

**Br. 22 Biblioteka
Helsinške SVESKE**

Marijana Pajvančić
**Srbija između ustava
i ustavnosti**

**Beograd
2005**

Biblioteka Helsinške SVESKE Br. 22

Marijana Pajvančić
Srbija između ustava i ustavnosti

IZDAVAČ:
Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji

ZA IZDAVAČA:
Sonja Biserko

* * *

PRELOM:
Nebojša Tasić

KORICE:
Ivan Hrašovec

ŠTAMPA:
"Zagorac", Beograd 2005.

TIRAŽ: 600

ISBN - 86-7208-114-5



Ova edicija objavljena je zahvaljujući finansijskoj pomoći Evropske unije. Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji snosi isključivu odgovornost za njen sadržaj za koji se ni pod kojim okolnostima ne može smatrati da odražava stav Evropske unije.

This document has been produced with the financial assistance of the European Union. The contents of this document are the sole responsibility of the Helsinki Committee for Human Rights in Serbia and can under no circumstances be regarded as reflecting the position of the European Union.

Marijana Pajvančić

Srbija između ustava i ustavnosti

Reč autorke

U knjizi *SRBIJA IZMEĐU USTAVA I USTAVNOSTI* iznela sam svoj pogled na ustavno pitanje u Srbiji. Srbija je jedina među zemljama koje su pošle putem evropske integracije, koja nije izmenila temeljni akt koji definiše osnovne vrednosti na kojima počiva politička zajednica, nije izmenila Ustav koji simbolizuje režim autoritarne vladavine. Šta je tome razlog i zašto Srbija toliko dugo traga za svojim ustavnim identitetom? Koje prepreke stoje na putu uspostavljanja ustavne države u Srbiji? Odgovor na ova pitanja već dugo vremena s pravom očekuju građani i građanke Srbije. Kao građanka Srbije i sama sam želela da saznam odgovor na ta pitanja. Profesija kojom se bavim i uža oblast mog naučnog interesovanja obavezivali su me da i sama pokušam da na neka od pitanja odgovorim. Ova knjiga ilustruje moja traganja za odgovorima. Da li sam u tome uspela i u kojoj meri, ostavljam čitaocima ove knjige da prosude sami.

Kontinuirano sam pratila ustavni proces u Srbiji, posebno ustavne kontroverze koje prate ovaj proces. Sudelovala sam aktivno u tom procesu, prvenstveno na profesionalnom planu, na stručnim raspravama, ali i u široj javnosti.

U prvo vreme moja pažnja je bila usmerena na kritičko preispitivanje ustavnih rešenja i normativnog okvira koji je definisan Ustavom Republike Srbije.

Potom sam kontinuirano pratila brojne primere kršenja Ustava koji su bili odlika naše ustavne stvarnosti u proteklim godinama. Činjenica da Ustav najčešće krše upravo organi državne vlasti bila je indikator o odsustvu elementarnih pretpostavki ustavne države. Ogledi o kršenju Ustava i Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora sastavni su deo ove knjige.

Imala sam prilike da iznesem svoj stav o više važnih, osetljivih i spornih ustavno–pravnih pitanja na konsultativnim sednicama ili javnim raspravama pred Ustavnim sudom Republike Srbije. Moj pogled na sporna ustavno–pravna pitanja ilustruju istupanja u Ustavnom sudu koja su prezentirana u knjizi.

Aktivno sam sudelovala u ekspertskim grupama koje su radile na pripremi više projekata za budući ustav Srbije. To je bila prilika da javno izložim svoj pogled na budući ustav Srbije i odgovorim na pitanje – kako vidim Srbiju kao političku zajednicu i ustavnu državu. Kako je javnosti bilo predloženo više pogleda na budući ustav Srbije uporedila sam rešenja sadržana u različitim projektima. Rukovodila sam se željom da identifikujem osnovna sporna ustavna pitanja, kako bi se rasprava o ustavu koncentrisala na njih i tako stvorila šansa za postizanje neophodnog ustavnog konsenzusa. Komparativna analiza predloženih ustavnih projekata, izložena po pojedinim oblastima čini najveći deo knjige.

Legitimacijski kapacitet procedure revizije ustava, smatram prethodnim, ali suštinskim pitanjem budućeg ustava Srbije. Postupak revizije ustava, posebno u uslovima krupnih društvenih promena kakvim možemo označiti pad autoritarnog režima i otpočinjanje procesa evropskih integracija, treba da obezbedi jasan raskid sa prošlošću, sa jedne strane, i snabde ustavni proces demokratskom legitimacijom kako bi ustav mogao otvoriti šansu demokratskim promenama, sa druge. Svoj pogled na ova ključna pitanja ustavnog procesa izložila sam u nekoliko tekstova u ovoj knjizi.

Tekstovi sabrani u knjizi tematski su objedinjeni u posebna poglavlja. Sistematizovani su hronološki. Kriterijum po kome su sistematizovani je razlog što svi projekti ustava nisu obrađeni u svim tekstovima, budući da su se u javnosti pojavili u različito vreme. U pojedinim tekstovima izvršeno je skraćivanje kako bi se izbeglo nepotrebno ponavljanje.

Zahvaljujem Helsinškom odboru za ljudska prava u Srbiji što je omogućio publikovanje ove knjige, a čitaoce zainteresovane za pitanja koja knjiga pokreće da iznesu svoj sud.

U Novom Sadu, novembar, 2005.

autorka

Deo I **OGLEDI O KRŠENJU USTAVA**

Sloboda jednoga naroda je u snazi i trajnosti njegovog ustava; kad strada ustav, strada i ona, jer strada od tiranina koji postaju jači od slobode.

(A. Sen Žist¹)

USTAV KAO MERILO OCENE USTAVNOSTI ZAKONA²

Ustavnost kao pravni princip, u svom normativnom značenju, nužan je preduslov uspostavljanja pravne države. On obavezuje državnu vlast, ograničava je, podvrgava kontroli, uspostavlja prepreke arbitrnosti, unosi stabilnost u pravni poredak i stava osnovne pretpostavke za jednakopravnost i sigurnost građana u pravnom sistemu. Ustavnost kao princip iskazuje ujedno i institucionalizovani zahtev za zaštitu demokratije i demokratskog poretka čije merilo su slobode i prava građana.

Vladavina prava je princip koga Ustav SR Jugoslavije izričito formuliše u svojim Osnovnim odredbama³ kao načelo na kome je zasnovana

¹ A. Sen Žist: *Republikanske ustanove*, Beograd, 1987, str. 83.

² Objavljeno u časopisu *Pravni život* br. 12/1998 str. 97 – 107.

³ Član 9 stav 1 Ustava SRJ.

savezna država. Sadržaj toga načela je kompleksan. Njega kumulativno određuju tri osnovna pravila: prvo, zakoni moraju biti saglasni sa Ustavom;⁴ drugo, izvršna i sudska vlast su vezane zakonom⁵ i treće, slobode i prava građana mogu biti ograničene samo jednakim slobodama i pravima drugih i samo pod uslovom da je to utvrđeno saveznim Ustavom.⁶ Ustav SRJ je načelno prihvatio princip pravne države i vladavine prava. Zaštita ovog važnog ustavnog načela poverena je ustavnim sudovima u velikom broju ustavnih sistema, pa i u ustavnom sistemu Jugoslavije. Ali, da bi ustavni sud mogao delovati kao pouzdan, objektiv i uspešan čuvar ustava potreban je ambijent u kome će ustavni sud moći delotvorno i sadržinski da ostvari ovaj svoj zadatak. Ustavni sud, najpre, mora u samom ustavu imati pouzdano merilo za ocenu ustavnosti i zaštitu ustavom proklamovanog načela vladavine prava.

Ustav mora posedovati svojstva koja ga formalno i sadržinski čine aktom koji objedinjuje osnovne racionalne principe prema kojima se zajednica (građani političke zajednice) odredila, prihvatajući ih osnovna kao pravila na kojima počiva i funkcioniše.

Najzad, "izvesno je da sistem ustavnog sudstva može da funkcioniše samo ukoliko su sukobljene strane, osobito ona čiji je akt predmet ustavno-sudske ocene spremne da se podvrgnu sudskoj odluci i nju legalno slede".⁷

Namera nam je da u ovom prilogu ukažemo na osnovne pretpostavke za uspešno obavljanje ustavno-sudske kontrole ustavnosti zakona u ustavnom sistemu postsocijalističkih država i posebno u SR Jugoslaviji. Postoje li u ustavnom sistemu SRJ pretpostavke da ustavni sud delotvorno zaštiti ustav od povreda, da iz pravnog poretka ukloni zakone i propise koji protivureče ustavu ili nisu u skladu sa njim? U čemu su razlike (ili sličnosti) među ustavima zemalja tranzicije kada su u pitanju osnovne pretpostavke koje omogućuju (ili ne omogućuju) ustavno-sudsku kontrolu zakona.

Dve su grupe osnovnih pretpostavki: prva obuhvata opšte uslove vezane za socijalno – politički ambijent ustavne države kao okvir u kome deluju ustavni sudovi; drugu čine posebni uslovi, koji se iskazuju unutar područja prava, u prostoru koga čine pravne propisi i pravna pravila. Iako među opštim i posebnim uslovima postoje značajne, čak suštinske razlike,

⁴ Član 9 stav 2 Ustava SRJ.

⁵ Član 9 stav 3 Ustava SRJ.

⁶ Član 9 stav 4 Ustava SRJ.

⁷ Dr D. Stojanović *Ustavno sudstvo i zaštita sloboda i prava građana*, Pravni život br. 12/1995. str. 199.

oni se ne mogu odvajati. Za zaštitu ustavnosti i zakonitosti obe grupe uslova imaju podjednak značaj.

Ne gubeći iz vida suštinsku povezanost opštih i posebnih pretpostavki za uspešnost ustavno-sudske zaštite ustavnosti, a imajući u vidu tematiku koja je stavljena u centar interesovanja Kopaoničke škole (moć i nemoć prava) i posebno tematiku Katedre o ustavnom sudstvu, osvetličemo samo jedan aspekt ove problematike. Reč je o ustavu kao merilu ocene ustavnosti zakona, njegovim svojstvima i ulozi koju ovaj akt ima kao kriterijum ocene ustavnosti zakona. Samo u ustavnoj državi moguć je i ostvariv princip ustavnosti (i zakonitosti) kao i zaštita tog principa od strane ustavnih sudova.

Predmet pažnje biće naročito ustavi država centralne i istočne Evrope kao i ustavni sistem SR Jugoslavije. Razlog što su upravo ustavi ovih zemalja u centru pažnje jeste izvesna sličnost koja odlikuje njihov dosadašnji ustavno-pravni razvitak, kao i činjenica da su se u ustavnim sistemima ovih država dogodile i još uvek se odvijaju krupne promene izazvane procesom tranzicije.

Najzad, te su zemlje neposredni ili dalji susedi SR Jugoslavije (neke od njih činile su nekada zajedničku državu SFRJ). Stoga nam se čini značajnim da se osvetle okolnosti u kojima su ovi ustavi donošeni, svojstva ustava i uloga koju ustav ima u procesu ustavne tranzicije.

Komparativno – istorijska ali i savremena praksa konstitucionalizma pokazuje da se ustavi donose u različitim socijalno – političkim okolnostima. Različiti su razlozi kojima se ustavotvorci rukovode donoseći ustav i zapisujući u ovaj akt temeljne principe na kojima počiva politička zajednica. I pored raznolikosti konkretnih socijalno – političkih prilika u kojima su donošeni i donose se ustavi različitih država⁸ postoji i određeno zajedničko svojstvo ovog procesa. Iako iskazano na različite načine, njegova je suština ista. U suštini svakog procesa promene ustava stoji težnja za promenom postojećeg okvira političke zajednice. Tako je bilo i sa izmenama u ustavnim sistemima zemalja istočne i centralne Evrope, koje su otpočele sa promenama koje nosi proces tranzicije.

Postoje, međutim, i značajne razlike između ustavne situacije u većem broju istočno i centralno – evropskih država, sa jedne strane i SR Jugoslavije, sa druge. Razlike su suštinske, koncepcijske prirode. Njihov

⁸ Šire o razlikama između uslova u kojima su donošeni liberalno – demokratski ustavi s kraja XVIII i početka XIX veka i uslova u kojima su doneti ustavi zemalja tranzicije kod dr N. Dimitrijevića *Ustavi i ustavnost u post-komunističkoj Evropi*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 1 – 2/1995 . str. 3 – 23.

uticaj na donošenje ustava i na konstgitudcionalni ambijent u kome ustavni sudovi ostvaruju svoje nadležnosti u oceni ustavnosti zakona, je značajna. U čemu je suština ovih razlika?

Osnovne karakteristike ustavnosti (ustava) zemalja tranzicije i njihov uticaj na ocenu ustavnosti zakona

Nekoliko činilaca izdvajamo kao indikatore koji govore o osnovnim karakteristikama ustavnosti zemalja tranzicije, a koje utiču na ocenu ustavnosti zakona.

a) *Karakter ustavne revizije.* Najveći broj država centralne i istočne Evrope ušle su u proces tranzicije postupno revidirajući svoje postojeće ustave. Delimičnom revizijom (izmenama i dopunama) postojećih ustava pripremani su uslovi za donošenje potpuno novih ustava. Ustavna revizija je imala dve etape: prva, koju odlikuje delimična revizija ustava i druga u kojoj se donose potpuno novi ustavi.

b) *Socijalno – političke prilike u kojima je izvršena ustavna revizija.* Izmene i dopune ustava odvijale su se, u većem broju ovih zemalja, u relativno stabilnim socijalnim prilikama. Otuda najveći broj ustava nije bio donet pod pritiskom krupnih socijalnih sukoba i oštrih društvenih konflikata.

c) *Postupak formalne revizije ustava.* Prihvatanje principa pravne države kao temeljnog principa političke zajednice nalagalo je da se ustavna revizija izvrši na ustavan način. Ustavi su revidirani uz poštovanje ustavom propisanog postupka za reviziju ustava. Poštovanje ustavom utvrđenog postupka revizije ustava prilikom promene ustava, bila je ujedno i praktična potvrda da je načelo vladavine prava postalo konsensualno prihvaćeni temeljni princip političke zajednice.

d) *Legalitet u reviziji ustava i ustavno – pravni kontinuitet.* Promene ustava izvršene na ustavan način, uz puno poštovanje ustavom propisanog postupka revizije ustava, izražavaju formalno – pravni ustavni kontinuitet. Između prethodnog i potonjeg ustava stoji ustavom propisana procedura koja ih povezuje. Ujedno, poštovanje procedure revizije ustava predstavlja osnov i osigurava legalitet ustava, kao elementarni preduslov ustavne države.

e) *Konsenzus kao legitimacijski osnov sadržinskog diskontinuiteta ustava.* Izmene i dopunama ustava prethodio je bazični ustavni konsenzus relevantnih socijalnih i političkih aktera i ovim zemljama (okrugli stolovi),

koji je definisao suštinu i pravac ustavne revizije. Konsenzus (makar i parcijalan) o ovim pitanjima uspostavio je legitimacijsku osnovu za stvarne, suštinske i sadržinske promene u ustavnim sistemima ovih zemalja.

f) *Suštinske odlike, legalitet i legitimitet ustavne tranzicije.* Ustavna tranzicija se bazirala na principima pravne države (Rechtstadt), uz poštovanje prava i u okvirima načela legaliteta. Na ovim je osnovama iskazan formalno – pravni ustavni kontinuitet konstitucija ovih zemalja. Suštinski sadržinski ustavni diskontinuitet utemeljen je na konsenzusu o sadržaju i pravcima ustavnih promena. Konsenzus kao legitimacijska osnova sadržinskog diskontinuiteta bio je ujedno i faktička potvrda principa vladavine prava (rule of law). Legalne i legitimne pretpostavke za ustavnu tranziciju uspostavljene su, dakle, na principima pravne države i vladavine prava.

g) *Svojstva ustava.* Izneti elementi koji karakterišu donošenje ustava u zemljama tranzicije, celinom posmatrano upućuju na zaključak da je ustav sačuvao svoje svojstvo najvišeg pravnog akta i osnovnog zakona zajednice, ali i svoju suštinsku odliku akta u kome su zapisani temeljni principi konsenzusa na kome počiva politička zajednica. Legalitet u postupku promene ustava i na konsenzusu zasnovana legitimnost na kojoj počiva sadržinski diskontinuitet ovih ustava, biće bitni preduslovi za ambijent u kome je moguće očekivati pozitivan učinak i dejstvo iz sfere prava u društveni prostor u kome se odvija proces promena (tranzicija).

Sledeći Levenštajnovu tipologiju ustava pomenuti ustavi pripadali bi grupi nominalnih ustava. Oni pružaju mogućnost i otvaraju prostor da se ustavna projekcija ispuni željenim socijalnim sadržajima. Ta mogućnost, međutim, može ali ne mora biti iskorišćena. Ovaj je ustav, prema Levenštajnu "kao odelo zasad odloženo u orman, spremno da se nosi tek onda kada nacionalno političko biće doraste do njega".⁹

Na ovaj problem ukazuje i dr N. Dimitrijević u opsežnoj analizi ustava i ustavnosti u post-komunističkoj Evropi, ističući da "u post – komunizmu ustavi i zakoni (još uvek) ne obrazuju sistem vladavine prava (rule of law), nego funkcionišu kao instrumenti vladavine uz pomoć prava (rule by law), što pravnu situaciju čini mnogo bližom klasičnoj nemačkoj tradiciji Rechtsstaatlichkeit nego anglo – saksonskom liberalnom (konstytucionalnom) konceptu rule of law, gde se pravo vidi kao sistem normi koje štite ljudska prava i društvo od svake državne vlasti... Od samog početka pravni sistem nije shvaćen kao objektivni okvir nove zajednice, nego

⁹ K. Loewenstein: *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, 1957. str. 144 – 150.

kao instrument kojeg valja preoteti i potom koristiti za (ovoga puta demokratske) poželjne ciljeve".¹⁰ Moć ustava i prava nije stvarna. Ona je virtuelna, jer postavlja fundament za potencijalne, očekivane i željene promene. Kako se ostvaruje ustavnosudska kontrola ustavnosti zakona u ustavno – pravnom ambijentu čije su osnovne konture iznete u prethodnim napomenama? U takvim okolnostima ustavni sudovi se, prilikom ocene ustavnosti zakona, mogu osloniti na, manje ili više, pouzdane kriterijume utvrđene u samom ustavu i zasnovane na formalnom legalitetu i konsensualno prihvaćenom legitimitetu ustavnog okvira. Postoje, dakle, neke od osnovnih pretpostavki da se ustavni sud. Pri oceni ustavnosti zakona, osloni na ustav kao pouzdanog vodiča i kreće u osnovi unutar njegovih okvira.

Konsenzus je, međutim, sadržinski parcijalan, a ustav još uvek nema puni sadržinski ustavni kapacitet, koji pretpostavlja sistem vladavine prava. To su nesumnjivo faktori koji ograničavaju mogućnost da ustavni sud, odlučujući o ustavnosti zakona, deluje strogo u okvirima ustava. Još uvek, dakle, ustavni sud prilikom ocene ustavnosti zakona deluje ne samo kao zaštitnik ustava, već i kao institucija koja, silom prilika, gradi i formuliše konsenzus o pitanjima koja je ustavotvorac ostavio otvorenim. Ustavni sud je prinuđen da deluje i kao ustavotvorac, stoga jer ustav još uvek ne predstavlja "stabilni i efektivni okvir unutar kojeg se odigravaju pravni i politički procesi."¹¹ Otuda poseban značaj ustavnog sudstva u ovim ustavnim sistemima, posebno njegova osnovna nadležnost da ocenjuje ustavnost zakona. Interpretacija ustava iskazana u odluci ustavnog suda, može ustav približiti liberalno – demokratskom konceptu konstitucije, ili ga pak udaljiti od njega.

Osnovne karakteristike ustavnosti (ustava) u SR Jugoslaviji i njihov uticaj na mogućnost ustavnog suda da ocenjuje ustavnost zakona

Upoređujući osnovne indikatore koji govore o ustavnosti i svojstvima ustava kao merila ocene ustavnosti u zemljama tranzicije sa ustavnim situacijom u Jugoslaviji, zapažaju se izvesne razlike. U čemu je ustavna situacija različita od one u zemljama post – komunizma?

¹⁰ Dr N. Dimitrijević: Op. cit. str. 13.

¹¹ B. Azkin: *On the Stability and Reality of Constitutions*, Studies in Economic and Social Sciences, Jerusalem, 1956. III, str. 314 – 315.

a) *Karakter ustavne revizije.* U proces ustavne tranzicije u Jugoslaviji nije se ušlo postupno revizijom važećih ustava- U Jugoslaviji je donet novi savezni Ustav 1992. godine, nakon što su neke od federalnih jedinica koje su ulazile u sastav savezne države (najpre Hrvatska, a potom Srbija) već 1990. godine, dakle, pre raspada bivše SFRJ, donele nove ustave. Izvršena je, dakle, potpuna revizija kako saveznog Ustava tako i ustava jedne od federalnih jedinica (Srbija) koje danas ulaze u sastav SR Jugoslavije. Ustavna tranzicija u drugoj federalnoj jedinici (Crna Gora) odvijala se, najpre putem delimične revizije ustava, da bi nakon donošenja saveznog Ustava ova federalna jedinica donela svoj novi ustav.

b) *Socijalno – političke prilike u kojima je izvršena ustavna revizija.* Ustav SR Jugoslavije donet je u vreme velikih i ozbiljnih društvenih potresa, raspada bivše zajedničke države, u ratnom okruženju, dakle, u ambijentu koji po svim svojim odlikama nije pogodan za čin ustavotvorstva i donošenje ustava. Naprotiv, u takvim okolnostima socijalni konflikti teško se mogu rešavati na ustavan način.¹² Komparativno konstitucionalno iskustvo potvrđuje da ustavi doneti u takvim prilikama nemaju velikih izgleda na dugovečnost.

c) *Postupak formalne revizije – donošenje Ustava SR Jugoslavije.* Prilikom donošenja Ustava SR Jugoslavije nije poštovan ustavom propisani postupak za donošenje ustava. Izostalo je učešće svih federalnih jedinica u postupku donošenja Ustava SRJ, a što je bio ustavom propisani uslov za njegovo donošenje. Četiri od šest federalnih jedinica nisu sudelovale u postupku donošenja ovog Ustava. One nisu dale svoju saglasnost na donošenje Ustava, što je postupak ustavne revizije nalagao. Dom Savezne skupštine koji je usvojio Ustav, nije imao kvorum, jer u njegovom radu nisu sudelovali poslanici iz četiri federalne jedinice, a mandat preostalih poslanika je istekao. Isticanje argumenta da su proceduralne manjkavosti u ovom slučaju posledica fakticiteta (četiri federalne jedinice odvijale su se od SFRJ), te da se otuda ima smatrati da je procedura ustavne revizije poštovana (u meri u kojoj je to, s obzirom na fakticitet, bilo moguće), upravo potvrđuje da je Ustav SR Jugoslavije donet iz faktičke, a ne pravne situacije. Postupak donošenja Ustava nije se odvijao u legalnim ustavno – pravnim okvirima. Sa formalno – pravnog stanovišta Ustav SRJ je manjkav. Otuda se ne može govoriti o formalnom ustavnom kontinuitetu uprkos tome što Ustav (preambula) insistira na ustavnom kontinuitetu.

¹² O socijalnim prilikama koje prethode ovom vremenu šire kod: dr Z. Đinđić *Jugoslavija kao nedovršena država*, Knjičevna zajednica Novog Sada, 1988. godine.

Poret toga, sa formalno – pravnog stanovišta u saveznoj (federalnoj) državi je za reviziju ustava relevantan i redosled po kome se menjaju ustavi (savezni i ustavi federalnih jedinica). Kako u federalnim državama postoji suprenacija saveznog ustava nad ustavima federalnih jedinica, to se, saglasno ovom principu, najpre pristupa promenama saveznog ustava, a potom se menjaju ustavi federalnih jedinica i usklađuju sa saveznim ustavom. Ova uobičajena praksa revizije ustava u komparativnoj ustavnosti federalnih država nije poštovana pri donošenju u jugoslovenskoj ustavnosti toga vremena. Tako je, najpre (1990. godine) donet ustav jedne od federalnih jedinica (Srbija), a dve godine kasnije (1992. godine) usvojen je Ustav SR Jugoslavije. Ovakav redosled donošenja ustava čini ustavni situaciju i sa formalno – pravnog stanovišta složenijom, jer se protivi načelu supremacije saveznog ustava nad ustavima federalnih jedinica. U drugoj federalnoj jedinici (Crna Gora) razdoblje od 1990. godine do donošenja Ustava SRJ (1992. godine) karakteriše amandmanska (delimična) revizija postojećeg ustava, da bi novi Ustav Crne Gore bio donet nakon donošenja Ustava SR Jugoslavije.

d) *Legalitet u reviziji ustava i ustavno – pravni (dis)kontinuitet.* Ustav SR Jugoslavije je rezultat faktičke ustavne situacije, donet je iz fakticiteta, bez poštovanja ustavom propisane procedure za donošenje ustava. Otuda je i u formalnom smislu Ustav SR Jugoslavije ustav diskontinuiteta.

e) *Konsenzus kao legitimacijski osnov sadržinskog diskontinuiteta ustava.* Insuficijenciju legaliteta u postupku donošenja Ustava SR Jugoslavije, mogao bi nadomestiti i upotpuniti legitimacijski osnov Ustava iskazan u formiranju nove države zasnovanom na konsenzusu njenih državljana kao građana političke zajednice i utemeljen na legitimnim pravima građana Srbije i Crne Gore da odluče o zajednici u kojoj će ubuduće zajedno živeti. Takav legitimacijski osnov je, međutim, izostao pri donošenju Ustava SRJ, a pitanje ustavnog konsenzusa o temeljnim principima zajednice još uvek je otvoreno.

f) *Suštinske odlike, legalitet i legitimitet ustavne tranzicije.* Pored formalnih manjkavosti koje Ustavu SRJ odriču legalnu zasnovanost, Ustavu nedostaje i konsensualno prihvaćen legitimacijski osnov. Okolnosti u kojima je donet Ustav SRJ, postupak njegovog donošenja i odsustvo bazičnog sporazuma kao legitimacijskog osnova, imali su za posledicu ambivalentnost i unutrašnju protivurečnost u samom Ustavu, u ustavnom sistemu i u pravnom sistemu u celini. Ta ambivalentnost je posebno vidljiva u pitanjima od naročite važnosti za društvenu i ustavnu tranziciju.

Napetosti na relaciji kontinuitet – tranzicija i nejasnoće u razumevanju sadržaja ovih pojmova, indikativno ilustruje niz ustavnih primera, od kojih navodimo samo nekoliko najupečatljivijih.

- Višegodišnje paralelno egzistiranje tri, međusobno neusklađena ustava. Savezni Ustav, koji načelno i prema samom Ustavu ima primat nad ustavima federalnih jedinica i ustavi obe federalne jedinice od kojih je jedan (Srbija) donet pre saveznog Ustava, a sa njim nikada nije usklađen i drugi (Crna Gora) iako donet nakon usvajanja saveznog Ustava, takođe, nije u skladu sa saveznim Ustavom.¹³

- Načelo supremacije saveznog Ustava nad ustavima federalnih jedinica¹⁴ ustanovljeno je kao osnovno pravilo u odnosima između federacije i federalnih jedinica u njenom sastavu. Ali, u ustavnom sistemu istovremeno postoji i ustavno pravilo prema kome federalna jedinica može, pod određenim uslovima, derogirati princip supremacije saveznog Ustava.¹⁵

- Kategorije kao što su privatna svojina i pravo na preduzetništvo unete su u ustavni sistem u kome i dalje egzistiraju državna i društvena svojina.

- Ustanovljen je parlamentarizam, ali uz odsustvo nekih značajnih instrumenata parlamentarne kontrole vlade kao što su npr. interpelacija i premapotpis.

- Ustavni novum predstavlja institut ustavne žalbe kao instrument neposredne ustavno – sudske zaštite sloboda i prava građana, ali su uslovi pod kojima se ovaj institut može koristiti u svrhu zaštite sloboda i prava građana postavljeni tako da ustavnu žalbu čine nedelotvornom i bespredmetnom. Pored toga, institut ustavne žalbe postoji samo na nivou savezne države i samo u jednoj od federalnih jedinica (Crna Gora), dok građanima druge federalne jedinice (Srbija) ovaj instrument zaštite ljudskih prava nije dostupan, jer ga ustav ove federalne jedinice ne poznaje.

- Ustavom proklamovana socijalno – ekonomska prava nisu utemeljena na osnovnom pravu na slobodu, niti je pak država preuzela na sebe bilo kakvu ustavnu obavezu da, putem svojih mera, realizuje sadržaj ovih prava.

¹³ O neusklađenosti ustava u ustavnom sistemu SR Jugoslavije detaljnije u referatima sa Okruglog stola Jugoslovenskog udruženja za ustavno pravo, održanog decembra 1994. godine. Zbornik *Usklađivanje republičkih ustava i zakona sa saveznim Ustavom i zakonima*, Jugoslovensko udruženje za ustavno pravo, Beograd, 1995. godine.

¹⁴ Član 115 stav 1 Ustava SRJ.

¹⁵ Član 135 stav 2 Ustava Republike Srbije.

- Ustavom načelno utvrđen primat međunarodnog nad unutrašnjim pravom u materiji sloboda i prava građana, nije potvrđen konsekventno u normativnom delu Ustava.

Ambivalentnost ustava proteže se i na celinu pravnog sistema. Konfuzija na relaciji kontinuitet – tranzicija preneti je i u celokupan pravni sistem. Pravni sistem čini konglomerat propisa nasledjenih iz prethodne države (svojevrsan pravni kontinuitet), i novih propisa koji bi trebalo da uspostave normativni okvir za proces tranzicije. U takvim uslovima teško se može govoriti o pravnom sistemu, u pravom značenju te reči. I kao što ambivalentnost ustavnog sistema utiče na pravni sistem, tako postoji i obrnut uticaj. Protivrečan i neusklađen pravni sistem utiče, sa svoje strane, na ustavni sistem.¹⁶ Ujedno ova ambivalentnost ustavnog i pravnog sistema pokazuje nespremnost ustavoda da ustavni okvir tranzicije uspostavi kao otvoren za sadržaje novog oblikovanja društvene zajednice.

g) *Svojstva ustava u Jugoslaviji*. S obzirom na izneto, može se zaključiti da Jugoslavija nije ustavna država iako ima Ustav. Ustav nije sačuvali svoje svojstvo najvišeg pravnog akta i osnovnog zakona zajednice organizovane kao država, niti svoju suštinu kao temeljni konsensualno prihvaćeni akt građana političke zajednice. Razlog tome je kako u prostoru legalnog (procedura donošenja Ustava nije poštovana), tako i u prostoru legitimnog (konsenzus o sadržaju i pravcima ustavne tranzicije još nije postignut). Posledica je odsustvo ustavnog identiteta. Do njega je tek potrebno stići. Sledeći i u ovom slučaju Levenštajnovu klasifikaciju ustava, ustavi post – socijalističke Jugoslavije mogli bi se, iz mnogo razloga, svrstati u grupu semantičkih ustava. "Za ovo odelo se ne bi moglo", prema rečima Levenštajna "kazati da uopšte predstavlja odelo; pre je to ogrtač ili kostim za masken-bal".¹⁷

h) *Ustavno – sudska kontrola zakonitosti*. Već je na početku ukazano na tri bitne pretpostavke koje moraju biti ispunjene da bi ustavni sud mogao uspešno ostvariti svoju nadležnost kontrole ustavnosti zakona: prvo, da sam

¹⁶ O tome ilustrativno govori primer na području krivičnog procesnog zakonodavstva na kome se još uvek primenjuju zakoni doneti u prethodnoj državi (SFRJ), zakoni koji nisu usklađeni sa novim Ustavom SRJ. Važenje ovih zakona produženo je u više navrata izmenama Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava. U slučaju kolizije između Ustava i zakona, ne primenjuje se neposredno ustavna norma, iako bi to prema smom Ustavu bilo moguće, već neustavna norma starog zakona. I to je ustavna praksa već više od pet godina. Stari zakon tako suspenduje niz ustavnih garancija lične slobode sadržanih u Ustavu SRJ.

¹⁷ K. Levenštajn: op. cit. str. 144 – 150.

ustav pruža pouzdana merila za ocenu ustavnosti; drugo, da postoji ustavni identitet zajednice; treće, da postoji spremnost svih aktera političke zajednice. Izostanak bilo koje od ovih pretpostavki menja prirodu i smisao ustavno – kontrole zakona. U protivnom, ustavni sud se, od zaštitnika i čuvara ustava preuzima ulogu ustavotvorca ili se pretvara u pasivnog posmatrača povreda ustava, pa čak i saučesnika u tim povredama.

U ustavnom sistemu Jugoslavije nije ispunjena ni jedna od bitnih pretpostavki za delotvornu aktivnost ustavnog suda kao čuvara i zaštitnika ustava. Kriza ustavnog identiteta ne omogućava da u ustavu budu uspostavljena pouzdana merila za ocenu ustavnosti, a akteri socijalno – političkih procesa nisu spremni da deluju u okvirima niti na principima prava. U takvom ustavno – pčravnom ambijentu ustavni sud ne može biti čuvar i zaštitnik ustava, jer je sporan i sam predmet zaštite. To potvrđuje i praksa ustavno – sudske ocene ustavnosti zakona.

Praksa ustavnih sudova govori o nemoći, ali i o odsustvu spremnosti ustavnih sudova da ostvare svoju osnovnu nadležnost – ocenu ustavnosti zakona. Na primer: Iako Savezni ustavni sud raspolaže pravom da pokrene postupak ocene saglasnosti ustava republika sa saveznim Ustavom, ovaj sud se tim pravim nije koristio od kako je donet novi savezni Ustav. Ovaj sud "nije preduzeo nijednu radnju usmerenu ka otklanjanju evidentnih neusklađenosti ustava... Sud nije delovao ni po inicijativama, ni po predlozima ovlašćenih predlagača, niti po sopstvenoj inicijativi... Sud je sebe "samoograničio", zapravo svoju ulogu vrhovnog čuvara i garanta ustavnosti sveo na pasivno osmatranje pojave."¹⁸ Kontrola ustavnosti zakona odvija se u uslovima primarne neusklađenosti ustava republika – članica sa saveznim Ustavom. "Usklađivanje teče obrnutim redom, umesto da se najpre usklade republički sa saveznim Ustavom, usklađivani su niži pravni akti sa međusobno neusklađenim ustavima."¹⁹ U takvim okolnostima poseban problem nastaje, pri oceni ustavnosti zakona u Republici Srbiji. Zamislivo je da zakon bude ocenjen kao neustavan sa stanovišta Ustava Republike Srbije, ali da je on ustavan sa stanovišta Ustava SRJ, sa kojim Ustav Republike Srbije nije usaglašen. To pokazuje svu pasurdnost pravne situacije u kojoj deluju ustavni sudovi. Prevaga političkog nad pravnim merilom ocene ustavnosti zakona, osobito kada je u pitanju novo zakonodavstvo nastalo nakon donošenja Ustava SRJ. Po rečima jednoga od sudija ustavnog suda "princip političke celishodnosti nesumnjivo je primenjivan prilikom kontrole

¹⁸ Dr Z. Đukić – Veljović: *Saglasnost ustava republika – članica sa Ustavom SRJ*, Pravni život br. 12/1996. str. 239.

¹⁹ Dr Z. Đukić – Veljović: Op. cit. str. 239.

ustavnosti zakona sa izričitim političkim sadržajem i značenjem (pre svega izborni zakoni)."²⁰

Uprkos izvesnim sličnostima koje, na prvi pogled, postoje u konstitucionalnom ambijentu post – socijalističkih država centralne i istočne Evrope, pažljivije posmatranje pokazuje da među njima postoje suštinske i kvalitativne razlike. Priroda ovih razlika zadire u samu suštinu ustava i ustavnosti. Ona pruža elemente za odgovor na pitanje da li u samom ustavu postoje pouzdana merila za ocenu ustavnosti zakona, da li je ustav pouzdani oslonac i vodič ustavnim sudovima kada ocenjuju ustavnost zakona, ili je, naprotiv sporam i sam predmet ustavno – sudske zaštite (ustav). Odgovor na ovo suštinsko pitanje je značajan, jer predodređuje stvarne izgleda i mogući domet ustavnih sudova u oceni ustavnosti zakona.

Ako ustav ne pruža pouzdana merila za ocenu ustavnosti, a akteri socijalno – političkih procesa nisu spremni da deluju u okvirima i na principima prava, što je karakteristika jugoslovenskog primera, stvoren je ustavnopravni ambijent u kome ne postoje uslovi da ustavni sud bude pouzdan čuvar i zaštitnik ustava.

²⁰ S. Vučetić: *Odnos pravnog i političkog karaktera kontrole ustavnosti zakona*, Pravni život, br. 12/ 1995 str. 215.

OGLEDI O KRŠENJU USTAVA¹

Ogledi o kršenju ustava deo su istraživačkog projekta "Ustavnost i vladavina prava" koji se realizuje u okviru Centra za unapređenje pravnih studija. Cilj istraživanja u okviru ove deonice projekta je analiza kršenja ustava, zaštićene vrednosti koje su povređene kao i modaliteti kršenja.

Kao osnovni indikator za izbor primera koji ilustruju povrede ustava uzete su slobode i prava građana. Suština ustava i razlog njegovog postojanja je garantovanje i zaštita sloboda i prava građana. Slobode i prava su suštinski legitimacijski princip ustava. To je razlog što će ogledima biti obuhvaćene povrede ustava koja se najneposrednije odnose na slobode i prava građana.

Kao modaliteti povrede ustava biće razmotreni: kršenje ustava u postupku njegovog donošenja; koncepcijske protivurečnosti u ustavu, nekonzistentnost strukture i instituta koji je grade i veza između njih, kao i nepotpuna ustavna rešenja; neusklađenost ustava federalnih jedinica sa saveznim ustavom; kršenje ustava aktima niže pravne snage (ustavni zakon, zakoni, podzakonski akti) i praksa ustavnih sudova.

Polje istraživanja je u normativnom prostoru. Metod istraživanja normativni. Područje istraživanja i metodološki pristup u prvi plan ističu jasnoću pojmova, terminološku preciznost, neprotivurečnost i koherentnost osnovnih pojmova, instituta i normi, povezanost pojmova i instituta, logičku strukturu celine i dr. kao osnovne polazne parametre.

¹ Objavljeno u Zborniku *Ustavnost i vladavina prava*, Centar za unapređenje pravnih studija, Beograd, 2000, str. 255 – 301.

Ogled 1.

POVREDA USTAVA U POSTUPKU NJEGOVOG DONOŠENJA

Prvi vid kršenja ustava beleži se već u postupku njegovog donošenja. Sa formalnog stanovišta Ustav SRJ je manjkav. Ovaj akt je pravno ništav, jer se postupak donošenja Ustava nije odvijao u legalnim ustavnim okvirima.²

Povrede ustavotvornog postupka ogledaju se u sledećem:

1. Izostalo je učešće svih federalnih jedinica u postupku donošenja Ustava. Četiri od šest federalnih jedinica koje su činile SFRJ nisu sudelovale u ovom postupku iako je, tada važeći Ustav SFRJ nalagao davanje saglasnosti skupština federalnih jedinica kako na odluku o pristupanju reviziji Ustava tako i na odluku o reviziji Ustava.

2. Veće Savezne skupštine koje je odlučivalo o donošenju Ustava nije imalo kvorum. U radu toga veća nisu sudelovali poslanici (delegati) iz četiri federalne jedinice. Za odluku o donošenju Ustava glasalo je 73 od ukupno 220 poslanika Saveznog veća.³

3. Mandat poslanika koji su odlučivali o donošenju Ustava je istekao. Poslanici su izabrani 1986. godine, a njihov mandat istekao je 1990. godine. Mandat poslanika produžavan je u dva navrata. Drugi put (15. XI 1990) mandat poslanika produžen je bez ustavnog osnova.

4. Ustavi koji su u vreme donošenja Ustava SRJ bili važeći u obe federalne jedinice koje su sudelovale u postupku donošenja Ustava SRJ ne poznaju mogućnost da se federalna jedinica udružuje sa drugim državama niti da menja svoj ustavni status. Ustav Republike Srbije koji je u vreme donošenja Ustava SRJ već dve godine na snazi (donet 28. IX 1990) nema odredaba o statusu Srbije kao federalne jedinice. Naprotiv, on eksplicitno⁴ izražava svoj odnos prema SFRJ kao saveznoj državi, a Srbiju određuje kao suverenu i nezavisnu državu⁵.

² Šire kod dr P. Nikolić Dr P. Nikolić: *Promašaj i pravna ništavost Ustava SRJ*, Pravni život br.7 - 8\1992 str. 956. i dr P. Nikolić: *Od raspada do beznađa i nade*, Beograd, 1997, str. 195 – 209.

³ Videti dr K. Čavoški: *Ustav kao jemstvo slobode*, Beograd, 1995, str. 129

⁴ Član 135 stav 2 Ustava Republike Srbije dopušta mogućnost da «republički organi donose akte radi zaštite interesa Republike Srbije» u slučaju kada se «aktima organa federacije ili aktima organa druge republike... narušava ravnopravnost Republike Srbije ili se na drugi način ugrožavaju njeni interesi».

⁵ Videti članove 1 i 2 Ustava Republike Srbije.

To ilustruje primer uporedne analize odredaba Ustava SRJ i Ustava Republike Srbije:

- "SRJ je suverena savezna država" (član 1).

- "Republika Srbija je demokratska država" (član 1).

- "Republika članica suverena je u pitanjima koja nisu ovim ustavom utvrđena kao nadležnost SRJ" (član 6 stav 2).

- "Republika Srbija uređuje i obezbeđuje: 1. suverenost, nezavisnost i teritorijalnu celokupnost Republike Srbije" (član 72 stav 1 tačka 1).

- "Savezna vlada: održava odnose SRJ sa drugim državama i međunarodnim organizacijama" (član 99 stav 1 tačka 2).

- "Republika Srbija uređuje i obezbeđuje: međunarodni položaj i odnose sa drugim državama i međunarodnim organizacijama" (član 72 stav 1 tačka 1 in fine), predsednik Republike Srbije "Oblavlja poslove u oblasti odnosa Republike Srbije sa drugim državama i međunarodnim organizacijama" (član 83 stav 1 tačka 4).

- "Savezna vlada: naređuje opštu mobilizaciju i organizuje pripreme za odbranu" (član 99 stav 1 tačka 9).

- Predsednik Republike Srbije: "rukovodi oružanim snagama u miru i ratu i narodnim otporom u ratu; naređuje opštu i delimičnu mobilizaciju; organizuje pripreme za odbranu zemlje" (čl. 83 st. 1 tačka 5).

- Načelo supremacije saveznog ustava nad ustavima federalnih jedinica (član 115 stav 1 Ustava SRJ) kao osnovno pravilo u odnosima između federacije i federalnih jedinica u njenom sastavu, uz istovremeno postojanje normi u Ustavu Republike Srbije koje, pod određenim uslovima dopuštaju derogiranje ovog principa (čl. 135 st. 2 Ustava Republike Srbije).

5. U saveznoj državi u ustavnoj proceduri relevantan je i redosled po kome se pristupa reviziji ustava. Kako u saveznoj državi važi načelo supremacije saveznog ustava nad ustavima federalnim jedinica, to se, saglasno ovom principu najpre pristupa promenama saveznog ustava, a potom se menjaju ustavi federalnih jedinica. Ova uobičajena praksa revizije ustava u federalnim državama, a nije poštovana pri donošenju ustava SRJ. Najpre je 1990. godine donet ustav jedne od federalnih jedinica (Srbija), a dve godine kasnije (1992.) donet je savezni Ustav. Ovakav redosled donošenja ustava čini ustavnu situaciju i sa formalnog stanovišta složenijom,⁶ jer se protivi načelu supremacije saveznog ustava nad ustavima federalnih jedinica.

⁶ Z. Đukić - Veljović: *Odluke ustavnih sudova o saglasnosti ustava republika članica sa Ustavom SRJ*, Pravni život br. 12 tom IV\1996 str. 227

Ogled 2.

KONCEPCIJSKE PROTIVUREČNOSTI, SISTEMSKA NEKONZISTENTNOST USTAVNIH REŠENJA I PRAVNE PRAZNINE

Svojevrsan vid kršenja ustava postoji i tada kada osnovna načela iskazana u uvodnim odredbama nisu konzistentno operacionalizovana u daljim ustavnim normama. Ustavna rešenja su nedorečena, norme su protivurečne, ne čine logički usklađen sistem, postoje pravne praznine.

Za ilustraciju ovog vida kršenja ustava poslužiće odredbe ustava o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava u materiji sloboda i prava građana.

Garantovanje sloboda i prava građana propisima međunarodne zajednice izmenilo je tradicionalno konstitucionalno stanovište da je sadržaj jemstava sloboda i prava građana isključivo stvar unutrašnjeg prava države. Sledeći ovu tendenciju Ustav SRJ je u osnovnim odredbama: iskazao načelni stav o primatu međunarodnog nad unutrašnjim pravom u oblasti sloboda i prava građana;⁷ posebno potvrdio ovaj stav u odnosu na prava nacionalnih manjina;⁸ ustanovio obavezu države da ispunjava obaveze iz međunarodnih ugovora u kojima je SRJ strana ugovornica;⁹ odredio status međunarodnih akata i odnos prema unutrašnjem pravu – potvrđeni međunarodni ugovori kao i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava smatraju delom unutrašnjeg pravnog poretka.¹⁰ Opšti normativni okvir koji određuje odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava, dakle, zadovoljava osnovne standarde imajući u vidu komparativna konstitucionalna rešenja.

Problem nastaje u primeni i konkretizaciji ovih principa utvrđenih Ustavom SRJ.

1. Načelan stav o primatu međunarodnog nad unutrašnjim pravim u materiji sloboda i prava građana Ustav SRJ ne sledi u daljim odredbama normativnog dela. Odsustvo operacionalizacije ovih načela nije u duhu iskazane spremnosti da se akti međunarodnog prava i pravila međunarodnog običajnog prava (opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava) u ovoj oblasti uvažavaju, a njihova pravila ugrade u unutrašnje pravo i postanu njegov sastavni deo.

⁷ Član 10 Ustava SRJ.

⁸ Član 11 Ustava SRJ.

⁹ Član 16 stav 1 Ustava SRJ.

¹⁰ Član 16 stav 2 Ustava SRJ.

Npr. Ustav SRJ sadrži: pravilo da se slobode, prava i dužnosti građana utvrđuju ovim Ustavom (član 19), ali ne i aktima međunarodnog prava; pravilo da se slobode i prava čoveka i građanina ostvaruju, a dužnosti ispunjavaju na osnovu Ustava (član 67 stav 1), ne i na osnovu akata međunarodnog prava; pravilo da se način ostvarivanja sloboda i prava građana može propisati samo zakonom i samo u slučaju kada je to predviđeno Ustavom (član 67 stav 2), što isključuje mogućnost da se u ovim pitanjima primenjuju akti međunarodnog prava; pravilo da slobode i prava građana zajemčene Ustavom SRJ uživaju sudsku zaštitu (član 67 stav 4), ali ne i međunarodno – pravnu zaštitu predviđenu aktima međunarodnog prava.

2. U sudskoj praksi sudovi kao neposredan izvor prava u materiji sloboda i prava građana ne primenjuju međunarodne ugovore. Praksa sudova govori da u pravnom sistemu SRJ nije prisutna svest o obaveznosti međunarodnih pravila koja uređuju slobode i prava građana čak ni tada kada je SRJ ratifikovala iskazujući svoju spremnost da poštuje i primenjuje njegova pravila, a još manje kada su u pitanju opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava koja Ustav SRJ takođe smatra sastavnim delom unutrašnjeg pravnog poretka.¹¹

Npr. Ustav Republike Srbije utvrđuje da sudovi sude na osnovu Ustava i zakona i drugih opštih akata (član 96 stav 1) ne navodeći međunarodne akte u tom kontekstu kao izvore prava. Ustav SRJ takvu odredbu ne sadrži.

3. Ustavom ustanovljena sadržina konkretnih sloboda i prava građana nije uvek saglasna sadržini koju istim slobodama i pravima daju međunarodni akti. Upoređivanje sadržaja konkretnih ustavnih jemstava pojedinih sloboda i prava, posebno osnovnih ljudskih prava (pravo na život; lična sloboda; postupak lišenja slobode i prava građana u tom postupku i dr.) govori da Ustav SRJ, a posebno Ustav Republike Srbije, odstupaju od standarda sadržanih u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima koje je SRJ ratifikovala. To se ogleda u odsustvu nekih garancija predviđenih međunarodnim pravom, ili u krajnje uopštenim formulacijama sadržaja pojedinih sloboda i prava koje malo govore o njihovoj stvarnoj sadržini.

Npr: Ustavom SRJ, pravo na život nije izuzeto od moguće suspenzije za vreme rata, neposredne ratne opasnosti ili vanrednog stanja, kao što je to slučaj sa nekim drugim pravima koja ovaj Ustav taksativno nabroja (član 99 stav 1 tačka 11). Takvo rešenje nije saglasno Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (član 4 tačka 2). Režim sloboda i prava

¹¹ Član 16 stav 2 in fine Ustava SRJ.

građana u vreme vanrednog stanja, neposredne ratne opasnosti i rata uređen je i u Ustavu Republike Srbije (član 83 stav 1 tačke 7 i 8), koji u tome nije saglasan sa saveznim Ustavom, jer ne navodi eksplicitno koje slobode i prava uživaju posebnu zaštitu i ne mogu se ograničiti u vreme vanrednog stanja.

Npr. Ustavom SRJ je na najopštiji način zagarantovana sloboda ubeđenja, savesti, misli i javnog izražavanja mišljenja (član 35), dok su garancije ove slobode sadržinski mnogo preciznije i iscrpnije uređene Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (član 18). Kako se u Ustavu SRJ svi bitni elementi sadržaja ove slobode građana ne navode, to bi primena ovog, inače ratifikovanog međunarodnog akta, doprinela bližem određenju sadržaja ove slobode.

Ogled 3.

NEUSKLAĐENOST USTAVA REPUBLIKE SRBIJE SA USTAVOM SRJ

Neusklađenost Ustava Republike Srbije sa Ustavom SRJ koja traje od donošenja Ustava SRJ (1992) predstavlja kršenje ustava koje ima dalekosežne posledice u celini pravnog sistema. Ovaj vid kršenja ustava bio je predmet iscrpnih istraživanja o čemu svedoči obimna literatura ispisana o ovom pitanju. Za ilustraciju problema biće uzet primer sa područja ustavnih garancija sloboda i prava građana.

U federalnoj državi osnovne slobode i prava građana garantuju se saveznim ustavom. Ovo pravilo sledi i Ustav SRJ koji: materiju sloboda i prava građana rezerviše za savezni Ustav;¹² utvrđuje pravilo o neposrednoj primeni odredaba saveznog Ustava kojima su zagarantovane slobode i prava građana;¹³ ustanovljava nadležnost federacije da "preko svojih organa, utvrđuje politiku, donosi i izvršava savezne zakone i druge propise i opšte akte, obezbeđuje ustavno – sudsku i sudsku zaštitu u oblastima, odnosno pitanjima: sloboda, prava i dužnosti čoveka i građanina utvrđenih ovim ustavom."¹⁴

Slobode i prava građana su nadležnost federacije i uređuju se saveznim Ustavom. Ustavi obe federalne jedinice uređuju slobode i prava građana, iako je ova materija rezervisana za savezni Ustav. Svojevrsan

¹² Član 19 Ustava SRJ.

¹³ Član 67 stav 1 Ustava SRJ.

¹⁴ Član 77 stav 1 tačka 1 Ustava SRJ.

sukob nadležnosti u ovoj materiji između federacije i federalnih jedinica otvara više problema:

1. Neusklađenost odredbi ustava federalnih jedinica sa saveznim Ustavom o jemstvima sloboda i prava građana u slučaju kada su ustavi federalnih jedinica restriktivniji od saveznog Ustava. U tom slučaju sadržaj osnovnih prava garantovanih saveznim Ustavom, sužava se ustavima federalnih jedinica, što u zavisnosti od sadržaja ustava federalnih jedinica, može narušiti ustavni princip jednakopravnosti građana izričito zajemčen i Ustavom SRJ¹⁵ i ustavima federalnih jedinica.¹⁶

Npr. garancije lične slobode, kao nesumnjivo jedne od najznačajnijih osnovnih sloboda i prava građana restriktivnije su u Ustavu Republike Srbije nego u Ustavu SRJ.

- U postupku lišenja slobode Ustavom SRJ (član 23 stavovi 3, 4 i 5) je garantovano više prava lica lišenog slobode (pravo da zahteva od organa da o lišenju slobode obavesti njegove najbliže; pravo da uzme branioca) i utvrđena obaveza državnih organa (da odmah obavesti lice lišeno slobode o razlozima lišenja slobode, na njegovom jeziku ili jeziku koji razume; obaveza organa državne vlasti da upozna uhapšenog da nema dužnost da ništa izjavi). Ustav Srbije ne sadrži ove garancije.

- Ustav SRJ propisuje kažnjivost nezakonitog lišenja slobode (član 23 stav 6). Ustav Republike Srbije ne sadrži ovakvu odredbu.

- Ustavom SRJ (član 24 stav 2) utvrđene su obaveze državnih organa i postupak prema pritvorenom licu u času pritvaranja (uručivanje obrazloženog rešenja u času pritvaranja, ili najdocnije u roku od 24 časa od časa pritvaranja), kao i njegova prava (pravo žalbe na rešenje o pritvoru) kao i rok u kome sud mora doneti odluku u ovakvim slučajevima (sud odlučuje u roku od 48 časova). Ustav Republike Srbije ne sadrži ova jemstva.

2. Neusklađenost ustava federalnih jedinica sa saveznim Ustavom, u slučaju kada ustavi federalnih jedinica proširuju sadržaj normi kojima se ograničavaju slobode i prava građana, i tako posredno ustanovljavaju restriktivniji sadržaj slobode građana u odnosu na sadržaj utvrđen saveznim Ustavom.

Npr. Ustav SRJ utvrđuje da se lice za koje postoji osnovana sumnja da je izvršilo krivično delo, na osnovu odluke suda može zadržati u pritvoru samo iz ukoliko je to "neophodno za vođenje krivičnog postupka" (član 24 stav 1 in fine), dok Ustav Srbije dodaje ovome još i "bezbednost ljudi" (član 16 stav 1 in fine) kao razlog za zadržavanje u pritvoru.

¹⁵ Član 20 stav 2 Ustava SRJ.

¹⁶ Npr. članovi 13 i 22 stav 1 Ustava Republike Srbije.

3. Neusklađenost ustava federalnih jedinica sa saveznim Ustavom ima za posledicu i sukob zakonodavnih nadležnosti federacije i federalnih jedinica. Ustav SRJ je za savezno zakonodavstvo rezervisao značajan krug nadležnosti u materiji sloboda i prava građana, posebno kada su u pitanju pojedine osnovne slobode i prava građana (lična sloboda, sloboda kretanja i nastanjivanja, tajnost pisama, slučajevi u kojima okrivljeni mora imati branioca i sl.) ili njihova ograničenja.

Ovo ilustruje više upečatljivih primera:

- Ustav SRJ utvrđuje da se razlozi i postupak lišenja slobode uređuju saveznim zakonom (član 23 stav 2) i tako isključuje zakonodavnu nadležnost federalnih jedinica u ovoj oblasti, dok Ustav Republike Srbije (član 15 stav 2) utvrđuje da se razlozi i postupak lišenja slobode utvrđuju zakonom, i tako dopušta republičku nadležnost u ovoj oblasti.

- Slučajevi u kojima okrivljeni mora imati branioca uređuju se saveznim zakonom (član 29 stav 4 Ustava SRJ). Istu materiju Ustav Srbije (član 24 stav 4) rezerviše za zakon federalne jedinice.

- Pravo na rehabilitaciju, naknadu štete i druga prava lica koje je bez osnova osuđeno ili je bez osnova bilo lišeno slobode uređuju se saveznim zakonom (član 27 stav 3 Ustava SRJ). Istu materiju Ustav Republike Srbije delegira republičkom zakonodavcu (član 23 stav 4).

- Sloboda kretanja i nastanjivanja se saglasno saveznom Ustavu (član 30 stav 2) može ograničiti saveznim zakonom. Ustav Republike Srbije (član 17) utvrđuje da se ova ograničenja uređuju republičkim zakonom.

4. Pojedina značajna prava koja štite osnovne slobode, posebno pravo na život i ličnu slobodu nisu zagarantovana ustavima federalnih jedinica, već samo Ustavom SRJ, ili su u ustavima uređena različito. Neusaglašenost ustava federalnih jedinica sa saveznim Ustavom u navedenim primerima, rađa opravdanu sumnju da će načelo supremacije saveznog Ustava biti primenjeno u ovakvim slučajevima.

Npr. Savezni Ustav garantuje zabranu ponovne osude u istoj stvari (član 28), dok Ustav Republike Srbije ne sadrži ovu garanciju.

Savezni Ustav zabranjuje propisivanje smrtno kazne za krivična dela utvrđena saveznim zakonom (član 21 stav 2), dok ustavi obeju federalnih jedinica sadrže odredbe o smrtnoj kazni i dopuštaju izuzetno propisivanje, pa i izricanje smrtno kazne za najteže oblike teških krivičnih dela (npr. član 14 stav 2 Ustava Republike Srbije).

5. Između Ustava SRJ i Ustava Republike Srbije posloji nesklad u sadržaju i domašaju osnovnih procesnih garancija zaštite sloboda i prava građana.

Procesne garancije zaštite sloboda i prava sadržinski su uže koncipirane u Ustavu SRJ, dok su u Ustavu Republike sadržinski bliže i preciznije određene. Ustav SRJ garantuje pravo na jednaku zaštitu sloboda i prava, samo u postupku koji je utvrđen zakonom, dok Ustav Republike Srbije¹⁷ preciznije uređuje pred kojim organima (državnim i nedržavnim) se obezbeđuje jednakost građana u postupku.

Npr. Ustav SRJ (član 26 stav 1) utvrđuje da "svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava u zakonom utvrđenom postupku", dok je Ustavom Republike Srbije (član 22 stav 1) bliže uređeno da se pravo na jednaku zaštitu prava ostvaruje "u postupku pred sudom, drugim državnim ili bilo kojim organom ili organizacijom".

6. Građani u SRJ u različitoj su poziciji u odnosu na mogućnosti da se koriste međunarodno – pravnom zaštitom sloboda i prava. Jedino Ustav Republike Crne Gore poznaje ovakvu mogućnost.

7. Neusklađenost Ustava Republike Srbije sa Ustavom SRJ može imati neposredne posledice po status sloboda i prava građana Srbije u vreme vanrednog stanja. Neusaglašenosti se posebno odnose na:

- Različito utvrđivanje razloga za donošenje odluke o uvođenju vanrednog stanja, kao i uslova pod kojima je moguće doneti takvu odluku.

Npr. oba ustava razlikuju: rat, neposrednu ratnu opasnost i vanredno stanje. Kada određuju kategoriju vanrednog stanja između ustava postoje razlike. Prvo, Ustav Republike Srbije institut vanrednog stanja vezuje za teritorijalno ograničeno područje (deo teritorije Republike, član 83 stav 1 tačka 8) dok Ustav SRJ dopušta da se vanredno stanje može prostirati na čitavom području SRJ. Drugo, Ustav Republike Srbije kao razloge zbog kojih može biti uvedeno vanredno stanje navodi: ugrožavanje bezbednosti Republike Srbije; ugrožavanje sloboda i prava građana i ugrožavanje rada državnih organa (član 83 stav 1 tačka 8). Ustavom SRJ razlozi za uvođenje vanrednog stanja nisu precizirani.

- Donošenje odluke o ograničavanju sloboda i prava građana u vreme rata, neposredne ratne opasnosti i vanrednog stanja ustavi stavljaju u nadležnost različitih organa. Ovaj osnov za sukob nadležnosti vodi mogućoj neizvesnosti u odnosu na odlučivanje o statusu ustavnih sloboda i prava građana u vreme vanrednog stanja.

Npr. Ustav SRJ rezerviše nadležnost u ovim pitanjima za Saveznu vladu (član 99 stav 1 tačke 10 i 11), dok su u Ustavu Republike Srbije one poverene predsedniku Republike (član 83 stav 1 tačke 7 i 8). Eventualni sukob nadležnosti u ovoj materiji rešavao bi, saglasno Ustavu SRJ, Savezni

¹⁷ Član 22 stav 1 Ustava Republike Srbije.

ustavni sud (član 124 stav 1 tačka 7). S obzirom na prirodu materije, teško je poverovati da bi u okolnostima pretnje ratom i drugim vanrednim prilikama Savezni ustavni sud imao mogućnosti i dovoljno vremena koliko to procedura njegovog rada zahteva, da o tome odluči.

- Utvrđeni su različiti uslovi za donošenje odluka kojima se uređuje režim sloboda i prava građana u vreme rata, neposredne ratne opasnosti i vanrednog stanja.

Npr. Savezna vlada može doneti akt kojim se ograničavaju slobode i prava građana (član 99 stav 1 tačke 10 i 11) samo za vreme rata, ali ne i za vreme neposredne ratne opasnosti pod uslovom da su kumulativno ispunjene sledeće pretpostavke: da Savezna skupština nije u mogućnosti da se sastane; da sasluša mišljenje predsednika veća Savezne skupštine. Ustav Republike Srbije utvrđuje nadležnost predsednika Republike da, na predlog Vlade, ali i po sopstvenoj inicijativi donosi akte za vreme vanrednog stanja. Predsednik Republike obavezan je da sasluša mišljenje Vlade, pod uslovom na Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane, samo kada se rado o donošenju odluke o utvrđivanju neposredne ratne opasnosti ili proglašenju rata (član 83 stav 1 tačka 6), ali ne i u vezi sa aktima koje donosi i kojima može ograničiti slobode i prava građana.

- Značajne su neusklađenosti i u odnosu na mogućí opseg, sadržaj i domašaj akata kojima se za vreme vanrednog stanja ograničavaju slobode i prava građana. Ograničenja izvršne vlasti u takvim prilikama znatno su preciznije i restriktivnije uređena u saveznom Ustavu, dok su u Ustavu Republike Srbije formulisana uopšteno i široko.

Npr. Savezni Ustav taksativno navodi koje slobode i prava građana se izuzimaju od mogućih ograničenja u vreme vanrednog stanja (član 99 stav 1 tačka 11). Ustav Republike Srbije to čini uopšteno – "mogu se ograničiti pojedine slobode i prava" (član 83 stav 1 tačka 7). Ovim Ustavom predviđena je i mogućnost da se aktima koje donosi predsednik Republike u vreme rata ili neposredne ratne opasnosti "izmeni organizacija, sastav i ovlašćenja Vlade i ministarstava, sudova i javnih tužilaštava" (član 83 stav 1 tačka 7 in fine). Ovlašćenja predsednika Republike proširuju se i na uređivanje organizacije vlasti, pa je zamislivo da u vreme vanrednog stanja sadržaj Ustava (slobode i prava građana i organizacija vlasti) bude izmenjen predsedničkim dekretima.

- Različito je uređeno i vremensko dejstvo odluke o ograničavanju sloboda i prava građana za vreme rata, neposredne ratne opasnosti i vanrednog stanja.

Npr. Prema odredbama saveznog Ustava akti kojima se uređuje režim sloboda i prava građana u vreme rata imaju ograničeno dejstvo – "dok to stanje traje" (član 99 stav 1 tačka 11), dok u Ustavu Republike Srbije ovakvog izričitog ograničenja nema.

8. Neusklađenosti ustava federalnih jedinica sa Ustavom SRJ u uređivanju odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava u oblasti sloboda i prava građana stavlja građane SRJ u nejednak položaj. U ustavnom sistemu u kome ustavi federalnih jedinica nisu usklađeni sa saveznim Ustavom, građani SRJ nisu u istoj poziciji s obzirom na mogućnosti koje im stoje na raspolaganju u zaštiti sloboda i prava garantovanih ustavom. Povređeno je načelo jednakosti građana i princip jednakih mogućnosti zaštite njihovih osnovnih sloboda i prava.

Npr. Ustav Republike Srbije uopšte ne uređuje ova pitanja. Ustav Crne Gore (član 44 stav 2), pak daje pravo građanima ove federalne jedinice da se obraćaju međunarodnim institucijama radi zaštite sloboda i prava garantovanih Ustavom, mada savezni Ustav takvu mogućnost ne poznaje.

9. Načelo supremacije saveznog Ustava nad ustavima federalnih jedinica¹⁸ moglo bi otkloniti nedoumice o sadržaju sloboda i prava građanina. Primenu ovog načela demantuje i višegodišnja praksa Saveznog Ustavnog suda.¹⁹ U proteklih sedam godina od donošenja saveznog Ustava, uprkos inicijativama ovakve vrste, a posebno javno iznetim mišljenjima i kritikama stručne javnosti, Savezni ustavni sud nije pokrenuo postupak usklađivanja ustava federalnih jedinica sa saveznim Ustavom, iako je to jedna od njegovih najznačajnijih nadležnosti utvrđena Ustavom,²⁰ koju Ustavni sud ostvaruje koristeći se pravom da sam pokrene postupak za ocenu ustavnosti.²¹

Ogled 4.

SUSPENDOVANJE USTAVA IZMENAMA USTAVNOG ZAKONA ZA SPROVOĐENJE USTAVA

Jedan poseban vid kršenja ustava opstojava već više godina u ustavnom sistemu Jugoslavije. To je prikrivena faktička suspenzija Ustava izvršena u formi izmena Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava.

¹⁸ Član 115 stav 2 Ustava SRJ.

¹⁹ Videti dr Z. Đukić Veljović, Op. cit. str. 227 i dalje.

²⁰ Član 124 stav 1 tačka 1 Ustava SRJ.

²¹ Član 127 stav 3 Ustava SRJ.

Ustavni zakon za sprovođenje Ustava donet je istovremeno sa donošenjem Ustava SRJ kao akt sprovođenja Ustava. Stupio je na snagu kada i Ustav.²²

Ustavni zakon uredio važenje ranije donetih zakona i pravni režim usklađivanja zakona sa Ustavom SRJ.²³ Utvrđeni su rokovi u kojima se savezni zakoni moraju uskladiti sa Ustavom, izuzimajući taksativno navedene zakone²⁴ koji su prestali da važe danom stupanja na snagu Ustava. Savezni zakoni grupisani su u dve grupe. U prvoj grupi²⁵ taksativno su navedeni savezni zakoni (ukupno 37) koji su morali biti usklađeni sa Ustavom SRJ do kraja 1992. godine (31. XII). U drugoj grupi²⁶ su svi ostali zakoni za koje je rok usklađivanja sa Ustavom SRJ isticao 31. XII 1994. godine.

Izmenama i dopunama Ustavnog zakona u četiri navrata su produžavani rokovi za usklađivanje saveznih zakona sa Ustavom SRJ. Poslednji put to je učinjeno 1994. godine. Rok sa usklađivanje zakona iz člana 15 produžen je za dve godine i isticao je 31. XII 1994, dok je za zakone iz člana 16 rok produžen do 30 VI 1995. godine. Najzad, prilikom izmene Ustavnog zakona produžavani su čak i rokovi koji su već bili istekli. Od 1994. godine kada je poslednji put formalnim izmenama Ustavnog zakona produženo važenje zakona donetih na osnovu Ustava SFRJ iz 1974, rokovi više nisu produžavani. Rokovi za usklađivanje zakona sa Ustavom su istekli, a mnogi zakoni ni do danas, četiri godine po isteku poslednjeg roka nisu usaglašeni sa ustavom niti su uklonjeni iz pravnog sistema.

Ovakva pravna situacija primer je drastične povrede Ustava.

1. Produžavanjem rokova za usklađivanje zakona sa Ustavom, Ustavnim zakonom za sprovođenje ustava ustav je faktički suspendovan. Na snazi i dalje opstaju zakoni ranijeg pravnog sistema čija rešenja se neposredno primenjuju iako su suprotna Ustavu ili nisu sa njim usklađena. Na sceni je svojevrsni "kontinuitet" dela starog pravnog sistema kojim se derogira Ustav, posebno onaj deo koji sadrži garancije sloboda i prava građana. Derogiranjem ustavnih garancija sloboda i prava građana derogira se suština Ustava, budući da su garancije i zaštita sloboda i prava građana daju smisao ustavu i razlog su njegovog postojanja.

²² Član 1 Ustavnog zakona za sprovođenje ustava.

²³ S. Vučetić: Odnos pravnog i političkog karaktera kontrole ustavnosti zakona, Pravni život br. 12\1995 str. 201.

²⁴ Članovi 13 i 14 Ustavnog zakona za sprovođenje ustava.

²⁵ Član 15 Ustavnog zakona za sprovođenje ustava.

²⁶ Član 16 Ustavnog zakona za sprovođenje ustava.

Ustavne garancije sloboda i prava građana na ovaj su način suspendovane uprkos izričitoj i nedvosmislenoj ustavnoj odredbi da se slobode i prava građana ostvaruju, a dužnosti ispunjavaju na osnovu Ustava,²⁷ koja omogućava da se Ustav neposredno primeni, a primena neustavnih zakona isključuje.

Npr. u materiji sloboda i prava građana nalazimo više ovakvih primera. Jedan od najupečatljivijih odnosi se na ličnu slobodu građana i njenu zaštitu. Odredbama Zakona o krivičnom postupku koji nije usklađen sa Ustavom derogiraju se ustavne garancije lične slobode (članovi 23 i 24), uprkos veoma preciznim ustavnim odredbama koje je moguće neposredno primeniti na osnovu Ustava (član 67 stav 1) budući da sudovi i drugi državni organi ostvaruju svoje nadležnosti na osnovu ustava i zakona. Stav Ustavnog suda da se ustavne odredbe o garantovanju sloboda i prava građana ne mogu neposredno primeniti na osnovu samoga Ustava, samo je potvrda nespremnosti da se formalno proklamovane ustavne garancije sloboda i prava građana i praktično uvažavaju i primene. Posledica je primena neustavnih zakona koja traje više od sedam godina od donošenja Ustava.

2. Ustavni zakon je od akta sprovođenja Ustava postao akt revizije Ustava. Sledeći načelo hijerarhije propisa u pravnom sistemu koje Ustav SRJ eksplicitno utvrđuje kogentnom normom prema kojoj "svi propisi i opšti akti moraju biti saglasni sa Ustavom,"²⁸ Ustavni zakon bi morao biti saglasan sa Ustavom SRJ. Navedeni ustavni princip ne dopušta interpretaciju koja menja prirodu Ustavnog zakona.. Uprkos tome Ustavni zakon je promenio svoju prirodu i od akta sprovođenja preobražava ga u akt prikrivene faktičke revizije Ustava. Dva su osnovna indikatora koja govore o promeni prirode Ustavnog zakona. Prvi je produžavanje rokova za usaglašavanje zakona sa Ustavom. Drugi predstavljaju norme materijalno – pravnog karaktera kojima se određena pravna pitanja uređuju različito od ustava.

Praksa izmena Ustavnog zakona demonstrirana u više navrata rezultirala je prećutnim produžavanjem važenja zakona koji derogiraju Ustav i nakon isteka poslednjeg roka za njihovo usklađivanje sa Ustavom. Krajnja konsekvencija ovakve "pravne" situacije je protivustavno produžavanje važenja starog pravnog sistema do u nedogled i suspendovanje primene novog pravnog sistema.

Budući da su rokovi za usklađivanje zakonodavstva sa ustavom odavno istekli kao i da Ustavni zakon ne poznaje sankciju za ovakav slučaj (npr. nema odredbe o prestanku važenja ovih zakona po isteku rokova

²⁷ Član 67 stav 1 Ustava SRJ.

²⁸ Član 115 stav 1 Ustava SRJ.

predviđenih za njihovo usklađivanje sa Ustavom; nema sankcije za neaktivnost posebne komisije kojoj je stavljeno u zadatak da se stara o usklađivanju saveznih propisa sa Ustavom) kao i da praksa Saveznog ustavnog suda pokazuje da ovaj organ čiji je osnovni zadatak zaštita Ustava, nije spreman da ostvaruje svoju nadležnost da, po sopstvenoj inicijativi odlučuje o saglasnosti saveznih zakona sa Ustavom SRJ stvorena je ustavno – pravna situacija koju odlikuje:

- nominalno postojanje Ustava koji je stupio na snagu;
- prikrivena revizija Ustava izvršena promenama Ustavnog zakona za sprovođenje ustava produžavanjem rokova za usklađivanje zakonodavstva sa Ustavom;
- faktičko suspendovanje Ustava zakonima koji mu vremenski predhode uz prećutnu saglasnost da se primenjuju neustavni zakoni i po isteku rokova za njihovo usklađivanje sa Ustavom;
- odsustvo bilo kakve sankcije za primenu neustavnih zakona;
- različita stanovišta ustavnih sudova o prirodi i karakteru ustavnih zakona i mogućnosti (nemogućnosti) njihove ustavno sudske kontrole;
- izostanak zaštite Ustava od strane saveznog ustavnog suda koji je prestao da bude čuvar i branilac Ustava.

Formalno stupanje na snagu Ustava danom njegovog donošenja (27. IV 1992)²⁹ je obesmišljeno. Sedam godina od njegovog donošenja primena Ustava više nije u sferi prava, već izvan nje. Ona obitava u sferi fakticiteta i neograničenog voluntarizma.

Unošenjem normi materijalno pravnog karaktera u Ustavni zakon za sprovođenje Ustava Republike Srbije,³⁰ pojedini, Ustavom uređeni instituti uređeni su različito od Ustava. Odredbe Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava, na taj su način revidirale Ustav Republike Srbije i poslužile su kao ustavni osnov za donošenje nekoliko zakona.

Sve to uticalo je na faktičku izmenu pravne prirode ustavnog zakona, a dijametralno različita stanovišta ustavnih sudova o pravnoj prirodi ustavnih zakona utiču i na praksu ovih sudova u kojoj paralelno egzistiraju dva pristupa: jedan koji dopušta mogućnost ocene ustavnosti ustavnog zakona pred ustavnim sudom (Ustavni sud Republike Srbije) i drugi koji ovakvu mogućnost ne dopušta (Savezni ustavni sud).

²⁹ Član 144 Ustava SRJ.

³⁰ Npr. članovi 19 1, 19 b i 20 Ustavnog zakona sprovođenju Ustava Republike Srbije.

Ogled 5. FAKTIČKA REVIZIJA USTAVA PUTEM ZAKONA

Posebno su česti slučajevi kršenja ustava do kojih dolazi donošenjem zakona čija sadržina u materijalnom smislu nije saglasna ustavu. Ovaj vid kršenja ustava predstavlja oblik faktičke revizije ustava budući da se primenjuje zakon, a ne ustav, pa se tako sadržaj ustava faktički menja. Povrede ustava koje nastaju na ovaj način posebno su teške kada se radi o garancijama sloboda i prava građana, jer se ustavne garancije o osnovnim slobodama i pravima građana neposredno primenjuju na osnovu samoga ustava, pa zakon u mnogim ovakvim slučajevima uopšte nije nužan uslov za primenu ustavne garancije.

Status osnovnih sloboda i prava građana u ustavnom sistemu nije dosledno obezbeđen u samom ustavu. U ustavnom sistemu nema jasnih kriterijuma za razgraničenje ustavnih od zakonskih prava. Tome doprinose široko i neprecizno određeni uslovi (posebno u Ustavu Republike Srbije³¹) pod kojima se zakonodavac može koristiti opštim ovlašćenjem da uređuje ne samo postupak ("način ostvarivanja") ostvarivanja sloboda i prava građana, već i njihovu sadržinu ("uslove ostvarivanja"), kao i zloupotrebu i kažnjivost zloupotrebe prava. Faktičku reviziju ustava zakonima čija sadržina nije saglasna sa ustavom ilustrovaćemo primerima statusa osnovnih sloboda i prava i izbornog zakonodavstva.³²

Osnovna prava u ustavnom sistemu imaju status ustavnih prava. Njihova priroda nalaže: da sadržaj ovih prava bude utvrđen ustavom; da se ustavne odredbe o slobodama i pravima neposredno primenjuju pa zakon nije nužan posrednik između ustava i građana, i najzad da je ovim pravima obezbeđena ustavno – pravna zaštita. U ustavnom sistemu SRJ, posebno u Ustavu Republike Srbije, osnovna prava građana nemaju status ustavnih, već zakonskih prava. To je posledica nekih ustavnih rešenja sadržanih u Ustavu SRJ, a posebno u Ustavu Republike Srbije kao i nesklada, suprotnosti i protivurečnosti između ova dva ustava.

³¹ Član 12 Ustava Republike Srbije. Videti šire dr M. Pajvančić: *Ustavni okviri garantovanja ljudskih prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2 – 3/1991, str. 221 – 231.

³² S. Vučetić: *Lex specialis kao negacija vladavine prava*, Pravni život br. 12/ 1997/ str. 1071 i S. Vučetić *Ocena ustavnosti izbornih zakona*, Pravni život br. 12/ 1998 str. 129 – 141.

1. Ustavi sadrže generalno ovlašćenje za zakonodavca da uredi način ostvarivanja pojedine slobode ili prava građana.³³ Među ustavima postoje razlike u odnosu na uslove pod kojima zakonodavac može koristiti ovo ovlašćenje. Sadržaj ovih pravila nije precizan. Norme su uopštene i dopuštaju mogućnost različite interpretacije.

Npr. norma Ustava SRJ o uslovima pod kojima zakonodavac može koristiti ovlašćenje da uredi način ostvarivanja sloboda i prava građana glasi "kad je to Ustavom predviđeno", (jasno i nedvosmisleno pravilo koje izričito zahteva konkretno ovlašćenje za zakonodavca u samom Ustavu) "ili kad je to neophodno za njihovo ostvarivanje" (pravilo krajnje neodređeno, koje relativizira prvi, jasno postavljen uslov).

2. Zakonom je moguće urediti i sadržinu, a ne samo način ostvarivanja pojedinih sloboda i prava. U uslovima u kojima se zakonom može urediti ne samo način ostvarivanja sloboda i prava građana, već i sadržaj sloboda i prava, osnovna prava gube status ustavnih i postaju zakonska prava.

Npr: Ustav Srbije (član 12 stav 1) sadrži opštu odredbu kojom ovlašćuje zakonodavca da uredi i sadržinu sloboda i prava propisivanjem uslova za ostvarivanje pojedinih sloboda i prava, pod uslovom da je takvo ovlašćenje sadržano u Ustavu. Praktične primere zakonskog uređivanja sadržaja osnovne slobode ili prava nalazimo u izbornom zakonodavstvu, koje je propisalo dodatne uslove za sticanje biračkog prava i tako suzilo krug subjekata kojima je Ustav to pravo garantovao. Ustav SRJ ne poznaje ovu mogućnost, kada su u pitanju osnovna prava.

Zakonsko uređivanje sadržaja prava posebno je karakteristično za grupu socijalno – ekonomskih prava. Ustavne garancije ovih prava su uopštene i neprecizne. Uz najveći broj ovih prava ustavom je izričito propisano ovlašćenje zakonodavca da uredi uslove i način njihovog ostvarivanja. Otuda bi se za ova prava pre moglo reći da čine skup zakonodavnih nadležnosti skupština, nego da su u pitanju osnovne ustavne garancije.

Npr. "zaposleni imaju pravo na zaštitu na radu, u skladu sa zakonom" (član 56 stav 2 Ustava SRJ); "invalidima se jamči posebna zaštita, u skladu sa zakonom" (član 59 Ustava SRJ); "svako ima pravo na zaštitu zdravlja, u skladu sa zakonom" (član 60 stav 1 Ustava SRJ); "omladina, žene i invalidi imaju posebnu zaštitu na radu, u skladu sa zakonom" (član 56 stav 3 Ustava SRJ) i sl.

3. Ustavi sadrže opšte odredbe o protivustavnosti i kažnjivosti zloupotrebe prava,³⁴ a Ustav Republike Srbije i ovlašćenje za zakonodavca da uredi slučajeve zloupotrebe prava.³⁵ Propisujući slučajeve zloupotrebe prava, kao i sankcije za njih, zakonodavac je u prilici da posredno odredi stvarnu sadržinu određene slobode ili prava i tako posredno suzi ustavom utvrđeni sadržaj sloboda ili prava. Neusklađenost ova dva Ustava, ostavlja otvorenim pitanje da li je zakonom je moguće urediti zloupotrebu sloboda i prava. Postojeće rešenje dopušta mogućnost da se ovo pitanje uredi zakonom federalne jedinice, ali ne i saveznim zakonom.

Npr: Ustav Republike Srbije propisuje protivustavnost i kažnjivost zloupotrebe prava "kako je to zakonom predviđeno" (član 12 stav 3 in fine), dok Ustav SRJ ne sadrži ovakvu odredbu.

4. Mesto ograničavajućih odredbi u sistematici ustava i njihova supsidijerna priroda dozvoljava mogućnost da se ova ograničenja primene uz svaku pojedinačnu slobodu ili pravo zagarantovano ustavom, dakle i tada kada u ustavu nisu propisana konkretna ograničenja pojedine slobode ili prava.

Npr. u Ustavu Republike Srbije (član 12) ove su odredbe sistematizovane na početku poglavlja o slobodama i pravima građana, uz odredbe kojima se ustanovljava opšti ustavni okvir garantovanja sloboda i prava građana. Ovaj Ustav, najpre određuje opšte granice u kojima je ustavotvorac spreman da zajemči slobode i prava građana, a tek potom utvrđuje sadržaj pojedinih sloboda i prava građana. Iako se može reći da je u pitanju samo normativna tehnika, ovom se pitanju može prići i koncepcijski. Ostaje otvoreno pitanje da li Ustav zadržava svoje bitno svojstvo osnovnog jemca i zaštitnika sloboda i prava građana ako svojom unutrašnjom sistematikom napre propisuje okvire i granice jemstava, a tek potom sadržaj sloboda i prava građana. Ustav SRJ primenjuje drugu sistematiku, svrstavajući odredbe o granicama sloboda i prava građana (član 67) na kraju poglavlja o slobodama i pravima građana.

Faktička izmena ustava izazvana neustavnim zakonima, posebno je česta u oblasti izbornog prava (Z Đukić Veljović, 1995\217, S. Vučetić1997\1071, i 1998\129). Uvidom u izbornu zakonodavstvo zapaža se više primera kršenja ustava.

Posledice faktičke revizije ustava na način da zakonodavac definiše sadržaj ustavnih garancija i tom prilikom često odstupa od osnovnog

³³ Član 67 stav 2 Ustava SRJ i član 12 stav 2 Ustava Republike Srbije.

³⁴ Ustav SRJ, član 67 stav 3 i Ustav Republike Srbije, član 12 stav 3.

³⁵ Član 12 stav 3 Ustava Republike Srbije.

ustavnog rešenja ilustrujemo primerima iz izbornog zakonodavstva.³⁶ Ne retko izorno zakonodavstvo je bilo instrument izborne manipulacije³⁷ budući da ovi zakoni uređuju jedno od osnovnih političkih prava građana – izorno pravo.

1. Neusklađenost ustava u materijalnom izbornom pravu i zaštiti izbornog prava građana ima neposredne posledice po ostvarivanje jednog od najvažnijih političkih prava građana.

Npr. Ustav SRJ sticanje biračkog prava vezuje izričito za državljanstvo, dok Ustav Srbije to ne čini; Ustav SRJ poznaje institut ustavne žalbe kao instrument zaštite izbornog prava, dok Ustav Srbije ne poznaje ovaj institut.

2. Neprecizno i neadekvatno razgraničen sadržaj ustavne i zakonske materije u oblasti izbora. Neka pitanja uređuju i ustav i zakon, druga ostaju neuređena. Identičan problem postoji i pri razgraničenju sadržaja zakona i podzakonskih pravnih propisa. Problemi koji su posledica takvih rešenja ogledaju se naročito u različitom uređivanju istog pitanja; dekonstitucionalizaciji ustavnih normi i pravnim prazninama u slučaju kada ni Ustav ni zakon nije uredio određeno pitanje.

Npr. uslovi sticanja izbornog prava utvrđeni su i ustavom i zakonom, iako je u pitanju ustavna materija koja se odnosi na jemstvo jednog od osnovnih političkih prava građana; Zakon o izboru predsednika republike izričito utvrđuje da Republička izborna komisija obavlja poslove izbornih komisija, ali prateći izborni materijal (Uputstva za sprovođenje zakona) govori da se i u predsedničkim izborima konstituišu komisije u izbornim jedinicama, iako je u ovom slučaju Republika jedna izborna jedinica.

3. Nekonzistentnost, sadržinska i formalna neusklađenost propisa koji uređuju izbore otežava primenu propisa, zahteva interpretacije i omogućuje arbitrnost je posebno uočljiva na području zakonodavstva koje uređuje izbore.

Npr. izorno zakonodavstvo je proširilo broj uslova pod kojima se stiče izorno pravo (poslovna sposobnost, domicil u izornoj jedinici) što

³⁶ Opširnije o tome dr M. Pajvančić: *Pravni propisi o predsedničkim izborima*, Izveštaj sa predsedničkih izbora u Srbiji, decembar 1997, CeSID, Beograd, 1997, str. 11 – 31; dr M. Pajvančić: *Glasanje – praznine i nepreciznosti u propisima*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 9/1997. str. 333 – 343.

³⁷ Opširnije o tome dr M. Pajvančić *Nova izborna geografija*, Izveštaj saptamentarnih i predsedničkih izbora u Srbiji 1997, CeSID, Beograd, 1997. str. 47 – 69.

ima za posledicu izmenu statusa izbornog prava. Ono više nije osnovno ustavno pravo, već zakonsko pravo.

- Veliki broj pravnih praznina u procesnom izbornom pravu, omogućuje različito postupanje u istoj stvari i neposredno utiče na ostvarivanje ustavnog načela jednakopravnosti građana i učesnika u izbornom procesu.

Npr. izbori za lokalne organe vlasti 1996. godine, pružaju upečatljive primera ovakvog postupanja. Upoređivanje prakse lokalnih izbora iz 1996. i predsedničkih izbora u Crnoj Gori 1997. godine pokazuje da je isti organ (savezni javni tužilac) u dve, po mnogo čemu slične pravne situacije, u vezi sa zahtevom za zaštitom zakonitosti, postupao različito.

- Pravna pravila su protivurečna, a različito regulisanje istog pitanja dovodi do konfuzije i arbitrnosti u primeni.

Npr. Ustav Republike Srbije ustanovljava nadležnost Ustavnog suda za rešavanje izbornih sporova, dok zakon o izborima zaštitu izbornog prava poverava samo organima za sprovođenje izbora i sudovima.

- Česta primena instituta shodne primene odredaba drugih zakona i propisa, osobito u oblasti procesnog izbornog prava, zahteva tumačenje i otvara prostor arbitrnosti.

Npr. Zakon o izboru predsednika Republike celokupnu procesnu materiju sazeo je u jedan član zakona koji predviđa shodnu primenu pravila postupka o izboru poslanika.

- Izorno zakonodavstvo menjano je uz često kršenje pravila zakonodavnog postupka, o čemu svedoči i više sporova o oceni ustavnosti ovih zakona pred ustavnim sudovima.

Npr. Izmene Zakona o izbornim jedinicama za izbor poslanika u Narodnu skupštinu Republike Srbije izvršene su na vanrednoim zasedanju Narodne skupštine, a prilikom odlučivanja odstupilo se od Poslovnika Narodne skupštine pri odlučivanju o amandmanima na predlog zakona. Ustavnost Zakona je osporavana pred Ustavnim sudom, koji je izbegao da se upušta u ocenu ustavnosti. Zakon o izboru saveznih poslanika u Veće republika koji je donela Narodna skupština Republike Srbije donet je kršenjem pravila zakonodavnog postupka, među kojima pominjemo samo jedno – zakon je stupio na snagu pre objavljivanja. I ovaj Zakon bio je predmet ocene ustavnosti, a Ustavni sud je našao da u ovom slučaju nije povređen Ustav.

