

---

## Ne-konsensualna disolucija država u međunarodnom pravu: Inovacija Badinterove komisije u retrospektivi

---

BRAD R. ROTH  
Wayne State University

### *Sažetak*

Kakve doktrinarne implikacije proizlaze iz međunarodnog odgovora na propast Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije? Suočen s duboko suprotstavljenim vizijama jugoslavenskog samoodređenja koje su postojale unutar same zemlje, međunarodni poredak, slijedeći upute Badinterove komisije, reagirao je *ad hoc* protiv onog etnonacionalizma koji se manifestirao kao najopasniji od svih suprotstavljenih nacionalizama na tom području. Pripisujući međunarodno priznanje određenom skupu ustavno uspostavljenih unutarnjih granica, Badinterova je komisija za svoje ponašanje ponudila objašnjenje koje je prije zamaskiralo nego istaknulo njezino *de facto* napuštanje dotadašnje doktrine. Ovime je pokušala minimalizirati potencijalne implikacije koje bi njezina odluka mogla imati na principe suverenosti i samoodređenja. Bilo kakav pokušaj pozivanja na odluke Badinterove komisije kao na dokaz šire promjene u doktrini međunarodnog prava, u smislu pridavanja međunarodno-pravnog statusa ustavno određenim pod-nacionalnim jedinicama, zanemaruje partikularni kontekst u kojem su te odluke donesene i prijeti da daje neopravdanu podršku izvana potaknutim secesionističkim projektima.

*Ključne riječi:* samoodređenje, odcjepljenje, Badinterova komisija, međunarodno pravo, neusuglašen raspad države

### I. Uvod

Analitičarima odnosa između međunarodne i domaće pravne vlasti raspad Jugoslavije predstavlja izvanredan set doktrinarnih i konceptualnih izazova. Kao prvo, kada i da li uopće urušavanje određenog režima vlasti može opravdati konstataciju da se sama država urušila? Kakve (ako ikakve) implikacije ima takvo urušavanje za raspodjelu teritorija te države među novonastalim državama koje nasljeđuju njezinu pravnu osobnost? Kada se unutarnji procesi mogu odrediti kao oni koji su

rezultirali stvaranjem nove države koja posjeduje teritorijalni integritet (s nepovredivim granicama) te “inherentno” pravo na samoobranu?<sup>1</sup> Prema kojim kriterijima možemo procijeniti određeni oružani sukob, koji se odvija unutar ili preko novoproklamiranih granica, kao “međunarodan”, a ne unutarnji sukob, u smislu određivanja različitih pravnih pravila humanitarnog<sup>2</sup> prava koja će se ovisno o toj procjeni primjenjivati na taj sukob? Kada i pod kojim uvjetima se pod-državne populacije određenih država, određene ili po etničnosti ili internim teritorijalnim granicama, stavljaju u kategoriju “naroda” s pravom na samoodređenje? Shodno tome, kada i da li uopće to pravo na samoodređenje naroda može značiti pravo na nezavisnost za teritorijalnu jedinicu koja se prije smatrala integralnim dijelom već postojeće države? Ovisi li status državnosti određenog entiteta o tome priznaju li ga druge države? Je li možda prisutnost ili odsutnost nekih objektivnih indikatora državnosti ono što određuje dužnost ostalih država da priznaju ili ne priznaju određeni entitet kao državu?

Ne samo da je raspad Jugoslavije postavio sva ova pitanja nego je također proizveo neuobičajeno eksplicitan i detaljan zapis reakcija i pravnih mišljenja drugih država i međunarodnih organizacija na sam taj događaj. U samoj srži toga nalaze se odluke Arbitražne komisije u okviru Mirovne konferencije o Jugoslaviji Europske zajednice, bolje poznate po imenu njezinog predsjedavatelja, predsjednika francuskog Ustavnog vijeća Roberta Badintera.<sup>3</sup> Bez obzira na procjenu njihove pravne kvalitete i utjecaja na sudsku praksu, odluke Badinterove komisije bez sumnje su ostavile traga na međunarodno pravo. Unatoč tome konkretne implikacije odluka Badinterove komisije u smislu uputa državama kako reagirati u sličnim scenarijima

<sup>1</sup> Zbog toga što se članak 2(4) Povelje Ujedinjenih naroda ne odnosi na upotrebu sile od strane pobunjenika, takva upotreba sile ne treba opravdanje u vidu individualne samoobrane koja je predviđena člankom 51, te priznanje tog prava koje oni ostvaruju kada postignu državnost nije od velikog značaja. Relevantna posljedica stjecanja državnosti jest opravdanje pomoći primljene od stranih država, kojima je inače zabranjeno intervenirati u unutarnji sukob. Ironično, u slučaju jugoslavenskih republika to pravo je onemogućeno nametanjem embarga na uvoz oružja od strane Vijeća sigurnosti, S.C. Res. 713 (Sept. 25, 1991), čija pravna valjanost, barem iz perspektive Bosne i Hercegovine, ostaje sporna.

<sup>2</sup> Iako je međunarodnopravna osobnost federalnih jedinica pitanje od središnjeg značaja u određivanju primjenjivosti jednog ili drugog skupa pravnih pravila humanitarnog prava, postoje i druga relevantna razmatranja koja utječu na tu odluku. Vidi e.g., *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-A, Appeals Chamber (15. srpnja 1999.), §§ 68-170 (artikulirajući i primjenjujući “pravne kriterije za utvrđivanje kada se, u oružanom sukobu koji je *prima facie* interni sukob, oružane snage mogu tretirati kao da djeluju u ime strane sile, čime sukob postaje međunarodni”).

<sup>3</sup> Conference on Yugoslavia Arb. Comm’n, Opinions on Questions Arising from the Dissolution of Yugoslavia, Jan. 11 and July 4, 1992 [nadalje, *Badinter Commission Opinions, Part I*], 31 I.L.M. 1488 (1992).

u budućnosti ostaju nejasne i predmetom rasprave.<sup>4</sup> Iako se mnogo pisalo o odlukama Badinterove komisije u ovih skoro četvrt stoljeća od njihova donošenja, ovaj će članak iznijeti tvrdnju da je mjera u kojoj su suci odstupili od do tada postojećeg međunarodnog prava, čak i kada je bila primijećena (i tada strogo kritizirana),<sup>5</sup> zapravo podcijenjena. Ne samo da su odluke krivo predstavile te pogrešno primijenile tradicionalne međunarodno pravne norme nego su to učinile na način koji fundamentalno napušta tradicionalni *telos* (svrhu) odnosa između međunarodne i domaće pravne vlasti. Ovakva situacija nastala je ne slučajnim previdom, već činjenicom da je Badinterova komisija imala zadatak postići cilj koji ne samo da nije bio ostvariv jer se nije nalazio u okviru postojećih pravnih pravila, nego se nalazio *ultra vires* (izvan nadležnosti) same tradicionalne svrhe međunarodnog prava, te je za svoje ostvarenje zahtijevao pozivanje na rješavanje onih sporova putem međunarodnog prava za koje se ranije smatralo da spadaju “suštinski unutar domaće jurisdikcije”.<sup>6</sup> Također, njezine odluke uvelike su ovisile o njezinom moralno-političkom razmatranju tadašnje situacije, što se nalazilo u dijametralnoj suprotnosti s razmatranjima o samoj pravnoj doktrini na koju se komisija pozivala. Bez obzira na pitanje primjerenosti takvih moralno-političkih razmatranja od strane komisije u tome trenutku, ona je takvim postupanjem kao ostavštinu proizvela set odluka koje iz perspektive doktrinarnih razmatranja djeluju zbunjujuće te koje su neusklađene s dotadašnjom pravnom praksom. Struktura međunarodnog prava mira i sigurnosti u dvadesetom je stoljeću stvorena s ciljem prevencije rata među državama. Imperativ koji je glasio da treba “spasiti buduće naraštaje pošasti rata, koja je već dvaput u našem životu donijela neizrecivu bol ljudskom rodu”,<sup>7</sup> bio je ograničen na međudržavni rat ne zbog toga što oni koji su uspostavili ovaj sustav nisu bili svjesni fenomena unutar-njih oružanih sukoba, već zbog toga što je međunarodnopravna struktura na ideju

<sup>4</sup> Vidjeti općenito, Jure Vidmar, *Democratic Statehood in International Law: The Emergence of New States in Post-Cold War Practice* (Oxford: Hart Pub. Co., 2013), str. 78-108.

<sup>5</sup> Za razarajuću kritiku mišljenja Badinterove komisije, v., e.g., Miodrag Jovanovic, *Constitutionalizing Secession in Federalized States: A Procedural Approach* (Utrecht: Eleven International Publishing, 2007), 83-114; Timothy William Waters, “Contemplating Failure and Creating Alternatives in the Balkans: Bosnia’s Peoples, Democracy, and the Shape of Self-Determination”, 29 *Yale J. Int’l L.* 423, 438-44 (2004); Mikulas Fabry, “International Norms of Territorial Integrity and the Balkan Wars of the 1990s”, 16:2 *Global Society* 145 (2002); Peter Radan, “Yugoslavia’s Internal Borders as International Borders: A Question of Appropriateness”, 33:2 *E. European Q.* 137 (1999); Michla Pomerance, “The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice’s Jurisprudence”, 20 *Mich. J. Int’l L.* 31 (1998); Hurst Hannum, “Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles?”, 3 *Transnat’l L. & Contemp. Probs.* 57 (1993).

<sup>6</sup> Povelja UN-a, čl. 2(7).

<sup>7</sup> Povelja UN-a, Preambula.

da velike sile imaju pravo intervenirati u situaciju unutar slabijih država gledala više kao na problem nego kao na rješenje. Ovo je pogotovo vrijedilo za slučajeve u kojima su se te slabije države nalazile u raljama unutarnjih oružanih sukoba. Građanski ratovi koji su obilježili desetljeća Hladnog rata i dekolonizacije samo su poslužili kao potpora ovakvom stavu koji je već prevladavao u sudskoj praksi. Vođen principom poštovanja prava na samoodređenje teritorijalno-političkih zajednica, međunarodni pravni poredak težio je iznad svega tome da sukobi unutar samih država budu razriješeni autentično internim procesima, bilo kroz demokratske izbore bilo kroz građanski rat. Poanta uspostavljenog sistema nije bila u generalnoj prevenciji nasilja kao takvog, već u isticanju unutardržavnog nasilja kao jedinog legitimnog, kroz naglašavanja važnosti međudržavnih granica.

Autentično čitanje međunarodnih pravnih normi koje su bile na snazi u periodu 1991.-1992. stoga bi dovelo do suzdržavanja od donošenja odluke o sudbini Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, dopuštanja nasilja te konačnog prihvaćanja bilo kakvog rezultata koji bi iz toga nastao. Razumljivo je stoga da je Badinterova komisija kao svoj cilj razumjela postizanje upravo suprotnog rezultata: trebalo je pomoću prava spriječiti rješavanje problema nasilnim putem. Kako bi to postigli, pet sudaca ustavnog suda, od kojih niti jedan nije dolazio iz Jugoslavije niti je za sebe tvrdio kako je stručnjak za ustav SFRJ, stvorilo je svojim odlukama mješavinu ustavnih i međunarodnopravnih principa s izrazitom svrhom suprotstavljanja etnonacionalnom projektu za koji su suci procijenili da je, sa svoga moralno-političkog aspekta, najodgovorniji za eskalaciju nasilja. Taj pokret je bio srpski nacionalistički pokret i takva njegova percepcija od strane sudaca u vidu njegovih moralnih i političkih dimenzija bila je donekle i opravdana. S obzirom na to da su odluke Badinterove komisije skrojene da bi odgovorile na konkretnu situaciju za koju nije vjerojatno da će se opet ponoviti u istome obliku, njezine odluke treba odbaciti kao *sui generis* odluke, koje stoga nemaju dugoročnu doktrinarnu važnost. Samo prihvaćanje odluka Badinterove komisije od strane međunarodnog sustava, tada suočenog s jugoslavenskom krizom, nije uopće bilo neobično, već je reflektiralo duboku problematiku vezanu uz neprihvatljivost implikacija koje bi primjenjivanje tradicionalnog pristupa na sukobe jugoslavenskog tipa proizvelo s jedne, te nedostupnosti koherentnog alternativnog pristupa koji bi bolje odgovarao novonastaloj situaciji s druge strane. Razlog zašto su alternative bile ograničene nalazio se u činjenici da su ta alternativna rješenja morala biti konzistentna s postojećim globalnim poretkom. Odluke Badinterove komisije bile su stoga indikacija normativne nestabilnosti, što je najjasnije postalo vidljivo u *non liquet* stavu Međunarodnog suda pravde<sup>8</sup> iz 2010. godine o pitanju samoodređenja i odcjepljenja Kosova.

<sup>8</sup> Međunarodni sud pravde, Savjetodavno mišljenje o usklađenost kosovske jednostrane deklaracije o nezavisnosti s međunarodnim pravom, 22. srpnja 2010. (od sada, Kosovsko savjetodav-

Iako su sve relevantne činjenice koje valja razmotriti savršeno jasne, koherentno i autoritativno usklađivanje tih razmatranja još nije postignuto, što otvara vrata budućim *ad hoc* presudama koje bi mogle nastati kao odgovor na neke buduće krize.

