу чињеницу, могло би се претпоставити да су у Канади нарочито развијене центрипеталне

11 Ronald L. Watts, *op. cit.*, p. 24.

силе. У пракси се то, међутим, није остварило. Измењена улога државе у двадесетом веку довела је и до промене односа снага и значаја распоређених надлежности између федерације и федералних јединица, у корист ових других. Писци канадског устава су, управо у жељи да ојачају власт у Отави, најважније државне функције (одбрану, спољну политику, држављанство, монетарну политику...) ставили у искључиву надлежност федерације, док је материја образовања, здравствене заштите, грађанских права, као мање важна, из перспективе тада владајуће лесеферовске идеологије, поверена покрајинама. Напуштање деветнаестовековног схватања државе као ноћног чувара и прихватање концепције о социјалној функцији државе ојачали су улогу покрајина у свакодневном животу Канађана.

Поред тога, Закон од 1867. је ограничио конкурентну законодавну надлежност на области пољопривреде, имиграционе политике и пензијског осигурања (уведено 1951), онемогуђујући тиме федерацију да у другим важним питањима, у мери у којој то потребе функционисања савезне државе налажу, прошири домен својих овлашћења.¹²

На специфичан начин, јачању центрифугалних сила у Канади доприноси и парламентарни систем власти примењен и на покрајинском и на федералном нивоу. Овај облик државне власти у савременим условима, у пракси, доводи до запостављања улоге парламента, који се све чешће јавља само као посредник између бирача и владе. Извршна власт је та која преузима иницијативу у организовању државе и њених послова. У федералним државама, са парламентарним системом власти, ова појава доводи до стварања посебног облика федерализма – извршног федерализма (*executive federalism*)¹³. Основно обележје извршног федерализма је настојање да се сложен поступак доношења одлука, у оквиру уставом дефинисаних институција, поједностави непосредним преговорима и договорима између представника влада федералних јединица, уз повремено учешће федералних званичника.

У Канади се, од шездесетих година двадесетог века, редовно одржавају конференције федерално-покрајинских премијера (*First Ministers' Conference*) на којима се решавају најважнија питања текуће политике. Поред тога, ове конференције, све чешће, представљају форуме на којима се доносе одлуке од суштинског значаја

¹² Канада је овде одступила од обрасца постављеног Уставом САД, кога ће касније следити Аустралија и многе друге федералне државе, а који се састоји у поверавању значајних надлежности федерацији и навођењу широке листе конкурентних овлашћења, с једне стране и утврђивању претпоставке надлежности у корист федералних јединица, с друге стране.

¹³ Аустралија, Немачка, Индија, Малезија – Ronald L. Watts, *op. cit.*, стр. 58.

за преуређење канадске федерације. Тако, Конференције првих министара фактички потискују Парламент, као централно место вођења расправа о уставноправним питањима и неретко попримају карактер међународних дипломатских скупова.¹⁴

Сви наведени фактори отежавају одржавање јединствене националне свести. На питање: „Ко представља Канаду?“ Канађани најчешће одговарају да су то једанаест шефова влада – први министар и премијер.¹⁵ Овакав став најбоље потврђује до које мере је доведен у питање легитимитет федералних органа власти ако не и саме федерације. Институције савезне државе су, и стварно и симболички, изгубиле свој смисао па се решења за унапређење односа у канадској федерацији првенствено траже у реформи Сената, измени изборног законодавства, промени начина избора судија Врховног суда као и у промовисању мултикултуралног карактера канадског друштва у циљу стварања свести о јединственом идентитету.

Еволуција енглеско-француских односа

Историја друштвеног и уставног уређења Канаде је обележена енглеско-француским дуализмом. Он се огледа не само у језичким и културним разликама већ и у посебном уставноправном положају француског дела становништва.

Усвајање федералног облика државног уређења асиметричног типа и уношење у правни систем елемената позитивне дискриминације имало је за циљ да заштити франкофонску мањину али и да развије свест о јединственој Канади. Тако је од оснивања федерације било одређено да ће, поред енглеског, и француски бити званични језик, и то не само покрајине Квебек, у којој четири петине становништва говори француски као матерњи језик, већ целе Канаде. Права становника Квебека била су обезбеђења и поверавањем овој покрајини посебних надлежности у области грађанског права, употребе језика и образовања.¹⁶ Поред тога Квебеку је признат и посебан статус у одржавању међународних односа што се у пракси нарочито огледа у специјалним везама између ове покрајине и Француске.¹⁷ Дуго се веровало¹⁸ да овај модел саживо-

14 D. Smiley, *Canada in Question: Federalism in the Eighties*, 91–119 (1980); наведено према: Ronald L. Watts, „Divergence and Convergence: Canadian and U.S. Federalism,“ стр. 188. у: Harry N. Scheiber, ed., *Perspective on Federalism*, University of California, Berkeley, 1987.