- Propisi o izborima se izrazito često menjaju, najčešće uoči samih izbora ili neposredno pred izbore, a zabeleženi su i primeri da je izborna zakonodavstvo menjano i nakon donošenja odluke o raspisivanju izbora.³⁸

Npr. promenom izbornih propisa bitno su menjani izborni uslovi: promenom tipa izbornog sistema (Zakon o izboru narodnih poslanika donet je 3. XI 1992. a izbori su održani decembra iste godine); promenom izborne geometrije povećavanjem broja izbornih jedinica, čija je svrha neutralizacija efekata proporcionalnog predstavljanja. (Zakon o izbornim jedinicama, kojima je broj izbornih jedinica povećan sa 9 na 29, donet je 22 VII 1997. samo tri dana pre donošenja odluke o raspisivanju izbora (25. VII 1997.) i nepuna dva meseca pre održavanja izbora (21. IX 1997)); promenom sadržaja materijalnog izbornog prava, propisivanjem dodatnih uslova pod kojima se stiče izborna prava (izmenama Zakona o izboru predsednika Republike 3. XI 1992. utvrđeni su novi uslovi za sticanje pasivnog biračkog prava, a izbori su održani decembra iste godine)

4. Izborna prava građana nije garantovano kao osnovno ustavno pravo građana. Izborna zakonodavstvo, protivno ustavu, propisuje dodatne uslove za sticanje biračke sposobnosti (poslovna sposobnost, prebivalište u izbornoj jedinici). Sadržaj materijalnog izbornog prava građana nije određen samo ustavom već i zakonom. To menja prirodu izbornog prava, njegov status i neposrednu ustavnu zaštitu. Ono postaje zakonsko pravo i gubi svojstvo osnovnog ustavnog prava građana.

- Protivno ustavu koji utvrđuje da se aktivno i pasivno izborna prava građana stiče pod jednakim uslovima, zakon je utvrdio različite uslove za sticanje ovih prava. Prebivalište u izbornoj jedinici propisano je kao uslov za sticanje biračke sposobnosti (aktivno biračko pravo), a prebivalište na teritoriji Republike je uslov za sticanje pasivnog biračkog prava.

- Sadržaj izbornog prava građana zakonodavac je uredio šire od ustava. Ustav ovo pravo određuje restriktivno kao pravo građana da biraju i budu birani. Zakon izborna prava građana određuje kao više pojedinačnih sloboda i prava koje građani i drugi učesnici u izborima ostvaruju u izbornom procesu (pravo kandidovanja; pravo na objektivno informisanje o kandidatima i programima kandidata i političkih stranaka; pravo na kontrolu izbora i dr.).

- Parlamentarna nepodudarnost (poslanička sposobnost) nije uređena ustavom, iako je u pitanju jedno od bitnih svojstava sadržaja materijalnog izbornog prava građana. Zakonodavcu je prepušteno da uredi

³⁸ Primer je zabeležen prilikom raspisivanja prvih višestranačkih izbora, 1991. godine.

ovaj institut. Među izbornim zakonima postoje razlike u pogledu razloga za parlamentarnu nepodudarnost. Republički propis navodi više razloga (nosilac pravosudne ili druge funkcije koji se bira u skupštini; funkcioner ili drugo lice zaposleno u organu uprave), dok se savezni zakon zadovoljava samo jednim (ne može istovremeno biti poslanik u oba doma Savezne skupštine).

- Sticanje biračke sposobnosti (pasivno biračko pravo) za predsedničke izbore u Srbiji, uslovljeno je, protivno Ustavu, cenzusom domicila na teritoriji Republike u trajanju od jedne godine.

5. Procesna pravila pate od velikog broja pravnih praznina. Pravne praznine u procesnoj materiji unose neizvesnost, nesigurnost i arbitrarnost u osetljivu oblast izbornog postupka. To se protivi prirodi procesnih pravila koja zahtevaju preciznost kako bi se isključila arbitrarnost i osigurala jednakopravnost učesnika u izbornom procesu.

Npr. pravne praznine su posebno karakteristične za postupak: kandidovanja; vođenja i kontrole biračkih spiskova; utvrđivanja i proglašavanja kandidatskih lista; utvrđivanja i objavljivanja rezultata glasanja; glasanja birača izvan biračkih mesta; verifikacije mandata; postupak po kome se odvija rad organa za sprovođenje izbora, posebno izbornih komisija i dr.

- Pravnoj neizvesnosti u oblasti procesnog izbornog prava doprinosi i često upućivanje na shodnu primenu procesnih pravila iz drugih grana prava. To stvara dodatne teškoće, jer zahteva interpretacije koje institut shodne primene drugih procesnih pravila pretpostavlja. Nije redak slučaj da nema izvesnosti o tome koja će se procesna pravila shodno primenjivati u određenom postupku (npr. utvrđivanje činjeničnog stanja i izvođenje dokaza na osnovu kojih izborna komisija odlučuje o povredama izbornog prava i izbornog postupka).

Npr. sadržaj Zakona o izboru Predsednika Republike koji bi trebalo da uredi postupak izbora redukovano na samo jedno pravilo o shodnoj primeni procesnih pravila utvrđenih drugim zakonom. Izborna praksa (npr. lokalni izbori 1996.) pokazala je da su, rešavajući o izbornim sporovima, sudovi primenjivali različita procesna pravila (upravni spor; parnični postupak; vanparnični postupak i sl.), što je neusklađena zakonodavna regulativa dopuštala na osnovu instituta shodne primene drugih propisa.

- Neprecizno ustanovljena ovlašćenja pojedinih organa koji sudeluju u izbornom procesu (praznine, ili identičnost ovlašćenja dva ili više organa kao npr. rešavanje izbornih sporova koje je stavljeno u sudova i Ustavnog

suda) dodatno otežavaju primenu procesnih pravila. Pred različitim organima primenjuju i različita procesna pravila.

Npr. procesna pravila koja se primenjuju u radu organa za sprovođenje izbora (izbornih komisija i biračkih odbora). Organi za sprovođenje izbora u toku svoga rada donose odluke i prilikom odlučivanja koriste određena pravila procedure. To je posebno značajno u slučaju kada ovi organi, u okviru svoje nadležnosti rešavaju o povredama izbornog prava i izbornog postupka i odlučuju o zaštiti izbornog prava. U ostvarivanju ove nadležnosti organi za sprovođenje izbora utvrđuju činjenično stanje, izvode dokaze sa ciljem utvrđivanja podataka relevantnih za odluku kojom rešavaju o povredi izbornog prava. Da bi to mogli ostvariti neophodna je primena procesnih pravila koja bi učesnicima u izbornom sporu obezbedila pravnu sigurnost i garantovala njihovu jednakopravnost. U postojećim pravnim propisima nije izvesno koja procesna pravila se primenjuju u ovakvim slučajevima u radu organa za sprovođenje izbora, posebno izbornih komisija. U svojoj oštirini ovaj se problem postavio u radu Savezne izborne komisije, prilikom decembarskih izbora 1996. godine.

- Iz pravnih propisa se ne može pouzdano zaključiti kakva je priroda organa za sprovođenje izbora. To je posebno slučaj sa drugostepenim organima (izborne komisije u izbornim jedinicama i centralna izborna komisija). I u normativnoj regulativi i u izbornoj praksi ostaje otvoreno pitanje da li su to organi uprave ili svojevrсни parasudski organi (posebno ako se ima u vidu nadležnost u rešavanju izbornih sporova). Odsustvo pravila koja određuju prirodu organa za sprovođenje izbora i različita praksa u izborima neposredno utiče na primenu pravila izbornog postupka, jer je primena procesnih pravila vezana prirodu organa koji ih primenjuje. U situaciji kada priroda organa nije određena ostaje neodređeno i otvoreno pitanje koja pravila postupka će se primenjivati u radu ovih organa.

- Nisu postavljene jasne institucionalne, organizacione i funkcionalne pretpostavke koje bi garantovale nezavisnost i samostalnost organa za sprovođenje izbora i, saglasno načelu podele vlasti utvrđenom u Ustavu, osigurale osnovne uslove za objektivni i nepristrasni rad ovih organa.

Npr. personalni sastav ovih organa (nema prepreka da članovi, pa i predsednik izborne komisije bude sudija, odnosno predsednik suda koji odlučuje o izbornim sporovima koje su rešavale izborne komisije); javnost rada izbornih komisija (izborne komisije nisu odobrile akreditaciju domaćim posmatračima izbora); materijalna nezavisnost u radu izbornih komisija (materijalna nadoknada za rad u ovim organima) i dr.

6. Zaštita izbornog prava i postupka izbora poverena je različitim organima a njihove nadležnosti nisu precizno razgraničene. Ova pitanja su u nadležnosti organa za sprovođenje izbora; ona su i nadležnost redovnih sudova; o njima odlučuju ustavni sudovi³⁹ i najzad sam parlament.

- Propisi ne ustanovljavaju precizna merila za razgraničenje nadležnosti ovih organa što u praksi stvara nedoumice, omogućava različito postupanje u istim ili srodnim situacijama, a učesnike izbornih aktivnosti ostavlja u dilemi kom organu treba da se obrate u slučaju konkretne povrede izbornog prava ili pravila izbornog postupka.

Npr. praksa lokalnih izbora iz 1996. godine pokazala sve manjkavosti pravnog uređivanja zaštite izbornog prava i postupka izbora.

- Pravni propisi koji uređuju zaštitu izbornog prava nisu usaglašeni, a zakon isključuje neke organe predviđene Ustavom, u čijoj je nadležnosti zaštita izbornog prava.

Npr. Ustav Republike Srbije predviđa nadležnost Ustavnog suda Republike da odlučuje o izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa, a Zakon o izboru narodnih poslanika kao organe zaštite izbornog prava utvrđuje samo izborne komisije i redovne sudove.

- Instrumenti koji učesnicima izbora stoje na raspolaganju i kojima se oni mogu koristiti u cilju zaštite izbornog prava i izbornog postupka različito su koncipirani u saveznom ustavu, odnosno Ustavu Republike Srbije.

Npr. Savezni Ustav i Zakon o izboru Saveznih poslanika kao instrument zaštite izbornog prava, između ostalog, utvrđuju i ustavnu žalbu, dok Ustav Republike Srbije i prateći zakoni (o izboru poslanika, o Ustavnom sudu) ne poznaju ovaj institut.

- Pravna priroda pojedinih instituta zaštite izbornog prava i dejstvo koje oni imaju u postupku zaštite izbora nisu jasno određeni.

Npr. pravna priroda prigovora koji se upućuje organu za sprovođenje izbora za povredu izbornog prava ili postupka izbora.

- Izrazite su pravne praznine, kontraverze i sporna pitanja u vezi sa procesnim pravilima po kojima pojedini organi odlučuju o zaštiti izbornog prava i izbora.

Npr. na koji se način utvrđuju činjenice u postupku zaštite izbora koji se odvija u izbornim komisijama; koja procesna pravila primenjuju

³⁹ Šire kod Z. Đukić Veljović: "Ustavno - sudska zaštita izbornog prava", Pravni život br. 12/1995 str. 217. i S. Bajić: *Izborni sporovi pred ustavnim sudom*, Pravni život, br. 12/1996 str. 351.

sudovi kada odlučuju o izbornim sporovima; u kom se postupku odlučuje o verifikaciji mandata poslanika i sl.

- Otvoreno je i pitanje da li je primena nekih instituta pravne zaštite izbora i izbornog prava uopšte praktično moguća, s obzirom na uslove propisane za primenu tog instituta.⁴⁰

Npr. institut ustavne žalbe pred Saveznim Ustavnim sudom.

- Nejasno je koji subjekti raspolažu pravom pokretanja izbornih sporova. Da li su to samo subjekti čije pravo u izborima je neposredno povređeno ili ovim pravom raspolaže svaki birač kao osnovni subjekt izbornog prava.

Npr. Savezni propis pravo legitimacije u izbornom sporu koncipira načelno šire (svaki birač) dok je republički propis restriktivniji.

- U postupku rešavanja o izbornim sporovima nije dosledno obezbeđen princip ravnopravnosti stranaka u postupku, kako s obzirom na momenat u kome stiču pravo da sudeluju u radu organa za sprovođenje izbora, tako i s obzirom na jednake mogućnosti da se koriste institutima pravne zaštite izbornog prava u postupku odlučivanja o izbornom sporu.

Npr: predstavnici podnosilaca izbornih lista koji stiču pravo da sudeluju u radu izbornih komisija tek nakon što ispune zakonom propisane uslove, objektivno nisu u mogućnosti da saznaju za eventualne povrede izbornog prava ili postupka izbora, koje su nastale do momenta njihovog uključivanja u rad izborne komisije; strani na čiju štetu je usvojen prigovor od strane izborne komisije u postupku odlučivanja o povredi izbornog prava ili postupka izbora, nije data mogućnost da se koristi nekim od raspoloživih pravnih sredstava u takvom slučaju.

Ogled 6.

KRŠENJE USTAVA PODZAKONSKIM PRAVNIM AKTIMA

Podzakonski pravni akti mogu biti predmet ocene ustavnosti. Otuda sledi da povreda ustava može biti izazvana i aktima podzakonskog karaktera. Specifičnu grupu podzakonskih akata predstavljaju uredbе vlade. Na osnovu generalnog ustavnog ovlašćenja⁴¹ ili ovlašćenja sadržanog u

⁴⁰ Dr D. Stojanović: *Ustavno sudstvo i zaštita sloboda i prava građana*, Pravni život br. 12/1995. str. 185; S. Bajić: *Ibidem*.

⁴¹ Član 99 stav 1 tačka 4 Ustava SRJ i član 90 stav 1 tačka 2 Ustava Republike Srbije.

zakonima vlada donosi uredbе "za izvršavanje zakona".⁴² Ustav određuje prirodu uredbа koje se donose u cilju izvršavanje zakona i služe izvršavanju zakona.. Ovako određena pravna priroda uredbа vlade upućuje na zaključak da se uredbama ne mogu meritorno uređivati društveni odnosi koji se meritorno uređuju zakonima. Utoliko pre se uredbom ne može uređivati ustavna materija, niti se uredbom mogu menjati ili suspendovati ustavne norme. Uprkos ovom načelnom stavu pravni sistem u SRJ pruža i ovakve primere.

Primer koji ilustruje ovaj vid kršenja ustava je Uredba o merama finansijske discipline u izvršavanju obaveza u 1998. godini,⁴³ koju je donela Vlada Republike Srbije. Postupak ocene ustavnosti ove Uredbe iniciran je od strane brojnih subjekata, pa je uredba stavljena van snage novom uredbom koju je Vlada donela samo nekoliko nedelja kasnije.⁴⁴ U roku od samo dve nedelje, koliko je primenjivana, ova Uredba je doživela brojna osporavanja od strane predstavnika pravne struke⁴⁵, a u praksi je izazvala pometnju u platnom prometu, prometu nepokretnosti i prometu motornih vozila i ugrozila opštu pravnu sigurnost građana.

Uredbom je povređeno više odredaba Ustava SRJ.

1. Uredba je doneta pozivom na generalno ovlašćenje Vlade da donosi uredbе,⁴⁶ ali se pri tome izašlo iz okvira generalnog ovlašćenja vlade da donosi uredbе, budući da to ovlašćenje obuhvata samo uredbе "za izvršavanje zakona,"⁴⁷ a ne i ovlašćenje za donošenje uredbа kojima se meritorno uređuje zakonska materija.

2. Donoseći Uredbu o merama finansijske discipline, Vlada Republike Srbije povredila je načelo supremacije saveznog Ustava i saveznih zakona nad ustavima i zakonima federalnih jedinica, jer je svojom uredbom uređila pitanja koja, prema izričitim odredbama Ustava SRJ predstavljaju domen zakonodavne nadležnosti federacije. To su oblasti: obligacionih odnosa,⁴⁸ osnova svojinsko – pravnih odnosa,⁴⁹ bezbednosti saobraćaja,⁵⁰

⁴² Član 99 stav 1 tačka 4 Ustava SRJ i član 90 stav 1 tačka 2 in fine Ustava Republike Srbije.

⁴³ Službeni glasnik Republike Srbije br. 2 od 5. II 1998.

⁴⁴ Uredba je doneta 20. II 1998.

⁴⁵ Dr J. Salma: *O nezakonitim elementima Vladine Uredbe o "finansijskoj disciplini"*, Glasnik advokatske komore Vojvodine, br. 3\98 str. 103.

⁴⁶ Član 2 tačka 2 Zakona o Vladi Republike Srbije.

⁴⁷ Član 90 stav 1 tačka 2 Ustava Republike Srbije.

⁴⁸ Član 77 stav 1 tačka 5 Ustava SRJ.

⁴⁹ Član 77 stav 1 tačka 5 Ustava SRJ.

⁵⁰ Član 77 stav 1 tačka 5 Ustava SRJ.

prelazak granice,⁵¹ svojinska prava na nepokretnostima i način njihovog ostvarivanja,⁵² osnivanje preduzeća i drugih oblika organizovanja privrednih subjekata.⁵³

3. Povređene su ustavne garancije prava svojine. Ustav SRJ štiti pravo svojine garantujući da se svojina ne može ograničiti osim ako to zahteva opšti interes utvrđen zakonom⁵⁴. Članom 11 Uredbe pravo raspolaganja svojinom se ograničava propisivanjem administrativno utvrđenih kupoprodajnih cena.

4. Propisivanjem obaveza Narodnoj banci Jugoslavije⁵⁵ povređen je Ustavom SRJ utvrđeni status ove ustanove kao samostalne i jedinstvene emisione ustanove monetarnog sistema SRJ.⁵⁶

5. Odredbama sporne Uredbe (član 4) povređen je Ustavom SRJ utvrđen položaj i ovlašćenja guvernera Narodne banke Jugoslavije⁵⁷ preuzimanjem njegovih ovlašćenja od strane Vlade Republike Srbije propisivanjem oblika bezgotovinskog i gotovinskog plaćanja.

6. Konačno, u postupku donošenja Uredbe povređeno je Ustavno pravilo o stupanju na snagu zakona i drugih propisa i opštih akata u roku od osam dana⁵⁸ budući da je uredba stupila na snagu dan nakon objavljivanja, a da pri tom nisu utvrđeni razlozi koji opravdavaju ranije stupanje na snagu ovog akta, što Ustav izričito nalaže u slučajevima kada pravni akt iz opravdanih razloga stupa na snagu pre proteka ovog roka.

Ogled 7.

DA LI JE USTAVNI SUD ČUVAR I BRANILAC USTAVA

Praksa ustavnih sudova pruža više upečatljivih primera koji govore u prilog zaključku da ustavni sudovi ne deluju u ustavnom sistemu kao čuvari i branitelji ustava, već često i sami krše ustav. Za razliku od prethodnih oblika u kojima se ogleđa kršenje ustava, praksa ustavnih sudova ima dalekosežnije posledice. Njime se stvara ustavni presedan. Ona

⁵¹ Član 77 stav 1 tačka 6 Ustava SRJ.

⁵² Član 72 Ustava SRJ.

⁵³ Član 74 stav 1 Ustava SRJ.

⁵⁴ Član 69 stav 3 Ustava SRJ.

⁵⁵ Član 2 stavovi 1 do 3 Uredbe.

⁵⁶ Član 114 stav 1 Ustava SRJ.

⁵⁷ Član 114 stav 2 Ustava SRJ.

⁵⁸ Član 116 Ustava SRJ.

proizvodi pravne posledice koje se teško mogu ukloniti iz pravnog sistema, jer su stvoreni presedani koji se primenjuju i na druge slične slučajeve, a više nema pravnih mogućnosti da se oni izmene, jer su upravo ustavni sudovi oni organi državne vlasti čija je osnovna nadležnost otklanjanje neustavnosti i zaštita ustava.

Od brojnih primera prakse ustavnih sudova za ilustraciju je izabrano je nekoliko odluka koje se odnose na jedno od osnovnih prava građana – biračko pravo. Predmet analize su odluke Ustavnog suda Jugoslavije i Ustavnog suda Srbije u kojima su predmet ustavno – sudske kontrole ustavnosti bile odredbe zakona o izborima (opštim i predsedničkim) o prebivalištu kao uslovu ostvarivanja aktivnog i pasivnog biračkog prava.

1. Predmet osporavanja ustavnosti

Savezni ustavni sud je o prebivalištu kao uslovu sticanja biračkog prava odlučivao u dva navrata:

Prvi put, novembra 1991 godine⁵⁹ kada je svojim rešenjem odbio da prihvati inicijativu za pokretanje postupka za ocenjivanje ustavnosti članova 4 i 62 Zakona o izboru narodnih poslanika. Podnosilac inicijative osporavao je ustavnost odredaba Zakona o izboru narodnih poslanika kojima je utvrđeno da poslanike u Narodnu skupštinu biraju građani sa opštim biračkim pravom koji imaju prebivalište na području izborne jedinice u kojoj se vrši izbor kao i da se za poslanika može izabrati građanin koji ima prebivalište na teritoriji Republike Srbije. Aktivno biračko pravo zakonodavac je, dakle, vezao za prebivalište u izbornoj jedinici u kojoj se ono ostvaruje. Pasivno biračko pravo je postavljeno šire i vezano je uz prebivalište na teritoriji Republike. Kako Ustav SFRJ, koji je tada još bio na snazi, ostvarivanje aktivnog i pasivnog biračkog prava vezuje izričito samo uz ispunjenje dva uslova (državljanstvo i punoletstvo),⁶⁰ predmet ocene ustavnosti bilo je pitanje da li je prebivalište u izbornoj jedinici u kojoj građanin ostvaruje svoje biračko pravo, uslov ostvarivanja biračkog prava ili je u pitanju postupak (način) ostvarivanja toga prava.

Drugi put, oktobra 1993 godine⁶¹, kada je svojom odlukom, odbio predlog za ocenu ustavnosti i nije prihvatio inicijativu za ocenu ustavnosti člana 3 Zakona o izboru Predsednika Republike. Podnosilac predloga kao i podnosilac inicijative smatrali su da je pomenutom odredbom Zakona,

⁵⁹ Predmet IU br. 147\1 - 91 od 6. XI 1991.

⁶⁰ Član 156 stav 1 Ustava SFRJ.

⁶¹ Predmet br. 60\92 i 61\92.

protivno Ustavu SRJ, ograničeno pravo građana da bira i bude biran u državne organe, propisivanjem dodatnih uslova za ostvarivanje toga prava, te da je izborno pravo "isključivo ustavna materija" i da zakonom ne mogu biti propisani uslovi za ostvarivanje biračkog prava, nego samo način njegovog ostvarivanja. Podnosilac predloga za ocenu ustavnosti (i inicijator) smatrali su da je ovom odredbom Zakona povređen Ustav SRJ⁶² koji, kao uslove sticanja aktivnog i pasivnog biračkog prava predviđa isključivo državljanstvo i punoletstvo.

Savezni ustavni sud stao je na stanovište da je u ovom slučaju predmet osporavanja ustavnosti odredba Zakona kojom se propisuje da za Predsednika Republike može biti predložen državljanin Republike Srbije koji ima prebivalište na teritoriji Republike najmanje godinu dana pre dana održavanja izbora. Na taj način Ustavni sud je izašao iz okvira predloga, odnosno inicijative za ocenu ustavnosti.

Ustavni sud Republike Srbije, doneo je jednu odluku u istoj stvari,⁶³ kada je svojom odlukom odbio predlog za utvrđivanje neustavnosti odredaba člana 2 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o izboru Predsednika Republike, kao i inicijativu za ocenu ustavnosti istoga člana. Podnosilac predloga i podnosilac inicijative za ocenu ustavnosti Zakona, smatrali su da je odredba pomenutog Zakona, kojom se za predsedničkog kandidata, pored uslova propisanih za sticanje pasivnog biračkog prava (državljanstvo i punoletstvo) zahteva i da "ima prebivalište na teritoriji Republike Srbije najmanje godinu dana pre održavanja izbora" protivna članu 42 Ustava Republike Srbije, koji utvrđuje uslove za sticanje aktivnog i pasivnog biračkog prava i članu 12 Ustava koji utvrđuje nadležnost zakonodavca u uređivanju uslova i načina ostvarivanja sloboda i prava građana, pa i biračkog prava.

U postupku ocene ustavnosti, Ustavni sud je razmatrao ustavno – pravno pitanje "da li je Zakon, utvrđujući dužinu trajanja prebivališta građana – kandidata za Predsednika Republike, uređio način i postupak ostvarivanja biračkog prava kod izbora Predsednika Republike; ili je utvrdio uslov za ostvarivanje tog biračkog prava".

2. Argumentacija za i protiv konkretnih odluka ustavnih sudova

a) Odluka Ustavnog suda Jugoslavije IU br. 147 iz 1991. godine

Osnovna argumentacija za odluku Ustavnog suda Jugoslavije istaknuta je u obrazloženju odluke u kome Sud navodi: "Okolnost da je osporenim odredbama propisano da se to pravo (biračko pravo) ostvaruje na način kojim se građani upisuju u birački spisak prema prebivalištu izborne jedinice po shvatanju Ustavnog suda Jugoslavije ne čini te odredbe nesaglasnim sa Ustavom SFRJ, pošto je za ostvarivanje toga prava neophodno da se zakonom propiše način ostvarivanja toga prava kako je to utvrđeno odredbom člana 203 stav 3 Ustava SFRJ, a ostvarivanje toga prava se ne ograničava na način koji je propisan pošto svaki građanin, koji je upisan u birački spisak, može da bira ili da bude biran za poslanika Narodne skupštine Republike Srbije".

Obrazlažući na ovaj način svoje stanovište Ustavni sud je prebivalište birača na području određene izborne jedinice vezao uz način i tehniku vođenja biračkih spiskova. Takva argumentacija je neprecizna, nepotpuna, pa time i netačna. U logičkom smislu, reč je o zameni teze.

Evidencija birača i biračkim spiskovima se tehnički vodi prema prebivalištu građana. To nije sporno. Upis birača u birački spisak se vrši prema mestu njegovog prebivališta. Nije, nadalje, sporno da je ova evidencija način da se ustanovi ko su građani koji poseduju biračko pravo (punoletni i državljani) i koliki je njihov broj. Nesporno je da građanin, da bi se mogao koristiti biračkim pravom (ne i da bi ga stekao) mora biti upisan u birački spisak.

Sporno je, međutim, da li građanin mora koristiti svoje biračko pravo u onoj izbornoj jedinici u kojoj ima prebivalište. Nije, dakle, sporno na koji način i gde se vrši upis u birački spisak. Sporno je gde građanin ostvaruje biračko pravo u slučaju kada je ispunio Ustavom utvrđene uslove za njegovo sticanje (državljanstvo i punoletstvo) i nakon što ga je državni organ koji vodi birački spisak, po službenoj dužnosti upisao u birački spisak prema mestu njegovog prebivališta. Birač stiče biračko pravo kada ispuni Ustavom propisane uslove za sticanje toga štava, a državni organi službenim upisom u birački spisak obezbeđuju način da on to svoje pravo može i realizovati. Otuda ne sledi zaključak da građanin mora realizovati svoje biračko pravo isključivo u izbornoj jedinici u kojoj ima prebivalište. Svaki birač ne ostvaruje biračko pravo u izbornoj jedinici u kojoj je upisan u birački spisak. Brojni birači se ovim pravom koriste izvan mesta prebivališta. Na

⁶² Član 134 Ustava SRJ.

⁶³ Predmet IU br. 368/92.

primer: vojnici na odsluženju vojnog roka; jugoslovenski državljani zaposleni u diplomatsko – konzularnim predstavništvima i članovi njihovih porodica; jugoslovenski državljani koji plove na brodovima pod jugoslovenskom zastavom; lica na izdržavanju kazne i lica u pritvoru i sl.

Izneti argumenti upućuju na zaključak da je odluka Ustavnog suda Jugoslavije bila zasnovana na pogrešnoj argumentaciji i pogrešnoj interpretaciji Ustava SFRJ.

b) Odluka Saveznog Ustavnog suda U br. 60 i 61 iz 1993. godine

U obrazloženju svoje odluke Savezni ustavni sud polazi od dve osnovne premise izričito navedene u obrazloženju odluke, i jedne koja je u obrazloženju implicite sadržana.

Prva nesporna premisa, sadržana je u članu 37 Ustava SRJ, da "jugoslovenski državljanin koji je navršio 18 godina ima pravo da bira i bude biran u državne organe, kao i da istim članom Ustava nije predviđeno zakonsko uređivanje ove materije".

Druga, sporna premisa, sadržana je u članu 67 stavovima 1 i 2 Ustava SRJ, da se "zakonom može propisati način ostvarivanja pojedinih sloboda i prava građana kada je to Ustavom predviđeno ili kad je to neophodno za njihovo ostvarivanje". Uzimajući u obzir član 76 stavove 1 i 2 Ustava SRJ, Savezni ustavni sud je stao na stanovište da se "način ostvarivanja pojedinih sloboda i prava ... ne sme shvatiti u najužem smislu značenja reči, koji bi zakonodavno uređivanje spomenutog pitanja sveo isključivo na pitanja postupka u kojem se ostvaruje to pravo, a da pri tome ne budu uređena i druga pitanja od suštinskog značaja za ostvarivanje biračkog prava koja obezbeđuju određene garancije i pravnu sigurnost građana u ostvarivanju toga prava".

Treća, takođe sporna premisa, oslanja se na član 67 stav 3 koji uređuje protivustavnost i kažnjivost zloupotrebe sloboda i prava. Na nju se ustavni sud izričito ne poziva ali je ona implicite sadržana u obrazloženju odluke u kome se u prilog odluci suda navodi kao argument da se na taj način "sužavaju mogućnosti zloupotrebe prava u izbornom postupku s obzirom na značaj funkcije Predsednika Republike utvrdene Ustavom."

Na osnovu ovih argumenata navedenih u obrazloženju Savezni Ustavni sud zaključuje da "zakon može od kandidata za Predsednika Republike (Srbije) zahtevati i da ima određena svojstva, pored osnovnog svojstva: navršenih 18 godina života, što je utvrđeno odredbom člana 34

Ustava SRJ, pa i to da ima prebivalište na teritoriji Republike određeno vreme pre dana održavanja izbora za Predsednika Republike".

Sistematska interpretacija Ustava nalagala bi da se imaju u vidu sve odredbe Ustava SRJ relevantne za odluku Ustavnog suda u konkretnom slučaju⁶⁴. Ustav SRJ u članu 34 sasvim precizno i nedvosmisleno sticanje aktivnog i pasivnog biračkog prava vezuje samo uz dva uslova: državljanstvo i punoletstvo. U vezi sa sticanjem ovoga prava Ustav SRJ ne delegira izričito zakonodavcu pravo da utvrdi bilo koji drugi uslov za sticanje ovoga prava, što je zakonodavac učinio.⁶⁵

Pored toga, stavovi 1 i 2 člana 67 Ustava SRJ, na koje se istovremeno poziva Savezni ustavni sud, ne mogu se interpretirati zajedno, već nalažu odvojenu interpretaciju. Stav 1 člana 67 jasno precizira da se slobode i prava građana ostvaruju, a dužnosti ispunjavaju na osnovu Ustava. Ustav kao osnovno pravilo predviđa neposrednu primenu ustavnih odredaba o slobodama i pravima građana i ovo pravilo zapisuje u poseban (prvi) stav člana 67. Stav 2 istoga člana sadrži generalno ovlašćenje za zakonodavca da uredi način ostvarivanja nekog prava ili slobode pod uslovom da je alternativno ispunjen jedan od dva uslova: ili da je to Ustavom predviđeno, što u odnosu na biračko pravo nije slučaj, ili da je to neophodno za ostvarivanje sloboda ili prava. Pravilo sadržano u stavu 2 člana 67 je izuzetak u odnosu na generalno pravilo sadržano u stavu 1 i može se interpretirati samo kao izuzetak, dakle, restriktivno. Uslove za sticanje biračkog prava propisuje, dakle, Ustav, a način njegovog ostvarivanja može propisati zakonodavac. Saglasno tome zakonodavac ne bi bio ovlašćen da uređuje uslove za sticanje biračkog prava, jer bi na taj način određivao sadržinu ovoga prava i krug subjekata kojima to pravo pripada. Razdvajanjem ove materiju u dva odvojena stava ustavotvorac je s pravom odvojio materijalni od procesnog aspekta sloboda i prava i propisao različite uslove i obim zakonodavne delatnosti. U prvom slučaju zakonodavac je isključen. U drugom on može delovati, u Ustavom propisanim okvirima i pod Ustavom propisanim uslovima, uređujući način ostvarivanja sloboda i prava. Kako su osnovna prava, među kojima je jedno i biračko pravo, ustavna a ne zakonska prava, to njihovu sadržinu i subjekte određuje Ustav. U tome je smisao neposredne primene ustavnih odredaba o slobodama i pravima građana.

⁶⁴ U vezi sa biračkim pravom to su između ostalog odredbe članova 10, 16 stav 2, 20, kao i članovi 34 i 67 na koje se Savezni ustavni sud poziva.

⁶⁵ R. Marković, u udžbeniku *Ustavno pravo i političke institucije*, Službeni glasnik, Beograd, 1995. godine, na str. 573 navodi da "izborni zakoni dodaju ovima i druge uslove".

Zakonodavac bi mogao urediti samo način njihovog ostvarivanja ne ulazeći meritorno u uređivanje sadržaja prava. Savezni ustavni sud, međutim, obrazlažući svoje stanovište, izričito navodi da *zakon može od kandidata zahtevati da ima određena svojstva, pored osnovnih koja utvrđuje Ustav SRJ*.

Najzad, ostaje nejasno na koji način se, uređivanjem dužine trajanja prebivališta na teritoriji Republike za predsedničkog kandidata, *"sužavaju mogućnosti zloupotrebe prava u izbornom postupku s obzirom na značaj funkcije Predsednika Republike"*. Uvodeći ovaj stav u obrazloženje odluke Savezni ustavni sud je imao u vidu i odredbu stava 3 člana 67, iako se na nju nije izričito pozvao. Nejasno je u čemu bi se sastojala zloupotreba pasivnog biračkog biračkog prava u slučaju da predsednički kandidat nema prebivalište u Republici najmanje godinu dana pre dana održavanja predsedničkih izbora.

c) Odluka Ustavnog suda Republike Srbije
br. 368 iz 1992. godine

U obrazloženju svoje odluke Ustavni sud Srbije nastoji da odgovori na dva pitanja. Prvo od njih je pitanje ko je subjekt biračkog prava građanin ili državljanin. Drugo je pitanje da li je propisivanje dužine vremena u kome predsednički kandidat mora imati prebivalište u Republici uslov sticanja biračkog prava ili samo način njegovog ostvarivanja.

Najpre se u obrazloženju s pravom ukazuje na neprecizno pravno značene pojma građanin kao subjekt biračkog prava, ali se iz toga izvodi pogrešan zaključak da je "zakonodavac o tome morao voditi računa kod uređivanja načina i postupka ostvarivanja biračkog prava". Ovde je pre svega reč o *subjektu biračkog prava, a ne o načinu i postupku njegovog ostvarivanja*. Nesumnjivo bi pravno korektniji bio zaključak da se neprecizna norma Ustava Srbije o građaninu kao nosiocu biračkog prava, saglasno načelu pravne supremacije Ustava SRJ nad Ustavom Republike Srbije, ima tumačiti saglasno saveznom Ustavu (član 34) koji sticanje biračkog prava vezuje samo za državljanine.

Oslanjajući se na pogrešan zaključak da je zakonodavac uređujući pasivno biračko pravo za predsedničke izbore morao *razrešiti dilemu o subjektima pasivnog biračkog prava* uređujući "šta znači građanin, koji je subjekt biračkog prava", Ustavni sud konstatuje da je osporenom odredbom Zakona *"kroz definisanje pojma građanina definisano i određeno njegovo svojstvo kao subjekta izbornog prava"*. Ostavimo po strani za sada pitanje da li ustav ili zakon imaju zadatak da bilo šta "definišu" ili je njihova uloga u tome da

nešto "urede", "propišu", "normiraju", "zabrane", "ovlaste" i sl., ostaje otvoreno pitanje da li je zakonodavac uopšte ovlašćen da bilo kojim "svojom" građanina, pored onih propisanih u Ustavu uslovljava sticanje biračkog prava.

Pored toga, Ustavni sud je izgubio iz vida sledeće činjenice:

- da se materija državljanstva uređuje saveznom (član 17 stav 5 Ustava SRJ), a ne republičkim zakonom;

- da se materija državljanstva uređuje zakonom o državljanstvu, a ne Zakonom o izboru Predsednika Republike:

- da postojeći Zakon o izboru narodnih poslanika u Narodnu skupštinu takođe uređuje prebivalište u vezi sa ostvarivanjem biračkog prava na opštim izborima, te da, saglasno ustavnom načelu o jednakosti građana Zakon koji uređuje predsedničke izbore ne bi ovo pitanje mogao urediti drugačije, a da pri tom ne povredi ustavnu odredbu o ravnopravnosti i jednakosti građana.

Iz navedenog pogrešnog zaključka suda, kao i iz argumenata navedenih u obrazloženju koje ga prati, logički ne sledi zaključak da je zakon "u stvari utvrdio dužinu trajanja prebivališta kao jedno od svojstava kojima se određuje građanin kao subjekt biračkog prava u postupku izbora Predsednika Republike" utvrđujući u suštini "rok za ostvarivanja pasivnog dela biračkog prava". Izvodeći ovakav zaključak Sud je napravio niz grešaka logičkih u zaključivanju. Na primer:

-Iz određivanja svojstva građanina kao državljanina koji je subjekt biračkog prava nipošto ne sledi zaključak da je dužina trajanja prebivališta bitna odrednica državljanstva. Državljanin ne mora nužno imati prebivalište u zemlji čiji je državljanin. Pored toga, dužina trajanja prebivališta nije uslov za sticanje ili gubitak svojstva državljanina.

- Dužina trajanja prebivališta ne može se izjednačavati sa "rokom za ostvarivanje pasivnog dela biračkog prava", jer svaki protok vremena nije nužno u pravnom smislu rok, već može biti i uslov. Ovde je, po našem mišljenju reč o uslovu (sonditio) kao "budućoj neizvesnoj okolnosti od čijeg nastupanja ili nenastupanja zavisi nastanak ili prestanak subjektivnog prava"(Pravna enciklopedija, str. 1240). Biračko pravo je subjektivno i lično pravo, a "prava čiju sadržinu određuju norme imperativnog prava ne mogu biti uslovljena (npr. lična i stvarna prava) ako to izričito ne dopuštaju te norme" (Pravna enciklopedija, str. 1240).

- Najzad, svaki rok nije nužno procesni rok. Pravo razlikuje materijalne od procesnih rokova.

Drugo polazište Ustavnog suda koje sledi iz obrazloženja odluke Suda je već pomenuto ovlašćenje zakonodavca da, kada je to Ustavom predviđeno može urediti *uslove* za ostvarivanje pojedinih sloboda i prava, a da *način ostvarivanja* može propisati tada kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje. U vezi sa ovim pitanjem Ustavni sud je stao na stanovište da ostvarivanje biračkog prava na način na koji je to Ustav uredio nije moguće u neposrednom vidu te da je Zakonom, na osnovu ovlašćenja iz Ustava uređen način i postupak ostvarivanja toga prava.

Nesporna je ustavna norma (član 87 stav 7) da se "*postupak izbora i opoziva Predsednika Republike utvrđuje zakonom*". Ova odredba Ustava upravo je oslonjena na član 12 stav 2 Ustava Republike Srbije koja propisuje da se zakonom može urediti način ostvarivanja sloboda i prava tada kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje. I u ovom slučaju Sud polazi sa ispravnog pravnog stanovišta, ali iz navedenih ustavnih normi ne slede zaključci do kojih je Sud došao, a naročito:

- Prvo, da "postupak ne podrazumeva samo propisivanje procesnih radnji kojima bi se sprovelo biračko pravo, već i propisivanje određenih prava i obaveza, pa i obaveza u pogledu rokova u kojima se obezbeđuje sprovođenje biračkog prava". Naprotiv, ovde je upravo u pitanju propisivanje uslova za ostvarivanje pasivnog biračkog prava, a njih zakonodavac može urediti samo ako je na to izričito ovlašćen u Ustavu (član 12 stav 1 Ustava). Ustav to u ovom slučaju nije učinio, već je precizno, rečju "postupak", određuje domet i obim nadležnosti zakonodavca.

- Drugo, iz činjenice da *Predsednik Republike predstavlja Republiku i oličava njeno državno jedinstvo* (član 9 stav 2 Ustava) nužno ne sledi zaključak do koga je Sud došao "*da je postupak ostvarivanja pasivnog biračkog prava za tu funkciju teži i komplikovaniji od ostvarivanja aktivnog biračkog prava*". Ovakvo obrazloženje upravo iskazuje stav Ustavnog suda da su "razumljive" razlike između uslova za sticanje pasivnog biračkog prava za opšte i uslova za sticanje ovoga prava u predsedničkim izborima.

3. Suština spora o ustavnosti i konsekvence odluka ustavnih sudova

U sva tri slučaja rešavajući spor o ustavnosti zakona ustavni sudovi su odgovarali na pitanje da li je biračko pravo ustavno ili zakonsko pravo. Svojim odlukama stali su na stanovište da osporavanim zakonskim odredbama nije povređeno ustavom garantovano biračko pravo građana, niti da je zakonodavac prekoračio svoja ustavom utvrđena ovlašćenja da

uređuje materiju izbora. Postupajući na ovakav način ustavni sudovi su svojim odlukama izvršili faktičku reviziju ustava dopunjujući ustavnu odredbu o uslovima za sticanje biračkog prava, dajući ovoj odredbi šire značenje od onoga koje nalaže interpretacija ustava. Pored toga, biračko pravo, kao jedno od prava iz grupe osnovnih ustavnih prava, u ovakvoj intepretaciji shvaćeno je objektivno kao zakonsko, a ne ustavno pravo. Za jednoga od sudija Ustavnog suda Republike Srbije, odluka Ustavnog suda u ovom predmetu je "primer primata političkog nad pravnim kriterijumom kontrole ustavnosti".⁶⁶

⁶⁶ S. Vučetić: Op. cit. str. 210.

KRŠENJE USTAVNE POVELJE DRŽAVNE ZAJEDNICE SRBIJA I CRNA GORA¹

Donošenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, sudeći ne samo po proceduri donošenja ovog akta koja se nije odvijala u skladu sa postupkom promene utvrđenim tada važećim Ustavom SRJ, već i po njegovoj sadržini, trebalo je da označi raskid da partijskom državom i uspostavi pretpostavke za novu zajednicu koja počiva na principima poštovanja prava i vladavine prava.

Da li su ostvarene ili izneverene nade koje su učesnici ustavnog procesa polagali u "novi početak" zajednice donoseći Ustavnu povelju je pitanje na koje u ovom radu želimo da odgovorimo. Naša pažnja biće koncentrisana na život Ustavne povelje u prvim godinama njene primene. U tom kontekstu dva pitanja biće predmet razmatranja u ovom prilogu. Prvo se odnosi na uspostavljanje institucija državne zajednice Srbija i Crna Gora i probleme koji su pratili njihovo konstituisanje. Drugo se odnosi na kršenje Ustavne povelje državne zajednice SCG i Zakona o njenom sprovođenju od strane organa državne vlasti. Ostavićemo, u ovom momentu, po strani analizu postupka po kome je ovaj akt pripreman i donet i njegove posledice, jer to pitanje zaslužuje posebnu elaboraciju. Nećemo analizirati ni pravila sadržana u Ustavnoj povelji koja izazivaju nedoumice bilo zbog mogućnosti da se različito interpretiraju bilo da zbog pravnih praznina zahtevaju naknadna tumačenja.

Zašto su izabrana upravo ova dva pitanja: konstituisanje organa državne zajednice i kršenje Ustavne povelje od strane organa vlasti? Konstituisanje organa državne zajednice je prvi korak u primeni Ustavne povelje koja projektuje novi poredak. Analiza ovog procesa može pokazati da li je na strani političkih aktera ustavnog procesa postojala spremnost da se poštuje sporazum o ustanovljavanju državne zajednice baziran na njihovoj političkoj saglasnosti ili je sporazum prekršen već u prvim koracima njegove

¹ Referat pripremljen 2005. godine za Kopaoničku školu prirodnog prava.

primene? Da li je ovaj akt ispunio barem svoju "instrumentalnu, konstitutivnu i regulativnu funkciju"² i postao sredstvo "pravne regulacije političke zajednice"³ i instrument koji "racionalizuje sukob oko vlasti, podvrgnuvši ga regulatornim procedurama pozitivnog zakona"⁴ ili svoj život duguje prećutnim ili eksplicitnim sporazumima svojih tvoraca?

Kršenje Ustavne povelje od strane organa državne vlasti pokazalo da li su "vlasti koje su ga donele" spremne da se "izlože ocenjivanju od samoga ustava"⁵ i tako sačuvaju barem elementarni sadržaj pojma ustavne države koji "ne govori ništa drugo sem to da se državna moć mora ograničiti zakonima".⁶ Da li je na delu "antiustavni mentalitet" koji, prema rečima Frankenberga, preovladava u društvima u tranziciji⁷ ili je problem mnogo složeniji, smešten u samo središte ustavnog pitanja, prirodu Ustavne povelje i stvarne domete njenih mogućnosti?

Prateći život Ustavne povelje pokušaćemo da ponudimo odgovor na postavljena pitanja.

Konstituisanje organa državne zajednice – nepoštovanje rokova

U procesu konstituisanje institucija državne zajednice Srbija i Crna Gora beležimo više primera kršenja Zakona za sprovođenju Ustavne povelje državne zajednice SCG. Kršenje Zakona se odnosi na prekoračenje rokova u kojima su morale biti konstituisane institucije nove državne zajednice.

Prema Zakonu za sprovođenje Ustavne povelje⁸ konstituisanje svih institucija državne zajednice (Skupština SCG, predsednik Srbije i Crne, Savet ministara i Sud SCG) trebalo je da se okonča u roku od 30 dana od stupanja na snagu Ustavne povelje. Ustavna povelja je stupila na snagu danom

² H. Forlander «Ustav kao simbol i instrument», Politička misao br. 4/2001 str. 60.

³ D. Rodin «Paradoks pisanog ustava», Politička misao br. 4/2001, str. 87.

⁴ K. Levenštajn, citirano prema «Hrestomatija političke znanosti», Zagreb, Naprijed, 1971 str. 110.

⁵ H. Forlander Op. cit. str. 55.

⁶ H. Arent Op. cit. str. 124.

⁷ G. Frankenberg «Ustavotvorstvo u prelazno doba», Politička misao br. 4/2002, str. 103.

⁸ Član 3 stav 1 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Službeni list SCG, br. 1 od 4. II 2003.

proglašenja u Saveznoj skupštini (4. II 2003.)⁹ nakon usvajanja u skupštinama država članica. Rok od 30 dana u kome su institucije državne zajednice morale biti konstituisane istekao je 6. III 2003. godine.

Rok u kome je predviđeno konstituisanje institucija državne zajednice SCG pštovan je samo pri **konstituisanju Skupštine SCG**. Zakoni država članica čije je donošenje prethodilo izboru poslanika doneti su u propisanom roku od deset dana od dana stupanja na snagu Ustavne povelje.¹⁰ Predsednik SRJ doneo je odluku o raspisivanju izbora za poslanike poštujući zakonski rok od pet dana od dana donošenja zakona o izboru poslanika u skupštinama država članica¹¹. Odlukom o raspisivanju izbora održavanje izbora zakazano je za 17. II 2003. godine.

Konstitutivna sednice Skupštine SCG održana je 3. III 2003. godine.¹² Prvo kršenje Zakona za sprovođenje Ustavne povelje beležimo već prilikom održavanja prve – konstitutivne sednice novoizabrane Skupštine SCG. Konstitutivna sednica održana je čak deset dana po proteku zakonskog roka.¹³ Na konstitutivnoj sednici Skupštine SCG izabrani su predsednik i potpredsednik Skupštine SCG¹⁴ čijim izborom je okončan proces konstituisanja ovog organa državne zajednice.

Od zakonom propisanih rokova za konstituisanje institucija državne zajednice SCG odstupilo se prilikom izbora svih drugih institucija državne zajednice. Zakon za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG je prekršen od strane Skupštine SCG u čijoj je nadležnosti izbor svih drugih organa državne zajednice.

Predsednik Srbije i Crne Gore izabran je dan po isteku zakonskog roka¹⁵.

⁹ Član 61 Ustavne povelje, Službeni list SCG, broj 1 od 4. II 2003.

¹⁰ Član 5 stav 1 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Službeni list SCG, br. 1 od 4. II 2003. Zakon o izboru poslanika Narodna skupština Republike Srbije usvojila je 3. III 2003, Službeni glasnik br. 10/2003, a Skupština Crne Gore 14. III 2003, Službeni list br. 8/2003.

¹¹ Član 5 stav 1 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Službeni list SCG br. 1/2003, kao i Odluku o raspisivanju izbora, Službeni list SCG br. 4/2003.

¹² Službeni list SCG, br. 7/2003.

¹³ Član 5 stav 2 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Službeni list SCG br. 1/2003.

¹⁴ Službeni list SCG br. 7/2003.

¹⁵ Zakonski rok istekao je 6. III 2003, a predsednik SCG je izabran 7. III 2003, Službeni list SCG br. 9/2003.

Zakon za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG sadrži dva roka za izbor **Saveta ministara**. Jedan je opšti rok koji se odnosi na sve institucije državne zajednice SCG¹⁶. Pored toga Zakon propisuje i posebni rok za izbor ovog organa. Prema ovoj zakonskoj odredbi predsednik Srbije i Crne Gore predlaže Skupštini SCG izbor Saveta ministara "u roku od pet dana od dana njegovog izbora"¹⁷. Zakonodavac nije vodio računa o međusobnoj usklađenosti rokova za izbor Saveta ministara. Nejasno je koji od navedena dva roka se primenjuje na izbor Saveta ministara.

Prilikom izbora Saveta ministara prekršena su oba zakonska roka, i opšti i posebni. Savet ministara izabran je 11 dana po isteku opšteg zakonskog roka za konstituisanje institucija državne zajednice,¹⁸ odnosno pet dana po isteku posebnog zakonskog roka.¹⁹ Zakon za sprovođenje Ustavne povelje povređen je postupanjem Skupštine SCG i predsednika SCG.

Konstituisanje **Suda SCG**, je nesumnjivo drastičan primer kršenja Zakona za sprovođenje Ustavne povelje. Ovaj Sud je konstituisan sa čak petnaest meseci zakašnjenja. Kasnilo se najpre sa donošenjem Zakona o Sudu SCG više od dva meseca²⁰, a od upućivanja javnog poziva radi prikupljanja inicijativa za izbor sudija i formiranja komisije Saveta ministara za izbor sudija²¹ pa do izbora sudija prošlo je čak godinu dana,²² iako Zakon nalaže da se izbor sudija obavi na istoj sednici na kojoj Skupština SCG donosi Zakon o Sudu SCG.²³ Skupština SCG u čijoj je nadležnosti odlučivanje o izboru sudija Suda SCG, još jednom je demonstrirala nepoštovanje Zakona za sprovođenje Ustavne povelje.

Navedena kršenja Zakona o sprovođenju Ustavne povelje, pokazuju da se već proces konstituisanja organa državne zajednice nije odvijao uz

¹⁶ Član 3 stav 1 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Službeni list SCG, br. 1 od 4. II 2003.

¹⁷ Član 10 stav 1 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Službeni list SCG, br. 1 od 4. II 2003.

¹⁸ Zakonski rok iz člana 3 stav 1 istekao je 6. III 2003, a Savet ministara je izabran 17. III 2003, Službeni list SCG br. 11/2003.

¹⁹ Zakonski rok iz člana 10 stav 1 istekao je 13. III 2003, a Savet ministara je izabran 17. III 2003, Službeni list SCG br. 11/2003.

²⁰ Zakon o sudu SCG donet je 18. VI 2003, Službeni list SCG br. 26/2003.

²¹ Službeni list SCG br. 30 od 11. VI 2003.

²² Izbor većine sudija Suda SCG izvršen je 5. V 2004, Službeni list SCG br. 20/2004, a okončan je izborom još jednog sudije 15. VI 2004, Službeni list SCG br. 29/2004.

²³ Član 10 stav 3 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG, Službeni list SCG br. 1/2003.

poštovanje prava. Iako je Zakon nalagao da se organi državne zajednice konstituišu u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu Ustavne povelje državne zajednice, organi državne zajednice konstituisani su čak nakon proteka je više od godine dana od stupanja na snagu Ustavne povelje. U ustavnoj državi nezamislivo je konstituisanje organa državne zajednice koje ne bi počivalo na pravu. Kršenje prava u prilikom konstituisanja institucija državne zajednice ozbiljno dovodi u pitanje njihov legalitet. Otuda se na nekoliko važnih pitanja mora odgovoriti.

Da li su pravnim sistemom propisane sankcije za povredu Zakona o sprovođenju Ustavne? Zakon nema eksplicitne odredbe o posledicama (sankcijama) nepoštovanja rokova za konstituisanje institucija državne zajednice. Zakonodavac ovo pitanje nije uredio. Treba naglasiti da su rokovi strogi i da Zakon ne predviđa mogućnost da se od njih odstupi. Praksa je, kao što pokazuju prethodni primeri demantovala "ustavni optimizam" ustavotvorca.

Da li su delovali organi u čijoj je nadležnosti odlučivanje o povredi prava i da li su postojali instrumenti da se pred nadležnim organima pokrenu postupci u ovakvim slučajevima? U toku procesa konstituisanja organa državne zajednice u pravnom sistemu su delovali organi u čijoj je nadležnosti odlučivanje o povredi ustavnosti i zakonitosti. Prema Zakonu o sprovođenju Ustavne povelje, svi organi Savezne Republike Jugoslavije "do konstituisanja institucija državne zajednice Srbija i Crna Gora, obavljaju poslove u skladu sa Ustavnom poveljom, ako ovim zakonom nije drugačije određeno".²⁴ Iako ne propisuje sankcije za kršenje rokova Zakon je uspostavio pravila prema kojima je moguć izlaz i rešenje problema na osnovu i u okvirima prava. Sve institucije ustavnog sistema, uključiv i Ustavni sud nastavile su da obavljaju svoje poslove. Bilo je moguće reagovati, već prilikom prve povrede Zakona (izbor predsednika SCG). Skupština SCG mogla je izmeniti Zakon za sprovođenje Ustavne povelje, po postupku koji utvrđuje Ustavna povelja. Postupak razrešenja predsednika SCG za kršenje Ustavne povelje mogao je biti pokrenut od strane najmanje 20 poslanika Skupštine SCG ili skupštine jedne od država članica.²⁵ Primena prava u ovim slučajevima je izostala. Pravo je ustuknulo pred prećutnom

²⁴ Član 3 stav 2 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Službeni list SCG br. 1/2003.

²⁵ Član 11 Zakona o izboru i prestanku mandata predsednika SCG, Službeni list SCG, br. 8/2003.

saglasnošću političkih aktera ovog procesa. Politika je odnela još jednu pobedu nad pravom²⁶.

Zakoni o institucijama državne zajednice Srbija i Crna Gora – nepoštovanje rokova za donošenje zakona

Kršenje Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG beležimo i u zakonodavnoj aktivnosti Skupštine SCG. Dva pitanja izdvajamo zbog njihovog značaja. Jedno se odnosi na rokove za donošenje zakona o institucijama državne zajednice SCG. U ovom slučaju se beleži neposredno kršenje Zakona za sprovođenje Ustavne povelje. Drugo se odnosi na stupanje na snagu zakona o institucijama državne zajednice SCG.

Rokovi za donošenje propisa čije donošenje je izričito uređeno Zakonom za sprovođenje Ustavne povelje poštovani su samo prilikom donošenja manjeg broja propisa.

Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama koja se donosi do konstituisanja Skupštine SCG doneta je u propisanom roku.²⁷

Države članice donele su **zakone o izboru poslanika** u Skupštinu SCG poštujući zakonski rok iz člana 3 stav 1 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje²⁸, ali ne i rok za njihovo donošenje propisan članom 9 Zakona.

U zakonom propisanom roku, na konstitutivnoj sednici Skupštine SCG, donet je i privremeni **Poslovnik o radu Skupštine SCG**²⁹. Više od godine dana rad Skupštine SCG odvijao se po odredbama privremenog Poslovnika. Poslovnik o radu Skupštine SCG donet je naime tek nakon 14 meseci³⁰. Zakonom za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice utvrđena je samo obaveza Skupštine SCG da, "u roku od 25 dana od dana

²⁶ Videti šire dr Z. Tomić «Od bezinstitucionalnog ka institucionalnom vladanju», Prizna br. 1/2004, str. 36.

²⁷ Član 4 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG, Službeni list SCG br. 1/2003. Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama doneta je tri dana pre održavanja konstitutivne sednice Skupštine SCG, 28. II 2003, Službeni list SCG br. 6/2003.

²⁸ Zakon o izboru poslanika Narodna skupština Republike Srbije usvojila je 3. III 2003, Službeni glasnik RS br. 10/2003, a Skupština Crne Gore 14. III 2003, Službeni list br. 8/2003

²⁹ Službeni list SCG br. 7/2003.

³⁰ Službeni list SCG br. 20/2004 od 5. V 2004.

izbora predsjednika SCG donese zakone o organizaciji i načinu rada institucija državne zajednice SCG³¹ ali nije precizirano u kom roku su organi državne zajednice dužni da donesu poslovnik kojima uređuju svoju unutrašnju organizaciju i način rada. Može se pretpostaviti da je utvrđivanje roka za donošenje poslovnika o radu institucija državne zajednice prepušteno zakonodavcu koji, odgovarajućim zakonima uređuje pojedine institucije državne zajednice. Skupština SCG je u ovom pogledu izuzetak. Zakon o Skupštini SCG uopšte nije donet, premda nisu postojale pravne prepreke za njegovo donošenje. Budući da zakon o Skupštini SCG koji je mogao urediti i rok za donošenje poslovnika o radu Skupštine SCG nije donet, a Zakon za sprovođenje Ustavne povelje nema odredbe o tome u kom roku je potrebno doneti poslovnik o radu Skupštine SCG, ustavotvorac je ostavio pravnu prazninu koja je omogućila primenu jednog privremenog propisa u vremenu dužem od godine dana.

Većina zakona koji se odnose na konstituisanje institucija državne zajednice SCG doneto je po isteku zakonskih rokova propisanih za njihovo donošenje. Kašnjenje u donošenju zakona o konstituisanju organa državne zajednice SCG je povreda zakona. Kako povreda zakona potiče od organa vlasti ona ujedno neposredno ugrožava suštinu konstitucionalizma koja se ogleda "u pravnim restrikcijama državne akcije"³².

Zakon o izboru predsjednika SCG donet je po isteku roka za njegovo donošenje. I u ovom slučaju može se zapaziti da Zakon za sprovođenje Ustavne povelje utvrđuje dva roka za donošenje Zakona o izboru predsjednika SCG. Prvi je opšti rok iz člana 3 stav 1 propisan za konstituisanje organa državne zajednice. Drugi je poseban rok i odnosi se samo na Zakon o izboru predsjednika SCG. On se vezuje za datum održavanja konstitutivne sednice Skupštine SCG na kojoj je, prema izričitoj odredbi Zakona za sprovođenje Ustavne povelje trebalo doneti Zakon o izboru predsjednika SCG.³³ Zakon o izboru predsjednika SCG nije donet na konstitutivnoj sednici Skupštine SCG već tri dana kasnije.³⁴ Postupajući na ovaj način Skupština SCG je prekršila član 6 stav 4 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje.

³¹ Član 10 stav 2 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG, Službeni list SCG br. 1/2003.

³² Dr A. Bačić «Ustav i ustavna diktatura», Književni krug, Split, 1992, str. 11.

³³ Član 6 stav 4 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG, Službeni list br. 1/2993.

³⁴ Konstitutivna sednica Skupštine SCG održana je 3. III 2003, a Zakon o izboru predsjednika SCG je donet 6. III 2003, Službeni list br. 8/2003

Dan po isteku opšteg roka za konstituisanje institucija državne zajednice SCG, donet je **Zakon o izboru i prestanku mandata Saveta ministara**.³⁵ Sa donošenjem **Zakona o Savetu ministara** kasnilo se čak više od mesec dana.³⁶ Skupština SCG prekršila je tako izričite odredbe Zakona za sprovođenje Ustavne povelje³⁷. **Poslovnik o radu Saveta ministara** usvojen je tek nakon više od pola godine³⁸. Zakon o Savetu ministara utvrdio je obavezu Saveta ministara da donese poslovnik o radu, ali nije utvrdio rok u kome se on mora doneti.³⁹ Tako formulisano pravilo ostavilo je prostor da Savet ministara više od pola godine ne pristupi donošenju osnovnog akta koji uređuje njegovu unutrašnju organizaciju i način rada.

Poslednji u nizu zakona koji se odnose na institucije državne zajednice SCG, **Zakon o Sudu SCG** donet je sa zakašnjenjem od dva meseca⁴⁰. U momentu njegovog donošenja istekao je opšti rok za konstituisanje institucija državne zajednice SCG iz člana 3 stav 1 kao i poseban rok iz člana 10 stav 2 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje. I u ovom slučaju zakon je prekršila Skupština SCG.

Na konstituisanje organa državne zajednice uticale su i izmene **Zakona za sprovođenje Ustavne povelje**. Na osnovu sporazuma država članica, deo Zakona, koji se odnosi na organe i organizacije pobrojane u članu 15, izmenjen je četiri meseca nakon donošenja Zakona za sprovođenje Ustavne povelje.⁴¹ Konačni status organa i organizacija iz člana 15 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje definisan je tek nakon ovih izmena.

³⁵ Zakon je donet 7. III 2003, Službeni list SCG br. 9/2003, a rok za konstituisanje institucija državne zajednice SCG istekao je 6. III 2003.

³⁶ Zakon je donet 14. V 2003, Službeni list SCG br. 21/2003 od 16. V 2003, čak 47 dana po isteku roka za njegovo donošenje iz člana 10 stav 2 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG.

³⁷ Član 3 stav 1 i član 10 stav 2 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje SCG.

³⁸ Poslovnik o radu Saveta ministara usvojen je 13. XI 2003, Službeni list SCG br. 49/2003.

³⁹ Član 37 Zakona o Savetu ministara, Službeni list SCG br. 21/2003.

⁴⁰ Zakon o Sudu SCG donet je 18. VI 2003, Službeni list SCG br. 21/2003 od 16. VI 2003. Opšti rok za konstituisanje organa državne zajednice iz člana 3 stav 1 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice istekao je 71 dan pre donošenja ovog zakona, a posebni rok iz člana 10 stav 2 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice prekoračen je za 47 dana.

⁴¹ Odluka o prihvatanju sporazuma država članica o definisanju konačnog statusa organa i organizacija iz člana 15 Zakona o sprovođenju Ustavne povelje prihvaćena je u skupštinama država članica i to u Skupštini Republike Crne Gore 3.

Primeri koji su navedeni govore o sistematskom kršenju Zakona za sprovođenje Ustavne povelje od strane Skupštine SCG i izostanku bilo kakvog pravnog odgovora na povredu prava. U ustavno uređenoj državi, međutim, "pravni sistem ne može posmatrati nesposobnost izvršenja kao beznačajnu",⁴² jer to govori nemoći novog sistema da ispuni očekivanja i "razvije legitimnost na novoj bazi"⁴³ i može izazvati novu krizu.

Sa stanovišta prava indikativne su i odredbe o stupanju na snagu navedenih propisa. Svi zakoni o institucijama državne zajednice SCG, prema izričitim odredbama navedenih zakona⁴⁴, stupili su na snagu danom njihovog objavljivanja u Službenom listu SCG ili prvog narednog dana po objavljivanju,⁴⁵ dok je privremeni Poslovnik o radu Skupštine SCG stupio na snagu danom donošenja.⁴⁶ Opšte pravilo iz člana 52 stav 1 Ustavne povelje državne zajednice SCG o stupanju na snagu zakona i drugih opštih akata, po proteku osam dana od dana njihovog objavljivanja nije primenjeno ni u jednom slučaju u odnosu na zakone o institucijama državne zajednice. Naprotiv, izuzetak propisan članom 52 stav 2 Ustavne povelje državne zajednice SCG postao je pravilo ponašanja. Pa i ovo odredba koja izuzetno dopušta mogućnost odstupanja od opšteg pravila za stupanje na snagu zakona, prekršena je u privremenom Poslovniku o radu Skupštine SCG. Poslovnik je stupio na snagu danom donošenja, dakle pre objavljivanja u Službenom listu SCG, o čemu svedoči i odredba člana 97 ovog akta kojom je predviđeno da će privremeni Poslovnik Skupštine SCG "biti objavljen u Službenom listu SCG". Ustavna povelja državne zajednice SCG, međutim, ne dopušta da opšti pravni akt stupi na snagu danom donošenja, a pre objavljivanja.

VI 2003, službeni list RCG br. 40/2003 i Narodnoj skupštini RS 2. IV, Službeni glasnik RS br.35/2003.

⁴² Dž. Rols: «Teorija pravde» Službeni list SRJ Beograd, CUD Podgorica, 1998, str. 223.

⁴³ S. M. Lipset: Citirano prema «Hrestomatija političke znanosti», V. Mratović, Naprijed, Zagreb, 1971 str. 215.

⁴⁴ Član 18 Zakona o izboru predsednika Republike, Službeni list SCG br. 8/2003; član 18 Zakona o izboru i prestanku mandata Saveta ministara, Službeni list SCG br. 9/2003; član 134 Zakona o Sudu SCG, Službeni list SCG, br. 26/2003.

⁴⁵ Član 38 Zakona o Savetu ministara, Službeni list SCG br. 21/2003.

⁴⁶ Član 97 privremenog Poslovnika o radu Skupštine SCG, Službeni list br. 7/2003.

Ko je kršio Ustavnu povelje državne zajednice SCG i Zakon za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG

Nije na odmet pokušaj da se ustanovi koji su subjekti kršili Ustavnu povelju državne zajednice i Zakon o njenom sprovođenju. Zašto ovo pitanje smatramo važnim? U ustavnoj državi vlast deluje na osnovu i u granicama prava. Bitno svojstvo ustavne države je upravo da "zauzda sve potencijalne elemente vlasti zakonskim aranžmanima".⁴⁷ Povreda prava utoliko je opasnija po ustavnu državu ukoliko do nje dolazi aktivnošću organa državne vlasti. Odgovor na pitanje da li je državna moć ograničena zakonima pokazaće da li je usvajanjem Ustavne povelje državne zajednice SCG, iza nas ostala država u kojoj se pravo povlači pred političkom voljom i da li je učinjen odlučujući zaokret ka uspostavljanju pravne države?

Primeri kršenja Ustavne povelje državne zajednice SCG, a naročito primeri kršenja Zakona o njenom sprovođenju koji je instrument primene Ustavne povelje o kojima je već bilo reči pokazuju da upravo institucije državne zajednice, posebno njen centralni organ – Skupština SCG nisu delovali na osnovu i u okviru prava, već su direktno kršili Ustavnu povelju i Zakon o njenom sprovođenju. Ukazaćemo na primere kršenja Ustavne povelje od strane državnih organa.

Pored već navedenih primera **Skupština SCG** je u više navrata prekršila Ustavnu povelju državne zajednice SCG kao i Zakon o sprovođenju Ustavne povelje. U nastavku će biti izneti primeri kršenja koji nisu obuhvaćeni u prethodnim razmatranjima.

- Prilikom izbora Saveta ministara prekršena je izričita odredba Ustavne povelje državne zajednice SCG⁴⁸ prema kojoj ministar odbrane i ministar spoljnih poslova ne mogu biti iz iste države članice. Ministar odbrane i ministar spoljnih poslova bili su iz iste države članice (Srbija). Isto pravilo prekršeno je i godinu dana kasnije, kada je nakon prevremenih izbora, održanih u jednoj od država članica (Srbija) ponovo izvršen izbor Saveta ministara, a ministri spoljnih poslova i odbrane izabrani ponovo su izabrani iz iste države članice (Srbija).⁴⁹ Pravni osnov na koga se poziva donosilac odluke o izboru ministara (Skupština SCG) je, između ostalog, i

⁴⁷ K. Levenštajn: Op. cit. str. 111.

⁴⁸ Član 35 stav 3 Ustavne povelje državne zajednice SCG. Videti Službeni list SCG br. 11/2003 godine u kome je objavljen sastav Saveta ministara.

⁴⁹ Odluka o izboru ministara doneta je 16. IV, Službeni list SCG br. 17/2003.

član 35 Ustavne povelje državne zajednice SCG, koji je ovakvom odlukom prekršen jer nalaže da kandidati za ministra spoljnih poslova i ministra odbrane budu iz različitih država članica⁵⁰.

- Prekršena je i odredba Ustavne povelje SCG prema kojoj, nakon perioda od dve godine, ministri spoljnih poslova i odbrane zamenjuju funkcije sa svojim zamenicima⁵¹. Do zamene nije došlo iako je period od dve godine istekao. Treba naglasiti da je odredba o zameni ministarskih mesta sa zamenicima neprecizna i dopušta različita tumačenja. To se najpre odnosi na identifikovanje momenta od koga teče rok od dve godine. Ustavna povelja SCG niti Zakon o njenom sprovođenju ne uređuju posledice do kojih dolazi primenom člana 20 stav 2 Ustavne povelje (održavanje parlamentarnih izbora u državi članici u periodu od prve dve godine od usvajanja Ustavne povelje) u pogledu statusa Saveta ministara i posebno položaja ministara izabranih iz države članice u kojoj su izbori održani. Kritikujući nedorečenost Ustavne povelje i Zakona o njenom sprovođenju dr S. Samardžić ukazuje na moguće reperkusije vanrednih parlamentarnih izbora u Srbiji na državnu zajednicu i njene organe, posebno na sastav Skupštine SCG, mesto predsednika Skupštine i sastav Saveta ministara⁵².

- Prekršena je odredba Zakona za sprovođenje Ustavne povelje koja obavezuje Skupštinu SCG da na prvoj – konstitutivnoj sednici usvoji akt o privremenom finansiranju institucija državne zajednice SCG.⁵³ Odluka o privremenom finansiranju institucija državne zajednice za period od I – III 2003 godine doneta je 17. III 2003.⁵⁴

I drugi organi državne zajednice SCG, među kojima i **Predsednik SCG**, nisu poštovali Ustavnu povelju državne zajednice, već pri obavljanju svojih nadležnosti kršili Ustavnu povelju državne zajednice SCG ili Zakon o njenom sprovođenju.

- Predsednik SCG je bio dužan da prilikom nominacije članova Saveta ministara poštuje izričitu odredbu Ustavne povelje koja da obavezuje da za mesta ministra spoljnih poslova i ministra odbrane predloži kandidate iz različitih država članica.⁵⁵ Ova odredba Ustavne povelje prekršena je čak

⁵⁰ Član 35 stav 3 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁵¹ Član 42 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁵² Šire o ovom pitanju kod dr S. Samardžić «Uticao izbor u Srbiji na državnu zajednicu», Prizma, br. 1/2004 str. 19 – 26.

⁵³ Član 6 stav 4 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁵⁴ Službeni list SCG br. 11/2003.

⁵⁵ Član 35 stav 3 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

dva puta uzastopno, najpre prilikom prvog izbora Saveta ministara, a potom, kada je posle godine dana menjan sastav Saveta ministara nakon održanih prevremenih izbora u Srbiji.

Kršenje Ustavne povelje je razlog zbog koga može biti pokrenut postupak razrešenja predsednika SCG,⁵⁶ koji za svoj rad odgovara Skupštini SCG.⁵⁷ Postupak utvrđivanja odgovornosti predsednika SCG zbog povrede Ustavne povelje nadležni subjekti (najmanje 20 poslanika Skupštine SCG ili skupština države članice)⁵⁸ nisu pokrenuli. Kako u momentu kada je nastupila ova povreda Sud SCG koji utvrđuje povredu Ustavne povelje⁵⁹ nije bio konstituisan iako je Zakon o Sudu SCG bio donet, a izbor sudija je trebalo izvršiti na istoj sednici na kojoj je donet Zakon o sudu⁶⁰, izbor sudija je kasnio, pa se postavlja pitanje da li bi postupak utvrđivanja odgovornosti za kršenje Ustavne povelje od strane predsednika SCG uopšte mogao biti sproveden? Odgovor na ovo pitanje moguće je naći u Zakonu za sprovođenje Ustavne povelje, koji utvrđuje da "organi Savezne Republike Jugoslavije", među kojima se navodi i Savezni ustavni sud i donose "odluke koje su neophodne za nesmetano funkcionisanje državne zajednice Srbija i Crna Gora"⁶¹ uz samo dva ograničenja od kojih se jedno odnosi na postupanje u uslovima vanrednog ili ratnog stanja, a drugo na mogućnost da preuzimaju dodatne obaveze za državnu zajednicu SCG. Kako ni jedan od ova dva uslova u tom momentu nije postojao, Savezni ustavni sud i drugi nadležni organi koji sudeluju u odlučivanju o odgovornosti predsednika SCG, bili su, po našem mišljenju dužni da, u okvirima svoje nadležnosti, donesu odluke koje omogućuju da institucije državne zajednice SCG nesmetano funkcionišu. Ova aktivnost je, međutim, izostala.

Ovaj primer pokazuje da je odstupanje od rokova za donošenje zakona koji uređuju konstituisanje organa državne zajednice SCG, kao i odstupanje od rokova propisanih za konstituisanje ovih organa, samo na prvi pogled tehničko pitanje. Posledice višestrukih kršenja ovih pravila pokazuju da su institucije državne zajednice bile onemogućene da funkcionišu na način propisan Ustavnom poveljom, što je izazvalo dalje kršenje njenih odredbi. Preko ovih činjenica čutke se prelazilo, a najvažnija načela ustavne države – princip legaliteta kao i princip da vlast deluje na

⁵⁶ Član 31 stav 1 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁵⁷ Član 28 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁵⁸ Član 11 Zakona o izboru i prestanku mandata predsednika SCG.

⁵⁹ Član 31 stav 2 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁶⁰ Član 10 stav 3 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje SCG.

⁶¹ Član 3 stav 3 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje SCG.

osnovu i u granicama prava ozbiljno su dovedena u pitanje. Jasni proceduralni izlazi iz ustavne krize nisu ponuđeni u Ustavnoj povelji što govori da ovaj akt, koji ne počiva na "izvornom konstituisanju poretka"⁶² već na "ugovoru među nacionalnim političarima",⁶³ jeste doduše instrument koji uređuje neke oblasti života u državnoj zajednici, ali ne uspeva da odgovori zahtevima ustavne države,

- Svoju obavezu da raspíše izbore za poslanike Skupštine SCG, nakon dve godine od konstituisanja Skupštine SCG⁶⁴ predsednik SCG nije ispunio. Za razliku od prethodnog, u ovom slučaju postojali su svi uslovi za pokretanje postupka razrešenja predsednika SCG. Svi organi državne zajednice koji sudeluju u postupku odlučivanja u slučaju kada predsednik SCG prekrši Ustavnu povelju bili su konstituisani. Postupak utvrđivanja odgovornosti predsednika SCG uprkos tome ovlašćeni subjekti nisu pokrenuli.

Možda razlog tome treba tražiti u činjenici da Crna Gora nije donela zakon o neposrednom izboru poslanika u Skupštinu SCG, što je faktički onemogućilo predsednika SCG da donese odluku o raspisivanju neposrednih izbora. Čak i pod uslovom da u tome leži "izvorni greh" za kršenje Ustavne povelje od strane predsednika SCG, to ga ne ekskulpira od odgovornosti za kršenje Ustavne povelje, niti može biti pravno relevantan argument za izostanak postupanja organa državne zajednice koji odlučuju o njegovoj odgovornosti. Ponovo je, dakle, bilo na delu višestruko kršenje Ustavne povelje od strane različitih subjekata koje je ugrozilo legalni rad Skupštine SCG.

Ustavnu povelju prekršile su i **države članice** odnosno nadležni organi u državama članicama.

- Svakako najznačajnije kršenje Ustavne povelje ogleda se u činjenici da ustavi država članica do danas nisu usklađeni sa odredbama Ustavne povelje državne zajednice SCG iako je to, prema izričitoj odredbi Ustavne povelje trebalo učiniti u roku od šest meseci od njenog usvajanja⁶⁵. Rok za usklađivanje ustava država članica sa Ustavnom poveljom državne zajednice SCG istekao je pre gotovo dve godine (septembra 2003.). Nije na odmet, upravo na ovom mestu podsetiti, da je u Sporazumu o Polaznim osnovama za preuređenje odnosa Srbije i Crne Gore – Beogradski sporazum – (14. III 2002 godine) bilo utvrđeno da će "države članice izvršiti izmenu svojih

⁶² Dr Z. Đinđić Op. cit. str. 81.

⁶³ Dr Z. Đinđić Op. cit. str. 103.

⁶⁴ Član 9 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje SCG.

⁶⁵ Član 65 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

ustava u saglasnosti sa Ustavnom poveljom Srbije i Crne Gore ili doneti nove ustave najdalje do kraja 2002. godine".⁶⁶ Ustavna komisija, formirana sa zadatkom da pripremi Ustavnu povelju je, bila je u svom radu vezana sadržajem Sporazuma o polaznim osnovama. To je i eksplicitno sadržano u Poslovniku o radu ove Komisije, koji utvrđuje da "Komisija izrađuje tekst Ustavne povelje na osnovu i u okviru određenja u dokumentu Polazne osnove za preuređenje odnosa Srbije i Crne Gore"⁶⁷ kao i da su "određenja u dokumentu Polazne osnove za preuređenje odnosa Srbije i Crne Gore primarni kriterijum za opredeljenje i utvrđivanje pojedinačnih odredbi teksta Ustavne povelje u celini".⁶⁸ Komisija za pripremu Ustavne povelje prekršila je u svom radu izričitu odredbu Beogradskog sporazuma. Kao što je poznato, Komisija je svoj rad završila svoj rad sa zakašnjenjem, tek februara 2003 godine. Čak i da je u državama članicama postojala politička volja da poštuju Beogradski sporazum i u roku predviđenom ovim aktom usklade svoje ustave sa Ustavnom poveljom, one bi u tome bile onemogućene, jer Komisija koja je radila na pripremi Ustavne povelje nije radila "na osnovu i u okviru" Beogradskog sporazuma. Komisija je svojim postupanjem prekršila Beogradski sporazum iako je bila obavezna da ga poštuje. Prećutni pristanak na kršenje Beogradskog sporazuma od strane aktera koji su učestvovali u ustavnom procesu, pre svega članova Komisije koja je radila na pripremi Ustavne povelje, mogla bi se označiti kao faktička saglasnost volja potpisnika Beogradskog sporazuma sa kršenjem njegovih odredbi. To se manifestovalo izostankom bilo kakve reakcije (političke ili pravne) na evidentno kršenje odredbi Beogradskog sporazuma. Ovaj primer samo ilustruje primat političke volje nad pravom, čak i tako osetljivom pitanju kao što je kršenje procedure po kojoj se saglasnost volja političkih aktera koji kreiraju ustav – ugovor pozitivira i transponuje u pravni okvir.

Danas kada je Ustavna povelja pravni akt državne zajednice nepoštovanje rokova za usklađivanje ustava država članica sa Ustavnom poveljom i nesklad između ustava država članica i Ustavne povelje, mora se

⁶⁶ Citat je prenet iz dnevne štampe, list «Dnevnik» od 15. III 2002 godine, str. 4, jer Polazne osnove nisu publikovane u Službenom listu SRJ niti u Službenom glasniku Republike Srbije, a u Službenom listu Crne Gore br. 17/2002 od 9. IV 2002 godine, publikovana je odluka o usvajanju Sporazuma o polaznim osnovama za preuređenje odnosa Srbije i Crne Gore, ali ne i tekst polaznih osnova.

⁶⁷ Član 2 stav 2 Poslovnika o radu Komisije za izradu teksta Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora od 23. VI 2002 godine.

⁶⁸ Član 2 stav 3 Poslovnika o radu Komisije za izradu teksta Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora od 23. VI 2002 godine.

posmatrati u drugom svetlu. U pravnom sistemu bi trebalo da postoje nadležni organi, pravni instrumenti, procedure koje omogućuju da se nesklad u pravnom sistemu otkloni. Proverićemo ovu hipotezu.

Rok u kome je trebalo uskladiti ustave država članica sa Ustavnom poveljom istekao je septembra 2003 godine, a države članice nisu izvršile svoju obavezu. Dve godine je prošlo od tada, a ustavi država članica nisu usklađeni sa Ustavnom poveljom. Države članice prekršile su izričitu odredbu Ustavne povelje koja nalaže da "ustavi, zakoni i nadležnosti država članica moraju biti usklađeni" sa Ustavnom poveljom, zakonima i nadležnostima SCG,⁶⁹ kao i odredba Zakona o sprovođenju Ustavne povelje da će države članice okončati ovu aktivnost "u roku od šest meseci od dana stupanja na snagu Ustavne povelje".⁷⁰

Organ u čijoj je nadležnosti odlučivanje o "usklađenosti ustava država članica sa Ustavnom poveljom"⁷¹ je Sud Srbije i Crne Gore. Postupak za ocenjivanje usklađenosti opštih akata pokreću ovlašćeni predlagači među kojima su "predsednik SCG, Savet ministara, najmanje 10 poslanika Skupštine SCG, predsednik države članice, ministar SCG, skupština države članice, ministar države članice, sud ili tužilaštvo u državi članici, ombudsman i pravna lica koja vrše javne ovlašćenja".⁷² Među ovlašćenim predlagačima Zakon o Sudu SCG eksplicitno ne pominje i Sud SCG. Uprkos tome može se zaključiti da Sud ima pravo da pokrene postupak ocene ustavnosti (u Ustavnoj povelji se koristi termin "ocenjivanje usklađenosti akata") i to "po službenoj dužnosti",⁷³ pod uslovom da "za pokretanje postupka glasa više od polovine ukupnog broja sudija".⁷⁴ Propisan je i postupak odlučivanja u ovim sporovima. Budući da su proceduralna pitanja u ovom slučaju izuzetno delikatna, neka od njih uređena su samom Ustavnom poveljom. Ustavna povelja sadrži izričitu odredbu prema kojoj u postupku odlučivanja o usklađenosti opštih akata "u radu sednice Suda SCG učestvuju i odlučuju i sudije ustavnog suda država članica"⁷⁵. U pravnom sistemu postoje jasna pravila o pravnom dejstvu odluka Suda SCG.⁷⁶

⁶⁹ Član 51 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁷⁰ Član 20 stav 2 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje.

⁷¹ Član 46 stav 1 alineja 4 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁷² Član 54 stav 2 Zakona o Sudu SCG.

⁷³ Član 58 stav 2 Zakona o Sudu SCG.

⁷⁴ Član 59 stav 3 Zakona o Sudu SCG.

⁷⁵ Član 49 stav 2 Ustavne povelje SCG.

⁷⁶ Članovi 118 stavovi 2 i 3 i član 123 stav 1 Zakona o Sudu SCG.

Sudeći po normativnom okviru, pravni put izlaska iz stanja neusaglašenosti akata u pravnom poretku je postojao. Postojao je nadležni organ državne zajednice SCG koji o tome odlučuje. Zakon je odredio subjekte koji imaju pravo da pokrenu postupak, pravne instrumente za pokretanje postupka, pravila postupka pred Sudom SCG kao i pravno dejstvo njegovih odluka. Zašto se ipak dogodilo da ni jedan od inače velikog broja, subjekata ovlašćenih da pokrenu postupak za ocenjivanje usklađenosti ustava država članica sa Ustavnom poveljom nije koristio ovo pravo, niti je Sud SCG pokrenuo postupak po službenoj dužnosti? Da li je i u ovom slučaju prećutna volja ugovornih strana demonstrirala svoju superiornost nad pravom? Koncept ugovorne zajednice koji leži u osnovi Ustavne povelje kao "ustava – ugovora" vodi ka tome da se ustavni spor, čak i u slučaju kada su konstitucionalna pravila jasna (ne ostavljaju dileme i ne izazivaju nedoumicu), ne rešava ustavnim procedurom, na osnovu i u granicama prava, već u izvanpravnom prostoru. Konstitucionalna pravila poštuju se samo kada spora nema, dakle kada su volje ugovornih strana u saglasju.

- Zakon za sprovođenje Ustavne povelje propisuje da se nakon perioda od dve godine od konstituisanja prvog saziva Skupštine SCG, raspisuju i održavaju neposredni izbori za poslanike u Skupštinu SCG. Budući da su prethodno navedeni zakoni uredili posredan izbor poslanika (poslanike prvog saziva Skupštine SCG birale su skupštine država članica) bilo je neophodno doneti nove zakone i njima urediti neposredan izbor poslanika za Skupštinu SCG.

Samo u jednoj državi članici (Srbija) donet je ovaj zakon.⁷⁷ Zakonodavac, međutim, nije poštovao jedan od međunarodnih standarda ravnopravnosti polova (najmanje 30% predstavnika manje zastupljenog pola), koji je prihvaćen ratifikacijom Konvencije o sprečavanju svih oblika diskriminacije žena i tako postao sastavni deo unutrašnjeg prava, premda se ovi standardi poštuju prilikom izbora odbornika lokalnih skupština,⁷⁸ poslanika Skupštine AP Vojvodine⁷⁹ i poslanika Narodne skupštine Srbije.⁸⁰ Izostankom ovog pravila iz zakona koji uređuje izbor poslanika u Skupštinu

⁷⁷ Republika Srbija donela je Zakon o izboru poslanika u Skupštinu SCG 24. XII 2004, Službeni glasnik RS br. 137/2004. Crna Gora nije donela zakon.

⁷⁸ Član 20 stav 3 Zakona o lokalnim izborima, Službeni glasnik RS, br. 33/2002 i 37/2002.

⁷⁹ Odluka o izboru poslanika Skupštine AP Vojvodine, Službeni glasnik APV, br. 12 /2004

⁸⁰ Član 40 a, Zakona o izboru narodnih poslanika, Službeni glasnik RS, br. 18/2004

SCG povređena je Ustavna povelja državne zajednice SCG koja utvrđuje primat ratifikovanih međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava nad pravom Srbije i Crne Gore i pravom država članica⁸¹ i utvrđuje da se "dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava, individualnih i kolektivnih, i građanskih sloboda ne može smanjivati".⁸² Prekršena je i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama koja garantuje "neposrednu primenu ljudskih i manjinskih prava zajemčenih opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i ratifikovanim međunarodnim ugovorima koji važe u državnoj zajednici".⁸³

Druga država članica nije donela ovaj zakon i tako prekršila Ustavnu povelju državne zajednice SCG⁸⁴ i izazvala krizu jedne od najvažnijih institucija državne zajednice – Skupštine SCG.

Posledice po funkcionisanje institucija državne zajednice, u ovom slučaju Skupštine SCG predstavljale su grubo kršenje načela pravne države. Mandat poslanika je istekao, a izbori poslanika za novi saziv Skupštine nisu bili raspisani. Izlaz iz ovakve situacije koji bi počivao na poštovanju prava nije postojao. Ustavna povelja niti Zakon o njenom sprovođenju nisu pravno uredili proceduru koja bi omogućila da se ova situacija razreši na pravu zasnovanom odlukom. I ponovo je pravo ustupilo prostor političkoj volji. U javnosti su se pojavile različite interpretacije Ustavne povelje, uključiv i one koje su bez ikakvog oslonca na pravni okvir, govorile da mandat poslanika nije istekao i da poslanici zadržavaju mandat do izbora novih poslanika. Ustavna povelja SCG ni Zakon o njenom sprovođenju, međutim, ne dopuštaju produženje mandata poslanika nakon isteka prve dve godine njihovog mandata, čak ni za slučaj proglašenja vanrednog stanja. Nije predviđena mogućnost da se mandat poslanika produži odlukom Skupštine SCG i skupština država članica koje su ih birale na prve dve godine.

Spasonosni "pravni" izlaz iz situacije nađen je u izmeni Ustavne povelje na bazi sporazuma država članica. Predlog za izmenu Ustavne povelje utvrđen je mesec dana po isteku mandata poslanika Skupštine SCG,⁸⁵

⁸¹ Član 16 Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora.

⁸² Član 9 stav 2 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁸³ Član 7 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

⁸⁴ Član 20 stavovi 3 i 4 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁸⁵ Sporazum o izmeni Ustavne povelje državne zajednice SCG potpisan je 7. IV 2005 godine.

a skupštine država članica koje usvajaju izmenu Ustavne povelje učinile su to kasnije⁸⁶. Nekoliko pitanja sa tim u vezi potrebno je razmotriti.