## II. Pozadina: Badinterova komisija i njezine odluke

Europski politički kolaborativni mehanizam (EPC) je 27. kolovoza 1991. formirao "Arbitražnu komisiju" (iako je taj naziv možda neprecizan) koja je trebala odgovoriti na pravna pitanja koja su proizašla iz krize vlasti u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji (SFRJ).<sup>9</sup> Europska komisija imenovala je trojicu od ukupno petorice članova komisije. To su bili predsjednik francuskog Ustavnog vijeća Robert Badinter te predsjednici talijanskog i njemačkog ustavnog suda Aldo Corasaniti i Roman Herzog. Preostala dva mjesta trebala su biti popunjena sucima iz Jugoslavije koje je trebalo odabrati Predsjedništvo SFRJ. Međutim, u nedostatku potrebnog konsenzusa unutar jugoslavenskog kolektivnog Predsjedništva, trojica već spomenutih sudaca komisije sami su popunili ta dva mjesta svojim imenovanjima. Imenovali su predsjednika španjolskog Ustavnog suda Francisca Tomas y Valiente, te predsjednicu belgijskog Ustavnog suda Irene Petry.<sup>10</sup> Visoke pozicije u pravnoj struci koje su članovi Komisije posjedovali nisu međutim implicirale niti poznavanje ustavnopravnog poretka SFRJ niti javnog međunarodnog prava. Unatoč svemu, s obzirom na vodeću savjetničku ulogu koju je u ovom slučaju odigrao uvaženi akademik Alain Pellet, ne možemo ustvrditi da je Komisiji nedostajalo stručnosti s područja međunarodnog prava. Ono što je vrijedno opažanja jest činjenica da je Komisija do 27. kolovoza 1991. već odlučila prihvatiti određene pretpostavke. Komisija naime nije mogla donijeti pravne odluke koje bi otežavale i osporavale diplomatske inicijative organa Europske unije koje su tada bile u tijeku. To je vidljivo i iz same izjave koja je proizašla iz ministarskog sastanka, putem koje je i najavljeno formiranje Badinterove komisije.

Europska zajednica i njezine države članice zgrožene su povećanjem nasilja u Hrvatskoj. Podsjećaju odgovorne za eskalaciju nasilja u Hrvatskoj na svoju odlučnost da nikada ne priznaju izmjene granica koje nisu nastale kao rezultat sporazuma postignutih mirnim putem. *Politika srpskih paravojnih postrojbi, koje pokušavaju riješiti probleme... oružanim putem jest duboko promašena.* Mnogo više

no mišljenje), dostupno na <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf> (tvrdeći, 10 naprema 4, da deklaracija kao takva "nije povrijedila međunarodno pravo", ali je odbila upustiti se u ocjenu pravnih posljedica deklaracije).

<sup>9</sup> Za kritiku Komisijine kompetencije da se upusti u "arbitražu" v. Pomerance, *supra*. Za Komisijina mišljenja generalno se smatra da su bila neobvezujuća. V. e.g., Vidmar, *supra*, str. 79.

<sup>10</sup> Pomerance, *supra*, str. 33, bilj. 3.

uznemiruje sada već neporeciva činjenica da *elementi Jugoslavenske narodne armije pružaju aktivnu potporu srpskoj strani*. Europska zajednica i njezine države članice pozivaju savezno Predsjedništvo da odmah prekine ovakvo protuzakonito korištenje snaga pod svojim zapovjedništvom. Europska zajednica i njezine države članice neće nikada pristati na politiku stavljanja pred gotov čin. One su odlučne o tome da neće priznavati promjene granica nastale silom te će potaknuti druge da slijede njihov primjer.<sup>11</sup>

Ove izjave, koje su bile konzistentne s ranijim stavovima izrečenim na Konferenciji za sigurnost i suradnju u Europi (KESS, kasnije OESS),<sup>12</sup> jasno su prejudicirale sve temeljne elemente ove pravne kontroverze. Oružani sukob koji se odvijao u Hrvatskoj u periodu u kojem je ona 25. lipnja 1991. jednostrano proglasila samostalnost (kao uostalom i kratki oružani sukob koji je uslijedio kada je slovenska vlada donijela istovrsnu odluku te potom preuzela kontrolu nad graničnim prijelazima SFRJ koji su se nalazili na njezinom teritoriju) predstavljao je klasičnu konfrontaciju oko pitanja prava na monopol korištenja sile na određenom teritoriju.<sup>13</sup> Korištenje termina kao što su “mirna sredstva” i “protuzakonito korištenje sile” uzrokuju zbunjenost osim ako se ne riješi temeljno pitanje koje glasi: što se na tome teritoriju smatra pod pojmom održavanja javnog reda? Bilo je stoga ironično što je zavjet Europske komisije kako “neće nikada priznati promjene granica koje nisu nastale mirnim putem i dogovorom” već sam po sebi pretpostavljao upravo ne-konsenzualnu promjenu granica – koja je uključivala transfer Hrvatskoj dozvole za nametanje novog teritorijalnog poretka silom – te koja je Republici Hrvatskoj pripisala autoritet ne samo za očuvanje statusa quo već i za uspostavljanje, bez miješanja drugih silom, “novog ustavnopravnog poretka” unutar ovih granica. Bez obzira na uvjerljivost moralnih i političkih opravdanja, stajalište sponzora Badinterove komisije nije bilo baš obećavajući temelj za neutralnu pravnu “arbitražu”. U samome srcu pravnog spora bila je karakterizacija same prirode jugoslavenske federacije. S gledišta Hrvatske i Slovenije, federacija je predstavljala povijesno uvjetovan dogovor republika koje sačinjavaju Jugoslaviju čije su granice, barem konceptualno, nastale prije samog ujedinjenja, a nisu iz njega proizašle. Prema ovom pogledu, svaka je republika zadržavala inherentno pravo na samoodređenje, tj. latentan suvereni ka-

<sup>11</sup> Document 4b/64: Declaration of Yugoslavia, European Political Cooperation Extraordinary Ministerial Meeting, Brussels, 27 August 1991, ponovno objavljeno u: Christopher Hill i Karen E. Smith (ur.), *European Foreign Policy: Key Documents* (London: Routledge, 2000), str. 363 (naglasak dodan).

<sup>12</sup> Weller, *supra*, str. 575.

<sup>13</sup> U skladu sa Brijunskim sporazumom od 7. srpnja 1991. godine, koji je okončao oružani sukob u Sloveniji, obje su deklaracije bile suspendirane na tri mjeseca. Njihova valjanost je službeno ponovno potvrđena 8. listopada 1991.

pacitet da izade iz takvog dogovora s nepromijenjenim granicama.<sup>14</sup> S druge strane, sa srbijanskog gledišta Jugoslavija je bila unitarni projekt koji je naknadno usvojio federalnu formulu s mnogobrojnim promjenama tokom vremena, sve s ciljem zajedničke realizacije prava na samoodređenje njezinih konstitutivnih naroda (koji su bili definirani u etničkom smislu); prema ovome pogledu na stvari, republičke su granice proizlazile iz jedinstva etničkih zajednica koje je Jugoslavija utjelovljavala i bile ovisne o njemu.<sup>15</sup> Kao što je to rekao Zoran Oklopčić, “iako su svi jugoslaven-ski ustavi potvrđivali pravo raznih nacija na samoodređenje uključujući i pravo na odcjepljenje, postojala je fundamentalna dvosmislenost u pitanju oko toga kome je točno to pravo pripadalo: južnoslavenskim etničkim skupinama Jugoslavije ili *demოსima* republika sastavnica Jugoslavije”.<sup>16</sup>

Stručnjaci za posljednji Ustav SFRJ iz 1974. vodili su među sobom žestoku raspravu o pitanju da li taj dokument implicitno podržava jednu ili drugu teoriju. Preambula Ustava ustvrdila je sljedeće generalne principe:

Narodi Jugoslavije, polazeći od prava svakog naroda na samoodređenje, uključujući i pravo na odcjepljenje, na temelju slobodno izražene volje u zajedničkoj borbi svih naroda i narodnosti u narodnooslobodilačkom ratu i socijalističkoj revoluciji, a u skladu sa svojim povijesnim težnjama, svjesni da je dalje učvršćivanje njihovog bratstva i jedinstva u zajedničkom interesu, zajedno sa narodnostima sa kojima žive, *ujedinili su se u saveznu republiku slobodnih i ravnopravnih naroda i narodnosti i stvorili socijalističku federativnu zajednicu radnih ljudi – Socijalističku Federativnu Republiku Jugoslaviju...*<sup>17</sup>

Članak 5 detaljnije se bavi problematikom promjene vanjskih i unutarnjih granica:

*Teritorija Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije je jedinstvena i sačinjavaju je teritorije socijalističkih republika. Teritorija republike ne može se mijenjati bez pristanka republike, a teritorija autonomne pokrajine – ni bez pristanka autonomne pokrajine. Granica Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije ne može se mijenjati bez suglasnosti svih republika i autonomnih pokrajina. Gra-*

<sup>14</sup> Potpora za ovo gledište može naći svoje utemeljenje u razumijevanju samoodređenja prema Edvardu Kardelju, tj. kao u socijalističkoj ideji samoodređenja u jugoslavenskom kontekstu. Za Kardelja “legitimnost Jugoslavije je bila izvedena i uvjetovana”, dakle puka posljedica socijalističkog projekta koji je kasnije nestao. Zoran Oklopčić, “Beyond Empty, Conservative, and Ethereal: Pluralist Self-Determination and a Peripheral Political Imaginary”, 26 *Leiden J. Int'l L.* 509, 518-519 (2013).

<sup>15</sup> Vidi Radan, *supra*.

<sup>16</sup> Oklopčić, “Beyond Empty, Conservative, and Ethereal”, *supra*, str. 520.

<sup>17</sup> Ustav SFRJ (1974), osnovne odredbe, I. dio, od 1 (1974), citirano iz: Pomerance, *supra*, str. 33 (naglasak dodan, B. R.).

nica između republika može se mijenjati samo na osnovu njihovog sporazuma, a ako se radi o granici autonomne pokrajine – i na osnovu njene suglasnosti.<sup>18</sup>

Michla Pomerance razrješava ovu naoko nekonzistentnost svojom opservacijom da “Ustav iz 1974. govori o pravu na odcjepljenje kao o premisi za uspostavljanje SFRJ, ali ne postavlja buduće pravo na odcjepljenje”.<sup>19</sup> Ostali interpretativni pristupi, s druge strane, iz teksta izvlače potporu za pravo svake republike na unilateralno odcjepljenje.<sup>20</sup> Ključno je uočiti da se ovom pitanju može pristupiti ili kao pitanju interpretiranja postojeće ustavne vlasti (*pouvoir constitué*) – dakle pitanju ustavnog prava SFRJ – ili kao pitanju identifikacije nosioca ustavotvorne vlasti (*pouvoir constituant*) – tj. pitanju međunarodnog prava. Iako međunarodna pravna pitanja mogu ponekad zahtijevati interpretaciju domaćeg javnog prava,<sup>21</sup> takve interpretativne kontroverze uobičajeno se smatraju izvan kompetencije stranih sudaca.<sup>22</sup> Nadalje, prema tradicionalnom shvaćanju međunarodnog prava, promjene u ustavnopravnom poretku neke zemlje, ako su ostvarene unutarnjim procesima, bez obzira jesu li ti procesi u skladu s dotadašnjim domaćim pravom, međunarodno su prepoznatljivi. To znači da se putem državnih udara, pobuna i auto-udara mogu stvarati nove pravne činjenice.<sup>23</sup> Shodno tome, međunarodno pravno pitanje o sta-

<sup>18</sup> Yugoslav Constitution of 1974, citiran iz: Heike Krieger (ur.), *The Kosovo Conflict and International Law: An Analytical Documentation, 1974-1999* (Cambridge University Press, 2001), str. 3 (naglasak dodan, B. R.).

<sup>19</sup> Pomerance, *supra*, str. 33.

<sup>20</sup> V., e.g., Ben Bagwell, “Yugoslavian Constitutional Questions: Self-Determination and Secession of Member Republics”, 21 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 489 (1991).

<sup>21</sup> Na primjer: određene obveze prema ljudskim pravima, s ciljem onemogućavanja arbitrarnog ponašanja prema pojedincima, zahtijevaju da vladine mjere budu usklađene s postojećim pravom; v., e.g., International Covenant on Civil and Political Rights, Art. 15(1) (*nullum crimen sine lege*); suglasnost s ugovorom je ništava (*null and void*) u onim situacijama u kojima je davanje pristanka na ugovor očito izvan nadležnosti potpisnika prema domaćem pravu njihove zemlje (Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, čl. 46 (1)).

<sup>22</sup> Suverenost u pogledu interpretacije i primjene prava neraskidivo je povezana sa suverenosti nad stvaranjem prava, s obzirom na činjenicu da u praksi autoritativna interpretacija sadrži donošenje zakona (te često transformativno, a ne tek puko “prijelazno” zakonodavstvo). Nadalje, ustavno-pravni jezik nije uobičajeno pogodan za ispravnu interpretaciju od strane stranih “stručnjaka” koji nisu uronjeni u lokalnu pravnu tradiciju. Neupućeni strani pravni stručnjak svojim bi doslovnim čitanjem jezika ustava Sjedinjenih Država vjerojatno bio zanimljiv primjer tog nerazumijevanja.