15 Ronald L. Watts, *op. cit.*, p. 190.

16 Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems*, p. 66.

17 Canada: Daniel J. Elazar, ed., *Federal Systems of the World: A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, Harlow, Essex 1994, p. 54.

18 Carl J. Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, London 1968, p. 116.

та даје резултате и да су грађани Квебека задовољни посебним статусом који уживају у оквиру десеточлане федерације. Међутим, од шездесетих година двадесетог века јављају се све чешћи захтеви за већом самосталношћу па и независношћу Квебека.

Иако је нарочито друга половина двадесетог века била обележена борбом за већа права Квебечана анимозитет између енглеских и француских досељеника у Канади старијег је датума. Први проблеми се јављају након потписивања Париског уговора 1763. којим је окончан седмогодишњи рат и Канада предата на колонијалну управу Енглеској. До те године готово искључиво насељена Французима, Канада ће у наредних неколико деценија, услед масовног прилива енглеског становништва, доживети велике демографске промене. Канадски Французи постају мањина и тешко прихватају британску доминацију. Године 1837. они организују две побуне у којима су енглеске трупе принуђене да енергично интервенишу. Убрзо затим (1840) долази до стварања савеза канадских покрајина (United Province of Canada) а нешто касније (1867) и саме канадске федерације. Имајући у виду сецесионистички рат у САД и прибојавајући се сличних побуна међу канадским становништвом,¹⁹ британски парламент је усвојио Закон (British North America Act) којим је Канади дат статус доминиона а француским грађанима у оквиру ње – потребан степен аутономије у уређивању питања од непосредног интереса. Овим су захтеви Квебечана били привремено остварени, тако да ће се њихов отпор према остатку Канаде испољавати, у наредном периоду, мање у форми оспоравања легитимности заједничке државе а више кроз приврженост католичкој цркви и прихватање конзервативних вредности.²⁰

До поновног бујања француског национализма долази током шездесетих година двадесетог века. Разлог за то се налази, пре свега, у незадовољству већине Квебечана својим економским положајем. „Ако је влада покрајине у рукама канадских Француза привреда и финансије су у рукама канадских Енглеза а нарочито Американаца.“²¹ Уз економску запостављеност Квебечани се позивају и на неповољне услове за изражавање сопствене културе и недовољну заступљеност у федералним институцијама.

У прво време захтеви за уставном реформом Владе Квебека били су усмерени на признавање двочлане (bicomunal) природе канадске заједнице. Саставни део настојања да се истакне постојање два посебна (distinct) друштва била је и борба за увођење

19 Colin H. Williams, *A Requiem for Canada?*, p. 36, у: Graham Smith, ed., *Federalism: The Multiethnic Challenge*, London and New York, 1995.

20 Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, (I), 1980, p. 302.

21 *Ibidem*. Исто тако Carl J. Friedrich, *op. cit.*, p. 56.

француског језика као јединог службеног језика у Покрајини. Повелу француског језика у Квебеку, усвојену у Парламенту ове покрајине, Врховни суд Канаде је 1979. оценио неуставном због њених одредаба у којима се, противно уставом загарантованој двојезичности, француски проглашава јединим званичним језиком Квебека. Из сличних разлога је морао да интервенише Врховни суд Канаде када је, позивајући се на Повелу о правима и слободама од 1982, укинуо Предлог закона квебечког парламента којим се уводи искључива употреба француског језика у обележавању јавних знакова. Тада је (1988) премијер Квебека Бураса (Bourassa) изненадио целу канадску јавност активирајући право Квебека да се уздржи од примене појединих одредаба ове повеље (*notwithstanding clause*) чиме су биле отклоњене уставне препреке за поновно усвајање спорног закона.

Незадовољна темпом којим се реформише канадска федерација, политичка елита Квебека, крајем седамдесетих, тражи признање политичке суверености Квебека уз очување, у форми економског савеза, заједничког тржишта са остатком Канаде. Ово опредељење, у својој политичкој платформи објављеној 1979, најбоље је изразила Странка Квебечана (*Parti Quebecois*), оптужујући „канадски федерализам да је доживео неуспех у погледу националног опстанка и економске добробити франкофонских Канађана, како у покрајини Квебек тако и изван ње“²².