Najpre da li su poslanici čiji je mandat istekao uopšte mogli usvojiti izmenu Ustavne povelje SCG? Po našem mišljenju oni to nisu mogli učiniti. Pravni akt usvojen od strane državnog organa čiji je mandat istekao pati od krupnog formalnog nedostatka i pravno je ništav akt. Precutnim sporazumom o validnosti poslaničkih mandata uprkos nedvosmislenoj odredbi⁸⁷ da njihov mandat ističe dve godine od dana konstituisanja Skupštine SCG demonstriran je primat političke volje nad pravom.

Da li je Skupština SCG imala prostor da u ovom slučaju postupa poštujući pravo i u skladu sa njim? Odgovor na ovo pitanje je pozitivan. Da, Skupština SCG je imala mogućnost da tako postupi. Postupak izmene Ustavne povelje trebalo je pokrenuti blagovremeno, ne čekajući istek vremena na koji su poslanici prvog saziva bili izabrani. Propuštena je prilika da se to učini.

Da li je Sud SCG imao nadležnost da razreši nastali problem? Sud SCG je imao samo mogućnost da oceni ustavnost zakona Crne Gore o posrednom izboru poslanika. Među nadležnostima ovog Suda utvrđene Ustavom poveljom je i ona da odlučuje o usklađenosti zakona država članica sa zakonom Srbije i Crne Gore.⁸⁸ Zakon Republike Crne Gore o posrednom izboru poslanika u Skupštinu SCG mogao je biti podvrgnut oceni ustavnosti na zahtev ovlašćenih predlagača⁸⁹ ili je to Sud mogao učiniti po službenoj dužnosti.⁹⁰ Ovlašćeni predlagači nisu pokrenuli postupak, iako to bilo moguće učiniti. Pravni interes da pokrenu postupak ocene zakonitosti pred Sudom SCG svakako je imala država članica (Srbija) ali ovlašćeni predlagači iz ove države članice, među kojima su predsednik, skupština, vlada, svaki od ministara države članice kao i sud ili tužilaštvo u državi članici, nisu koristili svoje pravo da pokrenu postupak. Čak i da je postupak ocene ustavnosti bio pokrenut njegov ishod bi mogao biti samo odluka o nezakonitosti pomenutog Zakona Crne Gore. Država članica bi na taj način barem bila opomenuta da krši Ustavnu povelju i Zakon o njenom sprovođenju,

⁸⁶ Sporazum o izmeni Ustavne povelje SCG Narodna skupština Republike Srbije usvojila je tek nakon gotovo dva meseca (3. VI 2005.), Skupština Crne Gore nakon više od dva meseca 23. VI 2005, kao i Skupština SCG, koja je usvojila sporazum o izmeni Ustavne povelje 29. VI 2005 godine.

⁸⁷ Član 9 Zakona za sprovođenje Ustavne povelje SCG.

⁸⁸ Član 46 stav 1 alineja 6 Ustavne povelje državne zajednice SCG.

⁸⁹ Član 54 stav 2 Zakona o Sudu Srbije i Crne Gore.

⁹⁰ Član 54 stav 1 Zakona o Sudu Srbije i Crne Gore.

institucije državne zajednice pokazale bi da obavljaju poslove iz domena svojih nadležnosti, ali sve to ne bi nužno rezultiralo donošenjem novog zakona koji bi bio usklađen sa Ustavnom poveljom.

Navedena pitanja vode nas ka središnjem pitanju ustavnopravnog regulisanja društvenih odnosa. Postoji li saglasnost o tome ko odlučuje ako saglasnosti nema i da li Ustavna povelja sadrži procedure po kojima deluju donosioci odluka u takvom slučaju, a članovima zajednice garantuju "da će odluka ... načelno biti nepristrasna" ili se "svi konfliktni slučajevi rešavaju u meta-ustavnom prostoru"?⁹¹ Primeri koje smo izneli uverljivo govore o odsustvu ustavnih procedura za rešavanje ustavnih sporova na koje bi se donosioci odluka mogli osloniti, i "koje bi bile dovoljno fleksibilne da izdrže sve razlike, i dovoljno formalno – racionalne da bi isključile sva međusobna podozrenja".⁹²

Moramo se na kraju mestu zapitati šta je to što onemogućava da se izlaz iz ustavne krize potraži u proceduralnim pravilima? Odgovor na pitanje leži u samoj prirodi Ustavne povelje i načinu njenog nastanka. Ona nije utemeljujući akt zajednice, već ugovor koji počiva na volji ugovornih strana. Ustavna povelja je nastala kao ugovor. To je akt koji počiva na sporazumu – političkoj saglasnosti reprezentanata političkih elita. Sporazum ugovornih strana jeste temelj ugovora. Ali saglasnost volja iskazanu u sporazumu štiti jednako značajno pravilo ugovornog odnosa, princip *pacta sunt servanta*, koji ugovorne strane prihvataju i spremne su da ga poštuju, jer je to instrument ispunjavanja ugovornih obaveza. Recimo i to da svaki valjan ugovor sadrži i set sankcija na koje ugovorne strane pristaju u slučaju kršenja ugovora.

Spremnost da deluje u okvirima sporazuma o zajednici vlast je imala prilike da efektivno demonstrira prihvatanjem i poštovanjem principa *pacta sunt servanta* na kome počiva život Ustavne povelje. Dosadašnja praksa primene Ustavne povelje je pokazala da sporazum nije poštovan, a da su sankcije za njeno kršenje izostale. Pravo je bilo osnov i okvir delovanja samo kada je postojala saglasnost volja političkih elita. Kada je volja makar jedne od ugovornih strana bila suočena sa pravnim okvirom koji joj nije dopuštao slobodu, pravo je bilo prinuđeno da joj ustupi mesto. Ustavni sporovi nisu se rešavali ustavnim procedurama, već saglasnošću volja ugovornih strana. Poredak je u takvim uslovima "moguć samo kao ravnoteža sile, a ne kao sistem prava",⁹³ a ustavna kriza je "samo na svojoj površini ima veze sa

⁹¹ Dr Z. Đinđić Op. cit. str. 40 i 41.

⁹² Dr Z Đinđić Op. cit. str. 42.

⁹³ Dr Z. Đinđić: Op. cit. str. 81.

ustavom, a zapravo je kriza njegovog težišta" čije odsustvo "neprekidno onemogućava ustavno stabilizovanje".⁹⁴ Izostala je "zajednička vera u ograničenje vlasti i na upotrebi ustava u pravcu uspostavljanja takvih ograničenja".⁹⁵ Zato je ta zajednica država s ustavom, ali nije ustavna država.

⁹⁴ Dr Z. Đinđić Op. cit. str. 104.

⁹⁵ K. C. Wheare «Modern Constitutions» London, 1975, str. 9.

Deo II
**USTAVNE KONTROVERZE – ODLUKE
USTAVNOG SUDA**

Zakonima preti veća opasnost od vlasti mnogih nego od nasilja pojedinaca, a kad već jednom dođe do konflikta između vlasti i zakona – zakon veoma retko pobeđuje.

(H. Arent)¹

**ZAKON O IZBORU PREDSEDNIKA REPUBLIKE
– MOGUĆI PROBLEMI U PRIMENI²**

1. PRAVNI IZVORI O PREDSEDNIČKIM IZBORIMA

Materiju predsedničkih izbora, pored Ustava Republike Srbije, uređuju još dva zakona (Zakon o izboru predsednika Republike i Zakon o izboru narodnih poslanika), kao i niz podzakonskih akata donetih od strane Republičke izborne komisije u okviru njenih ovlašćenja. Ovi propisi su

¹ H. Arent *O revoluciji – odbrana javne slobode*, Filip Višnjić, Beograd, 1991 str. 132.

² Objavljeno u Glasniku advokatske komore Vojvodine br. 3/1998. godine pod naslovom *Zakon o izboru predsednika Republike – mogući problemi u primeni*; dr M. Pajvančić: *Pravni propisi o predsedničkim izborima*, objavljeno u izveštaju sa predsedničkih izbora održanih 1997 godine, u Zborniku *Oko izbora 2*, CeSID, Beograd, 1997. str. 11 – 30, kao i dr M. Pajvančić: *Šta je neustavno u izbornom zakonodavstvu*, Zbornik *Kriza i obnova prava*, Centar za unapređenje pravnih studija, Beograd, 1999. str. 101 – 113.

međusobno neusklađeni. Boluju od pravnih praznina, neodređenosti, protivurečnosti i nelogičnosti.

Kako je u CeSD-ovom izveštaju sa parlamentarnih izbora³ (dr V. Rakić Vodinelić) ukazano na nedostatke od kojih pate pravni propisi koji uređuju parlamentarne izbore, a koji se shodno primenjuju i na predsedničke izbore, to ovom prilikom izostavljamo iz analize propise koji uređuju parlamentarne izbore. Pažnja će biti usmerena na propise koji neposredno uređuju izbor predsednika Republike. To su u prvom redu Ustav Republike Srbije i Zakon o izboru predsednika Republike.

2. USTAV O IZBORU I PRESTANKU MANDATA PRESEDNIKA REPUBLIKE

U Ustavu Republike Srbije uređeno je više pitanja u vezi sa predsedničkim izborima. Neka od njih neprecizno su uređena, u vezi sa drugima postoje pravne praznine. Među pitanjima koja uređuje Ustav su:

2.1 Osnovno pravilo izbora je *pravilo neposrednosti izbora*⁴.

2.2 Ustav uređuje i *način glasanja*.⁵ Glasanje je tajno.

Problem: Osnovno pravilo izbora i način glasanja nisu jedine relevantne odrednice izbora predsednika Republike. Ustavom nije utvrđeno ko su subjekti kojima pripada pravo da na "neposrednim izborima tajnim glasanjem" biraju predsednika Republike, niti je utvrđeno načelo opšteg i načelo jednakog biračkog prava.

2.3 *Dužina trajanja mandata* predsednika Republike je utvrđena na pet godina⁶.

Problem: Ni Ustav ni Zakon o izboru predsednika Republike ne sadrže norme kojima se precizno utvrđuje momenat od koga počinje teći mandat predsednika Republike, što povlači i neizvesnost u odnosu na momenat prestanka mandata.

2.4 *Broj mogućih izbora istoga lica za predsednika Republike* takođe je uređen Ustavom.⁷ Ustavna odredba o broju mogućih izbora jednog istog lica

³ Videti šire dr V. Rakić – Vodinelić: Izveštaj o pravnim aspektima parlamentarnih i predsedničkih izbora u Srbiji 1997, Zbornik *Oko izbora*, CeSID, Beograd, 1997. str. 31 – 47.

⁴ Član 86 stav 1 Ustava Republike Srbije.

⁵ Član 86 stav 1 Ustava Republike Srbije.

⁶ Član 86 stav 2 Ustava Republike Srbije.

⁷ Član 86 stav 3 Ustava Republike Srbije.

za predsednika Republike je nedvosmislena. Isto lice može biti birano za predsednika Republike najviše dva puta.

Problem: Iako nedvosmisleno isključuje mogućnost trećeg izbora, u javnosti je bilo izneto mišljenje da je moguć i treći izbor, ukoliko mandat predsednika Republike nije trajao punih pet godina, već kraće. O ovom mišljenju vođena je i polemika.

2.5 *Razlozi za prestanak mandata pre isteka vremena na koje je biran predsednik Republike*.⁸ Pored isteka vremena na koje je biran predsednik Republike Ustav izričito navodi još samo dva razloga za prestanak mandata. To su: ostavka i opoziv.

Problem: Raspisivanju predsedničkih izbora septembra 1997. godine nije predhodilo podnošenje ostavke, niti jepredsednik Republike bio opozvan i najzad nije istekao ni period od pet goduina na koliko je izabran predsednik Republike. Na situaciju koja je postojala u momentu raspisivanja predsedničkih izbora mogla bi biti primenjavana dva ustavna pravila. Prvo, koje isključuje mogućnost da predsednik Republike istovremeno sa predsedničkim poslovima obavlja bilo koju drugu javnu funkciju ili profesionalnu delatnost⁹. Istovremeno obavljanje funkcija predsednika SRJ i predsednika Republike Srbije je, dakle, isključeno, ali nije izričito propisano kao razlog za prestanak mandata. Drugo, prema kome predsednika Republike zamenjuje predsednik Narodne skupštine "ako je predsednik Republike iz bilo kog razloga privremeno sprečen da vrši svoju funkciju."¹⁰

ZAKLJUČAK: U momentu raspisivanja predsedničkih izbora mandat predsednika Republike nije prestao.

2.6 *Momenat u kome prestaje mandat* predsednika Republike.¹¹ U zavisnosti od razloga zbog kojih prestaje mandat predsednika Republike, moguće je razlikovati četiri situacije:

Prva, je istek vremena od pet godina, na koje je biran predsednik Republike.

Problem: U ovom slučaju može se postaviti pitanje od kog momenta započinje da teče mandat novoizabranog predsednika Republike, jer Ustav nije izričito utvrdio momenat u kome mandat započinje. Postoje četiri mogućnosti kako odrediti momenat za počinjanje mandata:

- mandat započinje od momenta saopštavanja konačnih oficijelnih rezultata predsedničkih izbora;

⁸ Član 87 stav 1 Ustava Republike Srbije.

⁹ Član 86 stav 8 Ustava Republike Srbije.

¹⁰ Član 87 stav 6 Ustava Republike Srbije.

¹¹ Članovi 86 i 87 Ustava Republike Srbije.

- mandat započinje u momentu izdavanja uverenja o izboru predsednika Republike od strane Republičke izborne komisije;
- mandat započinje od momenta objavljivanja oficijelnih rezultata predsedničkih izbora u službenom glasilu;
- mandat započinje u momentu stupanja na dužnost predsednika Republike, kojom prilikom predsednik Republike polaže zakletvu.¹²

Iako ni Ustav ni Zakon o izboru predsednika Republike ne sadrže izričitu odredbu o momentu započinjanja predsedničkog mandata, Ustavna norma o stupanju na dužnost govorila bi u prilog zaključku da se taj momenat može smatrati i momentom u kome mandat započinje. Ukoliko se prihvati ovakvo stanovište još uvek nisu razrešena sva relevantna pitanja vezana za momenat započinjanja mandata predsednika Republike. U toj se situaciji, naime, može postaviti pitanje kako će se postupiti u slučaju, koji se u praksi predsedničkih izbora može dogoditi, ukoliko u vreme u kome predsednik Republike treba da stupi na dužnost i položi zakletvu pred Narodnom skupštinom, Narodna skupština nije u redovnom zasedanju. Imajući u vidu da je momenat stupanja na dužnost, vezan uz polaganje zakletve pred Narodnom skupštinom, taj se čin ne bi mogao obaviti, pa shodno tome ni mandat predsednika Republike ne bi mogao započeti, sve dok se Narodne skupštine ne sastane u redovno zasedanje. Od momenta izbora, do momenta saziva Narodne skupštine u redovno zasedanje može proći nekoliko meseci. Pored toga, postojala bi i mogućnost da se Narodna skupština sazove u vanredno zasedanje, kako bi predsednik Republike mogao položiti zakletvu i stupiti na dužnost. Kako je inicijativa za sazivanje Narodne skupštine u rukama Vlade i narodnih poslanika, to bi oni bili u prilici da koristeći se svojim ustavnim ovlašćenjem, ili izbegavajući da ga koriste, odlažu stupanje predsednika Republike na dužnost, a time i momenat započinjanja njegovog mandata.

Druga, situacija postoji u slučaju kada mandat prestaje ostavkom predsednika Republike.¹³ Ustavna odredba o momentu prestanka mandata predsednika Republike, u slučaju podnošenja ostavke je nedvosmislena i jasna. Prema toj odredbi mandat predsednika Republike prestaje danom podnošenja ostavke.

Treća, mogućnost je situacija u kojoj mandat predsednika Republike prestaje opozivom.

¹² Član 80 stav 5 Ustava Republike Srbije.

¹³ Član 87 stav 3 Ustava Republike Srbije.

Problem: Ni Ustav ni Zakon o izboru predsednika Republike ne preciziraju momenat prestanka mandata u situaciji u kojoj mandat prestaje usled opoziva predsednika Republike.

Četvrta, mogućnost je prestanak mandata zbog nastupanja nespojivosti funkcija.

Problem: Ukoliko bi se kao četvrti razlog prestanka mandata predsednika Republike uzela nespojivost istovremenog obavljanja neke druge javne ili profesionalne delatnosti neizvesno je kada mandat prestaje u tom slučaju (npr: izborom na neku drugu funkciju, stupanjem na dužnost, zapošljavanjem i dr.). Pored toga, postavlja se i pitanje ko je ovlašćen da konstatuje prestanak mandata predsednika republike u ovom slučaju.

ZAKLJUČAK: Postoje brojne pravne praznine u vezi sa utvrđivanjem momenta u kome prestaje mandat predsednika Republike.

2.7 Ustavom su utvrđeni *rokovi u kojima se moraju održati izbori za predsednika Republike, u slučajevima prestanka njegovog mandata.*¹⁴

Problem: I u vezi sa ovim pitanjem postoji više pravnih praznina. Zavisno od razloga prestanka mandata moguće je razlikovati dve situacije. Prva, u kojoj su propisani rokovi u kojima se moraju održati predsednički izbori, i druga, u kojoj ovo pitanje ostaje otvoreno. Razmotrićemo najpre slučajeve u kojima Ustav utvrđuje rokove, a potom slučajeve u kojima Ustav ne propisuje rokove za održavanje predsedničkih izbora.

- U zavisnosti od razloga za prestanak mandata predsednika Republike, moguće je izdvojiti dve situacije. Za obe je karakteristično da Ustav izričito uređuje rok u kome se izbori moraju održati, ali ne i momenat u kome izbori moraju biti raspisani. Prvi slučaj je prestanak mandata predsednika Republike istekom vremena od pet godina na koliko se bira predsednik Republike. Drugi, kada mandat predsednika Republike prestaje opozivom.

Kada mandat predsednika Republike prestaje istekom vremena na koje je izabran¹⁵ izbori se, saglasno izričitoj ustavnoj odredbi moraju održati najkasnije 30 dana pre isteka mandata.

Problem: Ustav ne određuje početak, već samo kraj roka u kome se moraju održati predsednički izbori. To može stvoriti problem u primeni imajući u vidu da nije moguće precizno ustanoviti kada mandat započinje o čemu je napred bilo reči. Pored toga, ovako formulisana norma dopušta mogućnost ekstenzivne interpretacije te da se svaki momenat raspisivanja izbora, od momenta stupanja na dužnost pa sve do najkasnije 30 dana pre

¹⁴ Član 87 stav 4 Ustava Republike Srbije.

¹⁵ Član 86 stav 4 Ustava Republike Srbije.

isteka mandata, može smatrati legalnim. Ovako široku eventualnu interpretaciju ustavne norme otklanja sistematsko tumačenje Ustava i njeno dovođenje u vezu sa izričitoim ustavnom odredbom prema kojoj mandat predsednika traje pet godina.

Kada mandat predsednika Republike prestaje podnošenjem ostavke¹⁶ izbori za predsednika Republike moraju se održati u roku od 60 dana od dana prestanka mandata. Kako u ovom slučaju Ustav precizno određuje da mandat prestaje danom podnošenja ostavke to je moguće i precizno odrediti rokove za održavanje predsedničkih izbora.

ZAKLJUČAK: Rokove u kojima se imaju raspisati predsednički izbori moguće je pouzdanije utvrditi u slučajevima kada mandat ističe protekom vremena od 5 godina i kada prestaje podnošenjem ostavke.

- Rokovi u kojima se moraju raspisati predsednički izbori su neprecizni u slučajevima kada mandat prestaje usled opoziva ili zbog nespojivosti funkcija.

U slučaju kada mandat prestaje opozivom ostaju dileme u pogledu rokova za raspisivanje predsedničkih izbora.

Problem: Kako momenat u kome mandat predsednika Republike prestaje opozivom nije preciziran ni u Ustavu ni u Zakonu o izboru predsednika Republike, to je u ovom slučaju rok u kome se moraju održati predsednički izbori ostao neodređen, jer nije poznat momenat u kome započinje da teče ustavom propisani rok od 60 dana u kome se moraju održati predsednički izbori kada mandat predsednika Republike prestaje pre isteka vremena na koje je izabran.

Pored već navedenih slučajeva, mandat predsednika Republike može prestati i kada nastupe okolnosti koje isključuju istovremeno obavljanje predsedničke funkcije i druge javne funkcije ili profesionalne delatnosti. Na ovaj bi se slučaj moglo primeniti opšte pravilo prema kome "u slučaju prestanka mandata Predsednika Republike pre isteka vremena na koje je biran" predsednički izbori moraju biti održani u roku od 60 dana.

Problem: Problem nastaje jer nije moguće ustanoviti momenat u kome prestaje mandat usled razloga nespojivosti funkcija predsednika Republike sa drugim javnim funkcijama ili profesionalnim delatnostima.

ZAKLJUČAK: Način na koji su određeni rokovi za raspisivanje predsedničkih izbora omogućuje različitu interpretaciju normi i na taj način unose nesigurnost i neizvesnost u pogledu vremena raspisivanja izbora.

¹⁶ Član 87 stavovi 3 i 5 Ustava Republike Srbije.

2.8 *Duže trajanje mandata* predsednika Republike moguće je u dva slučaja: neposredna ratna opasnost i ratno stanje.¹⁷ U oba slučaja mandat predsednika Republike produžava. Vreme za koje je moguće produžiti mandat u takvim prilikama određuje Ustav. Pri tom Ustav navodi dva merila: prvo, mandat se produžava za sve vreme dok traje neposredna ratna opasnost ili ratno stanje; drugo, mandat se produžava dok se ne stvore uslovi za izbor predsednika Republike.

Problem: Ovako formulisano ustavno pravilo o produženju mandata predsednika Republike otvara dva pitanja.

- Najpre problem koji može nastati ukoliko se dovedu u vezu ustavno pravilo o produženju mandata¹⁸ sa ustavnim ovlašćenjima predsednika Republike da, pod uslovom da Narodna skupština ne može da se sastane, a po pribavljenom mišljenju Vlade utvrđuje postojanje neposredne ratne opasnosti ili proglašava ratno stanje.¹⁹ Dovedene u vezu, ove ustavne odredbe čine zamislivom situaciju u kojoj, koristeći se svojim ustavnim ovlašćenjima predsednik Republike može produžiti trajanje svog mandata.

- Ustavna norma prema kojoj se mandat produžava "dok se ne stvore uslovi za izbor predsednika Republike"²⁰ je neodređena. Ona zahteva dodatnu interpretaciju u odnosu na više pitanja kao npr: u čijoj je nadležnosti da konstatuje da su stvoreni uslovi za izbor predsednika Republike; koji uslovi moraju biti ispunjeni da bi se moglo pristupiti izboru; da li se izboru može pristupiti i za vreme dok traje stanje neposredne ratne opasnosti odnosno rata ili tek nakon prestanka ovih okolnosti i sl.

2.9 *Privremena sprečenost predsednika Republike da obavlja svoje funkcije* nastaje kada je predsednik Republike "iz bilo kog razloga privremeno sprečen da obavlja svoje funkcije", u kom slučaju ga zamenjuje predsednik Narodne skupštine.²¹

Problem: Predsednik Narodne skupštine u tom slučaju istovremeno obavlja nadležnosti predsednika Republike i nadležnosti predsednika Narodne skupštine. Spoj ove dve funkcije (predsednik Narodne skupštine i predsednik Republike) u istoj ličnosti može stvoriti određene probleme, kao na primer: situacija u kojoj predsednik Narodne skupštine u ulozi zamenika predsednika Republike raspisuje predsedničke izbore; situacija u kojoj

¹⁷ Član 86 stav 6 Ustava Republike Srbije.

¹⁸ Član 86 stav 6 Ustava Republike Srbije.

¹⁹ Član 83 stav 1 tačka 6 Ustava Republike Srbije.

²⁰ Član 86 stav 6 in fine Ustava Republike Srbije.

²¹ Član 87 stav 6 Ustava Republike Srbije.

predsednik Narodne skupštine u ulozi zamenika predsednika Republike potpisuje ukaze o proglašenju zakona i sl. Pravni propisi ne predviđaju da u takvoj situaciji predsednik Narodne skupštine, ovlašćenja koja ima u tom svojstvu prenosi na nekoga od potpredsednika. Kako Narodna skupština ima više potpredsednika, i kako ne postoji izričita zabrana da se ovlašćenja predsednika Narodne skupštine prenesu na nekoga od potpredsednika, za vreme dok predsednik Narodne skupštine obavlja nadležnosti predsednika Republike, to ne postoje smetnje da predsednik Narodne skupštine vršenje ovih svojih ovlašćenja prenese na nekoga od potpredsednika za vreme dok zamenjuje predsednika Republike i obavlja njegove nadležnosti.

ZAKLJUČAK: Ličnost koja istovremeno obavlja nadležnosti predsednika Narodne skupštine i predsednika Republike vršeći nadležnosti predsednika Narodne skupštine raspisuje izbore za predsednika Republike čije nadležnosti u tom trenutku obavlja.

3. ZAKON O IZBORU PREDSEDNIKA REPUBLIKE

Izbor predsednika Republike uređen je i posebnim zakonom. Zakon je donet 1990. godine, a menjan i dopunjavan 1992. godine. Zakon je kratak, sadrži svega nešto više od 20 članova. Analiza sadržaja ovog zakona pokazuje da brojna pitanja predsedničkih izbora nisu uređena, ili izazivaju nedoumice jer su nejasna, neprecizna, protivurečna. Sledi kratak prikaz ovih pitanja.

3.1 Koja *ovlašćenja je Ustav delegirao zakonodavcu* u vezi sa uređivanjem predsedničkih izbora?

Izričitom odredbom²² Ustav je na zakonodavca preneo ovlašćenje da zakonom uredi "postupak izbora i opoziva predsednika Republike." Sadržaj ovlašćenja koje je preneto na zakonodavca uređen je precizno i nedvosmisleno. Ustav je zakonodavcu naložio da uredi **postupak**, dakle, pravila procedure koja se primenjuju na **izbor** predsednika Republike i na njegov **opoziv**. U pitanju se, dakle, dva postupka. Postupak izbora i postupak opoziva. Zakon kojim je trebalo urediti ovu materiju donet je neposredno nakon donošenja Ustava.²³

²² Član 87 stav 2 Ustava Republike Srbije.

²³ Zakon je objavljen u istom broju Službenog glasnika Republike Srbije u kome je objavljen i tekst Ustava Republike Srbije (br. 1/1990. godine).

Koliko je Zakon odgovorio zadatku postavljenom u Ustavu. Ovo pitanje biće razmotreno sa dva aspekta: prvi koji se odnosi na naziv zakona i drugi koji obuhvata sadržaj materije uređene ovim Zakonom.

3.2 U odnosu na *naziv Zakona* postavljaju se dva pitanja. Najpre da li je naziv zakona, formalno posmatrano ostao u granicama ovlašćenja koja je Ustav preneo na zakonodavca. Potom da li sadržaj zakona odgovara njegovom nazivu. Na oba postavljena pitanja odgovor je odrečan.

- Naziv Zakona je "Zakon o izboru predsednika Republike." Ustav, međutim nije ovlastio zakonodavca da uredi izbor predsednika Republike, već samo postupak njegovog izbora. To je razumljivo, jer je materijalno izbornopravo u vezi sa predsedničkim izborima rezervisano za Ustav, dok su procesna pitanja izbora delegirana zakonodavcu da ih on uredi. Naziv zakona, dakle, izlazi iz Ustavom utvrđenog okvira. Ovakav naziv zakona implicira širi sadržaj zakona (izbor predsednika Republike) od sadržaja koji je Ustav rezervisao za zakonodavca (postupak izbora predsednika Republike).

- Zakon u nazivu ne navodi i opoziv predsednika Republike, iako je Ustav uređivanje postupka opoziva nedvosmisleno delegirao zakonodavcu da ga on uredi. Svojim nazivom, dakle, zakon ne obuhvata celinu materije koju je Ustav poverio zakonodavcu da je uredi, niti naziv zakona izražava celinu materije koju je zakon uredio. Zakonom je, naime, uređen izbor i opoziv predsednika Republike, što se iz samog naziva zakona ne može zaključiti.

ZAKLJUČAK: Naziv zakona je neprecizan. Ustavni osnov za njegovo donošenje nalagao bi da Zakon o izboru predsednika Republike nosi naziv Zakon o postupku izbora i opoziva predsednika Republike.

3.3 Analiza *sadržaja Zakona o izboru predsednika Republike* obuhvata ona zakonska rešenja koja ostavljaju otvorena pitanja, omogućuju različite interpretacije, ukazuju na pravne praznine i sl.

Najpre ćemo razmotriti problem shodne primene Zakona o izboru narodnih poslanika na postupak izbora predsednika Republike. Samo jednim članom²⁴ uređena je osnovna materija koju je Ustav prepustio zakonodavcu da he on uredi. Prvi član Zakona upućuje na "shodnu primenu odredaba Zakona o izboru narodnih poslanika." Ovakvo zakonsko rešenje otvara više pitanja:

- Prvo se odnosi na jezičku interpretaciju norme. Izbor i opoziv se, naime ne "obavljaju" na osnovu shodne primene Zakona o izboru narodnih poslanika (ZINP), već na osnovu Ustava. Kako je zakonodavac ovlašćen

²⁴ Član 1 Zakona o izboru predsednika Republike.

samo da uredi postupak izbora i opoziva, to bi ova norma morala glasiti "na postupak izbora i postupak opoziva predsednika Republike shodno se primenjuju pravila Zakona o izboru narodnih poslanika."

- Drugo, ZINP ne uređuje postupak opoziva narodnih poslanika, jer institut opoziva narodnih poslanika ne postoji u ustavnom sistemu. Saglasno tome, ZINP sadrži samo pravila postupka po kome se biraju narodni poslanici, te ne postoji mogućnost shodne primene pravila o postupku opoziva, jer ZINP uopšte ne sadrži pravila o postupku opoziva. Zakon o izboru predsednika Republike sadrži odredbu prema kojoj se "postupak za opoziv sprovodi na način na koji se vrši izbor predsednika Republike,"²⁵ što je samo upućujuća norma za shodnu primenu pravila postupka sadržanih u ZINP.

- Treće, ako je Ustavom izričito naloženo zakonodavcu da uredi postupak izbora i postupak opoziva predsednika Republike, postavlja se pitanje, da li je zakonodavac bio ovlašćen da kao osnovno rešenje u zakonu ustanovi načelo shodne primene ZINP, ili je ovo načelo moglo biti samo supsidijerno primenjeno u Zakonu.

ZAKLJUČAK: Zakon o izboru predsednika Republike nije uredio postupak izbora i opoziva, već je samo ustanovio pravilo o shodnoj primeni ZINP na postupak izbora i opoziva predsednika Republike. Pravilo shodne primene, kao osnovno pravilo Zakona može izazvati potrebu za interpretacijom, uvek zavisno od konkretne situacije ili konkretnog problema izborne procedure. To unosi neizvesnost u pravila izbornog postupka i postupka opoziva, stvara probleme u praktičnoj primeni i ne garantuje da će se postupak izbora (opoziva) uvek odvijati na identičan način.

Drugo pitanje, koje okupira našu pažnju odnosi se na status i svojstva izbornog prava građana. Zakon utvrđuje uslove pod kojima građani stiču pravo da biraju predsednika Republike.²⁶ Ova pravila uređuju materijalno izborno pravo građana propisivanjem uslova koji moraju biti ispunjeni da bi građanin stekao jedno subjektivno javno pravo – pravo da bira predsednika Republike. Sadržaj ove norme i njeno mesto u Zakonu povod su da se postavi nekoliko pitanja.

- Najpre pitanje da li je pravo građana da neposredno biraju predsednika Republike ustavno ili zakonsko pravo? Odgovor koji Ustav pruža na ovo pitanje²⁷ ostavlja nedoumice, posebno s obzirom na subjekte izbornog (biračkog) prava. Nedoumice postaju vidljive ako se uporede

²⁵ Član 13 Zakona o izboru predsednika Republike.

²⁶ Član 2 Zakona o izboru predsednika Republike.

²⁷ Član 86 stav 1 i član 42 Ustava Republike Srbije.

Ustavom utvrđeni uslovi za sticanje biračkog prava (građanin sa navršenih 18 godina) i dodatni uslovi koje utvrđuje zakon. Zakon o izboru predsednika Republike ustanovio je pored punoletstva još i sledeća tri uslova za sticanje aktivnog izbornog prava: državljanstvo (uslov koji za sticanje biračkog prava propisuje i ZINP); poslovna sposobnost (uslov koji ustanovljava i ZINP) i prebivalište na teritoriji Republike Srbije. Uslovi za sticanje izbornog prava građana određuju krug subjekata kojima pripada izborno pravo. Izborno pravo pripada grupi osnovnih individualnih prava građana, čije bitno svojstvo je neposredno ustavno jemstvo sadržaja prava, njihov individualni karakter, i jednaki opšti uslovi pod kojima se to pravo stiče. Propisujući uslove za sticanje biračkog prava zakonodavac je zašao u domen ustavne materije. Na takvo postupanje zakonodavac nije ovlašćen u Ustavu, jer sadržaj prava građana da biraju predsednika Republike nije procesno već materijalno pitanje izbornog prava. Ustav je, nedvosmisleno, ovlastio zakonodavca da uredi pitanja izbornog postupka, ali mu nije delegirao i ovlašćenje da uredi sadržaj izbornog prava i na taj način odredi subjekte koji se ovim pravom mogu koristiti.

ZAKLJUČAK: Ustav je ovlastio zakonodavca da uredi kako se bira predsednik Republike, a ne ko ga bira. Kako je izborno pravo građana ustavno, a ne zakonsko pravo, to uslovi pod kojima se ovo pravo stiče kao i njegovu sadržinu uređuje Ustav. Ukoliko bi ova pitanja bila uređena zakonom izborno pravo građana imalo bi status zakonskog, a ne ustavnog prava.

Treći problem koji beležimo je pitanje da li su dopustive razlike između aktivnog i pasivnog izbornog prava u predsedničkim izborima u pogledu uslova propisanih za njihovo sticanje?

Zakon²⁸ uređuje uslove za sticanje pasivnog biračkog prava za izbor predsednika Republike. Već nabrojanim uslovima pridodat je još jedan. On na strani kandidata za predsednika Republike zahteva da ima prebivalište na teritoriji Republike u trajanju od najmanje godinu dana pre održavanja izbora. Uslovi za sticanje pasivnog biračkog prava strožiji su od uslova za sticanje aktivnog biračkog prava, što direktno protivureči Ustavu²⁹ koji ne poznaje bilo kakvu razliku između aktivnog i pasivnog biračkog prava kada je reč o uslovima pod kojima se ta prava stiču. Ovo zakonsko rešenje bilo je predmet ocene ustavnosti u postupku pred Saveznim ustavnim sudom kao i pred Ustavnim sudom Republike Srbije.³⁰

²⁸ Član 3 Zakona o izboru predsednika Republike.

²⁹ Član 42 stav 1 Ustava Republike Srbije.

³⁰ O tome šire u prilogu koji posebno komentariše odluke ustavnih sudova.

ZAKLJUČAK: Uslovi za sticanje aktivnog i pasivnog biračkog prava za izbor predsednika Republike su različiti, i utvrđeni su zakonom a ne Ustavom, što bi bilo neophodno.

Četvrti problem su potpisi građana kao jedan od uslova koji je potrebno ispuniti za valjanost predsedničke kandidature. Zakon³¹ uređuje pravo kandidovanja i uslove koje je potrebno ispuniti za valjanost kandidature za predsednika Republike. Jedan od uslova je i potpis najmanje 10 000 građana koji imaju biračko pravo na predlog kandidature. U vezi sa ovim uslovom u praksi predsedničkih izbora pojavio se problem kako utvrditi (kojim metodom i na koji način) autentičnost potpisa birača koji su podržali kandidaturu. Ovo pitanje je značajno iz dva razloga:

- Prvi, prema pravilima ZINP, koja se shodno primenjuju i na ovaj slučaj, jedan birač može podržati samo jednoga od kandidata. Ukoliko bi se potpis jednog istog birača našao na više kandidature, to bi uticalo na ispravnost kandidature i moglo da dovede u pitanje kandidaturu.

- Drugi, je obezbeđivanje zaštite od eventualne zloupotrebe podataka o ličnosti (npr. ime i prezime, mesto stanovanja, zanimanje, matični broj i sl.), a koji postoje u brojnim evidencijama koje različite službe vode o građanima (npr. zdravstvena knjižica, zdravstveni karton, personalne evidencije zaposlenih i sl.) i falsifikovanja potpisa birača. Kako su podaci o biračima dostupni i drugim subjektima (npr. zdravstvena ustanova, ustanova u kojoj birač radi i sl.) to potpis birača i njegova autentičnost predstavljaju jedinu stvarnu garanciju da je birač podržao kandidaturu određenog kandidata. Otuda se postavlja tehničko, ali ne manje značajno pitanje načina provere autentičnosti potpisa birača koji su podržali predlog kandidature. Takva provera moguća je putem računara, ali ona nije dovoljna jer može utvrditi samo da li je jedan isti birač podržao više lista, ali ne i autentičnost njegovog potpisa. Drugi mogući metod je veštačenje potpisa, ali ovaj metod, objektivno, zbog kratkoće vremena u kome se odvijaju izbori, nije moguće primeniti. U praksi nedavno održanih predsedničkih izbora, autentičnost potpisa proveravana je neposredno od strane organa unutrašnjih poslova, što je protivno izričitoj odredbi ZINP koja utvrđuje da "niko nema pravo da, po bilo kom osnovu,... traži od građanina da se izjasni za koga je glasao ili zašto nije glasao."³²

ZAKLJUČAK: Postoji tehnički problem koji se odnosi na način utvrđivanja autentičnosti potpisa koji birač daje određenom predsedničkom kandidatu podržavajući njegovu kandidaturu. Kako je određeni broj potpisa

³¹ Član 3 stav 2 Zakona o izboru predsednika Republike.

³² Član 2 stav 2 Zakona o izboru narodnih poslanika.

građana uslov bez kojeg kandidatura nije valjana, i kako jedan birač može podržati samo jednoga od kandidata, to nedostatak tehničkih pravila o načinu utvrđivanja autentičnosti potpisa birača može uticati na neregularnosti u postupku kandidovanja.

Peto pitanje koje se postavlja odnosi se na celishodnost rešenja prema kome predsednik Narodne skupštine koji zamenjuje predsednika Republike, donosi odluku o raspisivanju predsedničkih izbora. Zakon utvrđuje nadležnost predsednika Narodne skupštine da raspisuje predsedničke izbore.³³ Raspisivanje izbora je procesna radnja kojom započinje izborni postupak i počinju da teku rokovi za sprovođenje izbornih radnji. Nije sporno da ova odredba ima mesta u Zakonu koji uređuje postupak izbora predsednika Republike. Sporna je, međutim, koncentracija svih, inače širokih, ovlašćenja predsednika Republike i ovlašćenja predsednika Narodne skupštine u istoj ličnosti, kao i mogućnost istovremenog, naizmeničnog i paralelnog vršenja ovih ovlašćenja od strane jedne ličnosti.

ZAKLJUČAK: U pravnom sistemu nema izričitih prepreka da predsednik Narodne skupštine, za vreme dok zamenjuje predsednika Republike, ovlašćenja koja vrši u svojstvu predsednika Narodne skupštine prenese na nekoga od potpredsednika, te da se tako otkloni sadašnja situacija u kojoj ličnost koja obavlja nadležnosti predsednika Republike donosi odluku o raspisivanju predsedničkih izbora.

Šesto pitanje odnosi se na status izbornih komisija izbornih jedinica. Pitanje je da li prilikom predsedničkih izbora izborne komisije izbornih jedinica imaju status organa za sprovođenje izbora i kakva su njihova ovlašćenja. Zakon o izboru predsednika Republike ustanovljava pravilo da "u postupku izbora i opoziva predsednika Republike, sve poslove izborne komisije izborne jedinice obavlja Republička izborna komisija."³⁴ Ovo pravilo je izuzetak od opšteg pravila o shodnoj primeni ZINP. Pomenuti izuzetak, implicate upućuje na zaključak da je u predsedničkim izborima Republika Srbija jedna izborna jedinica. Na takav zaključak upućuju i neka već izneta pravila Zakona (npr. ono o prebivalištu predsedničkog kandidata na teritoriji Republike). Dakle, organi za sprovođenje predsedničkih izbora su birački odbori na biračkim mestima i Republička izborna komisija.

U svim izborima održanim u periodu od 1990. godine, pa do poslednjih, održanih 7. XII 1997. godine, predsednički i parlamentarni izbori odvijali su se istovremeno. To je bio razlog što su za svaki od proteklih

³³ Član 4 Zakona o izboru predsednika Republike.

³⁴ Član 5 Zakona o izboru predsednika Republike.

izbora konstituisane izborne komisije izbornih jedinica, kao organi čija je nadležnost vezana za parlamentarne izbore i Republička izborna komisija čija se nadležnost proteže i na parlamentarne i na predsedničke izbore.

Sa ovom zakonskom odredbom³⁵ potrebno je povezati sa izmenama Zakona o izboru predsednika Republike,³⁶ koje uređuju nadležnost biračkih odbora u slučaju istovremenog odvijanja parlamentarnih i predsedničkih izbora. Prema ovoj odredbi Zakona birački odbori obrazovani za parlamentarne izbore "neposredno rukovode glasanjem za izbor predsednika Republike."³⁷ Birački odbori, formirani za parlamentarne izbore, imaju, na zakonu zaslovana ovlašćenja i u predsedničkim izborima ukoliko se oni odvijaju paralelno sa parlamentarnim izborima. Zakon je, međutim, iz postupka predsedničkih izbora, svojom izričitom odredbom isključio izborne komisije izbornih jedinica, čak i tada kada se predsednički i parlamentarni izbori odvijaju istovremeno, a poslove izbornih komisija izbornih jedinica poverio Republičkoj izbornoj komisiji. Saglasno tome, organi za sprovođenje predsedničkih izbora su birački odbori i Republička izborna komisija. Kada se parlamentarni i predsednički izbori odvijaju istovremeno postoji mogućnost da birački odbori formirani za parlamentarne izbore, rukovode i glasanjem za predsedničke izbore.

Dosadašnja praksa predsedničkih izbora³⁸ kršila je ovo pravilo, a izborne komisije u izbornim jedinicama imale su određena ovlašćenja u predsedničkim izborima, posebno pri utvrđivanju rezultata glasanja. O tome svedoče obrasci propisani za izborne materijale, koje je svojim Uputstvom o sprovođenju Zakona utvrdila Republička izborna komisija.³⁹ Na primer:

- Obrazac PRS-13 koji se odnosi na zapisnik o radu izborne komisije izborne jedinice na utvrđivanju rezultata glasanja za izbor predsednika Republike;

- Obrazac PRS-12⁴⁰ (zapisnik o radu biračkog odbora na utvrđivanju rezultata glasanja na biračkom mestu, za izbor predsednika Republike), a kojom se nedovosmisleno ukazuje na komunikaciju između biračkog odbora i izborne komisije izborne jedinice pri utvrđivanju rezultata glasanja za

³⁵ Član 5 Zakona o izboru predsednika Republike.

³⁶ Član 5 a) izmena Zakona o izboru predsednika Republike izvršenih novembra 1992. godine.

³⁷ Član 5 a) izmena Zakona o izboru predsednika Republike izvršenih novembra 1992. godine.

³⁸ Predsednički izbori održani 1992. godine i septembra 1997. godine.

³⁹ Uputstvo je objavljeno u Službenom glasniku Republike Srbije, br. 36/1997.

⁴⁰ Tačka 18 obrasca PRS – 12.

predsedničke izbore. O tome ilustrativno govori sadržaj iz navedenog obrasca u kome stoji "zaključeno je da se prvi primerak ovog materijala dostavi odmah izbornoj komisiji izborne jedinice...";

- Obrasci PRS-14 i PRS-15 (zapisnik o predaji i primenu izbornog materijala za izbor predsednika Republike).

Razloge što su izostale reakcije na kršenje odredbe Zakona o izboru predsednika Republike kojom se u predsedničkim izborima ovlašćenja izbornih komisija izbornih jedinica prenose na Republičku izbornu komisiju treba, možda, potražiti u nesnalaženju ili prosto nepoznavanju propisa koji uređuju materiju predsedničkih izbora, ili pak u do sada paralelnom održavanju parlamentarnih i predsedničkih izbora, kada ovaj problem nije bio lako vidljiv.

Problem je postao transparentan tek u situaciji u kojoj su predsednički izbori odvojeni od parlamentarnih⁴¹ kada je Republička izborna komisija, na određeni način aktivirala izborne komisije izbornih jedinica (npr. sastanci izbornih komisija izbornih jedinica pre održavanja izbora, izveštavanje o rezultatima izbora po izbornim jedinicama i na osnovu njihovih izveštaja). Republička izborna komisija nema ovakva ovlašćenja, jer ju je Zakon o izboru predsednika Republike obavezao da sama obavi poslove izbornih jedinica. U predsedničkim izborima područje Republike Srbije je jedna izborna jedinica u kojoj se obrazuje jedna izborna komisija (Republička izborna komisija) koja neposredno komunicira sa biračkim odborima ili to može učiniti preko svojih predstavnika dislociranih u više mesta, ali ne i preko izbornih komisija.

Povreda ovog pravila je, prema našem mišljenju, povreda Zakona o izboru predsednika Republike, ali ta povreda nije sankcionisana, a shodna primena ZINP u ovom slučaju nije moguća, jer parlamentarni izbori poznaju više izbornih jedinica i saglasno tome izborne komisije u njima imaju određene nadležnosti u izbornom postupku u okviru izborne jedinice.

ZAKLJUČAK: Poslove koje je Zakon o izboru predsednika Republike izričito poverio Republičkoj izbornoj komisiji nisu mogle obasvljati izborne komisije izbornih jedinica, jer za tako nešto nisu imale ovlašćenja. Zakon o izboru predsednika Republike, pravilo kojim na Republičku izbornu komisiju prenosi ovlašćenja izbornih komisija u izbornim jedinicama, upravo formuliše kao izuzetak od pravila o shodnoj primeni ZINP na postupak predsedničkih izbora.

Sedmo, pitanje odnosi se na ispunjavanje uslova za punovažnost izbora i posledice koje nastupaju ukoliko ovi uslovi nisu ispunjeni. Zakon o

⁴¹ Predsednički izbori održani decembra 1997. godine.

izboru predsednika Republike utvrđuje sistem dvokružnog glasanja za izbor predsednika Republike, i pravilo većine kao princip izbora za predsednika Republike.

Zakonom su propisana dva uslova za punovažnost izbora. Prvi je opšti uslov i on nalaže da se izbori imaju smatrati punovažnim ako se na izbore odazove najmanje polovina od ukupnog broja birača u Republici. Drugi je poseban uslov i on nalaže da kandidat, da bi bio izabran, mora osvojiti većinu glasova birača koji su glasali. On mora biti ispunjen na strani jednoga od kandidata, da bi se kandidat smatrao izabranim. Ova dva uslova moraju biti kumulativno ispunjena. Dakle, jedan opšti izborni uslov (da je na izbore izašla najmanje polovina ukupnog broja birača) i drugi na strani kandidata (da je kandidat osvojio većinu glasova birača koji su glasali).

Istovetna pravila o uslovima pod kojima se izbor može smatrati punovažnim utvrđena su i za prvi i za drugi krug predsedničkih izbora.

Zakon, međutim, ostavlja pravnu prazninu propisujući posledice koje nastupaju ukoliko nisu ispunjeni uslovi za izbor predsednika Republike. Zakon uređuje posledicu koja nastupa u slučaju kada u prvom krugu glasanja nije ispunjen uslov na strani kandidata (većina glasova birača koji su glasali).⁴² Glasanje se tada, saglasno Zakonu, ponavlja u roku od 15 dana, dakle, sledi drugi izborni krug. Zakon, međutim, ne uređuje kako se na postupak izbora predsednika Republike reflektuje neispunjavanje opšteg uslova za održavanje predsedničkih izbora (izlazak na izbore najmanje polovine od ukupnog broja birača). Postavlja se pitanje kakve su posledice ako u postupku izbora predsednika Republike u prvom krugu glasanja na izbore ne izađe dovoljan broj birača (najmanje polovina od ukupnog broja birača). Autor ovog priloga stoji na stanovištu da njegovo neispunjavanje ne bi moglo ostati bez posledica na dalji tok izbora, mada u javnosti postoje i drugačija mišljenja.

Ukoliko, dakle, nije ispunjen opšti uslov za punovažnost predsedničkih izbora u prvom krugu, izbori se ne bi mogli smatrati uspešnim iz čega bi sledilo kao posledica, ponavljanje celokupnog izbornog postupka. Ovakav zaključak temeljimo na sledećoj argumentaciji:

- Ukoliko bi se prihvatilo stanovište da je i bez ispunjavanja opšteg uslova za održavanje predsedničkih izbora, bilo moguće ići u drugi krug glasanja, tada bi se faktički izmenilo pravilo odlučivanja o izboru predsednika Republike. Jedna većina (blaži oblik apsolutne većine / iznadpolovična većina) bio bi zamenjen drugim oblikom većine (relativna / ispodpolovična većina).

⁴² Član 7 Zakona o izboru predsednika Republike.

- Pod pretpostavkom da je relativna većina dovoljna za izbor, ne bi bilo potrebe za drugim izbornim krugom, jer se ona postiže već u prvom izbornom krugu na osnovu kriterijuma najvećeg broja osvojenih glasova.

- Praksa izbora potvrđuje da je odaziv birača u drugi izborni krug po pravilu manja nego odaziv u prvi izborni krug. Ukoliko se u prvom krugu izbora ne bi dostigao odaziv birača od najmanje polovine ukupnog broja, teško bi bilo očekivati da će se to postići u drugom izbornom krugu.

- S obzirom na ustavnu poziciju i ovlašćenja predsednika Republike, kao i s obzirom na ustavom i zakonom propisana stroga pravila, i posebnu većinu (preko polovine ukupnog broja upisanih birača) koja se utvrđuje kao pravilo za opoziv predsednika Republike, teško bi bilo braniti stanovište prema kome se predsednik Republike bira relativno lako, uz znatno manji broj glasova, nego što je to slučaj prilikom odlučivanja o njegovom opozivu.

- Na ovakav zaključak upućuje i odredba Zakona koja uređuje drugi krug glasanja,⁴³ kao i presedan drugog kruga predsedničkih izbora, održanih septembra – oktobra 1997. godine. Uređujući drugi krug glasanja Zakon, takođe, izričito propisuje posledicu koja nastupa samo u slučaju da nije ispunjen uslov koji mora ispuniti kandidat da bi bio izabran, ali ne i posledicu za slučaj da u drugom krugu izbora nije ispunjen opšti uslov (odaziv na izbore najmanje polovine birača) za punovažnost drugog kruga predsedničkih izbora. U neuspelim septembarskim predsedničkim izborima odsustvo opšteg uslova za održavanje izbora imalo je za posledicu ponavljanje celokupnog postupka izbora. Imajući u vidu identično zakonsko rešenje u pogledu uslova za izbor predsednika, za prvi i drugi krug predsedničkih izbora, kao i praksu septembarskih predsedničkih izbora posledica neispunjavanja opšteg izbornog uslova u prvom krugu morala bi biti identična posledici u drugom krugu, dakle, neuspešnost izbora i ponovo raspisivanje izbora.

ZAKLJUČAK: Zakon o izboru predsednika Republike dopušta mogućnost različite interpretacije u odnosu na posledice koje nastupaju ako jedan od izbornih uslova za punovažnost predsedničkih izbora (odaziv najmanje polovine od ukupnog broja upisanih birača) nije ispunjen u prvom krugu glasanja.

Osmo, pitanje se odnosi na zakonsko uređivanje postupka opoziva predsednika Republike. Iako naziv Zakona ne ukazuje da njegov sadržaj obuhvata ne samo izbor već i opoziv predsednika Republike Zakon uređuje i ovo pitanje.⁴⁴ Ova materija uređena je izrazito oskudno. Zakon utvrđuje

⁴³ Član 9 Zakona o izboru predsednika Republike.

⁴⁴ Članovi 10 do 14 Zakona o izboru predsednika Republike.

mogućnost opoziva predsednika Republike,⁴⁵ što je u ustavno, a ne zakonsko pitanje. Zakonodavac nije naime, ovlašćen da uređuje institut opoziva, jer je u pitanju ustavna materija i institut koji je ustanovljen Ustavom.⁴⁶ Zakonom je uređeno pokretanje postupka opoziva predsednika Republike i utvrđena potrebna većina u Narodnoj skupštini, da bi postupak opoziva bio pokrenut.⁴⁷ I ova norma preuzeta je iz Ustava.⁴⁸ Zakon o izboru predsednika Republike propisao je većinu koju je potrebno postići u biračkom telu za opoziv,⁴⁹ preuzimajući i pri tome ustavnu normu koja, takođe, utvrđuje potrebnu većinu za opoziv predsednika Republike.⁵⁰

Ostaje, najzad samo jedan član⁵¹ koji uređuje postupak opoziva. Zakon propisuje shodnu primenu odredbi o postupku izbora predsednika Republike i na postupak njegovog opoziva. Svoje ustavno ovlašćenje da uredi postupak opoziva predsednika Republike zakonodavac je realizovao samo jednim članom Zakona kojim predviđa shodnu primenu pravila o postupku izbora. Ako se, pri tom, ima u vidu da je i osnovno pravilo postupka izbora, pravilo shodne primene Zakona o izboru narodnih poslanika, tada se može zaključiti da Zakon praktično i nije uredio pitanja koja mu je delegirao Ustav, jer je kako u odnosu na postupak izbora, tako i u odnosu na postupak opoziva ustanovio pravilo shodne primene odredbi ZINP.

ZAKLJUČAK: Deo materije koju je uredio zakonodavac, nije zakonska, već ustavna materija, a Ustav je ta pitanja i uredio. Svoj osnovni zadatak zakonodavac nije ispunio. Zakon nije uredio postupak opoziva već je uputio na shodnu primenu pravila o postupku izbora, na koja se, kako Zakon utvrđuje shodno primenjuju pravila postupka utvrđena drugim zakonom – Zakonom o izboru narodnih poslanika.

Uvid u pravne propise (prvenstveno Ustav i Zakon o izboru predsednika Republike) koji uređuju postupak izbora i postupak opoziva predsednika Republike, pored posebnih zaključaka iznetih u vezi sa određenim pitanjima postupka izbora i postupka opoziva, nameću se još dva opšta zapažanja.

Zakon nije uredio postupak izbora i opoziva predsednika Republike. Shodna primena pravila izbornog postupka koji se primenjuje na parlamentarne izbore ustanovljena je kao osnovno zakonsko pravilo i osnovno rešenje, što ostavlja širok prostor diskrecionog postupanja. Odredbe Zakona su nepotpune. Postoje brojne pravne praznine u Zakonu. One omogućavaju različite interpretacije i unose pravnu nesigurnost u procesna pravila. Širok prostor za različite interpretacije unosi neizvesnost u procesna pravila, relativizira njihov sadržaj i kognitivnu prirodu i stvara ambijent nesigurnosti za učesnike izborne utakmice i njihova prava i dužnosti u izbornom postupku.

Zakon je uredio i deo ustavne materije u ovoj oblasti. Dve su posledice takvog postupanja. Izvršena je dekonstitucionalizacija ustavnih normi a ustavna prava dobila su status zakonskih prava.

⁴⁵ Član 10 Zakona o izboru predsednika Republike.

⁴⁶ Član 87 stav 1 Ustava Republike Srbije.

⁴⁷ Član 11 Zakona o izboru predsednika Republike.

⁴⁸ Član 88 stav 2 Ustava Republike Srbije.

⁴⁹ Član 14 Zakona o izboru predsednika Republike.

⁵⁰ Član 88 stav 3 Ustava Republike Srbije.

⁵¹ Član 13 Zakona o izboru predsednika Republike.

ZAKON O IZBORU PREDSEDNIKA REPUBLIKE¹

(Osporavanje ustavnosti Zakona o izmenama Zakona o izboru predsednika Republike – izborni cenzus, neuspeh izbora, odluka o raspisivanju predsedničkih izbora)

Propisi koji uređuju izbore su i nadalje manjkavi i ne sadrže sve neophodne standarde za fer i demokratske izbore.² U njima ima mnogo pravnih praznina, nejasnih i kontradiktornih pravnih pravila, što zahteva naknadne interpretacije, često i u toku samog izbornog procesa. To se posebno odnosi na procesna pravila, što stvara pravnu nesigurnost za učesnike u izbornom procesu. Nastavlja se sa lošom, i u više navrata kritikovanom, praksom parcijalnih izmena izbornih propisa neposredno uoči održavanja izbora.

Brojnim otvorenim pitanjima pravne regulative izbora i zaštite izbornog prava priključuje se još jedno. Odnosi se na novele Zakona o izboru predsednika Republike i u vezi sa njima na:

¹ Prilog za konsultativnu sednicu Ustavnog suda Republike Srbije u predmetu IU br. 23/2003– osporavanje ustavnosti člana 5 a Zakona o izmenama Zakona o izboru predsednika Republike.

² Šire o kritičkim primedbama na Zakon o izboru predsednika Republike i o mogućim problemima primene Zakona o izboru predsednika Republike kod dr M. Pajvančić: *Zakon o izboru predsednika Republike – mogući problemi u primeni*, Glasnik advokatske komore Vojvodine, br. 3/1998. str. 112 – 124, kao i dr M. Pajvančić *Pravni propisi o predsedničkim izborima*, objavljeno u izveštaju sa predsedničkih izbora održanih 1997 godine, u Zborniku *Oko izbora 2*, CeSID, Beograd, 1997. str. 11 – 30. Šire o primedbama na Zakon o izboru narodnih poslanika koji se subsidiarno primenjuje i na izbor predsednika Republike kod dr M. Pajvančić: *Zakon o izboru narodnih poslanika - kritički osvrt*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 10 – 11 /2000, str. 357 – 363, kao i *Glasanje – praznine i nepreciznosti*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 9/1997. str. 333 – 343.

1. Izlazak na izbore najmanje polovina od ukupnog broja birača kao opšti uslov za punovažnost izbora, ili kako se ovaj uslov naziva "izborni cenzus".

2. Neuspeh izbora kao "povredu ustavne obaveze izbora predsednika Republike", kako predlagač navodi, koja remeti odnose između tri grane vlasti.

3. Donošenje odluke o raspisivanju predsedničkih izbora, posebno sadržaj ovlašćenja kojima raspolaže predsednik Narodne skupštine prilikom donošenja odluke o raspisivanju izbora.

Izborni cenzus

Dva pitanja u vezi sa izbornim cenzusom zaslužuju posebnu pažnju:

1. Da li postoji ustavni osnov da se zakonom uredi pravilo izbora predsednika Republike?

2. Da li je izborni cenzus suprotan Ustavu?

Kriterijum za izbor predsednika Republike uređen je zakonom. Zakon³ utvrđuje sistem dvokružnog glasanja i pravilo većine kao princip izbora. Komparativna praksa upućuje na zaključak da se ova pitanja uređuju ustavom, a zakonodavcu se delegira uređivanje samo procesnih ne i materijalno – pravnih pitanja u vezi sa izborom šefa države.

Ustav je ovlastio zakonodavca da uredi postupak izbora i opoziva predsednika Republike,⁴ ali sam nije uredio materijalno izborno pravo. Ustav je uredio materijalno pravo u vezi sa opozivom predsednika Republike, ali ne i u vezi sa njegovim izborom. To je svakako ozbiljna manjkavost ustavnih rešenja koja je kritikovana u više navrata.

Zakonodavac nema ustavni osnov da uredi izborni sistem za izbor predsednika, jer je to deo materijalnog (kriterijum izbora), a ne procesnog (postupak izbora) izbornog prava. Kako ustavom ovo pitanje nije uređeno ostaje pravna praznina koju bi, strogo uzev, bilo moguće otkloniti samo promenom Ustava. Zakonodavac je tu prazninu popunio vodeći računa o ustavnim okvirima (neposredan izbor, tajno glasanje i dr.).

ZAKLJUČAK: Postoje argumenti u prilog stanovištu da je zakonodavac prekoračio svoja ustavna ovlašćenja, jer je uredio materijalno pravo, a Ustav ga ovlašćuje samo na uređivanje postupka. Problem, međutim, i dalje ostaje. Materijalno izborno pravo za izbor predsednika

³ Član 5 a stav 1 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o izboru predsednika Republike.

⁴ Član 87 stav 7 Ustava Republike Srbije.

Republike Ustav nije uredio, premda je to ustavna materija. Trebalo bi dakle, menjati Ustav, a postupak promene Ustava zahteva nedostižnu referendumsku većinu.

Dva uslova potrebno je ispuniti za punovažnost i uspeh izbora.

Prvi je *opšti uslov* i on nalaže da se izbori imaju smatrati punovažnim ako se na izbore odazove najmanje polovina od ukupnog broja birača u Republici. Ustavnost ovog opšteg uslova je osporena.

Drugi je *poseban uslov*. On nalaže da kandidat, da bi bio izabran, mora osvojiti većinu glasova birača koji su glasali.

Oba uslova moraju biti *kumulativno* ispunjena.

Ranije zakonsko rešenje dopuštalo je mogućnost različite interpretacije u odnosu na posledice koje nastupaju ako jedan od izbornih uslova za punovažnost predsedničkih izbora (odaziv najmanje polovine od ukupnog broja upisanih birača) nije ispunjen u prvom krugu glasanja. Takvo rešenje je kritikovano i ukazano je na pravnu prazninu u tom pogledu.⁵ U slučaju kada opšti uslov nije ispunjen izbori se moraju smatrati neuspešnim. Drugačije tumačenje, koje bi dopuštalo organizovanje drugog kruga glasanja i kada opšti uslov za punovažnost izbora nije ispunjen, obesmišljava sistem izbora u obliku dvokružnog većinskog sistema.

U drugom krugu, za izbor predsednika Republika je dovoljna većina glasova birača koji su izašli na izbore.⁶

Izborni cenzus (različiti modaliteti) u komparativnoj praksi većinskih izbornih sistema, pa i izbora za šefa države nije neuobičajen (Makedonija, Hrvatska, Francuska, Crna Gora). Naprotiv, izborni cenzus ima za cilj da osnaži demokratski legitimitet neposredno biranog šefa države. Naposletku, izborni cenzus u vidu zakonskog izbornog prag čest je i u proporcionalnim izbornim sistemima, pa i u izbornom sistemu u Srbiji.

ZAKLJUČAK: Ukoliko bi se prihvatila argumentacija za stanovište da izborni cenzus predstavlja povredu principa suverenosti građana sledio bi, kao jedina logična konsekvencija, zaključak da jedino izborni sistem koji dopušta izbor na bazi relativne većine (najveći broj glasova birača koji su izašli na izbore) ne ugrožava načelo suverenosti građana. Komparativna praksa uverava nas u suprotno – postoje različiti cenzusi za uspešnost izbora šefa države. I domaće pravo (Zakon o izboru narodnih poslanika) postavlja zakonski prag (5%), kao uslov da kandidatska lista stekne pravo na

⁵ Videti prilog M. Pajvančić u "Oko izbora" – br. 2, CeSID, Beograd, 1997 str. 11 – 31.

⁶ Član 5 a stav 5 Zakona o izboru predsednika Republike.

raspodelu mandata.⁷ Zakonski prag, koji je uvek viši od prirodnog praga, eliminiše iz raspodele mandata kandidatske liste koje su osvojile određeni broj glasova, ali nisu ispunile ovaj uslov, a ipak se zakonski prag u komparativnom izbornom zakonodavstvu i teoriji izbora ne smatra povredom principa suverenosti građana.

Argumentacija koja osporava izborni cenzus zasnovana na analogijama, posebno onim između Skupštine i predsednika Republike i njihove pozicije u ustavnom sistemu nije ni pravno ni teorijski zasnovana.

Neuspeh izbora

Treba razlikovati tri situacije u kojima se predsednik Narodne skupštine može naći prilikom donošenja odluke o raspisivanju izbora. Razlika među njima značajna je za odgovor na pitanja:

- kada se mora doneti odluka o raspisivanju izbora i
- u kom roku se izbori moraju održati?

Prvi slučaj su redovni izbori koji se raspisuju zato što je *istekao mandatni period* za koji je predsednik Republike izabran. Pravila za ovu situaciju sadržana su u Ustavu⁸ i Zakonu.⁹ Ustav propisuje momenat u kome se moraju održati izbori. Izbori se moraju održati najkasnije 30 dana pre isteka mandata predsednika Republike. Svi rokovi računaju se, dakle, s obzirom na dan u kome se moraju održati izbori. Novelama Zakona utvrđeno je vreme kada mora biti doneta odluka o raspisivanju izbora. Odluka se donosi se najranije 90, a najkasnije 30 dana pre dana održavanja izbora.

Problem: Ni Ustav ni Zakon o izboru predsednika Republike ne određuju precizno momenat od koga počinje teći predsednički mandat, a ovaj momenat relevantan je za donošenje odluke o raspisivanju izbora. Nekoliko momenata mogu biti uzeti u obzir kao momenat od koga započinje teći mandat predsednika Republike: od saopštavanja konačnih oficijelnih rezultata izbora; od izdavanja uverenja o izboru; od objavljivanja oficijelnih rezultata izbora u službenom glasilu; od stupanja na dužnost i polaganja zakletve.¹⁰

Drugi slučaj postoji kada mandat predsednika Republike *istekne pre vremena* za koje je biran, zbog ostavke ili opoziva. Pravila postupanja u ovoj

⁷ Član 87 Zakona o izboru narodnih poslanika.

⁸ Član 86 stav 4 Ustava Republike Srbije.

⁹ Član 4 a Zakona o izboru predsednika Republike.

¹⁰ Član 80 stav 5 Ustava Republike Srbije.

situaciji utvrđena su u Ustavu¹¹ i Zakonu.¹² Ustav propisuje da se tada izbori moraju održati u roku od 60 dana računajući od dana prestanka mandata. Zakon utvrđuje rok za donošenje odluke o raspisivanju izbora. Kao i u prethodnom slučaju, odluka o raspisivanju izbora mora biti doneta najranije 90, a najkasnije 30 dana pre dana održavanja izbora.

Problem 1: Ni Ustav ni Zakon ne preciziraju momenat prestanka mandata usled opoziva predsednika Republike.

Problem 2: Neizvesno je kada mandat prestaje zbog nespojivosti funkcija (npr: izborom na neku drugu funkciju, stupanjem na dužnost, zapošljavanjem i dr.) i ko je ovlašćen da konstatuje prestanak mandata u ovom slučaju.

Treći je slučaj kada za predsednika Republike *izbori bili neuspešni*, jer nije ispunjen izborni cenzus (odaziv od najmanje 50% od ukupnog broja birača) u prvom izbornom krugu. I to je slučaj koji je pred nama.

U čemu je ova situacija različita od prethodno navedenih? Za razliku od prva dva slučaja, do novela Zakona o izboru predsednika Republike, za slučaj neuspešnih izbora nije postojalo pravno pravilo – postojala je pravna praznina. Ni u Ustavu ni u Zakonu nije bilo uređeno kako se postupa kada izbori nisu bili uspešni. Novelama Zakona utvrđeno je pravilo za ovaj slučaj.¹³ Treba, međutim, primetiti da je zakonodavac uredio samo rok u kome predsednik Narodne skupštine treba da "odluči o raspisivanju izbora".¹⁴ U istom članu nije, međutim, eksplicitno utvrdio rok u kome se moraju održati predsednički izbori. Ali, novele Zakona¹⁵ sadrže i generalnu odredbu da odluka o raspisivanju izbora mora biti doneta najranije 90, a najkasnije 30 dana pre dana održavanja izbora.

Nesumnjivo da se ustavna situacija u kojoj isto lice istovremeno obavlja i funkciju predsednika parlamenta i funkciju šefa države nije održiva na duži vremenski period. Tačno je, da u tom slučaju nastaje svojevrсна simbioza zakonodavne i izvršne vlasti koja ne dopušta da se, saglasno načelu podele vlasti, svaka vlast kreće u granicama svoje ustavne pozicije. Upravo to je razlog zbog koga u komparativnom pravu nalazimo različita rešenja čiji

smisao je da otklone ovu konfuziju ovlašćenja.¹⁶ Na žalost, naš ustavotvorac nije imao u vidu, inače dobra, komparativna iskustva u nekim zemljama. Na primer, zabrana korišćenja nekih ovlašćenja šefa države: zakonodavni veto (Mađarska), raspuštanje parlamenta (Francuska, Mađarska, Rumunija, Slovačka, Rusija, Grčka), premapotpis izuzev za tačno određene akte (Slovačka), podnošenje predloga za reviziju ustava (Rusija), smena vlade (Grčka), iznošenje zakona ili međunarodnih ugovora na referendum (Francuska), imenovanje državnih funkcionera (Slovačka) i dr. Treba, međutim, naglasiti da komparativna praksa poznaje i rešenja prema kojima, na osnovu izričite ustavne odredbe lice koje privremeno zamenjuje šefa države obavlja sve njegove nadležnosti (Urugvaj). Naposletku, veći broj ustava, među kojima je i Ustav Srbije ne sadrže izričite odredbe o obimu ovlašćenja šefa države koja može obavljati ličnost koja ga zamenjuje. Kako nema izričite ustavne odredbe koja zabranjuje ili isključuje mogućnost obavljanje nekih nadležnosti šefa države, ostaje da se zaključi da je ustavotvorac u ovoj situaciji dopustio da ista ličnost obavlja istovremeno i poslove predsednika Narodne skupštine i poslove predsednika Republike ne smatrajući to povredom načela podele vlasti.

Donošenje odluke o raspisivanju izbora

Kakve su konsekvence i moguće interpretacije ovakvih pravila? Ovako formulisana pravila izazvala su različita tumačenja.¹⁷

Prema jednom, izbori se moraju održati najpre 30, a najkasnije 90 dana, računajući od dana donošenja odluke o raspisivanju izbora.

Prema drugom, odluka o raspisivanju izbora mora biti doneta u zakonom predviđenom roku. U odluci se mora precizirati vreme održavanja izbora, ali predsednik Narodne skupštine nije vezan nikakvim posebnim pravilom u pogledu roka u kome se izbori moraju održati.

Prema trećem, predsednik Narodne skupštine je dužan da u zakonom propisanom roku odluči da li će doneti (ili ne) odluku o raspisivanju izbora.

¹¹ Član 87 stav 5 Ustava Republike Srbije.

¹² Član 4 a Zakona o izboru predsednika Republike.

¹³ Član 5 i stav 3 Zakona o izboru predsednika Republike.

¹⁴ Član 5 i stav 3 Zakona o izboru predsednika Republike.

¹⁵ Član 4 a Zakona o izboru predsednika Republike.

¹⁶ O komparativnim iskustvima šire kod dr M. Pajvančić *Nemogućnost šefa države da obavlja svoje funkcije*, Glasnik advokatske komore Vojvodine br. 5/1997, str. 175 – 183.

¹⁷ O tome šire obrazloženje kod dr M. Pajvančić: *Odluka o raspisivanju predsedničkih izbora – pravni okvir i interpretacije*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 1 –2/ 2003, str. 34 – 38.

Koja pravna pravila treba uzeti u obzir kako bi se ova dilema razrešila? Uz sve manjkavosti aktuelnog Ustava, koje su bile predmet oštrih stručnih kritika, on do sada nije pretrpeo izmene, pa njegove norme i nadalje obavezuju. Treba, dakle, poći od Ustava.

Ustav sadrži stroga pravila u pogledu rokova u kojima se moraju održati redovni izbori za predsednika Republike¹⁸ kao rokove u kojima se moraju održati predsednički izbori ukoliko mandat predsednika Republike prestane pre isteka vremena.¹⁹ Za oba slučaja Ustav ne ostavlja prostor tumačenju. Vreme u kome se mora izabrati predsednik Republike je jasno određeno.

ZAKLJUČAK: Ustav ne dopušta situacije u kojima je mesto predsednika Republike upražnjeno, a vreme kada će se održati predsednički izbori neizvesno. Na ovakav zaključak upućuje i komparativno pravo.

Ako Ustav sadrži stroga pravila o roku u kome se izbori moraju održati u redovnim situacijama, utoliko im pre ima mesta u posebnim situacijama, kao što je ova u kojoj izbori nisu bili uspešni. U slučaju neuspelih izbora morala bi se, dakle, primeniti analogija sa slučajevima koje Ustav propisuje.

Zakonske odredbe koje treba imati u vidu odnose se na dva pitanja. Prvo je rok u kome se moraju održati izbori. Drugo se odnosi na sadržaj ovlašćenja predsednika Narodne skupštine u vezi sa donošenjem odluke o raspisivanju izbora.

U pogledu rokova za održavanje predsedničkih izbora, novelama Zakona precizira se da od dana raspisivanja izbora do dana održavanja izbora ne može proteći manje od 30 dana niti više od 90 dana.²⁰ Novelama Zakona se, takođe, utvrđuje da predsednik Narodne skupštine odlučuje o raspisivanju izbora "u roku od 60 dana od dana kada su održani neuspeli izbori".²¹ Obe odredbe Zakona obavezuju i ni jedna se ne sme izgubiti iz vida. Prema članu 5i stav 3 odluka o raspisivanju izbora mora biti doneta u roku od 60 dana, računajući od dana kada su održani neuspeli predsednički izbori. Odredba člana 4a, pak, precizno utvrđuje da od dana raspisivanja do dana održavanja izbora ne može proteći manje od 30 dana niti više od 90 dana. Vreme održavanja izbora je jasno propisano. Postoje prekluzivni zakonski rokovi, koji ne dopuštaju odstupanja.

¹⁸ Član 86 stav 4 Ustava Republike Srbije.

¹⁹ Član 87 stav 5 Ustava Republike Srbije.

²⁰ Član 4 a Zakona o izboru predsednika Republike.

²¹ Član 5 i stav 3 Zakona o izboru predsednika Republike

Zakon sadrži dve norme, obe unete novelama izvršenim između dva izborna ciklusa, kojima uređuje donošenje odluke o raspisivanju izbora. Obe norme moraju se uzeti u obzir. Prva, kojom se utvrđuje da "izbore za predsednika Republike raspisuje predsednik Narodne skupštine",²² i druga prema kojoj predsednik Narodne skupštine "odlučuje o raspisivanju novih izbora".²³ Obe norme su imperativne prirode ("raspisuje", odnosno "odlučuje o raspisivanju"). Iako se dikcija normi razlikuje, imperativni oblik i jedne i druge ne dopušta interpretaciju prema kojoj se pravilo "odlučuje o raspisivanju" može interpretirati samo kao obaveza predsednika Narodne skupštine da odluči kada će raspisati izbore, dok se pravilo "raspisuje izbore" ima tumačiti kao obaveza donošenja odluke o raspisivanju izbora.

Donoseći odluku o raspisivanju izbora predsednik Narodne skupštine samo izvršava svoju zakonsku obavezu. Odluka o raspisivanju izbora je akt deklaratorne prirode. On se donosi na osnovu Ustava i Zakona. U odluci se konstatuje da su ispunjeni ustavni i zakonski uslovi za raspisivanje izbora. U njoj se, nadalje, određuje dan održavanja izbora unutar ustavom i zakonom određenog roka. Naposljetku u odluci se konstatuje da, od dana njenog donošenja, počinju teći rokovi za izborne radnje.

ZAKLJUČAK: U pogledu roka za održavanje predsedničkih izbora u slučaju neuspelih izbora treba primeniti analogiju sa ustavnim pravilom koje se odnosi na izbore za slučaj ranijeg prestanka mandata predsednika Republike.

Na osnovu svega iznetog mora se dati potvrđan odgovor na konkretno pitanje koje je bilo povod pokretanju ovog ustavnog spora. Predsednik Narodne skupštine dužan je da u zakonom utvrđenom roku raspiše izbore za predsednika Republike, a izbori se moraju održati u zakonom propisanom roku.

²² Član 4 Zakona o izboru predsednika Republike.

²³ Član 5 i stav 3 Zakona o izboru predsednika Republike.

ZAKON O IZBORU NARODNIH POSLANIKA¹

(Ocena ustavnosti razloga za prestanak mandata
narodnih poslanika)

U referatu sudije izvestioca su pokrenuta tri osnovna pitanja u vezi sa čl. 88 stav 1 tačka 1 Zakona o izboru narodnih poslanika: 1. Prestanak članstva u političkoj stranci (ili koaliciji) kao razlog za prestanak mandata poslanika pre isteka vremena na koje je poslanik izabran; članstvo u političkoj stranci kao uslov za kandidovanje i prestanak članstva u koaliciji kao razlog za prestanak mandata poslanika pre isteka vremena na koje je izabran.

Parametri koji su relevantni za odgovor na postavljena pitanja su: priroda pasivnog biračkog prava; uslovi pod kojima se stiče pasivno biračko pravo; koga reprezentuju poslanici izabrani u Narodnu skupštinu; subjekti koji raspolažu pravom kandidovanja; tip izbornog sistema, način (tehnik) kandidovanja, tip kandidatske liste, tehnike glasanja o kandidatskim listama; slobodan mandat i garancije koje štite status poslanika u parlamentu i osnov sticanja poslaničkog mandata i odnos prema osnovima i razlozima prestanka mandata.

Pravni izvori na koje se oslanjaju odgovori na navedena pitanja obuhvataju: Međunarodne standarde: opšte (UD OUN, PGP) i regionalne (Evropska konvencija, dokument iz Kopenhagena, Pariski principi); Ustav Republike Srbije; Zakon o izboru narodnih poslanika i komparativna iskustva evropskih država u kojima postoje proporcionalni izborni sistemi.

¹ Referat na javnoj raspravi održanoj 26. II 2003. godine u Ustavnom sudu Republike Srbije u predmetu IU- 197/02 – osporavanje ustavnosti člana 88 stav 1 tačka 1 Zakona o izboru narodnih poslanika.

1. Status i priroda pasivnog biračkog prava

Međunarodni standardi određuju pasivno biračko pravo kao pravo građana da nastoje da steknu političke ili javne funkcije, kao pojedinci ili predstavnici političkih partija ili organizacija, bez diskriminacije.²

Pasivno pravo je jedno u nizu izbornih prava građana. To je individualno pravo, spada u grupu osnovnih ustavnih prava, ostvaruje se direktno iz ustava i uživa ustavno – pravnu zaštitu. Garantuje ga Ustav Republike Srbije,³ a Zakon o izboru narodnih poslanika ga definiše kao jedno u nizu izbornih prava građana ("pravo da budu kandidovani"⁴).

Naše zakonodavstvo ne uvažava standard dokumenta iz Kopenhagena,⁵ koji je garantovan i Ustavom Republike Srbije,⁶ a prema kome je pasivno biračko pravo individualno pravo građana da "budu birani u organe državne vlasti".

2. Uslovi pod kojima se stiče pasivno biračko pravo

Uslovi pod kojima se stiče pasivno biračko pravo taksativno su navedeni u Ustavu i Zakonu o izboru narodnih poslanika i obuhvataju: državljanstvo, punoletstvo⁷ i poslovnu sposobnost,⁸ kao i parlamentarnu nepodudarnost.⁹

Saglasno tome isticanje kandidature na listi kandidata nije uslov za sticanje pasivnog biračkog prava, već samo način (tehnik) ostvarivanja prava na kandidovanje. Tehnika kandidovanja zavisi od prirode izbornog sistema, pa je za većinske izborne sisteme karakteristično uninominalno kandidovanje, a za proporcionalne sisteme kandidovanje po listama. Ukoliko bi se prihvatilo stanovište da je način kandidovanja jedan od uslova za sticanje pasivnog biračkog prava tada bi se npr. u mešovitim izbornim sistemima uslovi za sticanje pasivnog biračkog prava razlikovali. Kandidati koji se biraju po proporcionalnom principu, sticali bi pasivno biračko pravo pod strožijim uslovima nego kandidati birani po većinskom principu. Osim

² Tačka 7.5 Dokumenta iz Kopenhagena.

³ Član 34 Ustava Republike Srbije.

⁴ Član 9 Zakona o izboru narodnih poslanika.

⁵ Tačka 7.5 Dokumenta iz Kopenhagena.

⁶ Član 42 stav 1 Ustava Rwepublike Srbije.

⁷ Član 42 stav 1 Ustava Republike Srbije.

⁸ Član 10 Zakona o izboru narodnih poslanika.

⁹ Član 11 Zakona o izboru narodnih poslanika.

toga, i u većinskim izbornim sistemima u kojima je kandidovanje, po pravilu uninominalno (postoje u nekim većinskim sistemima i višemandatne izborne jedinice), kandidate ne nominuju samo građani neposredno već i političke stranke. Otuda se ne može argumentovano braniti stanovište da je isticanje kandidata na listi političke stranke u proporcionalnim izbornim sistemima uslov sticanja pasivnog biračkog prava.

ZAKLJUČAK: način kandidovanja (liste ili uninominalno) nije uslov za sticanje pasivnog biračkog prava. Pasivno biračko pravo uživa svaki punoletni državljanin kao subjektivno javno pravo, na osnovu samog ustava.

3. Koga reprezentuju poslanici u Narodnoj skupštini

Međunarodni standardi relevantni za odgovor za postavljeno pitanje uključuju:

pravo na slobodne izbore – slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tela;¹⁰ slobodan izbor voljom građana svih poslanika u barem jednom od domova parlamenta¹¹ i pravo građana na učešće u javnoj vlasti.¹²

Ustav Republike Srbije utvrđuje da poslanik reprezentuje građane u izbornoj jedinici u kojoj je izabran.¹³ Ovom treba dodati da je Srbija jedna izborna jedinica,¹⁴ pa otuda poslanik reprezentuje sve građane Srbije. Opšte načelo reprezentacije građana, na kome počiva legitimitet i ustavni položaj zakonodavnog tela i pravo građana da sudeluju u vršenju javnih poslova neposredno i preko svojih slobodno izabranih prestavnika¹⁵ postavljeno je u Ustavu saglasno međunarodnim standardima i komparativnoj ustavnoj praksi. Najveći broj ustava evropskih država to i eksplicitno navodi.

Pravo isticanja kandidata¹⁶ ne znači da kandidat reprezentuje samo one koji su ga kandidovali. Jednom izabrani poslanik, nezavisno od toga na koji je način kandidovan reprezentuje građane – birače na osnovu čijih glasova je postao poslanik. Osnov sticanja mandata su glasovi birača.

¹⁰ Član 3 protokola 1 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda

¹¹ Tačka 7.2 Dokumenta iz Kopenhagena.

¹² Član 25 Pakta o građanskim i političkim pravima.

¹³ Član 2 stav 2 i član 76 Ustava Republike Srbije.

¹⁴ Član 4 Zakona o izboru narodnih poslanika.

¹⁵ Član 2 stav 2 Ustava Republike Srbije.

¹⁶ Član 42 stav 3 Ustava Republike Srbije.

ZAKLJUČAK: poslanici reprezentuju građane Srbije, a ne političke stranke koje su ih nominovale na kandidatskoj listi.

4. Subjekti koji raspolažu pravom kandidovanja

Međunarodni standardi u ovoj oblasti uključuju načelo pravičnosti,¹⁷ koje nalaže da se obezbede jednaki uslovi svim učesnicima u izbornom procesu, da se svim biračima obezbede osnovni podaci o svim kandidatima kao i pitanjima koja oni zastupaju.

Subjekti koji raspolažu pravom kandidovanja utvrđeni su Ustavom Republike Srbije¹⁸ i Zakonom o izboru narodnih poslanika.¹⁹ Pravom kandidovanja raspolažu: političke stranke (samostalno ili u koaliciji), druge političke organizacije i grupe građana. Među njima nema razlike u pogledu obima i sadržaja prava kojima raspolažu u procesu kandidovanja.

U našem zakonodavstvu, međutim, nedostaje garancija prava pojedinca da se kandiduje (tzv. nezavisni kandidat) koje garantuje dokument iz Kopenhagena.

Ustav Republike Srbije i Zakon o izboru narodnih poslanika koriste identične termine kada uređuju kandidovanje. Sasvim ispravno koristi se termin kandidati "kandidata može predložiti",²⁰ odnosno "kandidate mogu predlagati".²¹ Pravo na kandidovanje određuje se, dakle, kao individualno pravo. Zakon za sve subjekte koji raspolažu pravom kandidovanja koristi opšti naziv "podnosilac izborne liste" i ne pravi nikakvu razliku između njih.

Kada definiše sadržaj izbornog prava Zakon o izboru narodnih poslanika²² ne pravi razliku između statusa kandidata i statusa političkih stranaka koje nominuju kandidate. Tome u prilog govore odredbe Zakona o izboru narodnih poslanika kojima se definišu prava birača da odlučuju o predloženim kandidatima i izbornim listama; kandidatima javno postavljaju pitanja, kao i njihovo pravo na obaveštavanje o programima i aktivnostima podnosilaca izbornih lista i o kandidatima sa tih lista.

¹⁷ Tačka 3 Deokumenta iz Kopenhagena.

¹⁸ Član 42 stav 3 Ustava Republike Srbije.

¹⁹ Član 40 Zakona o izboru narodnih poslanika.

²⁰ Član 42 stav 3 Ustava Republike Srbije.

²¹ Član 40 stav 1 Zakona o izboru narodnih poslanika.

²² Član 9 Zakona o izboru narodnih poslanika.

Sadržaj prava na kandidovanje jasno je određen Ustavom Republike Srbije²³ i Zakonom o izboru narodnih poslanika.²⁴ To je pravo da se nominuje kandidat i ništa više niti manje od toga.

ZAKLJUČAK: Sadržaj prava kandidovanja je predlaganje kandidata. Iz načina na koji se to pravo ostvaruje ne može se izvoditi zaključak u pravcu proširivanja sadržaja prava kandidovanja. Na osnovu prava kandidovanja, predlagač kandidata ne stiče i pravo da raspolaže mandatima dodeljenim kandidatima sa liste.

5. Tip izbornog sistema – odnos između kandidature i izbora poslanika

Tip izbornog sistema utiče samo na način kandidovanja (po listama ili pojedinačno). Uslovi sticanja pasivnog biračkog prava ne zavise od tipa izbornog sistema. Subjekti koji raspolažu pravom kandidovanja takođe ne zavise od tipa izbornog sistema. Još manje od tipa izbornog sistema zavisi sudbina poslaničkog mandata. Tip izbornog sistema će samo uticati na to na koji se način realizuje pravo kandidovanja.

Faktički presudni uticaj političkih stranaka na proces kandidovanja je evidentan. Na taj problem već dugo upozoravaju istraživači koji se bave problematikom izbora. To je odlika i većinskih, a naročito proporcionalnih izbornih sistema. Zbog toga se u komparativnoj praksi izbora primenjuju različiti instrumenti kojima se smanjuje uticaj političkih partija u procesu kandidovanja i izbora poslanika. Ovi instrumenti odnose se na tip kandidatskih lista (slobodne, otvorene liste) i tehnike glasanja (personalni, alternativni, kumulativni glas).²⁵ Njihova je svrha da ograniče uticaj političkih stranaka na kandidovanje i izbor poslanika, a osnaže poziciju birača u tom procesu.

Navodimo i komparativne primere proporcionalnih izbornih sistema i tehnike glasanja čiji je smisao da obezbede veći uticaj birača na izbor kandidata čiju je nominaciju na listi kandidata istakla politička stranka: personalni glas (Austrija, Holandija, Grčka, Belgija, Finska, Švedska); personalizovan proporcionalni sistem – dva glasa (Nemačka); alternativni

²³ Član 42 stav 3 Ustava Republike Srbije.

²⁴ Član 40 stav 1 Zakona o izboru narodnih poslanika.

²⁵ Više o tome dr M. Pajvančić: *Kandidatske liste i uticaj birača na popunu poslaničkih mandata*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XXX, br. 1 – 3/1996. str. 147 – 157.

glas – jedan prenosivi glas (Irska); panaširanje i slobodne liste (Luksemburg); mešoviti izborni sistem (Italija, Mađarska, Danska).