<sup>23</sup> “Uspješna revolucija sama stvara svoju legalnost”, S. A. de Smith, “Constitutional Lawyers in Revolutionary Situations”, 7 *West. Ont. L. Rev.* 93, 96 (1968). Suverenost uključuje sposobnost stvaranja pravnih činjenica čak i kada se time krše međunarodnopravne obveze. Takve su činjenice pravno shvatljive ne samo u domaćem pravu konkretne države već i u međunarodnom pravu. Čak i u situacijama u kojima pravni lijek međunarodnog prava nameće državi koja krši



tusu republika u drugoj polovici 1991. godine nije vezano za jugoslavenski ustav. Naime, međunarodnopravna presuda bila bi važeća čak i ako bi bila dijametralno suprotna autentičnoj interpretaciji ustava SFRJ. U svakom slučaju, Badinterova komisija nije za sebe tvrdila niti da posjeduje stručnost na području ustavnih pitanja SFRJ niti da se pri donošenju odluka o problemima koji su pred nju postavljeni oslanjala na interpretaciju prava SFRJ.

Krajem 1991. Badinterova komisija bila je suočena sa sljedećom situacijom: postojanjem jasne većinske potpore glasača za nezavisnost, koja je bila izražena u Sloveniji, Hrvatskoj i Makedoniji, te donošenjem zakonskih akata s tim ciljem u Bosni i Hercegovini (radilo se o četiri od ukupno šest jugoslavenskih republika);<sup>24</sup> uspješnim uspostavljanjem nezavisne Slovenije nakon kratkog i odlučnog oružanog sukoba s Jugoslavenskom narodnom armijom (JNA) koja se tada nalazila pod srpskom kontrolom; neokončani krvavi sukob u Hrvatskoj između hrvatske vlade s jedne te mješavine snaga JNA i srpskih paravojnih postrojbi s druge strane; jasno izraženim militantnim protivljenjem od strane većine srpske manjine u Bosni i Hercegovini prema ideji nezavisne bosanskohercegovačke države koja bi nametnula svoj autoritet i srpskim stanovnicima republike. Suočena s ovakvom situacijom, Komisija je odlučila delegitimirati daljnje korištenje sile unutar i između republičkih granica. Iako je to učinila pozivajući se na međunarodno pravo – navodeći doktrinarne fraze kao što su: “da je postojanje ili nestajanje države pitanje činjeničnog stanja; da su učinci priznanja od stranih država samo deklarativni; te da se država uobičajeno definira kao zajednica koja se sastoji od teritorija i stanovništva koji su podložni jednom organiziranom političkom autoritetu”<sup>25</sup> – metoda koju je Komisija koristila nije se lako uklapala u tradicionalne doktrine. To je najjasnije vidljivo na primjeru činjenice da se nedostatak *de facto* kontrole u federaciji predstavljao kao fatalan za međunarodnopravnu osobnost federacije, s druge strane čisto pravna de-

obvezu da povuče sporni akt, ovu dužnost država obično ne izvršava sama od sebe. (Tako, na primjer, suvereno oduzimanje nekretnina, čak i ako je protivno međunarodnom pravu, *de facto* transferira titulu vlasnika na drugu osobu do onog trenutka u kojemu država ne povрати vlasništvo oštećenome. Vidi: Michael Akehurst, “Jurisdiction in International Law”, 46 *Brit. Y.B. Int’l L.* 145, 250 (1972-73)).

<sup>24</sup> Stupanj potpore za raspad je ipak znatno ovisio o tome kako se problem manifestirao u određenom trenutku. Potpora za nezavisnost u nekoliko republika možda je više proizlazila iz široko raširenog problema kolektivnog djelovanja nego zbog nedovoljne identifikacije s Jugoslavijom. V., e.g., Robert M. Hayden, *Blueprints for a House Divided: The Constitutional Logic of the Yugoslav Conflicts* (Ann Arbor, Mich.: University of Michigan Press, 1999), str. 28. Hayden žali što nije bilo svesaveznih izbora i primjećuje da su 1990. istraživanja javnog mnijenja pokazivala da je podrška saveznom premijeru Anti Markoviću premašivala podršku izabranim predsjednicima jugoslavenskih republika.

<sup>25</sup> Mišljenja Badinterove komisije, *supra*, br. 1 (Nov. 29, 1991), § 1(a), (b), 31 I.L.M., str. 1495.

finicija “podređenosti političkom autoritetu” s krucijalnim nedostacima u vidu *de facto* autoriteta bila je dovoljna za uspostavljanje međunarodnopravne osobnosti republika. Usvajanje ovakvog pristupa nije značilo samo zanemarivanje već i protivljenje međunarodnopravnim pravilima koja govore protiv “preranog priznavanja”<sup>26</sup>, što je i očuvalo teritorijalni integritet država kao što su Libanon i Somalija, koje su provele godine pa čak i desetljeća bez postojanja centralne vlasti na većini svojeg teritorija.

U svome Mišljenju br. 1, donesenom 29. studenog 1991., Komisija zaključuje:

U slučaju države federalnog uređenja, koja u sebi sadrži zajednice koje posjeduju određeni stupanj autonomije te nadalje sudjeluju u izvršavanju političke moći u sklopu institucija federacije, postojanje države implicira da savezni organi predstavljaju sastavne komponente federacije te da imaju djelotvornu moć.<sup>27</sup>

Pri procjenjivanju tadašnjeg stanja na terenu, Komisija je utvrdila:

Da sastav i funkcioniranje ključnih organa federacije više ne zadovoljavaju kriterije participacije i predstavnštva koji su karakteristični za federalnu državu;

Okretanje oružanoj sili dovelo je do oružanog sukoba između različitih elemenata u federaciji, što je uzrokovalo smrt tisuća ljudi te uzrokovalo značajan stupanj razaranja u samo nekoliko mjeseci. Vlasti Federacije i republika su se pokazale nemoćnima da osiguraju poštivanje... sporazuma o prekidu vatre...<sup>28</sup>

S obzirom na to da je samo postojanje jugoslavenske države pretpostavljalo funkcioniranje njezinih saveznih institucija, Komisija je zaključila da su urušavanje ovih institucija te primjena sile značili ništa manje nego “proces raspadanja” jugoslavenske države na njezine sastavne cjeline, tj. republike. Shodno tome smatralo se kako jugoslavenska država gubi svoju međunarodnopravnu osobnost, dok su njezinih šest sastavnih republika kolektivno nasljeđivali tu osobnost.<sup>29</sup>

U mišljenjima br. 2 i br. 3, donesenima 11. siječnja 1992. godine, Komisija je donijela daljnje odluke koje su direktno proizlazile iz gore navedene prve odluke. Prema Komisiji, s nestankom središnje vlasti međurepublički teritorijalni odnosi *inter se* trebaju biti vođeni (čak i prije nego što *ovi* teritoriji postanu države, a kamoli ostvare međunarodno priznanje) principom *uti possidetis*, koji je u sklopu procesa dekolonizacije pripisivao novoosnovanim državama njihove prijašnje kolonijalne granice.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> V. npr., Malcolm Shaw, *International Law* (Cambridge Univ. Press, 5. izdanje, 2003), str. 383.

<sup>27</sup> Mišljenja Badinterove komisije, *supra*, br. 1 (Nov. 29, 1991), § 1(d), 31 I.L.M., str. 1495.

<sup>28</sup> *Id.*, No. 1, § 2, 31 I.L.M., str. 1496-97.

<sup>29</sup> *Id.*, No. 1, § 3, 31 I.L.M., str. 1498, 1500.

<sup>30</sup> *Id.*, Nos. 2 i 3 (Jan. 11, 1992), 31 I.L.M., str. 1498, 1500.

Iako Komisija svoje odluke nije temeljila na interpretacijama Ustava, ona je tvrdila kako je princip putem kojega su granice bile pretvorene u međunarodne bio pogotovo primjenjiv "s još više prava na republike s obzirom na drugi i četvrti paragraf članka 5 Ustava SFRJ koji kažu kako se republičke granice ne mogu mijenjati bez njihovog pristanka".<sup>31</sup> Ova je izjava propustila spomenuti proviziju istog Ustava koja je zahtijevala pristanak svih republika na promjene granica SFRJ, pretpostavljajući da je SFRJ prestajala postojati, a to nije bilo isto što i mijenjanje njezinih granica.

Shodno tome Komisija je zaključila da su granice sastavnih republika s gledišta međunarodnog prava bile nepovredive u sklopu "procesa raspadanja" Jugoslavije. Što god da se moglo reći o pitanju prava na samoodređenje Srba u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini (o čemu je Komisija govorila u najopćenitijim mogućim terminima), to se pravo nije moglo ostvariti nasilnom promjenom republičkih granica.<sup>32</sup> Hrvatski su se Srbi možda s pravom pitali zašto je, ako Hrvatska može uživati potporu u svojoj secesiji u odnosu prema Jugoslaviji, ta potpora uskraćena republici hrvatskih Srba (Republici Srpskoj Krajini).<sup>33</sup> Odgovor na to pitanje glasio je kako Hrvatska nije provodila secesiju, već je nasljeđivala svoj udio u pravnoj osobnosti Jugoslavije, koji je bio označen njezinim republičkim granicama.

Mišljenje br. 4, također doneseno 11. siječnja 1992., odnosilo se na pitanje relevantno za status Bosne i Hercegovine. Za razliku od Slovenije, Hrvatske i Makedonije, Bosna i Hercegovina još nije bila održala referendum o nezavisnosti, iako je njezin parlament proglasio suverenost republike 14. listopada 1991. godine i to uz potporu stranaka iz redova Bošnjaka (udio kojih je u ukupnom stanovništvu procijenjen na 44%) te Hrvata (17%), ali bez sudjelovanja stranaka iz redova Srba (31%).<sup>34</sup> Iako srpski glasači nisu bili jednoglasni u pružanju potpore nacionalističkim strankama, te su stranke držale pod svojim utjecajem značajan postotak teritorija u republici koji se nalazio *de facto* van kontrole republičke vlade Bosne i Hercegovine. Kao što je komisija izvijestila:

Izvan institucionalnog okvira republike..., 10. studenog 1991. godine "srpski narod Bosne i Hercegovine" glasovao je na plebiscitu za 'zajedničku jugoslavensku državu'. 21. prosinca 1991. godine "Skupština srpskog naroda Bosne i Hercegovine" donijela je rezoluciju koja poziva na formiranje "Srpske Republike Bosne i Hercegovine" u sklopu savezne jugoslavenske države u slučaju da muslimanska i

<sup>31</sup> *Id.*, No. 3, 31 I.L.M., str. 1500.

<sup>32</sup> *Id.*, Nos. 2 i 3, 31 I.L.M., str. 1497-1500.

<sup>33</sup> Za sažetak srpskih problema i prigovora prema novonastajućoj hrvatskoj državi, v. Robert M. Hayden, "Nationalism in the Formerly Yugoslav Republics", 51 *Slavic Review* 654, 657-658 (1992).

<sup>34</sup> Za demografske postotke v. Vidmar, *supra*, str. 96.

hrvatska zajednica u Bosni i Hercegovini promjene svoj stav prema Jugoslaviji. 9. siječnja 1992. godine ova skupština proglasila je nezavisnost 'Srpske Republike Bosne i Hercegovine'.<sup>35</sup>

Shodno tome komisija je zaključila kako se "volja narodâ [u množini!] Bosne i Hercegovine da konstituiraju republiku kao suverenu i nezavisnu državu ne može smatrati u potpunosti utvrđenom".<sup>36</sup> Međutim, nakon toga je dodala: "Ovakva procjena stanja mogla bi se ponovno razmotriti ako bi republika koja zahtijeva međunarodno priznanje ponudila odgovarajuće garancije, po mogućnosti u vidu referenduma na kojem bi priliku sudjelovanja imali svi građani republike, te koji bi bio proveden pod međunarodnim nadzorom".<sup>37</sup> Nelogičnost ove izjave prošla je u potpunosti neprimijećena. Prvi dio izjave poziva se na "volju naroda" u množini, dok u drugom dijelu ona zaobilazi narode Bosne i Hercegovine kao relevantnu kategoriju, naznačujući kako je većinska volja individualnih građana ta koja može nadglasati pojedini nezadovoljan "narod" bez obzira na to koliko kohezivna skupina taj narod bio. Nadalje, komisija nije uopće u obzir uzela republičke konsocijacijske ustavne tradicije, koje uopće nisu bile sklone tome da neslaganja između zajednica u republici prelamaju većinskim nadglasavanjem.<sup>38</sup>

Dakle, Mišljenje br. 4 nije ponudilo nikakve nove supstantivne kvalifikacije u vezi s raspadom Jugoslavije, o kojem je već bilo riječi u prva tri mišljenja, što je impliciralo da bi plebiscit proveden na principu većinskog nadglasavanja pretvorio bosanskohercegovačku državnost u pravnu realnost. Ovaj se plebiscit i održao 29. veljače te 1. ožujka 1992. godine, a rezultati su bili obznanjeni 6. ožujka. Komisija je kasnije odredila upravo 6. ožujka kao datum kojim je Bosna i Hercegovina naslijedila svoj udio međunarodno pravne osobnosti SFRJ.<sup>39</sup> Ironično je to što se u slučaju SFRJ nemogućnost središnje vlasti da "vrši svoju moć" smatrala razlogom prestanka državnosti SFRJ, a taj se isti kriterij očito nije primijenio u slučaju novonastajuće bosanskohercegovačke države koja je, po logici Badinterove formule, uživala pravo nepovredivosti vlastitih granica.