Свој став о овом веома важном питању добили су прилику да искажу и грађани Квебека. Године 1980. је одржан референдум на којем је опција за отцепљење (*sovereignty-association status*) доживела неуспех. Од 85,60% оних који су гласали 40,44% је гласало за предложено решење, а 59,56% против њега. Референдумско питање је било необично дугачко и нејасно²³ постављено. Оно је гласило: „Влада Квебека је јавно изнела свој предлог за постизање новог споразума са остатком Канаде, заснован на једнакости нација; овај споразум би омогућио Квебеку да стекне искључиво право да доноси своје законе, заводи своје порезе и успоставља везе са иностранством – другим речима, сувереност – и у исто време да остане са Канадом у економској заједници, укључујући и заједничку валуту; било какве промене у политичком статусу које би произашле из ових преговора биће, путем референдума, изнете пред народ; да ли се, под овим условима, саглашава да дате Влади Квебека мандат да преговара о предложеном споразуму између Квебека и Канаде?“

22 Canada: Elazar, ed., *op. cit.*, p. 56.

23 Многи гласачи су били збуњени постављеним питањем па није био мали број оних који су мислили да опција за „*sovereignty-association status*“, укључује и право Квебека да задржи посланике у Отави – Colin H. Williams, *op. cit.*, p. 52.

Одбијање Квебечана да подрже предлог за отцепљење покрајине дало је нову снагу преговорима о редефинисању канадске федерације. Канадски премијер Тридо (Trudeau) описао је неуспели референдум као нови почетак периода исцељивања и изградње.²⁴ Иако не без одуговлачења и погађања, први министар Канаде и покрајински премијери, са изузетком Квебека, сагласили су се у погледу доношења амандмана на Уставни закон од 1867. Овај предлог је прихватио канадски парламент а јануара 1982. своју потврду је дао и Доњи дом британског парламента. Усвојени документ, познат под називом Уставни закон од 1982, садржао је, између осталог, Повељу о правима и слободама, признање мултикултуралног наслеђа Канаде као и нови поступак за промену уставних закона којим је окончана обавеза тражења сагласности британског парламента за усвајање амандмана.

Одбијање Квебека да се сагласи са уставним променама није спречило ступање Повеље на снагу али је било очигледан доказ дубоке подељености и легитимацијске пољуљаности канадске федерације. Уследила су два, можда одлучујућа, покушаја да се превазиђе вишедеценијска криза и редефинише заједничка држава: Споразум из Мич Лејка (Meech Lake Accord) и Договор из Шарлоттауна (Charlottetown Agreement) од којих ниједан није успео. Споразум из Мич Лејка, усвојен на федерално-покрајинској конференцији премијера 1987, пропао је због одбијања парламената покрајина Манитобе и Њуфаундленда да се сагласе са уступцима који су се, овим споразумом, чинили Квебеку. Посебно је занимљиво противљење грађана Манитобе, међу којима има много аутохтоног становништва (Индијанаца), да се Квебеку призна посебан статус јер оно представља вид инсистирања на Канади као плуралистичкој и мултикултуралној заједници,²⁵ насупрот ставу Квебека о суштински двојној (dual) природи канадског федерализма.²⁶ Други споразум, Договор из Шарлоттауна, био је одбачен на референдуму. У жељи да избегну непријатно искуство са одбијањем потврђивања Споразума из Мич Лејка, покрајински премијери и први министар Канаде су се договорили, на састанку одржаном у Шарлоттауну 1992, да свој предлог уставних реформи изнесу пред грађане на непосредно изјашњавање. Од укупно десет федералних јединица грађани шест покрајина, укључујући ту и Квебек, изјаснили су се против понуђеног договора на референдуму организованом окто-

24 Canada: Elazar, ed. *op. cit.*, p. 56.

25 Colin H. Williams, *op. cit.*, p. 48.

26 Идеју о мултикултуралном карактеру канадског друштва федералне власти истичу још од краја шездесетих у циљу превазилажења кризе идентитета и развијања свести о заједничким вредностима свих Канађана. Први министар Тридо је у циљу помирења свих супротности, изнео визију о „мултикултуралности у оквиру двојичности“. Више о томе видети: Colin H. Williams, *op. cit.*, p. 40.

бра 1992. Неуспех договора из Шарлоттауна се објашњава карактером самог документа који је, због усаглашавања различитих интереса и „великог броја захтеваних компромиса, многе групе оставио незадовољним“²⁷.