ZAKLJUČAK: Tip izbornog sistema određuje način (tehniku) ostvarivanja prava na kandidovanje, ali ne određuje niti utiče na sadržaj ovog prava. Pravo kandidovanja obuhvata slobodu predlagača kandidatske liste da istekne kandidate.

6. Priroda poslaničkog mandata – slobodni mandat

U diskusiji o prirodi poslaničkog mandata (imperativni ili slobodni) vođenoj tokom XIX veka, na koju ovom prilikom samo podsećamo, prevladalo je stanovište o slobodnom mandatu. U najvećem broju Evropskih ustava eksplicitno se garantuje slobodan mandat (ili zabranjuje uspostavljanje imperativnog mandata).

Navodimo neke primere. Najveći broj država imaju proporcionalne izborne sisteme.

- *Austrija*: Članovi Nacionalnog veća i Saveznog veća nezavisni su u vršenju svog poziva.²⁶

- *Francuska*: Imperativni mandat se smatra ništavim.²⁷

- *Norveška*: Poslanici (donjeg doma) nisu vezani mandatom i glasaju bez instrukcija.²⁸ Izričito se isključuje dejstvo ove odredbe na poslanike Gornjeg doma koji reprezentuju provincije.²⁹

- *Švajcarska*: Članovi Savezne skupštine glasaju bez instrukcija. Oni otvoreno izlažu svoje interese.³⁰

- *Danska*: Poslanici odlučuju slobodno i nisu vezani bilo kakvim direktivama ili instrukcijama izdatim od njihovih birača.³¹

- *Italija*: Svaki član parlamenta predstavlja naciju i u vršenju svog mandata nije vezan naložima svojih birača.³²

- *Španija*: Generalni Kortes predstavlja španski narod. Članovi Generalnog Kortesa nisu vezani bilo kakvim imperativnim mandatom.³³

²⁶ Član 56 stav 1 Ustava Austrije.

²⁷ Član 27 stav 1 Ustava Francuske.

²⁸ Član 96 Ustava Norveške.

²⁹ Član 101 Ustava Norveške.

³⁰ Član 161 stavovi 1 i 2 Ustava Švajcarske.

³¹ Paragraf 56 Ustava Danske.

³² Član 67 Ustava Italije.

³³ Član 66 stavovi 1 i 2 Ustava Španije.

- *Bugarska*: Ustav Bugarske garantuje slobodni mandat.³⁴ Obavezivanje imperativnim mandatom Ustav sankcioniše kao nevažeće³⁵ i eksplicitno garantuje pravo poslanika da deluju na osnovu Ustava i zakona u skladu sa svojom savešću i ubeđenjima.³⁶

- *Slovenija*: Poslanici su predstavnici celog naroda i nisu vezani za bilo kakva uputstva.³⁷

- *Hrvatska*: Zastupnici nemaju obavezujući mandat.³⁸

- *Slovačka*: Ustav garantuje slobodan mandat.³⁹

Primere ustavnog garantovanja slobodnog mandata ne pruža samo praksa komparativne ustavnosti već i ustavna istorija u Srbiji i u Jugoslaviji. Kao primere možemo pomenuti:

- *Ustav Knjaževine Srbije iz 1869 godine*: Svaki poslanik predstavlja ceo narod, a ne samo one koji su ga izabrali. Birači ne mogu davati, ni narodni poslanici primati zapovedna i obavezna uputstva.⁴⁰

- *Ustav Kraljevine SHS*: Birači ne mogu davati ni narodni poslanici primati zapovedna uputstva.⁴¹

- *Ustav SRJ*: Savezni poslanik u Veću građana opredeljuje se i glasa po sopstvenom uverenju.⁴² Savezni poslanik u Veću građana ne može biti opozvan.⁴³

Opštu garanciju slobodnog mandata prate i druga ustavna jemstva čiji je smisao da osiguraju poštovanje načela slobodnog mandata. Naprimera: parlamentarna nepodudarnost koju eksplicitno propisuje veliki broj ustava; imunitetska prava poslanika koja uključuju materijalni i procesni imunitet kao i naročit postupak odlučivanja o ovim pravima; materijalna primanja poslanika (u Belgiji npr. uređena su detaljno u Ustavu); zaštita slobodnog mandata (odlučivanje o mandatsko imunitetskim pitanjima u Švedskoj je npr. povereno jednom posebnom nezavisnom telu, a svakom poslaniku je zagarantovano pravo sredstvo koje može koristiti u cilju zaštite mandata, u Francuskoj je odlučivanje povereno Ustavnom savetu).

³⁴ Član 66 Ustava Bugarske.

³⁵ Član 67 stav 1 Ustava Bugarske.

³⁶ Član 67 stav 2 Ustava Bugarske.

³⁷ Član 82 stav 1 Ustava Slovenije.

³⁸ Član 74 stav 1 Ustava Hrvatske.

³⁹ Član 73 stav 2 Ustava Slovačke.

⁴⁰ Članovi 82 i 83 Ustava Knjaževine Srbije iz 1869. godine.

⁴¹ Član 74 Ustava Kraljevine Srba Hrvata i Slovenaca iz 1924. godine.

⁴² Član 86 stav 2 Ustava SFRJ iz 1992. godine.

⁴³ Član 86 stav 3 Ustava SRJ iz 1992. godine.

U Ustavu Republike Srbije nema odredbe koja garantuje slobodan mandata, ali postoje ustavna jemstva slobode delovanja poslanika, kao npr. imunitetska prava poslanika.⁴⁴

7. Razlozi za prestanak mandata – komparativni pregled

Međunarodni standardi u vezi sa razlozima za prestanak mandata poslanika ustanovljavaju pravo "da kandidati koji dobiju potreban broj glasova ... na vreme preuzmu dužnost kao i da im se dozvoli da ostanu na toj dužnosti dok im mandat ne istekne ili dok se ne okonča na drugi način propisan zakonom i u skladu sa demokratskim parlamentarnim i ustavnim procedurama".⁴⁵

Zbog značaja koji imaju za obezbeđivanje slobodnog mandata razlozi za prestanak mandata, u velikom broju ustavnih sistema propisuju se u samom ustavu (npr. Norveška, Irska, Mađarska, Bugarska). Posebnu pažnju zaslužuju dva razloga – prestanak članstva u političkoj stranci i ostavka poslanika.

Među razlozima za *prestanak mandata* ne navodi se prestanak članstva u političkoj stranci (voljom birača ili isključenjem poslanika iz političke stranke) na čijoj je listi kandidovan poslanik, kao ni prelazak poslanika iz jedne u drugu političku stranku. Naprotiv, odgovarajućim propisima (npr. Nemačka, Austrija) eksplicitno se propisuje da prestanak članstva u političkoj stranci (izuzetak je ustavnosudska zabrana rada političke stranke) zbog napuštanja stranke, prelaska u drugu političku stranku ili isključenja iz političke stranke nije razlog zbog koga poslaniku može prestati mandat. Na ovaj način štiti se slobodan mandat i jasno definiše odnos poslanika prema političkoj stranci koja ga je nominovala za kandidata. To je politički, ali ne i pravni odnos.

Iako je *ostavka* lični čin i predstavlja jedan od razloga za prestanak mandata poslanika, komparativna legislatura (npr. Francuska, Švedska, Austrija, Nemačka) brižljivo uređuje ovaj razlog za prestanak mandata. Predviđa se naročit postupak podnošenja ostavke (pismena forma, podnošenje pred predsedništvom parlamenta, saglasnost koju parlament daje na ostavku i sl.). Eksplicitno se utvrđuje da ostavke, osobito one unapred potpisane ili podnete političkoj stranci ne proizvode pravno dejstvo. Takve ostavke su pravno ništave.

⁴⁴ Član 77 Ustava Republike Srbije.

⁴⁵ Tačka 7.9 Dokumenta iz Kopenhagena.

Posebna pažnja se poklanja *odlučivanju* o razlozima za prestanak mandata (npr. Švedska, Nemačka, Austrija, Švedska). O prestanku mandata odlučuju posebna tela ili parlament, propisana je posebna procedura po kojoj se utvrđuje nastupanje razloga za prestanak mandata, a naročita pažnja je posvećena instrumentima zaštite poslaničkog mandata.

Analizirajući parlamentarnu praksu u Jugoslaviji i razloge za prestanak mandata, D. Stojanović zaključuje da se "sa aspekta načela slobodnog mandata neki od njih u najmanju ruku mogu smatrati spornim". U tom kontekstu posebno navodi brisanje iz registra političkih stranaka, prestanak članstva u političkoj partiji i ostavku.

ZAKLJUČAK: Uticaj političkih stranaka na *proces nominacije* kandidata je nesumnjiv i legitiman. Zakonodavstvo, upravo stoga, ostavlja punu slobodu i samostalnost, svim ovlašćenim predlagачima kandidata u izboru ličnosti koje će, kao svoje kandidate, istaći na kandidatskoj listi. Zakonom se ne uređuju kriterijumi niti postupak nominacije koji se odvija u političkoj stranci. Ova pitanja uređuju se aktima političke stranke.

U *procesu glasanja i distribucije mandata* koji su pripali određenoj kandidatskoj listi prednost, međutim, dobija volja birača. To jasno dolazi do izražaja kroz zakonsku regulativu koja se odnosi na tip kandidatske liste, način (tehnikе) glasanja, distribuciju mandata (po redosledu po kome su kandidati navedeni na listi, s obzirom na personalne glasove i dr.) koji su pripali određenoj kandidatskoj listi. Predlagач liste nema uticaja na ova pitanja. Ona su uređena zakonom koji obavezuje sve učesnike u izborima uključiv i predlagачa kandidatske liste.

Skrećemo pažnju u vezi sa ovim i na rešenje iz člana 84 Zakona o izboru narodnih poslanika, koji uređuje distribuciju mandata koji su pripali određenoj kandidatskoj listi, a koje se može nazvati "naknadnom promenom biračke volje" (V. Goati). Takvo rešenje nije saglasno standardima demokratskih, slobodnih i fer izbora.

Zakonodavac eksplicitno *štiti slobodan mandat*, između ostalog, propisivanjem razloga za prestanak mandata (među kojima nema onih koji se vezuju za pripadnost političkoj stranci), posebnim postupkom u kome se utvrđuje nastupanje razloga za prestanak mandata, poveravanjem odlučivanja o ovim pitanjima posebnim telima i utvrđivanjem instrumenata zaštite poslaničkog mandata. "Utvrdjivanje osnova za prestanak mandata poslanika ulazi u domen autonomije parlamenta, ali je svuda ova autonomija ograničena ustavnim načelom slobode mandata... Spor o prestanku poslaničkog mandata ima objektivni karakter. Njegovim rešavanjem trebalo bi da se obezbedi zakoniti sastav predstavničkog tela. U ovom postupku,

međutim, prisutan je i interes poslanika da zadrži mandat. Stoga se u postupku utvrđivanja da je mandat izgubljen istovremeno štiti i pravo poslanika na nesmetano vršenje mandata" (D. Stojanović⁴⁶).

Pomenuta jemstva imaju za svrhu da garantuju slobodu predlaganja kandidata za predlagачe kandidatskih lista, osiguraju slobodu izbora za birače i zaštite slobodan mandat

ZAKLJUČAK: Prestanak članstva u političkoj stranci (voljom birača ili isključenjem poslanika iz političke stranke) na čijoj je listi kandidovan poslanik, prelazak poslanika iz jedne u drugu političku stranku ne može biti razlog za prestanak mandata poslanika. U protivnom nema slobodnog mandata.

Naposletku nije na odmet podsetiti na reči S. Jovanovića koje sažeto odgovaraju na pitanje koje je predmet današnje diskusije. "Poslanički mandat, koji se može izgubiti i usled kraljevog akata (misli se na akt o raspuštanju skupštine prim. M. Pajvančić) i usled akta samog poslanika (misli se na ostavku prim. M. Pajvančić), ne može se izgubiti ni usled akta birača ni usled akta Skupštine. Birači nemaju "pravo opozivanja", tj. nemaju pravo da opozovu jednom izabranog poslanika. Skupština, takođe, nema prava da oduzima mandat poslanicima. Među disciplinskim kaznama postoji, istina, i kazna isključenja, ali poslanik može biti isključen samo privremeno, a ne za uvek. Ni onaj poslanik koji nikako ne dolazi na skupštinske sednice, ne bi mogao biti isključen zauvek".⁴⁷

Opšti zaključak

U odnosu na ocenu ustavnosti člana 88 stav 1 tačka 1 Zakona o izboru narodnih poslanika, naše je mišljenje i zaključak do koga smo došli, da osporeni član Zakona o izboru narodnih poslanika nije sagasan Ustavu Republike Srbije⁴⁸ niti međunarodnim standardima iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda,⁴⁹ dokumenta iz Kopenhagena,⁵⁰ Pakta o građanskim i političkim pravima,⁵¹ kao i komparativnoj praksi

⁴⁶ Šire videti dr D. Stojanović. *Pravni položaj poslanika – na primerima Francuske, Austrije, Nemačke i Jugoslavije*, Niš 1999. godine, str. 269 – 289.

⁴⁷ S. Jovanović: *Ustavno pravo Kraljevine SHS*, Geca Kon, Beograd, 1924.

⁴⁸ Član 2 stav 2 i član 76 Ustava Republike Srbije.

⁴⁹ Član 3 stav 1 protokola 1 uz Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

⁵⁰ Tačke 3, 7.2 i 7.9 Dokumenta iz Kopenhagena.

⁵¹ Član 25 Pakta o građanskim i političkim pravima.

evropskih država u kojima se poslanici biraju po proporcionalnom principu. Ograničenja poslaničkih prava moguća su i dopuštena samo u granicama koje ne ugrožavaju načelo slobodnog mandata.

ZAKON O PRAVIMA OPTUŽENOG U PRITVORU MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG TRIBUNALA I ČLANOVA NJEGOVE PORODICE¹

(Povreda ustavnog načela jednakosti građana i prava građana na jednaku zaštitu prava u postupku pred sudom ili drugim državnim organim)

Nakon proučavanja materijala (predlozi za ocenu ustavnosti podneti od strane Advokatske komore Vojvodine, Komiteta pravnika za ljudska prava, Inicijative za ocenu ustavnosti Beogradskog centra za ljudska prava i Skupštine opštine Požega, kao i referata sudije izvestioca) za konsultativnu sednicu Ustavnog suda Republike Srbije u predmetu IU – 152/2004, izneću svoje mišljenje samo u vezi sa nekoliko pitanja koja, prema mom mišljenju treba šire osvetliti.

U referatu se (deo VI) navode dva mišljenja u odnosu na saglasnost Zakona (ili pojedinih njegovih članova) sa Ustavom Republike Srbije.

Jedno, koje u osnovi, smatra da je odredbama ovog Zakona povređen princip jednakosti građana (član 13 Ustava) i pravo građana na jednaku zaštitu prava u postupku pred sudom ili drugim državnim organom (član 22 Ustava). Iscrpna argumentacija koja govori u prilog ovom stanovištu izložena je u predlozima koji su podneti za ocenu ustavnosti, u Inicijativi Beogradskog centra za ljudska prava, kao i u referetu pripremljenom za sednicu, pa je otuda nije potrebno ponavljati.

Prema drugom stanovištu, odredbama Zakona nisu narušeni princip jednakosti građana (član 13) i pravo građana na jednaku zaštitu prava u postupku pred sudom ili drugim državnim organom (član 22 Ustava), pa ovaj Zakon nije u nesaglasnosti sa Ustavom Republike Srbije.

¹ Mišljenje izneto na konsultativnoj sednici Ustavnog suda Republike Srbije, održanoj 26. oktobra 2004. godine. Predmet IU 152/2004. godine.

1. Argumentujući svoj stav pristalice ovog stanovišta pozivaju se, između ostalog i na član 6 stav 4 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima.

Stavom 4 ovog člana utvrđuje se nadležnost država članica da svojim ustavima i zakonima urede **mere odstupanja** od ljudskih prava u oblastima koje su u njihovoj nadležnosti, a u skladu sa Ustavnom poveljom. Mere odstupanja iz citiranog člana Povelje o ljudskim i manjinskim pravima odnose se, međutim, samo na **ratno ili vanredno** stanje i mere odstupanja od ustavom garantovanih ljudskih prava u takvim okolnostima. U skladu sa tim, "među apsolutno zaštićenim pravima u odnosu na koja mere odstupanja ni u kom slučaju nisu dozvoljene" su, između ostalog i pravo na pravično suđenje (član 17 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima).

Odredbe Povelje na koje se pozivaju pristalice ovog stanovišta, ne odnose se na **redovne prilike**, pa ova argumentacija ne bi mogla biti prihvaćena. Povelja o ljudskim i manjinskim pravima koristi u tom pogledu terminologiju međunarodnih izvora (npr. PGP) u kojima se izraz "odstupanja" od ljudskih prava koristi za vanredne prilike, dok se termin "ograničenje", odnosi na konkretnu slobodu ili pravo koja, pod ustavom utvrđenim uslovima može biti ograničena u redovnim prilikama.

2. Pristalice ovog stanovišta pozivaju se i na član 24 Ustava Republike Srbije, koji garantuje pravo na odbranu. Tačno je da navedeni član Ustava ne zabranjuje da se u okviru prava na odbranu, odgovarajućim zakonima propiše bliže sadržaj prava na odbranu (npr. članovi 5 i 6 osporenog Zakona). Nije, naravno sporno da Ustav ne zabranjuje zakonodavcu da bliže uredi sadržaj prava na odbranu. To pitanje i nije predmet osporavanja ustavnosti Zakona. Možemo se složiti i u tome da Ustav "zajemčuje, na nivou načela, pravo na odbranu i pravo na branioca", kao i sa tim da se "obim, sredstva, uslovi i oblici ova dva prava uređuju i konkretnije razrađuju u posebnim zakonima". U tome nema spora. Zakonodavac ima pravo da uredi sadržaj prava o kojima je ovde reč.

Sporna je, međutim, nejednakost među građanima u pogledu **sadržaja prava na odbranu** koju zakonodavac uređuje posebnim zakonima. Osporenim Zakonom garantuju se posebna prava samo jednoj grupi građana (državljana) – onima koji su optuženi pred Međunarodnim krivičnim tribunalom. Istovrsna prava ne uživaju svi građani (državljanici), a diskriminacija građana i građanki "po bilo kom osnovu" je zabranjena (član 3 stav 3 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima). Skrećem pažnju na argumentaciju iz dela V Referata sudije izvestioca. Otuda se ni ovaj argument ne bi mogao uzeti u obzir.

Prema mom mišljenju, iscrpna argumentacija koju su izneli podnosioci predloga za ocenu ustavnosti Zakona upućuje na zaključak da su osporenim odredbama Zakona povređeni članovi 13 i 22 Ustava Republike Srbije, te da osporeni članovi Zakona nisu u skladu sa Ustavom Republike Srbije.

USTAVNOST ODLUKE O PROGLAŠENJU VANREDNOG STANJA¹

Odluka o proglašenju vanrednog stanja, osporena je pred Ustavnim sudom Republike Srbije. Predmet osporavanja ustavnosti su dva osnovna pitanja. Prvo se odnosi na predlog za donošenje Odluke o proglašenju vanrednog stanja. Osporen je predlagač ove Odluke, a sporno pravno pitanje je da li je predlog potekao od ovlašćenog predlagača. Drugo pitanje odnosi se na teritorijalno dejstvo Odluke o proglašenju vanrednog stanja. Sporno pravno pitanje je da li je Odluka mogla imati dejstvo na celoj teritoriji Republike Srbije, ili se njeno dejstvo moglo protezati samo na deo teritorije Republike Srbije? U ovom prilogu razmotrićemo oba navedena pitanja.

1. Pravni okvir

U cilju svestranijeg sagladavanja relevantnih pravnih pitanja koja se postavljaju u vezi sa proglašavanjem vanrednog stanja korišćemo izvore komparativne ustavnosti,² a odgovor na postavljena pitanja potražićemo osloncem na izvore unutrašnjeg prava.

Uvid u komparativnu ustavnost pokazuje da je najvećem broju ustavnih sistema vidljivo nastojanje ustavotvorca da ograniči, ili barem svede na najuži prostor, diskreciona ovlašćenja organa koji odlučuju o

¹ Mišljenje izneto na konsultativnoj sednici Ustavnog suda Republike Srbije, održanoj 16. III 2004. godine u predmetu IU br. 93/2003. godine. Tekst je objavljen i kao članak pod nazivom *Odluka o proglašenju vanrednog stanja*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 6/2004. godine, str. 215 – 226.

² Šire o komparativnim izvorima kod dr M. Pajvančić *Donošenje odluke o uvođenju vanrednog stanja – uporedni ustavnopravni aspekti*, Pravna misao br. 5 – 6 /1991, str- 3 – 9.

proglašenju vanrednog stanja.³ Među ustavnim sistemima, međutim, postoje razlike s obzirom na faktore, instrumente i procedure koje propisuju i ustanovljavaju nastojeći da suze i podvrgnu kontroli, diskreciona ovlašćenja organa koji odlučuju o proglašenju vanrednog stanja.

Nekoliko pitanja u tom kontekstu zaslužuju posebnu pažnju.

U ustavu se postavlja pravni osnov za donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja. Ustavom se definišu i bliže određuju okolnosti koje predstavljaju povod i razlog za proglašenje vanrednog stanja.⁴ Uprkos nastojanju ustavotvorca da suzi prostor diskrecionih ovlašćenja, ustavne odredbe su uopštene i uvek ostavljaju mogućnost uže ili šire interpretacije.

Primetno je, nadalje, da među ustavima postoje razlike u pogledu oblika vanrednog stanja. One počivaju, u osnovi na prirodi i karakteru razloga koji su doveli do proglašenja vanrednog stanja. Najčešće se razlikuju ratno stanje i vanredno stanje.⁵ Povod proglašenju ratnog stanja su razlozi spoljne prirode (agresija, invazija i sl.), a povod proglašenju vanrednog stanja su razlozi unutrašnje prirode (ugrožavanje ustavnog poretka, oružana pobuna, velike katastrofe i sl.). Razlika između ratnog stanja i vanrednog stanja ogleda se, pored toga, i u sadržaju i prirodi ovlašćenja kojima raspolazu ustavom određeni organi u jednom ili drugom obliku vanrednog stanja.

Organ u čijoj je nadležnosti donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja određen je u ustavu. Razlike među ustavnim sistemima nastaju prilikom određivanja organa u čijoj je nadležnosti donošenje ove odluke.⁶ To može biti isključiva nadležnost zakonodavnog tela, ali i nadležnost organa izvršne vlasti čije odluke u tom slučaju podležu

³ Šire o ovoj problematici A. V. Dicey: *Opsadno stanje*, C. J. Friedrich: *Ustavna diktatura i vojna vlada*, C. Schmitt: *Diktatura*, objavljeno u knjizi dr A. Bačić *Ustav i ustavna diktatura*, književni krug, Split, 1992; dr J. Stefanović: *Poremećaj nadležnosti u korist izvršne vlasti usled stanja nužde*, Spomenica Mauroviću, Beograd 1934; dr I. Krbek: *Uredba od nužde, iznimno stanje i problemi ratifikacije uredbe* I/II Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3 i 4 /1938; mr S. Čiplić: *Država u vanrednim prilikama*, SCI, Novi Sad, 1999 i dr.

⁴ Npr. prekid redovnog funkcionisanja javnih vlasti kada su «na težak i neposredan način ugroženi institucija Republike, nezavisnost zemlje, integritet njene teritorije ili izvršenje međunarodnih obaveza» (Ustav Francuske, član 16); «rat, invazija ili oružana pobuna» (Ustav Španije, član 55).

⁵ Videti npr. Ustav Španije, član 116.

⁶ Videti npr. Ustav Francuske član 16 stav 4 i član 240; Ustav Italije član 78 i član 87 stav 9; Ustav Španije član 116.

naknadnoj kontroli od strane zakonodavnog tela. U donošenju odluke o proglašenju vanrednog stanja posebna uloga pripada zakonodavnom telu. Zakonodavno telo kao reprezentant građana uvek učestvuje u donošenju odluke o proglašenju vanrednog stanja, ali modaliteti u kojima zakonodavno telo učestvuje u donošenju ove odluke su različiti i među ustavnim sistemima u tom pogledu postoje značajne razlike.⁷

Za donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja propisuje se i posebna procedura.⁸ U tom slučaju kontrolni mehanizmi obezbeđuju se, pored ostalog i proceduralnim ograničenjima.

U komparativnoj ustavnosti beležimo i primere da ustavi eksplicitno zabranjuju korišćenje nekih ovlašćenja izvršne vlasti u slučaju kada je u zemlji proglašeno vanredno stanje (npr. raspuštanje parlamenta),⁹ zabranjuju reviziju ustava za vreme dok traje vanredno stanje¹⁰ i dr. Smisao ovih zabrana je zaštita ustava od promena čiji sadržaj bi mogao biti prejudiciran okolnostima vanrednog stanja, kao i očuvanje instrumenata parlamentarne kontrole izvršne vlasti u pogledu odluka koje ona donosi za vreme vanrednog stanja kada raspolaže širokim diskrecionim ovlašćenjima.

Teritorijalno i vremensko dejstvo odluke o proglašenju vanrednog stanja često je uređeno u ustavu. Dejstvo odluke o proglašenju vanrednog stanja po pravilu je i vremenski ograničeno, a u pogledu teritorijalnog dejstva odluke komparativna praksa poznaje dve mogućnosti – dejstvo odluke na celoj teritoriji zemlje i njeno dejstvo samo na delu teritorije. Obim i sadržaj ograničenja zavise od prirode okolnosti koje su izazvale proglašenje vanrednog stanja.¹¹

Naposletku, primeri komparativne ustavnosti govore i o tome da se ustavom precizira i osnovni sadržaj pitanja koja se uređuju odlukom o proglašenju vanrednog stanja.¹² To se posebno odnosi na razloge za proglašenje vanrednog stanja, područje na kome se primenjuje ova odluka, vremensko važenje odluke, sadržaj mera koje će biti preduzete u vreme trajanja vanrednog stanja i dr.

⁷ Šire o različitim rešenjima ovog pitanja kod dr M. Pajvančić *Donošenje odluke o uvođenju vanrednog stanja – uporedni ustavnopravni aspekti*, Pravna misao, br. 5 – 6/1991 str. 5 i 6.

⁸ Npr. Ustav Kipra, član 183.

⁹ Npr. Ustav Francuske, član 16 stav 4; Ustav Kipra, član 183 paragraf 4.

¹⁰ Npr. Ustav Francuske, član 16.

¹¹ Npr. Ustav Venecuele, članovi 243 i 244; Ustav Kipra, član 183 paragraf 6.

¹² Npr. Ustav Venecuele, član 53, član 60 stavovi 3 i 7 i član 241.

Već popis ovih pitanja i letimičan uvid u njihov sadržaj ukazuju da u ustavnom sistemu Srbije neka važna pitanja koja se odnose na proglašenje vanrednog stanja nisu uređena. Među njima su na primer posebna procedura propisana za donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja, zabrana korišćenja izvesnih ovlašćenja u vreme vanrednog stanja, zabrana revizije ustava za vreme dok traje vanredno stanje, zabrana raspuštanja parlamenta u toku vanrednog stanja i sl. Bliža analiza pokazaće neusklađenost među propisima koji uređuju donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja, pravne praznine i kontradiktorna rešenja.

Uvid u izvore u unutrašnjem pravu koji se odnose na uređivanje vanrednog stanja upućuje na nekoliko opštih zapažanja.

Vanredno stanje je uređeno u više propisa, kako onih na nivou državne zajednice Srbija i Crna Gora, tako i onih na nivou republike članice državne zajednice. Propisi koji uređuju ovo pitanje doneti su u različitom vremenu.

Među ovim propisima nema nužno potrebnog sklada što i nije osobenost samo u odnosu na ovu problematiku, već ozbiljan problem i u drugim oblastima, na koji je u našoj stručnoj javnosti više puta upozoravano.¹³

Važeći propisi koji uređuju ovu oblast, izuzimajući Ustavnu povelju zajednice Srbija i Crna Gora, nisu usklađeni sa međunarodnim standardima koji se odnose na vanredno stanje, a naročito na režim ljudskih prava za vreme vanrednog stanja i status tzv. "apsolutno zaštićenih prava" koja, za razliku od ostalih prava, ne podležu režimu odstupanja. To se posebno odnosi na Ustav Republike Srbije. Odredbe Ustava republike Srbije koje uređuju vanredno stanje nisu saglasne standardima Pakta o građanskim i političkim pravima,¹⁴ premda je taj pakt ratifikovan još daleke 1971 godine, dakle dvadeset godina pre donošenja Ustava Republike Srbije. To se posebno odnosi na status i režim apsolutno zaštićenih prava od kojih Pakt ne dopušta odstupanja.

¹³ Videti o tome šire kod Zbornik radova *Ustavnost i vladavina prava*, posebno deo peti *Vladavina prava u stanju nužde*, prilozi dr M. Pajvančić: *Ustavnost vanrednog stanja* i dr K. Čavoškog *Ratne uredbe*, Centar za unapređenje pravnih studija, Beograd, 2000. str. 435 – 481; dr M. Pajvančić: *Ustavni sistem i vanredne prilike*, Republika br. 115/1995 str. 7 – 12.

¹⁴ Videti član 4 Pakta o građanskim i političkim pravima.

2. Definicija vanrednog stanja

Odgovor na ovo pitanje treba potražiti najpre u međunarodnim izvorima.

Pakt o građanskim i političkim pravima postavlja tri kriterijuma kao osnovne indikatore za proglašenje vanrednog stanja.¹⁵ Oni obuhvataju: izuzetnu opštu opasnost, ugrožavanje opstanka zajednice kao i objavljivanje odluke službenim aktom. Pakt ne pravi razliku između oblika vanrednog stanja zavisno od toga da li je ono izazvano razlozima unutrašnje ili spoljne prirode.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda određuje bliže oblike vanrednog stanja i razlikuje rat od druge javne opasnosti koja pretpostavlja opstanku zajednice i nalaže da se Savet Evrope obavesti o proglašenju i prestanku vanrednog stanja.¹⁶

Kada su u pitanju izvori u unutrašnjem pravu svakako je potrebno poći od ustavnih dokumenata na nivou državne zajednice Srbija i Crna Gora, a pre svega od Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama. To je neophodno učiniti iz dva razloga. Prvo, jer su u ovim dokumentima prihvaćeni međunarodni standardi koji se odnose na vanredno stanje.¹⁷ Drugo, jer su države članice državne zajednice bile dužne da svoje Ustave usklade sa ustavnim dokumentima na nivou državne zajednice u roku od šest meseci od dana stupanja na snagu Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora,¹⁸ kao i da pravni sistemi država članica (uključiv i njihove nadležnosti) i državne zajednice moraju biti kompatibilni, što podrazumeva njihovu usklađenost.¹⁹

Pored toga, potrebno je razmotriti rešenja sadržaja u Ustavu Republike Srbije, kao i rešenja sadržana u odgovarajućim zakonima na nivou državne zajednice kao i zakona donetih u Republici Srbiji, a koji bliže uređuju varedno stanje.

Sledeći ovaj pristup izložićemo najpre rešenja sadržana u ustavnim dokumentima na nivou državne zajednice Srbija i Crna Gora kao i u Ustavu

¹⁵ Videti član 4 Pakta o građanskim i političkim pravima.

¹⁶ Videti član 15 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda .

¹⁷ Videti član 6 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

¹⁸ Videti član 20 stav 2 Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora.

¹⁹ Videti član 51 Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora.

Republike Srbije, a potom ona sadržana zakonima donetim na nivou državne zajednice Srbija i Crna Gora kao i u Republici Srbiji.

Ustavna povelja SCG uređuje nadležnost za donošenje odluke o proglašenju ratnog stanja. Ovu odluku donosi Skupština Srbije i Crne Gore, uz saglasnost skupština država članica.²⁰ Pravilo se, dakle, odnosi samo na ratno stanje, ne i na vanredne prilike, budući da Ustavna povelja SCG uređuje samo ratno stanje, ne i vanredno stanje koje bi bilo izazvano razlozima unutrašnje prirode. Odluka na nivou državne zajednice Srbija i Crna Gora ne se može doneti bez saglasnosti država članica. Ustavna povelja SCG ne sadrži odredbu o tome na čiji predlog Skupština Srbije i Crne Gore donosi odluku o proglašenju rata, niti je to pitanje uređeno Zakonom o savetu ministara.

Ustav Republike Srbije, uz napomenu da ovaj Ustav nije usklađen sa Ustavnom poveljom, uređuje nekoliko pitanja koja se odnose na vanredno stanje. Među nadležnostima Republike navodi se da Republike obazbeđuje "odbranu i bezbednost Republike Srbije i njenih građana" kao i da utvrđuje "mere za slučaj vanrednog stanja".²¹ Ustav Srbije razlikuje dva oblika vanrednog stanja uzimajući kao kriterijume razloge koji su izazvali proglašenje vanrednog stanja kao teritorijalno dejstvo odluke o proglašenju vanrednog stanja. Prvi oblik je rat i neposredna ratna opasnost, a drugi vanredno stanje. Ovo razlikovanje od značaja je i za obim ovlašćenja kojima u takvim prilikama raspolažu organi državne vlasti, posebno predsednik Republike. Sadržaj ovlašćenja Predsednika Republike različit je u slučaju rata i neposredne ratne opasnosti²² odnosno u vreme vanrednog stanja.²³ Ustav

²⁰ Videti član 19 stav 1 alineja 3 Ustav ne povelje zajednice Srbija i Crna Gora.

²¹ Videti član 72 stav 1 tačka 3 Ustava Republike Srbije.

²² Za vreme rata ili neposredne ratne opasnosti predsednik Republike donosi akte o pitanjima iz nadležnosti Narodne skupštine. Ovim aktima mogu se ograničiti pojedine slobode i prava čoveka i građanina i izmeniti organizacija, sastav i ovlašćenja Vlade i ministarstava, sudova i javnih tužilaštava. Predsednik Republike postupa po sopstvenoj inicijativi ili na predlog Vlade, a obavezan je da akte donete za vreme rata ili neposredne ratne opasnosti podnese na potvrdu Narodnoj skupštini čim ona bude u mogućnosti da se sastane (član 83 stav 1 tačka 7 Ustava Republike Srbije). Pored toga predsednik Republike rukovodi oružanim snagama u ratu, naređuje opštu i delimičnu mobilizaciju i organizuje pripreme za odbranu zemlje (član 83 stav 1 tačka 5 Ustava Republike Srbije). Naposletku, predsednik Republike, u slučaju da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane, a po prethodno pribavljenom mišljenju predsednika Vlade «utvrđuje postojanje neposredne ratne opasnosti ili ratnog stanja (član 83 stav 1 tačka 6 Ustava republike Srbije).

definiše bliže i razloge koji mogu biti osnov za proglašenje vanrednog stanja. Vanredno stanje se proglašava iz jednog od sledećih razloga: ugrožavanje bezbednosti Republike Srbije, ugrožavanje sloboda i prava čoveka i građana ili ugrožavanje rada državnih organa.²⁴ Nesumnjivo je da je iz navedenih ustavnih odredbi moguće zaključiti da Ustav Srbije razlikuje dva oblika vanrednog stanja, kao i da navodi osnovne kriterijume za moguće definisanje vanrednog stanja. Potrebno je, međutim, naglasiti da navedene razloge za proglašenje vanrednog stanja, ustavotvorac vezuje samo za deo teritorije Republike i uređuje da vanredno stanje može biti proglašeno kada na delu teritorije republike nastupi neka od navedenih okolnosti.²⁵ Dikcija norme, međutim, ostavlja prostor za tumačenje o teritorijalnom dejstvu odluke.

Između Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora i Ustava Republike Srbije postoji, dakle, nesklad, u odredbama koje uređuju vanredno stanje.

Zakon o odbrani donet na nivou zajednice Srbija i Crna Gora sadrži bliže odredbe o razlozima za proglašenje vanrednog stanja. Prema ovom zakonu, razlozi za proglašenje vanrednog stanja obuhvataju: ugrožavanje suverenosti, ugrožavanje teritorije, ugrožavanje nezavisnosti, ugrožavanje ustavnog poretka ili bezbednosti zemlje.²⁶ Ovaj Zakon preciznije i bliže definiše pojam vanrednog stanja.

Obim i stepen opasnosti²⁷ postavljaju se u Zakonu kao osnovni kriterijumi prilikom odlučivanja o tome koji oblik vanrednog stanja će biti proglašen. Zakonodavac tako razlikuje: prvo, neposrednu ratnu opasnost u slučaju kada postoji opasnost od napada ili drugog spoljnog ugrožavanja zemlje;²⁸ drugo, ratno stanje kada predstoji ili je otpočeo napad na zemlju²⁹ i treće, vanredno stanje ukoliko dođe do unutrašnjih nemira većih razmera kojima se nasiljem ugrožava ustavni poredak zemlje ili kad nastupe prirodne

²³ Predsednik Republike proglašava vanredno stanje, a u toku trajanja vanrednog stanja raspolaze pravom da «donosi akte za preduzimanje mera koje takve okolnosti iziskuju». Videti član 83 stav 1 tačka 8 Ustava Republike Srbije.

²⁴ Videti član 83 stav 1 tačka 8 Ustava Republike Srbije.

²⁵ Videti član 83 stav 1 tačku 8 Ustava Republike Srbije.

²⁶ Videti član 4 stav 1 Zakona o odbrani.

²⁷ Videti član 4 stav 1 Zakona o odbrani.

²⁸ Videti član 4 stav 1 tačku 1 Zakona o odbrani.

²⁹ Videti član 4 stav 1 tačku 2 Zakona o odbrani.

i druge nesreće koje u velikim razmerama ugrožavaju živote građana, njihovu imovinu i materijalna dobra.³⁰

Zakon jasno razlikuje dva oblika vanrednog stanja zavisno od okolnosti (unutrašnje ili spoljašnje) zbog kojih se vanredno stanje proglašava, a intenzitet (obim i stepen opasnosti) uzima kao dodatne kriterije pri odlučivanju o obliku vanrednog stanja koji će biti proglašen. Primetno je, takođe da se razlozi za proglašenje vanrednog stanja uređuju bliže kao i da uključuju neke, koje Ustav Republike Srbije ne pominje (npr. prirodne i druge nesreće, unutrašnji nemiri većih razmera i dr.).

Zakon o merama za slučaj vanrednog stanja donet u Republici Srbiji uređuje razloge za uvođenje vanrednog stanja.³¹ Razlozi navedeni u Zakonu postavljeni su šire od onih utvrđenih u Ustavu Republike Srbije. Među razlozima za proglašenje vanrednog stanja su: ugrožavanje ustavnog poretka (Ustav republike Srbije ne navodi ovaj razlog); ugrožavanje bezbednosti Republike – njene suverenosti, nezavisnosti i teritorijalne celokupnosti (Ustav Republike Srbije ne pominje suverenost, nezavisnost i teritorijalnu celokupnost kao razloge za uvođenje vanrednog stanja); ugrožavanje obavljanja privrednih i društvenih delatnosti (Ustav Republike Srbije ne pominje ovaj razlog); ugrožavanje ostvarivanja i zaštite sloboda, prava i dužnosti čoveka i građanina; rad državnih organa; teške katastrofe (Ustav Republike Srbije ne pominje ovaj razlog) i druge opšte opasnosti za život građana (Ustav Republike Srbije ne pominje ovaj razlog). Zakonodavac je, pored razloga za proglašenje vanrednog stanja navedenih u Ustavu Republike Srbije, ustanovio čak pet osnova za proglašenje vanrednog stanja o kojima Ustav Republike Srbije ne govori.

Upoređujući rešenja sadržana u navedenim izvorima uočava se da među njima postoje razlike suštinske prirode. Razlike se, u prvom redu odnose na razloge koji mogu biti povod za donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja.

Između zakona koji uređuju ovo pitanje nema neophodne usklađenosti. To bi nalagalo da se odgovor na pitanje potraži saglasno načelu da zakon države članice mora biti saglasan sa zakonom na nivou državne zajednice Srbija i Crna Gora, kao saglasno odredbi o neposrednoj primeni saveznih zakona u materiji koja je, nakon donošenja Ustavne povelje postala nadležnost država članica.

³⁰ Videti član 4 stav 1 tačku 3 Zakona o odbrani.

³¹ Videti član 2 Zakona o merama za slučaj vanrednog stanja.

3. Da li je predlog za proglašenje vanrednog stanja potekao od ovlašćenog predlagača

Odgovor na postavljeno pitanje zahteva da se, pri analizi, uzmu u obzir odredbe Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Zakon o sprovođenju Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora, Zakon o savetu ministara i Ustav Republike Srbije.

U Ustavnoj povelji SCG uređeno je da odluku o proglašenju i ukidanju ratnog stanja donosi Skupština Srbije i Crne Gore, uz saglasnost skupština država članica.³² Vanredno stanje Ustavna povelja SCG ne pominje. Pravilo se, dakle, odnosi samo na ratno stanje, ne i na vanredne prilike. Odluka na nivou državne zajednice ne se može doneti bez saglasnosti država članica. U Ustavnoj povelji SCG nema odredbe o tome na čiji predlog Skupština SCG donosi odluku o proglašenju rata, niti je to pitanje uređeno Zakonom o savetu ministara. Iz navedenih ustavnih odredbi mogu se izvesti dva zaključka: prvo, budući da se među poslovima koji su preneti u nadležnost državne zajednice ne pominje odlučivanje o proglašenju vanrednog stanja može se zaključiti da je odlučivanje o ovom pitanju sada u nadležnosti država članica i drugo, validnost odluke o proglašenju rata uslovljena je saglasnošću država članica. To upućuje na zaključak o podeljenim kompetencijama u ovom domenu, koja podrazumevaju "saglasnost volja" dva subjekta Skupštine Srbije i Crne Gore i skupštine države članice državne zajednice.

Zakon o sprovođenju Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora uređuje primenu saveznih propisa u oblastima koje nisu više u nadležnosti državne zajednice, a koji se po usvajanju Ustavne povelje primenjuju kao opšti akti država članica.³³ Po ovom osnovu u državama članicama primenjuju se odgovarajuće odredbe Zakona o odbrani³⁴ koji uređuje vanredno stanje.

Za odgovor na postavljeno pitanje potrebno je uzeti u obzir i odgovarajuće odredbe Ustava Republike Srbije. To su u prvom redu odredbe o postupku odlučivanja prilikom donošenja odluke o proglašenju vanrednog stanja, odredbe o statusu Vlade u slučajevima prestanka njenog mandata kao i odredbe o ostavci predsednika Vlade. Postupak donošenja odluke o

³² Videti član 19 stav 1 alineja 3 Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora.

³³ Videti član 20 stav 5 Zakona o sprovođenju Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora.

³⁴ Videti član 4 Zakona o odbrani.

proglašenju vanrednog stanja svojim predlogom pokreće Vlada.³⁵ Ustav Srbije, nadalje, utvrđuje da u slučajevima prestanka mandata Vlade, Vlada ... ostaje na dužnosti do izbora nove Vlade.³⁶ Naposljetku, ustavno pravilo je da ostavka ili razrešenje predsednika Vlade povlači ostavku cele Vlade.³⁷

Navodeći razloge za prestanak mandata Vlade, Ustav Srbije eksplicitno ne navodi smrt niti razrešenje predsednika Vlade.³⁸ Ustav Republike Srbije, međutim, sadrži eksplicitnu odredbu o dejstvu ostavke predsednika Vlade kao i dejstvo odluke o razrešenju predsednika Vlade, po statusu i prestanak mandata Vlade. Među razlozima prestanka mandata predsednika Vlade ne navodi se izričito i smrt (ubistvo) predsednika Vlade.

Imajući u vidu navedene ustavne odredbe, njihov smisao i suštinu – da vlada kojoj je iz bilo kog ustavom propisanog razloga mandat prestao ranije "ostaje na dužnosti do izbora nove Vlade" – naše je mišljenje da se na prestanak mandata predsednika Vlade u slučaju smrti može primeniti analogija sa prestankom mandata podnošenjem ostavke ili razrešenjem. Ukoliko bi se ova argumentacija prihvatila moglo bi se zaključiti da je Vlada u momentu podnošenja predloga za proglašenje vanrednog stanja, imala status Vlade kojoj je mandat prestao, ali koja i nadalje ostaje na dužnosti do izbora nove Vlade. Vlada je, dakle, imala ovlašćenje da podnese predlog za proglašenje vanrednog stanja.

U vezi sa ovom problematikom potrebno je skrenuti pažnju na još dva pitanja iako ona nisu predmet osporavanja pred Ustavnim sudom. U širem smislu ova pitanja predstavljaju referentni pravni okvir koji se ne bi smeo ispustiti iz vida ukoliko se nastoje iscrpno sagledati pravne okolnosti važne za donošenje konkretne odluke o proglašenju vanrednog stanja u Republici Srbiji nakon ubistva predsednika Vlade. Jedno od njih odnosi se na status i ovlašćenja predsednika Narodne skupštine koji, na osnovu Ustava, zamenjuje predsednika Republike koji je privremeno sprečen da vrši svoju funkciju.³⁹ Za razliku od komparativne ustavnosti koja pruža primere ograničenih ovlašćenja lica koje zamenjuje predsednika Republike,⁴⁰ Ustav Republike Srbije o tome nema bližih odredbi, pa bi se otuda moglo zaključiti da predsednik Narodne skupštine, kada zamenjuje predsednika Republike

³⁵ Videti član 83 stavove 7 i 8 Ustava Republike Srbije.

³⁶ Videti član 93 stav 9 Ustava Republike Srbije.

³⁷ Videti član 93 stav 8 Ustava Republike Srbije.

³⁸ Videti član 93 stav 9 Ustava Republike Srbije.

³⁹ Videti član 87 stav 6 Ustava Republike Srbije.

⁴⁰ Videti šire kod: dr M. Pajvančić: *Nemogućnost šefa države da obavlja svoje funkcije*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 5/1997 str. 175 – 183.

raspoláže svim njegovim ovlašćenjima u punom obimu. Drugo pitanje odnosi se na učešće Narodne skupštine u postupku odlučivanja o proglašenju vanrednog stanja. U konkretnom slučaju postavlja se pitanje da li je dovoljno samo obavestiti Narodnu skupštinu o proglašenju vanrednog stanja ili je bilo potrebno da se na osnovu Ustava⁴¹ Narodna skupština sastane u zasedanje i bez poziva?

4. Dejstvo odluke o proglašenju vanrednog stanja

Pred Ustavnim sudom osporena je ustavnost teritorijalnog dejstva odluke o proglašenju vanrednog stanja. Sporno pitanje bilo je da li se vanredno stanje može proglasiti na celoj teritoriji ili samo na delu teritorije Republike.

Odgovor na pitanje koje je predmet spora zahteva da se posebno razmotre dve grupe pravnih pravila, a koje ukazuju na kontradiktornost odredbi koje uređuju ovo pitanje, a koje su sadržane u pravnim propisima različite pravne snage.

Prva grupa obuhvata propise donete u Republici Srbiji. To su Ustav Republike Srbije i Zakon o merama za slučaj vanrednog. Između Ustava Srbije i Zakona o merama za slučaj vanrednog stanja postoji nesklad u uređivanju ove materije. Neusklađenost među navedenim propisima značajna je za interpretaciju teritorijalnog dejstva odluke o proglašenju vanrednog stanja.

Dikcija člana 2 stav 1 Zakona o merama za slučaj vanrednog stanja, kada je u pitanju teritorijalno dejstvo odluke o uvođenju vanrednog stanja, razlikuje se od one koju sadrži Ustav Srbije. Zakon govori o "proglašenju vanrednog stanja na delu teritorije Republike Srbije", dok Ustav govori o ugrožavanju određenih vrednosti (bezbednost Republike, slobode i prava čoveka i građanina ili rad državnih organa) "na delu teritorije Republike."⁴²

Način na koji je ovo pitanje uređeno traži jezičku interpretaciju odredbi kako bi se odgovorilo na postavljeno pitanje, pa bi u tom pogledu pomoć poznavalaca jezika dobrodošla.

Drugi problem je nesklad između Zakona o odbrani i Zakona o merama za slučaj vanrednog stanja.

⁴¹ Videti član 90 stav 4 Ustava Republike Srbije.

⁴² Videti član 83 stav 1 tačka 8 Ustava Republike Srbije.

Zakon o odbrani uređuje kao osnovno pravilo da se "neposredna ratna opasnost, ratno stanje ili *vanredno stanje* (podvuka M. Pajvančić) proglašavaju za celu zemlju."⁴³ To je, dakle, osnovno pravilo. Zakon dopušta i izuzetak od osnovnog pravila i propisuje mogućnost da se vanredno stanje proglasi na delu teritorije.⁴⁴ Zakon o merama za slučaj vanrednog stanja utvrđuje da se vanredno stanje proglašava "na delu teritorije Republike."⁴⁵ Njegove odredbe nisu u skladu ni sa odredbama Zakona o odbrani koji se, nakon usvajanja Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora primenjuje i u državi članici, u onim pitanjima koja čine nadležnost države članice.

I nadalje naši ustavni dokumenti i zakoni pate od istovrsnih slabosti – pravnih praznina, kontradiktornih rešenja i međusobne neusklađenosti, što zahteva naknadne interpretacije i svakako ne doprinosi stabilizovanju institucija i pravnoj sigurnosti građana.

U konkretnom slučaju, nesklad između dva pomenuta zakona, po našem mišljenju, moguće je otkloniti primenom odredbe Zakona o odbrani i otklanjanjem jezičke nejasnoće koja postoji između odredbe Ustava Republike Srbije⁴⁶ i Zakona o merama za slučaj vanrednog stanja.⁴⁷

5. Neka terminološka razjašnjenja

Naposletku, još samo napomena o terminologiji koja se koristi kada se definiše status ljudskih prava u vreme vanrednog stanja.

Pakt o građanskim i političkim pravima koristi termin "odstupanje".⁴⁸ Ustavna povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama koristi istovetan termin.⁴⁹ U Ustavu Republike Srbije koristi se termin "ograničenje".⁵⁰ Zakon o merama za slučaj vanrednog stanja koristi samo termin "ograničenje".⁵¹ U Naredbi o posebnim merama koje se

⁴³ Videti član 5 stav 1 Zakona o odbrani.

⁴⁴ Videti član 5 stav 2 Zakona o odbrani.

⁴⁵ Videti član 2 stav 1 Zakona o merama za slučaj vanrednog stanja.

⁴⁶ Videti član 83 stav 1 tačka 8 Ustava Republike Srbije.

⁴⁷ Videti član 2 stav 1 Zakona o merama za slučaj vanrednog stanja.

⁴⁸ Videti član 4 Pakta o građanskim i političkim pravima.

⁴⁹ Videti član 6 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

⁵⁰ Videti član 83 stav 1 tačka 7 Ustava Republike Srbije.

⁵¹ Videti član 6 Zakona o merama za slučaj vanrednog stanja.

primenjuju u vreme vanrednog stanja koristi se više termina: "ograničenje",⁵² "zabrana",⁵³ "ukidanje".⁵⁴

I ovaj primer je samo jedna slika naših propisa. Terminološke nejasnoće u tako važnom domenu ustavnog sistema kakav predstavlja status ljudskih prava u vreme vanrednog stanja nisu samo bezazlena omaška, već mogu imati neposredne posledice po pravnu sigurnost i status osnovnih ljudskih prava. Zato bi i terminologiju valjalo uskladiti sa standardima u ovoj oblasti.

Naš odgovor na dva pitanja koja su predmet osporavanja pred Ustavnim sudom glasilo bi da je predlog za donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja potekao od ovlašćenog predlagača kao i da je ona mogla imati dejstvo na celoj teritoriji Republike Srbije.

ODLUKA O VOJVOĐANSKOJ AKADEMIJI NAUKA¹

(Ustavnost Odluke Skupštine AP Vojvodine kojom je obrazovana
Vojvođanska akademija nauka)

U referatu sudije izvestioca, u delu IV postavljena su četiri pitanja za koja je zatraženo mišljenje. U svom prilogu daću svoj odgovor na tri pitanja koja su postavljena u referatu sudije izvestioca.

Prvo pitanje odnosi se na oblasti u kojima se prostire nadležnost Autonomne pokrajine Vojvodine.

Prema Ustavu, i Zakonu o utvrđivanju određenih nadležnosti autonomne pokrajine, autonomna pokrajina raspolaže određenim nadležnostima u oblastima obrazovanja, kulture i umetnosti, ali ne i u oblasti nauke. Potpuni odgovor na postavljeno pitanje zahteva da se u razmatranje uključi i Zakon o javnim službama, na koja se sudija izvestilac u referatu poziva koji dopušta osnivanje ustanova i u oblasti nauke (čl. 3 st. 3) od strane autonomne pokrajine (čl. 4), kao i Zakon o naučno istraživačkoj delatnosti (čl. 6) koji precizira institucije u oblasti nauke. Statutom AP Vojvodine (npr. čl. 2 i čl. 11) ustanovljene su i neke od nadležnosti u oblasti nauke, vezane za naučni razvoj, ali se bliže ne precizira šta sve obuhvata "staranje o naučnom razvoju", izuzev donošenja "programa naučnog razvoja". Ukoliko bi se rukovodili navedenim izvorima zaključak bi bio da autonomna pokrajina nema precizno uređene nadležnosti u oblasti nauke. Nedovoljna preciznost navedenih odredbi zaista dopušta mogućnost različite interpretacije, pa i različitih odgovora na postavljeno pitanje.

Interpretacija može biti restriktivna. Ukoliko bi se prihvatio restriktivni pristup moglo bi se zaključiti da Skupština APV svojom odlukom ne bi mogla obrazovati Akademiju kao naučnu ustanovu, ali bi mogla

¹ Mišljenje izneto na konsultativnoj sednici Ustavnog suda Republike Srbije, održanoj 2. XI 2004. godine.

⁵² Npr. u tački 1 Naredbe o posebnim merama koje se primenjuju za slučaj vanrednog stanja.

⁵³ Npr. u tačkama 7, 8 i 9 Naredbe o posebnim merama koje se primenjuju za slučaj vanrednog stanja.

⁵⁴ Npr. u tački 6 Naredbe o posebnim merama koje se primenjuju za slučaj vanrednog stanja.

obrazovati Akademiju kao kulturnu i umetničku ustanovu (npr. akademija umetnosti). Sporno pitanje je u ovom slučaju oblast u kojoj se prostire nadležnost autonomne pokrajine Vojvodine (nauka), a ne pitanje da li Skupština može obrazovati Akademiju u oblastima u kojima autonomna pokrajina ima određene nadležnosti (obrazovanje, umetnost, kultura).

Šira interpretacija koja se rukovodi oblastima u kojima se ostvaruju nadležnosti autonomne pokrajine dopušta mogućnost da Skupština AP Vojvodine donese ovakvu Odluku, kao i da se donošenje ovakve odluke nije protivno Ustavu Republike Srbije i Zakonu o utvrđivanju određenih nadležnosti autonomne pokrajine

Drugo pitanje odnosi se na osporavanje pravnog osnova za donošenje Odluke o Vojvođanskoj akademiji nauka. Poziv na član 33 Ustava Republike Srbije kao pravni osnov za donošenje Odluke za koju se inicira postupak ocene ustavnosti i zakonitosti, prema našem mišljenju, ne bi bio "dovoljan" pravni osnov za donošenje Odluke o Vojvođanskoj akademiji nauka. Pomenuti članovi garantuju načelno slobodu naučnog i umetničkog stvaralaštva kao individualnu slobodu građana i garantuje zaštitu moralnih i imovinskih prava stvaralaca i ne utvrđuje pravo predstavničkog tela da obrazuje naučnu ustanovu.

Treće pitanje odnosi se na Zakon koji utvrđuje prestanak rada pokrajinskih akademija nauka i umetnosti kao i Zakon o Srpskoj akademiji nauka i umetnosti. Inicijator postupka ocene ustavnosti smatra da pravila ovih Zakona isključuju mogućnost formiranja akademije nauke u autonomnoj pokrajini od strane nadležnih organa autonomne pokrajine.

Prema našem mišljenju, Zakon koji utvrđuje prestanak rada pokrajinskih akademija nauka i umetnosti utvrdio je prestanak rada pokrajinskih akademija na osnovu prestanka važenja pokrajinskih zakona kojima su ove institucije bile formirane. Ovim Zakonom samo se konstatuje činjenica da prestaje postojanje institucija obrazovanih pokrajinskim zakonima. Na osnovu toga ne bi se mogao izvesti zaključak da Zakon o Srpskoj akademiji zabranjuje (isključuje) trajno mogućnost obrazovanja ovih institucija nekim drugim pravnim aktom. Zakon o Srpskoj akademiji nauka i umetnosti je poseban zakon. On se odnosi samo na jednu instituciju – najvišu naučnu i umetničku instituciju u Republici. Njegovo se delovanje ograničava samo na tu instituciju.

Deo III

PREDLOZI ZA NOVI USTAV SRBIJE – UPOREDNA ANALIZA

Narodi kojima su ustavi bili skoro poklonjeni od početka su s nepoverenjem gledali na njih i teško da su do njih više držali nego do svakog drugog "komada papira".

(H. Arent)¹

PREDLOZI ZA NOVI USTAV SRBIJE – UPOREDNA ANALIZA PREDLOGA ZA NOVI USTAV SRBIJE

LEGITIMACIJSKI PRINCIPI I OSNOVNA NAČELA²

Prošle su dve godine od septembarskih izbora 2000 i pada režima Slobodana Miloševića, a u Srbiji se još uvek živi u koordinatama koje postavlja Ustav iz 1990. godine. U protekloj deceniji ovaj Ustav, koji simbolizuje autoritarni režim Slobodana Miloševića, bio je predmet brojnih ozbiljnih kritika stručne i političke javnosti. Moglo bi se reći da je kroz opus

¹ H. Arent: *O revoluciji – odbrana javne slobode*, Filip Višnjić, Beograd, 1991 str. 127. cit. str. 127.

² Rad publikovan u *Prizmi*, januar 2003. godine, str. 7 – 21.

kritičkih analiza aktuelnog ustava nastala jedna mala biblioteka koja korisno može poslužiti i u pripremama za budući Ustav Srbije.

Osloncem na kritiku Ustava iz 1990 godine, sa jedne strane, kao i komparativna iskustva evropskih država i posebno postkomunističkih država koje prolaze kroz proces krupnih promena na putu približavanja evropskim asocijacijama, u Srbiji je u protekloj deceniji bilo više pokušaja sagledavanja budućeg ustavnog ustrojstva Srbije, kako od strane kompetentnih pojedinaca – konstitucionalista, tako i u okviru nevladinih organizacija. Ustavna debata u kojoj su izneti različiti pogledi na budući ustav Srbije, traje u stručnoj javnosti već čitavu deceniju. Mnoga važna ustavna pitanja su prodiskutovana i opšteprihvaćena među autorima ovih projekata. U drugima pokazuju se razlike među autorima i jasno iznosi argumentacija za različita stanovišta. Svi pokušaji da se vodi dijalog o ustavnom pitanju mogu se smatrati korisnim podsticajem za ustavne promene.

Nasuprot tome primetna je nespremnost nosilaca političke vlasti da pristupe ustavnim promenama. Dve godine od dolaska na vlast DOS nije ispunio obećanje dato građanima Srbije da će donošenje novog ustava biti prvorazredni zadatak. Izbegavanje rada na ustavnim promenama i "zadržavanje nedirnutog pravno institucionalnog okvira definisanog Ustavom iz 1990, u velikoj meri relativizuje demokratski kvalitet promene režima"³. To, međutim nije razlog da akteri u civilnom društvu odustanu od zalaganja za ustavnu demokratsku rekonstrukciju zajednice i nastave aktivnosti u ustavnoj debati, osobito u trenutku u kome je rad na pripremi Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crne Gore iznova je aktuelizovao ustavno pitanje Srbije. U tom kontekstu debata o projektima budućeg ustavnog ustrojstva Srbije, koju ovom prilikom vodimo, može biti podsticajna i za nosioce političke vlasti.

U ovom prilogu biće prikazana rešenja različitih ustavnih projekata koja se odnose na osnovna načela Ustava i ljudska prava. Kao izvori za analizu poslužili su nam "Ustavna rešenja za Srbiju"⁴ grupe autora okupljenih oko Beogradskog centra za ljudska prava, "Ustav Kraljevine Srbije"⁵ autora dr Pavla Nikolića, "Osnovna načela za novi ustav Srbije"⁶

³ *Model Ustava Srbije*, Forum Iuris, Novi Sad, 2001. godine, str. 7.

⁴ *Ustavna reforma u Srbiji - Ustavna rešenja za Srbiju*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001. godine.

⁵ Dr Pavle Nikolić: *Ustav kraljevine Srbije*, Beograd, 2001. godine.

⁶ Nacr je prezentovan javnosti početkom 2002. godine.

Demokratske stranke Srbije i "Projekt ustava Republike Srbije"⁷ grupe autora okupljenih u Forum Iuris-u. U ovom kontekstu treba podsetiti na još nekoliko izvora, nastalih u protekloj deceniji koji se odnose na ustavno pitanje demokratske Srbije, ali ovom prilikom nisu bliže analizirani. Među njima su: "Ustav regionalne države"⁸ akademika Miodaraga Jovičića, "Principi ustavne deklaracije"⁹ grupe autora okupljenih oko Foruma za etničke odnose, kao i projekt "Ustavnopravni okvir decentralizacije Srbije i autonomije Vojvodine",¹⁰ grupe autora koje je okupio Centar za regionalizam.

Izdvojila bih tri osnovne grupe pitanja relevantne za ovu oblast: Prvo se odnosi na preambulu i njen sadržaj, drugo na osnovna načela (osnovne odredbe) ustava i treće čiji sadržaj su ljudska prava.

I još jedna prethodna napomena. Izbor različitog metoda i posebno različit nivo prezentovanja ustavnih koncepata, od načelnog pristupa koji prezentuje globalni okvir budućih ustavnih rešenja, pa do onih koji su saopšteni u obliku ustavne norme, predstavlja teškoću prilikom upoređivanja. Nastojali smo da, uprkos ovoj teškoći, sagledamo ono što je u predloženim konceptima opšteprihvaćen okvir, da ukažemo na osnovne razlike među njima kao i da posebno istaknemo područja u kojima autori priloga imaju različita stanovišta. Zato molim sve autore da ovo izlaganje smatraju otvorenim za dopune ili dodatna obrazloženja ukoliko to smatraju potrebnim.

1. PREAMBULA

U odnosu na preambulu ustava autori projekata se opredeljuju različito. Dva projekta (Beogradskog centra za ljudska prava i Forum Iuris-a) sadrže preambulu. Projekt prof dr Pavla Nikolića nema preambulu, dok projekt Demokratske stranke Srbije eksplicitno ne govori o preambuli, već o načelima ustava bez preciziranja da li su načela sastavni deo normativnog dela ustava ili ustav ima i preambulu.

Preambule u dva navedena projekta ističu u prvi plan osnovne vrednosti kojima se rukovodi ustavotvorac pri donošenju ustava.

Projekt Beogradskog centra za ljudska prava u prvi plan ističe:

⁷ *Model ustava Srbije*, Forum Iuris, Novi Sad, 2001. godine.

⁸ Dr M. Jovičić: *Ustav regionalne države*, Vajat, Beograd, 1996. godine.

⁹ *Principi ustavne deklaracije*, Forum za etničke odnose, Beograd, 2000. godine.

¹⁰ *Ustavnopravni okvir decentralizacije Srbije i autonomija Vojvodine*, Centar za regionalizam, Novi Sad, 2000. godine.

- državnu tradiciju srpskog naroda;
- zajednički život i ravnopravnost svih naroda u Srbiji;
- opredeljenje za modernu demokratsku državu koja počiva na: miru, toleranciji, poštovanju ljudskih prava i sloboda, vladavini prava i socijalnoj pravdi;
- odnos prema međunarodnoj zajednici pre svega prema "evropskoj porodici naroda".

Autori projekta Forum Iuris-a u prvi plan ističu tri najvažnija korpusa vrednosti:

- koncept građanske države "organizovanje društvenog i političkog života na način koji će garantovati ljudsko dostojanstvo, slobodu, jednakost, nacionalnu ravnopravnost, demokratiju i socijalnu pravdu";
- odnos prema međunarodnoj zajednici i posebno bližem okruženju "uspostavljanje mira i ravnopravnih odnosa sa susednim državama i narodima koji u njima žive kao i odlučnost da budu prihvaćeni kao ravnopravni članovi međunarodne zajednice";
- vlast u granicama prava (odgovorna i kontrolisana javna vlast) "sprečavanje svake buduće akcije koja bi bila usmerena na protivustavnu uzurpaciju javne vlasti, ili na monopolsku koncentraciju vlasti u rukama jedne partije ili u ime jedne ideologije".

Među autorima primetna je saglasnost o vrednostima na kojima počiva demokratska država kao politička zajednica i koje su položene u njene temelje (ljudska prava, dostojanstvo, sloboda, jednakost, ravnopravnost, nacionalna ravnopravnost, vladavina prava, socijalna pravda).

Isto se može zaključiti i kada su u pitanju vrednosti vezane za položaj ovakve zajednice u međunarodnom okruženju (mir, ravnopravni odnosi sa susednim državama i narodima koji u njima žive) premda jedni akcenat stavljaju na evropsko okruženje¹¹, a drugi susede i ukupnu međunarodnu zajednicu¹².

Osnovna razlika među autorima jeste u shvatanju prirode zajednice:

- Građanski suverenitet u uslovima multikulture i multietničke zajednice uz uvažavanje dve podjednako značajne legitimacijske vrednosti: "državne tradicije srpskog naroda i zajedničkog života i ravnopravnosti svih naroda u Srbiji"¹³.

¹¹ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

¹² Projekt Forum Iuris-a.

¹³ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

- Koncept građanske države koji prihvata i uvažava kao osnovne vrednosti "ljudsko dostojanstvo, slobodu, jednakost, nacionalnu ravnopravnost, demokratiju i socijalnu pravdu".¹⁴

2. OSNOVNA NAČELA USTAVA

Svaki od analiziranih priloga sadrži deo u kome su izneta osnovna načela ustava. S obzirom na sadržaj, izdvajaju tri grupe pitanja kojima poglanjamo posebnu pažnju.

Prvo pitanje odnosi se na definiciju zajednice, drugo na skup načela koja su pretpostavljeni legitimacijski principi zajednice i treće, koje pripada tradicionalnim pitanjima uvodnog dela ustava. Predstavićemo svako od njih ponaosob.

2.1 Definicija zajednice

Primetno je da u predlozima postoje razlike u definisanju Srbije kao političke zajednice.

"Republika Srbija je multikulturalna demokratska država svih građana i svih naroda koji u njoj žive, zasnovana na miru i toleranciji, vladavini prava, poštovanju ljudskih prava i sloboda, tržišnoj privredi i socijalnoj pravdi".¹⁵

"Republika Srbija je država svih građana koji u njoj žive zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi".¹⁶

"Republika Srbija je ustavna demokratska zajednica svih građana i građanki i nacionalnih zajednica koje u njoj žive".¹⁷

"Srbija je država srpskog naroda i svih njenih ravnopravnih građana, bez obzira na rasu, nacionalnost, etničko poreklo, jezik i veroispovest".¹⁸

Iz izloženih definicija sledi nekoliko zapažanja:

- Prihvatanje načela građanske političke zajednice, izuzev u jednome od projekata.¹⁹

¹⁴ Projekt Forum Iuris-a.

¹⁵ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

¹⁶ Projekt DSS.

¹⁷ Projekt Forum Iuris-a.

¹⁸ Projekt dr P. Nikolića.

¹⁹ Projekt dr P. Nikolića koji definiše državu kombinovanjem etničkog i građanskog principa.

- Bliže se određuje priroda i karakter zajednice (multikulturalna demokratska država, demokratska zajednica).
- Definisani su bazični principi položeni u njene temelje (vladavina prava, socijalna pravda, ravnopravnost građana).
- Određen je oblik vladavine (republikanski oblik izuzev u jednome od projekata²⁰).
- Koristi se nediskriminatorna terminologija.²¹

2.2 Načela na kojima počiva koncept ustava

Opšti pogled na načela na kojima počiva koncept ustava ukazuje da među autorima priloga nema značajnijih razlika kada određuju osnovne legitimacijske principe. Među ovim principima su:

Načelo vladavine prava

Među autorima projekata postoji saglasnost da je načelo vladavine prava jedan od osnovnih legitimacijskih principa zajednice. Projekti se razlikuju u tome da li ovaj princip predstavlja bitnu odrednicu političke zajednice pa se, saglasno tome, uključuje u definiciju zajednice,²² ili se ovo načelo utvrđuje kao poseban princip u osnovnim odredbama²³ i bliže definiše njega sadržina (primat ljudskih prava, podela vlasti uzajamna kontrola i ravnoteža tri grane vlasti i samostalnost i nezavisnost sudstva, objavljivanje zakona, zabrana retroaktivnosti).²⁴

Projekt DSS vladavinu prava izdvaja kao legitimacijski princip i štiti ga posebnom odredbom.²⁵

Načelo socijalne pravde

Socijalna pravda je opšteprihvaćen legitimacijski princip. I u odnosu na ovo načelo beležimo razlike istovrsne prirode kao i one vezane za načelo

²⁰ Projekt dr P. Nikolića.

²¹ Projekt Forum Iuris-a koristi termine građani i građanke.

²² Projekt Beogradskog centra za ljudska prava i projekt DSS.

²³ Projekt dr P. Nikolića, član 2 stav 1.

²⁴ Projekt Forum Iuris-a, načelo 4 i načelo 8; projekt dr P. Nikolića, član 9. U projektu dr P. Nikolića dopušteno je izuzetno odstupanje od zabrane retroaktivnosti, dok ovaj izuzetak ne prihvataju autori projekta Beogradskog centra za ljudska prava kao ni autori projekta Forum Iuris-a.

²⁵ «Ništa u ovom ustavu ne može biti protumačeno tako da zanemari ili ograniči vladavinu prava»

vladavine prava. U nekim projektima ono je vezano uz definiciju zajednice,²⁶ dok je u drugima istaknuto kao poseban princip u osnovnim odredbama²⁷ i bliže je definisana njega sadržina.²⁸

Načelo poštovanja ljudskih prava i sloboda i njihovo ustavno garantovanje

Ljudska prava i slobode su opšteprihvaćen deo osnovnih legitimacijskih principa u svim analiziranim projektima jednako kao i načelo poštovanja međunarodnih standarda ljudskih prava. Razlike koje beležimo odnose se na:

Mesto koje ovaj princip zauzima u osnovnim ustavnim odredbama. Princip zaštite ljudskih prava ugrađen je u definiciju zajednice, ali se vezuje i uz načelo vladavine prava²⁹ kao njegov neodvojivi deo, ili predstavlja posebno načelo čija sadržina je bliže uređena u osnovnim ustavnim odredbama.³⁰

Druga razlika odnosi se na sadržinu ovog načela. Neki projekti definišu ga kao "poštovanje i zaštitu ljudskih prava",³¹ drugi kao "primat ljudskih prava",³² treći kao "najveću vrednost u društvu".³³

Posebne garancije prava nacionalnih manjina

Posebne garancije prava nacionalnih manjina sadrže svi analizirani projekti. Saglasnost među autorima postoji i u pogledu prihvatanja međunarodnih standarda manjinskih ljudskih prava. Izvesne razlike uočavaju se u nekoliko pitanja:

²⁶ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava i projekt DSS

²⁷ Projekt dr P. Nikolića, član 2 stav 1.

²⁸ Projekt Forum Iuris-a, načela 4 i 14.

²⁹ Projekt DSS.

³⁰ Projekt Forum Iuris-a, načelo 5.

³¹ Projekt Beogradskog centra i projekt DSS.

³² Projekt Forum Iuris-a, načelo 5. Sadržinu ovog načela čine: «jednaka sloboda za sve kao vodeće načelo ustavnog, političkog, ekonomskog i socijalnog uređenja», «zaštita ljudske slobode i jednakosti koja je osnovni razlog postojanja državne vlasti, izvor njenog legitimiteta i granica legalnosti svih njenih aktivnosti» i mogućnost ograničenja ljudskih prava i sloboda «samo u skladu sa opšteprihvaćenim principima međunarodnog prava, po proceduri propisanoj ustavom i na način koji ne dovodi u pitanje ljudsku slobodu i funkcionisanje ustavne demokratske zajednice». Projekt prof dr P. Nikolića, član 5.

³³ Projekt dr P. Nikolića, član 5, projekt Beogradskog centra za ljudska prava, projekt Forum Iuris-a.

Garancije prava nacionalnih manjina, uz bliže određivanje njihovog okvirnog sadržaja, su sastavni deo osnovnih načela ustava kao jedan od osnovnih principa na kojima počiva zajednica³⁴ ili je garancija opšta, a bliži sadržaj određuje se u poglavlju o ljudskim pravima.³⁵

Subjekti koji uživaju ove garancije su nacionalne manjine³⁶ i etničke zajednice.³⁷

Mere afirmativne akcije navode se u tri projekta³⁸ u jednome u poglavlju o ljudskim pravima,³⁹ a u preostala dva među osnovnim ustavnim odredbama.⁴⁰ Samo jedan od projekata ne sadrži odredbe o merama afirmativne akcije, već se prava nacionalnih manjina garantuje "u skladu sa oživljavanjem opštih principa jednakosti svih građana".⁴¹

Pravo manjinskih nacionalnih zajednica na samoorganizovanje kao jedno od osnovnih načela sadrži samo projekt Forum Iuris-a.

Bliže određivanje okvirnog sadržaja prava nacionalnih manjina u osnovnim načelima beležimo samo u projektu prof dr Pavla Nikolića.

Načelo neutralne i sekularne države

Svi projekti ustava u osnovnim odredbama u osnovi prihvataju načelo sekularne države. Pažljivija analiza ipak ukazuje na neke konceptualne razlike. Osnovne razlike koncentrišu se na dva pitanja:

Prvo se odnosi na povezivanje dva načela: načela sekularne države i načela neutralne države⁴² ili eksplicitno navođenje samo načela sekularne države.⁴³

³⁴ Projekt DSS, projekt dr P. Nikolića, član 6 i projekt Forum Iuris-a, tačka 6 Glave I.

³⁵ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

³⁶ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava i projekt Forum Iuris-a.

³⁷ Projekt DSS i projekt dr P. Nikolića, član 6.

³⁸ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava, projekt DSS i projekt Forum Iuris-a, teza 6, stav 2 glave I,

³⁹ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

⁴⁰ Projekt DSS i projekt Forum Iuris-a.

⁴¹ Projekt dr P. Nikolića.

⁴² Projekt Beogradskog centra za ljudska prava i projekt Forum Iuris-a. U ovom poslednjem ovo načelo formulisano je u tezu 2 glave I tačka 1 "Ustavno i političko uređenje Republike Srbije neće se zasnivati ni na jednom isključivom pogledu na svet, ideologiji, ili nacionalnom identitetu."

⁴³ Projekt dr P. Nikolića, član 14, i projekt DSS.

Drugo su dodatne garancije koje se vezuju uz načelo sekularne države i koje, možda najjasnije, pokazuju nijansirane razlike među autorima projekata.

- Jednakost pred zakonom za sve veroispovesti bez navođenja bilo koje posebne,⁴⁴ ili eksplicitno navođenje jedne veroispovesti (istočno – pravoslavne) i svih ostalih koje su jednake pred zakonom.⁴⁵

- Jemstvo slobode veroispovesti u osnovnim načelima.⁴⁶

- Bliže određivanje sadržaja prava verskih zajednica već u osnovnim odredbama ustava,⁴⁷ ili su ova prava garantovana u odeljku o slobodama i pravima građana.⁴⁸

- Bliže određivanje sadržaja načela sekularne države normom prema kojoj "nijedna religija ili versko ubeđenje neće uživati posebnu zaštitu niti posebnu podršku države".⁴⁹

Načelo političkog pluralizma i otklon od partijske države

Načelo političkog pluralizma i slobodu osnivanja i delovanja političkih partija prihvaćeno je u svim projektima ustava. U osnovnim odredbama pominje se u dva ustavna projekta, bilo kao posebno načelo⁵⁰ bilo u sklopu drugih jemstava⁵¹.

Odredbe o učešću političkih stranaka u artikulisanju volje građana sadrže svi ustavni projekti.⁵²

Pažnju svakako zaslužuje visok stepen saglasnosti autora projekata kada definišu principe koji izražavaju otklon od partijske države.⁵³ Samo u jednom projektu ove odredbe su izostale.⁵⁴

⁴⁴ Projekt DSS.

⁴⁵ Projekt dr P. Nikolića, član 14 stav 2.

⁴⁶ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava i projekt Forum Iuris-a.

⁴⁷ Projekt dr P. Nikolića, član 14 stav 2 in fine u kome se garantuje pravo osnivanja verskih škola i dobrotvornih organizacija.

⁴⁸ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava i projekt Forum Iuris-a.

⁴⁹ Projekt Forum Iuris-a, tačka 2 glave I stav 1.

⁵⁰ Projekt Forum Iuris-a, tačka 11 Osnovnih načela.

⁵¹ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

⁵² Napomena: U projektu DSS način na koji su formulisane teze ne omogućava precizan uvid. U ovom projektu eksplicitnog iskaza nema, jer je težište na odredbama koje predstavljaju otklon od partijske države.

⁵³ «Političke partije ne mogu neposredno vršiti javnu vlast. Ni jedna politička partija ne može imati monopol nad državom niti ekskluzivnu kontrolu nad bilo kojim državnim organom. Nijedna ideologija ne može se proglasiti i smatrati državnim ideologijom».

Inkompatibilnost državnih i javnih funkcija sa članstvom u političkoj stranci definisano je kao jedno od osnovnih ustavnih načela u sklopu garancija koje obezbeđuju otklon od partijske države u dva ustavna projekta.⁵⁵

Načelo učešća građana u vršenju javne vlasti

Ovaj princip sadrže svi analizirani projekti. Njegov sadržaj čine: oblici neposrednog učešća građana u vršenju javne vlasti (narodna inicijativa i referendum) i njihovo neposredno učešće u izboru predstavnika u predstavničkim telima, zasnovano na opštem pravu glasa, redovnim (periodičnim) i slobodnim izborima i višestranačkom sistemu.

Ključna razlika među autorima je u shvatanju suvereniteta. I dok se u tri projekta polazi od principa suverenosti građana,⁵⁶ a učešće građana u vršenju javne vlasti određuju kao instrumente realizacije načela suverenosti građana, autori jednoga od projekata izvor državne vlasti vide u ustavu, citiram "Sva državna vlast proizlazi iz ustava. Aktivnosti svih organa državne vlasti definisane su i ograničene ustavom i zakonom, u skladu sa načelom vladavine prava".⁵⁷ Saglasno takvom pristupu načelo suverenosti autori ovog priloga vezuju uz načelo vladavine prava, a neposredno učešće građana u vršenju javne vlasti definišu uz načelo demokratije.⁵⁸

Razliku beležimo i pri definisanju sadržaja prava građana da učestvuju u vršenju javne vlasti. Pored neposrednih oblika, među kojima su narodna inicijativa i referendum i slobodnih, periodičnih izbora koje navode svi autori, beležimo i "poluneposrednu demokratiju"⁵⁹ kao jedan od oblika, kao i "pravo na učešće ne samo u obrazovanju, već i u vršenju i kontroli državne vlasti".⁶⁰

⁵⁴ Projekt dr P. Nikolića.

⁵⁵ Projekt DSS i projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

⁵⁶ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava, projekt DSS i projekt dr P. Nikolića.

⁵⁷ Projekt Forum Iuris-a, teza 8 Glave I.

⁵⁸ Projekt Forum Iuris-a, teza 10 Glave I.

⁵⁹ Projekt dr P. Nikolića, član 4 stav 1.

⁶⁰ Projekt Forum Iuris-a, teza 10 Glave I u kojoj se bliže određuje sadržaj načela demokratije koje uključuje i: «pravo na slobodno izražavanje političke volje građana, pravo učešća građana u vršenju i kontroli državne vlasti, pravo da doprinose razvoju zajednice i društva, pravo da ostvaruju svoje lične i grupne interese, u skladu sa procedurama i okvirima propisanim ustavom».

Pravo na lokalnu i regionalnu samoupravu i autonomiju

Načelo decentralizacije prihvataju autori svih projekata. Saglasni su i u tome da načelo decentralizacije i pravo građana na decentralizovanu državu predstavlja jedan od osnovnih principa na kojima počiva politička zajednica i koje je stoga izloženo u osnovnim odredbama ustava. Kada, međutim, bliže definišu ovo načelo među autorima projekata postoje značajne razlike. One postaju jasnije pri analizi delova ustava koji se odnose na teritorijalnu organizaciju. Počnimo sa razlikama koje beležimo već u osnovnim odredbama:

Sadržaj prava određuje se različito:

- U jednom projektu ovo pravo na lokalnu i regionalnu samoupravu garantuje se načelno, ali se u osnovnim načelima ne određuje bliže sadržaj ovih prava.⁶¹

- U drugome se navode samo najvažniji elementi sadržaja ovog prava ("pravo na demokratsku i decentralizovanu državu zasnovanu na načelima regionalizma, razvijene lokalne samouprave i solidarnosti"⁶²).

- Treći pravo na regionalnu autonomiju i lokalnu samoupravu vide kao "pravo kojim je državna vlast ograničena", a koje se ostvaruje neposrednim izborom predstavničkih organa regionalne autonomije i lokalne samouprave, a kao jedinice teritorijalne organizacije navode se lokalne samouprave (opštine i gradovi) i regionalne autonomije (regioni).⁶³

- Naposletku, četvrti projekt, pod naslovom "Političko – teritorijalno uređenje" veoma detaljno određuje sadržaj prava na decentralizaciju, lokalnu samoupravu i autonomiju teritorijalnih zajednica i oblike u kojima se ovo pravo ostvaruje. Prema ovom predlogu garantuje se pravo na samoupravu, kao pravo građana i građanki. Svi oblici teritorijalnih zajednica "uživaju političku, pravnu, ekonomsku i kulturnu autonomiju, u skladu sa svojim posebnostima, na način određen ustavom", kao i "pravo na sopstvenu imovinu i sopstvene izvore prihoda, pravo na slobodno raspolaganje prihodima u okvirima ustavom određenih nadležnosti",⁶⁴ a teritorija teritorijalne zajednice ne može se menjati bez saglasnosti građana

⁶¹ Projekt dr P. Nikolića, član 4 stav 2 "Zajemčuje se lokalna samouprava i oblasna autonomija".

⁶² Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

⁶³ Projekt DSS.

⁶⁴ Projekt Forum Iuris-a, teza 16 Glave I stavovi 4 i 5. Pravo na svojину teritorijalnih zajednica zajemčeno je i u projektu Beogradskog centra za ljudska prava kao jedno od osnovnih načela ustava.

odgovarajuće teritorijalne zajednice.⁶⁵ Kao oblici u kojima se ostvaruje ovo pravo navode se: opštine, Autonomna pokrajina Vojvodina, Autonomna pokrajina Kosovo i Grad Beograd,⁶⁶ a garantuje se pravo na obrazovanje i drugih autonomnih teritorijalnih zajednica pod uslovima i po postupku predviđenim ustavom.⁶⁷ Utvrđuje se i opšti princip raspodele nadležnosti između teritorijalnih zajednica koji počiva na pretpostavci nadležnosti u korist opština, dok se nadležnosti svih drugih teritorijalnih zajednica navode taksativno.⁶⁸

Druga razlika koncentriše se na problem: simetrična decentralizacija na regionalnom nivou odnosno asimetrija koja uvažava postojanje i specifičnosti statusa Autonomne pokrajine Vojvodine, Autonomne pokrajine Kosova i Grada Beograda, i omogućuje formiranje i drugih teritorijalnih zajednica sa različitim stupnjem autonomnosti zavisno od potreba i interesa građana koji žive na tom području, a po proceduri utvrđenoj u ustavu.

Terminologija je neujednačena: oblasna autonomija, autonomne teritorijalne zajednice, regionalna autonomija, regija, autonomna pokrajina.

Načelo teritorijalne celovitosti

Sadrže ga svi projekti u osnovnim odredbama, bilo kao samostalno načelo⁶⁹ bilo u okviru odredbi o pravu na lokalnu samoupravu i regionalnu decentralizaciju.⁷⁰ Stanovišta autora se razlikuju kada je u pitanju odlučivanje o teritoriji teritorijalnih jedinica. O tome, u krajnjoj liniji, odlučuju građani sa odgovarajućeg područja, bez čije saglasnosti se teritorija ne može menjati,⁷¹ ili su iz procesa odlučivanja građani isključeni, a teritorija na kojoj se prostire određena teritorijalna zajednica utvrđuje se zakonom.⁷²

Načela tržišne privrede i svojine

Autori svih projekata saglasni su u tome da su tržišna privreda i garantovanje prava svojine bitna ustavna načela koja treba saopštiti već u osnovnim ustavnim odredbama. Projekti se ipak unekoliko razlikuju s obzirom na sadržaj pitanja koja uređuju unutar ovog osnovnog načelnog

pristupa. Na jednoj strani su projekti koji detaljnije uređuju sadržaj ovih načela,⁷³ na drugoj projekti koji sadrže načelnu normu o slobodnom tržištu i privređivanju i pravu svojine, ali bliže ne određuje sadržaj ovih načela.⁷⁴

Dva su osnovna oblika⁷⁵ svojine: privatna i javna,⁷⁶ odnosno "državna svojina koja se smatra javnim dobrom".⁷⁷ Oba oblika svojine uživaju jednaku pravnu zaštitu.

Ostala načela

Pored načela koja smo naveli u nekim projektima ustava navode se još neka, koja u drugima izostaju. Među ovim načelima su: jedinstvo pravnog poretka i instrumenti koji obezbeđuju jedinstvo pravnog poretka;⁷⁸ načela spoljne politike;⁷⁹ odgovornost države za nezakonit ili nesavestan rad;⁸⁰ nepovredivosti ljudskog dostojanstva;⁸¹ načelo neposredne primene ustavnih odredbi;⁸² načelo zaštite ustavnog poretka;⁸³ princip mirnog rešavanja unutrašnjih i međunarodnih konflikata;⁸⁴ odredbe o ulozi vojske.⁸⁵

⁷³ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava, Teza "Privreda, nacionalna dobra, privatna i javna svojina", projekt DSS, Projekt Forum Iuris-a, teze 12 i 13.

⁷⁴ Projekt dr P. Nikolića, član 2 stav 2 in fine.

⁷⁵ Autori projekta Beogradskog centra za ljudska prava koriste paralelno i termin "javna svojina" u kontekstu jednake zaštite privatne i javne svojine, ali i termin "državna svojina nad dobrima", kao i termin nacionalna dobra u svojini Republike" ne određujući bliže da li su u pitanju dva različita oblika svojine ili je u pitanju istovrsna svojina.

⁷⁶ Termin koji koriste autori projekta Beogradskog centra za ljudska prava i projekta DSS.

⁷⁷ Projekt Forum Iuris-a, teza 13 stav 3 Glave I.

⁷⁸ Projekt Forum Iuris-a teza 9.

⁷⁹ Projekt dr P. Nikolića, član 11 i Projekt Forum Iuris-a, teza 3 Glave I. Autori se razlikuju kada definišu sadržaj načela. Dr P. Nikolić među načelima navodi: nacionalnu nezavisnost i bezbednost, pravo naroda na samoopredeljenje, ravnopravnost naroda i država, miroljubivo rešavanje međunarodnih sporova, međunarodni poredak zasnovan na pravu i pravdi i međunarodnoj saradnji. Autori projekta Forum Iuris-a u prvi plan ističu mir, saradnju Republike Srbije kao ravnopravnog člana međunarodne zajednice sa svim narodima i državama sveta u zaštiti mira kao i načelo mirnog rešavanja unutrašnjih i spoljašnjih konflikata.

⁸⁰ Projekt dr P. Nikolića, član 10.

⁸¹ Projekt Forum Iuris-a, teza 4 Glave I.

⁸² Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

⁸³ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

⁸⁴ Projekt Forum Iuris-a, teza 3 Glave I.

⁸⁵ Projekt prof dr Pavla Nikolića, član 15.

⁶⁵ Projekt Forum Iuris-a, teza 16 Glave I stav 7.

⁶⁶ Projekt Forum Iuris-a, teza 16 Glave I stav 2.

⁶⁷ Projekt Forum Iuris-a, teza 16 Glave I stav 3.