Mišljenje br. 5, koje je također proglašeno 11. siječnja 1992. godine, bavilo se pitanjem je li Republika Hrvatska zrela da bude priznata kao država od strane Europske zajednice i njezinih država članica. U ovom slučaju Komisija je željela stopirati međunarodno priznanje Republike Hrvatske do onoga trenutka dok ona nije,

<sup>35</sup> *Id.*, No. 4, 31 I.L.M., str. 1503.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Vidi, e.g., Hayden, *supra*, str. 89-91.

<sup>39</sup> Mišljenja Badinterove komisije, II. dio, 32 I.L.M. 1587 (1993), No. 11 (July 16, 1993), 32 I.L.M., str. 1587, 1588.

izmjenom svojih ustavnih odredbi, u svoj Ustav inkorporirala zaštitu manjinskih prava koju joj je preporučila Europska komisija.<sup>40</sup> Međutim, Komisija je već potvrdila kako međunarodna pravna osobnost neke države ne ovisi o međunarodnom priznanju, te je shodno tome naknadno odredila 8. listopada 1991. (datum ponovnog stupanja na snagu Deklaracije o nezavisnosti koju je ta republika donijela 25. lipnja 1991. godine, a potom “suspendirala”) kao datum s kojim je Hrvatska naslijedila svoj udio međunarodno pravne osobnosti SFRJ.<sup>41</sup> U svakom slučaju, rezerve koje je komisija pokazala prema priznanju Republike Hrvatske nisu odgodile niti osporile to priznanje od strane Europske zajednice, koje je uslijedilo 15. siječnja 1991. godine. (Njemačka je već odlučila priznati Hrvatsku 23. prosinca 1991. godine, iako je odgodila datum stupanja na snagu ove odluke kako bi se koordinirala s Europskom zajednicom.)<sup>42</sup>

Njemački ministar vanjskih poslova Hans-Dietrich Genscher kasnije je ovako objasnio političko stanovište Njemačke i Europske zajednice:

Postajalo je sve jasnije da je Milošević preuzimao vlast u zemlji. Jugoslavija je [pod Titom] željela sačuvati svoju nezavisnost od Sovjetskog Saveza. Međutim, nakon što su reformatori, tj. Gorbačov i Ševarandze, preuzeli vlast u toj zemlji, solidarnost temeljena na toj prijetnji nestala je u Jugoslaviji.

Iskreno, vidjeli smo jasne naznake stvaranje Velike Srbije. Govor koji je održan na Gazimestanu igrao je veliku ulogu u tome. Nadalje, zaustavljanje rotacije u Predsjedništvu Jugoslavije te ukidanje autonomije Kosova i Vojvodine, pokazali su da je Milošević želio drugačiju Jugoslaviju – onu u kojoj bi Srbija imala dominantnu ulogu. Iz ovih razloga postalo je jasno da su težnje Slovenije i Hrvatske za nezavisnošću opravdane...

... Odluka [Europske zajednice] je bila jednoglasna. To je bila odluka koja je donijela mir. Kao rezultat činjenice da je sukob internacionaliziran, početkom siječnja 1992. godine Milošević je proglasio kraj rata – rata kojeg je sam pokrenuo protiv ove dvije republike. Po ovome je jasno vidljivo da je to bila odluka koja je donijela mir.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Mišljenja Badinterove komisije, I. dio, br. 5 (Jan. 11, 1992), 31 I.L.M., str. 1503, 1505. To je bilo u suprotnosti s Mišljenjem br. 7 (11. siječnja 1992), koje je išlo u prilog priznanju Slovenije, 31 I.L.M., str. 1507, 1517.

<sup>41</sup> Badinter Commission Opinions, Part II, *supra*, No. 11 (July 16, 1993), 32 I.L.M., str. 1587, 1588.

<sup>42</sup> Intervju Hans-Dietricha Genschera: “Recognizing Slovenia, Croatia brought peace, Genscher says” (June 25, 2011), dostupno na: <http://www.dw.de/recognizing-slovenia-croatia-brought-peace-genscher-says/a-15182463>.

<sup>43</sup> Genscherov intervju, *ibid.* Genscherove reference odnose se na govor Slobodana Miloševića 28. lipnja 1989. na Gazimestanu; na blokadu rotacije na mjestu predsjednika Predsjedništva SFRJ od strane Srbije, koja se trebala dogoditi 15. svibnja 1991.; te na amandmane na Ustav Sr-

Ovo je standardno objašnjenje za takvu reakciju Europske zajednice. Predstavlja li ono pravednu karakterizaciju prirode srpskih nacionalnih težnji kompleksno je pitanje koje se nalazi izvan okvira ovog rada. Međutim, ono što se ne može dovesti u pitanje jest to da je upravo ovakva karakterizacija percipirana kao istinita, kako unutar Europske zajednice tako i izvan nje.

Iako je rasprava u Vijeću sigurnosti Ujedinjenih naroda koja je održana 25. rujna 1991. godine pokazala visok stupanj međunarodne konzistentnosti u stavu da se situacija u Jugoslaviji smatra unutarnjim političkim pitanjem – tako je i došlo do odluke nametanja embarga na uvoz oružja čitavoj Jugoslaviji, odluke koja je uvelike bila donesena na zahtjev samog Predsjedništva Jugoslavije<sup>44</sup> – rezolucija koja je iz rasprave proizašla “primila je na znanje”, osvrnula se na deklaraciju donesenu od strane KESS-a 3. rujna 1991. godine koja je odbacivala bilo kakve promjene unutar jugoslavenskih granica nasilnim putem.<sup>45</sup> Daljnja rezolucija Vijeća sigurnosti, usvojena 7. veljače 1992., iako je tvrdila kako “ne prejudicira uvjete budućeg političkog sporazuma”, podržala je “cilj postizanja političkog rješenja koje bi bilo sukladno s načelima” KESS-a.<sup>46</sup> U skladu s ovim i ubrzo nakon toga, Ujedinjeni su narodi kao cjelina prihvatili ove principe, koji su proizlazili iz pristupa Badinterove komisije, te logički slijedili njihove posljedice: tako su do kraja svibnja 1992. godine Slovenija, Hrvatska te Bosna i Hercegovina primljene u Ujedinjene narode, dok je s druge strane Saveznoj Republici Jugoslaviji (zajednici Srbije i Crne Gore) bio uskraćen status jedinog nasljednika pravne osobnosti SFRJ, te je ona bila primorana prijaviti se za članstvo u Ujedinjenim narodima kao i svaka druga od država nasljednica koje su nastale raspadom dotadašnjeg političkog entiteta.<sup>47</sup>

Dakle, odluke Badinterove komisije, kao i prateće političke proklamacije od strane Europske zajednice te KESS-a, predstavljale su dominantan pristup u međunarodnoj zajednici prema jugoslavenskoj krizi u periodu od 1991. do 1992. godine. Bez obzira na kritike koje mogu biti upućene na račun njihove vjernosti dotadašnjoj pravnoj doktrini, ne može se dovesti u pitanje činjenica da je način razmišljanja koji je stajao iza tih odluka bio u skladu s *opinio juris* država koje su na tu krizu reagirale.

bije od 28. ožujka 1989. kojima se efektivno oduzela autonomija Kosovu i Vojvodini, uspostavljena Ustavom SFRJ iz 1974.

<sup>44</sup> V. Weller, *supra*, str. 577-579; v. također UN Doc. S/PV.3009 (Sept. 25, 1991) (rasprava u Vijeću sigurnosti u kojoj su Kina, Kuba, Indija, Jemen i Zimbabve iskazale zabrinutost zbog karakterizacije konflikta kao unutrašnje stvari države).

<sup>45</sup> S.C. Res. 713 (Sept. 25, 1991).

<sup>46</sup> S.C. Res. 740 (Feb. 7, 1992).

<sup>47</sup> V. Badinter Commission Opinions, Part I, No. 10 (July 4, 1992), 31 I.L.M., str. 1525, 1526 (“SRJ (Srbija i Crna Gora) je nova država koja ne može biti shvaćena kao jedini nasljednik SFRJ”).

Problem je u tome što međunarodna pravna pravila, bila ona tradicionalna ili nova pravila tek u nastajanju, općenito dobro odgovaraju strukturi situacije, ali ne i procjenama političkih poteza aktera – osim u onim situacijama u kojima su takvi potezi u izrazitoj suprotnosti s međunarodnim pravom. Takva se suprotnost međunarodnom pravu može pripisati srpskom nacionalističkom pokretu zbog njegovog kasnijeg ponašanja tijekom sukoba na području Jugoslavije, ali to je mnogo teže učiniti u odnosu na njegovo ponašanje u drugoj polovici 1991. godine. Pitanje koje se nameće glasi: Koje se lekcije mogu naučiti iz raspada Jugoslavije, a da budu primjenjive na druge situacije u kojima nemamo nužno ličnosti kao što su Slobodan Milošević, Milan Babić (vođa Republike Srpske Krajine unutar Hrvatske) i Radovan Karadžić (vođa Republike Srpske unutar Bosne i Hercegovine)?

### III. Pristup Badinterove komisije kao improvizacija

Kao što je već spomenuto, pristupu Badinterove komisije, iako artikuliranome u poznatom jeziku doktrine međunarodnog prava, nedostajalo je vjerodostojnosti u odnosu prema samoj supstanci te tradicionalne doktrine. Uspostavljen okvir “raspadanja” bio je intuitivno prihvatljiv, ali u nedostatku međusobnog slaganja članica federacije u pogledu prihvaćanja raspada države na temelju postojećih unutarnjih granica – scenarij koji je već bio poznat iz slučaja raspada Sovjetskog Saveza – navještena pravila bila su čista improvizacija.

Granice pod-državnih entiteta neke države uobičajeno nemaju nikakvog značaja za međunarodno pravo, niti međunarodno pravo čini ikakvu vrijednosnu razliku između federalne i unitarne ustavne strukture neke države.<sup>48</sup> Kao što pokazuje Konvencija iz Montevidea “federalne države čine jedinstvenu pravnu osobnost u očima međunarodnog prava”.<sup>49</sup>

Postojanje federalne strukture i razgraničavanje unutarnjih granica činjenice su određene konkretnim ustavnopravnim poretkom određene države. Nema tradicionalnog razloga zašto bi kriza “ustavnopravnog autoriteta”, čak i ona koja ide toliko daleko da uključuje unutarnji oružani sukob, dovela do internacionalizacije već postojećeg seta nacionalnih pravnih normi. Iz “neotudivog prava” država da oda-beru svoj politički sistem proizlazi i pravo da (da li legalnim djelovanjem vlade ili

<sup>48</sup> Za utvrđivanje općenite irelevantnosti, kako za domaće ustavno pravo tako i za međunarodno pravo o secesiji, v. Patrick Dumberry, “Lessons Learned from the Quebec Secession Reference before the Supreme Court of Canada”, u: Marcelo G. Kohen (ur.), *Secession: International Law Perspectives* (Cambridge Univ. Press, 2006), str. 439-443.

<sup>49</sup> Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 28 *Am. J. Int'l L.* (Supp. 1934) str. 75, art. 2.

uspješno izvedenom pobunom) zbacе taj ustavnopravni poredak te rekonfiguriraju svoje unutarnje granice.<sup>50</sup>

Sporazumni raspad federacije imao bi za posljedicu stvaranje međunarodno-pravne osobnosti za nove države i za njihove granice. Ovako bi naime završila svaka podjela neke države u kojoj su sve vlasti u svim jedinicama nasljednicama te države dale svoj kolektivni pristanak disoluciji države. U tom slučaju ne bi uopće bilo bitno pitanje jesu li te jedinice koje nasljeđuju državu posjedovale kakav ustavnopravni status prije disolucije države.

Međutim, ne-sporazumna disolucija s druge strane ima iz perspektive doktrine jedno drugo ime koje je mnogo prikladnije, a ono glasi: građanski rat. Takva bi situacija tradicionalno implicirala dužnost ostalih država da održe svoju neutralnost u tom sukobu u očekivanju njegovog rezultata, a pogotovo bi implicirala dužnost da ne interveniraju protiv snaga koje teže tome da očuvaju teritorijalni integritet države.<sup>51</sup>

Badinterova se komisija pozvala na *uti possidetis*, pravilo koje potječe iz razdoblja dekolonizacije, kao na pravilo općeg međunarodnog prava koje je primjenjivo u jednakoj mjeri na urušavanje centralne, kao i na povlačenje kolonijalne vlasti. Čak i ako *uti possidetis* ispravno označimo kao opće pravilo kojeg se treba pridržavati u pitanju graničnih sporova između novoosnovanih država,<sup>52</sup> u ovom je slučaju ono primijenjeno prerano. Prema ovome pravilu, granice postaju nepovredive kao rezultat završenog procesa raspadanja države a ne početka “procesu raspadanja”.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> “Svaka država ima neotuđivo pravo da bira svoj politički, ekonomski i kulturni sistem, bez uplitanja na bilo koji način od strane druge države.” Deklaracija o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i suradnji između država u suglasnosti s Poveljom Ujedinjenih naroda (od sada Deklaracija o prijateljskim odnosima), G.A. Res 2625 (1970).