Пошто је после неуспелог референдума о осамостаљивању дошло до спласнућа националног заноса, крајем осамдесетих и почетком деведесетих година двадесетог века поново расту тежње ка независности и отцепљењу Квебека.²⁸ Ова појава се објашњава лошим економским приликама у покрајини, осујећењем покушаја да се унапреде односи у федерацији али и појавом популистичког лидера Жака Паризоа (Jacques Parizeau) који ће у први план истаћи захтев за иступање Квебека из Канаде.²⁹ Под вођством Паризоа у Квебеку се 1995. организује други по реду референдум о независности ове покрајине. Референдумско питање, иако сажетије и једноставније постављено од оног из 1980, опет није било довољно јасно и допуштало је различита тумачења. Оно је гласило: „Да ли се слажете да Квебек треба да буде суверен након што упуту формалну понуду Канади за ново економско и политичко партнерство у оквиру Предлога закона о будућности Квебека и споразума потписаног 12. јуна 1995?“ Високо референдумско учешће (93,52%) сведочи о озбиљности теме и заинтересованости бирача за њен исход. Резултати референдума су још више изненађујући јер је опција за опстанак у федерацији победила за мање од једног процента. Од укупног броја гласача, за понуђено решење је гласало 49,42% а против њега 50,58% грађана.

После неуспелог референдума о отцепљењу, канадска влада настоји да развије две различите стратегије (план А и план Б)³⁰ у намери да предупреди једнострано отцепљење Квебека. План А се састоји у признању одређених захтева Квебечана, попут проглашења Квебека за посебну заједницу у оквиру Канаде, али не актима од уставног значаја већ у форми одлука федералног парламента. План Б, с друге стране, подразумева формулисање уставних претпоставки за одржавање неког наредног референдума о отцепљењу а све у циљу обесхрабривања идеје о независности. С тим у вези Влада Канаде је затражила од Врховног суда Канаде да се изјасни о (не)постојању уставног, односно међународног права Квебека на једнострано отцепљење а канадски парламент је, следећи саветодавно мишљење Врховног суда, усвојио Закон којим је утврђен поступак који би се примењивао у случају да нека покрајина одлучи да иступи из канадске федерације.

27 Canada: Elazar, ed., *op. cit.*, p. 58.

28 Colin H. Williams, *op. cit.*, p. 50.

29 *Op. cit.*, p. 55.

30 Louis Favoreu et al, *Droit constitutionnel*, Paris, 1999, p. 438.

III. САВЕТОДАВНО МИШЉЕЊЕ ВРХОВНОГ СУДА КАНАДЕ

Услед све чешћих инсистирања на независности Квебека Влада Канаде је покренула, пред Врховним судом Канаде, поступак³¹ за оцењивање уставности и међународноправне утемељености права Квебека на отцепљење. У свом саветодавном мишљењу од 1998. године, Врховни суд Канаде је истакао да ни устав ни међународно право не признају Квебеку право на отцепљење.

Испитивање уставности права на отцепљење

Образлажући свој став о непостојању права на отцепљење, Врховни суд је кренуо од дефинисања устава Канаде. Тек онда када је био сигуран да је јасно одредио појам који служи као мерило за оцењивање уставности могао је да приступи испитивању уставне основаности права на отцепљење.

Врховни суд је дефинисао устав као целокупан систем правила и принципа који уређују вршење уставне власти. Одатле произлази да се устав не састоји само од писаног текста (Уставни закон од 1867. и потоњи амандмани) већ и од неписаних принципа који представљају темеље уставне структуре. То су: федерализам, демократија, владавина права и уставност и поштовање права мањина. Наведена начела служе за тумачење писаних правила и разграничење сфера надлежности, тумачење обима права и обавеза и улоге политичких институција. Врховни суд подвлачи да „ови дефинишући принципи функционишу симбиотички. Ниједан принцип не може бити дефинисан одвојено од осталих, нити један принцип потискује и искључује примењивање осталих“.³²

Указујући на испреплетеност ових појмова, Врховни суд наводи да међузависност федерализма и демократије значи „да у Канади могу постојати различите и подједнако легитимне већине у различитим покрајинама и територијама и на савезном нивоу. Ниједна већина није више или мање 'легитимна' неголи остале као

31 Реч је о поступку, уређеном одељком 53. канадског Закона о Врховном суду који покреће Влада Канаде када оцени да је потребно да од Врховног суда затражи разматрање правних и чињеничних питања у вези са тумачењем уставних закона, са уставношћу или тумачењем савезних или покрајинских закона или са овлашћењима канадског Парламента, односно законодавних тела покрајина, савезне владе или покрајинских влада. У том случају Врховни суд износи саветодавно мишљење у форми пресуде која се сматра коначном и обавезујућом с обзиром да потиче од највишег суда у земљи.