⁶⁸ Projekt Forum Iuris-a, teza 16 Glave I stav 6.

⁶⁹ Projekt Forum Iuris-a, teza 15 Glave I, projekt dr P. Nikolića, član 12.

⁷⁰ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava i projekt DSS.

⁷¹ Projekt Forum Iuris-a, teza 16 Glava I stav 7.

⁷² Projekt dr P. Nikolića, član 12 in fine.

Tradicionalne odredbe osnovnih načela ustava

Ove odredbe sadrže svi projekti i one se odnose na: državne simbole (grb, himnu i zastavu), glavni grad (Beograd), jezik i pismo u službenoj upotrebi, oblik državnog uređenja, teritoriju,⁸⁶ i državljanstvo.⁸⁷

Razlike koje u ovim pitanjima beležimo odnose se na: oblik vladavine (republika⁸⁸ odnosno monarhija⁸⁹); državne simbole (uređuju se posebnim zakonom,⁹⁰ uređuje ih ustav⁹¹); jezik i pismo u službenoj upotrebi (srpski jezik i ćirilično i latinično pismo;⁹² srpski jezik ekavskog i ijekavskog izgovora i ćirilično i latinično pismo;⁹³ srpski jezik i ćirilično pismo;⁹⁴ srpski jezik i ćirilično pismo uz koje je "dozvoljena upotreba i latiničnog pisma"⁹⁵); službenu upotrebu jezika nacionalnih manjina (na području na kome čine većinu uz bliže uređivanje zakonom⁹⁶; upotreba jezika, ne precizira se o kojoj vrsti upotrebe je reč, uređuje se zakonom⁹⁷; službena upotreba u skladu sa ustavom⁹⁸); glavni grad (prestonica⁹⁹) koji, prema svim projektima, izuzev jednog,¹⁰⁰ uživa poseban status uređen ustavom¹⁰¹ ili zakonom.¹⁰²

Uporedna analiza ustavnih projekata pruža mogućnost za izvođenje nekoliko osnovnih zaključaka:

Među autorima projekata ustava postoji visok stepen saglasnosti o osnovnim legitimacijskim principima ustava. Kao osnovne vrednosti na

⁸⁶ Videti napomene uz Načelo teritorijalne celovitosti.

⁸⁷ Projekt dr P. Nikolića, član 7.

⁸⁸ Projekti Beogradskog centra za ljudska prava, DSS i Forum iuris-a.

⁸⁹ Projekt dr P. Nikolića.

⁹⁰ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava, projekt DSS, projekt Forum Iuris-a. Autori projekta Forum Iuris-a u samom ustavu navode načela koja zakonodavac mora poštovati pri utvrđivanju državnih simbola. To su načela sekularnog i multikulturnog karaktera zajednice.

⁹¹ Projekt dr P. Nikolića, član 16.

⁹² Projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

⁹³ Projekt Forum Iuris-a, teza 7, stav 1, Glave I.

⁹⁴ Projekt DSS.

⁹⁵ Projekt dr P. Nikolića, član 13 stav 1.

⁹⁶ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava i projekt DSS.

⁹⁷ Projekt dr P. Nikolića, član 13 stav 2.

⁹⁸ Projekt Forum Iuris-a, teza 7 stav 1, Glave I. Autori ovog projekta razlikuju dva prava: pravo na službenu upotrebu jezika (teza 7 stav 1) i slobodu upotrebe jezika u javnoj i privatnoj komunikaciji (teza 7 stav 2).

⁹⁹ Projekt dr P. Nikolića, član 17.

¹⁰⁰ Projekt dr P. Nikolića, član 17.

¹⁰¹ Projekti Beogradskog centra za ljudska prava i Forum Iuris-a.

¹⁰² Projekt DSS.

kojima počiva politička zajednica navode se: vladavina prava, socijalna pravda, poštovanje ljudskih prava i njihovo ustavno garantovanje, posebne garancije prava nacionalnih manjina, neutralna i sekularna država, politički pluralizam i otklon od partijske države, učešće građana u vršenju javne vlasti, decentralizovana država (lokalna i regionalna samouprava i autonomija), teritorijalna celovitost, tržišna privreda i svojina, mirno rešavanje unutrašnjih i međunarodnih sporova, ravnopravni odnosi sa susednim državama i narodima koji u njima žive.

Osnovna pitanja u povodu kojih beležimo značajnije razlike među autorima odnose se na shvatanje prirode, karaktera i svojstva zajednice, oblik vladavine i osobito u pogledu koncepata vertikalne podele vlasti, decentralizacije i posebno regionalizacije. S obzirom na ispoljene razlike može se očekivati da će se buduća ustavna debata, kada je reč o osnovnim načelima ustava koncentrisati na:

Definiciju države Srbije tj. na pitanje da li je Srbija država svih građana, ili multikulturna demokratska država svih građana i svih naroda, ili demokratska zajednica svih građana i građanki i nacionalnih zajednica ili država srpskog naroda i svih njenih ravnopravnih građana.

Oblik vladavine – ili pitanje da li će Srbija biti republika ili monarhija.

Vertikalnu podelu vlasti i decentralizaciju koja uključuje razvijenu lokalnu samoupravu ali i regionalnu autonomiju čija sadržina se određuje različito (decentralizacija; simetrična odnosno asimetrična regionalizacija; politička, pravna ekonomska i kulturna autonomija), koja se ispoljava u različitim oblicima (regija, oblasti, okruzi, autonomne teritorijalne zajednice, autonomne pokrajine), i koja ima različit odnos sa centralnom vlašću (prenete ili izvorne nadležnosti, opšta pretpostavka nadležnosti u korist centralne vlasti ili opšta pretpostavka nadležnosti u korist lokalne zajednice).

OPŠTI USTAVNI OKVIR LJUDSKIH PRAVA¹

Ljudska prava predstavljaju osnovnu vrednost ustava. Garantovanje i zaštita ljudskih prava je smisao ustava i njegova osnovna funkcija u političkoj zajednici. Zato je postizanje konsenzusa o ovom pitanju veoma važno u procesu ustavne reforme. U toku ustavne debate vođene proteklih godina, preovladavalo je mišljenje da, među autorima ustavnih projekata,² nema značajnijih razmimoilaženja i suštinskih razlika u odnosu na status i garancije ljudskih prava i njihovu ustavnu zaštitu.

Izvesne razlike međutim ipak postoje. Nastojaćemo da potražimo odgovor na pitanje o kakvim razlikama je reč, o kojim pitanjima postoje razlike, kakva je njihova priroda i naposljetku, da li bi, s obzirom na prirodu razlika bio moguć konsenzus o osnovnom ustavnom konceptu ljudskih prava?

Predmet naše pažnje biće osnovne odredbe ustava, načelo neposredne primene ustava u materiji ljudskih prava i princip ograničavanja nadležnosti zakonodavca u materiji ljudskih prava.

¹ Objavljeno u Zborniku *U susret novom Ustavu Srbije*, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd, 2004. str. 19 – 27.

² Među projektima koje smo analizirali tri predstavljaju predloge političkih stranaka. To su: *Nacrt Ustava Republike Srbije* (Demokratska stranka Srbije), 2003. godine i *Nacrt Ustava Srbije* (Demokratska stranka), 2003. godine; *Ustav Srbije* (Liberali Srbije), 2004. godine. Dva projekta rezultat su rada grupa eksperata okupljenih oko nevladinih organizacija. To su: *Predlog za novi Ustav Srbije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001. godine; *Projekt Ustava Republike Srbije*, Forum Iuris-a, Novi Sad 2001. godine. Jedan od projekata je autorski rad profesora dr Pavla Nikolića: *Ustav Kraljevine Srbije – nacrt*, Izdanje autora, Beograd, 2001. godine.

1. Osnovne odredbe ustava i ljudska prava

Značaj ustavnog garantovanja ljudskih prava i njihove zaštite za ustavnu državu kao političku zajednicu rukovodi autore projekata da najvažnije principe na kojima počiva ustavni koncept ljudskih prava iznesu već u osnovnim odredbama ustava. Pored toga deo principa koji se odnose na ljudska prava sistematizovan je i u opštim odredbama o ljudskim pravima kojima započinju poglavlja o ljudskim pravima.³ Ove odredbe na načelnom nivou definišu ustavni koncept ljudskih prava i iskazuju stav autora prema ustavu kao garantu i zaštitniku ljudskih prava. Predmet analize biće samo ustavne odredbe o ljudskim pravima sistematizovane u uvodnom delu ustava.

Osnovne ideje saopštene u obliku najvažnijih ustavnih principa pokazuju izvesne razlike među autorima s obzirom na izbor prioriternih principa koje saopštavaju u uvodnom delu ustava.

O jemstvima ljudskih prava govori se *u kontekstu principa vladavine prava* kao suštinskom svojstvu ovog principa. Vladavina prava je "vrhovna vrednost Ustava" koja se, između ostalog, potvrđuje i ostvaruje "ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava".⁴

Za druge, *akcenat je na zaštiti ljudskih prava* koju garantuje ustav, a bez koje princip vladavine prava na kome se temelji ustavna država ostaje nepotpun.⁵ Ukoliko katalog ljudskih prava koje garantuje ustav, nije obezbeđen pouzdanom zaštitom, koja obuhvata institucije u čijoj je nadležnosti odlučivanje o zaštiti ljudskih prava, procedure koje osiguravaju jednakopravnost i delotvorne pravne instrumente zaštite, ljudska prava ostaju samo ustavne proklamacije, bez mogućnosti efektivnog ostvarivanja i zaštite u slučajevima kada su povređena.

Ljudska prava predstavljaju *suštinsku odliku "demokratske, pravne i socijalne države"*, pa se otuda navode među najvažnijim načelima na kojima

³ Svojevrzne uvodne odredbe u poglavljima o ljudskim pravima u kojima su sistematizovane opšte odredbe o ljudskim pravima sadrže neki projekti ustava. Npr. projekt DSS (deo drugi tačka 1 Osnovna načela, članovi 17 – 22); projekt DS (deo II, glava I, članovi 15 do 25); projekt dr P. Nikolića (Drugi deo tačka 1 Uvodne odredbe, članovi 18 do 25); projekt Liberala Srbije (poglavlje Ljudska prava deo Opšte odredbe, članovi 19 do 30); projekt Forum Iuris-a (Glava II, deo I teze 1 do 6, str. 25 do 28).

⁴ Projekt DSS član 3.

⁵ Projekt, Beogradskog centra za ljudska prava, str. 22, teza Demokratija i vladavina prava, stav 6.

počiva takav koncept države i posebno se utvrđuje obaveza države da poštuje i ljudska prava.⁶

Ljudska prava su, u prvom redu, *obaveza države*. Polazeći od stanovišta da je osnovni smisao države kao političke zajednice da garantuje i štiti ljudska prava, autori nekih od projekata⁷ najvažnijim pitanjem ustavnog statusa ljudskih prava smatraju obavezu države da garantuje, štiti i unapređuje ljudska prava.

Pomenimo na kraju da, u jednome od projekata,⁸ ljudska prava imaju posebno mesto među osnovnim ustavnim odredbama. Čak nekoliko teza odnose se na ljudska prava.⁹ Kao primer navodimo nekoliko odredbi.

Nepovredivost ljudskog dostojanstva se ističe kao *osnovna vrednost na kojoj počiva zajednica*. "Nepovredivost ljudskog dostojanstva garantuje se univerzalnim katalogom ljudskih prava, ustavnim garancijama nacionalne ravnopravnosti, individualne i grupne autonomije, neutralnošću sekularne države kao i doslednom afirmacijom vladavine prava, tržišne ekonomije i socijalne pravde".¹⁰

Princip *primata ljudskih prava u političkoj zajednici* obuhvata: jednaku slobodu za sve kao vodeće načelo ustavnog, političkog i socijalnog uređenja; zaštita ljudske slobode i jednakosti kao osnovni razlog postojanja državne vlasti, izvor njenog legitimiteta i granica legalnosti njenih aktivnosti; garantovanje univerzalnih ljudskih prava svima koji žive na teritoriji Republike Srbije; tumačenje i primenu ustavnih odredbi o ljudskim pravima u skladu sa međunarodnim garancijama ljudskih prava; mogućnost ograničavanja ljudskih prava u skladu sa opšteprihvaćenim principima međunarodnog prava, po postupku koji je propisan u Ustavu i na način koji ne dovodi u pitanje ljudsku slobodu i funkcionisanje ustavne demokratske zajednice.¹¹

Kao suštinska odlika demokratije posebno se garantuje pravo građana da *slobodno izražavaju svoju političku volju* i učestvuju u vršenju i kontroli državne vlasti¹² kao i da u uslovima u kojima je zagaranтован

⁶ Projekt dr P. Nikolića član 2 stav 2 i član 5; projekt DS, član 4; projekt Liberala, član 5.

⁷ Projekti DS, član 4 i Liberala Srbije, član 5.

⁸ Projekt Forum Iuris-a.

⁹ Od ukupno 18 teza koliko sadrže osnovne ustavne odredbe, za ljudska prava rezervisano je pet teza.

¹⁰ Projekt Forum Iuris-a, teza 4, str. 20.

¹¹ Projekt Forum Iuris-a, teza 5, str. 21.

¹² Projekt Forum Iuris-a, teza 10, str. 22

politički pluralizam slobodno učestvuju u formiranju i delovanju političkih stranaka.¹³

Načelo socijalne pravde kao princip na kome počiva politička zajednica je cilj kojim se rukovodi svaka javna delatnost, a socijalna solidarnost nalaže *obavezu države da preduzima "mere pomoći za otklanjanje ekonomskih i socijalnih prepreka za ostvarivanje jednakosti u pravima"*.¹⁴ Načelo socijalne pravde nalaže da se socijalno ekonomska prava formulišu i urede u ustavu kao obaveze države koja počiva na načelu socijalne pravde.

Pored opštih odredbi o statusu ljudskih prava u ustavu, zapaža se, takođe, da se među osnovnim odredbama, u nekima od ustavnih projekata poseban akcenat stavlja na opšte okvire garantovanja prava nacionalnih manjina.¹⁵ U multietničkom društvu eksplicitna garancija osnovnih prava nacionalnih manjina ima poseban značaj. U uvodnim odredbama ustava, ističe se posebno nekoliko pitanja koje autori projekata smatraju najznačajnijim za status nacionalnih manjina.

To je, najpre, načelni stav o *garantovanju prava nacionalnih manjina priznatih međunarodnim pravom i saglasno međunarodnim standardima* koji su prihvaćeni i u unutrašnjem pravu.¹⁶

Nadalje, to je *obaveza države da štiti položaj nacionalnih manjina i postiče njihovu ravnopravnost*,¹⁷ koja se eksplicitno utvrđuje osnovnim načelima ustava.

Neki autori naglašavaju u osnovnim načelima *posebnu zaštitu nacionalnih manjina* "neophodnu za ostvarivanje pune i istinske ravnopravnosti".¹⁸

Mogućnost preduzimanja *mera afirmativne akcije* našla je mesto u osnovnim odredbama dva ustavna projekta,¹⁹ dok je u ostalim projektima

¹³ Projekt Forum Iuris-a, teza 11 str. 22 – 23.

¹⁴ Projekt Forum Iuris-a, teza 14 str. 23 – 24.

¹⁵ Primetna je razlika u terminologiji koju koriste autori: "nacionalne i etničke manjine" (P. Nikolić); "nacionalne manjine" i "manjinske nacionalne zajednice" (Forum Iuris); "nacionalne manjine", "ljudska i manjinska prava" (DSS, DS).

¹⁶ Projekt dr P. Nikolića, član 6; Projekt DSS, član 14; projekt Forum Iuris-a, str. 19 teza 6.

¹⁷ Projekt DSS, član 14 stav 1.

¹⁸ Projekt Liberala Srbije, član 8.

¹⁹ Projekt DSS, član 14 stav 2 i projekt Forum Iuris-a, teza 6 stav 2 str. 21.

ova mogućnost uređena u opštim odredbama odeljka o ljudskim pravima,²⁰ ali i u odeljku u kome su zagarantovana prava nacionalnih manjina.²¹ Mere afirmativne akcije mogu se preduzimati, saglasno standardima međunarodnih konvencija, u cilju "podsticanja ravnopravnosti nacionalnih manjina",²² odnosno "prevazilaženju faktičkih razlika u uslovima za ostvarivanje univerzalnih ljudskih prava",²³ sve dotle dok objektivno postoje faktičke razlike u mogućnostima ostvarivanja prava. Eksplicitno se ukazuje na prirodu mera afirmativne akcije koje se ne smatraju diskriminativnim. Mere afirmativne akcije nisu predviđene u jednom od projekata.²⁴

Mere afirmativne akcije moguće je preduzeti prema svim licima koja se nalaze u faktički neravnopravnom položaju.²⁵ Mogućnost preduzimanja mera afirmativne akcije prema pripadnicima nacionalnih manjina se i posebno navodi u odeljcima u kojima se garantuju prava pripadnika nacionalnih manjina.²⁶

Nacionalnim manjinama u Srbiji kao multikulturnoj državi priznaje se *status posebnih zajednica* kojima se garantuje *pravo na samoorganizovanje* u skladu sa Ustavom.²⁷

Naposletku, u osnovnim odredbama ustava sadržane su i posebne garancije *prava na "čuvanje, razvijanje i izražavanje nacionalnog etničkog, kulturnog, jezičkog i verskog identiteta"* u okvirima i "u skladu sa očuvanjem opšteg principa jednakosti svih građana".²⁸

²⁰ Projekt DS (Deo II Slobode i prava čoveka i građanina, glava I Opšte odredbe, član 17 stavovi 3 i 4); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Zabrana diskriminacije, stav 3, str. 24); projekt Liberala Srbije (član 22 stavovi 3 i 4).

²¹ Projekt Liberala Srbije (odeljak Prava pripadnika nacionalnih manjina, član 69 stav 3); Projekt DSS (član 14 stav 2); projekt DS (član 63 stav 3); projekt Forum Iuris-a (teza 6 stav 2, str. 21).

²² Projekt DSS, član 14 stav 1.

²³ Projekt Forum Iuris-a, teza 6 str. 21.

²⁴ Projekt dr P. Nikolića.

²⁵ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Zabrana diskriminacije, stav 3, str. 24); projekt Forum Iuris-a (teza 1.6, stav 5 str. 32); projekt DS (član 17 stavovi 4 i 5); projekt DSS (član 20); projekt Liberala Srbije (član 22 stavovi 2 i 3).

²⁶ Projekt DSS (član 14 stav 2); projekt DS (član 63 stav 3); projekt Liberala Srbije (član 96 stav 3); projekt Forum Iuris-a (teza 6 stav 2, str. 21); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Zabrana diskriminacije, stav 3, str. 38).

²⁷ Projekt Forum Iuris-a, teza 6 stav 1 str. 21.

²⁸ Projekt dr P. Nikolića, član 6.

2. Načelo neposredne primene ustava

Načelo da se u materiji ljudskih prava ustav neposredno primenjuje prihvataju autori svih ustavnih projekata. O tom pitanju među autorima postoji puni konsenzus. Načelo neposredne primene ustava eksplicitno je utvrđeno u ustavu.²⁹

Razlike koje beležimo među ustavnim projektima odnose se, pre svega, na konkretizaciju i izvesne dopune načelnog stava o neposrednoj primeni ustava. Načelni stav o neposrednoj primeni ustava, u nekim ustavnim projektima, dopunjuje se bližim određivanjem sadržaja ovog načela, oblicima u kojima se ono manifestuje i instrumentima koji osiguravaju njegovu efektivnu primenu. Preciziranja se odnose na nekoliko važnih pitanja.

Prvo se odnosi na ustavnu *obavezu svih organa državne vlasti* da, u prvom redu oni sami u svom delovanju, *neposredno poštuju ustavom zagarantovana ljudska prava* i ustav "kao najviši i neposredno primenljivi zakon zemlje".³⁰

Jedna od dopuna, oslanja se na načelni stav o prihvatanju međunarodnih standarda ljudskih prava odakle sledi obaveza poštovanja i primene ovih standarda u unutrašnjem pravu. U skladu sa takvim polaznim stavom načelo neposredne primene ustava dopunjuje se *načelom neposredne primene ljudskih i manjinskih prava zajemčenih opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava kao i potvrđenim i ratifikovanim međunarodnim ugovorima*. Ustavom se garantuju međunarodni standardi ljudskih prava, ali i neposredna primena ovih standarda,³¹ a u nekim od projekata posebno se precizira njihova neposredna primena u postupku ostvarivanja ustavno sudske i sudske zaštite ljudskih prava,³² pred ustavnim sudom i redovnim sudovima.

Načelni stav o neposrednoj primeni ustava u materiji ljudskih prava bliže se uređuje u domenu zaštite ljudskih prava. U projektima ustava se

²⁹ Projekt dr P. Nikolića (član 22); projekt DSS (član 17); projekt Forum Iuris-a (str. 27 teza 4 stav 1); projekt, Beogradskog centra za ljudska prava (teza Neposredna primenljivost, stav 1 str. 24); projekt DS (član 21); projekt Liberala Srbije (član 20).

³⁰ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava, str. 24 teza Neposredna primenljivost i obaveznost, stav 2.

³¹ Projekt DSS (član 17 stav 2); projekt DS (član 21); projekt Forum Iuris-a (teza 6 stav 4 str. 28); projekt Liberala Srbije (član 26 stav 1).

³² Projekt Forum Iuris-a, teza 6 stav 4 str. 28.

izričito garantuje neposredna ustavnosudska zaštita ljudskih prava pred ustavnim sudom. To se posebno odnosi na osnovna ljudska prava koja u svakom slučaju uživaju ustavnosudsku zaštitu³³. Neposredna zaštita ljudskih prava ostvaruje se u postupku po ustavnoj žalbi. Ustavna žalba predstavlja novi instrument zaštite ljudskih prava, koji važeći Ustav Republike Srbije ne poznaje. Među autorima postoji puna saglasnost o potrebi uvođenja instituta ustavne žalbe kao instrumenta neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava, ali i izvesne razlike koje se prvenstveno odnose na uslove pod kojima je moguće koristiti ustavnu žalbu kao i na subjekte kojima pripada pravo aktivne legitimacije u pokretanju postupka po ustavnoj žalbi.

3. Restriktivne nadležnosti zakonodavca u materiji ljudskih prava

Načelni i opšteprihvaćeni polazni princip da se ljudska prava garantuju ustavom, kao i da se odredbe o ljudskim pravima neposredno primenjuju autori ustavnih projekata potvrđuju kroz ustavne odredbe koje definišu okvir nadležnosti i delovanje zakonodavca u domenu ljudskih prava. U svim ustavnim projektima primetno je nastojanje da se suzi prostor dekonstitucionalizaciji ljudskih prava putem zakona, a zakonodavna nadležnost u ovoj oblasti dovede u granice propisane ustavom. Ljudska prava garantuju se ustavom, primenjuju neposredno na osnovu ustava i uživaju neposrednu ustavnosudsku zaštitu. Nadležnost zakonodavca u ovom domenu je ograničena i dopuštena je samo na osnovu ustava i u granicama utvrđenim ustavom.

Ovakav pristup ljudskim pravima i njihovom ustavnom statusu ilustruju naročito dve grupe ustavnih odredbi. Jedna se odnosi na slučajeve ograničenja ili odstupanja od ustavom garantovanih ljudskih prava. Druga se manifestuje u postavljanju uslova, granica i okvira zakonodavne nadležnosti u materiji ljudskih prava.

Među autorima postoje izvesne razlike, koje se odnose na uslove pod kojima je moguće uspostaviti nadležnost zakonodavca u materiji ljudskih prava. S obzirom na ove razlike moguće je uočiti tri pristupa.

Jedan, kod autora koji *navode alternativno dva uslova* za uspostavljanje nadležnosti zakonodavca da bliže uređuje ljudska prava garantovana ustavom. Prvi, da postoji izričito ovlašćenje u ustavu da se zakonom uredi

³³ Projekt Forum Iuris-a teza 4 stav 2 str. 27.

ova materija, i drugi da je zakonsko uređivanje "pojedinih ljudskih prava neophodno za ostvarivanje prava".³⁴ Formulacija odredbe upućivala bi na zaključak da su ovlašćenja zakonodavca ograničena. On može urediti samo pojedina prava pozivom na odredbu da je to neophodno za njihovo ostvarivanje.

Drugi, kod autora koji *navode samo jedan uslov* – izričito ustavno ovlašćenje da se zakonom uredi materija ljudskih prava, uz postavljanje ograničenja za zakonodavca koji ljudska prava može urediti samo "u granicama koje određuje ustav",³⁵ kao i da se osnovna prava uređuju ustavnim zakonom za čije je donošenje propisana strožija procedura.³⁶ Autori koji prihvataju ovo rešenje prave određenu razliku između osnovnih i zakonskih prava u pogledu njihovog ustavnog statusa, što ima uticaja i na nadležnosti zakonodavca u domenu osnovnih odnosno zakonskih prava. Kada su u pitanju ova druga, saglasno njihovoj prirodi, "zakon može urediti obaveze države" u domenu socijalno ekonomskih prava "na osnovu ovlašćenja i u obimu koji određuje ustav".³⁷

Treći, koji uslove za zakonodavnu delatnost u materiji ljudskih prava propisuje samo u slučaju kada zakonodavac, na osnovu ustava, uređuje ograničenja ljudskih prava. Ograničenja se mogu urediti zakonom "samo na osnovu ustavom propisanih ograničenja"³⁸, ili su zakonska ograničenja ljudskih prava dopuštena samo ukoliko to "dopušta ustav, u svrhe radi kojih ga ustav dopušta, i u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu" kao i da "ograničenje ne sme zadirati u suštinu prava"³⁹.

Većina autora je saglasna u tome da su ovlašćenja zakonodavca u domenu ljudskih prava ograničena na *uređivanje načina ostvarivanja* ustavom garantovanih prava. To se i eksplicitno navodi u ustavu.⁴⁰

Zakonodavac nije ovlašćen da uređuje sadržinu prava, jer je ona garantovana ustavom. Ovaj stav, u nekima od projekata, eksplicitno je

³⁴ Projekt dr P. Nikolića (član 22 stav 2); projekt, Beogradskog centra za ljudska prava (teza Neposredna primenljivost i obaveznost, stav 2 str. 24).

³⁵ Projekt Forum Iuris-a teza 3 stav 1 str. 27.

³⁶ Ibidem, teza 3 stav 3 str. 27.

³⁷ Ibidem, teza 3 stav 5 str. 27.

³⁸ Projekt DS, član 19 stav 1.

³⁹ Projekt DSS, član 17 stav 1.

⁴⁰ Projekt dr P. Nikolića (član 22 stav 2); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Neposredna primenljivost i obaveznost, stav 2 str. 26); projekt Forum Iuris-a (str. 27 teza 3 stavovi 2 i 3 str. 27).

utvrđen u ustavu, ali ga autori vezuju za status svih osnovnih prava⁴¹ ili samo za slučaj kada zakonodavac, na osnovu izričitog ustavnog ovlašćenja, propisuje ograničenja ljudskih prava.⁴²

Na kraju pregleda osnovnih ustavnih rešenja koja se odnose na zaštitu ljudskih prava moguće je ukazati i na nekoliko opštih zapažanja.

1. Ustavni status ljudskih prava odgovara, između ostalog, i na pitanje kako se shvata ustav kao najvažniji pravni akt političke zajednice? Uprkos izvesnim razlikama koje poživaju na prioritetima koje pojedini autori stavljaju u prvi plan (vladavina prava; nepovredivost ljudskog dostojanstva; legitimitet zasnovan na poštovanju ljudske slobode i jednakosti koje su i granica legalnosti vlasti; demokratija, pravna država i socijalna pravda; zaštita ljudskih prava; ljudska prava kao obaveza države), odgovor na ovo krucijalno ustavno pitanje, kako ga daju autori projekata, upućuje na opšti zaključak da se ustav shvata u prvom redu kao akt čiji smisao je garantovanje i zaštita ljudskih prava.

2. Načelni stav o potrebi garantovanja prava nacionalnih manjina opšte je prihvaćen i iskazan već u uvodnim odredbama ustava iako među autorima postoje izvesne razlike u pogledu terminologije i sadržaju načelnih odredbi o pravima nacionalnih manjina. U okviru kataloga ljudskih prava, u svim projektima ustava, obuhvaćena su, najčešće u posebnoj podgrupi, posebna prava nacionalnih manjina. Mere afirmativne akcije, koje se ne smatraju diskriminatornim, garantuju se na načelnom nivou za sva lica koja se nalaze u položaju faktičke neravnopravnosti. Ali, ove mere se posebno garantuju i pripadnicima nacionalnih manjina. Naročit akcenat stavlja se na obaveze države da garantuje i štiti prava pripadnika nacionalnih manjina.

3. Načelo neposredne primene ustava u materiji ljudskih prava je opšte prihvaćeno. Pored toga najveći broj autora precizira ovaj načelni pristup. To se posebno ogleda u nekoliko važnih ustavnih garancija. Prvo, to je eksplicitno utvrđeno načelo da se neposredno primenjuju i potvrđene međunarodne konvencije i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava koja se odnose na ljudska prava. Drugo, načelo neposredne primene ustava u materiji ljudskih prava odnosi se i na sistem zaštite ljudskih prava. U skladu sa ovakvim polazištem autori upotpunjuju sistem zaštite ljudskih prava i neposrednom ustavnosudskom zaštitom ljudskih prava pred ustavnim sudom. Neposrednu ustavnosudsku zaštitu ljudskih prava

obezbeđuje institut ustavne žalbe koji je predviđen u svim ustavnim projektima.

4. Sledeći dosledno principijelni polazni stav da ustav garantuje i štiti ljudska prava, sužen je prostor dekonstitucionalizaciji ljudskih prava putem zakona. Izraz nastojanja da se nadležnosti zakonodavca i prostor za njegovo delovanje u domenu ljudskih prava ograniče, vidljiv i u velikoj pažnji koja je, posvećena ograničenjima odnosno odstupanjima od ustavom garantovanih ljudskih prava. Ograničenja i odstupanja od ustavnih garancija se uređuju restriktivno. Ona predstavljaju izuzetak, koji je moguć i dopušten pod strogo propisanim uslovima koje utvrđuje sam ustav. Ovakav pristup posebno je uočljiv kada su u pitanju osnovna prava. Ova prava zadržavaju status ustavnih, a ne zakonskih prava što se, između ostalog ogleda i u činjenici da se neka od ovih prava izuzimaju iz režima odstupanja (apsolutno zaštićena prava) kao i da se ova prava uređuju ustavnim zakonima za čije se donošenje zahteva stroža većina (neka od kvalifikovanih većina) u Narodnoj skupštini.

Zaključci do kojih smo došli analizom upućuju na pozitivan odgovor na pitanje postavljeno u pristupu. Među autorima postoji načelni konsenzus u pristupu ljudskim pravima i njihovom mestu u ustavu. Izvesne razlike na koje smo ukazali mogu doprineti da se u radu na novom ustavu Srbije prihvate najbolja među konkretnim ponuđenim rešenjima.

⁴¹ Projekt Forum Iuris-a, teza 3 stav 4 str. 27.

⁴² Projekt DSS (član 17 stav 1 in fine); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Ograničenja ljudskih prava, stav 5 str. 26).

ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA U PROJEKTIMA USTAVA SRBIJE¹

U ustavnoj debati koja je vođena u stručnoj javnosti tokom 2003 godine u okviru pripreme novog ustava Srbije, pažnja je bila usmerena na nekoliko ustavnih projekata, pripremljenih u periodu od 2001 do 2003 godine. Od ukupno pet ustavnih projekata dva su pripremljena u političkim strankama,² dva su rezultat rada ekspertske grupa okupljenih oko nevladinih organizacija,³ jedan je autorski rad profesora ustavnog prava.⁴ Opšti uvid u projekte upućivao je na zaključak da među autorima projekata ne postoje suštinske razlike u odnosu na status i garancije ljudskih prava i njihovu ustavnu zaštitu. Pažljiviji uvid, međutim, pokazuje da izvesne razlike u pristupu ovoj materiji ustava ipak postoje. U ovom radu želimo da proverimo da li među autorima ustavnih projekata postoji konsenzus u pristupu materiji ljudskih prava, njihovom mestu u ustavu i ustavnom uređivanju sistema zaštite ljudskih prava i naročito da li je konsenzus vidljiv i u odnosu na nove institute zaštite ljudskih prava koji u ovom trenutku ne postoje u ustavnom sistemu Srbije?

Primetno je nastojanje autora projekata da ustanove posebne ustavne garancije poštovanja ljudskih prava zajemčenih ustavom, ustanove poseban režim za odstupanje ili ograničenje ljudskih prava kao i da ustanove posebne institucije i instrumente zaštite ljudskih prava. Ovo nastojanje vidljivo je u generalnom pristupu koji, na nivou načela, definiše opšti ustavni okvir zaštite ljudskih prava i bliže određuje status ljudskih prava, posebno

¹ Tekst publikovan u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XXXVIII, 2/2004, str. 7 – 27.

² *Nacrt Ustava Republike Srbije* (Demokratska stranka Srbije), 2003 i *Nacrt Ustava Srbije* (Demokratska stranka), 2003.

³ *Predlog za novi Ustav Srbije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001; *Projekt Ustava Republike Srbije*, Forum Iuris, Novi Sad 2001.

⁴ Dr P. Nikolić: *Ustav Kraljevine Srbije – nacrt*, Izdanje autora, Beograd, 2001

osnovnih prava, u ustavnom sistemu. Teorijski stav o ustavu kao garantu i zaštitniku ljudske slobode potvrđuje se ustanovljavanjem niza posebnih pravila koja operacionalizuju ovaj načelni pristup.

1. Ograničenje ljudskih prava

Posebno osetljivo pitanje ustavnog statusa i zaštite ljudskih prava su slučajevi u kojima je dopušteno ograničenje ustavom garantovanih ljudskih prava. U svim projektima ustava, koji su bili predmet analize, ovom pitanju poklonjena je dužna pažnja. Odgovoran i ozbiljan pristup ovom važnom pitanju koje ujedno pokazuje i pristup autora ustavnom statusu ljudskih prava iskazuje se naročito u nekoliko osnovnih polaznih načela, koja su u projektima bliže uređena.

Ograničenja ljudskih prava dopuštena su samo u slučaju kada je to propisano u samom ustavu. Načelni pristup da se ljudska prava garantuju ustavom, kao i da se ustavne odredbe o ljudskim pravima primenjuju neposredno, dobija na ovaj način i posebnu potvrdu u okolnostima u kojima se ograničava pravo garantovano ustavom. Analiza ustavnih projekata pokazuje da se na uređivanje ograničenja primenjuju dve osnovne grupe pravila. Prva grupa odnosi se na uređivanje opštih okvira, uslova i granica u kojima je ograničenje dopušteno. Vidljivo je da autori svoju pažnju posebno koncentrišu na ovu grupu pravila, koja nedostaju u važećem Ustavu Republike Srbije, sledeći u tome međunarodne standarde ljudskih prava kao i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.⁵ Druga grupa pravila se odnosi na ograničenja konkretnih prava kada se ograničenje uređuje u samom ustavu.

Načelni pristup koji bliže definiše *okvire, uslove i granice u kojima je dopušteno ograničenje ljudskih prava*, bliže određuju sledeća ustavna pravila:

Ljudska prava se mogu ograničiti samo "ako to ustav dopušta",⁶ samo "na osnovu ustavom propisanih ograničenja",⁷ samo "uz poziv na

⁵ Član 5 *Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama*.

⁶ Projekt DSS član 18 stav 1.

⁷ Projekt DS, član 19 stav 1. Formulacija ove odredbe ("na osnovu ustavom propisanih ograničenja", član 19 stav 1 in fine), dovedena u vezu sa celinom člana koji uređuje ograničenje ljudskih prava nije precizna i može biti povod različitim interpretacijama. Nejasno je da li se ograničenja ljudskih prava uređuju ustavom ili ustav mora urediti samo pravni osnov za ovlašćenje zakonodavca ("zakonom se mogu ograničiti", član 19 stav 1).

ustavnu odredbu koja dopušta ograničenje",⁸ zabranu propisivanja generalnih ograničenja⁹ ili suspendovanja ljudskih prava,¹⁰ "samo na osnovu ustavom propisanih ograničenja zakonom koji ima opštu primenu i koji sadrži poziv na ustavnu odredbu kojom se ograničenje dozvoljava",¹¹ odnosno samo "u slučajevima utvrđenim samim ustavom".¹²

Pri ograničavanju ljudskih prava okvir i granice ovlašćenja određuje svrha zbog koje "ustav dopušta (podvukla M. Pajvančić) ograničenje",¹³ odnosno "svrha zbog koje je ograničenje uvedeno (podvukla M. Pajvančić)".¹⁴ Upoređivanje ova dva pristupa primer je kako se pri izradi propisa brižljivo treba odnositi prema terminima koji se koriste, jer oni bitno mogu izmeniti smisao i sadržaj norme. Prvo od navedenih pravila određuje granice ovlašćenja prilikom odlučivanja o ograničenju ljudskih prava vezujući ih za ustav. Svrhu ograničenja i dopustivost ograničenja propisuje ustav, što je u skladu sa međunarodnim standardima ljudskih prava. U drugom slučaju svrha ograničenja ljudskih prava vezuje se uz kriterijume koji definiše praksa zbog koje se uvode ograničenja ljudskih prava, što nije u skladu sa međunarodnim standardima. Bliže odredbe o ovom pitanju ne sadrži samo jedan od projekata.¹⁵

Načelan stav o restriktivnom pristupu mogućim i dopustivim ograničenjima ljudskih prava garantovanih ustavom, kao i dosledno poštovanje principa da se samo ustavom mogu utvrditi ograničenja ljudskih prava, potvrđuje se i u ustavnom pravilu da se "ograničenja ne mogu uvoditi u druge svrhe osim onih zbog kojih su ustavom propisana".¹⁶

Obim u kome ustav dopušta ograničavanje ljudskih prava predstavlja, takođe, jedan od kriterijuma za postupanje prilikom odlučivanja o ograničavanju ljudskih prava. Ljudska prava mogu se ograničiti "u meri

⁸ Projekt Forum Iuris-a teza 1 stav 7 str. 26.

⁹ Ibidem, teza 1 stav 3 str. 26.

¹⁰ Ibidem, teza 1 stav 4 str. 26.

¹¹ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava, teza Ograničenja ljudskih prava, stav 1 str. 26.

¹² Projekt dr P. Nikolića član 22 stav 2.

¹³ Projekt DSS (član 18 stav 1); projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav 7 str. 26); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Ograničenje ljudskih prava stav 1 str. 26).

¹⁴ Projekt DS, član 19 stav 1.

¹⁵ Projekt dr P. Nikolića.

¹⁶ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava teza Ograničenja ljudskih prava, stav 3 str. 26; projekt DSS član 18 stav 1; projekt Forum Iuris-a teza 1 stav 8 str. 26; projekt DS član 19 stav 3.

koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu"¹⁷ zadovoljila svrha zbog koje ustav dopušta ograničenje. U jednome od ustavnih projekata kriterijum koji određuje meru u kojoj je dopustivo ograničenje ljudskih prava ne vezuje za ustavom propisanu dopustivost ograničenja, već za postizanje svrhe zbog koje je "ograničenje uvedeno", što relativizuje ustavnu zaštitu ljudskih prava, i nije saglasno principima neposredne primene ustava u materiji ljudskih prava i ustavne zaštite ljudskih prava.¹⁸

U svim analiziranim projektima ustava eksplicitno je utvrđeno da ograničenje ljudskih prava "ne sme zadirati u suštinu prava".¹⁹ Ovom ustavnom normom se postavlja opšti okvir za zakonodavnu delatnost u oblasti ljudskih prava, ograničava se zakonodavac i precizira, već navedeno ustavno pravilo da se zakonom može urediti samo način ostvarivanja, ali ne i materijalna sadržina prava. Autori projekata dosledno prate svoj osnovni pristup ljudskim pravima i njihovom statusu u ustavnom sistemu. Ustavni status ljudskih prava i princip da se ljudska prava uređuju ustavom potvrđuje se posebno i ustavnom odredbom prema kojoj zakonodavac nije ovlašćen da, uređujući ograničenja ljudskih prava zadire u samu suštinu prava. U tom pogledu pristup autora se razlikuje od onog koji nalazimo u Ustavu Republike Srbije, koji dopušta mogućnost da se zakonom uredi ne samo način već i uslovi pod kojima se zakonom mogu urediti ljudska prava uz uslov da je to predviđeno Ustavom.²⁰

Samo jedan od projekata sadrži još jedan set ustavnih pravila kojima se štiti ustavni status ljudskih prava, posebno osnovnih ljudskih prava. U osnovnim odredbama ustava, određen je načelni stav o odnosu ustava i ljudskih prava, u okviru kojeg i opšti okvir ograničenja ljudskih prava. Ograničenje ljudskih prava dopušteno je "samo u skladu sa

¹⁷ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Ograničenja ljudskih prava, stav 1 str. 26); projekt DSS (član 18 stav 1); projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav 7 str. 26).

¹⁸ Projekt DS član 19 stav 2 in fine.

¹⁹ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Ograničenja ljudskih prava, stav 5 str. 26); projekt DSS (član 18 stav 1); projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav 5 str. 26); projekt DS (član 19 stav 4).

²⁰ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Ograničenja ljudskih prava, stav 1 str. 26); projekt DSS (član 18 stav 1); projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav 7 str. 26).

²⁰ Član 12 stav 1 Ustava Republike Srbije. O kritici ovih ustavnih pravila šire kod dr M. Pajvančić: *Ustavni okviri i granice ostvarivanja ljudskih prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2 – 3/ 1991 str. 230 – 237.

opšteprihvaćenim principima međunarodnog prava, po proceduri propisanoj ustavom, i na način koji ne dovodi u pitanje ljudsku slobodu i funkcionisanje ustavne demokratske zajednice".²¹ Prema autorima ovog projekta svako ograničenje ljudskih prava je "izuzetak i restriktivno se uređuje ustavom",²² nije dopušteno "propisivanje generalnih ograničenja ljudskih prava",²³ kao ni "suspenzija ljudskih prava".²⁴

Pored načelnih odredaba koje principijelno situiraju ograničenje ljudskih prava u ustavni kontekst, drugi modalitet ustavnog ograničenja ljudskih prava jesu ograničenja koja ustav propisuje *uz određena prava*. Ovakvi ograničenja predstavljaju izuzetak od opšteg ustavnog pravila uz koji se preciziraju uslovi pod kojima je moguće i dopušteno ograničenje pojedinog prava,²⁵ razlozi koji dopuštaju ograničenje kao i osnovna pravila postupanja prilikom odlučivanja o ograničenju. Uz to u ustavu se navodi i organ vlasti u čijoj je nadležnosti odlučivanje o ograničenju prava.

2. Odstupanje od ljudskih prava

Mogućnost odstupanja od ustavom garantovanih ljudskih prava u vreme vanrednog stanja²⁶ predviđena je u svim projektima ustava. Bliže odredbe o okolnostima pod kojima je dopušteno odstupanje, organima u čijoj je nadležnosti odlučivanje o odstupanju od ustavom garantovanih ljudskih prava kao i pravima koja su izuzeta od režima odstupanja (apsolutno zaštićena prava) sadrže svi osim jednog projekta.²⁷ Odredbe koje se odnose na ova pitanja sistematizovane su u poglavljima ustava koja se odnose na ljudska prava²⁸ ili u poglavlju o organizaciji vlasti u delu koji

²¹ Projekt Forum Iuris-a teza 5 stav 3 str. 21.

²² Ibidem str. 26 teza 1 stav 6.

²³ Ibidem str. 26 teza 1 stav 3.

²⁴ Ibidem str. 26 teza 1 stav 4.

²⁵ Videti, na primer: ličnu slobodu, slobodu kretanja, tajnost pisama, slobodu okupljanja, pravo na političko organizovanje i dr.

²⁶ Videti dr M. Pajvančić *Režim sloboda i prava građana u vanrednim prilikama*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 1993 str. 73 – 79; dr K. Čavoški *Ratne uredbe*, Zbornik Ustavnost i vladavina prava, CUPS, Beograd, 2000, str. 457 – 481; dr M. Pajvančić *Ustavnost vanrednog stanja*, Zbornik Ustavnost i vladavina prava, CUPS, Beograd, 2000 str. 435 – 457.

²⁷ Projekt dr P. Nikolića.

²⁸ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Odstupanja stav 1 str. 26); projekt DS (član 20); projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav 9 str. 26).

uređuje nadležnosti organa vlasti koji odlučuju o odstupanju od ljudskih prava.²⁹

Okolnosti u kojima su dopuštena odstupanja od ustavom garantovanih ljudskih prava autori projekata vezuju uz vanredno stanje. Vanredno stanje se, saglasno međunarodnim standardima³⁰ u ovoj oblasti, bliže definiše kao stanje "koje ugrožava opstanak zajednice".³¹ Pažljivija analiza pokazuje da se, u nekim projektima, bliže određuju oblici vanrednog stanja. Vanredno stanje postoji u više oblika, kao vanredno stanje i ratno stanje³² i stanje neposredne ratne opasnosti.³³ Razlika između vanrednog stanja i ratnog stanja bliže je uređena u nekim projektima. Osnovna razlika vezuje se za okolnosti koje su povod za proglašenje vanrednog stanja kao i okolnosti zbog kojih se proglašava ratno stanje. U prvom slučaju razlozi su unutrašnje prirode u drugom spoljašnje prirode. Zanimljivo je ukazati na nijansirane razlike pri definisanju prirode unutrašnjih prilika koje su povod za proglašenje vanrednog stanja. Vanredno stanje može biti proglašeno zbog oružane pobune usmerene na svrgavanje organa vlasti u Republici Srbiji, oružanog nasilja koje ugrožava bezbednost i imovinu građana, kao i kada nastupe prirodne, privredne ili tehničke katastrofe,³⁴ odnosno i u slučaju "nelegitimnog i nelegalnog preuzimanja i isključive kontrole javne vlasti" kao i u slučaju "*masovnog ugrožavanja* (podvukla M. Pajvančić) bezbednosti i imovine građana".³⁵

S obzirom na posledice po status i odstupanja od ustavom garantovanih ljudskih prava u vreme specifičnih okolnosti u kojima funkcioniše ustavni sistem u vreme vanrednog stanja, nekoliko pitanja zaslužuju poseban komentar.

Prvo, ko raspolaže pravom da proglasi vanredno stanje, po kojoj proceduri se odluka donosi i da li odluka podleže kontroli?

²⁹ Projekt DSS, član 141.

³⁰ Pakt o građanskim i političkim pravima, član 4 stav 1, izdanje Beogradskog centra za ljudska prava, Beograd, 1998, str. 15.

³¹ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Odstupanja od ljudskih prava stav 1 str. 26); projekt DSS (članovi 140 i 141 stav 1); projekt Forum Iuris-a (teza 1 i 2 str. 26 i 27); projekt DS ne određuje bliže prirodu vanrednog stanja kao ni projekt dr P. Nikolića.

³² Projekt DSS (član 140); projekt DS (član 20); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Nadležnost skupštine, stav 1 alineja 7, str. 45).

³³ Dr P. Nikolić razlikuje tri oblika vanrednog stanja, član 147 stav 2.

³⁴ Projekt DSS, član 141 stav 1.

³⁵ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava, teza Nadležnost skupštine, stav 1 alineja 7 str. 45.

Odlučivanje o proglašenju vanrednog stanja je u nadležnosti skupštine.³⁶ Svoju odluku skupština donosi na predlog vlade.³⁷ Od ovog osnovnog pravila moguće je izuzetak. Odluku o proglašenju vanrednog stanja može doneti vlada, pod uslovom da skupština nije u mogućnosti da se sastane.

Drugo, u kom obimu je dopušteno odstupanje od ljudskih prava i da li je odstupanje dopušteno u odnosu na sva ili samo neka ljudska prava?

Odstupanja od ustavom garantovanih ljudskih prava dopuštena su samo u granicama koje propisuje ustav, sledeći međunarodne standarde u pogledu statusa apsolutno zaštićenih prava, koja se izuzimaju iz režima odstupanja, kao i u pogledu obima i sadržaja odstupanja. Mere odstupanja od ljudskih prava ne smeju da dovedu do razlikovanja na osnovu nekog ličnog svojstva pojedinca (boja kože, pol, rasa, jezik, nacionalna pripadnost, veroispovest, društveno poreklo).³⁸ Sadržaj mera kojima se odstupa od ljudskih prava garantovanih ustavom ograničen je prirodom stanja u kome se nalazi ustavni poredak, a odstupanja moraju biti svedena na nužnu meru koju takvo stanje iziskuje.³⁹ U svakom slučaju ove mere podležu kontroli od strane skupštine kojoj se podnose na potvrdu.

Treće pitanje odnosi se na *vremensko i prostorno dejstvo odluke o odstupanju*⁴⁰ od ustavom garantovanih ljudskih prava.

Vremensko dejstvo odluke o odstupanju od ljudskih prava je ograničeno. Vremensko dejstvo odluke propisano je u ustavu. Među ustavnim projektima beležimo razlike u pogledu dužine vremenskog dejstva odluke kao i mogućnost obnavljanja (produžavanja) vremenskog dejstva odluke. Vremensko dejstvo odluke je prema predlozima tri ustavna

³⁶ Projekt Forum Iuris-a (teza 2.7, stav 1 alineja 11, str. 57); projekt DS (član 84 stav 1 tačka 7); projekt DSS (član 140 stav 2 i član 142 stav 1). U ovom projektu odlučivanje o proglašenju ratnog stanja je u nadležnosti Skupštine Srbije i Crne Gore. Ovakvo rešenje saglasno je Ustavnoj povelji zajednice Srbija i Crna Gora, a budući da je ovaj projekt nastao nakon donošenja Ustavne povelje i rešenja su usklađena sa nadležnostima Državne zajednice Srbija i Crna Gora.

³⁷ Projekt DSS, član 140 stav 2.

³⁸ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Odstupanja od ljudskih prava, stav 2 str. 26); projekt DS (član 20 stav 2); projekt DSS (član 141 stav 1).

³⁹ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Odstupanja od ljudskih prava, stav 1 str. 26); projekt Forum Iuris-a (teza 1 stavovi 8, 9 i 10, str. 26); projekt DS (član 20 stav 1); projekt DSS (član 141 stav 1).

⁴⁰ Videti šire o odluci o proglašenju vanrednog stanja kod dr M. Pajvančić *Donošenje odluke o uvođenju vanrednog stanja*, Pravna misao br. 5 – 6/1991 str. 3 – 9.

projekta⁴¹ najduže 90 dana, uz mogućnost da se vremensko dejstvo odluke obnovi, odnosno obnavlja na dodatnih 90 dana. Samo jedan⁴² predlog propisuje znatno kraće vremensko dejstvo odluke o odstupanju od ljudskih prava (30 dana), uz mogućnost da se dejstvo odluke obnavlja na po 15 dana. Mere odstupanja od ljudskih prava prestaju da važe, po sili ustava, sa prestankom vanrednog stanja.

Teritorijalno dejstvo odluka nije posebno uređeno.

Četvrto, parlamentarna kontrola odluka o odstupanju od ustavom garantovanih ljudskih prava u vreme vanrednog stanja.

Odluke o odstupanju od ljudskih prava, donete u vreme vanrednog stanja podležu kontroli od strane skupštine čim se steknu uslovi da se skupština sastane. Takvo rešenje omogućava da i u toku trajanja vanrednog stanja akti izvršne vlasti kojima se odstupa od ustavom garantovanih ljudskih prava budu predmet kontrole od strane predstavničkog tela, kao i da, u skladu sa tim skupština potvrđuje ili ukida mere preduzete od strane izvršne vlasti. Ovo osnovno pravilo autori dva ustavna projekta dopunjuju još jednim propisujući da "odstupanja prestaju da važe završetkom prve sednice Narodne skupštine održane po proglašenju vanrednog stanja".⁴³ Ovakvo rešenje oslonjeno je na osnovno ustavno pravilo da se odstupanja od ljudskih prava mogu propisati samo opštim aktima skupštine, a samo izuzetno aktima izvršne vlasti. Otuda skupština, kada se steknu uslovi za zasedanje ima priliku da svojim aktom uredi odstupanja od ljudskih prava, a mere izvršne vlasti prestaju da važe.

Peto, *katalog apsolutno zaštićenih prava* polazi od međunarodnih standarda u ovoj oblasti, ali se on proširuje u nekim projektima.⁴⁴ Status nekih prava i obim odstupanja za vreme vanrednog stanja mogu biti različiti s obzirom na oblik vanrednog stanja.⁴⁵

⁴¹ Projekti Beogradskog centra za ljudska prava, Forum Iuris-a i DS.

⁴² Projekt DSS.

⁴³ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Odstupanja od ljudskih prava, stav 6 in fine, str. 27); projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav12, str. 26).

⁴⁴ Projekt DS upotpunjuje ovaj katalog sledećim pravima: lična sloboda i bezbednost, zabrana nasilne asimilacije, zabrana izazivanja rasne, nacionalne i verske mržnje (član 65).

⁴⁵ Projekt DSS razlikuje odstupanja u slučaju vanrednog stanja koja se odnose na slobodu kretanja, nepovredivost stana, tajnost pisama i drugih sredstava komunikacije, slobodu okupljanja, prava na štrajk i prava azila (član 143 stav 1) od zabrane odstupanja za vreme rata (član 143 stav 2).

3. Sistem i oblici zaštite ljudskih prava

Sistem zaštite koji obuhvata različite vidove zaštite ljudskih prava uređen je u svim ustavnim projektima. Posebna poglavlja ustava posvećena zaštiti ljudskih prava sadrže dva projekta,⁴⁶ dok je u ostalima ovo pitanje uređeno kako u poglavlju o ljudskim pravima tako i u poglavlju o organizaciji vlasti u okviru nadležnosti odgovarajućih organa državne vlasti.

Zaštita ljudskih prava se ostvaruje u unutrašnjem pravu kao i garantovanjem prava na obraćanje međunarodnim institucijama za zaštitu ljudskih prava.

Sistem zaštite ljudskih prava u unutrašnjem pravu obuhvata sudsku zaštitu ljudskih prava koja se ostvaruje pred redovnim sudovima, neposrednu ustavnosudsku zaštitu koju obezbeđuje ustavni sud, kao i zaštitu pred drugim državnim organima i organizacijama koja vrše javna ovlašćenja naročito garantovanjem sudske kontrole zakonitosti konačnih upravnih akata.⁴⁷ Pored toga, posebno se garantuje stručna pravna pomoć u zaštiti ljudskih prava koju obezbeđuju advokatura, branilac građana, javni beležnici⁴⁸ i "druge zakonom predviđene službe".⁴⁹

Primarni oblik zaštite ljudskih prava u unutrašnjem pravu je *sudska zaštita*⁵⁰ koja se ostvaruje pred redovnim sudovima. Uz garantovanje ovog oblika zaštite ljudskih prava garantuje se i set prava vezanih za pravo na pravično suđenje⁵¹ i utvrđuje načelo hitnosti i prioriteta⁵² kao osnovno načelno procesno pravilo prilikom odlučivanja o zaštiti ljudskih prava pred sudovima.

Ljudska prava uživaju i *neposrednu ustavnosudsku zaštitu*. Ova prava garantuje neposredno ustav pa je otuda neophodno ustanoviti i mogućnost neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava. Ovaj koncept zaštite

⁴⁶ Projekt Forum Iuris-a (Odeljak III teze 1 – 4, str. 51) i projekt dr P. Nikolića (Glava V članovi 91 – 100).

⁴⁷ Ovaj vid zaštite posebno je uređen u projektu dr P. Nikolića, članovi 94 i 95

⁴⁸ Projekt Forum Iuris-a, teza 3 str. 52.

⁴⁹ Projekt dr P. Nikolića, član 98 stav 2.

⁵⁰ Projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav 3, str. 51); projekt dr P. Nikolića (član 92); projekt DS (član 31); projekt DSS (član 21); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Sudska zaštita prava, str. 41).

⁵¹ Npr. projekt DS, član 31.

⁵² Npr. projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav 4, str. 51); projekt dr P. Nikolića (član 92).

prihvaćen je od strane svih autora i sadrže ga svi projekti ustava.⁵³ Osnovni instrument neposredne ustavnopravne zaštite ljudskih prava pred ustavnim sudom je ustavna žalba. Za razliku od aktuelnog Ustava Republike Srbije, koji ne poznaje institut ustavne žalbe kao instrument neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava, svi analizirani projekti ustanovljavaju ovaj osnovni instrument zaštite ljudskih prava pred ustavnim sudom.

Ustavna žalba koncipirana je kao instrument ustanovljen u korist lica čije je pravo povređeno. Pored toga, ustavnu žalbu mogu podneti i drugi subjekti. To je zaštitnik ljudskih prava koji to može učiniti umesto lica čije je pravo povređeno⁵⁴ ili neki drugi subjekt koji u ustavu nije bliže određen, već se uređivanje ovog pitanja delegira zakonodavcu.⁵⁵ U nekim ustavnim projektima ovo pitanje ostaje otvoreno, jer u ustavu nije bliže određeno ko ima aktivnu legitimaciju za podnošenje ustavne žalbe.

Razlike koje postoje među projektima odnose se na uslove pod kojima je moguće koristiti ustavnu žalbu kao instrument neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava. Ustavna žalba se može koristiti samo pod određenim uslovima. Ustavna žalba se može koristiti pod uslovom da "nije obezbeđena sudska zaštita slobode ili prava",⁵⁶ pod uslovom da "iscrpeni redovni sudski pravni lekovi",⁵⁷ odnosno kada su "iscrpljena redovna pravna sredstva zaštite ljudskih prava".⁵⁸ Preciziranje uslova pod kojima je moguća ustavna žalba ukazuje još bliže na razlike u koncipiranju ovog instituta i njegovom mestu u sistemu zaštite ljudskih prava. Za neke autore ustavna žalba je institut koji zamenjuje odsustvo sudske zaštite ljudskih prava (npr. u slučajevima u kojima nije dopušten upravni spor), za druge ona je pravni instrument zaštite koji se pokreće kada su u okviru sudske zaštite ljudskih prava iskorišćena sva raspoloživa redovna pravna sredstva zaštite. Može se primetiti da su uslovi vezani samo za redovne pravne lekove predviđene u sudskim postupcima. Sledeći ovakav stav

⁵³ Projekt dr P. Nikolića (članovi 93 i 157 stav 1 pod b); projekt DS (član 124 stav 9); projekt DSS (član 178); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Nadležnost Ustavnog suda stav 3 alineja 7, str. 64); projekt Forum Iuris-a (teza 1 stav 5, str. 51 i teza 2 stav 1 alineja 8 str. 86).

⁵⁴ Projekt DS (član 125 stav 2); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Nadležnost ombudsmana, stav 1 alineja 5 str. 41); projekt Forum iurisa (teza 2 stav 4 alineja 4 str. 52).

⁵⁵ Projekt DSS, član 178 stav 2.

⁵⁶ Projekt Forum Iuris-a (teza 2 stav 4 str. 87); projekt dr P. Nikolića (član 93).

⁵⁷ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Nadležnost ustavnog suda, stav 5 alineja 7); projekt DSS (član 178 stav 2).

⁵⁸ Projekt DS (član 125 stav 3).

ustavna žalba bi se mogla iskoristiti kao instrument neposredne ustavnosudske zaštite paralelno sa primenom vanrednih pravnih lekova u postupku pred redovnim sudovima.

U okviru unutrašnjeg prava jedan specifičan vid zaštite ljudskih prava obezbeđuje *branilac prava građana* (zaštitnik ljudskih prava, ombudsman).⁵⁹

Pravo na *obraćanje međunarodnim institucijama za zaštitu ljudskih prava* garantuje se eksplicitno u većini projekata⁶⁰ u skladu sa načelnim stavom o prihvatanju, priznanju i poštovanju međunarodnih izvora ljudskih prava uz uslov da su ratifikovani, kao i uvažavanju opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava u ovoj oblasti, a u skladu sa međunarodnim standardima u oblasti ljudskih prava.

Međunarodno pravna zaštita ljudskih prava obuhvata dva prava. Jedno od njih je po sadržaju šire i odnosi se na garantovanje međunarodnog nadzora nad ostvarivanjem ljudskih prava, što je deo obaveza vlade koja je ratifikovala određenu međunarodnu konvenciju. Pravo međunarodnog nadzora nad ostvarivanjem ljudskih prava uređeno je samo u jednom od ustavnih projekata.⁶¹ Drugo je, po sadržaju, uže i obuhvata pravo na obraćanje međunarodnim institucijama za zaštitu ljudskih prava.

Uslove pod kojima je zaštitu ljudskih prava moguće potražiti pred međunarodnim organima u čijoj je nadležnosti odlučivanje o zaštiti ljudskih prava sadrži samo jedan od projekata, koji upućuje na "uslove i postupak koji su utvrđeni međunarodnim pravom".⁶² Pravo na obraćanje međunarodnim institucijama za zaštitu ljudskih prava je pravo kojim se može koristiti svaki pojedinac kao i država.⁶³

Pažnju zasluđuje i uređivanje izvršenja odluka međunarodnih organa o zaštiti ljudskih prava. Ovom važnom pitanju samo jedan od projekata poklanja dužnu pažnju uređujući odgovornost države ovom

⁵⁹ O braniocu građana njegovom položaju u sistemu zaštite ljudskih prava u projektima ustava Srbije videti šire kod dr M. Pajvančić *Ombudsman u ustavnom sistemu Srbije – od ideje do realizacije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XXXVII br. 1-2/2003, str. 43 – 59.

⁶⁰ Projekt dr P. Nikolića (član 96); projekt Forum Iuris-a (teza 6 stav 5 in fine str. 28); projekt DSS (član član 21 stav 2).

⁶¹ Projekt Forum Iuris-a teza 6 stav 5, str. 28.

⁶² Ibidem, teza 6 stav 5 in fine.

⁶³ Ibidem, teza 6 tačka 5.

domenu. Republika Srbija "izvršava odluke međunarodnih organa i snosi njihove troškove".⁶⁴

4. Pojedinačne garancije zaštite ljudskih prava

Zaštita ljudskih prava obuhvata i niz pojedinačnih garancija čija je svrha i smisao da obezbede poštovanje ljudskih prava, sa jedne strane i zaštite pojedinca koji je nosilac tih prava.

Najveći broj ovih garancija odnosi se na ličnu slobodu, pa će naše interesovanje biti usmereno na oblike i sadržaj garancija koje se odnose na ovu slobodu. Najznačajnije posebne garancije koje štite ličnu slobodu obuhvataju:

Pravo na jednaku zaštitu ljudskih prava kao jedan od oblika u kome se opšte načelo jednakosti građana, zbog značaja za status građana u ustavnom sistemu, garantuje i kao pravna jednakost ili jednakost pred zakonom. U svim ustavnim projektima garantuje se pravo na jednaku zaštitu prava, a u nekima od projekata⁶⁵ uz ovo osnovno pravo bliže se određuju organi koje obavezuje ovo pravilo (sudovi, drugi državni organi, imaooci javnih ovlašćenja, organi regiona i jedinica lokalne samouprave). Ipak, beležimo i izvesne razlike u definisanju sadržaja ovog prava. Sadržaj ovog prava obuhvata jednakost pred zakonom⁶⁶ kao i pravo na jednaku zaštitu pred zakonom.⁶⁷

Pravo na pravnu sigurnost i pravično suđenje garantuje se kao posebno pravo građana u nekima od projekata⁶⁸ i bliže uređuje sadržaj ovog prava koji, između ostalog, obuhvata više posebnih prava: pretpostavku nevinosti; princip legaliteta dela i sankcije; pravo na suđenje pred nezavisnim, nepristrasnim sudovima koji su ustanovljeni zakonom; pravo na prirodno sudiju; set prava koja ima lice o čijoj se odgovornosti odlučuje (javna rasprava pred nezavisnim i nepristrasnim sudom obrazovanim na osnovu zakona; rešavanje o predmetu u razumnom roku bez nepotrebnog odlaganja

⁶⁴ Projekt DSS, član 21 stav 3.

⁶⁵ Projekt DSS (član 34 stav 1); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Pravo na pravično suđenje stav 1 str. 30).

⁶⁶ Projekt dr P. Nikolića (član 18 stav 3); projekt Forum Iuris-a (teza 1.6 stav 2 str. 33); projekt DS (član 17 stav 1).

⁶⁷ Projekt Forum Iuris-a (teza 1.6 stav 3 str. 33); projekt DS (član 18 stav 2).

⁶⁸ Projekt dr P. Nikolića (član 31 stav 1); projekt Forum Iuris-a (teza 1.4 str. 31).

i odugovlačenja, pravo na delotvoran pravni lek, javno izricanje presude, pravo na besplatnog prevodioca i dr.);⁶⁹ kao i poseban set prava koja se garantuju licima okrivljenim za krivično delo (pravo na branioca; pravo da u najkraćem roku, na jeziku koji razume, bude obavešten o osnovama i pravnoj prirodi dela koje mu se stavlja na teret; pravo na dovoljno vremena za pripremanje odbrane i dr.).⁷⁰

Među autorima postoje izvesne razlike kada se pažljivije analizira kako definišu sadržaj pojedinih prava. Ilustrovaćemo to na primeru garantovanja pretpostavke nevinosti. Ovo načelno pravilo definiše se različito: "svako se smatra nevinim",⁷¹ "svako ima pravo da se smatra nevinim",⁷² svako će se "smatrati nevinim",⁷³ "niko se ne može smatrati krivim",⁷⁴ "smatra se nevinim" i "ne može se smatrati krivim".⁷⁵

Zabrana retroaktivnosti kao važan princip pravne sigurnosti načelno se garantuje u svim projektima ustava uz opšti izuzetak od ovog pravila kada je u pitanju krivično zakonodavstvo.⁷⁶ U tom slučaju retroaktivna primena zakona je dopuštena ukoliko je zakon blaži po učinioca krivičnog dela. Među autorima postoje značajne razlike u odnosu na mogućnost odstupanja od načelne odredbe kojom se isključuje retroaktivno dejstvo zakona.

U jednoj grupi su ustavni projekti koji ne dopuštaju izuzetak od ovog opšteg pravila izuzev u krivičnom zakonodavstvu ukoliko je zakon povoljniji za učinioca krivičnog dela.⁷⁷ Drugoj grupi pripadaju ustavni projekti koji dopuštaju izuzetke od zabrane retroaktivnog dejstva zakona ne samo kada je u pitanju krivično zakonodavstvo povoljnije za učinioca krivičnog dela, već i u drugim slučajevima "ako to nalaže opšti interes utvrđen pri donošenju zakona"⁷⁸ odnosno samo "pojedine odredbe zakona"

⁶⁹ Projekt Forum Iuris-a teza 1.4 stav 1 alineje 1 do 5, str. 31.

⁷⁰ Ibidem, stav 6 alineje 1 do 5, str. 32.

⁷¹ Projekt DSS, član 32 stav 2.

⁷² Projekt Beogradskog centra za ljudska prava, teza Pretpostavka nevinosti str. 31.

⁷³ Projekt Forum Iuris-a, teza 1.4 stav 2 str. 31.

⁷⁴ Projekt DS, član 33.

⁷⁵ Projekt dr P. Nikolića, član 33 stavovi 1 i 2.

⁷⁶ Projekt DSS (član 32 stav 1); projekt DS (član 34); projekt Forum Iuris-a (teza 1.4 stav 4 str. 31); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Kažnjavanje na osnovu zakona stav 2 str. 31).

⁷⁷ Projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Osnovna načela ustavnosti i zakonitosti stav 8) i projekt Forum Iuris-a (teza 4 str. 85).

⁷⁸ Projekt DSS, član 170 stav 2.

moгу imati povratno dejstvo "kada to nalaže opšti interes"⁷⁹ i "ukoliko je to utvrđeno u postupku donošenja zakona".⁸⁰ Dopuštanje odstupanja od zabrane retroaktivnog dejstva zakona pozivom na opštu klauzulu ("opšti interes") uz mogućnost retroaktivnog dejstva svih, a ne samo pojedinih, zakonskih odredaba ozbiljno dovodi u pitanje princip pravne sigurnosti i vladavinu prava.

Uz zabranu retroaktivnosti tesno je vezano i *stupanje na snagu* zakona. U svim projektima stupanje na snagu zakona moguće je nakon objavljivanja zakona, a po proteku vremena čekanja. Samo jedan od autora dopušta mogućnost odstupanja od ovog pravila pod uslovom da zakon koji se donosi drugačije uredi stupanje na snagu.⁸¹ Takvo rešenje nije saglasno načelu pravne sigurnosti i svakako nije odlika pravnog sistema zasnovanog na načelu vladavine prava.

Pravo na delotvorni pravni lek garantuju svi ustavni projekti. Ovo pravo garantuje se kako načelnom odredbom tako i posebnim navođenjem pojedinih pravnih lekova među kojima je posebno garantovano pravo na žalbu⁸² pravo na ustavnu žalbu⁸³ i pravo na ispitivanje i osporavanje zakonitosti i opravdanosti lišenja slobode (*habeas corpus*).⁸⁴ Samo u jednome od projekata iscrpnije su uređena pitanja vezana za instrumente zaštite ljudskih prava.⁸⁵ To se posebno odnosi na ustavno garantovanje pravnih sredstava za zaštitu ljudskih prava; prirodu i svojstva pravnih sredstava za zaštitu ljudskih prava koja, saglasno međunarodnim standardima u ovoj oblasti, moraju biti dostupna i moguća; posebno garantovanje prava na osporavanje zakonitosti i opravdanosti lišenja slobode kao i navođenje subjekata koji se mogu koristiti pravnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava.

⁷⁹ Projekt DS, član 119 stav 1.

⁸⁰ Projekt dr P. Nikolića, član 9 stav 2.

⁸¹ Projekt dr P. Nikolića, član 9 stav 1.

⁸² Projekt DS (član 32); projekt DSS (član 34 stav 2); projekt Beogradskog centra za ljudska prava (teza Pravo na žalbu str. 31); projekt dr P. Nikolića član 97 garantuju pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo; projekt Forum Iuris-a (teza 5 str. 85).

⁸³ Projekt DS član 23 stav 2 i član 125; project dr P. Nikolića član 93; project DSS član 178; projekt Beogradskog centra za ljudska prava teza Nadležnost Ustavnog suda stav 5 alineja 7, str. 64; projekt Forum iurisa teza 2 stav 1 alineja 8 str. 86.

⁸⁴ Projekt DS član 28 stav 6; projekt DSS član 26 stav 3; projekt Beogradskog centra za ljudska prava teza Zabrana protivustavnog kažnjavanja ili lišenja slobode stav 2 str. 30; projekt Forum iuris-a teza 2 stav 3 str. 51.

⁸⁵ Projekt Forum iuris-a teza 2 stavovi 1 do 4, str. 51 i 52.

*Pravo na profesionalnu pravnu pomoć*⁸⁶ i *pravo na tumača*⁸⁷ načelno se garantuje svim licima. Posebno ova prava se garantuju u krivičnom postupku pred sudovima gde se ostvaruje i u jednom posebnom obliku kao pravo na obezbeđivanje obavezne profesionalne odbrane (obavezni branilac) koje autori projekata posebno navode.⁸⁸ U nekima od projekata bliže se uređuje sadržaj prava na profesionalnu pravnu pomoć koje uključuje pravo na slobodan izbor branioca, pravo na nesmetanu komunikaciju sa braniocem i pravo na dovoljno vremena za pripremu odbrane.⁸⁹ To su svakako najznačajnija prava koje štiti pojedinca i njegova prava u postupku pred sudom. Ovo pravo često se garantuje uz pravo na odbranu, pravo na pravično suđenje ili opšta jemstva zakonitosti.

Pravo na tumača (prevodioca) oslonjeno je na načelni ustavni princip prema kome nepoznavanje jezika na kome se vodi postupak ne sme biti prepreka korišćenju prava.⁹⁰ Uz pravo na tumača neki autori posebno utvrđuju da su usluge prevodioca za lice protiv koga se postupak vodi besplatne⁹¹.

Načelo javnosti pri izricanju presude garantuju svi ustavni projekti,⁹² a pojedini i posebno uređuju princip javnosti suđenja i preciziraju uslove pod kojima je moguće isključiti javnost suđenja⁹³.

Načelo non bis in idem garantovano je u svim ustavnim projektima⁹⁴, ali se može primetiti da se sadržaj ovog pravila odnosi na različite situacije:

⁸⁶ Projekt dr P. Nikolića član 98; projekt DS član 30 stav 2; projekt DSS član 27 stav 1 i član 31 stav 1; projekt Forum iuris-a teza 1.4 stav 1 alineja 4; projekt Beogradskog centra za ljudska prava teza Posebna jemstva stav 2 str. 31.

⁸⁷ Projekt beogradskog centra za ljudska prava teza Opšta jemstva zakonitosti stavovi 11 i 12 str. 63 i teza Posebna jemstva stav 4 str. 63; projekt DSS član 173; projekt DS član 30 stav 4.

⁸⁸ Projekt DS član 30 stav 3; projekt DSS član 27 stav 1 in fine; projekt Forum iurisa teza 1.4 stav 6 alineja 2 str. 32.

⁸⁹ Projekt Forum Iuris-a teza teza 1.3 stav 6 alineja 2 str. 30 i teza 1.4 stav 6 alineje 2 i 3 str. 31.

⁹⁰ Npr. projekt DSS član 173 stav 1.

⁹¹ Projekt Forum Iuris-a teza 1.4 stav 1 alineja 4.

⁹² Projekt DS član 107; projekt dr P. Nikolića član 171; projekt DSS član 30; projekt Forum Iuris-a teza 1.4 stav 1 alineja 3; projekt Beogradskog centra za ljudska prava teza Pravo na pravično suđenje stav 3 str. 31.

⁹³ Projekt DSS član 30; projekt Forum Iuris-a teza 1.4 stav 1 alineja 3.

⁹⁴ Projekt DSS član 32 stav 3; projekt Forum Iuris-a teza 1.4 stav 5 str. 31; projekt Beogradskog centra za ljudska prava teza Ne bis in idem str. 31; projekt DS član 35; projekt dr P. Nikolića član 34.

isključivanje "odgovornosti za krivično delo",⁹⁵ na isključivanje "mogućnosti kažnjavanja za krivično delo"⁹⁶ odnosno isključivanje "ponovnog suđenja" kao i "ponovnog kažnjavanja" za isto krivično delo⁹⁷.

Pravo na rehabilitaciju i uz njega pravo na naknadu štete garantuje se licima koja su bez osnova krivično osuđena ili su bez osnova lišena slobode. Autori svih projekata saglasni su u pogledu sadržaja i obima ovih ustavnih prava⁹⁸. Samo u jednome od projekata uz ova prava svakom licu koje je nezakonito ili neopravdano lišeno slobode garantuje se i pravo na javno izvinjenje⁹⁹. Pojedini autori, pored toga, eksplicitno utvrđuju odgovornost države za naknadu štete koju pojedincu nanese državni organi svojim nezakonitim ili nesavesnim radom¹⁰⁰.

Posebne garancije zaštite prava nacionalnih manjina, uz posebna prava nacionalnih manjina sadrže dva ustavna projekta. Prava nacionalnih manjina uređuju se *organskim zakonom*¹⁰¹ koji se donosi po posebnoj proceduri, strožijoj od one predviđene za donošenje običnih zakona. Strožija procedura donošenja zakona kojima se uređuju prava nacionalnih manjina predstavlja svojevrsnu garanciju zaštite ovih prava, jer ovaj zakon, prema njegovoj pravnoj snazi stavlja iznad ostalih zakona i predstavlja svojevrsnu prepreku olakoj izmeni garancija sadržanih u njemu. Pored toga, u jednome od projekata eksplicitno se garantuju stečena prava opštom odredbom da se "dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava, individualnih i kolektivnih, ne može smanjivati"¹⁰² kao i posebnom odredbom koja se odnosi na prava pripadnika nacionalnih manjina "stečena propisima koji su se primenjivali do stupanja na snagu Ustava kao na osnovu međunarodnih ugovora kojima je SR Jugoslavija i državna zajednica Srbija i Crna Gora pristupila", a koja se ne mogu uklinuti niti menjati¹⁰³.

Na kraju pregleda osnovnih ustavnih rešenja koja se odnose na zaštitu ljudskih prava moguće je ukazati i na nekoliko opštih zapažanja.

⁹⁵ Npr. projekt Beogradskog centra za ljudska prava.

⁹⁶ Npr. projekt DS.

⁹⁷ Npr. projekt dr P. Nikolića.

⁹⁸ Projekt dr P. Nikolića član 35; projekt DS član 36; projekt DSS član 33 i član 172; projekt Forum Iuris-a teza 1.3 stav 9 str. 30; projekt Beogradskog centra za ljudska prava teza Pravo na rehabilitaciju i naknadu štete, str. 33.

⁹⁹ Projekt Forum Iuris-a teza 1.3 stav 9 str. 31.

¹⁰⁰ Projekt dr P. Nikolića član 10.

¹⁰¹ Projekt DSS član 73 stav 2 in fine.

¹⁰² Projekt DS član 71 stav 1.

¹⁰³ Projekt DS član 71 stav 2. Ovo rešenje oslanja se na Povelju o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 57, Službeni list SCG br. 6/ 2003.

1. Osnovni pristup ljudskim pravima oslonjen je na shtavanje ustava kao osnovnog garanta ljudskih prava što se potvrđuje ne samo na načelnom nivou već i nizom posebnih ustavnih pravila koja bliže definišu sadržaj ovakvog načelnog pristupa.

2. Katalog ljudskih prava koji, u najvećoj meri sledi međunarodne standarde ljudskih prava, dopunjen je jednako važnim instrumentima zaštite ljudskih prava. Ustav nije samo osnovni akt koji pozitivira veći ili manji broj pojedinačnih prava, već u prvom redu osnovni i najvažniji garant njihove zaštite. Posebna pažnja usmerena je na zaštitu ljudskih prava i ustanovljavanje institucija čije su nadležnosti vezane za zaštitu ljudskih prava i ustavno garantovanje instrumenata čiji je smisao obezbeđivanje efektivne zaštite ljudskih prava.

3. Vidljivo je nastojanje autora da se suzi prostor dekonstitucionalizaciji ljudskih prava putem zakona naročito osnovnih prava koja zadržavaju status ustavnih, a ne zakonskih prava. Izraz ovakvog nastojanja je vidljiv i u velikoj pažnji koja je, u posvećena je ograničenjima odnosno odstupanjima od ustavom garantovanih ljudskih prava koja se uređuju restriktivno i predstavljaju izuzetak koji je moguć i dopušten pod strogo propisanim uslovima koje utvrđuje sam ustav.

4. Apsolutno zaštićena prava definitivno su izuzeta iz režima odstupanja u vanrednim prilikama. Sve mere koje se odnose na odstupanja od ustavom garantovanih prava moguće su samo u okvirima i granicama koje definiše ustav. Svi akti koji uređuju odstupanja podležu kontroli od strane Narodne skupštine.

5. Predviđene su i nove institucije u domenu zaštite ljudskih prava. To je zaštitnik prava građana (ombudsman) koji upotpunjuje sudsku zaštitu ljudskih prava.

6. Sistem zaštite ljudskih prava upotpunjava i međunarodnopravna zaštita koja je opšteprihvataćena kao jedan od vidova zaštite ljudskih prava. Ona obuhvata, pored zaštite pred međunarodnim telima u čijoj je nadležnosti odlučivanje o zaštiti ljudskih prava (sudska zaštita) i pravo na međunarodni nadzor nad ostvarivanjem ljudskih prava.

7. Sistem zaštite ljudskih prava uključuje i neposrednu zaštitu ljudskih prava pred ustavnim sudom. Načelo neposredne primene ustavom garantovanih ljudskih prava upotpunjeno je načelom njihove neposredne ustavnopravne zaštite pred ustavnim sudom. Neposrednu ustavnopravnu zaštitu ljudskih prava omogućuje institut ustavne žalbe kao pravno sredstvo kojim se obezbeđuje neposredna ustavno sudska zaštita ljudskih prava.

Zaključci do kojih smo došli omogućuju da se pozitivno odgovori na pitanje koje smo postavili u pristupu. Među autorima postoji konsenzus u pristupu ljudskim pravima i njihovom mestu u ustavu. To je posebno vidljivo u odnosu na sistem zaštite ljudskih prava i nove institucije i institute zaštite ljudskih prava.

OMBUDSMAN U USTAVNOM SISTEMU SRBIJE ¹ – Od ideje do realizacije –

Deo reformi pravnog sistema Srbije i Jugoslavije koje su u toku odnose se na ljudska prava i njihovu zaštitu. U sklopu ovih reformi je i predlog da se u sistem zaštite ljudskih prava uključi i institucija ombudsmana. Do sada institucija ombudsmana nije postojala ni na nivou Savezne Republike Jugoslavije niti u federalnim jedinicama – Srbiji i Crnoj Gori.

Sistem zaštite ljudskih prava obuhvata sudsku zaštitu kao primarni i osnovni oblik zaštite ljudskih prava. Pored sudske zaštite, Ustavna povelja državne zajednice Srbija i Crna Gora² kao i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama³ i Ustav Crne Gore garantuju i neposrednu ustavnosudsku zaštitu ljudskih prava.

Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama garantuje pravo na podnošenje žalbe Sudu Srbije i Crne Gore "svakome ko smatra da mu je neko ljudsko ili manjinsko pravo zajemčeno Poveljom povređeno ili uskraćeno pojedinačnim aktom ili radnjom institucije državne zajednice, odnosno državnog organa države članice ili organizacije koja vrši javna ovlašćenja".⁴ Ovim pravom ovlašćeni subjekti mogu se koristiti pod određenim uslovima. Podnošenje žalbe je dopušteno ukoliko nije obezbeđena druga pravna zaštita u državi članici. Žalba se podnosi u skladu sa Ustavnom poveljom.

Ustav Crne Gore poznaje institut ustavne žalbe. Uslovi pod kojima se može koristiti žalba pred Sudom Srbije i Crne Gore određeni su široko ("druga pravna zaštita") tako da primenu ovog instituta zaštite ljudskih

¹ Objavljeno u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XXXVII, br. 1 – 2/2003 str. 43 – 59.

² Službeni list Srbije i Crne Gore br. 1 od 4. februara 2003 godine.

³ Službeni list Srbije i Crne Gore br. 6 od 28. februara 2003. godine.

⁴ Član 9 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

prava ostaje izuzetno mali prostor.⁵ Uslovi za primenu ustavne žalbe u Ustavu Crne Gore su preciznije uređeni i u ovoj državi članici ustavna žalba je postala jedan od važnih instrumenata zaštite ljudskih prava.⁶

U Ustavu Srbije nema garancija za neposrednu ustavnopravnu zaštitu ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi, jer Ustav Srbije ne poznaje institut ustavne žalbe. Zaštita ljudskih prava pred međunarodnim institucijama moguća je samo prema Ustavu Crne Gore,⁷ dok Ustav Srbije ne garantuje pravo građana da se obrate međunarodnim institucijama radi zaštite sloboda i prava. Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama ne sadrži eksplicitnu garanciju prava na obraćanje međunarodnim telima za zaštitu ljudskih prava, ali je ova garancije implicitno sadržana u odredbi kojom se tumačenje ljudskih i manjinskih prava ostvaruje "u skladu sa važećim međunarodnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava i praksom međunarodnih tela koja nadziru njihovo sprovođenje".⁸

U ustavnom sistemu Zajednice Srbija i Crna Gora, kao ni u ustavima država članica ne postoji u sistemu zaštite ljudskih prava institucija ombudsmana.

1. Ideja o ombudsmanu i njen razvitak u ustavnom sistemu Jugoslavije i Srbije

Ideja da ombudsman nađe svoje mesto u sistemu zaštite ljudskih prava bila je aktuelna u Srbiji još krajem osamdesetih godina.⁹ Ovi predlozi

⁵ Identičnu odredbu o uslovu za primenu ustavne žalbe sadržavao je i Ustav SRJ (član 128). Pojam "pravna zaštita" znatno je širi od pojma "sudska zaštita". Ustavna norma dopuštala je interpretaciju prema kojoj je ustavna žalba isključena i u slučaju kada nema sudske zaštite. Savezni ustavni sud je, sve do nedavno, tumačio ekstenzivno ovu normu. Ustavne žalbe kojima su se građani obraćali ovom Sudu odbacivao je pozivom na to da je obezbeđena "druga pravna zaštita".

⁶ Prema Ustavu Crne Gore ustavna žalba koristi se kao instrument zaštite ljudskih prava ukoliko "takva zaštita nije u nadležnosti Saveznog ustavnog suda i kada nije predviđena druga sudska zaštita" (član 113 stav 1 tačka 4 Ustava Crne Gore). U ovoj federalnoj jedinici ustavna žalba se može koristiti u svim slučajevima u kojima nije obezbeđena sudska zaštita ljudskih prava.

⁷ Član 44 stav 2 Ustava Crne Gore.

⁸ Član 10 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

⁹ U Novom Sadu održan je 1989 godine međunarodni skup o ombudsmanu na kome su usvojene preporuke za uvođenje ove institucija u ustavni sistem. Referati

nisu naišli na odjek u tadašnjem političkom okruženju. Uz kritike postojećeg Ustava, u Srbiji je u protekloj deceniji napisano više studija¹⁰ o ustavnom ustrojstvu Srbije. U tim studijama zaštiti ljudskih prava poklonjena je posebna pažnja. Među autorima ovih studija opšteprihvaćen je stav da sistem zaštite ljudskih prava obuhvata, pored zaštite u unutrašnjem pravu i međunarodno pravnu zaštitu. Sistem zaštite ljudskih prava u unutrašnjem pravu, pored sudske zaštite kao primarnog vida zaštite ljudskih prava i neposredne ustavno sudske zaštite ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi, uključuje i uvođenje ombudsmana kao nove institucije u ustavnom sistemu.

U skici ustava Srbije (1995.)¹¹ koja predstavlja prvi pokušaj da se iznese pogled na buduće ustavno ustrojstvo Srbije, predviđa se instiucija zaštitnika građana – ombudsmana kao deo sistema zaštite ljudskih prava. Prema ovom predlogu, pored opšteg ombudsmana postojali bi i posebni ombudsmeni čija nadležnost bi bila specijalizovana,¹² kao i ombudsman na centralnom i regionalnom nivou.¹³ Izbor bi bio poveren Skupštini, a birao bi se većinom ukupnog broja poslanika u svakome od domova, na period osam godina.¹⁴ U prilogu se ne preciziraju uslovi za izbor, postupak izbora, i mogućnost ponovnog izbora. Ombudsmana i njegovu nezavisnu poziciju štiti materijalni i procesni imunitet. Sadržina imunitetskih prava nije bliže određena u skici ustava. Nadležnost ombudsmana određena je okvirno i obuhvata: zaštitu ljudskih prava posebno pred organima državne vlasti i vanparlamentarnu kontrolu uprave. Instrumenti koji ombudsmanu stoje na raspolaganju obuhvataju: pravo obraćanja organima državne vlasti i u tom

sa toga skupa publikovani su u "Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu" XXIV br. 3 – 4/1990.

¹⁰ Angažmani eksperata, pojedinaca ili grupa, koji su izneli svoje viđenje budućeg uređenja demokratske Srbije. Nastali su u nevladinom sektoru (Beogradski centar za ljudska prava, Forum za etničke odnose, Centar za regionalizam, Forum Iuris), naučno istraživačkim institutima (Institut društvenih nauka), ili su bili plod individualnog angažmana konstitucionalista (dr M. Jovičić, dr P. Nikolić).

¹¹ Dr M. Pajvančić: *Skica za demokratski ustav Srbije*, objavljeno u Zborniku *Srbija između prošlosti i budućnosti*, Institut društvenih nauka i Forum za etničke odnose, Beograd, 1995, str. 189 – 221.

¹² Npr. ombudsman za zaštitu prava manjina.

¹³ Npr. ombudsman za zaštitu prava manjina obrazovao bi se u regionima multietničkog sastava.

¹⁴ Period odgovara trajanju mandata dva parlamentarna saziva, čime se izbegava da svaki tekući saziv parlamenta bira ombudsmana. I na taj način se, između ostalog obezbeđuje nezavisnost ombudsmana.

sklopu pravo da pokreće postupak pred sudom, ustavnim sudom i drugim organima državne vlasti; monitoring stanja ljudskih prava i podnošenje izveštaja Skupštini o stanju ljudskih prava.