<sup>51</sup> V. npr. Deklaraciju o prijateljskim odnosima, *supra*; Deklaracija o nedopuštenosti intervencije i uplitanja u unutrašnje poslove država, GA Res 36/103 (1981) (od sada “1981 Deklaracija o ne-intervenciji”), Annex, art. 2(f) (potvrđuje “dužnost države da se suzdrži od promoviranja, poticanja, ohrabrivanja ili podrške, direktne ili indirektno, pobunjeničkim ili secesionističkim aktivnostima unutar drugih država, bez obzira na izgovor ili bilo koje aktivnosti za koju se čini da remeti jedinstvo ili da potkopava politički poredak drugih država”; Konvencija o dužnostima i pravima država u slučaju građanskog sukoba [od sada “Konvencija o građanskom sukobu”], 134 L.N.T.S. 45, stupila na snagu 21. svibnja 1929. (Inter-američki sporazum koji je zabranio “trgovinu i promet oružjem i ratnim materijalom, osim kada su namijenjeni vladi [dotične države], dok zaraćenost pobunjenika nije bila priznata, u kojem slučaju će se primjenjivati pravila o neutralnosti”); Institut za međunarodno pravo, Rezolucija: Princip ne-interveniranja u građanskim ratovima (14. kolovoza 1975.). dostupno na: [http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1975\\_wies\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1975_wies_03_en.pdf).

<sup>52</sup> Neki su kritičari doveli u pitanje primjenjivost ove norme izvan konteksta dekolonizacije. V. Jovanovic, *supra*, str. 106.

<sup>53</sup> V. Jovanovic, *supra*, str. 107.



U nedostatku sporazumnog raspada države, analogija koju je Komisija povukla s dekolonizacijom raspala se iz više razloga: ne samo da se u slučaju kolonija radilo o njihovim vanjskim a ne unutarnjim granicama, te su te novostvorene postkolonijalne države zapravo bile oslobođene od kolonijalnih sila a ne jedne od drugih, već je *uti possidetis* u tom kontekstu predstavljao održavanje *status quo inter se* prije nego, kao što je to bio slučaj u jugoslavenskom kontekstu, dramatičan zaokret u odnosima moći između konstitutivnih grupa (naroda) u novonastajućim državama.<sup>54</sup>

Iz perspektive velikog broja Srba, kako iz onoga što je od Jugoslavije ostalo (zajednica Srbije i Crne Gore) tako i iz Hrvatske te Bosne i Hercegovine, ovakav se rezultat činio nasumičnim i hirovitim. Komisija je pokušala spriječiti oružanu borbu za očuvanje (od strane Srbije dominirane) Jugoslavije s jedne, te međunarodno priznanje srpskih entiteta koji su težili odcjepljenju od novoosnovanih država Hrvatske te Bosne i Hercegovine s druge strane. Ovime je Komisija onemogućila ostvarivanje srpskog nacionalnog projekta u oba gore navedena aspekta.

U međuvremenu, vezujući nezavisnost Hrvatske te Bosne i Hercegovine uz poštivanje već postojećih unutrašnjih granica u kontekstu krize centralne vlasti u Jugoslaviji, Komisija je uspješno izbjegla zauzimanje stava o spornom pitanju na temu može li se, i u kojim okolnostima, određeno pravo na secesiju ekstrapolirati iz generalnog prava svih "naroda" na samoodređenje. Ono što je za nju bilo još pogodnije, imala je priliku pozvati se na pojam *demos* umjesto na parohijalni konstrukt zvan *ethnos*. Međutim, iz srpske perspektive rezultat djelovanja Komisije bila je *de facto* realizacija hrvatskog i bošnjačkog etnonacionalnog projekta, čije su se teritorijalne pretenzije slučajno preklapale s postojećim republičkim granicama.

Ovdje se može uputiti prigovor tezi da je Republika Bosna i Hercegovina uopće bila etnonacionalan projekt, pogotovo u vidu činjenice da su značajni dijelovi populacije bosanskih Srba i Hrvata, pogotovo u kozmopolitskom gradu Sarajevu, bili odani bosanskohercegovačkoj državi. Činjenica jest da je realno stanje tada u Bosni i Hercegovini bilo složeno, prije svega zbog paralelnog postojanja različitih agendi, te zbog same varirajuće procjene o stanju u zemlji. Međutim, unatoč postojanju pojedinih određenih ekumenskih (multietničkih) područja na teritoriju Republike, daleko najsnažnije političke stranke među svim etničkim zajednicama bile su etnonacionalne stranke. Inicijalno savezništvo bošnjačkih i hrvatskih nacionalista u Bosni i Hercegovini prije se može smatrati kao taktičko savezništvo, nego kao bilo

<sup>54</sup> Nadalje, dok primjena načela *uti possidetis* osporava upotrebu prekograničnog nasilja, moguće je da s druge strane potiče odvijanje nasilja unutar tih granica. V. Radan, "Yugoslavia's Internal Borders as International Borders", *supra*, str. 148 (gdje on kritizira ulogu koju je pravni okvir koji je uspostavila Badinterova komisija odigrao u opravdavanju hrvatske vojne operaciju 1995. godine, čiji je cilj bilo ponovno uključivanje pobunjeničkih srpskih enklava u njezin teritorij, tokom čijeg je trajanja "velika većina Srba izbačena iz Hrvatske").

kakvo nadilaženje etnonacionalizma. Upravo je to savezništvo završilo brutalnim sukobom u periodu 1993.-1994. godine, kada je “Hrvatska zajednica Herceg-Bosna” sa sjedištem u Zapadnoj Hercegovini pokušala postići odcjepljenje od Bosne i Hercegovine te pripajanje Hrvatskoj, *uživajući pritom njezinu otvorenu materijalnu potporu*.<sup>55</sup> (Ono što se, međutim, može reći u prilog Komisijinom pristupu jest to da je ojačao poziciju bosanskog *demos*a u odnosu prema i hrvatskom i srpskom etnonacionalizmu.)

U svakom slučaju, nije nam ovdje cilj ponovno otvaranje pitanja pravednosti u jugoslavenskom sukobu niti uspostavljanje – eksplicitno ili implicitno – moralne ekvivalentnosti između načina i razloga zbog kojih se svaka od sukobljenih zajednica okrenula upotrebi oružane sile. (Pogotovo kada govorimo o samome vođenju rata, ne treba uopće dovoditi u pitanje činjenicu da su srpski nacionalisti odgovorni za daleko najveći udio ratnih zločina.) Bez obzira na to kako netko valorizirao strane u ovom sukobu, poanta leži u tome što ne postoji ništa u samoj strukturi tadašnje situacije što bi impliciralo onakva rješenja kakva su se našla u mišljenjima Badinterove komisije, bilo iz perspektive *lex lata* ili *lex ferenda*.

Ovime se, kada se sve okolnosti uzmu u obzir, nužno ne dovodi u pitanje prikladnost mjera koje je primijenila Komisija. Kako bismo procijenili njezinu ukupnu uspješnost, moramo Komisiji pristupiti kao *političkom* akteru, te ju procjenjivati uzimajući u razmatranje ne samo pozitivnopravna već i pitanja moralnosti i politike.

Fundamentalni problem leži u tome što tradicionalni pristup međunarodnog prava nije pružao – niti je tome težio – principe koji bi mogli poslužiti kao osnova za uređivanje odnosa između konstitutivnih skupina (jedinica) federacije; on je to pitanje smatrao “prije svega područjem domaćeg prava” koje se treba razriješiti unutarnjim procesima, ma koliko brutalni oni možda bili. Uz izostanak pristanka od strane svih, raspad države mogao je proizaći (i nasiljem ako bi bilo potrebno) kao rezultat jedino na temelju stvaranja novog činjeničnog stanja na terenu.

Naravno, upravo je to bio onaj rezultat koji je Badinterova komisija – iz savršeno razumljivih moralnih i političkih razloga – željela izbjeći. Što je duže proces

<sup>55</sup> Iako se često može čuti argument kako je hrvatski etnonacionalni projekt bio kategorički benigniji od svog srpskog protivnika, ponašanje hrvatske vlade i njezinih satelita u Hercegovini – koliko god bilo odbacivano kao pogrešno od strane pripadnika hrvatskog nacionalnog projekta – dovodi ovaj argument u pitanje. Nasumično granatiranje, masakri, prisilni “transferi stanovništva” – bile su karakteristike kampanje koju su hrvatski nacionalisti vodili protiv Bošnjaka, koja je u mnogočemu bila slična kampanjama koje su srpski nacionalisti vodili protiv Hrvata i Bošnjaka. Za detalje vidi zaključke ICTY Trial Chamber in Prosecutor v. Prlić, Stojić, Praljak *et al.*, IT-04-74-T (29 May 2013).

samog raspada Jugoslavije trajao, to je bila očitija brutalnost koja se provodila većinom, ali ne i samo, u ime srpskog nacionalnog projekta.<sup>56</sup>

Zaključci Badinterove komisije svoje uporište ne nalaze u primjenjivanju tradicionalne doktrine, već u novonastajućem setu vrijednosti suvremenog međunarodnog sistema. Kao što je sukob u Hrvatskoj već pokazao, unutarnji rat s ciljem izdvajanja dijela teritorija iz cjeline uvijek je neraskidivo povezan s fenomenom masovnog protjerivanja te ostalih ratnih zločina koji su danas kolektivno poznati pod krajnje neadekvatnim eufemizmom “etničkog čišćenja”. Kad etnonacionalni projekt može postići međunarodno priznanje svojeg zahtjeva koji polaže na određeni teritorij samo putem njegovog *de facto* zauzimanja i uspostavljanja kontrole nad njime, tad će postojati prirodna motivacija da se taj teritorij očisti od populacije za koju se pretpostavlja kako je odana suparničkom etnonacionalnom projektu (čak bi postojao i interes u tome da se svoga suparnika potakne na izbacivanje pripadnikâ vlastite etničke zajednice, koji bi onda mogli biti ponovno naseljeni na novoosvojeni teritorij, dovršavajući time njegovu demografsku transformaciju). I dok je nekada međunarodni sustav prihvaćao ideju “razmjene stanovništva” kao legitimnog načina rješavanja sporova između međusobno sukobljenih prava na samoodređenje,<sup>57</sup> taj isti sustav danas sve više gleda kako na ciljeve ovakvih “razmjena stanovništva” tako i na sredstva korištena u njima kao na “zločine protiv čovječnosti”.<sup>58</sup>

Činilo se da je pristup koji je Komisija odabrala bio odgovarajući za zadatak suzbijanja nasilja koje je, iako je bilo “interno”, međunarodni poredak ocijenio neprihvatljivim. Međutim, to je bilo točno samo u pogledu onog nasilja koje je vršila jedna od strana u sukobu. U strukturnom smislu, odluke Badinterove komisije predstavljale su jednostavnu preraspodjelu ovlasti za uspostavom i održavanjem reda putem sile. Jasan primjer tog jest hrvatska vojna operacija Oluja izvedena 1995. godine. U toj je operaciji, koja je okarakterizirana kao “etničko čišćenje, samo sad s druge strane”, nasilnim putem uspostavljena suverenost Republike Hrvatske nad pobunjenim područjima.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Za detalje o vojnoj i paravojnoj kampanji srpskih nacionalista u Hrvatskoj vidi zaključke ICTY Trial Chamber in Prosecutor v. Martić, IT-95-11-T (12 June 2007), §§ 161-336.

<sup>57</sup> V., npr., Timothy William Waters, “Remembering Sudetenland: On the Legal Construction of Ethnic Cleansing”, 47 *Va. J. Int'l L.* 63 (2006).

<sup>58</sup> Vidjeti, npr., Rimski statut međunarodnog kaznenog suda, čl. 7, koji pobrojava zločine protiv čovječnosti (“široko rasprostranjeni ili sistematski napad... protiv civilne populacije”); Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju, Blagojević Trial Judgment, 17 siječnja 2005, § 595 (“Raseljavanja unutar države ili preko državnih granica zbog razloga koji nisu dopušteni međunarodnim pravom zločini su kažnjivi po međunarodnom običajnom pravu”).

<sup>59</sup> Vidjeti, npr., Human Rights Watch, “Croatia: Impunity for Abuses Committed during ‘Operation Storm’ and the Denial of the Right of Refugees to Return to the Krajina”, Reports, Vol. 8, No. 13 (D) (August 1996), dostupan na <http://www.hrw.org/reports/1996/Croatia.htm> (“Ofan-

S jedne strane, utjecaj koji je Badinterova komisija imala na ovaj sukob govori u prilog ocjeni da su međunarodni pravnici bili učinkoviti. Ubrzo nakon objavljivanja mišljenja Badinterove komisije (u slučaju Hrvatske čak i brže nego što je to i sama Komisija željela), došlo je do međunarodnog priznanja Slovenije, Hrvatske i Bosne i Hercegovine te do njihovog članstva u Ujedinjenim narodima. Međutim, unatoč činjenici da su odluke Komisije uspostavile temeljne smjernice za to kakvu upotrebu sile treba smatrati agresijom, nikakvo provođenje tih pravila nije uslijedilo od strane međunarodne zajednice.