32 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 49. Одељци саветодавног мишљења Врховног суда Канаде су наведени у овом тексту, према његовој француској верзији која се може наћи на интернету, на веб сајту: http://www.lexum.unmontreal.ca/scs-ccc/fr/pub/1998/vol2/html/1998rcs2_0217.html

израз демократског мишљења“.³³ Када је реч о односу између демократије и владавине права Врховни суд закључује да прво не може постојати без другог. „Право је оно које ствара оквир у којем 'суверена воља' треба да буде утврђена и примењена. Да би им била призната легитимност демократске институције морају почитати, у крајњој линији, на законској основи.“³⁴ Посебна врста консензуса која је потребна за промену Устава доказ је повезаности уставности, с једне стране, и поштовања права мањина с друге. „Захтевајући широку подршку 'квалификоване већине' да би се постигла уставна промена, Устав обезбеђује да се интереси мањине морају саслушати пре него што би предложене промене, које би их погодиле, могле бити усвојене.“³⁵ Иако сами принципи, под одређеним условима, могу производити конкретне правне обавезе и имати пуну правну снагу они не лишавају писани устав његове улоге и првенства које ужива. Он, пре свега, обезбеђује правну сигурност и извесност и поставља основе за судску контролу уставности.

Примена уставних принципа у контексту отцепљења

Врховни суд Канаде је дефинисао отцепљење као настојање групе или дела државе да се одвоји од политичке и уставне власти те државе с намером остваривања државности за нову територијалну јединицу на међународном плану.

Отцепљење је исто толико правни колико и политички акт. Како канадски устав не познаје могућност отцепљења, али исто и не забрањује, Врховни суд је закључио да би издвајање Квебека било уставноправно дозвољено само ако би се претходно приступило ревизији важећег устава. Будући да је устав израз суверене воље народа право грађана Квебека да на својој територији изврше било какву уставну промену коју пожелеле, укључујући ту и саглашавање са отцепљењем Квебека, али, наглашава Врховни суд, „сваки покушај да се изврши одвајање било које покрајине од Канаде мора бити предузет у складу са уставом Канаде јер се у супротном крши канадски правни поредак“.

Да би се спровела ревизија устава, неопходно је претходно приступити преговорима и размотрити услове под којима би отцепљење било могуће. Иницијатива за вођење преговора била би на страни оне покрајине која би спровела референдум за отцепљење од остатка Канаде. Иако је референдумско изјашњавање, формалноправно, лишено било каквог значаја и не може бити основ за отцепљење, принцип демократије налаже да се овако изражена

33 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 66.

34 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 67.

35 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 77.

воља грађана Квебека мора узети озбиљно у разматрање. Да би на тај начин покренути преговори имали пун демократски легитимитет, резултат референдума, подвлачи Врховни суд Канаде, „мора бити ослобођен двосмислености, како у погледу постављеног питања тако и у погледу подршке коју је задобио“³⁶. Принцип федерализма здружен с принципом демократије намеће обавезу свим странама, конститутивним чиниоцима Канаде, да започну преговоре. „Последица легитимног настојања једног члана Конфедерације да тражи измену устава јесте обавеза свих осталих страна да приступе преговарачком столу.“³⁷

Исти они принципи који су довели до преговора (федерализам, демократија, владавина права и уставности и поштовање права мањина) одређују и начин на који ће се преговори водити. То значи, према мишљењу Суда, априорно одбацавање два екстремна става. Прво, постојање правне обавезе осталих федералних јединица и савезне власти да прихвате отцепљење покрајине. То би имало за последицу да се преговори воде само о логистичким детаљима отцепљења. Правни основ за овакав став се тражи у тези о јасно израженој демократској вољи грађана једне покрајине у прилог сецесији и о значају који овај принцип има за канадски устав, односно у међународноправном начелу права народа на самоопредељење. Врховни суд Канаде јасно је одбацио ове аргументе као неприхватљиве истичући да би то значило ултиматум Квебека у погледу одређивања услова за отцепљење и искључивање сваке помисли о истинским преговорима. „Не може се, као што смо већ нагласили, позивати на принцип демократије да би се потиснули принципи федерализма и владавине права, права појединаца и мањина и остваривање демократије у другим покрајинама или у Канади као целини.“³⁸ Друго, самоопредељење покрајине не намеће никакву обавезу другим покрајинама нити савезној власти. Ово би значило, истиче се у саветодавном мишљењу, да други уставни принципи искључују поштовање јасно изражене демократске воље грађана Квебека. Канадски уставни поредак не може остати равнодушан према чињеници да један народ не жели више да остане у границама Канаде.

На преговорима би пажња морала бити усмерена, наводи се у саветодавном мишљењу, на интересе савезне власти, Квебека и других покрајина као и на права свих Канађана, како у Квебеку тако и изван Квебека. Врховни суд још једном наглашава да се преговори о овим питањима морају водити у духу већ наведених уставних принципа. „Одбијање једне стране да води преговоре на

36 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 87.

37 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 88.

38 Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 91.