Prema predlogu autora "Ustava regionalne države ujedinjenih srpskih zemalja" (1996.)¹⁵ postojali bi ombudsmeni na dva nivoa. Mrežu ombudsmana bi činili vrhovni ombudsman i ombudsmeni na nivou regija. Odnosi među njima počivali bi na saradnji. Upkos proklamovanom načelu saradnje između vrhovnog i regionalnih ombudsmana, odnos među njima zasnivao bi se na hijerarhiji. Na ovakav zaključak upućuje naročito ovlašćenje vrhovnog ombudsmana da regionalnim ombudsmanima izdaje obavezna uputstva za rad. Ombudsmana bi birale odgovarajuće skupštine. Vrhovnog ombudsmana birala bi republička skupština, dok bi regionalne ombudsmane birale regionalne skupštine. U predlogu nije precizirano ko predlaže izbor ombudsmana, niti postupak izbora. Uslovi za izbor nisu predviđeni u osnovnim rešenjima. U obrazloženju predloga, međutim, autor navodi da bi se ombudsmeni birali među istaknutim pravnicima sa dužim iskustvom i ugledom u društvu. Mandat bi trajao četiri godine uz mogućnost ponovnog izbora. Ovlašćenja ombudsmana bi obuhvatala posebno: nadzor nad radom državnih organa, ocenu zakonitosti rada državnih organa; ocenu celishodnosti rada državnih organa; ispitivanje slučajeva povreda ljudskih prava, upućivanje zahteva državnim organima da isprave nezakonitosti ili celishodnosti koje je ombudsman uočio na osnovu sprovedenog ispitivanja; podnošenje krivičnih prijavi državnom tužiocu protiv odgovornog službenog lica; podnošenje izveštaja odgovarajućoj skupštini, najmanje jednom u toku godine. U obrazloženju predloga precizira se priroda ovlašćenja ombudsmana. Ombudsman "ne raspolaže bilo kakvim ovlašćenjima vlasti, ne može sam naređivati organima vlasti da uklone nepravilnosti u svome radu, odnosno ukinu nezakonite i necelishodne akte koje su doneli, a kojima se, po mišljenju ombudsmana vređaju zakonitost ili slobode i prava građana, kao i njihovi na zakonu zasnovani interesi". Postavljeni su kriterijumi za razlikovanje ovlašćenja ombudsmana od ovlašćenja drugih organa vlasti, naročito ona vezana za ocenu zakonitosti i celishodnosti kao i priroda nadzora nad radom državnih organa. Ombudsman pokreće postupak na osnovu prijave ili žalbe građana ili na sopstvenu inicijativu¹⁶. Državni organi imaju obaveze prema ombudsmanu:

¹⁵ Dr M. Jovičić: *Ustav regionalne države ujedinjenih srpskih zemalja*, Vajat, Beograd, 1996. godine

¹⁶ Ovlašćenja vrhovnog i regionalnih ombudsmana su istovetna, ali se ostvaruju na različitim nivoima organizacije vlasti.

obavezu da ombudsmanu omogućće uvid u svoj rad, obavezu da ombudsmanu stave na raspolaganje sve dokumente koje on zatraži, obavezu da se odazovu pozivu ombudsmana da svedoče. Predviđeno je objavljivanje ombudsmanovih nalaza u medijima.

Autori projekta "Ustavne pretpostavke za demokratsku Srbiju" (1997.)¹⁷ smatraju da je potrebno obrazovati ombudsmana za prava građana kao inokosni organ i ombudsmana za prava etničkih manjina kao kolegijalni ili inokosni organ.¹⁸ U predlogu nije precizirano da li bi se ombudsman birao samo na centralnom nivou ili i pokrajinskom, regionalnom, lokalnom nivou. Ombudsmana bi birala Narodna skupština na predlog predsednika Republike, a ombudsman za prava etničkih manjina birao bi se na osnovu predloga koji potekne od etničkih manjina. Nije precizirano koji subjekti u okviru etničkih manjina raspolazu pravom nominovanja kandidata za ombudsmana. U pogledu sastava kolektivnog ombudsmana za prava etničkih manjina, autori određuju izvesne minimalne kriterijume¹⁹ koji moraju biti ispunjeni, a vezani su za reprezentovanje etničkih manjina u sastavu ovog tela. Etničke manjine koje ispune ovaj uslov obavezno imaju predstavnika u sastavu ovog tela. Otuda slede dva zaključka: prvi, da u sastavu ovog tela neće biti reprezentovane sve etničke manjine i drugi, da će neke etničke manjine obavezno biti reprezentovane. Ovakva rešenja otvaraju više pitanja. Naše je mišljenje da nije poželjno praviti statusne razlike, naročito u domenu ljudskih prava, između različitih etničkih manjina, zavisno od njihove brojnosti. Ombudsman treba da zaštiti prava etničkih manjina, dakle, da deluje u osetljivom momentu – tada kada su prava povređena. Neke etničke manjine (one koje imaju pravo na obavezno reprezentovanje) biće u povoljnijem položaju, a neke u nepovoljnijem (one etničke manjine koje ne uživaju pravo na obavezno reprezentovanje).

Autori projekta daju i alternativno rešenje za izbor ombudsmana. Prema ovom rešenju kvalitet priroda ovlašćenja predsednika Republike pri

¹⁷ Dr L. Basta, dr D. Popović, dr V. Rakić – Vodinić, mr G. Svilanović, dr Z. Tomić *Ustavne pretpostavke za demokratsku Srbiju*, Beogradski centar za ljudska prava, 1997.

¹⁸ U alternativni predviđena je mogućnost da i ovaj ombudsman bude inokosni.

¹⁹ Kriterijum koji autori uzimaju u obzir kao merilo za obavezno reprezentovanje etničke manjine je »statistički utvrđen procenat učesća etničke manjine u sastavu stanovništva na teritoriji Srbije kao celine«. Zakonom bi se utvrdilo koje etničke manjine imaju pravo na obavezno reprezentovanje. Osnovnu zamisao autori nastoje bliže da odrede.

nominovanju kandidata za ombudsmana razlikuje se zavisno od toga da li se bira ombudsman za prava građana ili ombudsman za prava etničkih manjina. U prvom slučaju predsednik Republike bi Narodnoj skupštini samostalno predlagao kandidata za ombudsmana. Nominaciju za ombudsmana za etničkih manjina podnosili bi zajedno predsednik Republike i posebno kolektivno telo čiji bi sastav predlagale etničke manjine. Nisu bliže definisani odnosi "sapredlagača" i procedure u slučaju nesaglasnosti o nominaciji.²⁰ Ovlašćenja ombudsmana su fokusirana na istraživanje slučajeva povreda ljudskih prava i iniciranje opštih i posebnih mera za otklanjanje povreda ljudskih prava. U predlogu se ne precizira kvalitet i priroda inicijative koju ombudsman pokreće niti kakve opšte i posebne mere može inicirati. U alternativni bliže se određuje sadržaj i priroda ovlašćenja ombudsmana pri iniciranju mera za otklanjanje povreda ljudskih prava. Ombudsman ima aktivnu legitimaciju da zahteva pokretanje postupka pred organima vlasti sa ciljem preduzimanja mera za otklanjanje povrede ljudskih prava. Ombudsman bi imao aktivnu legitimaciju za pokretanje postupka upravnog i sudskog postupka kao i postupka po ustavnoj žalbi pred ustavnim sudom. Aktivna legitimacija ombudsmana za etničke manjine kretala bi se u okvirima zaštite manjinskih prava. On bi imao pravo da pokrene upravni ili sudski postupak, kao i postupak po ustavnoj žalbi pred ustavnim sudom samo u slučaju povrede prava etničkih manjina. Pravo obraćanja ombudsmanu imali bi organi vlasti, organizacije, udruženja i građani, dakle svaki pojedinac.

Autori studije "Principi ustavne deklaracije" (2000. godine)²¹ se zalažu za izbor opšteg ombudsmana i ombudsmana za prava manjina, ali ne preciziraju da li bi se ombudsman postojao samo na nivou centralne vlasti ili i na regionalnom nivou. Statusna i organizaciona pitanja kao i rad ombudsmana uređuju se organskim zakonom, koji se donosi po strožijoj proceduri. Nadležnosti ombudsmana naznačene su okvirno i obuhvataju: nadzor nad radom svih državnih organa, nadzor nad ostvarivanjem ljudskih prava, istraživanje slučajeva povreda ljudskih prava, podnošenje predloga

²⁰ Predloženo rešenje zahteva da se preciziraju ovlašćenja i procedure nominacije, rokovi u kojima se ona mora podneti i posledica u slučaju izostanka konsenzusa o nominaciji. To je važno jer u procesu nominacije sudeluju dva subjekta (telo koje reprezentuje etničke manjine i predsednik Republike). Ukoliko saglasnost o nominaciji izostane moglo bi se dogoditi da ne bude izabran ombudsman za etničke manjine.

²¹ Dr M. Pajvančić, dr Z. Radović, dr D. Popović, S. Vučetić i S. Beljanski *Principi ustavne deklaracije*, Forum za etničke odnose, Beograd, 2000.

nadležnim organima za otklanjanje povreda ljudskih prava. Ombudsman deluje po predstavkama građana i po sopstvenoj inicijativi. Pravo aktivne legitimacije prostire se kako na subjekte čija prava su povređena tako i na sve druge građane (*actio popularis*). Formulirane su i dužnosti organa državne vlasti i drugih organa da omogućе rad ombudsmana, među kojima su: dužnost da ombudsmanu omogućе uvid u rad organa, dužnost da mu stave na raspolaganje dokumente koje ombudsman traži i dužnost da se odazovu pozivu ombudsmana.

Predlog grupe autora okupljenih oko projekta "Ustavnopravni okvir decentralizacije Srbije i autonomije Vojvodine"²² sadrži inicijativu za uvođenje institucije ombudsmana u ustavni sistem Srbije. Pravobranilac građana²³ je, prema ovom predlogu, nezavisna parlamentarna institucija zaštite ljudskih prava. Osnovne nadležnosti ombudsmana su vezane za zaštitu ljudskih prava od nezakonitog postupanja i nepravilnog rada organa uprave a naročito policija, zatvorski organi, vojne vlasti i javne službe. Među nadležnostima ombudsmana su: javno upozoravanje upravnih organa i javnih službi o nezakonitostima i nepravilnostima koje uoči, obaveštavanje skupštine o nezakonitostima i nepravilnostima koje uoči u radu upravnih organa i javnih službi, upućivanje preporuka upravnim organima i javnim službama, obaveštavanje javnosti o nezakonitostima i nepravilnostima koje uoči u radu upravnih organa i javnih službi, pokretanje odgovarajućih postupaka pred sudom.

Branilac prava građana²⁴ je prema projektu "Ustava Kraljevine Srbije" (2001.),²⁵ visoki poverenik skupštine. Obrazuje se na nivou Republike Srbije i na nivou regija. Postojao bi samo opšti ombudsman, ne i specijalizovani. Ombudsmana bi birala odgovarajuća skupština.²⁶ Postupak nominovanja ombudsmana nije bliže uređen. Pri izboru ombudsmana skupština je vezana kriterijumima za izbor koji su precizirani – bira se iz reda vrhunskih pravnih stručnjaka. Posebna pažnja poklanja se ustavnim

²² Grupa autora dr D. Janča, D. Tošić, dr S. Pihler, S. Vučetić, dr S. Đorđević, dr Z. Ivošević, dr M. Pajvančić, dr M. Grubač, dr T. Šuvakov, dr A. Lošonc, dr N. Skenderović – Ćuk: *Ustavno – pravni okvir decentralizacije Srbije i autonomije Vojvodine*, Centar za regionalizam, Novi Sad, maj 2001.

²³ Ombudsman se, prema predlogu ove grupe autora, naziva pravobranilac građana.

²⁴ Ombudsman se naziva branilac prava građana.

²⁵ Dr P. Nikolić: *Ustav Kraljevine Srbije – nacrt*, Beograd, 2001, izdanje autora.

²⁶ Nejasno je na čiji predlog će nadležna skupština imenovati ombudsmana. Ovo pitanje može biti važno za status, a naročito samostalnost i nezavisnost ovog organa.

garancijama nezavisnosti ombudsmana. Samostalnost i nezavisnost ombudsmana osiguravaju: dužina mandata (osam godina), imunitet identičan imunitetu sudija Vrhovnog suda,²⁷ inkompatibilnost funkcija koja isključuje sukob interesa, objektivizira rad institucije i učvršćuje njenu samostalnost i nezavisnost. Nespojivost funkcija uključuje zabranu istovremenog obavljanja političkih i javnih funkcija kao i profesionalnih delatnosti. Ombudsman ne bi mogao biti član političke stranke. Ovlašćenja²⁸ ombudsmana obuhvataju: nadzor nad primenom zakona od strane organa uprave, sudova i drugih državnih organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja; ocenu zakonitosti i celishodnost njihovih akata; podnošenje zahteva organima uprave, sudovima i drugim državnim organima i organizacijama da uklone uočene povrede zakona; pokretanje postupaka (upravni, sudski, ustavnosudski), može zahtevati pokretanje disciplinskog i krivičnog postupka protiv onih koji su nezakonitim i necelishodnim radom povredili ljudska prava, obaveštavanje javnosti o svom radu i jednom godišnje podnošenje godišnjih izveštaja odgovarajućoj skupštini. Ombudsman deluje po sopstvenoj inicijativi ili na zahtev građana.

Autori projekta "Ustavna rešenja za Srbiju" (2001.)²⁹ se opredeljuju za opšteg ombudsmana i posebnog ombudsmana za prava nacionalnih manjina. Nije precizirano da li bi se ombudsman birao samo na centralnom

²⁷ Pažljivija analiza ovih pokazuje da imunitetska prava odnose se samo na materijalni imunitet, ali ne i na procesni imunitet. Iako garancija materijalnog imuniteta štiti trajno, za razliku od procesnog, koji pod određenim uslovima dopušta postupanje, izostavljanjem procesnog imuniteta ne pruža se dovoljno jemstvo samostalnosti i nezavisnosti ombudsmana. Osim toga pozivanje na pravila o imunitetskoj zaštiti sudija Vrhovnog suda nije adekvatno, jer se materijalni imunitet štiti sudije od pozvanja na odgovornost «zbog mišljenja izraženog u toku postupka donošenja sudske odluke». To ne odgovara prirodni ovlašćenja ombudsmana, jer ga ne štiti u potpunosti, već samo tada kada svoje mišljenje iznosi u sudskom postupku. Ombudsman ima niz ovlašćenja u drugim postupcima pred državnim organima (npr. u upravnom postupku i postupku pred ustavnim sudom), kao i da deluje i u drugim područjima. On tada ne bi uživao imunitetsku zaštitu.

²⁸ Ovlašćenja su široko koncipirana i zadiru u nadležnosti drugih organa koji su takođe, u okvirima svojih nadležnosti dužni da štite prava građana. Teško bi se moglo argumentovano braniti ovlašćenje ombudsmana da vrši nadzor nad primenom zakona od strane sudova kao i da ceni celishodnost i zakonitost akata (presuda) koje donose sudovi.

²⁹ Dr L. Basta Flajner, mr V. Đerić, dr M. Pajvančić, dr D. Popović, dr Z. Radović i dr S. Samardžić *Ustavna rešenja za demokratsku Srbiju i Jugoslaviju*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001.

ili i na pokrajinskom, regionalnom i lokalnom nivou. Biral bi ga Narodna skupština na predlog vlade. Od kandidata za ombudsmana zahteva se da uživa ugled ili stručnost u oblasti zaštite ili unapređenja ljudskih prava. U predlogu nije precirana dužina mandata, mogućnost (ili zabrana) ponovnog izbora, inkompatibiliteti i imunitetska zaštita. Organizacija i rad ombudsmana uređuju se organkim zakonom koji se usvaja strožijom većinom. Nadležnosti ombudsmana su da: prati poštovanje ljudskih prava i prava nacionalnih manjina i stara se o njihovom unapređenju; prima predstavke lica koja smatraju da su im povređena ljudska prava i obraća se državnim organima povodom predstavki; priprema predloge propisa radi sprovođenja i unapređenja ljudskih prava i kao ovlašćeni predlagač podnosi ih Narodnoj skupštini na usvajanje; pokreće postupak ocene ustavnosti pred Ustavnim sudom ako smatra da neki opšti akt povređuje ljudska prava i nije saglasan sa Ustavom; ulaže ustavnu žalbu zbog povrede ljudskih prava; pokreće postupak pred Ustavnim sudom o utvrđivanju pojava sistematskog kršenja ili uskraćivanja ljudskih prava ili prava nacionalnih manjina; podnosi narodnoj skupštini godišnji izveštaj o stanju ljudskih prava; po potrebi ili na zahtev narodne skupštine podnosi posebne izveštaje o pitanjima iz svoje nadležnosti. Ombudsman bi imao svoj budžet koji bi odobraval narodna skupština.

Ombudsman se, prema predlogu autora "Projekta Ustava Srbije",³⁰ obrazuje kao samostalan i nezavistan organ za kontrolu uprave i zaštitu ljudskih prava. Organizovan je na teritorijalnom principu (centralni, pokrajinski, gradski, opštinski). Izbor ombudsmana poveren je skupštini odgovarajuće teritorijalne zajednice.

Ombudsmana na nivou Republike Srbije birala bi skupština na saglasni predlog predsednika republike i predsednika oba doma skupštine, na period od osam godina. Ombudsman bi imao pomoćnike zadužene za pojedina područja.

Područja na kojima bi se prostirala nadležnost pomoćnika ombudsmana su bliže određena i obuhvataju: prava nacionalnih manjina, ravnopravnost polova, prava deteta, prava hendikepiranih lica, prava izbeglih i raseljenih lica, policiju i vojsku. O ombudsmanu bi bio donet poseban – ustavni zakon koji bi se donosio po strožijoj proceduri, a uređivao bi bliže nadležnosti i postupak rada ombudsmana. Ombudsman je nadležan da prati poštovanje ljudskih prava, prima žalbe i predstavke fizičkih i

³⁰ Projekat je realizovan 2002. godine u okviru Foruma Iuris-a, a autori projekta su: dr M. Pajvančić, dr N. Dimitrijević, dr S. Beljanski, dr S. Pihler, dr R. Stanov i D. Boarov.

pravni lica koja smatraju da su im povređena prava ili slobode, može pokrenuti postupke pred ustavnim sudom, nadzire rad uprave i javnih službi, može zahtevati od nadležnih organa otklanjanje nezakonitosti ili ispravljanje necelishodnosti, pokreće postupak za utvrđivanje odgovornosti za kršenje ljudskih prava, najmanje jednom godišnje podnosi skupštini izveštaj o stanju ljudskih prava koji se javno objavljuju i saraduje sa Ombudsmanom Evropske Unije. Pravo obraćanja ombudsmanu garantovano je svakome, a postupak obraćanja nije formalizovan. Svi organi vlasti dužni su da saraduju sa ombudsmanom.

U "Osnovnim načelima za novi Ustav Srbije" (2002.) koje je prezentovala Demokratska stranka Srbije predviđena je institucija branioca ljudskih prava i prava pripadnika nacionalnih manjina kao sastavni deo sistema zaštite ljudskih prava, ali nije bliže definisan položaj ove institucije u ustavnom sistemu (organizacija, uslovi za izbor, postupak izbora, nadležnost, postupak rada i dr.).

2. Opšti pogled na ulogu ombudsmana u sistemu zaštite ljudskih prava – sličnosti i razlike među autorima ustavnih projekata

Iz analize ustavnih projekata se može izvesti nekoliko zaključaka:

Svi autori različitih projekata ustava Srbije saglasni su da je u sistem zaštite ljudskih prava neophodno uključiti instituciju ombudsmana, bez koje je ovaj sistem nepotpun. Predlozi se razlikuju s obzirom na vrste ombudsmana i pitanja: da li birati opšteg ombudsmana za ljudska prava ili i opšteg i posebne ombudsmane (za prava nacionalnih manjina, ravnopravnost polova, prava deteta ...); da li postoji ombudsman samo na centralnom nivou ili i na centralnom i na regionalnom nivou i lokalnom nivou kao i kakvi su međusobni odnosi ombudsmana ukoliko se obrazuje više ombudsmana (hijerarhijski ili svaki od ombudsmana uživa samostalnost u okviru svog delokruga rada).

Autori se slažu da ombudsmana bira narodna skupština. Razlikuju se u sledećim pitanjima: ko predlaže ombudsmana (vlada, predsednik republike, posebna tela u kojima su reprezentovane nacionalne manjine, zajednički predlog predsednika republike i posebnog tela u kome su reprezentovane nacionalne manjine, kralj, zajednički čpredlog predsednika republike i predsednika skupštinskih domova); uslovi za izbor ombudsmana (vrhunski pravni stručnjaci ili lica koja uživaju ugled ili stručnost u oblasti

zaštite i unapređenja ljudskih prava); dužine trajanja mandata (četiri ili osam godina); mogućnost ponovnog izbora (ograničenje ponovnog izbora ili bez ograničenja); imunitet ombudsmana (materijalni ili i materijalni i procesni).

Nadležnost ombudsmana obuhvata u osnovi dva područja delovanja, zaštitu ljudskih prava i nadzor nad lošim radom uprave. Primetno je da autori većine ustavnih projekata akcenat stavljaju na nadležnosti ombudsmana vezane za zaštitu ljudskih prava i u tom kontekstu posebno manjinskih prava, dok manje pažnje posvećuju nadležnostima ombudsmana koje se odnose na nadzor nad lošim radom uprave. Nadležnosti ombudsmana vezane za rad uprave dominiraju samo u dva ustavna projekta u kojima je težište stavljeno na nadležnosti ombudsmana u ovom domenu, a nadležnosti su postavljene široko (nadzor nad primenom zakona od strane organa uprave, sudova i drugih državnih organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja; ocenu zakonitosti i celishodnost njihovih akata; podnošenje zahteva organima uprave, sudovima i drugim državnim organima i organizacijama da otklone uočene povrede zakona; pokretanje upravnog, sudskog i ustavnosudskog postupka; nadzor nad radom državnih organa, ocenu zakonitosti rada državnih organa; ocenu celishodnosti rada državnih organa; i dr.).

Među autorima nema razlika kada određuju način delovanja ombudsmana. On deluje po sopstvenoj inicijativi i na inicijativu građana. Iako je u najvećem broju projekata uređivanje postupka rada ombudsmana prepušteno zakonodavcu, autori su saglasni da postupak u kome se građani i drugi subjekti obraćaju ombudsmanu treba da bude lišen stroge formalnosti i oslobođen od taksi. Razlike među autorima se uočavaju u odnosu na: ustanovljavanje prava aktivne legitimacije građana (samo ono lice čija su prava povređena ili svako lice nezavisno od toga da li su povređena njegova prava ili prava nekog drugog – *actio popularis*); krug subjekata koji imaju pravo aktivne legitimacije (aktivna legitimacija pripada samo građanima ili aktivnu legitimaciju imaju i fizička i pravna lica).

Najveći broj autora smatra da je potrebno doneti poseban zakon o ombudsmanu kojim bi se bliže uredila organizacija i način njegovog rada. Jedina razlika među njima odnosi se na pravnu prirodu zakona o ombudsmanu (običan zakon ili ustavni – organski zakon koji se usvaja strožijom većinom).

Kada su u pitanju nadležnosti ombudsmana, među autorima postoji načelna saglasnost da se delatnost ombudsmana vezuje za ljudska prava, da ombudsman prati stanje u oblasti ljudskih prava kao i da ima pravo da pokreće postupke pred organima državne vlasti u cilju zaštite ljudskih

prava. U ovom pitanju uočavaju se i najveće razlike među autorima posebno u odnosu na: prirodu i kvalitet prava ombudsmana (prati stanje ljudskih prava ili obavlja nadzor nad primenom zakona u domenu ljudskih prava, ili ima pravo ocene zakonitosti i celishodnosti rada organa koji odlučuju o ljudskim pravima); obim i sadržaj prava ombudsmana (nadgledanje rada uprave ili nadgledanje rada svih organa državne vlasti, ili nadzor nad radom svih organa državne vlasti i organizacija koje vrše javna ovlašćenja); ovlašćenja vezana za pokretanje postupka za zaštitu ljudskih prava (pred organima uprave, pred sudovima, pred ustavnim sudom ili pred svim organima); prava ombudsmana da zahteva otklanjanje povreda sloboda i prava (pravo da zahteva pokretanje disciplinskog i krivičnog postupka protiv onih koji su nezakonitim i necelishodnim radom povredili ljudska prava ili samo pravo da zahteva preduzimanje mera za otklanjanje povreda); obaveštavanje o stanju ljudskih prava (izveštava samo skupštinu ili i javnost).

3. Od ideje o ombudsmanu ka praktičnoj realizaciji

Ideja o uvođenju ombudsmana u pravni i ustavni sistem Jugoslavije i Srbije približava se praktičnoj realizaciji. U protekle dve godine održano je više stručnih rasprava i savetovanja u zajedničkoj organizaciji domaćih i međunarodnih činilaca na kojima je, u sklopu promena u pravnom sistemu, bilo razmatrano i uvođenje ombudsmana u pravni sistem.

Na federalnom nivou, prilikom debate vođene u postupku donošenja Zakona o zaštiti prava nacionalnih manjina³¹ vođena je iscrpna debata o potrebi uvođenja ombudsmana za zaštitu prava nacionalnih manjina. Zaključak te debate bio je da najpre treba promeniti Ustav SRJ ili barem doneti opšti zakon o ombudsmanu, a tek potom obrazovati posebne ombudsmane.

Od ovog stava odstupilo se već nakon godinu dana kada je na nivou republike Srbije donet Zakon o lokalnoj samoupravi.³² Ovim zakonom³³ otvorena je mogućnost da se u lokalnim zajednicama (opštine) može ustanoviti građanski branilac³⁴ koji štiti individualna i kolektivna prava i interese građana kontrolišući rad uprave i javnih službi. Precizirano je da se

³¹ Zakon je donet 27 II 2001 godine

³² Službeni glasnik republike Srbije br. 9/2002.

³³ Član 126 Zakona o lokalnoj samoupravi.

³⁴ Zakon koristi naziv građanski branilac za ombudsmana.

ombudsman bira iz reda uglednih i politički nepristrasnih ličnosti, a da uslove i način izbora svojim aktima bliže uređuju lokalne zajednice.³⁵ Ombudsman je, prema ovom zakonu ovlašćen da upozorava upravu i javne službe na pojave nezakonitog i nepravilnog rada. On može da im upućuje preporuke i da kritikuje rad lokalne uprave i javnih službi. Naposljetku ombudsman obaveštava skupštinu lokalne zajednice i javnost o slučajevima povrede ljudskih prava do kojih dolazi zbog nezakonitog i necelesnog rada lokalne uprave i javnih službi.

U Skupštini Autonomne pokrajine Vojvodine doneta je Odluka o pokrajinskom ombudsmanu, a u Republici Srbiji pripremljen je predlog za donošenje zakona o narodnom advokatu.

Tokom proteklih deset godina postepeno sazrevala svest o potrebi uvođenja ombudsmana u pravni sistem u kome je ova institucija značajan komplementarni činilac ukupnog sistema zaštite ljudskih prava. Ombudsman je od ideje postao deo stvarnosti, u ovom trenutku samo na nivou lokalnih zajednica, uz očekivanje da će ova institucija zauzeti mesto koje joj pripada u sistemu zaštite ljudskih prava ne samo u lokalnim zajednicama, već i u Autonomnoj pokrajini Vojvodini u kojoj se nakon donošenja Odluke o ombudsmanu očekuje izbor ombudsmana, kao i u Republici Srbiji kada Narodna skupština razmotri i usvoji predlog Zakona o narodnom advokatu.

PRAVA PRIPADNIKA NACIONALNIH MANJINA U PREDLOZIMA ZA NOVI USTAV SRBIJE¹

Saopštenje je fokusirano na ustavno garantovanje prava pripadnika nacionalnih manjina u predlozima za novi ustav Srbije. Primenom komparativnog metoda biće upoređena normativna rešenja sadržana u važećem Ustavu Republike Srbije kao i Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, sa rešenjima sadržanim u nacrtima ustava Srbije.

Iako je našoj javnosti prezentovano više modela budućeg ustava Srbije, opredelili smo se samo za dva nacrti, jedan koji je pripremila vlada Republike Srbije i drugi koji je pripremila grupa stručnjaka koju je formirao predsednik Republike. Argumentacija i kriterijum za ovakav izbor leži u činjenici da samo iza ova dva nacrti stoje subjekti koji, prema važećem Ustavu, raspolazu pravom da podnesu predlog za donošenje novog Ustava.

Drugi nacrti, iako mnogi od njih zaslužuju pažnju i u javnosti su bili predmet stručnih rasprava, nisu potekli od subjekata koji raspolazu ovim ovlašćenjem.

Predmet posebne pažnje su nova rešenja koja se odnose kako na načelna pitanja ustavnog položaja pripadnika nacionalnih manjina tako i na pojedinačna prava i slobode (individualna i kolektivna) pripadnika nacionalnih manjina.

³⁵ Po donošenju Zakona o lokalnoj samoupravi lokalne zajednice su donele nove statute i u njima uredile instituciju ombudsmana na lokalnom nivou..

¹ Referat pripremljen za naučni skup Položaj nacionalnih manjina u Srbiji, 2005. godine u organizaciji SANU.

1. Odredbe o pravima pripadnika nacionalnih manjina – mesto u ustavnoj sistematizaciji

Ustavne garancije prava pripadnika nacionalnih manjina sistematizovane su, najvećim delom, u posebnom poglavlju ustava.² U okviru poglavlja o ljudskim i manjinskim pravima materija je grupisana u više posebnih odeljaka. Odredbe relevantne za ustavni položaj i prava pripadnika nacionalnih manjina sadržane su u odeljcima 1. ("opšte odredbe",³ "osnovna načela"⁴) i 3. ("prava pripadnika nacionalnih manjina",⁵ "manjinska prava"⁶). Kao što se iz iznetog može zapaziti odeljci su različito naslovljeni. U nacrtu ustava vlade Republike Srbije naslovi odeljaka ("opšte odredbe" i "prava pripadnika nacionalnih manjina") su, gledano sa stanovišta pravne tehnike precizniji, a sa terminološkog stanovišta dosledniji.

Za razliku od aktuelnog Ustava Republike Srbije u kome ovaj deo ustava nosi naslov "Slobode, prava i dužnosti čoveka i građanina", u nacrtima ustava koje smo analizirali naslov ovog poglavlja je "Ljudska i manjinska prava". U tom pogledu u prihvaćena je terminologija iz naziva Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama. Razlika koju beležimo nije samo stilske, već je koncepcijske prirode. Ustav Republike Srbije, naime, ne prihvata koncept manjinskih prava prema kome ova prava i slobode obuhvataju kako individualna tako i kolektivna prava pripadnika nacionalnih manjina. Nacionalne manjine, naime, prema ovom Ustavu uživaju individualna prava koja pripadaju svakom građaninu i u tome su, po svom statusu izjednačeni sa svim građanima. U skladu sa ovakvim konceptom⁷ Ustav Srbije, u sklopu opšteg jemstva pojedinih ljudskih prava

² Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima sistematizovane su u delu II u oba nacrtu ustava koji su bili predmet analize.

³ Deo II tačka 1. članovi 20 – 32 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁴ Deo II tačka 1. članovi 17 – 22 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁵ Deo II tačka odeljak 3. članovi 73 – 79 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁶ Deo II tačka 3 članovi 72 – 83 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁷ Šire o ustavnom konceptu ljudskih prava u Ustavu Republike Srbije videti: dr M. Pajvančić: *Mesto sloboda i prava građana u strukturi i sistematici Ustava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1- 2/ 1991, str. 283 – 291; dr M. Pajvančić: *Ustavni okviri unutar kojih su zajamčene slobode i prava građana*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2 – 3/ 1991, str. 230 – 237; dr M. Pajvančić *Zaštita sloboda i prava građana – ustavni koncept*, Zbornik Građanin u pravnom sistemu SR Jugoslavije, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, 1999 str. 37 – 51.

eksplicitno garantuje i neka prava nacionalnih manjina⁸ kao posebna prava koja nacionalne manjine uživaju kao individualna prava. U skladu sa ovakvim konceptualnim pristupom naslovljeno je i poglavlje o ljudskim pravima u Ustavu Republike Srbije.

Nacrti novog ustava Srbije polaze od koncepta manjinskih prava koji uvažava i garantuje kako individualna tako i kolektivna prava pripadnika nacionalnih manjina. Garantovanje kolektivnih prava pripadnika nacionalnih manjina je novina u ustavnom sistemu Srbije. Koncept kolektivnih prava nije, međutim, novina u ustavnom sistemu Državne zajednice Srbija i Crna Gora. Po prvi put u ova prava su, u našem ustavnom sistemu, garantovana Zakonom o zaštiti prava nacionalnih manjina⁹ kao i Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.¹⁰ Nacrti ustava polaze od rešenja sadržanih u pomenutim izvorima i garantuju kako individualna prava nacionalnih manjina tako i prava koja pripadnici nacionalnih manjina uživaju kao kolektivna. U skladu sa ovakvim pristupom deo o ljudskim pravima naslovljen je sa "Ljudska i manjinska prava".

U nacrtima ustava se pripadnicima nacionalnih manjina eksplicitno, pored individualnih prava garantuju i kolektivna prava, kao posebna prava.¹¹ Ovakav pristup oslonjen je kako na međunarodne izvore ljudskih prava, posebno one koji se bliže odnose na prava nacionalnih manjina, ali i na pozitivno pravna rešenja unutrašnjeg prava. Kolektivna prava pripadnika nacionalnih manjina omogućuju nacionalnim manjinama aktivno učešće u odlučivanju o pitanjima u oblastima koje se najneposrednije odnose na očuvanje njihovog nacionalnog identiteta. Ova prava ostvaruju se u

⁸ Ustav garantuje opštom normom «lična, politička, nacionalna, ekonomska, socijalna, kulturna i druga lična prava» (član 3 stav 2), pravo nacionalnih manjina na službenu upotrebu jezika i pisma u skladu sa zakonom (član 8 stav 2), jednakost građana u pravima i dužnostima i jednaku zaštitu pred državnim organima nezavisno od njihove nacionalne pripadnosti (član 13), pravo na obrazovanje u skladu sa zakonom (član 32 stav 4) i slobodu izražavanja nacionalne pripadnosti (član 49)

⁹ Videti član 1 stav 1 Zakona o zaštiti prava nacionalnih manjina.

¹⁰ Videti član 47 stavovi 2 i 3 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

¹¹ «Pripadnicima nacionalnih manjina jemče se dodatna, individualna ili kolektivna prava pored prava koja su Ustavom zajamčena svim građanima» (član 73 Nacrta ustava vlade Republike Srbije); «Pripadnici nacionalnih manjina imaju individualna i kolektivna prava, koja ostvaruju pojedinačno ili u zajednici s drugima, u skladu s pravilima međunarodnog prava, Ustavom i zakonom» (član 72 stav 2 Nacrta ustava predsednika Republike).

oblastima kulture, obrazovanja, informisanja i upotrebe jezika i pisma kako službene tako i one u javnoj i privatnoj komunikaciji. Predloženim rešenjima proširuje se sadržaj i kvalitet prava pripadnika nacionalnih manjina u odnosu na garancije koje sadrži sadašnji Ustav Republike Srbije.

Upoređujući predložena rešenja u nacrtima ustava beležimo i jednu razliku među njima. Nacrt ustava koji je sačinila vlada Republike Srbije je restriktivniji u odnosu na rešenje koje sadrži Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i nacrt ustava predsednika Republike. Restriktivnost pristupa ogleđa se u tome što prava pripadnika nacionalnih manjina na učešće u odlučivanju (odnosno odlučivanje) u oblastima kulture, obrazovanja, informisanja i upotrebe jezika i pisma garantuje samo prilikom odlučivanja o "pojedini", dakle ne svim, pitanjima iz pomenutih oblasti.¹² Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i nacrt ustava predsednika Republike ne ograničavaju pravo učešća pripadnika nacionalnih manjina u odlučivanju samo na pojedina pitanja, već opštom normom garantuju pravo pripadnika nacionalnih manjina da "neposredno ili preko svojih predstavnika učestvuju u procesu odlučivanja ili odlučuju o pitanjima koja se odnose na njihovu kulturu, obrazovanje, informisanje i upotrebu jezika i pisma".¹³

Pojedine odredbe o pravima pripadnika nacionalnih manjina sistematizovane su i u delu ustava koji sadrži osnovne odredbe. Značaj ljudskih i manjinskih prava u kontekstu ustavne države i političke zajednice koju odlikuje mešoviti nacionalni sastav stanovništva, rukovodi autore nacrtu ustava da najvažnije principe na kojima počiva ustavni koncept ljudskih i manjinskih prava utvrde već i u osnovnim odredbama ustava, kao i da u ovim odredbama posebno garantuju i temeljne ustavne garancije položaja nacionalnih manjina u ustavnom sistemu.

2. Osnovne odredbe ustava i garancije statusa pripadnika nacionalnih manjina

Uprkos izvesnim razlikama u formulacijama koje sadrže nacrti ustava razlikuju sadržaj osnovnih ustavnih garancija položaja pripadnika nacionalnih manjina i njihovih prava se suštinski može dovesti na zajednički

¹² Član 73 stav 2 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

¹³ Član 47 stav 3 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 72 stav 2 Nacrta ustava predsednika Republike.

imenitelj. Ovaj zajednički imenitelj nalazimo u obavezi države da štiti ustavni položaj nacionalnih manjina i njihova prava kao i da vodi politiku jednakih mogućnosti u cilju postizanja pune ravnopravnosti nacionalnih manjina. Država, dakle, prema ovim rešenjima ne pruža samo opštu garanciju prava pripadnika nacionalnih manjina već preuzima aktivnu ulogu zaštitnika ovih prava i preuzima odgovornost za preduzimanje mera afirmativne akcije kako bi načelno garantovana ravnopravnost pripadnika nacionalnih manjina bila i efektivno primenjena. Takav pristup je kvalitativno i koncepcijski novina u ustavnom sistemu Republike Srbije.

Ravnopravnost je osnovni princip na kome počiva ustavni status nacionalnih manjina. Prema izričitoj ustavnoj odredbi, koju sadrže oba analizirana nacrtu ustava Republika Srbija podstiče ravnopravnost pripadnika nacionalnih manjina¹⁴ i pruža posebnu zaštitu nacionalnim manjinama radi ostvarivanja pune ravnopravnosti.¹⁵ Beležimo i razliku među nacrtima ustava. U nacrtu ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije u ovom kontekstu izričito se navode mere pozitivne diskriminacije koje država preuzima u cilju postizanja pune ravnopravnosti pripadnika nacionalnih manjina,¹⁶ dok su u drugome od nacrtu odredbe o merama pozitivne diskriminacije sistematizovane u poglavlju o ljudskim i manjinskim pravima, dok se akcenat na obavezu države da, pored ravnopravnosti pripadnika nacionalnih manjina posebno štiti i očuvanje njihovog nacionalnog identiteta.¹⁷

Predložena rešenja razlikuju se od dosadašnjih i predstavljaju novinu u ustavnom sistemu Srbije. U Osnovnim odredbama Ustava Republike Srbije se na opšti način "garantuju i priznaju lična, politička, nacionalna, ekonomska, socijalna, kulturna i druga prava"¹⁸ kao individualna prava čoveka i građanina. Pored toga, Ustav garantuje i pravo na službenu upotrebu jezika i pisma nacionalnih manjina i propisuje okvire u kojima se to pravo ostvaruje.¹⁹ Pravo na službenu upotrebu jezika i pisama nacionalnih manjina garantuje se na područjima Srbije na kojima žive pripadnici nacionalnih manjina, ostvaruje se pored i uz službenu upotrebu "srpskohrvatskog jezika i ćirilnog pisma", a način ostvarivanja ovog prava uređuje se zakonom.

¹⁴ Član 14 stav 2 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

¹⁵ Član 14 Nacrta ustava predsednika Republike.

¹⁶ Član 14 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

¹⁷ Član 14 Nacrta ustava predsednika Republike.

¹⁸ Član 3 stav 2 ustava Republike Srbije.

¹⁹ Član 8 stav 2 Ustava Republike Srbije.

U osnovnim odredbama Ustava Srbije nisu utvrđene obaveze države da vodi politiku jednakih mogućnosti kao i da štiti princip ravnopravnosti i očuvanje nacionalnog identiteta pripadnika nacionalnih manjina i da u tom cilju preuzima mere afirmativne akcije koje doprinose potpunijem ostvarivanju načela ravnopravnosti kao temeljnog principa koji definiše ustavni status pripadnika nacionalnih manjina.

3. Opšte garancije ljudskih prava i prava pripadnika nacionalnih manjina

Opštim odredbama o ljudskim pravima započinju poglavlja o ljudskim i manjinskim pravima u nacrtima ustava koje smo analizirali, a koji u tom pogledu slede rešenja sadržana u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.²⁰

Opšte odredbe o ljudskim pravima²¹ obuhvataju temeljne ustavne garancije ljudskih i manjinskih prava i predstavljaju uslov ostvarivanja pojedinačnih prava garantovanih ustavom. To je razlog što su ove odredbe sistematizovane na samom početku poglavlja o ljudskim i manjinskim pravima. Gledano u odnosu na Ustav Republike Srbije²² koji ne poznaje unutrašnju sistematiku materije o poglavlju o ljudskim pravima,²³ nacrti jasno i pregledno izdvajaju najvažnije i opšte odredbe o ljudskim pravima u poseban odeljak o ljudskim i manjinskim pravima. Predmet naše pažnje biće samo ona ustavna rešenja koja se neposrednije odnose na prava pripadnika nacionalnih manjina.

²⁰ Članovi 1 – 11 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, članovi 17 do 22 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i članovi 20 do 32 Nacrta ustava predsednika Republike.

²¹ Šire o opštim ustavnim garancijama ljudskih i manjinskih prava kod dr V. Đurić: *Ustavosudska zaštita ljudskih prava u predlozima za novi ustav Srbije*, Zbornik *Ljudska prava u projektima ustava Srbije*, Zbornik *U susret novom Ustavu Srbije*, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd, 2004, str. 27 do 33; dr M. Pajvančić: *Ljudska prava u projektima ustava Srbije*, Zbornik *U susret novom Ustavu Srbije*, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd, 2004, str. 19 – 27.

²² Šire o tome videti: dr M. Pajvančić: *Ustavni okviri unutar kojih su zajamčene slobode i prava građana*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2 – 3 /1991 str. 230 – 237.

²³ Npr. članovi 11 i 12 Ustava Republike Srbije.

Sadržaj osnovnih ustavnih garancija sledi međunarodne standarde ljudskih prava kao i normativna rešenja iz Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama. Mnoga rešenja predstavljaju u ustavnom sistemu Srbije. Najveći broj novih rešenja već predstavljaju deo našeg unutrašnjeg prava, a sadržana su u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama. Neka rešenja imala su do sada status zakonskih prava,²⁴ a sada stiču status ustavnih prava. U odnosu na Ustav Republike Srbije potpunije uređuju temeljna pitanja statusa ljudskih i manjinskih prava u ustavnom sistemu. Ustavu se tako vraća njegovo suštinsko svojstvo primarnog jemca i zaštitnika ljudskih prava.

Upoređivanjem nacrta ustava zapaža se da među njima nema bitnijih razlika u pogledu sadržaja osnovnih ustavnih garancija.

3.1 Neposredna primena ustava i međunarodnog prava

U oba nacrti ustava je propisano da se ljudska i manjinska prava garantovana ustavom primenjuju neposredno na osnovu ustava kao najvišeg zakona zemlje. Ova primarna garancija statusa ljudskih i manjinskih prava koja dobijaju rang ustavnih prava eksplicitno je formulisana u nacrtima.²⁵ Ovu načelnu odredbu dopunjuje i garantovanje neposredne zaštite ljudskih prava pred ustavnim sudom u postupku po ustavnoj žalbi,²⁶ kao i uvođenje ombudsmana u ustavni sistem kao zaštitnika ljudskih prava.²⁷ Nadležnost zakonodavca u domenu ljudskih prava je restriktivno određena i svedena u ustavne okvire koji zakonodavcu dopuštaju, pod određenim uslovima, da uredi samo način ostvarivanja prava, ali ne i uslove pod kojima ostvaruje se pravo garantovano ustavom. Ustav Srbije, takođe sadrži pravilo o neposrednoj primeni ustavom garantovanih ljudskih prava, ali opštom normom subsidijerne primene predviđa mogućnost odstupanja od ovog osnovnog pravila u slučaju kada je Ustavom predviđeno da se *uslovi* (podvukla M. Pajvančić) za ostvarivanje pojedinih sloboda i prava uređuju

²⁴ Npr. mere pozitivne diskriminacije pripadnika nacionalnih manjina sadrži Zakon o zaštiti prava nacionalnih manjina.

²⁵ Član 17 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 24 Nacrta ustava predsednika Republike.

²⁶ Član 174 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 190 stav 1 alineja 7 Nacrta ustava predsednika Republike.

²⁷ Šire o tome videti: dr T. Korhec: *Ombudsman u predlozima za novi Ustav Srbije* Zbornik *U susret novom Ustavu Srbije*, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd, 2004, str. 33 – 39.

zakonom.²⁸ Takvo rešenje dopušta mogućnost da zakonodavac uredi uslove pod kojima se neko ustavom garantovano pravo može koristiti i tako odredi stvarnu sadržinu prava. Pravo koje garantuje Ustav u tom slučaju gubi status ustavnog prava i dobija status zakonskog prava.

Pored neposredne primene ljudskih prava garantovanih ustavom, nacrti ustava garantuju i neposrednu primenu ljudskih i manjinskih prava zajamčenih međunarodnim pravom (međunarodnim ugovorima koji su ratifikovani kao i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava), a koje garantuje i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.²⁹ Izričitim garantovanjem neposredne primene međunarodnih izvora ljudskih i manjinskih prava iskazuje se spremnost da se prihvate, uvažavaju i poštuju međunarodni standardi ljudskih i manjinskih prava, i određuje status međunarodnih izvora ljudskih prava u ustavnom sistemu. Izvesne razlike među nacrtima beležimo u odnosu na način rangiranja pravnih izvora ljudskih i manjinskih prava. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije jedinstvenom odredbom obuhvaćen je princip neposredne primene svih pravnih izvora, uključiv i zakone i druge opšte akte,³⁰ dok se prema nacrtu ustava predsednika Republike posebno uređuje neposredna primena ljudskih prava garantovanih ustavom i međunarodnim pravom³¹ i tako povlači jasna razlika između ustavnih i međunarodnih garancija ljudskih prava i garancija sadržanih u zakonima i drugim opštim pravnim aktima.

3.2 Ustavni okvir tumačenja ljudskih i manjinskih prava

Novinu predstavljaju i odredbe o principima na kojima počiva tumačenje ljudskih i manjinskih prava i pravnim okvirima koji su osnov

²⁸ Član 12 stavovi 1 i 2 Ustava Republike Srbije.

²⁹ Član 7 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 17 stav 2 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 24 stav 1 Nacrta ustava predsednika Republike.

³⁰ «Ustavom se jemče, i kao takva neposredno se primenjuju ljudska i manjinska prava zajamčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima» (član 17 stav 2 Nacrta ustava vlade Republike Srbije).

³¹ «Ustavom i međunarodnim pravom zajamčena ljudska i manjinska prava neposredno se primenjuju kao najviši zakon zemlje» (član 24 Nacrta ustava predsednika Republike).

tumačenja.³² Opšti okvir tumačenja odredbi o ljudskim i manjinskim pravima određuju vrednosti demokratskog društva, a pravni okvir se nalazi u međunarodnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava kao i praksi međunarodnih tela koja nadziru primenu ljudskih i manjinskih prava. Kao relevantan izvor ljudskih i manjinskih prava navode se, dakle, ne samo akti međunarodnog prava i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, već i praksa međunarodnih tela koja prate primenu međunarodnih standarda ljudskih prava u praksi. Polazeći od Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, koja takođe sadrži ovakvu odredbu³³ ovo pitanje uređeno je na identičan način u oba nacrti. Ustav Republike Srbije ne uređuje ovo pitanje.

3.3 Zabrana diskriminacije i politika jednakih mogućnosti

Izričito se zabranjuje diskriminacija. Novinu predstavlja i preciziranje vidova diskriminacije, u skladu sa međunarodnim standardima i odredbama Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama,³⁴ a koja može biti direktna ili indirektna. Bliže značenje direktne odnosno indirektno diskriminacije sadrže međunarodne konvencije, a kako se one neposredno primenjuju u samom tekstu nacrta ustava nisu bliže određeni sadržaji i oblici jednog odnosno drugog vida diskriminacije. Pored opšte zabrane diskriminacije, u posebnom odeljku o pravima pripadnika nacionalnih manjina, u oba nacrti ustava koje smo analizirali posebno se zabranjuje bilo koji vid diskriminacije pripadnika nacionalnih manjina i posebno jamči njihova ravnopravnost pred zakonom i jednaka zakonska zaštita.³⁵

Ustav Republike Srbije ne sadrži izričitu odredbu o zabrani diskriminacije, niti o oblicima diskriminacije, već na opšti način garantuje

³² Član 17 stav 2 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 31 Nacrta ustava predsednika Republike.

³³ Član 10 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

³⁴ Članovi 3 i 49 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 19 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 25 stavovi 1 do 4 Nacrta ustava predsednika Republike.

³⁵ Član 75 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 74 Nacrta ustava predsednika Republike.

jednakost građana u pravima i dužnostima kao i jednaku zaštitu nezavisno od njihove nacionalne pripadnosti.³⁶

U skladu sa načelnim pristupom prema kome je država odgovorna za sprovođenje politike jednakih mogućnosti izraženim u oba nacrtu ustava utvrđena je i mogućnost preduzimanja mera afirmativne akcije, a u skladu sa međunarodnim standardima i rešenjima koje sadrži Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.³⁷ Mere afirmativne akcije predstavljaju novinu u ustavnom sistemu Srbije. Nacrti ustava predviđaju mogućnost uvođenja ovih mera, (neke mere utvrđuju se i samim ustavom³⁸) ukoliko je to neophodno za ostvarivanje ravnopravnosti, potrebne zaštite i napretka lica ili grupe lica koja se nalaze u nejednakom položaju. Cilj uvođenja ovih mera je da omoguće potpuno uživanje ljudskih i manjinskih prava pod jednakim uslovima. Mere afirmativne akcije su privremene, a primenjuju se dok se ne ostvare ciljevi zbog kojih su preduzete.

3.4 Zaštita ljudskih i manjinskih prava

Zapažamo da se u oba nacrtu ustava podjednaka pažnja poklanja kako sadržaju kataloga ljudskih i manjinskih prava tako i njihovoj zaštiti.³⁹ Rešenja polaze od međunarodnih standarda i odredbi Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i potpunija su u odnosu na ona koja sadrži Ustav Srbije, a garancije obuhvataju i više novih instituta. Osnovni vidovi zaštite ljudskih i manjinskih prava uključuju zaštitu pred unutrašnjim pravom, posebno sudsku i ustavno – sudsku zaštitu, i zaštitu pred međunarodnim telima. Sudska zaštita je primarni oblik zaštite ljudskih i manjinskih prava u unutrašnjem pravu. Pored sudske obezbeđuje se i neposredna ustavno – sudska zaštita ljudskih i manjinskih prava. Nacrti ustava garantuju pravo na delotvornu sudsku zaštitu ljudskih i manjinskih

³⁶ Član 13 Ustava Republike Srbije.

³⁷ Član 3 stav 4 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 20 Nacrtu ustava vlade Republike Srbije i član 25 stavovi 4 i 5 Nacrtu ustava predsednika Republike.

³⁸ Videti npr. član 55 koji utvrđuje obavezu države da unapređuje uslove života u svim oblastima ekonomskog, socijalnog, političkog i kulturnog života, kao i član 52 stav 1 alineja 9 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i član 80 i član 94 stav 3 Nacrtu ustava predsednika Republike. Nacrtu ustava vlade Republike Srbije ne sadrži ove odredbe.

³⁹ Šire o tome videti: dr M. Pajvančić *Zaštita ljudskih prava u projektima Ustava Srbije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu XXXVIII/II, 2004, str. 7 – 27.

prava, "uključiv i uklanjanje posledice povrede ili uskraćivanja prava".⁴⁰ Među nacrtima ustava beležimo i jednu razliku u načinu na koji je u tekstu nacrtu iskazana garancija sudske zaštite ljudskih i manjinskih prava. Nacrtu ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije utvrđuje da "Republika Srbija *omogućuje* (podvukla M. Pajvančić) delotvornu sudsku zaštitu ljudskih i manjinskih prava", dok se u nacrtu ustava predsednika Republike, kao i u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama garantuje da "svako *ima pravo* (podvukla M. Pajvančić) na delotvornu sudsku zaštitu". Razlika nije samo terminološke već suštinske prirode.

Novinu u sistemu zaštite koji se obezbeđuje u unutrašnjem pravu predstavlja institut ustavne žalbe kao instrument neposredne zaštite ljudskih i manjinskih prava pred ustavnim sudom, koji garantuju oba nacrtu ustava.⁴¹ Može se, međutim primetiti da se u opštim odredbama o zaštiti ljudskih i manjinskih prava, ni u jednome od nacrtu ustava, kao ni u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama izričito ne pominje neposredna ustavno – sudska zaštita ljudskih prava. Odredbe o zaštiti ljudskih prava grupisane su u odeljku o ustavnom sudu. Među nacrtima postoje i izvesne razlike. Nacrtu ustava vlade Republike Srbije dopušta mogućnost da se ustavna žalba koristi kao instrument za zaštitu tuđeg prava ili slobode (svojevrсна *actio popularis*), a subjekte koji raspolazu ovim pravom bliže određuje ustav i zakon,⁴² dok se prema nacrtu ustava predsednika Republike ovo pravo garantuje samo ombudsmanu uz uslov da za to postoji pristanak lica čije je pravo povređeno.⁴³

Ustav Srbije ne poznaje institut ustavne žalbe, niti garantuje neposrednu zaštitu ljudskih i manjinskih prava pred Ustavnim sudom. Ipak, mora se reći da ovo nije nov institut u unutrašnjem pravu. Ustav SR Jugoslavije⁴⁴ garantovao je pravo na neposrednu zaštitu ljudskih i manjinskih prava pred Saveznim ustavnim sudom.

⁴⁰ Član 9 stav 1 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 21 stav 1 Nacrtu ustava vlade Srbije i član 30 Nacrtu ustava predsednika Republike.

⁴¹ Član 174 Nacrtu ustava vlade Srbije i član 191 stav 1 alineja 7 Nacrtu ustava predsednika Republike.

⁴² Član 174 stav 2 Nacrtu ustava vlade Srbije.

⁴³ Član 191 stav 2 Nacrtu ustava predsednika Republike.

⁴⁴ Ustav SR Jugoslavije donet je 1992 godine. Članom 124 stav 1 tačka 6 utvrđuje nadležnost Saveznog ustavnog suda da odlučuje o ustavnim žalbama, a članom 126 utvrđuje uslove pod kojima se može koristiti institut ustavne žalbe. Više o tome kod: dr M. Pajvančić: *Zaštita sloboda i prava građana*, Arhiv za pravne i društvene nauke br. 2 – 3/2001 str. 317 – 331.

Zaštita ljudskih i manjinskih prava obuhvata ne samo zaštitu pred unutrašnjim već i pred međunarodnim telima. Pravo na obraćanje međunarodnim organima radi zaštite ljudskih i manjinskih prava garantuje se nacrtima ustava, u skladu sa međunarodnim standardima. Među nacrtima postoji razlika u načinu na koji formulišu zaštitu ljudskih i manjinskih prava pred međunarodnim telima. Izričitu garanciju prava na obraćanje međunarodnim telima za zaštitu ljudskih i manjinskih prava sadrži nacrt ustava vlade Republike Srbije,⁴⁵ dok nacrt ustava predsednika Republike kao i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama sadrže opštu odredbu prema kojoj se zaštita prava pripadnika nacionalnih manjina ostvaruje u skladu sa međunarodnom zaštitom ljudskih i manjinskih prava.⁴⁶ U nacrtu ustava vlade Republike Srbije kao i Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama,⁴⁷ izričito se utvrđuje obaveza države da izvršava odluke međunarodnih organa koji odlučuju o zaštiti ljudskih i manjinskih prava i snosi troškove izvršenja, dok u nacrtu ustava predsednika Republike nema izričite odredbe o ovoj obavezi.

U nacrtu ustava predsednika Republike⁴⁸ garantuje se pravo pojedinačnog ili kolektivnog nadgledanja primene ljudskih prava, bez štetnih posledica po pojedince ili udruženja koja to čine. Pravo na monitoring ljudskih prava, koje predstavlja novinu u ustavnom sistemu, izričito ne garantuju ni Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, niti nacrt ustava vlade Republike Srbije.

3.5 Ograničenja i odstupanja od ljudskih i manjinskih prava

Polazeći od međunarodnih standarda ljudskih i manjinskih prava kao i od Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama oba analizirana nacrta ustava sadrže odredbe koje uređuju režim ograničenja i odstupanja od ljudskih i manjinskih prava. Ovo, izuzetno osetljivo pitanje⁴⁹ uređeno je u skladu sa međunarodnim izvorima ljudskih i manjinskih prava,

⁴⁵ Član 21 stav 2 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁴⁶ Član 47 stav 1 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 72 stav 2 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁴⁷ Član 9 stav 3 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 21 stav 3 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁴⁸ Član 22 stav 4 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁴⁹ Šire o tome kod: dr M. Pajvančić: *Režim sloboda i prava građana u vanrednim prilikama*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu 1993 str. 73 – 79.

što do sada nije bio slučaj u ustavnom sistemu Srbije. Predložena rešenja su nesumnjivo napredak u odnosu na rešenja koja poznaje Ustav Srbije. Međutim, razlike koje beležimo među predlozima zaslužuju da budu posebno razmotrene, jer se radi o statusu ljudskih prava u veoma delikatnim prilikama kao što je vanredno stanje. Odsustvo nekih garancija, širi ili užu kroz prava koja se štite i osobito priroda mera koje se u ovakvim prilikama preduzimaju je veoma osetljivo pitanje koje pokazuje veću ili manju spremnost da se osnovna ljudska i posebno manjinska prava zaštite i u vreme vanrednog stanja.

Posebno je uređen režim ograničenja ljudskih i manjinskih prava. Uslovi pod kojima je dopušteno ograničenje ljudskih i manjinskih prava su precizno utvrđeni u samom ustavu, izričito se utvrđuje da ograničenje ne sme zadirati u suštinu prava i preciziraju kriterijumi kojih se državni organi moraju pridržavati prilikom tumačenja ograničenja.⁵⁰

Režim odstupanja od ustavom garantovanih ljudskih i manjinskih prava je detaljno uređen, za razliku od rešenja sadržanih u Ustavu Srbije, i u skladu sa međunarodnim pravom i Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama. U nacrtu ustava koji je sačinila vlada Republike Srbije odredbe o tome svrstane su u poglavlju o organizaciji vlasti, pod posebnim naslovom "Vanredno i ratno stanje",⁵¹ dok su u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i u nacrtu ustava predsednika Republike svrstane u opšte odredbe poglavlja o ljudskim i manjinskim pravima.

U pogledu statusa prava pripadnika nacionalnih manjina posebno su značajne odredbe o apsolutno zaštićenim pravima koja se izuzimaju iz režima odstupanja.⁵² Prava koja se izuzimaju iz režima odstupanja navedena su poimeničnim nabranjem prava⁵³ ili navođenjem članova u koji garantuju ova prava.⁵⁴ Među ovim pravima su i zabrana nasilne asimilacije, zabrana diskriminacije.

⁵⁰ Član 5 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 18 stav 1 Nacrta ustava vlade Republike Srbije, član 27 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁵¹ Članovi 138 – 142 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁵² Član 6 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 141 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 29 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁵³ Ovaj pristup primenjen je u Nacrtu ustava vlade Republike Srbije.

⁵⁴ Ovakav pristup prihvaćen je u Povelji i ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i u Nacrtu ustava predsednika Republike.

Pažljiviji uvid u predložene nacрте pokazuje da među njima postoje i izvesne razlike. Jedna od njih odnosi se na katalog apsolutno zaštićenih prava, preciznije na zabranu izazivanja nacionalne, rasne i verske netrpeljivosti i mržnje. Može se zapaziti da se u nacrtu ustava vlade Republike Srbije među apsolutno zaštićenim pravima ne navodi zabrana izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti, koja se navodi kako u povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama tako i u nacrtu ustava predsednika Republike.

Može se, takođe, primetiti da se u nacrtu koji je pripremila vlada, među pravima pripadnika nacionalnih manjina ne navodi izričito i zabrana izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti. Pored toga, u ovom nacrtu među apsolutno zaštićenim pravima zabrana diskriminacije navodi se čak dva puta. Druga razlika odnosi se na prirodu svih mera odstupanja koje se mogu preduzeti u vreme vanrednog stanja. Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i nacrtom ustava predsednika Republike⁵⁵ utvrđuje se, opštom normom, priroda svih mera odstupanja od ustavom garantovanih prava. Ove mere ne mogu da dovedu do razlikovanja po osnovu nacionalne pripadnosti. Nacrt ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije ne sadrži ovakvu odredbu.

Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i nacrt ustava predsednika Republike⁵⁶ zabranjuju ukidanje odnosno ograničenje ljudskih i manjinskih prava pod izgovorom da ona nisu zajamčena ustavom ili da su zajamčena u manjem obimu. U nacrtu ustava vlade Republike Srbije takve odredbe nema. U tome se nacrti razlikuju.

3.6 Garantovanje stečenih prava

Garantovanje stečenih prava različito je uređeno u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i u nacrtima ustava. Nacrt ustava vlade Republike Srbije ne sadrži posebnu garanciju stečenih prava. Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama stečena prava se garantuju samo pripadnicima nacionalnih manjina,⁵⁷ dok nacrt ustava predsednika Republike sadrži najširu odredbu koja se odnosi na sva

⁵⁵ Član 6 stav 3 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 29 stav 2 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁵⁶ Član 8 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 28 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁵⁷ Član 57 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

ljudska prava i slobode, a koja izričito utvrđuje da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati.⁵⁸

Rešenja se u ovom pogledu bitnije razlikuju, posebno po posledicama koje bi imala u slučaju prihvatanja jednoga od njih. U pitanju su krajnosti, izražene u nacrtima ustava – od toga da nema niti jedne garancije zaštite stečenih prava (nacrt vlade Republike Srbije) do garantovanja svih stečenih prava građana (nacrt predsednika Republike), odnosno samo stečena prava pripadnika nacionalnih manjina (Povelja).

4. Kolektivna prava pripadnika nacionalnih manjina

Poseban deo poglavlja o ljudskim i manjinskim pravima koji u su svrstana posebna prava pripadnika nacionalnih manjina, (pod naslovom "Osnov i okvir pripadnika prava nacionalnih manjina"⁵⁹ odnosno "Osnovna odredba"⁶⁰) Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i nacrti ustava Srbije uređuju jemstvo individualnih i kolektivnih prava pripadnika nacionalnih manjina, navode oblasti u kojima se ostvaruju kolektivna prava pripadnika nacionalnih manjina, uređuju pravo na manjinsku samoupravu i propisuju mogućnost formiranja saveta nacionalnih manjina.⁶¹ Među analiziranim nacrtima u ovom pogledu nema razlika. To su krupne novine u ustavnom sistemu Srbije, ne samo kada je u pitanju koncept manjinskih prava koji uključuje kolektivna prava, već posebno kada se radi o garantovanju prava na manjinsku samoupravu i formiranje saveta nacionalnih manjina. Ipak valja naglasiti da su ova rešenja postala sastavni deo našeg unutrašnjeg prava, već sa donošenjem Zakona o zaštiti prava nacionalnih manjina koji, u tom pogledu, polazi od međunarodnih standarda manjinskih prava, kao i da su sadržana i u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

Pored opšte garancije kolektivnih prava pripadnika nacionalnih manjina definisane su oblasti u kojima se ta prava ostvaruju, a koje se odnose

⁵⁸ Član 22 stav 3 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁵⁹ Član 47 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 72 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁶⁰ Član 73 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁶¹ Član 47 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 73 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 72 Nacrta ustava predsednika Republike.

na kulturu, obrazovanje, informisanje i slobodnu upotrebu jezika i pisma,⁶² i garantovano pravo na manjinsku samoupravu i formiranje saveta nacionalnih manjina.⁶³

Nacrti ustava razlikuju se samo u nekoliko pitanja. Prvo se odnosi na posebno garantovanje zaštite prava pripadnika nacionalnih manjina u skladu sa međunarodnim pravom koje nalazimo u nacrtu ustava predsednika Republike i Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama,⁶⁴ za razliku od nacrta ustava vlade Republike Srbije u kome odredbu o pravu građana na međunarodnu zaštitu svojih prava nalazimo među opštim odredbama o ljudskim i manjinskim pravima,⁶⁵ ali ne i u posebnom odeljku o pravima pripadnika nacionalnih manjina. Ova razlika nije suštinske prirode. Druga se odnosi na korišćenje termina nacionalna manjina, što je uređeno Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i nacrtom ustava predsednika Republike,⁶⁶ ali ne i u nacrtu ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije. Treća razlika se odnosi na prirodu zakona kojim se uređuje pravo na manjinsku samoupravu i formiranje saveta nacionalnih manjina i većinu koja je potrebna za njegovo usvajanje. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije, zakon kojim se uređuju ova pitanja pripada grupi organskih zakona koji se donose kvalifikovanom većinom (većina od ukupnog broja narodnih poslanika). Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i nacrt ustava predsednika Republike upućuju na zakonsko uređivanje ove materije, ali ne preciziraju da li se za njihovo usvajanje zahteva kvalifikovana većina. Kako o tome nema izričitog pravila može se zaključiti da se zakon usvaja većinom koja se zahteva za usvajanje svih drugih odluka u skupštinama. U državnoj zajednici Srbija i Crna Gora, to je u suštini specifična kvalifikovana većina. Zakon se u Skupštini Srbije i Crne Gore usvaja većinom od ukupnog broja poslanika uz uslov da za njega mora

⁶² Član 47 stav 3 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 73 stav 1 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 72 stav 3 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁶³ Član 47 stav 4 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 73 stav 2 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 72 stav 4 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁶⁴ Član 47 stav 1 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 72 stav 1 Nacrta ustava predsednika Republike

⁶⁵ Član 21 stav 2 Nacrta ustava vlade Srbije.

⁶⁶ Član 47 stav 5 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 72 stav 5 Nacrta ustava predsednika Republike

glasati većina od ukupnog broja poslanika iz svake države članice,⁶⁷ dok se za usvajanje zakona u narodnoj skupštini Republike Srbije, prema nacrtu ustava predsednika Republike zahteva većina glasova prisutnih poslanika, uz uslov da sednici prisustvuje više od polovine ukupnog broja poslanika.⁶⁸

5. Prava na očuvanje nacionalnog identiteta

Set prava koja su vezana za očuvanje nacionalnog identiteta garantovana su u oba nacrta ustava koje razmatramo. Sistematizovana najvećim delom u jednom od članova u delu ustava koji uređuje ljudska i manjinska prava, u posebnom odeljku u kome su grupisana posebna prava pripadnika nacionalnih manjina, pravo na očuvanje nacionalnog identiteta obuhvata više posebnih prava.

Najveći broj prava iz ove grupe do sada nisu bila garantovana Ustavom Srbije, već su uređivana zakonima. Takav konceptualni pristup pravima pripadnika nacionalnih manjina koja se odnose na očuvanje njihovog nacionalnog identiteta odrazio se i na njihovu prirodu i mesto u celini pravnog sistema. Ova prava imala su status zakonskih, a ne ustavnih prava koja se kvalitativno razlikuju.⁶⁹ Sadržaj ovih prava definisao je zakonodavac, što je određivalo i njihov kvalitet. Aktuelni zakonodavac je definisao sadržaj ovih prava i mogao je lako menjati sadržaj i obim garancija u ovom domenu, jer u tome, čak ni na nivou osnovnih garancija nije bio vezan posebnim ustavnim odredbama.⁷⁰

Nacrti ustava koji su predmet naše pažnje polaze od međunarodnih standarda ljudskih prava u ovoj oblasti kao i od rešenja sadržanih u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.⁷¹

⁶⁷ Član 23 Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora.

⁶⁸ Član 99 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁶⁹ Šire o tome videti: dr Z. Đinđić: *Osnovna prava i ustavno pravna država*, Theorija, br. 1 – 2 / 1995 str. 36 i dalje; dr V. Koštunica: *Politički sistemi i osnovna prava*, Theorija br. 1 – 2/1987, str. 53 i dalje; dr M. Pajvančić: *Ustavno pravne pretpostavke osnovnih prava u postsocijalističkim društvima*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 1 – 2/ 1995 str. 30 – 39; dr M. Pajvančić: *Tipologije sloboda i prava građana u literaturi*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1992 godine str. 47 – 56.

⁷⁰ Šire o tome videti: dr M. Pajvančić: *Ustavni okviri unutar kojih su zajamčene slobode i prava građana*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2 – 3/ 1991, str. 230 – 237.

⁷¹ Član 52 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

5.1 Prava koja u identičnom obliku garantuju nacrti ustava

Najveći broj prava koja garantuju i štite očuvanje nacionalnog identiteta⁷² pripadnika nacionalnih manjina uređena su na istovetan način u oba nacrti ustava. Prihvaćena rešenja sadržana u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama. Moglo bi se zaključiti da u pogledu ovih prava postoji puna saglasnost između Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i oba nacrti ustava. To se posebno odnosi na sledeća prava pripadnika nacionalnih manjina: pravo na izražavanje, čuvanje, negovanje, razvijanje i javno izražavanje nacionalne, etničke, kulturne i verske posebnosti;⁷³ pravo da koriste svoje simbole na javnim mestima;⁷⁴ pravo da slobodno upotrebljavaju svoj jezik i pismo;⁷⁵ pravo da sopstveno ime i prezime koriste na svoj jeziku;⁷⁶ pravo da, u sredinama sa značajnom manjinskom populacijom, tradicionalni lokalni nazivi, imena ulica i naselja kao i topografske oznake budu ispisani na jeziku manjine;⁷⁷ pravo na potpuno, blagovremeno i nepristrasno obaveštavanje na svom jeziku, uključujući i pravo na izražavanje, primanje, slanje i razmenu obaveštenja i ideja;⁷⁸ kao i pravo na osnivanje sredstava informisanja.⁷⁹

⁷² Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama oba nacrti ustava ovo pravo definišu kao pravo na očuvanje posebnosti.

⁷³ Član 52 stav 1 alineja 1 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 1 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁷⁴ Član 52 stav 1 alineja 2 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 2 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁷⁵ Član 52 stav 1 alineja 3 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 3 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁷⁶ Član 52 stav 1 alineja 7 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 7 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁷⁷ Član 52 stav 1 alineja 8 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 8 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁷⁸ Član 52 stav 1 alineja 11 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 11 Nacrta ustava predsednika Republike.

5.2 Razlike među nacrtima ustava u garantovanju prava na očuvanje posebnosti

Izvesne razlike među nacrtima ustava beležimo u pogledu ustavnih garancija sledećih prava pripadnika nacionalnih manjina:

- Pravo pripadnika nacionalnih manjina na školovanje na svom jeziku u državnim ustanovama.⁸⁰ Nacrt ustava vlade Republike Srbije dodaje opštem stavu o pravu na školovanje u državnim ustanovama i školovanje u "ustanovama autonomnih pokrajina".

- Pravo na osnivanje privatnih obrazovnih ustanova.⁸¹ Povelja o ljudskim i manjinskim pravima precizira da se ovo pravo odnosi na obrazovne ustanove na svim nivoima obrazovanja, dok se u nacrtu ustava predsednika Republike precizira da je su u pitanju privatne obrazovne ustanove u kojima se obrazovanje odvija na jeziku nacionalne manjine.

- Pravo pripadnika nacionalnih manjina da, u sredinama sa značajnom manjinskom populacijom, državni organi vode postupak i na jeziku nacionalne manjine koja čini značajan deo populacije.⁸² Nacrt ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije ne vezuje primenu ovog prava samo pred državnim organima već, u skladu sa međunarodnim standardima⁸³, proširuje domen primene i na institucije koje su imaoce javnih ovlašćenja.

Neka važna prava iz grupe prava koja omogućuju zaštitu posebnosti pripadnika nacionalnih manjina koja su garantovana međunarodnim dokumentima o pravima nacionalnih manjina⁸⁴ kao i Poveljom o ljudskim i manjinskim slobodama i građanskim pravima nisu garantovana u nacrtu

⁷⁹ Član 52 stav 1 alineja 12 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 12 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁸⁰ Član 52 stav 1 alineja 5 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 5 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁸¹ Član 52 stav 1 alineja 6 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 6 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁸² Član 52 stav 1 alineja 4 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 1 alineja 4 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁸³ Član 10 stav 3 Evropske povelje o regionalnim i manjinskim jezicima.

⁸⁴ Okvirna konvencija o pravima nacionalnih manjina, Evropska konvencija o regionalnim i manjinskim jezicima, Preporuke iz Lunda.

ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije. To se u prvom redu odnosi na ona prava nacionalnih manjina koja obezbeđuju njihovo delotvorno učešće u vršenju poslova javne vlasti. U pitanju su dva prava: pravo na reprezentovanje u predstavničkim telima i pravo na zastupljenost u javnim službama, organima državne vlasti i lokalne samouprave, kao dva značajna instrumenta realizacije prava pripadnika nacionalnih manjina na očuvanje posebnosti. Ova prava obezbeđuju participiranje u procesima donošenja svih važnih odluka, učešće u zakonodavnom procesu kao i u odlučivanju predstavničkih tela i drugih organa vlasti na različitim nivoima. Bez mogućnosti da, kao članovi predstavničkih tela i drugih organa, sudeluju u procesima odlučivanja pripadnici nacionalnih manjina i mera afirmativne akcije koje doprinose njihovom učešću u procesima odlučivanja, pripadnici nacionalnih manjina neće moći da utiču na kreiranje politike u oblastima vitalnim za očuvanje njihovog nacionalnog identiteta. Upravo stoga na ovom području je posebno značajna primena mera afirmativne akcije koje mogu doprineti efektivnom ostvarivanju prava nacionalnih manjina u oblastima koje se neposredno odnose na očuvanje nacionalnog identiteta i posebnosti.

Pravo nacionalnih manjina na učešće u javnom životu, kao i pravo da budu reprezentovane u skupštinama kao opštem predstavništvu građanki i građana garantuje Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i nacrtima ustava, ali među njima postoje suštinske razlike. Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama izričito se utvrđuje, polazeći od principa neposredne reprezentacije, pravo nacionalnih manjina "na određeni broj mandata u skupštini države članice i Skupštini državne zajednice Srbija i Crna Gora", a u skladu sa odnosima između državne zajednice SCG i država članica način ostvarivanja ovog prava uređuje se zakonima država članica.⁸⁵ Ovo pravo navodi se kao jedno među pravima pripadnika nacionalnih manjina na očuvanje posebnosti. Pravilo je nedvosmisleno. Nacionalnim manjinama se garantuje da budu neposredno reprezentovane u predstavničkom telu države članice u skladu sa zakonom države članice. Nacrt ustava predsednika Republike sadrži opšte jemstvo prava pripadnika nacionalnih manjina da ravnopravno s ostalim građanima učestvuju u vođenju javnih poslova.⁸⁶ Među pravima na očuvanje posebnosti izričito garantuje i pravo pripadnika nacionalnih manjina da budu predstavljeni u narodnoj

⁸⁵ Član 54 stav 1 alineja 9 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

⁸⁶ Član 80 stav 3 Nacrta ustava predsednika Republike.

skupštini.⁸⁷ U delu koji uređuje organizaciju vlasti, a koji se odnosi na sastav narodne skupštine utvrđuje da "pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo na predstavljanje u narodnoj skupštini" kao i da se "zakonom uređuje način ostvarivanja ovog prava".⁸⁸ Nacrt ustava vlade Republike Srbije, međutim ovo pravo ne navodi kao jedno u nizu prava na očuvanje posebnosti, već kao posebno pravo na učešće u vođenju javnih poslova, a za razliku od Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i nacrtu ustava predsednika Republike isključuje mere pozitivne diskriminacije u pogledu prava na učešće u javnoj vlasti i utvrđuje da pripadnici nacionalnih manjina uživaju pravo da učestvuju u upravljanju javnim poslovima i da stupaju na javne funkcije "pod istim uslovima kao i ostali građani".⁸⁹

Pravo pripadnika nacionalnih manjina da na "odgovarajući način budu zastupljeni u javnim službama, organima državne vlasti i lokalne samouprave", a u skladu sa međunarodnim pravom, garantuje Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i nacrt ustava predsednika Republike.⁹⁰ Nacrt ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije ne garantuje pravo pripadnika nacionalnih manjina da budu zastupljeni u javnim službama, organima državne vlasti i lokalne samouprave, već na opšti način određuje da se "pri zapošljavanju u državnim organima, javnim službama, organima autonomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave vodi računa (podvukla M. Pajvančić) o nacionalnom sastavu stanovništva i zastupljenosti pripadnika nacionalnih manjina".⁹¹

Nacrti ustava sadrže samo osnovne garancije seta prava pripadnika nacionalnih manjina na očuvanje posebnosti, a način njihovog ostvarivanja, prema predloženim rešenjima bliže se uređuje zakonom. Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama ne precizira vrstu zakona koji uređuje ova prava niti većinu potrebnu za njegovo usvajanje.⁹² Kako je materija ljudskih i manjinskih prava u nadležnosti državne zajednice Srbija i Crna Gora, ali i država članica, a jedan ciljeva na kojima počiva ova zajednica

⁸⁷ Član 77 stav 1 tačka 9 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁸⁸ Član 94 stav 3 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁸⁹ Član 76 stav 1 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁹⁰ Član 54 stav 1 alineja 10 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 77 stav 1 alineja 10 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁹¹ Član 76 stav 1 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁹² Član 54 stav 2 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

je "poštovanje ljudskih prava svih lica u njenoj nadležnosti",⁹³ postavlja se pitanje da li se ona uređuje zakonom koji se donosi na nivou državne zajednice Srbija i Crna Gora ili zakonom države članice. Na ovu nedoumicu upućuje i odredba sadržana u istom članu Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama⁹⁴ u kojoj se eksplicitno upućuje na zakone država članica da urede način reprezentovanja nacionalnih manjina u predstavničkim telima. Činjenica da se u istom članu koriste dva različita termina ("zakon" kao opšti pojam i "zakon države članice") može u izazvati probleme u praktičnoj primeni. Pitanje na koje smo ukazali utoliko je osetljivije što su upravo prava nacionalnih manjina uređena zakonom koji je donet na nivou državne zajednice (Zakon o zaštiti prava nacionalnih manjina), a Republika Srbija nije donela svoj zakon u ovoj oblasti.

Rešenja koja sadrže nacrti ustava su preciznija. U oba analizirana nacrtu predviđeno je da se način ostvarivanja ovih prava uređuje zakonom, kao i da se za usvajanje zakona koji uređuje ovu materiju zahteva kvalifikovana većina. Zakon se usvaja većinom od ukupnog broja narodnih poslanika.⁹⁵ Nacrt ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije ovaj zakon svrstava u grupu organskih zakona koji se usvajaju kvalifikovanom većinom, dok nacrt ustava predsednika Republike ne koristi poseban naziv za ovu vrstu zakona iako takođe propisuje da se on usvaja kvalifikovanom većinom.

5.3 Prava na očuvanje posebnosti koja se posebno garantuju

Među pravima na očuvanje posebnosti nije navedeno nekoliko prava, koja, po našem mišljenju, nesumnjivo pripadaju katalogu prava koja garantuju očuvanje nacionalnog identiteta pripadnika nacionalnih manjina. Pravo pripadnika nacionalnih manjina da osnivaju prosvetne i kulturne ustanove i udruženja kao i njihovo pravo da ostvaruju saradnju sa svojim sunarodnicima koji žive izvan Srbije. Nejasan je razlog zbog koga su se pisci Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama opredelili da ova prava garantuju posebno i izvan kataloga prava vezanih za očuvanje

⁹³ Član 3 stav 1 alineja 1 i član 45 Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crna Gora

⁹⁴ Član 52 stav 1 alineja 9 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima.

⁹⁵ Član 77 stav 2 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 77 stav 2 Nacrta Ustava predsednika Republike.

posebnosti⁹⁶ i kojim kriterijumima su se rukovodili kada su ova prava izostavili iz člana koji uređuje prava na očuvanje posebnosti. Pored toga, ostaje nejasno da li se način ostvarivanja ovih važnih prava pripadnika nacionalnih manjina takođe uređuje zakonom (ili ne), jer u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama nema, u članovima koji se odnose na ova prava, norme koja upućuje na zakonsku regulativu (bilo državne zajednice bilo država članica) u ovim oblastima.

Može se, međutim, pretpostaviti da su nacrti ustava rukovođeni pristupom prihvaćenim u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, prihvatili identičan pristup, te da su otuda ova prava garantovana izvan kataloga prava na očuvanje posebnosti u oba analizirana nacrtu.

U grupi ovih prava su sledeća prava pripadnika nacionalnih manjina:

Sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti koje u identičnom obliku garantuju Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i nacrt ustava predsednika Republike.⁹⁷ Nacrt ustava vlade Republike Srbije jemči slobodu izražavanja nacionalne pripadnosti, ali ne među posebnim pravima nacionalnih manjina, već kao opšte pravi svih građana, što je sa stanovišta prirode i sadržaja slobode o kojoj je reč svakako ispravnije, jer je u pitanju sloboda koju uživaju svi građani, a ne samo pripadnici nacionalnih manjina.⁹⁸ Izričito se garantuje sloboda izražavanja nacionalne pripadnosti kao i pravo građana da se ne izjašnjavaju o svojoj nacionalnoj pripadnosti. Na identičan način ovo pravo garantuje i Ustav Srbije.⁹⁹

Pravo pripadnika nacionalnih manjina na saradnju i održavanje nesmetani veza sa svojim sunarodnicima koji ne žive u Srbiji (državnoj zajednici Srbija i Crna Gora) na identičan način uređeno je u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i u oba analizirana nacrtu ustava.¹⁰⁰ Za razliku od Povelje o ljudskim i manjinskim

⁹⁶ Članovi 53 i 58 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

⁹⁷ Član 48 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 73 Nacrta ustava predsednika Republike.

⁹⁸ Član 45 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

⁹⁹ Član 49 Ustava Republike Srbije.

¹⁰⁰ Član 54 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 79 stav 3 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 79 stav 3 Nacrta ustava predsednika Republike.

pravima i nacrtu ustava predsednika Republike koji ovo pravo garantuje u posebnom članu, prema rešenjima u nacrtu ustava vlade Republike Srbije ovo pravo garantuje se zajedno sa pravom na udruživanje i osnivanje prosvetnih i kulturnih udruženja iako su u pitanju kvalitativno različita prava.

Pod nazivom "pravo na udruživanje" Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama¹⁰¹ i nacrt ustava predsednika Republike¹⁰² garantuju pravo pripadnika nacionalnih manjina da osnivaju prosvetne i kulturne organizacije i udruženja kojima priznaje posebnu ulogu u ostvarivanju prava pripadnika nacionalnih manjina. Princip dobrovoljnosti je osnov finansiranja ovih organizacija i udruženja. Prema predlogu vlade Republike Srbije pripadnicima nacionalnih manjina garantuje se samo pravo osnivanja prosvetnih i kulturnih udruženja,¹⁰³ ali ne i organizacija u oblasti prosvete i kulture.

Način na koji su uređena ova prava pripadnika nacionalnih manjina kako u Povelji državne zajednice tako i u oba analizirana nacrtu ustava postavlja više pitanja. Najpre ono da li rubrum člana (pravo na udruživanje) odgovara sadržaju garancija koje se utvrđuju tim članom. Prema našem mišljenju, osnivanje prosvetnih i kulturnih organizacija nije vid ostvarivanja prava na udruživanje. Reč je o dva različita prava. Jedno se odnosi na udruživanje nacionalnih manjina, a drugo na formiranje organizacija u oblasti prosvete i kulture. Postavlja se, nadalje, pitanje da li pravo na osnivanje organizacija u oblasti prosvete i kulture uključuje (ili ne) obrazovanje ustanova u ovim oblastima? Pravo na osnivanje privatnih obrazovnih ustanova garantuje se kao jedno od prava na očuvanje posebnosti,¹⁰⁴ ali slične garancije nema kada su u pitanju institucije kulture. Zašto se pripadnicima nacionalnih manjina priznaje, pored prava na informisanje posebno garantuje i pravo da osnivaju sopstvena sredstva informisanja, a kada su u pitanju pravo na negovanje kulture izostaje eksplicitna garancija prava na osnivanje obrazovnih i kulturnih ustanova? Kojim kriterijumima su se rukovodili pisci kada su pravo na osnivanje sredstava informisanja eksplicitno naveli među pravima na očuvanje

¹⁰¹ Član 53 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.

¹⁰² Član 78 Nacrta ustava predsednika Republike.

¹⁰³ Član 79 stav 3 Nacrta ustava vlade Republike Srbije.

¹⁰⁴ Član 52 stav 1 alineja 6 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 78 Nacrta ustava vlade Republike Srbije, i član 77 stav 1 alineja 6 Nacrta ustava predsednika Republike.

posebnosti, a pravo na osnivanje prosvetnih i kulturnih organizacija i udruženja izostavili iz tog kataloga? Ova pitanja postavljaju se utoliko pre što se prema izričitim odredbama kako Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama tako i oba nacrtu ustava, organizacijama i udruženjima u oblasti prosvete i kulture priznaje posebna uloga u ostvarivanju prava pripadnika nacionalnih manjina, a prava na očuvanje posebnosti su nesumnjivo jedna od najznačajnijih među pravima pripadnika nacionalnih manjina, a kolektivna prava pripadnika nacionalnih manjina obuhvataju kako prava u oblasti obrazovanja i informisanja tako i prava u oblasti kulture.

Pravo na očuvanje posebnosti posebno štiti i ustavna zabrana širenja rasne, nacionalne i verske neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti i izričito propisivanje kažnjivosti podsticanja aktivnosti usmerenih na širenje rasne, nacionalne i verske ili druge neravnopravnosti mržnje ili netrpeljivosti. Ovu odredbu, u identičnom obliku, sadrže oba nacrtu ustava kao i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama.¹⁰⁵ Jedina razlika među nacrtima ogleda se u tome što je ovo pravo u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama kao i u nacrtu ustava predsednika Republike navedeno kao jedno od posebnih prava pripadnika nacionalnih manjina, dok je u nacrtu ustava vlade Republike Srbije garantovano kao opšte pravo svih građana. Sistematika primenjena u nacrtu ustava vlade Republike Srbije, u skladu je sa sadržajem i prirodom propisane zabrane, jer se ona nesumnjivo odnosi na sve građane, a ne samo na pripadnike nacionalnih manjina.

Naposletku, pomenimo i načelnu ustavnu odredbu koja govori o podsticanju i razvijanju duha tolerancije i uvažavanja koji je poželjan i nužan ambijent za ostvarivanje ljudskih i manjinskih prava uopšte, a naročito posebnih prava pripadnika nacionalnih manjina. Ovu odredbu, u identičnom obliku, sadrže samo Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i nacrt ustava predsednika Republike.¹⁰⁶

Analiza pokazuje da se rešenja sadržana u nacrtima novog ustava Srbije u pogledu ustavnog statusa pripadnika nacionalnih manjina i njihovih ustavom garantovanih prava razlikuju od Ustava Republike Srbije. Rešenja su oslonjena na međunarodne standarde ljudskih prava u ovoj oblasti koji su

¹⁰⁵ Član 51 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, član 47 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i član 76 Nacrta ustava predsednika Republike.