Iako je međunarodni poredak priznao državnost Bosne i Hercegovine te potvrdio nepovredivost njezinih granica, međunarodna je zajednica većinom pasivno promatrala njihovu brutalnu povredu, te je također tolerirala izloženost civilne populacije te zemlje konstantnom i strašnom nasilju od strane snaga koje su se oslanjale na potporu iz Srbije. Uz sve to, nametanjem embarga na čitavu bivšu Jugoslaviju, bez razlikovanja agresora od žrtve, Vijeće sigurnosti dovelo je branitelje, navodno nepovredive, bosanskohercegovačke države u krajnje nepovoljan položaj. Ono je derogiralo temeljno pravo te države, sadržano u članku 51 Povelje UN-a, na primanje pomoći od svojih saveznika za vlastitu samoobranu.<sup>60</sup> U onoj mjeri u kojoj su odluke Badinterove komisije, ili diplomatske inicijative pokrenute kao rezultat tih odluka, ohrabrine bosanskohercegovačku vladu da donese unilateralnu odluku o nezavisnosti – ignorirajući pritom militantnu manjinu bosanskih Srba koju je podupirala čitava vojna moć raspadajuće Jugoslavije – u toj su mjeri one bile fatalna pogreška.<sup>61</sup> Kako se na kraju ispostavilo, međunarodna zajednica nije imala hrabrosti poduprijeti djelima principe koje je proklamirala Badinterova komisija.

#### IV. Domaći ustavnopravni poredci i međunarodnopravna osobnost

Specifična karakteristika Badinterove komisije bio je način na koji je uvjetovala daljnje postojanje državnosti Jugoslavije, s *međunarodnopravnog* gledišta u ovisnosti od efikasnosti federalnih struktura uspostavljenih njezinim ustavnopravnim poretkom. Ne samo da je takvo oslanjanje na domaće pravo bilo neutemeljeno u dotadašnjoj međunarodnopravnoj doktrini – s obzirom na činjenicu da federalne države nisu tradicionalno bile međunarodno drukčije tretirane od unitarnih – već je

ziva je... rezultirala... raseljavanjem oko 200 000 ljudi koji su izbjegli neposredno nakon nje... Zlostavljanje od strane hrvatskih vladinih snaga, koje se nastavilo u širokom opsegu čak i mjesecima nakon što je dotično područje potpalo pod kontrolu hrvatskih vlasti, uključivalo je egzekucije starijih i nemoćnih Srba koji su ostali živjeti tamo, kao i sistematsko paljenje i uništavanje srpskih sela i imovine.”)

<sup>60</sup> V., npr., Paul C. Szasz, “Peacekeeping in Operation: A Conflict Study of Bosnia”, 28 *Cornell Int’l L.J.* 685, 697 (1995).

<sup>61</sup> V. Szasz, *supra*, str. 693.

ono bilo u sukobu s onom kombinacijom prava na samoodređenje i teritorijalni integritet na kojoj je uspostavljen sadašnji, na Povelji Ujedinjenih naroda utemeljen međunarodni poredak. Nadalje, stvaranje novih pravila u međunarodnom pravu, kojima bi federacije bile više izložene riziku raspada od unitarnih država, stvorilo je perverzne poticaje koji nisu potpuno usklađeni s težnjom ka ostvarivanju “unutarnjeg samoodređenja” za teritorijalno koncentrirane manjine.<sup>62</sup>

Principi koji potvrđuju povlašten položaj teritorijalnog integriteta u međunarodnom poretku veoma su kontroverzni i osporivi, ali je njihova otpornost bila takva da ih je Komisija radije odlučila zaobići nego se s njima suočiti. Rezultat toga bila je formula stvorena za jednokratnu uporabu, formula koja je osporavala stari sustav normi, a da nije predlagala novi koji će ga zamijeniti.

Unutarnje granice, prema kojima su se vodile odluke Komisije, potjecale su isključivo iz domaćeg ustava.<sup>63</sup> Uvijek je pogrešno iz pogleda međunarodnog prava karakterizirati ustav kao “konstituirajući” za državnost. Zapravo, postojanje ustava pretpostavlja postojanje državnosti, koja u sebi sadrži inherentnu moć za promjenu ili zbacivanje ustava. Države zadržavaju svoju međunarodnopravnu osobnost, kao i prethodno preuzete obveze, bez obzira na značajne promjene državnog poretka. Politička se zajednica ne smatra ponovno uspostavljenom kada dođe do ustavnopravnog diskontinuiteta; u sporu oko brane Gabčíkovo-Nagymaros ne radi se o tome da je demokratska Mađarska naslijedila međunarodne obveze bivše komunističke Mađarske, već su te obveze, koje je preuzela bivša komunistička vlada, jednostavno obveze same Mađarske.<sup>64</sup> Nadalje, ako “svaka država ima neotuđivo pravo odabrati

<sup>62</sup> V. Radan, “Yugoslavia’s Internal Borders as International Borders”, *supra*, str. 150.

<sup>63</sup> Za provokativnu tvrdnju Jure Vidmara (između ostalih) da odlučujući faktor u raspadu Jugoslavije ne treba tražiti u njenom ustavnom temelju, nego u historijskom “pedigreu” konkretnih republičkih granica, v. Vidmar, *supra*, str. 234. Poteškoća s tom tvrdnjom – na koju se Komisija ionako nije nigdje pozvala – nalazi se u neizlučivoj osporivosti ove i bilo koje njoj slične tvrdnje, kako u jugoslavenskom slučaju tako i van njega. Polazeći od različitih početnih točki, povijest se može čitati na različite načine. Štoviše, zapravo je nepovijesno sugerirati da se šest nezavisnih država, u dotičnim granicama, svojevrijedno ujedinilo u jugoslavensku federaciju. Isto tako, iako je postojao historijski “pedigre” granica koje su odjeljivale hrvatske i bosanske Srbe od Srbije i koje su ih ostavile pod vlašću nesrpskih teritorijalnih većina, to je bio upravo jedan od problema na koje je jugoslavenska federacija trebala dati odgovor. Srpski bi nacionalisti takav prigovor vjerojatno saželi u jednoj riječi: “Jasenovac”, koncentracijski logor u Nezavisnoj Državi Hrvatskoj za vrijeme Drugog svjetskog rata – entitetu koji je objedinjavao otprilike današnju Hrvatsku i Bosnu i Hercegovinu – u kojem je nastradao izniman broj Srba (zajedno sa Židovima, Romima i ostalima). Vidjeti Jasenovac Memorial Site, “List of Individual Victims of Jasenovac Concentration Camp”.

<sup>64</sup> Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), 1997 ICJ Rep. 7, (25 Sept. 1997), § 104 (“duboke promjene političke prirode” – raspad komunizma – ne mogu se shvatiti kao “temeljna promjena u okolnostima” koje se odnose na ugovorne obaveze).

svoj politički, ekonomski, socijalni te kulturni sistem, bez miješanja druge države u ta pitanja”,<sup>65</sup> to pravo nužno obuhvaća i sve promjene u unutarnjoj političkoj strukturi koje se mogu pripisati samoj “državi”.<sup>66</sup>

Već je rečeno kako “ustav konstituira narod koji onda konstituira sam ustav”.<sup>67</sup> Možda je zaista činjenica da ustav kao dokument najavljuje – u doktrinarnom smislu on “deklarira” – postojanje naroda koji do tada nije bio priznat, te da se proces nastajanja sistema javnog reda, utjelovljenog u ustavu, može smatrati dokazom postojanja održive političke zajednice s određenim karakteristikama. Međutim, unutarnje državno uređenje koje utemeljuje ustav može biti suvereno samo ako se nalazi unutar entiteta koji međunarodna zajednica priznaje kao nositelja suverenosti; bez obzira na stvarnu kronologiju događaja, konceptualno gledano, međunarodno priznati entitet uvijek dolazi prije ustava.

Iako se, možda, odluke Badinterove komisije čine usklađene s demokratskom voljom stanovništva jugoslavenskih republika, demokracija ne pruža nikakve generalne smjernice u ovakvim okolnostima. Apstraktni demokratski principi, čak i da prihvatimo njihovu relevantnost, ne mogu riješiti problem konfiguracije same demokratske političke zajednice – onoga što bismo intuitivno nazvali problemom “či-je većine?”.<sup>68</sup> Rezultat referendum a ovisit će o tome tko u njemu može sudjelovati; većina bi stanovnika (možda čak i ako bismo u njeno uračunavanje uključili protjerane stanovnike) na teritoriju današnje Republike Srpske (koja je u međuvremenu, ironično, i sama postala federalnom jedinicom), ako bi im bilo dozvoljeno, glasala za rastakanje teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine, dok bi s druge strane

<sup>65</sup> *Deklaracija o prijateljskim odnosima, supra.*

<sup>66</sup> James Crawford, čini se, pripisuje ograničenja ciparskog suvereniteta samom ustavu Cipra iz 1966. godine. James Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford Univ. Press, 2d ed. 2006), str. 89. Ta se ograničenja međutim ne mogu konzekventno povezati s ustavom iz 1960. godine, nego s pratećim Sporazumom o garancijama koji je pokušao uspostaviti dozvolu za vanjsku vojnu intervenciju s namjerom osiguravanja primjene ustavnih odredbi. Neposredno nakon toga ciparska je vlada vrlo uvjerljivo ustvrdila da taj aspekt sporazuma krši Povelju UN-a, te da je kao takav pravno ništetan. V., npr., Louise Doswald-Beck, “The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government”, 56 *Brit. Y.B. Int'l L.* 189, 246-50 (1985); također, R. St. J. MacDonald, “International Law and the Conflict in Cyprus”, 1981 *Canadian Y.B. Int'l L.* 3, 17.

<sup>67</sup> Duncan Ivison, “Pluralism and the Hobbesian Logic of Negative Constitutionalism”, 47 *Political Studies* 81, 84 (1999), citirano iz: Zoran Oklopcic, “Constitutional (Re)Vision: Sovereign Peoples, Constituent Powers and the Formation of Constitutional Orders in the Balkans”, 19 *Constellations: An International Journal of Critical and Democratic Theory* 81, 86 (2012).

<sup>68</sup> Ta je tvrdnja bila artikulirana na nebrojene načine, od kojih je vjerojatno najpoznatiji onaj Ivora Jenningsa: “narod ne može odlučiti sve dok netko [prvo] ne odluči tko se smatra narodom”; Ivor Jennings, *The Approach to Self-Government* (Cambridge University Press, 1956), str. 55-56, citirano prema: Vidmar, *supra*, str. 243.

referendum proveden među ukupnim stanovništvom Bosne i Hercegovine imao suprotan učinak. Nema smisla govoriti o demokratskom odlučivanju o statusu teritorija s određenim granicama kada sam proces donošenja te odluke već pretpostavlja uspostavljenost granica određenog teritorija.

U pogledu same procedure, tvrditi da su rješenja Badinterove komisije utemeljena na ideji poštivanja “demokracije”, znači otvoriti neka nova pitanja. Naime, demokratska volja većine unutar već uspostavljenih teritorijalnih jedinica je uvažena, dok je s druge strane demokratska volja (manje ili više geografski koncentrirane) srpske populacije ovih teritorija – da ostanu u Jugoslaviji ili, alternativno, da se odcijepi od već uspostavljenih teritorijalnih jedinica prije nego što one postanu države – bila izričito zanemarena. Još gore, rješenje Badinterove komisije “slučajno je”, ali sistematski uzrokovalo ostvarenje etnonacionalnih aspiracija jednih i frustracije drugih.

Međutim, sa sadržajne točke gledišta, Badinterova komisija imala je zaista jake osnove da utvrdi kako “temeljni organi federacije... više ne zadovoljavaju kriterije participacije i predstavljenosti koji su inherentni federalnoj državi”. Ovdje se nije radilo jednostavno o krizi saveznih institucija (što bi inače bila situacija u kojoj ne treba intervenirati); došlo je *de facto* do nedemokratskog državnog udara koji je zapravo značio prisvajanje multinacionalne Jugoslavije od strane relativno (ali ne i apsolutno) većinskog etnonacionalnog pokreta. Miloševićeva Jugoslavija nije mogla biti percipirana kao država koja predstavljala samoodređenje “čitavoga naroda... bez iznimke”. Nadalje, “okretanje sili” srpske manjine u Hrvatskoj (a kasnije i Bosni i Hercegovini), što se moglo smatrati obrambenim pokušajem da se onemogući dominacija većine, nije tretirano kao takvo zbog stvarnog karaktera nasilja koje se odvijalo na terenu. Činjenica jest da se ideološka neutralnost mirovnog i sigurnosnog poretka Ujedinjenih naroda nikad nije primjenjivala na fašizam iz razdoblja postojanja sila Osovine, na koji je srpski nacionalistički pokret podsjećao i retorikom i ponašanjem.

Istinska procjena Badinterove komisije bila je bez sumnje temeljena na sadržajnom sudu o raspadu Jugoslavije i oslanjala se – u širokom smislu riječi – na demokratske vrijednosti, a ne na korektnu interpretaciju međunarodnog prava. Čineći to, Badinterova komisija se svrstala na jednu stranu: umjesto ispravne primjene međunarodnog prava, naprosto je pokušavala zaustaviti srpski nacionalistički pokret u ostvarivanju njegovih ciljeva. Iako su odluke Badinterove komisije u sebi sadržavale normativna razmatranja koja su se nalazila u temeljima međunarodnog poretka, one su bile donesene *ad hoc*. Niti su odražavale postojeće pravne doktrine, niti su generirale nove koje bi trebale biti primijenjene u budućnosti.