начин који је у складу са уставним принципима и вредностима озбиљно би довело у питање легитимитет позивања те стране на своја права и можда преговарачки процес у целини. Они који сасвим легитимно инсистирају на важности придржавања владавине права не могу истовремено бити заборавни у погледу своје обавезе да поступају сходно уставним принципима и вредностима и тако са своје стране допринесу одржавању и промовисању атмосфере у којој би владавина права могла да се развија.³⁹ Исход преговора који би се водили под овим условима није сасвим извесан. Није искључено ни да би они доживели неуспех јер не постоји никакво посебно право, па самим тим ни обавеза да се до споразумног решења мора доћи. „Ми не треба да шпекулишемо овде шта би се тада десило. По уставу отцепљење захтева постизање споразума о амандманима.“⁴⁰

Тако је Врховни суд више него недвосмислено искључио могућност да устав Канаде допушта право на отцепљење. Уз то, треба рећи да овај суд није заузео ни став да је отцепљење једне покрајине правно немогуће, али само под условом да је уставни поступак задовољен. Образлажући опширно непостојање права на отцепљење, Врховни суд Канаде је избегао да се изјасни о томе шта подразумева под јасно постављеним референдумским питањем и јасно израженом вољом народа у прилог отцепљењу. Одлучивање о овом важном питању, од кога зависи хоће ли до преговора и ревизије устава уопште доћи, Суд је препустио политичким актерима сматрајући да је ту превасходно реч о политичком а не о правном спору. Управо с позивом на те одредбе саветодавног мишљења, усвојен је 2000. године Закон којим је Дом комуна канадског парламента овлашћен да у законом прописаном поступку испитује постојање јасно постављеног референдумског питања, односно јасно изражене воље на референдуму.

Отцепљење у међународном праву

Поред постављања питања усаглашености права на отцепљење са уставом Канаде пред Врховним судом је покренут и поступак утврђивања утемељености овог права у међународним документима.

У свом саветодавном мишљењу Врховни суд је истакао да заговорници тезе о постојању овог права, имајући у виду да међународно право не признаје отцепљење, заснивају своје схватање на два различита претпоставкама. Прва претпоставка се односи на одсуство изричите забране отцепљења, што значи да међуна-

³⁹ Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 95.

⁴⁰ Саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, одељак 97.

родно право не признаје, али и не пориче постојање овог права. Међутим, у саветодавном мишљењу се наводи да је негирање у извесном смислу ипак присутно самим тим што се постављају посебни услови који морају бити испуњени да би се отцепљење извршило под окриљем права народа на самоопредељење. Друга подлога за легитимисање отцепљења се тражи у праву народа на самоопредељење. Ово право је широко признато и сматра се да спада у општа начела међународног права. С обзиром да је по признању самог Суда, број међународних докумената који посвећују пажњу овом питању непрегледан, у саветодавном мишљењу се наводе само најважнији документи: Повеља Уједињених нација, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Декларација о принципима међународног права о пријатељским односима и сарадњи међу државама у складу с Повељом Уједињених нација, Бечка декларација Светске конференције Уједињених нација о људским правима, Декларација поводом педесетогодишњице Уједињених нација и Завршни акт КЕБС из Хелсинкија.

Врховни суд напомиње да се право на самоопредељење може јавити у облику унутрашњег и спољашњег самоопредељења. Унутрашње самоопредељење подразумева право народа на остварење политичког, културног и друштвеног развоја у границама постојеће државе. Спољашње самоопредељење се тумачи на два различита начина: као право народа да успостави независну и суверену државу (Декларација о пријатељским односима), и као право народа на изражавање свог спољашњег политичког статуса кроз владу постојеће државе (Хелсиншки завршни акт). Ово друго тумачење, према мишљењу Суда, значи да ниједна територијална или друга измена не би могла бити потврђена од стране централне власти државе без сагласности целог народа те државе. Ипак и ово схватање права на спољашње самоопредељење допушта, под одређеним околностима, право на отцепљење. Тако међународно право признаје право на отцепљење: 1. народу под колонијалном управом или страном окупацијом; 2. народу који је предмет страног потчињавања или стране доминације и експлоатације; 3. народу којем је ускраћено значајно вршење његовог права на унутрашње самоопредељење (Врховни суд истиче да је овај случај најспорнији).

Узимајући у обзир наведене услове и положај становника Квебека у канадској федерацији, у саветодавном мишљењу се закључује да Квебек не спада ни у једну категорију дефинисану међународним правом па да, према томе, не може у праву народа на самоопредељење тражити легитимацијски основ свог евентуалног отцепљења.

Сумирајући решења садржана у различитим међународним документима Врховни суд закључује да међународно право прет-

поставља да ће се право на самоопредељење вршити од стране народа у оквиру постојећих суверених држава и уз доследно поштовање територијалног интегритета тих држава. Онда када то није могуће, у изузетним околностима, право на отцепљење се може јавити и бити сматрано за легално средство међународног порекла.