¹⁰⁶ Član 56 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i član 81 Nacrta ustava predsednika Republike.

najvećim delom implementirani u ustavni poredak donošenjem Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama i Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina. U ustavni sistem se uvode novi instituti (npr. mere pozitivne diskriminacije, manjinska samouprava) ili institucije (npr. saveti nacionalnih manjina); u skladu sa međunarodnim standardima preciziraju se neke načelne odredbe važećeg Ustava, bliže se određuje njihov sadržaj i tako doprinosi primenljivosti ustavne norme (npr. direktna i indirektna diskriminacija); posebna pažnja poklanja se zaštiti ljudskih prava, a sam koncept zaštite je upotpunjen (npr. ustavna žalba, zaštita pred međunarodnim telima, monitoring ljudskih prava); mnoga prava, koja su do sada imala status zakonskih prava garantuju se ustavom, postaju ustavna prava i uživaju neposrednu ustavnu zaštitu.

RAVNOPRAVNOST POLOVA¹ **– Predlozi za novi ustav Republike Srbije –**

1. Zašto je važno ustavno uređivanje ravnopravnosti polova

Ovaj kratki pregled toka i sadržaja dosadašnje ustavne debate pokazuje da do sada posebna pažnja nije bila poklonjena pitanju ravnopravnosti polova u budućem ustavu Srbije. Kako ovo pitanje smatramo važnim jer se odnosi na ustavni status i ljudska prava građanki i građana Srbije, ono će biti predmet naše posebne pažnje.

Demokratski ustav legitimiran je konsenzusom ne samo političkih aktera ustavnog procesa, već i konsenzusom najšireg kruga građana i građanki o najvažnijim pitanjima na kojima počiva zajednica u kojoj oni žive. Ustavni proces i postupak donošenja Ustava treba da omoguće postizanje konsenzusa o temeljnim pitanjima ustrojstva političke zajednice i poziciji građana i građanki u njoj. Srbiji je potreban novi ustav, koji bi konstitucionalizovao okvir demokratske tranzicije. Kad se društvo nakon promene režima suoči sa donošenjem novog ustava, postavljaju se pitanja *ko* će biti ustavotvorac, *na koji način* će ustav biti usvojen, *te u kom trenutku* ustav treba da bude usvojen *ko* učestvuje u njegovom kreiranju i *ko* odlučuje o njegovom donošenju: ovo su pitanja o autoru, o proceduri o vremenu donošenja ustava i subjektima koji sudeluju u njegovom kreiranju i donošenju. Doneti ustav znači definisati nove identitete, što važi kako za sve pojedince, tako i za političku zajednicu. To znači definisati institucionalni okvir budućeg zajedničkog života. Najzad, u jednom idealnom smislu, pravila zapisana u ustav su osnov društvenog konsenzusa o vrednostima i procedurama na kojima počiva zajednica.

¹ Publikovano u Glasniku Advokatske komore Vojvodine, br. 2 – 3/2005. str. 104 – 120.

Ustav nije samo temeljni, već je pre svega *utemeljujući* akt, propis kojim se pravno formalizuju odluke koje čine mogućom egzistenciju građana/građanki i države na način ustavne demokratije. Od toga koja načela i kriterijume ustavotvorci izaberu u pristupu ovim i izvedenim pitanjima, odlučno će zavisiti status pojedinca u državi i priroda političke zajednice.

Da bi novi ustav Srbije odgovorio ovim zahtevima u ustavni proces moraju biti ravnopravno uključeni i žene i muškarci. Još u vreme Francuske revolucije i pripreme Deklaracije o slobodama i pravima čoveka, Olimpija de Guž (1775 – 1793) u Deklaraciji prava žene i građanke upozorava na legitimno pravo građanki da aktivno učestvuju u kreiranju i donošenju ustava: "Ustav je ništavan ako većina pojedinaca koji čine Naciju nije učestvovala u njegovom donošenju". Rukovođeni ovim načelnim stavom, iskazujemo spremnost da se uključimo u ustavnu debatu i učestvujemo u procesu pripreme novog ustava Republike Srbije.

2. Pregled rešenja o ravnopravnosti polova u projektima ustava

U nastavku ukazujemo na osnovna rešenja i način uređivanja ravnopravnosti polova u projektima ustava koji su bili predmet posebne pažnje stručne i političke javnosti i koji mogu poslužiti kao izvori za nova ustavna rešenja.

"Predlozi za novi Ustav Srbije" Beogradskog centra za ljudska prava polaze od međunarodnih standarda ljudskih prava, a relevantne garancije koje se odnose na ravnopravnost polova obuhvataju: jednakost pred zakonom; pravo na podjednaku zakonsku zaštitu bez ikakve diskriminacije;² zabranu svake neposredne ili posredne diskriminacije na osnovu pripadnosti određenom polu; mere afirmativne akcije neophodne za ostvarivanje ravnopravnosti i potrebne zaštite i napretka za lioca ili grupe lioca koje se nalaze u nejednakom položaju kako bi im se omogućilo puno uživanje ljudskih prava pod jednakim uslovima; pravo na sklapanje braka na osnovu slobodno datog pristanka budućih supružnika; ravnopravnost supružnika prikrom sklapanja braka, tokom njegovog trajanja i pri raskidu

² Zabranu diskriminacije s obzirom na seksualnu orijentaciju, koja se utvrđuje u ovom predlogu nisu podržali svi članovi grupe koja je radila na pripremi predloga, pa otuda izdvojeno mišljenje dva člana grupe u odnosu na ovo pitanje.

braka; posebna zaštita porodice, majke i deteta; pravo majke na podršku i zaštitu države u zakonom propisanom periodu pre i posle porođaja; posebna zdravstvena zaštita dece, trudnica i starijih lica, ako je ne ostvaruju po nekom drugom osnovu.

Iako autori projekta nastoje da koriste nediskriminatornu terminologiju u tome ne uspevaju do kraja.³ Politika jednakih mogućnosti nije ustanovljena kao ustavno pravo i obaveza države. Među razlozima za zabranu rada političke stranke ne navodi se diskriminacija prema polu već samo rasna, nacionalna i verska mržnja i diskriminacija. Nije uređeno roditeljsko pravo kao jednako pravo i obaveza oca i majke. Posebna prava posle porođaja (porodiljsko odsustvo) garantuju se samo majkama, ne i očevima. Sloboda odlučivanja o rađanju dece nije posebno zajemčena.

"Nacrt Ustava Kraljevine Srbije" dr P. Nikolića garantuje: jednakost građana s obzirom na pripadnost određenom polu; jednakost svih pred zakonom; dostupnost radnih mesta i funkcija pod jednakim uslovima; pravo na pravičnu zaradu i jednaku nagradu za rad iste vrednosti bez ikakve razlike; posebna zaštita na radu i posebni uslovi rada za žene, omladinu i invalide; obavezno socijalno osiguranje svih zaposlenih lica i članova njihovih porodica; pravo na zaštitu zdravlja iz javnih prihoda za decu, žene, trudnice i stara lica ukoliko to pravo ne ostvaruju po nekom drugom osnovu; posebna zaštita porodice, majke i deteta kao i maloletnih lica bez roditelja; zaključivanje braka na osnovu slobodnog pristanka supružnika; ravnopravnost supružnika u braku; slobodno odlučivanje bračnih drugova o rađanju dece; pravo i dužnost roditelja da svoju decu izdržavaju, podižu, vaspitavaju i školuju.

U projektu se nedosledno koristi nediskriminatorna terminologija.⁴ Mere afirmativne akcije nisu posebno uređene. Nije izričito uređena zabrana posredne i neposredne diskriminacije. Politika jednakih mogućnosti nije ustanovljena kao ustavno pravo i obaveza države. Među razlozima za zabranu rada političke stranke ne navodi se diskriminacija prema polu već samo rasna, nacionalna i verska mržnja i diskriminacija. Sloboda odlučivanja o rađanju dece garantuje se samo supružnicima u braku, ne i u vanbračnoj zajednici. Pravo na porodiljsko (roditeljsko) odsustvo nije posebno garantovano.

³ Npr. videti garanciju biračkog prava («građani») državljanstva («državljeni») i sl.

⁴ Imenice su u muškom rodu «građani», «državljeni», «strankci». To je posebno vidljivo u garancijama koje se odnose na politička prava (npr. članovi 24, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51).

"**Model Ustava Srbije**", Forum Iuris-a garantuje ljudska prava polazeći od međunarodnih standarda u ovoj oblasti i uređuje: obavezu države da, u skladu sa načelom socijalne solidarnosti, preuzima aktivno mere ekonomske i socijalne pomoći građanima i društvenim grupama koji se, iz različitih razloga nalaze u neravnopravnom položaju, sa ciljem otklanjanja ekonomskih i socijalnih prepreka za ostvarivanje jednakosti u pravima; jednakost pred zakonom i jednakost u zaštiti sloboda i prava; ravnopravnost roditelja u roditeljskim pravima i obavezama; pravo na sklapanje braka; ravnopravnost žena i muškaraca prilikom sklapanja braka, za vreme trajanja braka kao i prilikom razvoda braka; sklapanje braka na osnovu slobodnog pristanka supružnika; pravo državljana i državljanke da, pod ravnopravnim uslovima, stupaju u javnu službu i vrše političke funkcije; pravo na jednake mogućnosti i jednak tretman u izboru zanimanja i zapošljavanju bez diskriminacije na osnovu pola; posebna prava zaposlenih žena, omladine i hendikepiranih lica; pravo na jednaku nagradu za isti rad bez ikakve razlike; pravo na stručnu obuku; pravo na poštovanje dostojanstva ličnosti na poslu; pravo zaposlenih žena na zaštitu materinstva; pravo na jednake mogućnosti i jednak tretman zaposlenih sa porodičnim obavezama; obaveza države i poslodavaca da preuzumu zakonske mere za obezbeđenje prava u vezi sa radom i na osnovu rada; dostupnost svih oblika obrazovanja pod jednakim uslovima; obaveza države da obezbedi zdravstvenu zaštitu deci, trudnicama i starim licima, ako je ne ostvaruju po nekom drugom osnovu; pravo na utočište od progona zbog pripadnosti određenom polu.

Autori ovog predloga koriste nediskriminatornu terminologiju.⁵ Predlog ne uređuje eksplicitno zabranu neposredne i posredne diskriminacije i ne sadrži eksplicitnu odredbu o mogućnosti preuzimanja mera afirmativne akcije. Nije izričito uređena zabrana posredne i neposredne diskriminacije. Politika jednakih mogućnosti nije ustanovljena kao opšta ustava obaveza države, već je to učinjeno samo u vezi sa načelom socijalne solidarnosti. Među razlozima za zabranu rada političke stranke ne navodi se diskriminacija prema polu već samo rasna, nacionalna i verska mržnja i diskriminacija. Sloboda odlučivanja o rađanju dece nije zagarantovana. Pravo na porodijsko (roditeljsko) odsustvo nije posebno garantovano.

⁵ Preambula ustava započinje rečima «građani i građanke Srbije» uz napomenu da se sve imenice koje se odnose na subjekte sloboda i prava i nosioce javnih funkcija, a koje su u daljem tekstu upotrebljene u muškom rodu, podrazumeva i odgovarajući oblik ženskog roda.

"**Nacrt Ustava Srbije**" koji je sačinila Demokratska stranka takođe polazi od međunarodnih standarda ljudskih prava i uređuje: zabranu diskriminacije po osnovu pripadnosti polu; jednakost pred zakonom; pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez diskriminacije; mogućnost uvođenja mera afirmativne akcije; zabrana ograničenja ljudskih prava pod izgovorom da nisu zajemčena Ustavom; zabrana prinudnog rada i eksplicitna odredba o tome da se seksualno ili ekonomsko iskorišćavanje lica koje je u nepovoljnom položaju smatra prinudnim radom; pravo muškaraca i žena odgovarajućeg uzrasta da stupe u brak i zasnuju porodicu; ravnopravnost supružnika prilikom zasnivanja braka, tokom njegovog trajanja i prilikom raskida braka; pravo roditelja kao i zakonskih staratelja da svojoj deci obezbede versko i moralno obrazovanje u skladu sa svojim uverenjima; pravo na utočište od progona zbog pripadnosti određenom polu; pravo na posebnu zaštitu porodice, majke i deteta; pravo majke na podršku i zaštitu u zakonom propisanom razdoblju pre i posle porođaja; pravo na posebnu zdravstvenu zaštitu dece, trudnica i starih lica ako je ne ostvaruju po drugom osnovu.

U predlogu se nastoji obezbediti nediskriminatorna terminologija,⁶ ali se to pravilo ne poštuje dosledno u celini teksta. Neka važna prava nisu uređena, kao npr. sloboda odlučivanja o rađanju dece, pravo na porodijsko (roditeljsko) odsustvo, ravnopravnost majke i oca u roditeljskim obavezama, politika jednakih mogućnosti kao obaveza države, posebna zaštita na radu trudnica i majki, pravo na jednaku naknadu za jednak rad. Posebna zaštita i podrška garantuje se samo majkama pre i posle porođaja, dok pravo na ovu podršku i zaštitu posle porođaja nije garantovano i ocu deteta. Među razlozima za zabranu rada udruženja ne navodi se izričito i izazivanje mržnje zasnovane na pripadnosti određenom polu, već se razlozi zabrane vezuju samo za izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje.

"**Nacrt Ustava Republike Srbije**" koji je pripremila Demokratska stranka Srbije garantuje ljudska prava polazeći od međunarodnih standarda u ovoj oblasti. U predlogu se posebno garantuju: jednakost pred Ustavom i zakonom; pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez diskriminacije; zabrana neposredne i posredne diskriminacije zasnovane na pripadnosti određenom polu; mere afirmativne akcije radi postizanja pune i delotvorne ravnopravnosti lica ili grupe lica koja su u stvarno nejednakom položaju sa ostalim građanima; zabrana prinudnog rada uz eksplicitnu odredbu prema kojoj se seksualno ili ekonomsko iskorišćavanje lica koje je u nepovoljnom

⁶ Preambula ustava započinje rečima «građani i građanke Srbije» ali se kasnije to ne čini dosledno niti se opštom napomenom upućuje na korišćenje oba roda imenica.

položaju smatra prinudnim radom; pravo roditelja i zakonskih staralaca da verski i moralno uobliče svoju decu prema svojim uverenjima; posebna zaštita na radu i posebni uslovi rada za žene, omladinu i invalide; pravo na zaključenje braka; zaključenje braka na osnovu slobodno datog pristanka muškarca i žene; ravnopravnost muškarca i žene prilikom zaključivanja braka, za vreme trajanja braka i prilikom raskida braka; ravnopravnost roditelja u njihovom pravu i dužnosti da izdržavaju, vaspitavaju i obrazuju svoju decu i mogućnost da ova prava budu oduzeta ili ograničena odlukom suda jednom ili oboma od roditelja a u interesu deteta i u skladu sa zakonom; podsticaj i pomoć Republike Srbije roditeljima da se odluče na rađanje dece; pravo na zdravstvenu zaštitu iz javnih prihoda za decu, trudnice i stare, ukoliko je ne ostvaruju po drugom osnovu; posebna zaštita porodice, majke i deteta koju garantuje Republika Srbija; pravo na posebnu podršku i zaštitu majci pre i posle porođaja.

U ovom predlogu terminologija ne uvažava standard koji nalaže da terminologija propisa bude nediskriminatorna.⁷ U predlogu ustava nije našla svoje mesto obaveza države da vodi politiku jednakih mogućnosti. Posebna zaštita i podrška garantuje se samo majkama pre i posle porođaja, dok pravo na ovu podršku i zaštitu posle porođaja nije garantovano i ocu deteta. Pravo na porodijsko (roditeljsko) odsustvo nije posebno garantovano. Nema garancije socijalne sigurnosti i zaštite za trudnice i majke. Među razlozima za zabranu rada udruženja ne navodi se izričito i izazivanje mržnje zasnovane na pripadnosti određenom polu, već se razlozi zabrane vezuju samo za izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje. Eksplicitno ne zabranjuje izazivanje netrpeljivosti zasnovane na pripadnosti određenom polu. Pravo na azil nije posebno garantovano.

"Ustav Srbije" koji su sačinili Liberali Srbije polazi takođe od međunarodnih standarda ljudskih prava i posebno uređuje: jednakost pred zakonom; pravo na jednaku zakonsku zaštitu bez diskriminacije; zabranjuje diskriminaciju zasnovanu za pripadnosti određenom polu; garantuje mogućnost preuzimanja mera afirmativne akcije; zabranu prinudnog rada, a seksualno ili ekonomsko iskorišćavanje lica koje je u nepovoljnom položaju smatra se prinudnim radom; posebnu zaštitu porodice; pravo i dužnost roditelja da se staraju o podizanju i vaspitavanju svoje dece; pravo roditelja kao i zakonskih staratelja da svojoj deci obezbede versko i moralno obrazovanje u skladu sa svojim uverenjima; posebnu zaštitu porodice, majke i deteta koju obezbeđuje društvo i država; pravo majke na podršku i zaštitu

⁷ Videti na primer članove 1, 2, 12, 13, 16, 50, 51, 55.

u zakonom propisanom razdoblju pre i posle porođaja; posebna zdravstvena zaštita trudnica, dece i starih lica ukoliko je ne ostvaruju po drugom osnovu.

I u ovom predlogu ne poštuju se standardi terminologije koji nalažu da terminologija propisa ne bude diskriminatorna.⁸ Ne uređuju se eksplicitno oblici diskriminacije (posredna i neposredna). U predlogu ustava nije našla svoje mesto obaveza države da vodi politiku jednakih mogućnosti. Posebna zaštita i podrška garantuje se samo majkama pre i posle porođaja, dok pravo na ovu podršku i zaštitu posle porođaja nije garantovano i ocu deteta. Pravo na porodijsko (roditeljsko) odsustvo nije posebno garantovano. Nema garancije socijalne sigurnosti i zaštite za trudnice i majke. Među razlozima za zabranu rada udruženja ne navodi se izričito i izazivanje mržnje zasnovane na pripadnosti određenom polu, već se razlozi zabrane vezuju samo za izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje. Ne zabranjuje se izričito izazivanje netrpeljivosti i mržnje zasnovane na pripadnosti određenom polu. Sloboda odlučivanja o rađanju dece nije zagarantovana.

Pregled osnovnih ustavnih rešenja kojima se bliže uređuje opšti ustavni princip ravnopravnosti polova upućuje na nekoliko opštih zaključaka.

Prvo, iako je u svim projektima primetno nastojanje da terminologija koja se koristi u najvišem pravnom aktu ne bude diskriminatorna u tome se samo delimično uspelo. Samo dva projekta ukazuju na ovaj aspekt koristeći u preambulama imenice u oba roda (građani i građanke).

Drugo, u najvećem broju predloga garantovana je ravnopravnost muškaraca i žena bilo pozitivnom normom bilo zabranom diskriminacije zasnovane na pripadnosti određenom polu. Posebno se garantuje ravnopravnost pred zakonom kao i ravnopravnost u pravu na zaštitu sloboda i prava. U nekim projektima izostaje definisanje oblika diskriminacije (posredna ili neposredna). Primetno je, da se izazivanje netrpeljivosti i mržnje zbog pripadnosti određenom polu ne zabranjuje, niti se pripadnost određenom polu navodi kao razlog za zabranu rada političke stranke ili udruženja građana. U oba slučaja zabrana se odnosi samo na rasnu, versku i nacionalnu netrpeljivost.

Treće, u projektima je izostalo utvrđivanje obaveze države da vodi politiku jednakih mogućnosti.

Četvrto, mere afirmativne akcije predviđene su kao mogućnost u najvećem broju projekata, a prestanak ovih mera vezuje se za postizanje cilja kome su namenjene mere afirmativne akcije.

⁸ Videti na primer članove 1, 2, 5, 7, 9, 43, 54, 57.

Peto, slobodu odlučivanja o rađanju dece garantuje većina projekata, ali se može zapaziti da se njen sadržaj različito određuje. U nekim projektima ona je garantovana opštom odredbom. U drugima je odlučivanje o rađanju dece pravo roditelja.

Šesto, najveći broj prava koje garantuju predlozi projekata odnosi se na posebnu zaštitu žena u njihovoj reproduktivnoj ulozi (majke, trudnice pre i posle porođaja). Ipak ni jedan od projekata ne precizira npr. pravo na plaćeno porodiljsko odsustvo za zaposlene. Izostaju garancije prava na socijalnu zaštitu roditelja (žene ili muškarca), posebno samohranih roditelja koji imaju decu do određene godine starosti. Uprkos pokušaju vidljivom u nekim projektima da se naglase prava i obaveze oba roditelja u odnosu prema deci u tome se do kraja ne uspeva. Tako na primer pravo na zdravstvenu zaštitu i posebnu brigu posle porođaja garantuje se samo majkama ne i očevima. Samo u jednom od projekata eksplicitno je utvrđen izvor finansiranja ovog vida zdravstvene zaštite (javni prihodi), što je posebno značajno za mogućnost efektivne realizacije prava. Izostaje u potpunosti garantovanje određenih prava samohranom roditelju. Neka prava su garantovana opštom normom koja traži preciziranje kako bi se efikasno mogla primeniti (npr. odredba prema kojoj porodica, majke i deca uživaju posebnu brigu društva i države).

Sedmo, primetno je nastojanje autora projekata da urede posebne oblike zaštite žena u procesu rada. To su izvesno i najcelovitije uređene garancije premda bi se i u ovom pogledu mogla decidnije urediti neke garancije formulisane sada u vidu blanketnih odredaba (npr. prava bi mogla biti formulisana kao obaveza poslodavca). Indikativno je da samo nekoliko predloga sadrži eksplicitnu odredbu o pravu na jednaku naknadu za jednak rad. Samo u jednome od projekata garantuje se izričito pravo na jednake mogućnosti i jednak tretman u izboru zanimanja i zapošljavanju bez diskriminacije na osnovu pola.

Osmo, pravo na obrazovanje je garantovano u svim projektima kao opšte pravo koje uživa svaka osoba. Ipak postoje izvesne razlike, koje se tiču nivoa obrazovanja (npr. da li samo osnovno obrazovanje ili svi stupnjevi obrazovanja). Formulacije bi morale biti nedvosmislene, a pravo bi trebalo garantovati za sve stupnjeve obrazovanja kao jednaku dostupnost svih nivoa obrazovanja.

Deveto, ravnopravnost budućih supružnika prilikom zaključenja braka, sloboda odlučivanje budućih supružnika o sklapanju braka, njihova ravnopravnost tokom trajanja braka kao i prilikom razvoda braka garantuju svi projekti.

Deseto, u nekim projektima seksualno ili ekonomsko iskorišćavanje lica koje je u nepovoljnom položaju smatra se prinudnim radom koji ustav zabranjuje. To su svakako rešenja koja treba podržati i nastojati da nađu svoje mesto u budućem Ustavu Srbije.

Sve što je izneto govori o potrebi da se ustavnoj materiji koja uređuje ravnopravnost žena i muškaraca pristupi odgovorno i brižljivo, jer Ustav ostaje osnovni okvir koji definiše sadržaj ovog ustavnog načela i izvor pratećih propisa, prvenstveno zakona kojima se ova materija bliže uređuje. Zbog toga je važno u Ustavu imati čvrstog i jasnog garanta ravnopravnosti žena i muškaraca i pouzdanog vodiča za aktivnost zakonodavca.

3. Načelo ravnopravnost polova u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama

Konkretni predlozi ustavnih normi za novi Ustav Republike Srbije polaze od međunarodnih standarda ljudskih prava utvrđenih u međunarodnim konvencijama, posebno onim ratifikovanim od strane nadležnih organa Državne zajednice Srbija i Crna Gora i bliže konkretizovanih kroz praksu međunarodnih institucija za zaštitu ljudskih prava, kao i od opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava.

Konkretni predlozi odnose se posebno na: ustavno garantovanje ravnopravnosti polova i zabranu posredne i neposredne diskriminacije; obavezu države i vlade da vode politike jednakih mogućnosti; bliže definisanje sadržaja načela ravnopravnosti polova u pojedinim oblastima društvenog života, posebno u sferi ekonomije (npr. rad, zapošljavanje) i politike (npr. princip ravnomerne zastupljenosti žena na izbornim i imenovanim položajima); ustanovljavanje mogućnosti preduzimanja mera afirmativne akcije radi otklanjanja faktičke neravnopravnosti; zaštitu prava na ravnopravnost polova (npr. pravo na zaštitu, instrumenti, procedure).

Prilikom uređivanja načela ravnopravnosti polova potrebno je imati u vidu **opšte i regionalne međunarodne standarde** u ovoj oblasti. Oni su sadržani u ratifikovanim međunarodnim konvencijama⁹ i bliže

⁹ Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima(1948); Konvencija o političkim pravima žena (1952); Pakt o građanskim i političkim pravima (1966); Pakt o socijalnim i ekonomskim pravima (1966); Deklaracija o eliminisanju svih oblika diskriminacije prema ženama (1967); Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (1979); Konvencija o statusu udatih žena; Konvencija o pristanku na brak, minimalnoj dobi za brak i registrovanju brakova; Deklaracija o

operacionalizovani kroz praksu međunarodnih tela u čijoj je nadležnosti nadzor nad primenom standarda kao i međunarodnih institucija nadležnih za zaštitu ljudskih prava. Ove standarde potrebno je implementirati u novi Ustav Srbije.

Pored toga, potrebno je ukazati na garancije vezane za načelo ravnopravnosti polova koje uređuje **Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama**. Odredbe sadržane u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama relevantne za ustavno uređivanje načela ravnopravnosti polova obuhvataju više garancija: zabranu diskriminacije posredne/neposredne (član 3 stav 3); mere afirmativne akcije (član 3 stav 4); zabranu ograničenja prava pod izgovorom da prava nisu garantovana Poveljom (član 8); jemstvo stečenih prava (član 47 stav 1); sklapanje braka na osnovu slobodne volje supružnika (član 9 stav 1); sklapanje, trajanje i razvod braka – ravnopravnost supružnika (član 9 stav 1); posebnu zaštitu majke i deteta (član 40); posebnu zdravstvenu zaštitu trudnica (član 45); pravo na utočište – strah od progona zbog pripadnosti polu kao osnov za sticanje prava na azil (član 38 stav 1).

Ali, Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama ne sadrži neke od važnih garancija ravnopravnosti polova koje predstavljaju međunarodne standarde.

Tako Povelja ne ispunjava standard koji nalaže da se u propisima, osobito u najvažnijem pravnom aktu kao što je Ustav, koristi nediskriminatorna terminologija.

ravnopravnosti između žena i muškaraca (1988); Zaključci konferencija u Strazburu (1986), Beču (1989), Rimu (1993); Zaključci IV svetske konferencije o ženama (Beč 1994); Pekinški dokumenti 1995 (parlamentarna deklaracija, platforma za akciju); Deklaracija Saveta Evrope o ravnopravnosti žena i muškaraca kao fundamentalnom kriterijumu demokratije (1997); Univerzalna deklaracija o demokratiji (1997); Zaključci Međuparlamentarne konferencije u Nju Delhiju (1997); Završni dokument interparlamentarne konferencije o bezbednosti i saradnji na mediteranu (2000); Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i građanskih sloboda; Povelja o osnovnim pravima u Evropskoj Uniji (2000); Dokument usvojen u Bukureštu (2001); Konvencija br. 3 o zapošljavanju žena pre i posle porođaja (Međunarodne organizacije rada); Konvencija br. 45 o zapošljavanju žena na podzemnim radovima u rudnicima viš kategorija (MOR); Konvencija br. 89 o noćnom radu žena zaposlenih u industriji (MOR); Konvencija br. 100 o jednakosti nagrađivanja muške i ženske radne snage za rad jednake vrednosti (MOR); Konvencija br. 103 o zaštiti materinstva; Konvencija br. 111 (1958) o sankcionisanju diskriminacije u zapošljavanju i zanimanju (MOR) i dr.

Navodimo samo nekoliko primera koji o tome svedoče: biračko pravo uživaju građani, ali ne i građanke (član 33 stav 2); pravo učešća u odlučivanju o javnim poslovima garantuje se građanima, ali ne i građankama (član 33 stav 1); pravo na državljanstvo garantuje se državljanima, ne i državljkama (član 35).

Postoje u Povelji i dobri primeri nediskriminatorne terminologije koje bi trebalo koristiti kao uzor. Na primer: svako ima pravo da osniva novine i druga sredstva javnog obaveštavanja (član 30 stav 1); svako uživa slobodu udruživanja (član 32 stav 1).

Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama ne garantuje neka prava ili slobode posebno značajna za efektivno ostvarivanje ustavnog načela ravnopravnosti polova. Bez garantovanje ovih prava načelo ravnopravnosti polova, za razliku od drugih sloboda i prava garantovanih ustavom, ostaje na nivou programatske ustavne norme bez efektivne i neposredne primene.

U oblasti ustavne zaštite porodice i braka izostaju garancije ravnopravnosti supružnika u braku. Nije uređen princip jednake odgovornost roditelja za podizanje dece i prava i obaveze prema deci. Sloboda odlučivanja o rađanju dece nije zagarantovana. U oblasti političkih prava izostaje eksplicitna garancija jednakih mogućnosti za oba pola da sudeluju u političkom životu i javnoj vlasti kao i garancija ravnomerne zastupljenosti žena i muškaraca na svim izbornim i imenovanim položajima; među razlozima zabrane rada političke stranke ne navodi se mržnja i netrpeljivost s obzirom na pripadnost određenom polu, već samo rasna, nacionalna i verska netrpeljivost i mržnja i dr. U oblasti rada i zapošljavanja izostaju garancije prava na jednaku naknadu za jednak rad, dostupnost svakog radnog mesta pod jednakim uslovima, jednake mogućnosti za profesionalno napredovanje i stručno usavršavanje i dr. U oblasti socijalne i zdravstvene zaštite nisu uređena neka važna prava vezana za zaštitu reproduktivnih prava, a koja pokazuju posebnu brigu države u domenu zaštite reproduktivnih prava, kao npr. pravo na porodijsko i roditeljsko odsustvo; posebna prava na socijalnu i zdravstvenu zaštitu samohranih roditelja (očeva i majki) sa decom do određenog uzrasta; posebna prava na materijalno obezbeđenje za vreme nezaposlenosti samohranih roditelja (očeva i majki) sa decom do određenog uzrasta; pravo na zdravstvenu zaštitu po rada u kući i sl.

4. Predlozi za novi ustav Republike Srbije

U nastavku biće izneti konkretni predlozi za novi ustav Srbije¹⁰ koji se odnose na ravnopravnost polova i bliže uređuju ovo temeljno ustavno načelo.

U preambuli ustava pored termina "građani" treba koristiti i termin "građanke".¹¹

U uvodnom delu ustava među osnovnim načelima na kojima počiva ustav potrebno je uneti odredbu o ravnopravnosti žena i muškaraca kao i obavezu države da razvija politiku jednakih mogućnosti i u tom cilju preduzima posebne mere afirmativne akcije. Tekst ustavne odredbe bi mogao glasiti:

"Republika Srbija obezbeđuje ravnopravnost građana i građanki.

Ona podstiče ravnopravnost žena i muškaraca razvijajući politiku jednakih mogućnosti, što uključuje i posebne mere afirmativne akcije (pozitivne diskriminacije)".¹²

U delu ustava u kome se uređuju slobode i prava trebalo bi uneti nekoliko važnih garancija ljudskih prava i to:

U ovom delu ustava potrebno je urediti: jemstvo stečenih prava,¹³ zabranu ograničenja ljudskih i manjinskih prava pod izgovorom da ona nisu

¹⁰ Predlozi referišu na tekst Nacrta ustava Republike Srbije koji je pripremila vlada Republike Srbije.

¹¹ Videti dokumente Međuparlamentarne unije – posebno Plan rada za korigovanje sadašnje neravnoteže između učešća žena i muškaraca u političkom životu – tačka B IV / Pariz 1994) nalažu da jezik koji se koristi u zakonodavstvu ne sme biti diskriminatoran i preporučuju državama da revidiraju ustave i eliminišu termine koji teže zagovaranju polnog stereotipa.

¹² U osnovnim načelima garantuje se posebno zaštita za tri kategorije građana – državljanje Republike Srbije koji žive u inostranstvu, pripadnike srpskog naroda (član 13) i nacionalne manjine (član 14). Smatramo da je u uvodnom delu ustava potrebno posebno urediti i ravnopravnost žena i muškaraca i posebno politiku jednakih tretmana. Tome u prilog govori komparativna ustavna praksa i međunarodni dokumenti (članovi 3 i 4 Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena; Završni dokument IV Konferencije OUN o ženama / Peking 1995; Povelju Evropske bezbednosti, paragraf 3; Deklaraciju o jednakosti između žena i muškaraca kao fundamentalnom kriterijumu demokratije, odeljci A i B /Istambul 13 – 14 XI 1997; član 16 Direktive Saveta Evrope br. 78 od 27. XI 2000 i dr.).

¹³ Tekst norme mogao bi da glasi: «Dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava, individualnih i kolektivnih, ne može se smanjivati. Ovim ustavom se ne

zajemčena ustavom,¹⁴ pravo na delotvornu sudsku zaštitu ljudskih prava garantovanih ustavom i međunarodnim pravom,¹⁵ zabranu izazivanja i podsticanja diskriminacije,¹⁶ mere afirmativne akcije u oblasti izbornog prava,¹⁷ pravo na rad,¹⁸ i posebne mere afirmativne akcije u vezi sa ovim

ukidaju niti menjaju prava i slobode stečena na osnovu potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora».

Sličnu garanciju sadrži Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, dok je Nacrt ustava Srbije koji je pripremila vlada Republike Srbije ne sadrži pa bi je stoga trebalo uneti u tekst.

¹⁴ Tekst norme mogao bi da glasi: «Nije dopušteno ograničavanje ljudskih i manjinskih prava zajemčenih opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, prihvaćenim i ratifikovanim međunarodnim ugovorima i zakonima, pod izgovorom da ona nisu zajemčena ustavom ili da su zajemčena u manjem obimu».

Ovakvu odredbu sadrži Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama (član 8). Nacrt ustava ne sadrži ovu zabranu kao važnu garanciju ljudskih prava, naročito u pogledu mogućnosti za ograničavanje ljudskih prava, pa bi zbog toga ovu odredbu trebalo uneti u novi ustav Srbije.

¹⁵ Tekst norme mogao bi da glasi: «Svako ima pravo na delotvornu sudsku zaštitu u slučaju kada mu je povređeno ili uskraćeno neko ljudsko ili manjinsko pravo zajemčeno opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, prihvaćenim i ratifikovanim međunarodnim ugovorima i ovim ustavom, kao i pravo na otklanjanje posledica povrede ili uskraćivanja prava».

Ovako formulisana norma je jasnija. Ona garantuje pravo na delotvornu sudsku zaštitu ljudskih prava i sloboda kao individualno pravo svake osobe čije pravo je povređeno. Na sličan način to pravo garantuje i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama (član 9 stav 1). Pored toga, sudska zaštita obezbeđuje se ne samo u odnosu na slobode i prava koja garantuje ustav, već i na slobode i prava garantovana međunarodnim pravom.

¹⁶ Tekst člana mogao bi da glasi:«Zabranjeno je i kažnjivo svako izazivanje i podsticanje neravnopravnosti kao i izazivanje i raspirivanje mržnje i netrpeljivosti koji su zasnovani na pripadnosti određenoj rasi, polu, nacionalnosti, veroispovesti kao i na političkom ili drugom uverenju, godinama starosti, psihičkom ili fizičkom invaliditetu, društvenom poreklu, imovnom stanju, nivou obrazovanja, kulturi, jeziku, rođenju i drugom ličnom statusu ili svojstvu.»

Navođenjem samo nekih ličnih svojstava (rasa, pripadnost određenoj naciji) ili uverenja (verska uverenja) zanemaruju se ostali, ne manje važni oblici diskriminacije koja je zasnovana na ličnim svojstvima (npr. boja kože, pol, godine starosti, psihički ili fizički invaliditet) ili uverenjima (npr. politička uverenja).

¹⁷ Tekst norme mogao bi da glasi: «U cilju obezbeđenja pune ravnopravnosti žena i muškaraca na izbornim i imenovanim položajima zakonom će se urediti mere afirmativne akcije (pozitivne diskriminacije) za predstavljanje manje zastupljenog pola. Posebne mere ostaju na snazi dok se ne ispune njihovi ciljevi.»

pravom¹⁹ kao i set roditeljskih prava (npr. u vezi sa roditeljskim odsustvom, zaštitom samohranih roditelja i dr.).

Mere afirmativne akcije usmerene na otklanjanje faktičke neravnopravnosti žena u izboru na javne funkcije propisane su međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima (npr. članovi 4 i 7 /1 Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena; tačka 14 Zaključaka Konferencije o ženama / Nju Delhi 18. II 1997; Odeljak A Deklaracije o jednakosti između žena i muškaraca - / Istanbul 1997; Odeljak C, III tačke 1 - 4 Univerzalne deklaracije o demokratiji - / Pariz 1994; Strategije G - 1 i G - 2 Zaključnog dokumenta IV Konferencije OUN o ženama - / Peking 1995; tačke 87 - 92 Završnog dokumenta Međuparlamentarne konferencije / Marselj i dr.).

¹⁸ Tekst norme mogao bi da glasi: «Žene i muškarci imaju pravo na slobodan izbor profesije i zaposlenja, jednake uslove zapošljavanja, jednaku naknadu za rad uključujući i beneficije i jednaki tretman za rad jednake vrednosti, ravnopravan tretman za procenu kvaliteta rada kao i jednake uslove i mogućnosti za stručno usavršavanje i napredovanje u poslu».

Posebno značajan vid ostvarivanja principa ravnopravnosti polova ostvaruje se u oblasti rada i zapošljavanja. Međunarodni dokumenti o ljudskim pravima (npr. član 11 stav 1 Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena; strategije G - 1 i G - 2 Deklaracije o jednakosti žena i muškaraca kao fundamentalnom kriterijumu demokratije - / Istanbul 1997; Konvencija 111 Međunarodne organizacije rada - zabrana diskriminacije žena u oblasti rada i zapošljavanja; član 23 Povelje o osnovnim pravima u EU br. 364/01 od 7 IX 2000 Evropska povelja o socijalnim pravima i dr.) akcenat stavljaju upravo na ovu oblast u kojoj je, pored političkog života, prisutna faktička diskriminacija žena. Otuda je potrebno u Ustavu posebno garantovati osnovna prava u oblasti rada i zapošljavanja.

¹⁹ Tekst norme mogao bi da glasi: «Zabranjena je diskriminacija žena na bazi bračnog stanja i materinstva. Otpuštanje sa posla tokom trudnoće, porodijskog ili roditeljskog odsustva je zabranjeno».

Ustavna zaštita reproduktivnih prava uključuje posebno i zaštitu radnog statusa žena prilikom prijema na rad i naročito zaštitu od otpuštanja sa posla tokom trudnoće i porodijskog odsustva. Ovu vrstu zaštite posebno garantuje član 11 stav 2 Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena. Države, potpisnice ove konvencije obavezuju se da «zabrane pod pretnjom sankcija, otpuštanje zbog trudnoće ili porodijskog odsustva i diskriminacije na bazi bračnog stanja». Pored garantovanja posebne zaštite na radu kao i posebnih uslova rada neophodno je u ustavu urediti i zabranu diskriminacije na bazi bračnog stanja i materinstva, kao i zabranu otpuštanja sa posla tokom trudnoće i porodijskog odsustva. Naposljetku, sledeći princip jednakosti polova i kada su u pitanju jednaka prava i obaveze oba roditelja prema deci i jednak status oba roditelja, treba garantovati ne samo pravo majke na porodijsko odsustvo već i istovrsno pravo oca - pravo na roditeljsko odsustvo izjednačujući tako žene i muškarce u pravima da podižu decu.

ORGANIZACIJA VLASTI¹

U ovom prilogu biće uporedno prikazana organizacija vlasti izneta u Nacrtu ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije i nacrtu na kome je radila grupa eksperata koju je angažovao predsednik Republike Srbije.² U javnosti se mogu čuti mišljenja da među ovim predlozima nema bitnijih razlika. Da li razlike postoje i kakva je njihova priroda pokušaćemo da pokažemo na primeru organizacije vlasti. Pažnja će posebno biti usmerena na položaj organa zakonodavne (skupština) i izvršne vlasti (vlada i predsednik republike). Uporedno će biti prikazana samo ona rešenja u vezi sa kojima beležimo razlike među predlozima. Pored toga, pažnja će biti usmerena i na ona rešenja koja bi mogla izazvati probleme prilikom primene.

1. Narodna skupština

U pogledu statusa narodne skupštine u ustavnom sistemu³ i pitanja vezanih za njenu nadležnost i rad razlike između analiziranih predloga koje beležimo odnose se na: izbore, konstituisanje i zasedanja skupštine, kao i njene nadležnosti, status poslanika, vrste zakona, referendum, raspuštanje skupštine i rad skupštine za vreme vanrednog stanja.

U pogledu pitanja vezanih za **izbor narodne skupštine** razlike među predlozima odnose se na:

¹ Referat iznet na okruglom stolu Novi ustav Srbije i evropske integracije, održanom 15. IX 2005. godine u Beogradu, u organizaciji Pravnog foruma.

² U vreme kada je rad napisan nacrt ustava koji je predmet pažnje predstavljao je samo autorski tekst grupe eksperata koja je radila na njegovoj pripremi. Otuda u tekstu ovaj nacrt nazivamo nacrtom ustava grupe eksperata.

³ Deo četvrti, tačka 1, članovi 95 do 114 Nacrta ustava vlade Republike Srbije i Deo četvrti, glava I, članovi 91 do 109 Model ustava Republike Srbije pripremljen u ekspertskej grupi koju je obrazovao predsednik Republike Srbije.

Ustavno uređivanje tipa izbornog sistema. Prema nacrtu ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije tip izbornog sistema se uređuje u samom ustavu. U komparativnoj ustavnosti retki su primeri ustava u kojima je uređen tip izbornog sistema. Izborni sistem bi, prema ovom predlogu bio proporcionalni, a Republika bi bila jedna izborna jedinica. Prema predlogu grupe eksperata izborni sistem ne bi bio uređen ustavom, već bi ovo pitanje uređio zakonodavac.

Zakon o izboru narodnih poslanika prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije, narodna skupština bi usvajala kvalifikovanom većinom. Za njegovo usvajanje potrebno je da glasa većina od ukupnog broja poslanika. Prema predlogu ekspertske grupe ovaj zakon donosio bi se u dvostepenom zakonodavnom postupku, a usvajao apsolutnom većinom narodnih poslanika. Pored toga zakon o izboru narodnih poslanika ne bi mogao biti menjan u godini u kojoj se održavaju izbori. Ukoliko bi zakon bio promenjen u godini u kojoj se održavaju izbori, izbori bi bili održani po pravilima prethodnog zakona.

Pravo na reprezentovanje određenih kategorija građana u narodnoj skupštini nije posebno utvrđeno u predlogu vlade Republike Srbije, kao ni posebne mere pozitivne diskriminacije u domenu reprezentovanja. Predlog ekspertske grupe predviđa pravo reprezentovanja nacionalnih manjina, ravnomernu zastupljenost polova u skupštini, kao i pravo na reprezentovanje građana i građanki autonomnih pokrajina i gradova. Mere pozitivne diskriminacije propisuju se opštom normom, dok se zakonodavcu prepušta da bliže uredi način ostvarivanja ovih ustavom garantovanih prava, kao i mere pozitivne diskriminacije kojima se u sastavu narodne skupštine obezbeđuje zastupljenost pripadnika nacionalnih manjina kao i ravnomerna zastupljenost polova.

Vanredni izbori u slučaju kada je mandat poslanika produžen zbog vanrednog stanja. U nacrtu ustava vlade Republike Srbije ovo pitanje nije uređeno. Prihvatanje ovakvog rešenja ostavlja otvoreno pitanje u kom roku se, po okončanju vanrednog stanja raspisuju izbori u slučaju kada je mandat poslanika bio produžen zbog uvođenja vanrednog stanja. Predlog ekspertske grupe predviđa da se u slučaju kada je mandat poslanika produžen zbog vanrednog stanja, izbori raspisuju prvi naredni dan po prestanku vanrednog stanja, kao i da se moraju održati najkasnije u roku od 60 dana o dana raspisivanja izbora.

Predlozi se razlikuju i u načinu na koji je uređeno **konstituisanje skupštine** nakon izbora. Razlike se odnose na:

Saziv prve – konstitutivne sednice skupštine posle održanih izbora. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije konstitutivnu sednicu saziva predsednik Republike. Rešenje prema kome organu izvršne vlasti ustav dodeljuje pravo da saziva konstitutivnu sednicu narodne skupštine kao zakonodavnog tela, nije u skladu sa načelom podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, koje je u ovom predlogu utvrđeno kao jedno od osnovnih načela ustava. Nacrt ustava grupe eksperata zadržava postojeće ustavno rešenje prema kome konstitutivnu sednicu saziva predsednik skupštine iz prethodnog saziva.

Uslov za konstituisanje skupštine je verifikacija mandata određenog broja poslanika. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije narodna skupština može da se konstituiše i punovažno da radi ako je verifikovano najmanje 2/3 mandata narodnih poslanika. Nacrt ustava grupe eksperata postavlja strožiji uslov prema kome se narodna skupština može konstituisati ako je verifikovano najmanje 3/4 mandata narodnih poslanika.

Razlike koje beležimo u odnosu na **zasedanja skupštine** odnose se kako na redovno tako i na vanredna zasedanja.

Ustavom utvrđeni datumi u kojima se odvijaju *redovna zasedanja skupštine* razlikuju se samo u pogledu prolećnog zasedanja. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije prolećno zasedanje bi započelo 1 marta, a prema nacrtu ustava grupe eksperata prolećno zasedanje bi započinjalo prvog ponedeljka u februaru. Oba nacrtu ustava razlikuju se od rešenja koja sadrži aktuelni Ustav Srbije. Vladin nacrt kao i rešenje u aktuelnom Ustavu Srbije vezuje početak prolećnog zasedanja za mesec mart. Ipak mora se primetiti da vladin nacrt fiksira datum (1. III) dok Ustav Srbije ne fiksira datum već početak zasedanja vezuje za prvi radni dan u martu mesecu. Prema ovom rešenju moguće je da prvi radni dan prolećnog zasedanja bude neki od neradnih dana, kada bi skupština, prema slovu ustava morala da se sastane. Nacrt ustava ekspertske grupe pomera početak zasedanja na februar, ne utvrđuje eksplicitno datum prolećnog zasedanja već ga vezuje za prvi ponedeljak u februaru mesecu, a ne za prvi radni dan u tom mesecu kako je ovo pitanje uređeno u Ustavu Srbije. I ovom predlogu moglo bi se zameriti što njegova primena, bez naročito opravdanog razloga, može dovesti do toga da skupština nepotrebno izgubi nekoliko radnih dana, jer prvi ponedeljak kada bi ona morala da se sastane može pasti čak 7 II, ako bi prvi radni dan februara bio u utorak 1. II. Ilustrovali smo posledice oba predloga koja se odnose na ovo, na prvi pogled tehničko pitanje, da bi smo ukazali na moguće probleme u njihovoj primeni i potrebu da ustavne norme budu precizne kako ne bi zahtevale naknadna tumačenja.

Subjekti koji mogu zatražiti sazivanje vanrednog zasedanja se takođe razlikuju. I vladin nacrt ustava i nacrt ustava grupe eksperata utvrđuju da vanredno zasedanje narodne skupštine mogu zatražiti vlada i najmanje ¼ narodnih poslanika. Nacrt ustava grupe eksperata predviđa pored toga i pravu skupštine autonomne pokrajine i skupštine grada da zatraže vanredno zasedanje narodne skupštine.

Zasedanja skupštine u vanrednom stanju. Ovo pitanje našlo je svoje mesto u oba nacrta ustava. Smisao predloženih rešenja je očuvanje kontinuiteta delovanja najšireg predstavništva građana u osetljivim prilikama kao što je vanredno stanje. Nacrt ustava vlade Republike Srbije utvrđuje da narodna skupština u vreme vanrednog stanja ne može biti raspuštena. Ukoliko je narodna skupština raspuštena pre proglašenja vanrednog stanja, a nova nije izabrana skupština, po osnovu samog ustava obnavlja svoju nadležnost. Nacrt ustava grupe eksperata ovome dodaje još i pravilo da je narodna skupština u stalnom zasedanju sve dok traje vanredno stanje i tako otvara ustavnu mogućnost za kontinuirani rad skupštine u toku vanrednog stanja.

Među predlozima postoje razlike i u **nadležnostima skupštine**. Razlike se odnose na kvalitet, obim i sadržaj nadležnosti narodne skupštine, posebno u vezi sa ovlašćenjima skupštine prema ombudsmanu kao i njenim nadležnostima u vezi sa izborom sudija i tužilaca.

Nadležnost narodne skupštine u odnosu na instituciju ombudsmana je različitog kvaliteta. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije narodna skupština bi imala pravo da nadzire rad ombudsmana, što nije u skladu sa principima nezavisnosti i samostalnosti na kojima počiva rad institucije. Prema nacrtu ustava grupe eksperata narodna skupština samo razmatra izveštaj ombudsmana o stanju ljudskih prava, a nema ovlašćenje da nadzire njegov rad.

Nadležnost narodne skupštine u vezi sa izborom sudija i tužilaca je takođe različito uređena. Sudije i tužioce, prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije, bira narodna skupština, dok prema nacrtu ustava ekspertske grupe sudije i tužioce bira visoki savet pravosuđa u čiji sastav, pored drugih članova ulazi i deo članova koje bira skupština. Obim i sadržaj ovlašćenja narodne skupštine je svakako veći kada ona bira sudije i tužioce, jer tako može neposredno uticati na sudsku vlast. Poštovanje načela samostalnosti i nezavisnosti sudske vlasti nalagalo bi da se izbor sudija prepusti posebnim organima obrazovanim u okrilju pravosuđa, čemu je bliži nacrt ustava grupe eksperata.

Razlike među predlozima beležimo i kada je reč o **raspuštanju narodne skupštine**. Razlike se odnose na tri grupe pitanja: razloge za raspuštanje skupštine, rad skupštine u periodu od raspuštanja pa do konstituisanja novoizabrane skupštine kao i na slučajeve kada skupština ne može biti raspuštena.

U nacrtu ustava vlade Republike Srbije navodi se samo jedan *razlog za raspuštanje* skupštine. Ona se raspušta na obrazloženi predlog vlade. Pored toga vlada se raspušta na osnovu samog ustava u slučaju konstruktivnog izglasavanja nepoverenja vladi, kada vlada u ustavom određenom roku ne izabere novu vladu ili ne izglasa poverenje vladi kojoj je prethodno izglasala nepoverenje. Grupa eksperata pored raspuštanja skupštine na obrazloženi predlog vlade, navodi i neke razloge čije nastupanje dovodi do raspuštanja skupštine na osnovu samog ustava. Skupština raspušta se na osnovu ustava ako u roku od tri meseca od konstituisanja skupštine ne izabere vladu kao i u slučaju ako u roku od tri meseca ne može da obezbedi kvorum za nesmetani rad.

Rad narodne skupštine nakon raspuštanja, a do konstituisanja novoizabrane skupštine je prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije moguć uz ograničenje da u tom slučaju skupština može obavljati samo tekuće poslove koje odredi organski zakon. Ovakvo rešenje, koje se u komparativnoj praksi ne sreće, postavlja pitanje koji se poslovi skupštine mogu smatrati "tekućim poslovima" i da li oni mogu biti uređeni zakonom ili bi morali biti taksativno navedeni u ustavu? Nacrt ustava grupe eksperata ne predviđa mogućnost da skupština nastavi sa radom i posle raspuštanja.

Narodna skupština ne može biti raspuštena, prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije, u slučaju kada je pred skupštinom pokrenut postupak glasanja o poverenju vladi kao i za vreme vanrednog stanja. Grupa eksperata pored ovih navodi još jednu situaciju u kojoj skupština ne može biti raspuštena. Prema ovom predlogu skupština ne može biti raspuštena u toku prva tri meseca od konstituisanja kao i u poslednja tri meseca pre isteka mandata.

Predlozi se razlikuju i s obzirom na **vrste zakona i zakonodavni postupak** po kome se donose neki zakoni, a koji je strožiji od običnog zakonodavnog postupka. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije *posebnu vrstu zakona* predstavljaju organski zakoni. Nacrt ustava grupe eksperata ne navodi posebno naziv za ovu vrstu zakona, već u odgovarajućim članovima navodi poimence zakone koji se donose po postupku složenijem od običnog zakonodavnog postupka.

Postupak po kome se donose ovi zakoni je složeniji od postupka po kome se donose ostali zakoni. Za usvajanje organskih zakona prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije potreba je većina glasova ukupnog broja poslanika. Nacrt ustava grupe eksperata, pored većine potrebne za usvajanje ovih zakona (većina ukupnog broja poslanika) predviđa još i dvostepeni zakonodavni postupak (dva čitanja zakona), mogućnost da se o zakonima iz ove grupe vodi javna rasprava i tako omogućiti širem krugu subjekata da iznesu svoje predloge u vezi sa njim, kao i usvajanje zakona 2/3 većinom ukoliko predsednik Republike vrati skupštini zakon iz ove grupe na ponovno razmatranje.

Razlike među nacrtima ustava postoje i u vezi sa *statusom poslanika*. Jedina razlika se odnosi na sadržaj i obim procesnog imuniteta narodnih poslanika. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije procesni imunitet poslanika je širi i odnosi se na bilo koje delo za koje se može izreći kazna zatvora, dakle ne samo na krivična dela već i na prekršaje. Nacrt ustava grupe eksperata uže definiše procesni imunitet koji uključuje zaštitu poslanika samo za krivična dela, ne i za sva kažnjiva dela za koja se može izreći kazna zatvora.

2. Vlada

Četiri osnovne grupe pitanja o statusu vlade izdvajaju se kao pitanja o kojima predlozi sadrže različita rešenja. To su tip vlade, izbor vlade, mandat vlade, instrumenti parlamentarne kontrole vlade i nadležnosti vlade.

Tip vlade je različit. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije vlada pripada tipu neposlaničke vlade. Poslanici prema ovom predlogu ne mogu biti članovi vlade. Nacrt ustava ekspertske grupe zadržava dosadašnje ustavno rešenje o mešovitom tipu vlade. Prema ovom predlogu članovi vlade mogu biti i narodni poslanici kao i lica koja nisu narodni poslanici.

U vezi sa **izborom vlade** razlike među nacrtima ustava odnose se na postupak predlaganja mandataru za sastav vlade, ravnomernu zastupljenost polova u sastavu vlade, rokovima u kojima vlada mora biti izabrana, inkomparibilnost i imunitet članova vlade.

Predlaganje mandataru za sastav vlade razlikuje se s obzirom na obim i kvalitet ovlašćenja predsednika Republike kada podnosi predlog za mandataru za sastav vlade. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije predsednik Republike predlaže mandataru za sastav vlade iz političke stranke ili koalicije koja ima većinu poslanika u skupštini. On nema izričito

propisanu ustavnu obavezu da obavi konsultacije sa predstavnicima poslaničkih grupa, svih ili samo onih koje imaju većinu u skupštini. Moglo bi se zaključiti da predsednik Republike samostalno predlaže mandataru za sastav vlade vodeći računa da to mora biti lice koje pripada političkoj stranci ili koaliciji koja u skupštini ima većinu poslanika. Prema nacrtu ustava grupe eksperata predsednik Republike je dužan da u postupku predlaganja mandataru za sastav vlade konsultuje predstavnike svih poslaničkih grupa u skupštini kako bi mogao da predloži mandataru za sastav vlade koji će dobiti podršku većine poslanika u skupštini.

Ravnomerna zastupljenost polova u sastavu vlade eksplicitno je utvrđena samo u nacrtu ustava grupe eksperata u kome je predviđeno da najmanje jedno potpredsedničko mesto u vladi mora biti rezervisano za manje zastupljeni pol. Nacrt ustava vlade Republike Srbije ne sadrži ovu odredbu.

Rok u kome vlada mora biti izabrana nakon konstituisanja skupštine utvrđen je u oba predloga. Rokovi se, međutim razlikuju. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije rok u kome vlada mora biti izabrana je kraći i iznosi 75 dana, dok je u nacrtu ustava grupe eksperata duži i iznosi 90 dana. Oba nacrtu ustava predviđaju mogućnost ponavljanja izbora vlade, ukoliko vlada u prvom pokušaju ne bude izabrana.

Pažljivija analiza vladinog nacrtu ustava ukazuje da pravila nisu jasna. Prema ovom predlogu prvi izbor vlade odvija se unutar roka od 45 dana od kojih se u roku od 20 dana mora predložiti mandatar za sastav vlade, u roku od narednih 15 dana mandatar za sastav vlade sastavlja program vlade i konačno u roku od narednih 10 dana skupština treba da glasanjem odluči o izboru vlade. Problem nastaje u slučaju neuspeha, dakle, kada vlada nije izabrana u roku od 45 dana. Postupak izbora vlade u tom slučaju odvija se u roku od 30 dana. Pri ponovljenom izboru rok je, dakle, kraći, a ostaje nejasno da li se neka od gore opisanih faza postupka isključuje, ili su rokovi za pojedine faze postupka u ovom slučaju kraći. Prema nacrtu ustava grupe eksperata rokovi u kojima se vlada mora izabrati identični su kako za prvo glasanje tako i za ponavljanje postupka i iznose po 45 dana. Naposljetku ovaj nacrt ustava predviđa i sankciju – raspuštanje skupštine ukoliko vlada ne bude izabrana u roku od tri meseca (90) dana od konstituisanja skupštine.

Inkompatibilnost je različito uređena. Nacrt ustava vlade Republike Srbije predviđa nespojivost funkcije člana vlade sa položajem poslanika u svim predstavničkim telima (Skupštini Srbije i Crne Gore, Narodnoj skupštini, skupštini autonomne pokrajine i skupštini jedinice lokalne

samouprave) kao i u izvršnim organima vlasti na nivou državne zajednice Srbija i Crna Gora i na nivou autonomnih pokrajina, ali ne i jedinica lokalne samouprave (ministar u Savetu ministara Srbije i Crne Gore, član izvršnog veća autonomne pokrajine). Pored ustavom navedenih razloga inkompatibilnosti moguće je organskim zakonom utvrditi i druge poslove nespojive sa pozicijom ministra. Grupa eksperata isključuje mogućnost da ministar obavlja bilo koju plaćenu službu, da bude angažovan u lukrativnim delatnostima, da obavlja bilo koju profesionalnu delatnost kao i da bude član upravnih odbora preduzeća koja se rukovode profitom.

U pogledu *imuniteta* koji štiti ministre grupa eksperata predviđa samo materijalni imunitet, dok nacrt ustava vlade Republike Srbije ne sadrži eksplicitne odredbe o imunitetu ministara.

Više pitanja u vezi sa **mandatom vlade** različito je uređeno u analiziranim nacrtima ustava. Među ovim pitanjima su: momenat od kada počinje da teče mandat vlade, prestanak mandata vlade po sili ustava, prestanak mandata ministara, ostavka vlade i ostavka predsednika vlade.

Mandat vlade počinje da teče, prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije, od dana polaganja zakletve. Od dana polaganja zakletve vlada preuzima dužnost i započinje rad. U nacrtu ustava ekspertske grupe nema eksplicitnog pravila o tome od kog momenta počinje da teče mandat vlade. Prema ovom nacrtu ustava nakon izbora vlade u skupštini, predsednik Republike donosi ukaz o imenovanju članova vlade. Sledeći ovo pravilo moglo bi se zaključiti da vlada započinje sa radom nakon što predsednik Republike donese ukaz o imenovanju članova vlade.

Prestanak mandata vlade na osnovu i po sili ustava ukoliko budžet koji je predložila vlada ne bude usvojen u skupštini ni posle roka od tri meseca privremenog budžetskog finansiranja predviđeno je samo u nacrtu ustava grupe eksperata, dok nacrt ustava vlade Republike Srbije ne sadrži ovakvu odredbu. Prihvatanjem ovog rešenja osnaženo je budžetsko pravo parlamenta kao još jedan instrument parlamentarne kontrole vlade.

Osnovi za prestanak mandata ministara su različiti. U nacrtu ustava vlade Republike Srbije kao osnovi za prestanak mandata ministara navode se podizanje optužbe protiv ministra pred ustavnim sudom i prestanak mandata vlade čiji je ministar član. Grupa eksperata u svom nacrtu ustava, pored prestanka mandata ministra u slučajevima kada prestaje mandat vlade čiji je ministar član, navodi još dva razloga. Ministru prestaje mandat kada mu skupština izglasa nepoverenje i kada nastupi nespojivost funkcija.

Ostavka vlade nije predviđena eksplicitno u nacrtu ustava vlade Republike Srbije, izuzev u slučaju da vlada podnese ostavku u toku rasprave

o interpelaciji. Pravo vlade da podnese ostavku je ograničeno samo na slučaj kada se u skupštini vodi rasprava o interpelaciji. Na taj način je oslabljeno dejstvo jednog važnog instrumenta kojim vlada, u parlamentarnom sistemu "teže i protivteže" može uticati na parlament kao i pozicija vlade u parlamentarnom sistemu. Nacrt ustava grupe eksperata sadrži izričitu odredbu o pravu vlade da podnese ostavku.

Ostavka predsednika vlade nije izričito utvrđena u nacrtu ustava vlade Republike Srbije. Položaj vlade oslabljen je i odsustvom prava predsednika vlade da podnese ostavku. Nacrt ustava ekspertske grupe zadržava postojeće ustavno rešenje i sledi komparativne standarde parlamentarizma i pozicije vlade koje odlikuju ovaj vid podele vlasti. U ovom nacrtu ustava utvrđeno je pravo predsednika vlade da podnese ostavku, kao i dejstvo ostavke predsednika vlade. Kada predsednik vlade podnese ostavku ona povlači i ostavku cele vlade.

Više pitanja vezanih za **instrumente parlamentarne kontrole vlade** i njihovo dejstvo različito su uređena u nacrtima ustavnih projekata.

Poslaničko pitanje ne pominje se u nacrtu ustava vlade Republike Srbije, dok nacrt ustava grupe eksperata sadrži odredbe o poslaničkom pitanju i obavezi vlade da na njega odgovori.

Uslovi za podnošenje interpelacije su različito uređeni. U nacrtu ustava vlade Republike Srbije uslov za podnošenje interpelacije je blaži. Predlog za interpelaciju može podneti najmanje 42 poslanika. Nacrt ustava grupe eksperata utvrđuje strožiji uslov za podnošenje predloga za interpelaciju. Predlog mora podržati najmanje 60 poslanika.

Rok za odgovor vlade na interpelaciju je prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije duži (20 dana), a prema nacrtu ustava ekspertske grupe kraći (7 dana).

Rok za raspravu o odgovoru na interpelaciju nije preciziran u nacrtu ustava vlade Republike Srbije. Nije, dakle, propisano kada skupština mora staviti na dnevni red odgovor vlade na interpelaciju i povesti raspravu o njemu. Prema nacrtu ustava grupe eksperata rok u kome se otvara rasprava o interpelaciji je preciziran. Skupština raspravlja o odgovoru vlade na interpelaciju na prvoj narednoj sednici.

Ograničenje prava na podnošenje interpelacije sadrže oba nacrtu ustava, ali je ono različito uređeno. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije ograničenje se odnosi samo na subjekte koji su podneli interpelaciju. Potpisnici interpelacije ne mogu podneti novu interpelaciju pre isteka tri meseca. Nacrt ustava grupe eksperata ovom ograničenju dodaje još jedno koje se odnosi na sadržaj pitanja pokrenutog interpelacijom. O pitanju koje je

bilo pokrenuto interpelacijom ne može se, u roku od tri meseca, ponovo podneti interpelacija.

Uslovi za podnošenje predloga za glasanje o poverenju vladi su, prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije blaži. Predlog za glasanje o poverenju vladi može podneti najmanje 50 poslanika. To je 1/5 narodnih poslanika. Nacrt ustava grupe eksperata postavlja strožiji uslov. Predlog za glasanje o poverenju vladi može podneti najmanje 80 poslanika, što je približno 1/3 poslanika.

Glasanje o poverenju vladi razlikuje ove predloge u pogledu načina glasanja. Oba nacrtu ustava utvrđuju istu većinu (većina ukupnog broja poslanika) koja je potrebna za izglasavanje nepoverenja vladi. Nacrt ustava grupe eksperata, pored toga, izričito utvrđuje da se o poverenju vladi glasa tajno.

Konstruktivno izglasavanje nepoverenja vladi predviđeno je samo u nacrtu ustava vlade Republike Srbije. Rešenje koje je predviđeno nije uobičajeno u komparativnoj praksi u kojoj ovaj institut postoji (npr. Nemačka, Austrija). Komparativno iskustvo pokazuje da se u slučaju konstruktivnog izglasavanja nepoverenja vladi, glasanje o poverenju vezuje za izbor novog mandataru za sastav vlade. Glasanje se odvija istovremeno, a glasanju o poverenju vladi može se pristupiti samo uz uslov da je u parlamentu prihvaćen novi mandatar za sastav vlade. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije skupština je dužna da posle izglasavanja nepoverenja vladi, u roku od 25 dana izabere novu vladu ili da postojećoj izglasa poverenje, a ako to ne učini raspušta se. Konstruktivno glasanje o poverenju vladi je instrument koji učvršćuje poziciju vlade u parlamentu. Ako se ovaj institut poveže sa instrumentima kojima vlada može uticati na parlament (ostavka vlade, ostavka predsednika vlade), koji su prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije oslabljeni, kao i uslovima pod kojima se mogu koristiti ovi instrumenti koji su u vladinom nacrtu ustava blaži, moglo bi se zaključiti da su ponuđena rešenja nekonzistentna.

Ograničene nadležnosti vlade u ostavci (vlade kojoj je izglasano nepoverenje) predviđaju oba nacrtu ustava, ali se razlikuje način na koji je ovo pitanje uređeno. Nacrt ustava vlade Republike Srbije predviđa da se poslovi koja može da obavlja vlada u ostavi uređuju organskim zakonom, dok nacrt ustava grupe eksperata u samom ustavu eksplicitno utvrđuje koje poslove može obavljati vlada u ostavci. Vlada u ostavci ne može predložiti raspuštanje skupštine, ne može predložiti promenu ustava niti može skupštini podnositi predloge zakona.

Uslovi za podnošenje zahteva za razrešenje ministra su različiti. Vladin nacrt ustava utvrđuje strožije uslove. Predlog za razrešenje ministra može podneti 36 poslanika (približno 1/7 poslanika). Grupa eksperata postavlja blaži uslov prema kome zahtev za razrešenje ministra može podneti najmanje 30 poslanika (približno 1/8 poslanika). Ako uporedimo uslove za podnošenje predloga za glasanje o poverenju vladi (50 poslanika) i uslove za pokretanje interpelacije (42 poslanika) sa uslovima za podnošenje zahteva za razrešenje ministra (36), koje utvrđuje nacrt ustava vlade Republike Srbije možemo zapaziti da oni nisu srazmerni dejstvu instrumenta parlamentarne kontrole vlade koji se koristi. Poređenja radi navodimo i rešenja grupe eksperata. Predlog za glasanje o poverenju vladi može podneti najmanje 80 poslanika, interpelaciju podnosi najmanje 60 poslanika, a predlog za razrešenje ministra podnosi najmanje 30 poslanika.

Glasanje o razrešenju ministra razlikuje ove predloge u pogledu načina glasanja. Oba nacrtu ustava utvrđuju istu većinu (većina ukupnog broja poslanika) koja je potrebna za odluku o razrešenju ministra. Nacrt ustava grupe eksperata, pored toga, izričito utvrđuje da se o razrešenju ministra odlučuje tajnim glasanjem.

Krivičnu odgovornost članova vlade eksplicitno uređuje samo nacrt ustava vlade Republike Srbije, dok nacrt ustava grupe eksperata ne uređuje ovo pitanje. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije ministar odgovara za krivično delo učinjeno u svojstvu člana vlade. Optužbu protiv ministra podiže narodna skupština većinom glasova ukupnog broja poslanika. O optužbi odlučuje ustavni sud. Za sva ostala krivična dela ministar odgovara pred sudom. Pitanje na koje ovakvo rešenje ne pruža odgovor odnosi se na odlučivanje ustavnog suda o krivičnom delu koje ministar učini u svojstvu člana vlade. Pominjemo u vezi sa tim samo dva važna procesna pitanja. U kom postupku ustavni sud odlučuje o krivici i da li je moguće odlučivati o krivici u nekom drugom postupku sem u krivičnom postupku? Kako u ovakvom slučaju obezbediti standard dvostepenog suđenja i pravo na žalbu kao ustavom garantovani instrument jednake zaštite svakog pojedinca pred sudom?

Naposletku predlozi su različiti i u pogledu **nadležnosti vlade**. Razlike se odnose na tehniku koja primenjena pri ustavnom definisanju nadležnosti vlade kao i na sadržaj nadležnosti vlade za vreme vanrednog stanja.

U predlozima je primenjena različita *tehnika definisanja nadležnosti vlade*. Nacrt ustava vlade Republike Srbije okvirno definiše nadležnosti

vlade, dok grupa eksperata taksativno u samom ustavu navodi poslove koji su u nadležnosti vlade.

Nadležnosti vlade u vreme vanrednog stanja su po kapacitetu i sadržaju ovlašćenja kojima raspolaže vlada različito utvrđene. Oba nacrtu ustava predviđaju da vlada raspolaže ovim ovlašćenjima samo u slučaju kada skupština nije u mogućnosti da se sastane. Kada skupština nije u mogućnosti da se sastane, prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije, vlada samostalno proglašava vanredno stanje i donosi mere u vreme vanrednog stanja koje takvo stanje iziskuje. Grupa eksperata za taj slučaj prihvata drugo rešenje prema kome je nadležnost vlade u vreme vanrednog stanja ograničena. Svoja ovlašćenja vlada deli sa drugim organima vlasti. Prema ovom predlogu razlikuju se dva bitna pitanja: jedno koje se odnosi na proglašenje vanrednog stanja i drugo koje se odnosi na donošenje mera u vreme vanrednog stanja. Odgovornost za proglašenje vanrednog stanja preuzimaju predsednik skupštine, predsednik vlade i predsednik republike, koji zajednički proglašavaju vanredno stanje. Odgovornost za donošenje mera za vreme vanrednog stanja preuzimaju oba organa izvršne vlasti – vlada i predsednik republike. Mere za vreme vanrednog stanja donosi vlada uz supotpis predsednika republike.

3. Predsednik Republike

pozicija predsednika Republike je u dosadašnjoj raspravi o ustavu izazvala posebnu pažnju. Može se pretpostaviti da će zato postojati interesovanje javnosti za prezentovanje razlika među predlozima koje analiziramo. Zbog toga će brižljivo biti upoređene razlike među predlozima koje se odnose na status predsednika republike. Razlike među nacrtima ustava beležimo u odnosu na sledeća pitanja: izbor, mandat, odgovornost, nadležnosti i zamenjivanje predsednika republike u slučaju kada je sprečen da obavlja svoje dužnosti.

Dva pitanja u vezi sa **izborom predsednika republike** različito su uređena u predlozima: uslovi za kandidovanje za predsednika republike i raspisivanje izbora za predsednika republike u slučaju kada njegov mandat prestane pre isteka vremena na koje je izabran.

Nacrt ustava vlade Republike Srbije ne predviđa posebne *uslove za kandidovanje* za predsednika republike. Pravo na kandidovanje stiče se pod opštim uslovima pod kojima se stiče pasivno biračko pravo (državljanstvo, punoletstvo, poslovna sposobnost, domicil). Prema nacrtu ustava grupe

eksperata, osim opštih uslova za sticanje pasivnog biračkog prava kandidat za predsednika mora ispuniti i posebne uslove. Za predsednika republike može biti kandidovano lice koje je napunilo 40 godina života i ima domicil u republici u trajanju od 10 godina.

Raspisivanje izbora u slučaju kada *mandat predsednika republike prestane pre isteka vremena na koje je izabran*. U nacrtu ustava vlade Republike Srbije ovo pitanje nije uređeno. Ostaje pitanje u kom roku bi u tom slučaju bili raspisani izbori i u kom roku bi bili održani izbori za predsednika republike. U vladinom nacrtu ustava utvrđeni su rokovi za raspisivanje izbora u slučaju kada mandat predsednika republike prestaje protekom vremena na koje je biran kao ni rok u kome izbori moraju biti održani, pa bi utoliko pre bilo poželjno u ustavu utvrditi rokove za raspisivanje izbora u jednoj posebnoj situaciji, tada kada mandat prestane pre isteka vremena na koje je biran predsednik republike. Nacrt ustava ekspertske grupe utvrđuje rok za raspisivanje izbora za predsednika republike ako mu mandat prestane pre isteka vremena na koje je biran. Izbori se moraju raspisati najkasnije u roku od 15 dana od dana prestanka mandata predsednika republike. Prema ovom predlogu izbori za predsednika republike moraju biti održani najkasnije u roku od 60 dana od dana raspisivanja izbora.

U vezi sa **mandatom predsednika republike** različito su uređeni razlozi za prestanak mandata, imunitet predsednika republike i polaganje zakletve.

U oba nacrtu ustava neki *razlozi za prestanak mandata* predsednika republike uređeni su identično: istek vremena na koje je biran predsednik republike, ostavka i razrešenje po odluci ustavnog suda zbog povrede ustava. U nacrtu ustava vlade Republike Srbije kao razlog za prestanak mandata predsednika republike navodi se još i prestanak mandata po odluci ustavnog suda kojom se predsednik republike oglašava krivim za krivično delo učinjeno u svojstvu predsednika republike. I u ovom slučaju postavljaju se istovrsna pitanja kao i ona navedena u vezi sa odlučivanjem o krivičnoj odgovornosti ministara za krivična dela koja učine u svojstvu člana vlade, pa se zato na njih samo upućuje.

Imunitet predsednika republike uređen je različito. Nacrt ustava vlade Republike Srbije sadrži upućujuću normu koja imunitetska prava predsednika republike (materijalni i procesni imunitet) utvrđuje u istom sadržaju i sa istovetnim dejstvom kao u slučaju narodnih poslanika. Analogija sa poslaničkim imunitetom nije uvek primenljiva i na druge institucije, u ovom slučaju na predsednika republike. Tako je, na primer, sadržaj materijalnog imuniteta poslanika precizno određen. Materijalni

imunitet štiti poslanika od odgovornosti za izneto mišljenje u radu skupštine i radnih tela čiji je član, kao i za glasanje u skupštini. Postavlja se pitanje da li je analogija sa tako određenim sadržajem materijalnog imuniteta poslanika uopšte moguća u odnosu na predsednika republike. Predsednik republike svoje mišljenje ne iznosi u skupštini niti ima prilike da glasa u skupštini. Prema nacrtu ustava grupe eksperata predsednik republike uživa puni materijalni i procesni imunitet (apsolutni imunitet). Ovome se mora dodati i institut premapotpisa koji ovaj predlog sadrži, a kojim odgovornost za akte predsednika republike preuzima ministar koji premapotpisuje njegove akte.

U predlozima se različito uređuje *polaganje zakletve*. Prema nacrtu ustava grupe eksperata predsednik republike polaže zakletvu na svečanoj sednici ustavnog suda. Iako je polaganje zakletve samo svečani čin ovaj čin je i pravno relevantan, jer od mandat predsednika republike započinje polaganjem zakletve. Nacrt ustava vlade Republike Srbije ne predviđa polaganje zakletve.

Razlike među predlozima beležimo i u **nadležnostima** predsednika republike. Oba nacrtu ustava, među nadležnostima predsednika republike navode: predstavljanje republike, proglašavanje zakona uz pravo suspenzivnog veta, odlučivanje o pomilovanju, pravo pokretanja postupka pred ustavnim sudom, pravo da raspusti skupštinu na obrazloženi predlog vlade i dodelu odlikovanja. Deo nadležnosti je različito uređen. Među ovim nadležnostima su:

Podnošenje predloga za promenu ustava je pravo predsednika republike prema predlogu vlade, a prema predlogu grupe eksperata on ne raspolaže ovim pravom.

Predlaganje mandataru za sastav vlade i samostalnost koju predsednik republike ima u postupku predlaganja mandataru. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije predsednik republike samostalno predlaže mandataru za sastav vlade. Prilikom predlaganja on je vezan samo ustavnim pravilom da za mandataru mora predložiti lice koje pripada političkoj stranci ili koaliciji koja ima većinu poslanika u narodnoj skupštini. Nacrt ustava grupe eksperata ograničava samostalnost predsednika republike pri izboru mandataru za sastav vlade. On predlaže mandataru tek kada obavi konsultacije sa predstavnicima svih poslaničkih grupa u skupštini.

Učešće u izboru i radu visokog saveta pravosuđa. Ovlašćenja predsednika republike su, prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije, ograničena samo na pravo da predloži deo članova (dva člana) visokog saveta pravosuđa koji se biraju iz redova profesora pravnih fakulteta. Prema nacrtu ustava ekspertske grupe ovlašćenja predsednika republike su šira. Predsednik

republike je jedan od članova visokog saveta pravosuđa koji u sastav ovog tela ulaze po svom položaju. On predsedava sednicama visokog saveta pravosuđa. Predsednik republike postavlja sudije na osnovu odluke visokog saveta pravosuđa.

Predsednik republike ima i određene *nadležnosti u vezi sa izborom sudija ustavnog suda*. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije njegova su ovlašćenja šira. On imenuje 5 sudija ustavnog suda između kandidata koje predloži skupština. Nacrtom ustava ekspertske grupe predviđena su uža ovlašćenja predsednika republike u postupku izbora sudija ustavnog suda. On ima samo pravo da predloži deo kandidata za sudije ustavnog suda. Pri predlaganju kandidata predsednik republike je vezan ustavnom normom koja nalaže da na listi kandidata koju predlaže predsednik republike bude dvostruko više kandidata (ukupno 10) od broja koji se bira (ukupno 5). Izbor sudija ustavnog suda je u nadležnosti skupštine.

Nacrtom ustava vlade Republike Srbije je predviđeno da predsednik republike predlaže *izbor ombudsmana* koga bira skupština. Ekspertska grupa u svom nacrtu ustava ne predviđa bilo kakva ovlašćenja predsednika republike u postupku izbora ombudsmana. Skupština je nadležna kako za kandidovanje tako i za izbor ombudsmana. Ombudsmana predlaže grupa poslanika (najmanje 50). O njegovom izboru odlučuje skupština.

Pravo predsednika republike da se obrati skupštini predviđeno je u nacrtu ustava ekspertske grupe. Nacrt ustava vlade Republike Srbije ne predviđa pravo predsednika republike da se obrati skupštini.

Izbore raspisuje predsednik republike prema predlogu ekspertske grupe, dok prema predlogu vlade Republike Srbije izbore raspisuje predsednik skupštine.

Nadležnosti predsednika republike vezane za *proglašenje vanrednog stanja* su različito uređene u nacrtima ustava. Kako je o ovom pitanju već bilo reči u vezi sa nadležnostima vlade u vreme vanrednog stanja, samo upućujemo poređenja izneta u prethodnim razmatranjima.

Zamena predsednika republike u slučaju kada je sprečen da obavlja svoje funkcije jedno je od pitanja na kojima se analizirani nacrti ustava razlikuju. Razlike se posebno odnose na dužinu vreme u kome predsednik republike može zamenjivati drugo lice, inkompatibilnost u slučaju zamene predsednika republike i ovlašćenja koja ima lice koje zamenjuje predsednika republike.

Period u kome predsednik skupštine može zameniti predsednika republike ukoliko je on sprečen da obavlja svoje nadležnosti je načelno ograničen. Nacrt ustava vlade Republike Srbije postavlja vremenski neodređen rok.

Predsednik skupštine koji zamenjuje predsednika republike ostaje na tom položaju sve do momenta kada započne mandat novozabranom predsedniku. Ako ovo pravilo povežemo sa pravnom prazninom u pogledu rokova za raspisivanje i održavanje predsedničkih izbora u slučaju kada je mandat predsednika republike prestao pre isteka vremena na koje je izabran, kao i odsustvom pravila o tome kada započinje mandat novoizabranog predsednika može se zaključiti da vladin nacrt ustava nije precizirao koliko dugo predsednik skupštine može zamenjivati predsednika republike.

Određbe o *inkompatibilnosti* u slučaju kada predsednik skupštine zamenjuje predsednika republike sadrži samo nacrt ustava grupe eksperata. Prema ovom nacrtu ustava predsednik skupštine za vreme dok zamenjuje predsednika republike ne može obavljati i funkciju predsednika skupštine. Njega na mestu predsednika skupštine, za to vreme, zamenjuje jedan od potpredsednika koga izabere skupština. Kako u vladinom nacrtu ustava nema odredbe koja isključuje istovremeno obavljanje funkcije predsednika skupštine i predsednika republike, predsednik skupštine koji zamenjuje predsednika republike mogao bi istovremeno obavljati obe funkcije.

Ovlašćenja predsednika skupštine kada zamenjuje predsednika republike su prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije ograničena. Za vreme dok zamenjuje predsednika republike predsednik skupštine ne može obavljati sva ovlašćenja predsednika republike. Njegova ovlašćenja su ograničena. Ograničenja, međutim nisu utvrđena u samom ustavu već se uređivanje ovog pitanja delegira zakonodavcu. Pored toga u vladinom nacrtu ustava izričito je propisana dužnost predsednika republike da raspusti skupštinu u slučaju neuspeha prilikom konstruktivnog izglasavanja nepoverenja vladi kao i da raspiše nove izbore. Nacrt ustava grupe eksperata ne predviđa nikakvo ograničenje nadležnosti za predsednika skupštine kada obavlja poslove iz nadležnosti predsednika republike za vreme dok ga zamenjuje.

4. Rešenja koja mogu izazvati probleme prilikom primene

Uporedni pregled rešenja sadržanih u predlozima ustava koje smo analizirali pokazuju da neka od predloženih rešenja mogu izazvati problem prilikom primene. O tome govore pravne praznine koje smo zabeležili, konceptualne nedoslednosti ili nepreciznosti koje će zahtevati naknadne interpretacije. Budući da je rad na pripremi ustava u toku bilo bi korisno, po našem mišljenju, već sada skrenuti pažnju na ovakva rešenja.

Pravne praznine koje smo zabeležili u predlozima odnose na neka od sledećih pitanja:

- U nacrtu ustava vlade Republike Srbije ostalo je otvoreno pitanje u kom roku se, po okončanju vanrednog stanja raspisuju izbori u slučaju kada je mandat poslanika bio produžen zbog uvođenja vanrednog stanja. Nacrt ustava ekspertske grupe predviđa da se u slučaju kada je mandat poslanika produžen zbog vanrednog stanja, izbori raspisuju prvi naredni dan po prestanku vanrednog stanja, kao i da se moraju održati najkasnije u roku od 60 dana o dana raspisivanja izbora.

- U vladinom nacrtu ustava nema odgovora na pitanje kako će na ustavan način biti razrešena situacija u kojoj izbor vlade bude neuspešan čak i nakon ponavljanja postupka izbora. Nacrt ustava ekspertske grupe sankcioniše ovakvu situaciju i predviđa raspuštanje skupštine ukoliko vlada ne bude izabrana u ustavom propisanom roku.

- Nedostaje eksplicitno pravilo o momentu od koga počinje da teče mandat vlade u nacrtu ustava koji je sačinila ekspertska grupa, već se o tome može samo posredno zaključivati.

- Rok kome se rasprava o odgovoru vlade na interpelaciju pokrenuta u skupštini nije preciziran u nacrtu ustava vlade Republike Srbije. Prema nacrtu ustava grupe eksperata u skupštini se otvara rasprava o odgovoru vlade na interpelaciju na prvoj narednoj sednici.

- Nadležnosti vlade u ostavci su ograničene, ali nisu eksplicitno uređene u nacrtu ustava vlade Republike Srbije, već se ovo pitanje uređuje organskim zakonom. Budući da je to osetljiva ustavna situacija bilo bi poželjno ustavom eksplicitno utvrditi barem nadležnosti koje vlada u ostavci ne može da obavlja, kako je to učinjeno u nacrtu ustava grupe eksperata.

- Rok za raspisivanje izbora u slučaju kada mandat predsednika republike prestane pre isteka vremena na koje je izabran nije utvrđen u nacrtu ustava vlade Republike Srbije, kao ni rok u kome bi u tom slučaju morali biti održani izbori za predsednika republike. Rokovi za raspisivanje predsedničkih izbora su i u dosadašnjoj ustavnoj praksi bili jedno od kontraverznih pitanja upravo stoga jer su pravila bila neprecizna. To govori u prilog tome da se ovo pitanje uredi izričito i jasnom ustavnim normom.

- Pravila o vremenskom periodu u kome predsednik skupštine može zameniti predsednika republike ukoliko je on sprečen da obavlja svoje nadležnosti su načelno uređena u nacrtu ustava koji je pripremila vlada Republike Srbije. Ako pravilo prema kome predsednik skupštine koji zamenjuje predsednika republike ostaje na tom položaju do momenta kada započne mandat novozabranom predsedniku povežemo sa pravnom

prazninom u pogledu rokova za raspisivanje i održavanje predsedničkih izbora u slučaju ranijeg prestanka mandata, i odsustvom pravila o tome kada započinje mandat novoizabranog predsednika može se zaključiti da nacrt ustava vlade Republike Srbije nije precizirao koliko dugo predsednik skupštine može zamenjivati predsednika republike.

Konceptualne nedoslednosti ilustrujemo primerima koji govore da princip podele vlasti nije dosledno poštovan u ustavnim rešenjima.

- Konstitutivnu sednicu narodne skupštine, prema vladinom nacrtu ustava, saziva organ izvršne vlasti – predsednik republike što nesumljivo nije u skladu sa načelom podele vlasti koje je u ovom nacrtu ustava utvrđeno kao jedno od osnovnih načela ustava.

- Pravo vlade da podnese ostavku je, prema rešenjima sadržanim u nacrtu ustava vlade Republike Srbije, suženo. Vlada može podneti ostavku samo u toku rasprave o interpelaciji.

- Pravo predsednika vlade da podnese ostavku, kao standardno pravilo i instrument parlamentarnog sistema koji balansira odnos vlade i parlamenta, nije izričito utvrđena u nacrtu ustava vlade Republike Srbije.

- Rešenja predviđena u nacrtu ustava vlade Republike Srbije o konstruktivnom glasanju o poverenju vladi, instrumentima kojima vlada može uticati na parlament, a koji su prema ovom predlogu oslabljeni, i blaže uslove pod kojima se mogu koristiti ovi instrumenti moglo bi se zaključiti da su ponuđena rešenja nekonzistentna.

- Poštovanje načela samostalnosti i nezavisnosti sudske vlasti nalagalo bi da se izbor sudija prepusti posebnim organima obrazovanim u okrilju pravosuđa, čemu je bliži nacrt ustava grupe eksperata. Sudije i tužioce, prema vladinom nacrtu ustava, bira skupština, dok prema nacrtu ustava ekspertske grupe sudije i tužioce bira visoki savet pravosuđa u čiji sastav, pored drugih članova ulazi i deo članova koje bira skupština. Obim i sadržaj ovlašćenja skupštine je svakako veći kada ona bira sudije i tužioce, jer tako može neposredno uticati na sudsku vlast.

Nepreciznosti koje mogu dovesti do problema u primeni ilustruju sledeći primeri:

- Datume redovnih zasedanja narodne skupštine preciznije uređuje sadašnji Ustav Srbije nego rešenja sadržana u analiziranim nacrtima ustava. Prema nacrtu ustava vlade Republike Srbije prolećno zasedanje bi započelo 1. marta, a prema nacrtu ustava grupe eksperata prolećno zasedanje bi započinjalo prvog ponedeljka u februaru. Vladin nacrt ustava fiksira datum (1. III), a to može biti neradni dan. Nacrt ustava ekspertske grupe fiksira dan (prvi ponedeljak u februaru) što može dovesti do toga da se nepotrebno

izgubi nekoliko radnih dana. Rešenje koje sadrži sadašnji Ustav Srbije je u ovom pogledu najpreciznije – zasedanje počinje prvi radni dan u martu mesecu.

- Pažljivija analiza vladinog nacrtu ustava ukazuje da pravila o rokovima u postupku ponavljanja izbora vlade, ako ona ne bude izabrana u prvom pokušaju, nisu jasna. Pri ponavljanju izbora vlade rok je kraći, a ustav ne pruža odgovor na pitanje da li se neka od gore opisanih faza postupka isključuje, ili su skraćeni rokovi za pojedine faze postupka. Prema nacrtu ustava grupe eksperata rokovi u kojima se vlada mora izabrati identični su kako za prvo glasanje tako i za ponavljanje postupka.