## V. (Djelomično) “prazna” koncepcija samoodređenja u međunarodnom pravu: “sud po mukama” te novonastajuća doktrina “remedijalne secesije”

U svojim drugim radovima<sup>69</sup> tvrdio sam da režim suverene jednakosti (*sovereign equality*) utemeljen Poveljom UN-a počiva na pretpostavci da su države – bez obzira na to jesu li već postojale u trenutku nastanka poretka “mira i sigurnosti” ili su nastale tek dekolonizacijom nesamoupravnih teritorija, bivših mandata ili povjerenih teritorija – manifestacija prava naroda na samoodređenje. U nedostatku univerzalno prihvaćenih kriterija i procedura za utvrđivanje volje naroda, uspostavljanje i održavanje “efikasne kontrole putem unutarnjih procesa” unutar fiksiranih granica postalo je manifestacija narodne suglasnosti (bez obzira na način na koji je stečena) kad se radi o legitimnosti dotične države da koristi svoja prava *vis-à-vis* vanjskih aktera. Međunarodni poredak, reflektirajući ideološku različitost svojeg članstva, pridržava se kvalificirane neutralnosti prema unutarnjem sukobu – to jest neutralnosti koju karakterizira praktični imperativ sistematskog održanja međunarodnog poretka te najniži zajednički nazivnik međunarodne političke moralnosti. Moj sveobuhvatan opis i djelomično opravdanje takve neutralnosti (koji sam elaborirao drugdje, a čiji se sažetak nalazi dalje u tekstu) utjelovljuje ono što Zoran Oklopčić karakterizira kao “prazan” koncept samoodređenja – to bi značilo da se norma samoodređenja prvo “isprazni” od onih sadržaja koji su mogli poteći od etnonacionalizama ili od “demokratskog ideala koji podrazumijeva pristanak onih kojima se vlada”.<sup>70</sup>

U površnome smislu, pojam “samoodređenja” nužno implicira određenu prazninu supstance onoga što se određuje; inače oni koji se samoodređuju ne bi bili to što jesu. Međutim, kada bolje pogledamo, sadržaj diktiran izvana neizbježno dopiše u tu prazninu. Iako se formula samoodređenja generalno suzdržava od donošenja prosudba o tome što trebamo računati legitimnim javnim poretkom na određenim područjima, ona u odgovaranju na konkretne lokalne političke sukobe, koji se vode ne samo oko pitanja tko ili što će određivati nego i oko utvrđivanja toga tko se određuje – ipak odstupa na dva važna načina.

Kao prvo, ova formula tretira postojeće granice kao konačne – bez obzira na to koliko proizvoljne one mogu izgledati. Iako ne onemogućava secesionistima da

<sup>69</sup> Vidjeti Brad R. Roth, “Secessions, Coups, and the International Rule of Law: Assessing the Decline of the Effective Control Doctrine”, 11 *Melbourne Journal of International Law* 393 (2010), opet objavljeno u Roth, *Sovereign Equality and Moral Disagreement* (Oxford University Press, 2011), str. 169-220. Vokabular koji koristim u ovom dijelu teksta oslanja se na diskusiju u tim radovima.

<sup>70</sup> Oklopčić, “Beyond Empty, Conservative, and Ethereal”, *supra*, str. 512.



pokušaju ostvariti svoje ciljeve,<sup>71</sup> zabranjuje pružanje vanjske pomoći lokalnim snagama koje osporavaju – ali ne i lokalnim snagama koje brane – postojeće granice bilo koje države ili “nesamoupravnog teritorija”. Iako je točno da odredba iz Deklaracije o prijateljskim odnosima kvalificira pravo zaštite od vanjske intervencije u pokušaju održanja vlastitog teritorijalnog integriteta i političkog jedinstva, te nalaže državama da imaju “vladu koja predstavlja čitavu populaciju teritorija koji joj pripada”,<sup>72</sup> ta je odredba primarno bila usmjerena protiv kolonijalizma i njegovih ostataka, a ne protiv arbitrarno razgraničenih teritorijalnih jedinica niti protiv neliberalne i nedemokratske vlasti. Glavni zastupnici ove odredbe bili su – i to treba naglasiti – etnički nekoherentne postkolonijalne države i jednostranački politički poreci koji nisu tolerirali nikakvu organiziranu političku opoziciju.

Nadalje, tradicionalna formula, koja je presumptivno prihvaćala svaki domaći politički ishod koji se nije mogao pripisati nedopuštenoj stranoj intervenciji, danas više ne uvažava “unutrašnji proces” koji međunarodna zajednica kao cjelina ne može opravdati kao manifestaciju samoodređenja čitave populacije na teritoriju određene države. Postizanje konsenzusa po ovom je pitanju ponekad moguće na otvoren ili prikriven način, “progledavanjem kroz prste”, u nekim slučajevima kada lokalna opozicija primi vanjsku pomoć za zbacivanje postojećeg režima. I dok je postojanje takvog konsenzusa ponekad opravdalo vanjsku intervenciju protiv vidljivo nelegitimnog načina na koji je određena vlada provodila “efikasnu kontrolu putem unutarnjih procesa”<sup>73</sup> – što je inače uobičajen test za ostvarivanje mogućnosti ostvarivanja prava, preuzimanja obveza i davanja imuniteta u ime teritorijalno omeđene suverene političke zajednice – međunarodni je poredak mnogo

<sup>71</sup> Kosovsko savjetodavno mišljenje, “Doseg načela teritorijalnog integriteta ograničen je na sferu odnosa između država”, § 80. U slučajevima u kojima su jednostrane deklaracije o nezavisnosti bile autoritativno proglašavane nelegalnima, ta je nelegalnost “proizlazila ne iz jednostranog karaktera tih deklaracija, kao takvih, nego iz činjenica da su one bile, ili bi bile, povezane s nezakonitom upotrebom sile ili drugim neoprostivim kršenjima normi općeg međunarodnog prava, posebice onih koje imaju peremptorni karakter (*jus cogens*)”. *Id.*, § 81.

<sup>72</sup> Friendly Relations Declaration, *supra*.

<sup>73</sup> Na primjer, pučevi na Haitiju 1994. i Sierra Leoneu 1997. godine prouzročili su ne samo međunarodne osude nego i doveli do *nastavka* priznanja svrgnute vlade u izgnanstvu, dovodeći u konačnici do njihove ponovne uspostave silom. U tim slučajevima ogromna većina stanovništva podržavala je predsjednika, što je bilo potvrđeno u nedavnim, međunarodno-nadziranim izborima. Također, dio cijele slike bila je i očigledna brutalnost pučista. Posljedično, velika većina raznovrsnih međunarodnih aktera u međunarodnom sistemu, sa svih strana njegova vrijednosnog i interesnog spektra, mogla je zajednički utvrditi očiglednu želju stanovništva za ponovnom uspostavom svrgnute vlasti. V. Brad R. Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law* (Oxford: Clarendon Press, 1999), str. 366-387, 405-409.

rjeđe opravdavao izvana poduprtu intervenciju s ciljem mrvljenja samih teritorijalnih jedinica.<sup>74</sup>

Teritorijima – bez obzira pripadali oni državama ili entitetima koji traže secesiju – često nedostaje demografska koherentnost (iako ta koherentnost, kao što smo to u zadnje vrijeme imali prilike vidjeti, može biti nemilosrdno nametnuta). Koliko god granice bile arbitrarne, čvrsti temelji za njihovu rekonfiguraciju izmiču pokušaju definiranja. Postoji široko raširen strah da bi međunarodna validacija secesije stvorila perverzne poticaje za lokalne političke poduzetnike u regijama sa značajnim manjinskim populacijama da provociraju i eskaliraju etničke sukobe, možda čak i s ciljem izazivanja nemilosrdne odmazde koju bi onda mogli iskoristiti kao opravdanje za “remedijalnu secesiju”.<sup>75</sup>

I dok je rano razumijevanje prava na samoodređenje, koje se temeljilo na najmanjem zajedničkom nazivniku, bilo povezano s idejom “kolonijalne dominacije, strane okupacije te rasističkih (*apartheid*) režima” kao temeljnih protivnika principa samoodređenja, takav konsenzus je nestao kada se više nije radilo o konkretnim slučajevima kolonijalizma i njegove ostavštine. Primjer toga jest slučaj “kongoškog naroda” koji se sastojao od etnički, kulturno i lingvistički različite populacije. Tu se radi o teritorijalnoj populaciji čije su granice povukli njezini neprijatelji – uključujući i navodni “katangaški narod” koji je sam po sebi bio raznolik i iznutra podijeljen i u čije se ime zahtijevala nezavisnost rudama najbogatije regije te teritorijalne jedinice.<sup>76</sup> Bilo kakav pokušaj izvana da se problem razriješi putem “demokratskog ideala pristanka na vladavinu”, morao bi ironično nametnuti rješenja za centralne probleme ovog pitanja – uključujući, ali ne ograničavajući se samo na odgovor na pitanje “o čijoj većini govorimo?”. U vezi s pitanjima takvih lokalnih sporova međunarodni je poredak u praksi bio suzdržan, vraćajući se po inerciji na princip nepovredivosti uspostavljenih međudržavnih granica.

Dugo nakon – i paradoksalno, istovremeno sa zajedničkim odricanjem od prekograničnog korištenja sile, međunarodni je sustav nastavio podupirati *unutarnju* upotrebu sile kao osnovu za uspostavljanje teritorijalnog javnog poretka. Pozivanja

<sup>74</sup> Uspostava Bangladeša, kao rezultat indijske intervencije 1971. godine u Istočnom Pakistanu, rijedak je slučaj takve fragmentacije. Čak i u tom slučaju početna reakcija Generalne skupštine bila je takva da je indirektno odbila vanjsku upotrebu sile koja je omogućila Bangladešu da stekne svoju nezavisnost. G.A. Res. 2793 (XXVI), 7. prosinca 1971. (pozivajući “vlade Indije i Pakistana da poduzmu sve mjere za trenutačan prekid vatre i povlačenje njihovih oružanih snaga s međusobnih teritorija, na granicu Indije i Pakistana”).

<sup>75</sup> V. Oklopčić, “Constitutional (Re)Vision”, *supra*, str. 95.

<sup>76</sup> V. Rene Lemarchand, “The Limits of Self-Determination: The Case of the Katanga Secession”, 56 *Am. Pol. Sci. Rev.* 404 (1962); M. Rafiqul Islam, “Secessionist Self-Determination: Some Lessons from Katanga, Biafra and Bangladesh”, 22 *J. Peace Research* 211 (1985).

na Konvenciju iz Montevidea donesenu 1933. godine,<sup>77</sup> koju je najbolje čitati zajedno s istovremeno sklopljenim Latinoameričkim ugovorom te s Konvencijom o građanskom sukobu iz 1929. (zapravo, ranu artikulaciju ne-intervencijske norme<sup>78</sup> i “norme protiv preranog priznavanja država”<sup>79</sup>), bila su pristojan način da se opravda ishod svakog političkog spora do koga je došlo bez neprihvatljive strane pomoći separatističkim snagama. Države su bile ovlaštene da suzbiju unutrašnje pokušaje teritorijalne fragmentacije. One bi izgubile pravo na teritorijalni integritet tek onda kada bi se otvoreno pokazale da nisu voljne ili da su potpuno nesposobne da ga očuvaju. Drugim riječima, secesionisti bi potvrdili legitimnost svog projekta tek neočekivanom pobjedom u građanskom ratu, a ta je mogućnost sistematično smanjena asimetrijom međunarodnih pravila o ne-intervenciji, koja su uspostavila apsolutnu zabranu vanjske pomoći jedino secesionistima.<sup>80</sup>

Takva doktrina “Božjeg suda”, hoda po mukama, nije u potpunosti lišena moralnog opravdanja, bez obzira na to kakva se ona možda čini na prvi pogled. Treba se podsjetiti da je pomaganje separatističkim snagama bilo zloglasno sredstvo u arsenalu predatorskih velikih sila, a koristilo se i u regionalnim sukobima. Alternativu toj doktrini ne samo da bi bilo teško osmisliti nego bi – pogotovo s obzirom na problem razgraničavanja političkih zajednica s miješanim populacijama i preklapajućim povijesnim pravima na teritorij – stvorilo i poticaj za etnomobilizaciju u regijama s većinskom manjinskom populacijom (što je znalo biti kobno za onu etničku zajednicu koja se u toj regiji nalazila u manjini). To tradicionalno pravilo je možda strogo i okrutno, ali je stvoreno kako bi spriječilo nastanak još okrutnijih posljedica.

Ali unatoč svemu tome doktrina “suđenja po mukama” doima se kao krajnje nezadovoljavajuća u međunarodnom sistemu koji za sebe tvrdi da je utemeljen na podvrgavanju upotrebe moći vladavini prava. U međunarodnom sustavu u kojem je državnost shvaćena kao izraz samoodređenja “čitavog stanovništva koje pripada određenom teritoriju” mora postojati određena granica dominaciji – neovisna od izričito definiranog konteksta kao što su kolonijalna dominacija, strana okupacija te rasistički (*apartheid*) režimi – koju međunarodni poredak može racionalizirati.