IV. ЗАКОН О ЈАСНОСТИ

Канадски парламент је, позивајући се на саветодавно мишљење Врховног суда Канаде, усвојио 2000. године Закон којим је одредио поступак који мора бити задовољен у случају иступања било које покрајине из канадске федерације. С обзиром да је овим законом пре свега регулисан начин одређивања јасности референдумског питања (*clarté de la question référendaire*) и јасности изражене воље на референдуму (*volonté claire*) он је добио назив Закон о јасности.

Анализом закона се уочава шест основних, сукцесивних фаза кроз које пролази поступак споразумног отцепљења: иницирање поступка споразумног издвајања, изјашњавање Дома комуна канадског парламента о јасности референдумског питања, организовање референдума, изјашњавање Дома комуна канадског парламента о постојању јасно изражене воље јасне већине у корист издвајања, преговори и ревизија устава.

Прва фаза поступка споразумног издвајања се састоји у покретању самог поступка. Влада покрајине која жели да спроведе референдум о издвајању те покрајине из Канаде покреће поступак за издвајање обелодањивањем референдумског питања. Закон предвиђа могућности да се референдумско питање обелодани било његовим изношењем пред парламент односне покрајине било на неки други званични начин.

Изјашњавање Дома комуна канадског парламента о јасности референдумског питања представља другу фазу поступка. У оквиру овог дела поступка Закон регулише више важних питања: рок за изјашњавање Дома комуна, околности на основу којих се оцењује јасност референдумског питања, околности које онемогућавају јасно изражавање воље, мишљења која се узимају у обзир приликом оцењивања јасности референдумског питања и последице које наступају услед непостојања јасног референдумског питања.

Када је реч о року у којем Дом комуна треба да се изјасни о јасности референдумског питања Закон предвиђа да је Дом комуна дужан да се, у року од тридесет дана од објављивања рефе-

рендумског питања, у форми одлуке, изјасни о јасности постављеног питања.

Приликом одлучивања о јасности референдумског питања, Дом комуна ће настојати да утврди, наводи се у Закону, да ли питање омогућује јасно изражавање воље становника покрајине у вези са издвајањем те покрајине из Канаде и стварањем независне државе. Имајући у виду негативна искуства у погледу лоше формулисаних референдумских питања, федерални законодавац је прецизирао околности под којима се не може проценити постојање јасне воље грађана покрајине за отцепљењем од Канаде. Те околности се везују за референдумско питање које се односи на поваравање мандата да се преговара без захтевања изражавања непосредне воље грађана у погледу издвајања те покрајине, или којим би се поред издвајања предлагала и нека друга решења попут посебних облика економског или политичког повезивања са остатком Канаде.

Приликом оцењивања јасности референдумског питања, Дом комуна је дужан да узме у обзир мишљења релевантних политичких фактора. Законом се одређује да су то: гледишта свих политичких странака заступљених у парламенту покрајине чија влада предлаже референдум о издвајању, званичне изјаве или одлуке владе или парламента било које покрајине или територије Канаде, званичне изјаве или одлуке канадског Сената, званичне изјаве или одлуке представника аутохтоних народа Канаде а нарочито оних из покрајине чија влада предлаже референдум о издвајању као и сва остала гледишта за која Дом комуна сматра да су релевантна.

Коначно, уколико наведена правила нису испуњена, односно ако Дом комуна оцени да је референдумско питање нејасно постављено па да, према томе, онемогућује јасно изражавање воље грађана у погледу одвајања од Канаде, Законом се уређује да Влада Канаде неће ступити у преговоре о условима под којима та покрајина може престати да буде део Канаде.

Следећа фаза поступка издвајања јесте организовање референдума у покрајини која жели да иступи из Канаде. Закон о јасности не помиње изричито ову фазу али се њено постојање нужно намеће кад се имају у виду права и обавезе учесника у поступку издвајања.

У четвртој фази поступка, након спроведеног референдума, Дом комуна канадског парламента се изјашњава, у форми одлуке, о томе да ли у датим условима постоји јасно изражена воља јасне већине становника односне покрајине за одвајањем од Канаде. Да би се приступило утврђивању постојања јасне воље већине потреб-

но је да буду испуњена два услова. Неопходно је, пре свега, да је Дом комуна, у претходном поступку, оценио да је референдумско питање јасно постављено а затим и да влада покрајине, у којој је спроведен референдум, затражи да ступи у преговоре о условима под којима та покрајина може иступити из канадске федерације.

Одлука Дома комуна о постојању јасно изражене воље јасне већине у корист издвајања мора бити донета, прецизира се Законом о јасности, на основу броја важећих гласова датих у корист издвајања, процента гласача гласалих на референдуму као и свих осталих чинилаца и околности за које Дом комуна процени да су релевантни.