Pomaganje pri “remedijalnoj secesiji” pojavilo se kao moguća iznimka u odnosu na pravilo koje govori protiv vanjske intervencije u teritorijalni integritet druge

<sup>77</sup> Konvencija iz Montevidea o pravima i dužnostima država (1933), 28 *Am. J. Int'l L.* (Supp. 1934), str. 75.

<sup>78</sup> Konvencija o građanskom sukobu, *supra*.

<sup>79</sup> V., npr., Shaw, *supra*, str. 383; Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge Univ. Press, 1947), str. 45-46 (“suverenitet matične zemlje je pravno relevantan faktor sve dotle dok ne postane potpuno očigledno da je zakonita vlast izgubila ili napustila svaku nadu da ponovo nametne svoju kontrolu”).

<sup>80</sup> 1981 Deklaracija o neintervenciji, *supra*, Annex, čl. 2(f); v. općenito Doswald-Beck, *supra*.

države. Ova po svome opsegu uska iznimka nije utemeljena ni u inherentnim pravima etničkih političkih zajednica niti u “demokratskoj” volji populacije. Utemeljena je na brizi za budućnost u kojoj može doći do situacije u kojoj, iako državnost primarno predstavlja samoodređenje čitave populacije određenog teritorija, određene, već uspostavljene granice mogu osuditi teritorijalno koncentriranu etničku manjinu na podređenost i izloženost trajno neprijateljski nastrojenoj političkoj zajednici. Samo ovakve ekstremne okolnosti mogu opravdati odustajanje od inače korisnog pravila, kako bi se spriječile beskrajne kontroverze i prolijevanja krvi.

Još uvijek nemamo potpuno jasan odgovor na pitanje hoće li remedijalna secesija biti prihvaćena kao doktrina međunarodnog prava. U svom notorno nejasnom Savjetodavnom mišljenju u vezi s jednostrano proglašenom nezavisnošću Kosova,<sup>81</sup> Međunarodni sud pravde ograničio se na opservaciju kako su različite države izrazile “radikalno suprotstavljene poglede” prema pitanjima: (1) “da li, izvan konteksta nesamoupravnih teritorija i naroda koji su podređeni dominaciji i iskorištavanju izvana, postojeće međunarodno pravo samoodređenja naroda daje dijelu populacije postojeće države pravo na odvajanje od te države?”; (2) “da li međunarodno pravo pruža mogućnost remedijalne secesije i, ako da, pod kojim okolnostima?”; te konačno (3), “da li su okolnosti za koje su neki sudionici tvrdili da bi mogle dovesti do prava na ‘remedijalnu secesiju’ zaista bile prisutne na Kosovu?”<sup>82</sup> Obilni podnesci koje su stranke u sporu podnosile sudu ukazivali su na predominantnu nesklonost ka prihvaćanju novog pravila kao takvog, ali također značajnu nespремnost na podržavanje suverenih prava, u ovom konkretnom slučaju Srbije.<sup>83</sup>

Trenutačno dominirajući trend u međunarodnom poretku ka prihvaćanju Kosova kao države predstavlja još jedno *ad hoc* rješenje. Tradicionalna pravila, dosljedno primijenjena, isključila bi svaku interakciju stranih država s Kosovom koja bi dovela u pitanje suverena prava Srbije u odnosu na teritorij Kosova. Derogacija suvereniteta Srbije od strane Vijeća sigurnosti izrazito je isključivala odobravanje akata koji bi dovodili u pitanje teritorijalni integritet Srbije.<sup>84</sup> U praksi ta je deroga-

<sup>81</sup> V. Kosovsko savjetodavno mišljenje, *supra*, za tvrdnju, 10-4, da deklaracija, kao takva, “nije prekršila međunarodno pravo”. Sud je međutim odbio raspraviti pravne posljedice deklaracije jer da je smatrao da je to pitanje izvan opsega pitanja postavljenog od strane Generalne skupštine.

<sup>82</sup> Kosovsko savjetodavno mišljenje, *supra*, § 82.

<sup>83</sup> Za studiju tih podnesaka v. Marko Milanovic, “Arguing the Kosovo Case” (Mar. 20, 2014), radna verzija u: Marko Milanovic i Michael Wood, ur., *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion* (Oxford Univ. Press, 2014). Po Milanovicu, “možda najinteresantniji detalj iz prve runde podnesaka jest da je Rusija – jedina među stalnim članicama Vijeća sigurnosti – eksplicitno prihvatila postojanje prava na remedijalnu secesiju, iako je tvrdila da Kosovo ne zadovoljava kriterije za njegovu primjenu”. *Id.*, str. 25.

<sup>84</sup> S.C. Res. 1244 (10. lipnja 1999.).

cija, uspostavivši štit iza kojega se mogla razvijati kosovska institucionalna struktura koja je bila sposobna za uspješno uspostavljanje nezavisnosti, djelovala preventivno te je poštedjela Kosovo “hoda po mukama” s kojim se uobičajeno suočavaju secesionistički pokreti. Međunarodna zajednica nije spremna podariti generalno pravo na secesiju većinski manjinskim regijama koje su se tradicionalno smatrale integralnim dijelom, a ne kolonijom, suverene države. Niti je još spremna pristati na pravo remedijalne secesije za koju se može tvrditi da bi se trebala primjenjivati na velik broj loše upravljanih teritorija, čime bi došlo do eskalacije niza lokalnih sukoba. Unatoč svemu tome, suočena s ponašanjem srpskog nacionalizma – ne samo na Kosovu već također u Hrvatskoj te Bosni i Hercegovini – većina međunarodne zajednice nije bila spremna zahtijevati da se Kosovo reintegrira u Srbiju, čak i po najpovoljnijim uvjetima, te čak i dugo nakon što je vlada u Srbiji, koja je bila odgovorna za takvo ponašanje, bila zbačena s vlasti. Moralna i politička razmatranja koja idu u korist ovakvom razmišljanju očita su, ali juridičke norme koje bi istu vrstu potpore pružale u pravnom smislu nisu.

#### **VI. Zaključne misli: implikacije jugoslavenskog iskustva za buduću praksu**

Koje su doktrinarne implikacije međunarodne reakcije na raspad SFRJ? Suočen sa strogo suprotstavljenim unutarnjim pogledima na značenje samoodređenja u jugoslavenskom kontekstu, međunarodni je poredak – slijedeći liniju koju je odredila Badinterova komisija – reagirao *ad hoc* protiv vidljivo najopasnijeg od sukobljenih etnonacionalizama. Pripisivanjem međunarodnopravnog statusa određenom broju ustavom uspostavljenih unutarnjih granica, Badinterova je komisija dala opravdanje koje je prikivalo, prije nego isticalo, njezino odstupanje od postojeće doktrine, čime je težila minimalizaciji bilo kakvih implikacija na budućnost pojmova suverenosti i samoodređenja. Bilo koji pokušaj pozivanja na odluke Badinterove komisije, kao dokaz šire doktrinarne transformacije, u vidu pripisivanja međunarodnopravne osobnosti ustavno određenima pod-državnim jedinicama, zanemaruje specifičan kontekst u kojemu su ta mišljenja donesena, te ima potencijal pružanja nezaslužene potpore secesionističkim projektima promoviranima izvana.

U proljeće 2014. godine svijet se našao suočen s novom secesionističkom krizom na Krimu te potencijalnom krizom u istočnoj i južnoj Ukrajini. Prema tradicionalnim doktrinama međunarodnog prava, ovi slučajevi ne predstavljaju sporna pitanja:<sup>85</sup> međunarodne granice između Ukrajine i Rusije bile su određene u vrijeme sporazumnog raspada Sovjetskog Saveza, te autoritativno potvrđene tijekom 1990-ih

<sup>85</sup> V. G.A. Res. 68/262 (27 March 2014), potvrđujući svoju “predanost suverenitetu, političkoj nezavisnosti, jedinstvu i teritorijalnom integritetu Ukrajine, unutar njenih međunarodno priznatih granica”, ali sa začuđujućim, ne jednoglasnim rezultatom od 100 naprema 11, s 58 suzdržanih i 24 odsutnih.

godina. Stoga secesionisti nemaju nikakvih prava pozivati se i oslanjati na stranu pomoć pri ostvarivanju neovisnosti područja koja čine integralne dijelove teritorija suverenih država, makar njihova nastojanja predstavljala autentičnu volju lokalne populacije;<sup>86</sup> zbačeni predsjednici koji *de facto* više nemaju vlast u svojim državama – kao ni slobodno izabrani političari koji su s vlasti smijenjeni procedurama usklađenim s ustavom – ne mogu se zakonito pozvati na stranu vojnu intervenciju s ciljem zadržavanja njima lojalnih regija van dosega nacionalnih vlasti; strana sila nema pravo izvršiti invaziju na teritorij druge države ili ga pripojiti, čak i uz odobrenje lokalnog stanovništva ili na temelju opravdanja da je to područje pripadalo toj stranoj sili u određenom trenutku u prošlosti. Čak i nepravilnosti koje je u međunarodno pravo uveo raspad Jugoslavije – kao što je koncept nekonsenzualnog raspada federacije na konstitutivne jedinice, te potencijalno novonastajuća doktrina remedijalne secesije na koju pravo imaju teritorijalno koncentrirane etničke manjine, koje su naizgled osuđene na podređenost i izloženost trajno neprijateljski nastrojenoj političkoj zajednici – nemaju nikakvu konkretnu primjenjivost na činjenice u Ukrajini.<sup>87</sup> Kao što je ustvrdio Jure Vidmar, Krim ima više sličnosti s Turskom Republikom Sjevernog Cipra (koja, što treba naglasiti, još uvijek *de facto* postoji četrdeset godina od svog osnutka) nego s Kosovom.<sup>88</sup>

Međutim, s obzirom na *ad hoc* prirodu međunarodnih odluka donesenih u jugoslavenskom kontekstu, treba posebno uzeti u obzir činjenicu da vandoktrinarna zabrinutost za fenomene kao što su: plebisciti provedeni u sklopu podnacionalnih jedinica s ustavno određenim granicama, regularnost preuzimanja dužnosti od strane predsjednika, te povijesna važnost granica – ostavljaju drugačiji dojam ovisno o razlikama koje postoje u karakteru tih samih aktivnosti. Ako je čitava jugoslavenska situacija uopće imala ikakav doktrinarni učinak, onda se on nalazi u tome što je učinila potencijalno relevantnim širok raspon nekada nezamislivih okolnosti, bacivši

<sup>86</sup> Iako je zakonodavni i plebiscitarni proces na Krimu bio umrljan teškorukaškim metodama paravojnih snaga, čini se da postoji dovoljno dokaza za tvrdnju da je postojala potpora stanovništva Krima ruskom pripojenju. V. Pew Research Global Attitudes Project, “Despite Concerns about Governance, Ukrainians Want to Remain One Country” (8. svibnja 2014), dostupno na <http://www.pewglobal.org/2014/05/08/despite-concerns-about-governance-ukrainians-want-to-remain-one-country/>. U tom istraživanju 88% anketiranih se složilo da bi vlada u Kijevu trebala priznati rezultate referendumu na Krimu, dok je niječno odgovorilo samo 4% ispitanika. U cijeloj Ukrajini s tim se nije složilo 57% stanovništva, dok je na istoku zemlje taj rezultat bio podijeljen napola.

<sup>87</sup> Za sažetak i analizu situacije v. Ivanna Bilych, Alexander Gudko, Kateryna Kuntsevich, Matheus Sena, Malvika Seth i Olena Sharvan, “Report: The Crisis in Ukraine: Its Legal Dimensions” (Razom – Ukrainian-American Human Rights Organization, 14. travnja 2014.)

<sup>88</sup> Jure Vidmar, “Crimea’s Referendum and Secession: Why it Resembles Northern Cyprus More than Kosovo”, *EJIL:Talk!* (Mar. 20, 2014).

time sumnju na sigurnost i stabilnost međunarodnih granica te – što je ključno – na geografska ograničenja u upotrebi vojne sile. Dugoročno gledano, nova doktrina neće nužno dovesti do poboljšanja doprinosa koji međunarodno pravo daje miru, sigurnosti i pravdi.

Preveo s engleskoga: Leon Runje

Brad R. Roth

NON-CONSENSUAL STATE DISSOLUTION  
IN INTERNATIONAL LAW:  
THE BADINTER INNOVATION IN RETROSPECT

*Summary*

What are the doctrinal implications of international responses to the demise of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY)? Faced with harshly conflicting internal visions of Yugoslav self-determination, the international order – taking direction from the Badinter Commission – reacted in an essentially *ad hoc* manner against the most manifestly virulent of the competing ethno-nationalisms. In ascribing international legal status to a particular set of constitutionally-established internal boundaries, the Badinter Commission gave a rationale that masked rather than highlighted its departure from existing doctrine, seeking thereby to minimize any implications for the future of sovereignty and self-determination. Any effort to invoke the Badinter Commission judgments as evidence of a broader doctrinal transformation, attributing international legal personality to constitutionally-delineated sub-national units more generally, neglects the peculiar context of those judgments and threatens to lend undue support to externally-promoted secessionist projects.

*Keywords:* Self-Determination, Secession, Badinter Commission, International Law, Non-Consensual State Dissolution

Kontakt: **Brad R. Roth**, Department of Political Science, Wayne State University, 656 West Kirby, F/AB 2055, Detroit, MI 48202, USA. E-mail: [brad.roth@wayne.edu](mailto:brad.roth@wayne.edu)