Као и приликом оцењивања јасности референдумског питања тако и у поступку утврђивања јасно изражене воље јасне већине становника Дом комуна је дужан да узме у разматрање ставове најважнијих политичких фактора у земљи. Закон наводи да су то: гледишта свих политичких странака заступљених у парламенту покрајине чија влада предлаже референдум о издвајању, званичне изјаве или одлуке владе или парламента било које покрајине или територије Канаде, званичне изјаве или одлуке канадског Сената, званичне изјаве или одлуке представника аутохтоних народа Канаде а нарочито оних из покрајине чија влада предлаже референдум о издвајању као и сва остала гледишта за која Дом комуна сматра да су релевантна.

У Закону се наводи: уколико Дом комуна оцени да не постоји јасно изражена воља јасне већине грађана за издвајање, Влада Канаде не може ступити у преговоре о условима под којима та покрајина може иступити из канадске федерације.

Након испуњености свих претходних фаза наступају преговори. Закон уређује да се преговори воде о условима под којима би покрајина могла престати да буде део Канаде и да у њима учествују нарочито (*notamment*) владе свих покрајина и Влада Канаде. Влада Канаде је дужна да, током преговора, расправи сва спорна питања која се могу поставити у вези са издвајањем, укључујући ту, како Закон наводи, и поделу активе и пасиве, сваку промену границе покрајине, права, интересе и територијалне захтеве аутохтоних народа и заштиту мањинских права.

Ревизија устава представља последњу, шесту фазу поступка издвајања. Имајући у виду да важећи устав Канаде не признаје право на отцепљење, Закон о јасности прецизира да издвајање било које покрајине налаже усвајање амандмана на Закон од 1867. којим би такав вид промене састава канадске федерације био омогућен.

V. РЕКВИЈЕМ ЗА КАНАДУ?

На крају се поставља питање хоће ли се Квебек отцепити од Канаде и, још више од тога, да ли ће поштовати поступак предвиђен за стицање независности. Уколико до тога дође, односно ако се Квебек и остале покрајине, као и сама федерација, буду држали Закона о јасности, укључујући ту и обавезну промену устава, биће то први случај уставног отцепљења. То ће, такође, дати повода за нову тезу да је у земљама које почивају на начелу владавине права и отцепљење, као традиционално насилан чин, могуће уредити тако да не буде само фактичка појава већ да има своју уставну форму и оправданост.

Међутим, тренутно расположење грађана Квебека, као и поступак иступања, регулисан Законом о јасности, не дају превише разлога за оптимизам да ће се ова сецесија, ако до ње уопште дође, разликовати од многих других које су јој претходиле. Не улазећи овом приликом у питање уставности самог Закона о јасности,⁴¹ треба истаћи да је он и донет, судећи по сложености поступка који предвиђа и великим овлашћењима која поверава Парламенту, не толико да би поступак издвајања правно уредио колико да би сваку помисао о издвајању у корену обесхрабрио. Ипак, постојање сложене форме не представља, само по себи, сигурну гаранцију да се сецесионистички покрет неће усудити да своју идеју оствари мимо устава, односно кршећи сам устав. Овај закључак утолико пре важи у оним земљама у којима се отцепљење изричито забрањује или се пак устава о њој уопште не изјашњавају. „Ако друштвене и политичке прилике доведу до тога да се у датој федерацији једна или више њених федералних јединица одлуче на сецесију... и ако су оне саме или уз туђу помоћ довољно снажне да то и спроведу сецесија ће, упркос непостојању права на сецесију, постати свршен чин.“⁴²

Чини се да ефикасна борба за очување уздрманих федерација налаже употребу других метода и истовремену примену различитих стратегија. Насупрот тактици чистог јачања федералне власти, у циљу држања земља на окупу, или једноставног попуштања сепаратистичким захтевима, чиме се подстиче процес деволуције, као делотворна се показује политика која комбинује како напоре за развијање осећаја оданости федерацији тако и настојања да се основни разлози за незадовољство регионалних група отклоне.⁴³

41 А ово питање је сасвим основано ако се има у виду да се конкретним законом Парламенту Канаде дају готово арбитарна овлашћења у погледу проценљивања постојања јасне референдумске већине која би он могао и да злоупотреби угрожавајући тиме принцип правне сигурности, начело демократског одлучивања...

42 Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам*, стр. 75.

43 Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems*, p. 112.

То, разуме се, не значи да је сваки покушај да се поступак отцепљења правно уоквири сувишан већ да он, узет засебно, није довољан и да праве резултате даје тек уколико је праћен и другим уставноправним и политичким реформама датог друштва.