- Obim i sadržaj imunitetskih prava koja štite članove organa vlasti nije jasno određen u nacrtu ustava koji je sačinila vlada Republike Srbije. Pozivanje na analogiju sa imunitetom narodnih poslanika, prilikom uređivanja imuniteta predsednika republike, sudija, sudija ustavnog suda i ombudsmana samo su primeri koji ilustruju naše zapažanje i ukazuju na potrebu da se imunitetska prava uredi precizno. Analogija sa poslaničkim imunitetom ne mora biti primenljiva i na druge institucije.

I na kraju kratak odgovor na pitanje postavljeno na samom početku ovog priloga. Analiza upućuje na zaključak da u pogledu pozicije zakonodavne i izvršne vlasti nema suštinskih razlika među nacrtima ustava koji su analizirani. Ipak među njima postoje razlike. U nekim pitanjima one su značajne, ali ne i nepremostive (npr. ovlašćenja izvršne vlasti u vanrednim prilikama, konstruktivno izglasavanje nepoverenja i dr). Neke razlike su naizgled samo tehničke prirode, ali su posledice prihvatanja jednog ili drugog rešenja bitno različite (npr. postupak donošenja organskih zakona, rokovi za raspisivanje i održavanje izbora i dr.). Naposletku izvesne razlike su zaista neznatne, ali prihvatanje jednoga od ponuđenih rešenja je celishodnije (npr. da li tip izbornog sistema treba urediti u ustavu ili je celishodnije da ovo pitanje urediti zakon) ili predloženu normu čini jasnijom, jer precizira njen sadržaj i značenje (npr. analogija primenjena u vezi sa odredbama o imunitetu). I pored nastojanja da se brojne pravne praznine, nepreciznosti i nedoslednosti koje postoje u Ustavu Srbije otklone i tako suzi prostor za naknadnim interpretativnim pravilima u tome se, kako govore izneti primeri nije do kraja uspelo.

NOVI USTAV SRBIJE I AUTONOMIJA VOJVODINE¹

U diskusiji o novom ustavu Srbije vertikalna podela vlasti je pitanje na kome se prelama ustavni položaj autonomnih pokrajina.² Mišljenja stručne i političke javnosti su podeljena. U debati se pominje "široka autonomija", "autonomija saobražena evropskim standardima", ukazuje na rešenja u komparativnoj ustavnosti i posebno navode primeri Španije i Italije. U ovom prilogu upoređićemo rešenja sadržana u projektima ustava Srbije.³

1. USTAVNI STATUS

Ustavni status autonomnih pokrajina određuje nekoliko opštih pitanja: regionalni princip teritorijalne organizacije, definisanje autonomije,

¹ Referat na međunarodnoj konferenciji o regionizmu održanoj u Novom Sadu marta 2005. godine u organizaciji Skupštine evropskih regiona, misije OSCE i Skupštine AP Vojvodine.

² O značaju koji je u dosadašnjoj ustavnoj debati dat ovim pitanjima svedoče i sledeće studije: *Srbija država regiona* (Veće za demokratske promene, Beograd, 2000); *Ustavno pravni okvir decentralizacije Srbije i autonomija Vojvodine* (Centar za regionalizam, Novi Sad, 2001); *Ogledi o regionalizaciji – komparativna studija* (Otvoreni univerzitet Subotica, 2001); *Novi koncept lokalne samouprave u Srbiji* (Agencija za lokalnu samoupravu, Subotica, 2002); *Regionalizacija Srbije* (Centar za liberalno-demokratske studije, Beograd, 2003) i dr.

³ U analizu su uključeni sledeći projekti ustava: «Predlozi za novi Ustav Srbije» Beogradskog centra za ljudska prava, «Nacrt Ustava Kraljevine Srbije» dr P. Nikolića, «Model Ustava Srbije» Forum Iuris-a, «Nacrt Ustava Srbije» Demokratske stranke, «Nacrt Ustava Srbije» Demokratske stranke Srbije, «Nacrt Ustava Srbije» Liberala Srbije i «Nacrt Ustava Srbije» koji je pripremila Vlada Republike Srbije i «Model Ustava Srbije» pripremljen u ekspertskom timu koga je formirao Predsednik Republike Srbije. Svi predlozi publikovani su u zbornicima *Predlozi za novi Ustav Srbije*, I i II, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd 2004. i 2005. godine.

način obrazovanja autonomnih pokrajina, pravna priroda i status najvišeg pravnog akta autonomne pokrajine, pravni subjektivitet i područje na kome se prostire autonomna pokrajina.

1.1 Regionalni princip teritorijalne organizacije. U projektima ustava Srbije garantuje se pravo na decentralizaciju, regionalnu i lokalnu samoupravu već u osnovnim odredbama ustava.

Sadržaj i priroda ovog prava određuje se različito: kao pravo građana⁴ ili kao oblik teritorijalne samouprave definisan ustavom.⁵ Regionalna autonomija se shvata kao oblik ostvarivanja prava građana na samoupravu, ili kao oblik teritorijalne samouprave određen ustavom. Konceptualne razlike odražavaju se i na proces obrazovanja autonomija. Prema nekim predlozima autonomne pokrajine se obrazuju ustavom uz mogućnost ukidanja, spajanja i obrazovanja novih autonomija.⁶ Prema drugima, autonomne pokrajine se obrazuju kada građani na određenom području, prema kriterijumima utvrđenim u ustavu⁷ i po postupku uređenom ustavom (ili ustavnim zakonom) odluče da neposredno ostvare svoje pravo na regionalnu samoupravu.

1.2 Definisanje autonomije. U predlozima se koriste različiti nazivi⁸ za oblik teritorijalne samouprave koji se organizuje neposredno ispod nivoa centralne vlasti. U pogledu osnovnih svojstava koje odlukuju autonomne

⁴ To je vidljivo u projektima Beogradskog centra za ljudska prava, Deo I, teza Republika Srbija, stav 5; Forum Iuris-a, Osnovne odredbe, teza 16 stav 1 i Glava VI teza 1; Demokratske stranke Srbije, Osnovne odredbe, član 11 stavovi 1 i 2; Liberala Srbije Osnovna načela član 13; vlade Republike Srbije, Deo I Osnovna načela, član 12 stav 2 i Deo V tačka 1 član 142 stav 1; ekspertski tim predsednika Republike, član 17.

⁵ Projekti Demokratske stranke, Deo I Osnovne odredbe član Lokalna samouprava i dr P. Nikolića, član 188.

⁶ Dr P. Nikolić, član 189 stav 3; Demokratska stranka Srbije član 150 stav 3 i Vlada Republike Srbije, član 148 stav 3.

⁷ Forum Iuris Glava VII teza 1 stav 2 i Liberali Srbije, član 141 stavovi 1 i 2; Ekspertski tim Predsednika Republike, član 160.

⁸ Npr: oblast (dr P. Nikolić), autonomne teritorijalne zajednice i autonomne pokrajine – naziv koji se koristi za Vojvodinu i Kosovo i Metohiju (Forum iuris), autonomne pokrajine (Demokratska stranka, predlog ekspertskog tima Predsednika Republike), regioni (Demokratska stranka Srbije), teritorijalne autonomije odnosno regije, autonomne pokrajine – naziv se koristi za Vojvodinu i Kosovo i Metohiju (Liberali Srbije), zajednice teritorijalne samouprave, autonomne pokrajine (Beogradski Centar za ljudska prava), autonomne pokrajine (Vlada Srbije, ekspertski tim Predsednika Republike).

pokrajine uočavaju se razlike među predlozima.⁹ Autori su saglasni u tome da autonomne pokrajine predstavljaju oblik teritorijalne samouprave u kojima građani ostvaruju svoje pravo na regionalnu samoupravu. Samo u jednom projektu eksplicitno se navodi sadržina prava na autonomiju (politička, pravna, ekonomska i kulturna) i ističu posebnosti kao bitna odlika svake autonomne teritorijalne zajednice.

Postojeće autonomne pokrajine se izričito navode u ustavu.¹⁰ Izuzetak su dva projekta u kojima se¹¹ se pominju sedišta budućih regiona među kojima su i Novi Sad i Priština,¹² ili se postojeće autonomne pokrajine ne pominju.¹³

1.3 Formiranje autonomnih pokrajina. Obrazovanje pokrajina je različito uređeno. Pokrajine (regije) se obrazuju ustavom i eksplicitno se navode u ustavu¹⁴ uz mogućnost obrazovanje i drugih pokrajina¹⁵ i uz

⁹ Autonomna pokrajina je »zajednica teritorijalne samouprave u kojoj građani neposredno ili preko pokrajinskih organa obavljaju poslove utvrđene ustavom i zakonom«, Beogradski centar za ljudska prava, (Glava II teza Zajednice teritorijalne samouprave, stav 6); »oblasti su autonomne političko – teritorijalne jedinice koje predstavljaju zajednice opština i građana« dr P. Nikolić (član 189 stav 1); »svi oblici teritorijalnih zajednica uživaju uživaju političku, pravnu, ekonomsku i kulturnu autonomiju, u skladu sa njihovim posebnostima i na način određen Ustavom« Forum Iuris (Osnovne odredbe, teza 16 stav 4); »regioni su autonomne teritorijalne zajednice osnovane ustavom u kojima građani ostvaruju pravo na regionalnu autonomiju«, Demokratska stranka Srbije (član 150 stav 1); »autonomne pokrajine su autonomne teritorijalne zajednice osnovane Ustavom u kojima građani ostvaruju pravo na pokrajinsku autonomiju«, Vlada Republike Srbije (član 148 stav 2); »autonomne pokrajine su oblik ostvarivanja prava građana i građanki na pokrajinsku autonomiju«, Ekspertski tim predsednika Republike (član 17).

¹⁰ Beogradski centar za ljudska prava (Glava II teza Teritorijalne zajednice stav 7); Forum Iuris (Osnovne odredbe teza 16 stavovi 2 i 3); Demokratska stranka (Glava II član autonomija stav 1); Liberali Srbije (član 139); Vlada Republike Srbije (član 148 stav 2); ekspertski tim Predsednika Republike (član 160 stav 1).

¹¹ Demokratska stranka Srbije, član 150 stav 2.

¹² Demokratska stranka Srbije, član 150 stav 2.

¹³ Dr P. Nikolić, član 189 stav 2.

¹⁴ U projektu Beogradskog centra za ljudska prava autonomne pokrajine su: Beograd, Vojvodina, Jugozapadna Srbija, Jugoistočna Srbija, Kosovo i Metodija i Šumadija i podunavlje (Glava II Teza Zajednice teritorijalne samouprave, stavovi 7 i 8); u projektu dr P. Nikolića navode se sledeće oblasne autonomije: Bačka, Banat, Srem, Beograd, Podrinjska, Posavska, Zlatiborska, Šumadija, Raška, Podunavsko – Timočka, Južnomoravska, Kosovska oblast i Metohijska oblast (član 189 stav 1); u

priznanje i uvažavanje postojećih autonomija u granicama na kojima se one prostiru¹⁶ ili bez uvažavanja činjenice postojanja autonomnih pokrajina.¹⁷ Prema drugim predlozima se u ustavu eksplicitno navode samo postojeće autonomne pokrajine.¹⁸ Na poseban status Autonomne pokrajine Kosovo i Metohija ukazuje većina projekata.¹⁹

1.4 Konstitutivni akt autonomne pokrajine. Pravo pokrajina da svojim najvišim pravnim aktom uredi sopstvenu organizaciju načelno garantuju svi projekti. Razlike beležimo u odnosu na dva pitanja.

Prvo se odnosi na naziv najvišeg pravnog akta pokrajine, drugo na postupak njegovog donošenja. Za najviši pravni akt pokrajine koriste se tri naziva – konstitutivni akt,²⁰ osnovni zakon²¹ i statut.²²

Postupak donošenja najvišeg pravnog akta pokrajine je različit. Osnovna razlika ogleda se u stepenu samostalnosti autonomne pokrajine prilikom donošenja osnovnog pravnog akta. Većina autora prihvata rešenje prema kome se najviši pravni akt autonomne pokrajine usvaja uz prethodnu²³ ili naknadnu²⁴ saglasnost narodne skupštine Republike Srbije. Pravo autonomne pokrajine da samostalno donese svoj najviši pravni akt garantuje se u tri projekta.²⁵ Specifično rešenje sadrži jedan od predloga prema kome postojeće autonomne pokrajine samostalno donose svoj najviši

projektu Demokratske stranke Srbije navedena su sedišta regiona i to: Beograd, Kragijevac, Niš, Novi Sad, Priština i Užice (član 150 stav 2).

¹⁵ Dr P. Nikolić, član 189 stav 3 i Demokratska stranka Srbije, član 150 stav 3.

¹⁶ Beogradski centar za ljudska prava.

¹⁷ Dr P. Nikolić.

¹⁸ Forum Iuris (Osnovne odredbe, teza 16 stavovi 2 i 3); Liberali Srbije (članovi 138 i 141 stavovi 1 i 2); Vlada Republike Srbije (član 148 stavovi 2 i 3); Ekspertski tim Predsednika Republike (član 160 stav 1).

¹⁹ Beogradski centar za ljudska prava (Glava II teza Zajednice teritorijalne autonomije stav 7); Forum Iuris (Osnovna načela, teza 16 stav 2); Demokratska stranka (Deo VIII član Autonomna Pokrajina Kosovo i Metohija); Demokratska stranka Srbije (član 153 stav 3); Vlada Republike Srbije (član 148 stav 2 in fine); ekspertski tim Predsednika Republike (član 160 stav 1).

²⁰ Beogradski centar za ljudska prava, Forum Iuris, i Liberali Srbije.

²¹ Demokratska stranka; ekspertski tim Predsednika Republike.

²² Dr P. Nikolić, Demokratska stranka Srbije i Vlada Republike Srbije.

²³ Demokratska stranka, Glava II član Nadležnosti autonomne pokrajine, stav 1 tačka 2.

²⁴ Dr P. Nikolić (član 191 stav 3); Demokratska stranka Srbije (član 156 stav 1); Vlada Republike Srbije (član 152 stav 1).

²⁵ Beogradski centar za ljudska prava, Forum Iuris, ekspertski tim Predsednika Republike.

pravni akt, dok najviši pravni akt novoformiranih pokrajina proglašava predsednik Republike.²⁶

1.5 Pravni subjektivitet. Prema većini predloga autonomna pokrajina ima svojstvo pravnog lica.²⁷ Samo u nekima izostaje ova odredba. To je slučaj upravo sa predlozima koji autonomiju definišu kao oblik prava građana na decentralizaciju i samoupravu i garantuju pravo autonomnih pokrajina da samostalno donose svoj konstitutivni akt.²⁸

1.6 Teritorija. Odlučivanje o području na kome se prostire autonomna pokrajina različito je rešeno u ustavnim projektima.

Nekoliko predloga predviđa se da se teritorija pokrajine uređuje organskim zakonom,²⁹ izuzev u slučaju postojećih autonomnih pokrajina koje zadržavaju sadašnje granice.³⁰ Teritoriju pokrajine uređuje organski zakon koji se donosi po posebnom postupku, zakon za čije donošenje je potrebna posebna većina³¹ ili zakon³². Prema jednom rešenju, na zakon o teritorijalnoj organizaciji dom koji reprezentuje autonomne teritorijalne zajednice ima pravo apsolutnog veta, o čemu odlučuje dvotrećinskom većinom glasova svih senatora.³³ Samo dva predloga³⁴ sadrži rešenje prema kome o promeni granica teritorijalne zajednice odlučuju građani na referendumu raspisanom u tu svrhu. Odluka se donosi većinom od 50% + 1 važećih glasova građana sa područja autonomne teritorijalne zajednice koji imaju biračko pravo.³⁵

²⁶ Liberali Srbije, član 141 stav 4.

²⁷ Dr P. Nikolić (član 191); Demokratska stranka (Deo V Glava I, član pravni status); Demokratska stranka Srbije (član 160); Vlada Republike Srbije (član 142 stav 2); ekspertska tim Predsednika Republike (član 161).

²⁸ Beogradski centar za ljudska prava, Forum Iuris i Liberali Srbije.

²⁹ Demokratska stranka Srbije (član 151 stav 2); Vlada Republike Srbije (član 102 stav 3 i član 148 stav 4); Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza zajednice teritorijalne autonomije, stav 7).

³⁰ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza zajednice teritorijalne autonomije, stav 7).

³¹ Dr P. Nikolića, član 190.

³² Demokratska stranka (Deo V Glava II član autonomija, stav 4); Liberali Srbije (član 91 stav 1 alineja 8).

³³ Beogradski centar za ljudska prava, Deo III Glava I tačka 1 teza postupak odlučivanja stavovi 14 i 15.

³⁴ Forum Iuris (Deo IV Glava VI teza 6 stav 2); ekspertska tim Predsednika Republike (član 162).

³⁵ Forum Iuris (Deo IV Glava VI teza 6 stav 2), ekspertska tim Predsednika Republike (član 162 stav 2).

2. NADLEŽNOSTI

Postoji više pitanja koja treba razmotriti u vezi sa nadležnostima. Najvažnija među njima su: načela na kojima počiva raspodela nadležnosti, pravni akt koji definiše nadležnosti autonomne pokrajine, priroda i kvalitet nadležnosti, vrste nadležnosti, sadržaj nadležnosti i instrumenti koji obezbeđuju jedinstvo pravnog poretka.

2.1 Principi na kojima počiva raspodela nadležnosti. Načelo subsidijariteta kao osnovni princip raspodele nadležnosti izričito je utvrđeno u nekoliko predloga.³⁶ Ovaj načelni stav preciziraju odredbe o opštoj pretpostavci nadležnosti u korist opštine³⁷ (u jednom projektu ustanovljena je u korist centralne vlasti³⁸) kao i odredbe prema kojima se nadležnosti autonomnih teritorijalnih zajednica i centralne vlasti utvrđuju metodom enumeracije.³⁹

U nekim predlozima pravila su kontradiktorna. Iako se izričito utvrđuje da je "državna vlast ograničena pravom građana na regionalnu autonomiju i lokalnu samoupravu", postoji i druga odredba prema kojoj je "Republika Srbija nadležna u svim pitanjima u kojima nije region ili jedinica lokalne samouprave".⁴⁰

Pravo autonomnih pokrajina da podnesu predlog zakona Narodnoj skupštini,⁴¹ garantuje većina projekata.⁴² Pravo podnošenja predloga za reviziju ustava uređuju samo neki projekti.⁴³

³⁶ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza opšta načela stav 4); dr P. Nikolić (član 207); Forum Iuris (Glava VI teza 2 stav 4); Liberali Srbije (član 143 stav 1); ekspertska tim Predsednika Republike (član 165).

³⁷ Dr P. Nikolić (član 207); Forum Iuris (Glava VI teza 2 stav 4); Liberali Srbije (član 143 stav 1); ekspertska tim Predsednika Republike (član 165).

³⁸ Beogradski centar za ljudska prava, Deo III Glava II teza opšta načela stav 4.

³⁹ Forum Iuris (Glava VI teza 2 stav 4) i ekspertska tim Predsednika Republike (članovi 175 – 178).

⁴⁰ Demokratska stranka Srbije, član 145 stav 3.

⁴¹ Ovo pravo pokrajine imaju i prema važećem Ustavu Srbije, član 80 stav 2.

⁴² Forum Iuris (Glava IV tačka 2 teza 2.11 stav 3 i teza 2.12 stav 2); Demokratska stranka Srbije (član 105 stav 1); Liberali Srbije (član 88 stav 2); Vlada Republike Srbije (član 104 stav 1); ekspertska tim Predsednika Republike (član 101).

⁴³ Forum Iuris (Glava VIII tačka 1 stav 1); Demokratska stranka Srbije (član 183 stav 1); Liberali Srbije (član 155 stav 1); ekspertska tim Predsednika Republike (član 197 stav 1).

2.2 Pravni akti kojima se uređuju nadležnosti. Nadležnosti pokrajina utvrđuju se ustavom⁴⁴ i zakonom.⁴⁵ U pogledu prava pokrajina da svojim konstitutivnim aktom urede nadležnosti saglasnost izostaje. Ovo pravo garantuju samo neki predlozi.⁴⁶

2.3 Priroda i kvalitet nadležnosti. Pokrajine imaju tri grupe nadležnosti, izvorne, prenete (poverene) i konkurentne.

Izvorne nadležnosti su utvrđene ustavom, najčešće taksativnim navođenjem oblasti u kojima se prostiru ovlašćenja.⁴⁷ Samo u jednom projektu izričito se garantuje samostalnost pokrajina u ostvarivanju sopstvenih nadležnosti.⁴⁸

Republika može preneti na pokrajine i druge nadležnosti,⁴⁹ za čije obavljanje obezbeđuje finansijska sredstva.⁵⁰ Samo jedan prilog predviđa mogućnost prilagođavanja prenetih nadležnosti lokalnim prilikama.⁵¹

Treću grupu čine konkurentne nadležnosti.⁵² Razlike se odnose na način utvrđivanja ovih nadležnosti. One se taksativno navode u ustavu⁵³ ili

⁴⁴ Beogradski centar za ljudska prava (deo III Glava II teza nadležnosti autonomne pokrajine); dr P. Nikolić (član 192); Forum Iuris (Glava VI teza 7); Demokratska stranka (Deo V Glava II član nadležnosti autonomne pokrajine); Demokratska stranka Srbije (član 152); Liberali Srbije (član 149); Vlada Republike Srbije (član 149); ekspertski tim Predsednika Republike (članovi 174 i 177).

⁴⁵ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava 2 teza zajednice teritorijalne autonomije, stav 6); Demokratska stranka Srbije (član 145 stav 2).

⁴⁶ Forum Iuris (Glava VI teza 2 stav 1); Demokratska stranka (Deo V Glava II član nadležnosti autonomne pokrajine stav 1 i teza samoorganizovanje stav 1); Liberali Srbije (član 140).

⁴⁷ Forum Iuris (Glava VI teza 2 stav 1); Demokratska stranka Srbije (član 152); Liberali Srbije (član 143 stav 1); Vlada Republike Srbije (član 149).

⁴⁸ Beogradski centar za ljudska prava, Deo III Glava II opšta načela, stav 3;

⁴⁹ Dr P. Nikolić (član 193); Forum Iuris (Glava VI tačka 2 stav 3); Demokratska stranka (Deo V Glava II član preneto zakonodavstvo); Demokratska stranka Srbije (član 154 stav 2); Liberali Srbije (član 142); Vlada Republike Srbije (član 150); ekspertski tim Predsednika Republike (član 166).

⁵⁰ Dr P. Nikolić (član 193); Forum Iuris (Glava VI teza 2 stav 3); Liberali Srbije (član 142); ekspertski tim Predsednika Republike (član 166 stav 3).

⁵¹ Forum Iuris, Glava VI teza 2 stav 8.

⁵² Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza nadležnosti Republike); Forum Iuris (Glava VI teza 7 stav 3); Demokratska stranka (Deo V Glava II član preneto zakonodavstvo); Demokratska stranka Srbije (član 154 stav 2); Liberali Srbije (član 150); Vlada Republike Srbije (član 150); ekspertski tim Predsednika Republike (članovi 177 i 178).

se u ustavu bliže precizira kvalitet i obim nadležnosti Republike u određenim oblastima⁵⁴ (npr. uređuje osnove sistema). U pojedinim predlozima konkurentna nadležnost je izuzetak o kome se u narodnoj skupštini odlučuje kvalifikovanom većinom.⁵⁵

2.4 Vrste nadležnosti. Pravo pokrajina da uređuju odnose u domenu svojih nadležnosti je zagantovano. Razlike među predlozima odnose se na kvalitet i prirodu ovog prava. Pravo na zakonodavnu delatnost (pokrajinski zakon) u oblastima u kojima se prostire nadležnost pokrajine utvrđuje većina predloga.⁵⁶ Samo u jednom predlogu pokrajine (oblasti) donose samo podzakonske pravne akte, što proističe iz kvaliteta poslova koji čine nadležnosti oblasti.⁵⁷

Pokrajina raspolaže pravom izvršavanja pokrajinskih zakona. Posebno je uređeno i pravo pokrajina da izvršavaju republičke zakone. Ovo pravo pokrajine ostvaruju u skladu sa načelom subsidijariteta⁵⁸ ili uz uslov da im Republika organskim zakonom poveri ovu nadležnost.⁵⁹

Prava pokrajina u domenu sudske vlasti uređuju su samo neki predlozi.⁶⁰ U odnosu na obim i sadržaj nadležnosti pokrajine u domenu sudske vlasti rešenja se razlikuju. Ona se ostvaruje u domenima u kojima se

⁵³ Forum Iuris (Glava VI teza 7 stav 3); Liberali Srbije (član 150); ekspertski tim Predsednika Republike (član 178).

⁵⁴ Beogradski centar za ljudska prava, Deo III Glava II teza nadležnosti Republike.

⁵⁵ Demokratska stranka Srbije (član 154 stav 2) i Vlada Republike Srbije (član 150).

⁵⁶ Beogradski centar za ljudska prava (Deo IV Glava I teza osnovna načela stav 2); Forum Iuris (Glava VI teza 7 stav 4); Demokratska stranka (Deo V Glava II teza nadležnosti); Demokratska stranka Srbije (član 152 stav 3); Liberali Srbije (član 146 stav 1); Vlada Republike Srbije (članovi 146 stav 1 in fine i 144 stav 1); ekspertski tim Predsednika Republike (članovi 174, 177, 179 stav 5).

⁵⁷ U predlogu dr P. Nikolića nadležnost oblasti formuliše kao pravo da se „stara o vodovodu, putevima, saobraćaju, melioraciji, navodnjanju, razvoju zanatstva, izvođenju javnih radova, radu zdravstvene i socijalne službe, ...“ (član 192).

⁵⁸ Forum Iuris, Glava VI teza 8 stav 1.

⁵⁹ Demokratska stranka Srbije (član 146 stav 2); Vlada Republike Srbije (član 144 stav 1).

⁶⁰ Forum Iuris (Glava V tačka 1 teza 1.2 stavovi 3, 4, 5, 6, 8 i 9); Liberali Srbije (član 146 stav 1); ekspertski tim Predsednika Republike (članovi 134 i 143). U jednome od predloga jedan od članova ekspertske grupe izdvojio je svoje mišljenje. Videti Zbornik Predlozi za novi Ustav Srbije, Fridrich Ebert Stiftung, Beograd, 2004, str. 47 – 48 (Beogradski centar za ljudska prava – izdvojeno mišljenje dr M. Pajvančić).

kreće sadržaj izvornih nadležnosti autonomne pokrajine.⁶¹ Drugi precizno navode kompetencije pokrajina u oblasti sudske vlasti.⁶²

Pravo pokrajina da sudeluju u postavljanju sudskih organa koji rešavaju sukob nadležnosti između Republike i pokrajina uređeno je u samo jednome od projekata.⁶³ O ovim sporovima odlučuje ustavni sud.⁶⁴ Prema rešenjima koja se odnose na postupak izbora sudija ustavnog suda može se zaključiti da pokrajine ne sudeluju u izboru organa koji rešavaju sukob nadležnosti.

2.5 Sadržaj nadležnosti. Katalog poslova iz domena izvornih nadležnosti pokrajina razlikuje se od predloga do predloga, kako u pogledu oblasti u kojima se ustanovljava nadležnost pokrajina tako i u pogledu obima i kvaliteta nadležnosti.

Svi autori saglasni da se nadležnost pokrajina prostire u oblasti poljoprivrede, zdravstva, socijalne zaštite, prosvete, kulture kao i u oblastima uređenja i organizacije pokrajinskih službi i javnih službi, utvrđivanja prihoda i rashoda u budžetu i izvršavanju zakona. Najveći broj autora među izvornim nadležnostima navodi i šumarstvo, stočarstvo, lov i ribolov kao i pravo pokrajine da upravlja pokrajinskom imovinom. Većina autora saglasna da izvorne nadležnosti pokrajine obuhvataju i prostorno i razvojno planiranje, vodoprivredu, saobraćaj, zaštitu životne sredine, turizam i ugostiteljstvo kao i saradnju sa drugim pokrajinama u republici i sa regionima u drugim zemljama. U nekim predlozima navode još i javni radovi pokrajinskog značaja; istraživanje i korišćenje mineralnih nalazišta;⁶⁵ sport, rekreacija i fizička kultura;⁶⁶ statističku službu;⁶⁷ sajmovi i privredne

⁶¹ Liberali Srbije (član 146 stav 1) i izdvojeno mišljenje dr M. Pajvančić u projektu Beogradskog centra za ljudska prava.

⁶² Forum Iuris (Glava V tačka 1 teza 1.2 stavovi 3, 4, 5, 6, 8 i 9); Demokratska stranka (Deo V Glava II, član Nadležnosti autonomne pokrajine alineje 10 i 11).

⁶³ Ekspertski tim Predsednika Republike, članovi 143 stav 4 i član 188.

⁶⁴ Beogradski centar za ljudska prava (Deo IV Glava II teza nadležnost stav 5 alineja 4); dr P. Nikolić (član 157 stav 1 pod g); Forum iuris (Glava VII, tačka 2 teza 2 stav 1 alineja 4); Demokratska stranka Srbije (član 175 stav 2); Vlada Republike Srbije (član 171 stav 2); ekspertski tim Predsednika Republike (član 191).

⁶⁵ Forum Iuris i ekspertski tim Predsednika Republike.

⁶⁶ Beogradski centar za ljudska prava, Forum Iuris, Liberali Srbije, ekspertski tim Predsednika Republike.

⁶⁷ Beogradski centar za ljudska prava, Forum Iuris, ekspertski tim Predsednika Republike.

manifestacije⁶⁸ kao i održavanje javnog reda,⁶⁹ industrija i zanatstvo.⁷⁰ Neke oblasti pominju se samo u pojedinim predlozima (staranje o zaštiti ljudskih i manjinskih prava; penzijsko i invalidsko osiguranje, organizovanje službe pravne pomoći i advokature, službena upotreba jezika i pisama nacionalnih manjina, raspisivanje referendum, ekonomska politika, ubranizam i stanovanje).

2.6 Jedinstvo pravnog poretka. Princip jedinstva pravnog poretka Republike i instrumenti koji obezbeđuju njegovo poštovanje (npr. jednaka prava građana i jednaka važnost pojedinačnih pravnih akata na celoj teritoriji Republike⁷¹) izričito je uređeno u četiri projekata.⁷²

Jedinstvo pravnog poretka obezbeđuje više instrumenata. Među njima najznačajniji su oni koji se koriste pred ustavnim sudom u postupku ocene ustavnosti i zakonitosti. Pravni akti pokrajina podležu kontroli ustavnosti i zakonitosti. Razlike među autorima odnose se u prvom redu na status najvišeg pravnog akta pokrajine u pravnom sistemu. Prema jednoj grupi predloga konstitutivni akti autonomnih pokrajina podležu samo kontroli ustavnosti. Najviši pravni akt autonomne pokrajine mora biti u skladu sa ustavom.⁷³ Prema drugima oni podležu i kontroli zakonitosti. Najviši pravni akt pokrajine mora biti u skladu sa ustavom i republičkim zakonom.⁷⁴

⁶⁸ Beogradski centar za ljudska prava, Forum Iuris, Liberali Srbije, ekspertski tim Predsednika Republike.

⁶⁹ Beogradski centar za ljudska prava, dr P. Nikolić, Forum Iuris, ekspertski tim Predsednika Republike.

⁷⁰ Dr P. Nikolić, Demokratska stranka Srbije, Vlada Republike Srbije, ekspertski tim Predsednika Republike.

⁷¹ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza opšta načela, stavovi 10 i 11) i Forum Iuris, (Glava IV teza 3 stav 5).

⁷² Beogradski centar za ljudska prava (Glava II teza Opšta načela, stavovi 9, 10 i 11); Forum Iuris (Osnovne odredbe, teza 9); Liberali Srbije (član 4 stav 5) i redlog ekspertske grupe Predsednika Republike (član 11).

⁷³ Beogradski centar za ljudska prava (Deo IV Glava II teza nadležnost, stav 5); Forum Iuris (Glava VII tačka 1 teza 1 stav 1 i tačka 2 teza 2 stav 1); Demokratska stranka (Deo IV Glava II član nadležnosti stav 1 alineja 1); Liberali Srbije (član 128 stav 1 alineja 1); ekspertski tim Predsednika Republike (član 174 stav 3 i član 191 stav 1).

⁷⁴ Dr P. Nikolić (član 157 stav 1 pod a.). U predlozima Demokratske stranke Srbije (član 175 stav 1) i Vlade Republike Srbije (član 171 stav 1) među nadležnostima ustavnog suda ne spominje se izričito ocena ustavnosti i zakonitosti statuta autonomne pokrajine već se koristi opšta odredba »drugi opšti akti« koja može obuhvatati i statut pokrajine.

U nekim predlozima predviđeni su i drugi instrumenti čiji je smisao obezbeđivanje jedinstva pravnog poretka: pravo pokretanja postupka ocene ustavnosti zakona i konstitutivnog akta autonomne pokrajine⁷⁵ i pravo organa centralne vlasti da raspuste skupštinu pokrajine.⁷⁶

3. UČEŠĆE POKRAJINA U ORGANIMA REPUBLIKE

Učešće autonomnih pokrajina u organima Republike ostvaruje se reprezentovanjem pokrajina u Narodnoj skupštini i učešćem u donošenju odluka centralne vlasti koje obezbeđuju procedure koje omogućuju realizovanje ovog prava pokrajine.

3.1 Reprezentovanje pokrajina u Narodnoj skupštini. Pokrajine imaju pravo na reprezentovanje u Narodnoj skupštini.⁷⁷ Različito je, međutim, uređen način reprezentovanja. Najznačajnija razlika odnosi se na strukturu skupštine. Prema jednoj grupi autora Narodna skupština je dvodomna⁷⁸ (dom građana i dom teritorijalnih zajednica). Prema drugima skupština je jednodomna, ali deo poslanika biraju građani, a deo se bira u pokrajinama.⁷⁹ Broj poslanika koji se bira u pokrajinama utvrđuje se kao apsolutni broj u ustavu,⁸⁰ njihov broj utvrđuje se obzirom na broj stanovnika pokrajine⁸¹ ili se uređivanje načina reprezentovanja delegira zakonodavcu.⁸²

⁷⁵ Dr P. Nikolić (član 202); Demokratska stranka Srbije (član 158); Vlada Republike Srbije (član 161); ekspertska grupa Predsednika Republike (član 192 stavovi 1 i 4).

⁷⁶ Dr P. Nikolić (član 203); Demokratska stranka (Deo V Glava II, član zaštita pravnog poretka i interesa Republike); Demokratska stranka Srbije (član 159);

⁷⁷ Pravo na reprezentovanje autonomnih pokrajina u narodnoj skupštini nije predviđeno u projektima Demokratske stranke, Liberala Srbije, Vlade Srbije, ekspertske grupi Predsednika Republike.

⁷⁸ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III, Glava I tačka 1 teza organizacija) i Forum Iuris (Glava IV tačka 2 teza 2.2).

⁷⁹ dr P. Nikolić (član 100); Demokratska stranka Srbije (član 96); ekspertska grupa Predsednika Republike.

⁸⁰ U projektu Demokratske stranke Srbije, utvrđeno je da se 100 od ukupno 250 poslanika bira u regionima. Region je jedna izborna jedinica iz koje se bira 10 do 25 poslanika srazmerno broju stanovnika regiona (član 96 stav 2).

⁸¹ Prema predlogu dr P. Nikolića, na svakih 200 000 stanovnika bira se jedan poslanik, a još po jedan poslanik bira se na preostali višak stanovnika preko 100 000 (član 100).

⁸² Ekspertska grupa Predsednika Republike, član 94 stav 4.

3.2 Učešće u donošenju odluka centralne vlasti. Posebne odredbe o načinu učešća pokrajina u donošenju odluka na nivou Republike sadrži nekoliko predloga. Ovo pravo ostvaruje se učešćem doma koji reprezentuje pokrajine u zakonodavnom postupku,⁸³ podnošenjem predloga zakona⁸⁴ kao i učešćem u postupku revizije ustava kada se promene ustava odnose na status pokrajine.⁸⁵

Saglasnost pokrajina prilikom odlučivanja o pitanjima koja se odnose na njihov status uređuju samo neki predlozi. Instrumenti propisani u tu svrhu uključuju: pravo suspenzivnog⁸⁶ ili apsolutnog veta⁸⁷ doma koji reprezentuje autonomne teritorijalne zajednice u ustavom precizno definisanim slučajevima; posebnu proceduru odlučivanja o materijama koje su u ravnopravnoj nadležnosti oba doma;⁸⁸ referendum građana⁸⁹ ili posebna većina u Narodnoj skupštini prilikom odlučivanja o promeni područja pokrajine.⁹⁰

Pokrajine imaju pravo da sarađuju sa regionima drugih država uz poštovanje teritorijalnog integriteta i jedinstva pravnog poretka Republike⁹¹ i pravo da, u okviru ove saradnje sklapaju sporazume koji podležu naknadnoj potvrdi narodne skupštine ili vlade.⁹²

⁸³ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III, Glava I teza postupak odlučivanja); Forum Iuris (Glava IV tačka 2 teze 2.10, 2.11 i 2.12); Liberali Srbije (član 149 stav 3).

⁸⁴ Forum Iuris (Glava IV tačka 2 teza 2.11 stavovi 2 i 3 i teza 2.12 stavovi 2 i 3); Demokratska stranka Srbije (član 105 stav 1); Liberali Srbije (član 88 stav 2); Vlada Republike Srbije (član 104 stav 1); ekspertska grupa Predsednika Republike (član 101).

⁸⁵ Beogradski centar za ljudska prava (Deo V); Forum Iuris (Glava VIII); ekspertska grupa Predsednika Republike (član 197 stav 1).

⁸⁶ Beogradski centar za ljudska prava, Deo III Glava I, teza postupak odlučivanja stavovi 10, 11, 12, 13;

⁸⁷ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava I, teza postupak odlučivanja stavovi 14 i 15); Forum Iuris (Glava IV tačka 2 teze 2.10, 2.11 i 2.12).

⁸⁸ Forum Iuris, Glava IV tačka 2 teze 2.11 i 2.12.

⁸⁹ Forum Iuris, Glava VI teza 6.

⁹⁰ Demokratska stranka Srbije (član 151 stav 2); Vlada Republike Srbije (član 102 stav 3 i član 148 stav 4); Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza zajednice teritorijalne autonomije, stav 7); ekspertska grupa Predsednika Republike (član 162).

⁹¹ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III, Glava II teza opšta načela stav 7); Forum Iuris (Glava VI teza 5 stav 2); Demokratska stranka Srbije (član 149 stav 1); Vlada Republike Srbije (član 147 stav 1).

⁹² Beogradski centar za ljudska prava, Deo III, Glava II teza opšta načela stav 8.

4. FINANSIRANJE

Finansijska autonomija pokrajina ostvaruje se garantovanjem prava na sopstvene poreze, učešćem pokrajina u porezima koje prikuplja država, pravom na pristup nacionalnom tržištu kapitala. Finansijsku autonomiju upotpunjuje princip solidarnosti čiji je smisao ublažavanje i otklanjanje neujednačenosti između pokrajina u pogledu ekonomskog razvoja.

4.1 Sopstveni porezi i drugi izvori prihoda. Finansijsku autonomiju pokrajina garantuje najveći broj predloga. Sadržaj i obim finansijske autonomije je, međutim različit. U najvećem broju predloga finansijska autonomija garantuje se u granicama i obimu koji utvrđuje Ustav⁹³ i republički zakon,⁹⁴ organski zakon za čije donošenje se zahteva kvalifikovana većina⁹⁵ ili zakon.⁹⁶ Finansijska autonomija uključuje pravo na sopstvene izvore prihoda⁹⁷ i slobodno raspolaganje prihodima u okviru ustavom utvrđene nadležnosti pokrajina. U nekim predlozima uređuju se i osnovni izvori prihoda pokrajina (lokalni porezi, takse, takse, prirezi, dažbine, donacije, prihodi od pokrajinske imovine, a izuzetno i prihodi od privatizacije⁹⁸ i dr.).⁹⁹

Pokrajine imaju budžet.¹⁰⁰ Nadzor nad izvršavanjem budžeta poveren je računskom sudu.¹⁰¹

⁹³ Forum Iuris (Glava I teza 16 stav 5) i ekspertski tim Predsednika Republike (član 163).

⁹⁴ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza opšta načela stav 3); Demokratska stranka (Deo V Glava II član finansiranje autonomije, stav 1).

⁹⁵ Demokratska stranka Srbije (član 155) i Vlada Republike Srbije (član 149 stav 2).

⁹⁶ Dr P. Nikolić (član 194 stav 1) i Liberali Srbije (član 144).

⁹⁷ Dr P. Nikolić (član 194 stav 2); Forum Iuris (Osnovne odredbe, teza 16 stav 5); Demokratska stranka (Deo V Glava II član finansiranje autonomija stav 2); Demokratska stranka Srbije (član 155 stav 1); Liberali Srbije (član 144); Vlada Republike Srbije (član 149 stav 2); ekspertski tim Predsednika Republike (član 163).

⁹⁸ Forum Iuris, Glava III, teza 2 stav 3.

⁹⁹ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza Finansijska autonomija teritorijalnih zajednica); dr P. Nikolić (član 228); Demokratska stranka (Deo V Glava II član finansijska autonomija stav 2).

¹⁰⁰ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza Nadležnosti autonomne pokrajine, alineja 3); dr P. Nikolić (član 195); Forum Iuris (Glava VI teza 7 stav 4); Demokratska stranka (Deo VI član Budžet stav 1); Demokratska stranka Srbije (član 90 stav 1); Liberali Srbije (član 149 stav 1 alineja 4); Vlada Republike Srbije (član 90 stav 2).

4.2 Učešće pokrajina u porezima koje prikuplja država. Pravo pokrajina na deo sredstava iz republičkih poreza garantuju neki predlozi opštom odredbom¹⁰² ili uz bliže navođenje da se ova sredstva obezbeđuju samo za ostvarivanje poverenih nadležnosti¹⁰³ U većini predloga¹⁰⁴ utvrđuju se posebne procedure donošenja finansijskih zakona, koje uključuju učešće ili konsultovanje pokrajina. Kvalitet i sadržaj prava pokrajina da učestvuju u donošenju finansijskih zakona se razlikuju. U nekim predlozima za donošenje finansijskih zakona zahteva se kvalifikovana većina,¹⁰⁵ u drugima se predviđa pravo supenzivnog veta doma teritorijalnih zajednica na donošenje ovih zakona.¹⁰⁶

4.3 Pristup tržištu kapitala. Pokrajine imaju pravo na pristup nacionalnom tržištu kapitala.¹⁰⁷ U nekim predlozima zakonodavcu se delegira uređivanje uslova pod kojima se pokrajine mogu zaduživati i postupak odlučivanja o zaduživanju,¹⁰⁸ ili se ovo pravo vezuje za princip solidarnosti što uključuje samo pravo na pristup fondovima solidarnosti namenjenim podsticanju razvoja.¹⁰⁹

¹⁰¹ Dr P. Nikolić (član 228 in fine); Demokratska stranka (Deo III Glava IV teza Računski sud stav 1); Demokratska stranka Srbije (član 90 stav 3); Vlada Republike Srbije (član 94 stav 1).

¹⁰² Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava II teza Finansijska autonomija); dr P. Nikolić (član 194 stav 3); ekspertski tim Predsednika Republike (član 163 stav 3).

¹⁰³ Demokratska stranka (Deo V Glava II član finansiranje autonomnih pokrajina stav 3); Demokratska stranka Srbije (član 146 stav 1); Liberali Srbije (član 143 stav 3); Vlada Republike Srbije (član 144 stav 2).

¹⁰⁴ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava I tačka 1 teza Postupak odlučivanja, stav 8 alineja 10 i stavovi 10, 12, 13, i 14); Forum Iuris (Glava IV tačka 1 teza 2.10 stav 6 alineja 12 i Glava VI teza 7 stav 2); Demokratska stranka Srbije (član 152 stav 2); Vlada Republike Srbije (član 149 stav 2); ekspertski tim Predsednika Republike.

¹⁰⁵ Demokratska stranka Srbije (član 152 stav 2) i Vlada Republike Srbije (član 149 stav 2).

¹⁰⁶ Beogradski centar za ljudska prava (Deo III Glava I tačka 1 teza Postupak odlučivanja, stav 8 alineja 10 i stavovi 10, 12, 13, i 14); Forum Iuris (Glava IV tačka 1 teza 2.10 stav 6 alineja 12 i Glava VI teza 7 stav 2).

¹⁰⁷ Forum Iuris (Glava VI teza 4 stav 2); dr P. Nikolić (član 194 stav 4); Demokratska stranka Srbije (član 91); Vlada Republike Srbije (član 91).

¹⁰⁸ Demokratska stranka Srbije (član 91) i Vlada Republike Srbije (član 91).

¹⁰⁹ dr P. Nikolić, član 194 stav 4.

4.4 Princip solidarnosti. Princip solidarnosti uređen je samo u nekim predlozima bilo na nivou načela¹¹⁰ ili je bliže uređeno odredbama o fondu solidarnosti koji se obrazuje pri ministarskom savetu i čija su sredstva namenjena je kreditiranju nedovoljno razvijenih oblasti.¹¹¹

5. ORGANIZACIJA VLASTI

Pravo na regionalnu samoupravu obuhvata i pravo uređivanja organa vlasti na regionalnom nivou. Pokrajine imaju pravo da urede samostalno svoju organizaciju u skladu sa svojim potrebama.¹¹² U većini predloga se u samom ustavu uređuju organi pokrajine.¹¹³

5.1 Skupština. U pokrajini se obrazuje skupština kao predstavničko telo koje biraju neposredno građani na opštim izborima, na osnovu jednakog biračkog prava, tajnim glasanjem.¹¹⁴ Pravo na regionalnu samoupravu građani ostvaruju neposredno i preko poslanika koje neposredno biraju u pokrajinsku skupštinu. U nekim predlozima uređuje se i dužina mandata poslanika pokrajinske skupštine,¹¹⁵ slobodni mandat i zaštita mandata poslanika,¹¹⁶ princip nespojivosti funkcija¹¹⁷ i struktura pokrajinske

¹¹⁰ Beogradski centar za ljudska prava (Deo I teza Republika Srbija, stav 5 in fine); Forum Iuris (Osnovne odredbe, teza 14); Demokratska stranka Srbije (član 92); Vlada Republike Srbije (član 91).

¹¹¹ dr P. Nikolić, član 194 stav 4.

¹¹² Videti napomene uz sadržaj nadležnosti pokrajina koje obuhvataju pravo da «obrazuje i uredi organe vlasti» (dr P. Nikolić, član 192 stav 1 alineja 1) i njihovo pravo da «samostalno, statutima propišu uređenje i nadležnost svojih organa, prema sopstvenim prilikama i potrebama» (Vlada Republike Srbije, član 145 stav 1).

¹¹³ Izuzetak su projekti Beogradskog centra za ljudska prava i Forum Iuris-a koji uređivanje organizacije vlasti prepuštaju konstitutivnim aktima autonomnih pokrajina.

¹¹⁴ Dr P. Nikolić (član 196 stav 1 i član 197); Demokratska stranka (Deo V Glava II član Organi autonomne pokrajine); Demokratska stranka Srbije (član 148 i član 156); Liberali Srbije (član 145); Vlada Republike Srbije (članovi 146 i 153) i predlog ekspertske grupe Predsednika Republike (član 170).

¹¹⁵ Dr P. Nikolić (član 197 stav 2); Demokratska stranka Srbije (član 148 stav 2); Vlada Republike Srbije, (član 146 stav 3).

¹¹⁶ Demokratska stranka (Deo V Glava II član Organi autonomne pokrajine, stav 3); Demokratska stranke Srbije (član 148 stav 3) i Vlada Republike Srbije (član 146 stav 4).

¹¹⁷ Dr P. Nikolić, član 197 stav 2.

skupštine. Skupština je jednodomna,¹¹⁸ a u "regionima sa mešovitim nacionalnim sastavom stanovništva omogućuje se srazmerna zastupljenost nacionalnih manjina".¹¹⁹

Jedno od važnih pitanja ustavnog statusa skupštine pokrajine je pravo raspuštanja skupštine od strane organa centralne vlasti. U tom pogledu predlozi se razlikuju. Pravo centralne vlasti da pod ustavom utvrđenim okolnostima¹²⁰ raspusti pokrajinsku skupštinu predviđeno je u nekoliko projekata.¹²¹ Odluku o raspuštanju skupštine pokrajine donosi ustavni sud na predlog vlade,¹²² ili narodna skupština na predlog ministarskog saveta,¹²³ odnosno vlada uz saglasnost narodne skupštine.¹²⁴ Prema drugim predlozima,¹²⁵ organi centralne vlasti ne raspolažu ovim pravom, što se i izričito utvrđuje ustavom.¹²⁶

5.2 Izvršni organi. U pokrajini se obrazuju i izvršni organi. U predlozima koji u samom ustavu utvrđuju organe koji se obrazuju na nivou autonomnih pokrajina izričito se navode i ova tela. Autori se razlikuju u

¹¹⁸ Dr P. Nikolić (član 197); Demokratska stranka Srbije (član 148 stav 1) i Vlada Republike Srbije (član 146 stav 2).

¹¹⁹ Demokratska stranka Srbije (član 148 stav 4) i Vlada Republike Srbije (član 146 stav 5).

¹²⁰ Među razlozima koji mogu dovesti do raspuštanja pokrajinske skupštine navode se „grubo kršenje ustava i zakona od strane skupštine ili izvršnog veća autonomne pokrajine ili ugrožavanje pravnog poretka Republike Srbije“ (Demokratska stranka Srbije, član 159 stav 1; Vlada Republike Srbije, član 155 stav 1); ukoliko pokrajina „ne ispunjava obaveze utvrđene ustavom i zakonima Republike Srbije ili postupa na način koji teško vređa opšti interes Republike Srbije“ (Demokratska stranka, Deo V, Glava II član Zaštita pravnog poretka Republike Srbije, stav 1); „kršenje ustava i zakona, aktima, delovanjem odnosno nedelovanjem i grubo narušavanje interesa Kraljevine Srbije kao celine ili lokalne samouprave i građana na svojoj teritoriji“ (dr P. Nikolić, član 203)

¹²¹ Dr P. Nikolić (član 203); Demokratska stranka (Deo V, Glava II član zaštita pravnog poretka i interesa Republike Srbije); Demokratska stranka Srbije (član 159); Vlada Republike Srbije (član 155).

¹²² Demokratska stranka Srbije (član 159 stav 1) i Vlada Republike Srbije (član 155).

¹²³ Dr P. Nikolić, član 203.

¹²⁴ Demokratska stranka, Deo V Glava II član Zaštita poretka i interesa Republike Srbije, stav 2.

¹²⁵ Beogradski centar za ljudska prava, Forum Iuris, Liberali Srbije, ekspertska grupa Predsednika Republike.

¹²⁶ Beogradski centar za ljudska prava, Deo III, Glava I tačka 1 teza Nadležnost stav 1 alineja 12 i stav 6 alineja 3.

pogledu naziva (vlada,¹²⁷ izvršno veće,¹²⁸ savet oblasti,¹²⁹) organa kome se poveravaju poslovi izvršne vlasti na nivou pokrajine. U ovim predlozima preciziraju se još neka pitanja vezana za status izvršnog organa među kojima su: način izbora izvršnog organa koji je poveren skupštini (izvršni organ se određuje kao organ skupštine);¹³⁰ dužina trajanja mandata njegovih članova i pravo pokrajine da odredi broj članova izvršnog organa;¹³¹ status i način izbora predsednika izvršnog organa pokrajine.¹³²

5.3 Sudovi. Jedno od pitanja na kome se stavovi izneti u predlozima značajno razilaze je organizacija sudstva na nivou pokrajine. Nekoliko predloga izričito utvrđuje jedinstvenu organizaciju sudstva i pravosudnog sistema unutar koje nisu predviđeni sudski organi na nivou pokrajina.¹³³ Tri predloga predviđaju postojanje sudskih organa u pokrajini. Prema jednom pokrajina raspolaže pravom "osnivanja i organizovanja prekršajnih sudova" kao i pravom "osnivanja i organizovanja administrativnih sudova za rešavanje sporova nastalih u upravnim stvarima opština, gradova kao i pokrajinskih organa uprave".¹³⁴ Drugi ne precizira organizaciju sudstva u pokrajini već opštom odredbom utvrđuje da pokrajina ima sudsku vlast u okviru svojih ustavom utvrđenih nadležnosti.¹³⁵ Jedan predlog predviđa osnivanje sudova na nivou pokrajine. Preciziran je naziv suda (vrhovni sud ili visoki sud) i uređena nadležnost najvišeg sudskog organa u pokrajini.¹³⁶

¹²⁷ Demokratska stranka (Deo V Glava II član Organi autonomne pokrajine, stav 1); Demokratska stranka Srbije (član 157 stav 2); ekspertska grupa Predsednika Republike.

¹²⁸ Vlada Republike Srbije, član 153.

¹²⁹ Dr P. Nikolić, član 200 stav 1.

¹³⁰ Dr P. Nikolić (član 200 stav 1); Demokratska stranka Srbije (član 157 stav 2) i Vlada Republike Srbije, (član 153 stav 2).

¹³¹ Demokratska stranka Srbije (član 157 stav 2) i Vlada Republike Srbije (član 157 stav 2).

¹³² Demokratska stranka Srbije (član 157 stav 2) i Vlada Republike Srbije (član 157 stav 2).

¹³³ Dr P. Nikolić, Demokratska stranka Srbije, Vlada Republike Srbije, Beogradski centar za ljudska prava uz izdvojeno mišljenje jednog člana grupe prema kome pokrajina ima sudsku vlast u oblastima u kojima se prostire njena izvorna zakonodavna nadležnost utvrđena ustavom.

¹³⁴ Demokratska stranka, Deo V Glava II član Nadležnosti, stav 2 alineje 10 i 11.

¹³⁵ Liberali Srbije, član 157. U projektu Beogradskog centra za ljudska prava to je i predlog iznet u izdvojenom mišljenju jednog člana grupe.

¹³⁶ Projekt Forum Iurisa, Glava V tačka 1 teza 1.2 stavovi 3, 8 i 9.

Najzad, prema jednom predlogu u pokrajini bi se obrazovalo odeljenje vrhovnog suda, autonomne pokrajine bi bile zastupljene u visokom pravosudnom savetu koji odlučuje o izboru sudija i tužilaca, imale bi pravo da predlažu jedan broj sudija ustavnog suda Republike, a sedište ustavnog suda bi bilo u Novom Sadu.¹³⁷

5.4 Organi uprave – pokrajinska administracija. U pokrajinama se obrazuju i organi uprave.¹³⁸ U nekim predlozima se uređuje i pravo pokrajine da obrazuje javne službe¹³⁹ i bliže uređuje način imenovanja starešina na čelu organa uprave.¹⁴⁰

5.5 Ombudsman. Nekoliko predloga izričito predviđa instituciju ombudsmena na nivou autonomne pokrajine.¹⁴¹

6. ZAŠTITA PRAVA NA REGIONALNU SAMOUPRAVU

Pravo na regionalnu samoupravu uživa posebnu zaštitu. Zaštita prava na regionalnu samoupravu obezbeđuje se garantovanjem različitih instrumenata koji regionima stoje na raspolaganju u cilju zaštite prava kao i procedurama koje obezbeđuju učesće regiona u donošenju odluka koje se odnose na status regiona i njegove nadležnosti. Posebna zaštita obezbeđuje se u pitanjima koja definišu položaj regiona u ustavnom sistemu (npr. promena statusa regiona, odlučivanje o promeni teritorije na kojoj se region prostire, pravo pokretanja postupka za zaštitu prava na regionalnu samoupravu pred nadležnim sudskim telima).

6.1 Promena statusa regiona. Set pitanja koji se neposredno odnosi na status autonomne pokrajine u ustavnom sistemu različito je uređen u predlozima.¹⁴²

¹³⁷ Projekt ekspertske grupe Predsednika Republike, član 134 stav 3, član 143 stav 4, član 186 stav 8.

¹³⁸ Dr P. Nikolić (član 200 stav 2); Demokratska stranka (Deo V Glava II član Organi autonomne pokrajine, stav 4); Demokratska stranka Srbije (član 157 stav 1); Vlada Republike Srbije (član 152 stav 2); ekspertska grupa Predsednika Republike (član 170 stav 1).

¹³⁹ Demokratska stranka Srbije (član 156 stav 1) i Vlada Republike Srbije (član 152 stav 2).

¹⁴⁰ Dr P. Nikolić, član 200 stav 2;

¹⁴¹ Forum Iuris (Glava IV tačka 5 teza 5.2 stav 2); Demokratska stranka Srbije (član 156 stav 2); Liberali Srbije (član 146 stav 1); Vlada Republike Srbije (član 152 stav 2); ekspertska grupa Predsednika Republike (član 151 stav 1).

¹⁴² Videti o tome detaljnije u naslovu 1. Ustavni status.

6.2 Odlučivanje o području na kome se region prostire. Odlučivanje u području na kome se prostire pokrajina i promeni granica ili teritorije pokrajina različito je rešeno u ustavnim projektima.¹⁴³

6.2 Pravo obraćanja nadležnim organima za zaštitu prava na regionalnu samoupravu. Zaštitu prava na regionalnu samoupravu i atonomiju uređuje nekoliko predloga. Garantovana je ustavno-sudska zaštita koja se obezbeđuje u postupku ocene ustavnosti¹⁴⁴ ili u postupku ustavne žalbe¹⁴⁵ ukoliko se "pojedinačnim aktom ili radnjom, bez obzira od koga dolaze, ometa nadležnost autonomne pokrajine".¹⁴⁶

Samo u jednom predlogu uređena je i sudska zaštita prava na autonomiju. Instrumenti kojima se ostvaruje ovaj vid zaštite ostvaruje se pravom na "pokretanje postupka pred upravnim sudom za ocenu ustavnosti upravnih akata državnih organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja kojima se narušava autonomija",¹⁴⁷ kao i pravom "pokretanja postupka pred računskim sudom i svim redovnim sudovima radi zaštite autonomije i autonomnih prava oblasti".¹⁴⁸ Pravom pokretanja postupka raspolaže vlada autonomne pokrajine¹⁴⁹ ili skupština oblasti, predsednik oblasti i savet oblasti¹⁵⁰ ili organima za koje to utvrdi statut kao najviši pravni akt pokrajine¹⁵¹. Ukoliko bi smo pokušali da, na osnovu ove analize, definišemo ustavni položaj autonomne pokrajine rukovodeći se rešenjima prihvaćenim u većini predloga, status autonomne pokrajine u budućem ustavu Srbije odredili bi sledeći parametri.

1. Opšti okvir koji definiše status autonomnih pokrajina u ustavnom sistemu

Regionalni princip teritorijalne organizacije bio bi garantovan ustavom kao pravo građana na regionalnu samoupravu. Teritorijalna

¹⁴³ Videti o tome detaljnije u tački 1.6 Teritorija.

¹⁴⁴ Dr P. Nikolić (član 201 stav 2); Demokratska stranka Srbije (član 156 stav 2); Liberali Srbije (član 128 stav 1 alineja 8); Vlada Republike Srbije (član 160 stav 2); ekspertska grupa Predsednika Republike (član 191 stav 1 alineje 1, 6 i 9).

¹⁴⁵ Demokratska stranka Srbije (član 156 stav 1) i Vlada Republike Srbije (član 160 stav 1).

¹⁴⁶ Demokratska stranka Srbije (član 156 stav 1); Vlada Republike Srbije (član 160 stav 1).

¹⁴⁷ Dr P. Nikolić, član 201 stav 3.

¹⁴⁸ Dr P. Nikolić, član 201 stav 3

¹⁴⁹ Ekspertska grupa Predsednika Republike, član 192 stav 1.

¹⁵⁰ Dr P. Nikolić, član 201 stavovi 2 i 3.

¹⁵¹ Demokratska stranka Srbije (član 156) i Vlada Republike Srbije (član 160).

zajednica koja se formira neposredno ispod nivoa centralne vlasti nazivala bi se autonomna pokrajina. U ustavu bi izričito bile navedene postojeće autonomne pokrajine uz isticanje posebnog statusa Kosova i Metohije. Postojala bi mogućnost formiranja novih pokrajina pod uslovima utvrđenim u ustavu. Pokrajina bi imala svojstvo pravnog lica. Najviši pravni akt autonomne pokrajine bi bio statut. Statut bi se donosio uz saglasnost narodne skupštine Republike Srbije. Teritorija autonomne pokrajine uređivala bi se organskim zakonom za čije se donošenje zahteva strožija većina.

2. Nadležnosti autonomne pokrajine

Raspodela nadležnosti počivala bi na principu subsidijariteta, opštu pretpostavku nadležnosti u korist lokalne zajednice i taksativno navođenje nadležnosti autonomne pokrajine i Republike. Izvorne nadležnosti pokrajina bile bi utvrđene ustavom, a prenete zakonom uz uslov da se obezbede finansijska sredstva za njihovo obavljanje. Ustavom bi bile uređene i konkurentne nadležnosti.

Izvorne nadležnosti pokrajina odnosile bi se na sledeće oblasti: uređenje i organizacija pokrajinskih službi i javnih službi; utvrđivanje prihoda i rashoda u budžetu pokrajine; upravljanje pokrajinskom imovinom; prostorno i razvojno planiranje; saradnja sa pokrajinama u Republici i regionima u drugim zemljama; poljoprivreda; zdravstvo; socijalna zaštita; prosveta; kultura; šumarstvo; stočarstvo; lov i ribilov; vodoprivreda; saobraćaj; zaštita životne sredine; turizam i ugostiteljstvo.

Autonomna pokrajina bi imale zakonodavnu vlast. Donosila bi zakone u oblastima iz domena izvornih nadležnosti i raspolagala pravom da predlaže republičke zakone. Pokrajina bi imala izvršnu vlast. U domenu svojih nadležnosti autonomna pokrajina bi imala pravo da izvršava pokrajinske zakone. Republičke zakone bi izvršavala u samo ako je zakon na to ovlasti. U pogledu učešća autonomne pokrajine u sudskoj vlasti predlozi se značajno razlikuju. Prema jednoj grupi predloga ova mogućnost je isključena. Prema drugoj, autonomna pokrajina bi imala interencije u ovom domenu i obrazovala bi vrhovni sud. Najzad, u trećoj grupi su predlozi koji obezbeđuju učešće autonomne pokrajine u ostvarivanju sudske vlasti (npr. pri odlučivanju o izboru i razrešenju sudija) i predviđaju obrazovanje odeljenja vrhovnog suda u autonomnoj pokrajini.

Načelo jedinstva pravnog poretka obezbeđivala bi se jednakošću prava građana, jednakom važnošću pojedinačnih pravnih akata na celoj teritoriji Republike kao i saglasnošću statuta autonomne pokrajine sa ustavom o čemu bi odlučivao ustavni sud Republike.

3. Učešće u organima centralne vlasti

Narodna skupština Srbije bi bila jednodomna, ali bi autonomna pokrajina imala pravo na reprezentovanje u narodnoj skupštini. Autonomna pokrajina bi imala pravo da učestvuje u donošenju odluka na nivou Republike. Ovo pravo ostvarivala bi preko svojih predstavnika u narodnoj skupštini, kao i pravom da narodnoj skupštini predloži donošenje zakona.

4. Finansijska autonomija

Finansijska autonomija autonomne pokrajine bila bi garantovana u granicama i obimu koji utvrđuju ustav i zakon. Pokrajina bi imala sopstvene izvore prihoda i slobodno bi raspolagala prihodima u okviru svoje ustavom utvrđene nadležnosti. Pokrajina bi imala sopstvenu imovinu kao i pravo da raspoláže prihodima od imovine čiji je titular. Pokrajina bi imala budžet. Nadzor nad budžetom bio bi poveren računskom sudu. Finansijski zakoni donosili bi se po posebnoj proceduri koja uključuje konsultovanje autonomne pokrajine. Pokrajina bi imala pravo da učestvuje u porezima koje prikuplja država samo u slučaju kada se ta sredstva obezbeđuju za obavljanje prenetih nadležnosti. Pristup nacionalnom tržištu kapitala bio bi otvoren, a pokrajina bi imala pravo da se zadužuje, pod zakonom određenim uslovima.

5. Organizacija vlasti

U pokrajini bi bila obrazovana pokrajinska skupština kao predstavničko telo neposredno birana od strane građana na opštim izborima na osnovu jednakog biračkog prava, tajnim glasanjem. Poslanici bi se birali na četiri godine, a mandat poslanika bi bio slobodan. Mišljenja autora predloga su podeljena u pogledu prava centralne vlasti da raspusti pokrajinsku skupštinu, u slučajevima utvrđenim ustavom. Polovina predloga daje ovo pravo centralnim vlastima, dok ga polovina predloga isključuje smatrajući da je kontrola ustavnosti instrument koji obezbeđuje nadzor nad ustavnošću i zakonitošću. Izvršnom veću autonomne pokrajine, kao izvršnom organu skupštine bili bi povereni poslovi izvršne vlasti na nivou pokrajine. U pokrajini bi se obrazovali i organi uprave. U pokrajini bi se birao pokrajinski ombudsman. U pogledu sudstva mišljenja su, kao što je gore navedeno podeljena.

6. Zaštita prava na autonomiju i samoupravu

Pravo na pokrajinsku autonomiju uživalo bi posebnu zaštitu koja bi se ostvarivala pred ustavnim sudom u postupku ocene ustavnosti.

Naposletku navodimo i set pitanja na koja će se, prema našem mišljenju, koncentrisati rasprava o ustavnom statusu autonomnih pokrajina. To su pitanja u pogledu kojih se mišljenja razilaze kao i pitanja koja su uređena samo načelno, bez neophodnog preciziranja, što može izazvati potrebu za naknadnom interpretacijom.

1. Kriterijumi i postupak **formiranja novih autonomnih pokrajina**, posebno pravni akti koji uređuju ova pitanja i način učešća građana u procesu formiranja novih autonomnih pokrajina. Jedno od takvih je i pitanje da li se autonomne pokrajine obrazuju kao monotipske ili politipske? Opšte standarde o ovim pitanjima utvrđuje Deklaracija Skupštine evropskih regija (član 1 stavovi 1 i 4).

2. **Pravna priroda i status najvišeg pravnog akta** autonomne pokrajine u pravnom sistemu. Standarde u ovom domenu utvrđuje Deklaracija skupštine evropskih regija (član 1 stav 3).

3. **Sadržaj prava na autonomiju i samoupravu**. Standarde u ovoj oblasti nalazimo u Deklaraciji skupštine evropskih regiona (član 1 stav 4).

4. **Odlučivanje o području na kome se prostire autonomna pokrajina**, posebno propisi kojima se ovo pitanje uređuje i postupak njihovog donošenja kao i procedure koje obezbeđuju učešće autonomnih pokrajina prilikom odlučivanja o ovom pitanju. Standarde u ovom domenu uređuje Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (član 16 stav 1).

5. **Operacionalizacija sadržaja načela subsidijernosti** kao osnovnih principa raspodele nadležnosti kako u domenu uređivanja odnosa tako i u domenu izvršavanja propisa. Standarde u ovom domenu definiše Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (član 4 stav 1) i Deklaracija skupštine evropskih regiona (član 3 stav 3 i član 8 stav 4).

6. **Pravni propisi kojima se ustanovljavaju nadležnosti** autonomnih pokrajina. Standarde u ovoj oblasti uređuju Deklaracija skupštine evropskih regiona (član 3 stav 1) i Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (član 4 stav 1).

7. **Kvalitet i obim nadležnosti** autonomnih pokrajina u oblastima u kojima ustav utvrđuje nadležnost autonomnih pokrajina, posebno u domenu izvornih i konkurentnih nadležnosti. Standarde o ovim pitanjima nalazimo u Evropskoj povelji o regionalnoj samoupravi (član 4 stavovi 1 i 3).

8. Ovlašćenja autonomne pokrajine u domenu sudske vlasti. Standarde u ovoj oblasti uređuje Deklaracija skupštine evropskih regiona (član 7 stav 3). U vezi sa tim postavlja se nekoliko pitanja.

Prvo, da li autonomna pokrajine ima nadležnosti u domenu sudske vlasti?

Drugo, kakva je priroda ove nadležnosti i šta čini njen sadržaj?

Treće, da li se obezbeđuje učešće autonomnih pokrajina "u postavljanju sudskih organa odgovornih za rešavanje sporova između države i regiona" (Deklaracija skupštine evropskih regiona, član 7 stav 3).

9. Načelo harmonizacije kojim se regioni rukovode prilikom ostvarivanja izvornih ovlašćenja kao jedan od standarda utvrđen Delaracijom skupštine evropskih regiona (član 3 stav 5) nije uređeno u predlozima.

10. Načelo prilagodavanja prenetih nadležnosti uslovima u regionu koje utvrđuje Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (član 5 stav 3) nije uređeno u predlozima.

11. Propis kojim se utvrđuju finansijska sredstva za obavljanje poslova poverenih autonomnoj pokrajini i obaveza obezbeđivanja sredstava za ostvarivanje poverenih poslova. Standarde u ovom domenu utvrđuju Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (član 5 stav 2) i Deklaracija skupštine evropskih regiona (član 5).

12. Nadležnosti koje se odnose na izvršavanje propisa koje donosi Republika. Standardi o ovom pitanju uređeni su Deklaracijom skupštine evropskih regiona (član 3 stav 3 i član 8 stav 4).

13. Instrumenti koji obezbeđuju jedinstvo pravnog poretka osobito vrste, njihov sadržaj i dejstvo. U ovom domenu izdvaja se nekoliko pitanja.

Prvo se odnosi na operacionalizaciju instrumenata koji obezbeđuju jednaka prava građana na celom području Republike i garantovanje jednakog važenja isprava na celom području Republike.

Drugo se odnosi na ocenu zakonitosti (ne i ustavnopsti) najvišeg pravnog akta autonomne pokrajine.

Treće pitanje odnosi se na raspuštanje skupštine autonomne pokrajine kao i pitanje da li organi centralne vlasti raspolažu pravom raspuštanja skupštine autonomne pokrajine, koji organi o tome odlučuju pod kojim uslovima i po kom postupku se to može učiniti.

14. Oblici i način učešća autonomnih pokrajina u vršenju poslova iz nadležnosti Republike, osobito u pitanjima koja se odnose na "obim regionalne samouprave i interese regiona" (Evropska povelja o regionalnoj samoupravi, član 9 stav 1). U vezi sa ovim postavljaju se dva pitanja.

Prvo se odnosi na uređivanje procedura koje obezbeđuju uključivanje autonomnih pokrajina u proces odlučivanja. Procedure "rasprave i konsultovanja između organa države i zainteresovanog regiona" su standard utvrđen Evropskom poveljom o regionalnoj samoupravi (član 9 stav 2 alineje 2 i 3).

Drugo se odnosi na saglasnost autonomne pokrajine na odluke ili mere centralne vlasti koje "imaju uticaja na nadležnost ili interese regiona" ili se odnose na "promenu granica regiona". Standarde u ovom domenu utvrđuje Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (članovi 10 i 16) i Deklaracija skupštine evropskih regiona (član 1 stav 3, član 3 stav 6, član 10 stav 5).

15. Način i oblici ostvarivanja prava autonomnih pokrajina na reprezentovanje ne samo u "zakonodavnim već i u administrativnim organima" (Evropska povelja o regionalnoj samoupravi, član 9 stav 2 alineja 1). Dva pitanja u ovom kontekstu zaslužuju pažnju. Prvo se odnose na kriterijume i način reprezentovanja autonomnih pokrajina u narodnoj skupštini. Drugo na kriterijume i način reprezentovanja u administrativnim telima što u predlozima nije uređeno.

16. Sadržaj i obim finansijske autonomije, propisi kojima se uređuje finansijska autonomija pokrajina i posebno procedura njihovog donošenja i udeo pokrajina u porezima koje prikuplja Republika. Standarde u ovoj oblasti uređuju Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (član 15) i Deklaracija skupštine evropskih regiona (član 5).

17. Operacionalizacija principa solidarnosti koji predstavlja dopunu principa finansijske autonomije je izostala. Standarde u ovoj oblasti definiše Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (član 7 stav 4 i član 14 stav 4).

18. Zaštita prava na autonomiju i samoupravu, a naročito da li ova zaštita obuhvata samo ustavnosudsku ili i druge oblike zaštite (npr. sudsku zaštitu) ne samo u unutrašnjem već i u međunarodnom pravu, koji pravni instrumenti se ustanovljavaju u cilju zaštite i u kom postupku se odlučuje o zaštiti. Standarde u ovoj oblasti utvrđuje Evropska povelja o regionalnoj samoupravi (članovi 10, 16 i 17) i Deklaracija skupštine evropskih regiona (članovi 1 i 10).

Deo IV **PUT DO NOVOG USTAVA SRBIJE**

*Ustav nije čin neke vlade, nego čin
naroda koji sebi daje vladu.*

(H. Forlander)¹

OSVRT NA USTAVNI PROCES²

Ustavno pitanje u Republici Srbiji već dugo vremena je otvoreno. Debata o ustavnopravnim pitanjima odvijala se u stručnoj javnosti još od momenta donošenja Ustava Republike Srbije. Kada se danas sagleda protekli period, može se primetiti da je ustavna debata imala tri faze.

Prvu fazu odlikuje rasprava o Ustavu donetom 1990. godine i brojne kritičke zamerke koje su upućene ovom Ustavu. Ozbiljne kritičke zamerke upućene sada važećem Ustavu Republike Srbije, sabrane su u obimnom opusu članaka, rasprava i studija napisanih na ovu temu.

Jugoslovensko udruženje za ustavno pravo je, u periodu od 1995. do 1998. godine u pet izdanja svoje Male biblioteke, publikovalo rasprave sa tematskih okrugih stolova koje su bile posvećene nizu važnih ustavnih tema

¹ H. Vorlander: *Ustav kao simbol i instrument*, Politička misao br. 4/2001. str. 55.

² Tekst objavljen u Zborniku *U susret novom Ustavu Srbije*, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd, 2004. str. 9 – 13.

kao što su npr: problem usklađivanja republičkih ustava i zakona sa savetnim Ustavom i zakonima; otvorena pitanja u radu Savezne skupštine i skupština republika; status i ovlašćenja predsednika Republike Srbije u ustavnom sistemu; problematika skupštinskih poslovnika; status vlade u ustavnom sistemu kao i ustavno – pravni status Kosova i Metohije. Kritičku analizu najvažnijih problema funkcionisanja ustavnih institucija pratili su i predlozi za nova ustavna ili zakonska rešenja.

Članovi Jugoslovenskog udruženja za ustavno pravo izneli su svoje kritičke poglede na ustavno – pravna pitanja i u okviru niza projekata čiji su rezultati publikovani u posebnim tematskim zbornicima. Pomenimo samo neke: *Challenges of Parliamentarism – The Case of Serbia in the Early Nineties*,³ *Serbia between Past and Future*,⁴ *Demokratski poretak u SR Jugoslaviji – problemi, mogućnosti i pravci unapređenja*,⁵ *Položaj manjina u SR Jugoslaviji*,⁶ *Građanin u pravnom sistemu SR Jugoslavije*,⁷ *Kriza i obnova prava*,⁸ i dr.

Iskustva komparativne ustavnosti i posebno iskustva ustavne tranzicije u uporednom pravu bila su, takođe predmet interesovanja. O tome svedoče brojni prilozi, pojedinačni članci i rasprave. Kopaonička škola prirodnog prava, u nekoliko ciklusa u periodu od 1995 – 1998. godine bavila se ovim pitanjima.⁹ Svoj prilog ovim pitanjima dalo je i Jugoslovensko udruženje za ustavno pravo raspravom na temu *Konstitucionalizam u društvima u tranziciji*.¹⁰

Prvi pokušaj da se otvori rasprava o novim ustavnim rešenjima za Jugoslaviju, predstavljao je projekt grupe autora *Predlozi za novu zajednicu republika bivše Jugoslavije*.¹¹ O projektu je vođena stručna rasprava, a referati su publikovani u zborniku radova pod nazivom *Regioni i građani*.¹²

Drugu fazu karakteriše fokusiranje na predloge za nova ustavna rešenja. Kritika Ustava 1990. bila je ujedno i podsticaj da se diskusija usmeri na traganje za novim ustavnim rešenjima.

³ Institut of Social Sciences, Beograd, 1995.

⁴ Institut društvenih nauka i Forum za etničke odnose, 1995.

⁵ Crnogorska akademija nauka i umjetnosti, Podgorica, 1996.

⁶ Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 1997.

⁷ Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, 1999.

⁸ Centar za unapređenje pravnih studija, Beograd, 1999.

⁹ Rasprave, posebno u okviru katedre posvećene ustavnim pitanjima kao i katedre posvećene vladavini prava, su publikovane u časopisu *Pravni život*.

¹⁰ Arhiv za pravne i društvene nauke br. 2-3/2001.

¹¹ Autori su domaći i strani eksperti a na čelu sa B. Vukobrat – Videti *Predlozi za novu zajednicu republika bivše Jugoslavije*, Beograd, 1993.

¹² Otvoreni univerzitet, Subotica, 1994.

Na samom početku debata se vodila o najvažnijim otvorenim ustavnim pitanjima i temeljnim ustavnim principima na kojima je neophodno postizanje bazičnog ustavnog (društvenog) konsenzusa. O tim pokušajima svedoče studije o pojedinim ustavnim pitanjima,¹³ kao i prvi ustavni projekti objavljeni u periodu od 1995. do 2000. godine, među kojima su *Skica Ustava Srbije*,¹⁴ *Ustav regionalne države ujedinjenih srpskih zemalja*,¹⁵ i *Ustavni principi za demokratsku Srbiju*.¹⁶

Posle 2000. godine načelnu debatu o ustavnom pitanju zamenjuje debata o pojedinim ustavnim problemima i ustavnim institucijama kao i načinu njihovog rešavanja. Napisano je više studija o pojedinim ustavnim pitanjima. Pominjemo samo neke izvore: *Srbija država regiona* (Veće za demokratske promene);¹⁷ *Predlog za novi Ustav Srbije*" (Beogradski centar za ljudska prava);¹⁸ *The New Serbia Forum – a programme for the re-constitution of Yugoslavia*;¹⁹ *Ustavno pravni okvir decentralizacije Srbije i autonomija Vojvodine*, (Centar za regionalizam);²⁰ *Ogledi o regionalizaciji – komparativna studija*, (Otvoreni univerzitet Subotica);²¹ *Ustavno preuređenje Savezne republike Jugoslavije*, (Centar za liberalnodemokratske studije);²² *Novi koncept lokalne samouprave u Srbiji* (Agencija za lokalnu samoupravu);²³ *Regionalizacija Srbije* (Centar za liberalnodemokratske studije)²⁴ i dr. Pojavili su se i prvi predlozi formulisani u vidu načela na kojima bi novi Ustav Srbije trebalo da počiva –

¹³ Videti: *Ustavna i pravna pitanja jugoslovenske države*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 1999; *Ustavnost i vladavina prava*, Centar za unapređenje pravnih studija, Beograd, 2000; *Kriza i reforma pravosuđa*, Centar za unapređenje pravnih studija, Beograd, 2001 i dr.

¹⁴ Autorka dr M. Pajvančić: *Zbornik Srbija između prošlosti i budućnosti*, Institut društvenih nauka i Forum za etničke odnose, Beograd, 1995.

¹⁵ Autor M. Jovičić: *Ustav regionalne države ujedinjenih srpskih zemalja*, Vajat, Beograd, 1996.

¹⁶ Autori su domaći eksperti na čelu sa prof dr L. Bastom. Videti: *Ustavni principi za demokratsku Srbiju*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1997.

¹⁷ Objavljeno u Beogradu 2000. godine.

¹⁸ Objavljeno u Beogradu 2000. godine.

¹⁹ Objavljeno u Londonu 2000. godine.

²⁰ Objavljeno u Novom Sadu 2001. godine.

²¹ Objavljeno u Subotici 2001. godine.

²² Objavljeno u Beogradu 2002. godine.

²³ Objavljeno u Subotici 2002. godine.

²⁴ Objavljeno u Beogradu 2003. godine.

*Principi ustavne deklaracije.*²⁵ U ovom predlogu bliže se definiše sadržaj ustavnih principa i najvažnije ustavne institucije.

U to vreme pažnju stručnjaka privlače dve grupe pitanja. Prva se odnosi na koncept novog ustava Srbije. O tome svedoče prva nastojanja da se izlože osnovni principi ustava i koncept budućeg ustava kao i da se o ovim pitanjima povede rasprava u stručnoj i široj javnosti. Druga grupa pitanja se odnosi na problem vertikalne podele vlasti, koji se u dotadašnjoj ustavnoj debati opservira kao krucijalno ustavno pitanje o kome postoje različita stanovišta u stručnoj javnosti. Različita stanovišta o vertikalnoj podeli vlasti, decentralizaciji, regionalizaciji, autonomiji i lokalnoj samoupravi izneta su u više posebnih studija o kojima je vođena rasprava u stručnim krugovima, ali i u široj javnosti.

Celoviti predlozi ustavnih rešenja odlikuju naredni korak u ustavnom procesu. Debata se fokusira na predloge konkretnih ustavnih rešenja koji su izneti u tri celovita projekta ustava Srbije koje su pripremili stručnjaci. *Ustavna rešenja za Srbiju i Jugoslaviju*, Beogradskog centra za ljudska prava, *Nacrt ustava Kraljevine Srbije*, dr Pavla Nikolića i *Model Ustava Srbije* Forum Iuris-a.

Političke stranke se uključuju intenzivnije i neposredno u ustavnu debatu iznoseći svoje predloge za novi ustav Srbije, tek početkom 2002. godine. Demokratska stranka Srbije tada predstavlja javnosti svoj pogled na buduću ustav Srbije u dokumentu *Osnovna načela za novi Ustav Republike Srbije*. Neke političke stranke podržale su ustavne projekte na kojima su radile ekspertske grupe. Tako je, na primer Građanski savez Srbije podržao *Ustavna rešenja za Srbiju i Crnu Goru* Beogradskog centra za ljudska prava, a Reformisti Vojvodine *Model Ustava Srbije* Forum Iuris-a.

Interesovanje stručne i političke javnosti za ustavna pitanja poraslo je u toku 2003. godine, kada je otpočeo rad na donošenju Ustava Srbije. Diskusija se fokusirala na četiri projekta ustava koji su bili predmet posebne pažnje. To su *Ustavna rešenja za Srbiju i Jugoslaviju*,²⁶ *Nacrt Ustava Kraljevine Srbije*,²⁷ *Model Ustava Srbije*,²⁸ i *Osnovna načela za novi Ustav Srbije*.²⁹ U toku

²⁵ Grupa autora na čelu sa dr M. Pajvančić *Principi ustavne deklaracije*, Forum za etničke odnose, Beograd, 2000.

²⁶ Na projektu je radila grupa autora na čelu sa dr L. Basta Flajner. Videti publikaciju Beogradskog centra za ljudska prava, Beograd, 2001.

²⁷ Autor projekta je dr P. Nikolić.

²⁸ Na projektu je radila grupa autora na čelu sa dr M. Pajvančić, Videti publikaciju Forum Iuris-a, Novi Sad, 2002.

²⁹ Projekt pripremljen u Demokratskoj stranci Srbije.

debate³⁰ izdvojile su se četiri grupe pitanja: osnovna načela i definicija države; ljudska prava; organizacija vlasti i teritorijalna organizacija.

Pažnja je bila usmerena na traganje za pitanjima o kojima postoji konsenzus među autorima projekata kao i na registrovanje najznačajnijih razlika među ponuđenim ustavnim rešenjima. Takav pristup je označio novi kvalitet u ustavnoj raspravi koji je rezultirao identifikovanjem pitanja o kojima postoje istovetni pogledi, kao i onih pitanja o kojima se stanovišta autora projekata značajnije razlikuju. Sačinjen je i uporedni pregled ovih pitanja, a posebna pažnja posvećena je pitanjima o kojima izostaje saglasnost među autorima predloga.³¹

Treća faza započinje 2003. godine. Njeno osnovno obeležje je početak rada na pripremi novog ustava Srbije koji je otpočeo u Narodnoj skupštini Republike Srbije. U toku rada na promeni ustava, Demokratska stranka Srbije je svoje načelne poglede izložene u *Osnovnim načelima za novi Ustav Srbije* precizirala u dokumentu *Nacrt Ustava Srbije* (2003. godine). *Nacrt Ustava Srbije* podnela je i Demokratska stranka (2003. godine), dok su Liberali Srbije svoj pogled na buduću ustav Srbije izložili 2004. godine u dokumentu *Ustav Srbije*. Neke političke stranke podržale su osnovne ideje izložene u projektima na kojima su radile grupe stručnjaka.³²

Prvi pokušaj da se donese novi ustav Srbije rezultirao je neuspehom. Rad Ustavne komisije okončan je raspuštanjem Narodne skupštine Srbije krajem 2004. godine. Rezultat do koga je Ustavna komisija došla u toku svoga rada, publikovan je u Zborniku *Predlozi za novi Ustav Srbije*.³³

U Srbiji je, nakon vanrednih parlamentarnih izbora održanih 2003. godine, ponovo započeo rad pripremi ustava. Pažnja je usmerena na nekoliko ustavnih projekata.³⁴ Od ukupno sedam ustavnih projekata tri su

³⁰ Debata je zabeležena u časopisu *Prizma*, Centar za liberalnodemokratske studije, januar 2003, Zborniku *Pravni sistem i država u demokratskoj tradiciji*, Konrad Adenauer, Beograd, 2003, Zborniku *Vojvodina i buduću Ustav Srbije* Konrad Adenauer, Beograd, 2003, Zborniku *Ustavni sud Srbije – u susret novom Ustavu*, Ustavni sud, Beograd, 2004.

³¹ Pregled ovih pitanja sačinila je G 17+, Zbornik *Pravni sistem i država u demokratskoj tradiciji*, K. Adenauer, Beograd, 2003.

³² *Predlog za novi Ustav Srbije* Beogradskog centra za ljudska prava) podržao je Građanski savez Srbije, dok je *Model Ustava Srbije* Forum Iuris-a podržan od strane Reformista Vojvodine.

³³ Rezultat do koga je Ustavna komisija došla u toku svoga rada, publikovan je u Zborniku *Predlozi za novi Ustav Srbije*, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd, 2004.

³⁴ Videti Zbornik *Predlozi za novi Ustav Srbije*, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd, 2004, u kome su sabrani ustavni projekti. Među njima su predlozi stručnjaka među

pripremljena u političkim strankama,³⁵ dva su rezultat rada ekspertske grupa okupljenih oko nevladinih organizacija,³⁶ jedan je autorski rad profesora ustavnog prava.³⁷

Tokom 2004. godine i najnoviji predlog svoj pogled na novi ustav Srbije izložila je još jedna politička stranka – Pokret snaga Srbije. Vlada Republike Srbije pripremila je svoj predlog, a na predlogu ustava radila je i ekspertska grupa koju je formirao predsednik Republike.³⁸ I ovi predlozi predstavljani su javnosti.

Od početka rada na pripremi novog ustava Srbije prošlo je gotovo dve godine, a novi ustav Srbije još uvek nije pred nama. Javnost nije obavestena o toku rada na pripremi ustava. Mnoštvo predloga za novi ustav Srbije sa jedne strane i činjenica da novog ustava Republike Srbije još uvek nema, govore o odsustvu saglasnosti među političkim akterima ustavnog procesa i njihovoj spremnosti da pristupe promenama ustavnog sistema i prihvate novi ustav Srbije.

kojima - Beogradskog centra za ljudska prava (*Predlog za novi Ustav Srbije*), dr P. Nikolića *Nacrt Ustava Kraljevine Srbije*), Forum Iuris-a (*Model Ustava Srbije*), političkih stranaka - Demokratske Stranke (*Nacrt Ustava Srbije*), Demokratske stranke Srbije (*Nacrt Ustava Srbije*), Liberala Srbije (*Ustav Srbije*), predlozi do kojih je u svom radu došla Ustavna komisija (*Predlog za promenu Ustava*), kao i pregled otvorenih pitanja novog Ustava Srbije (G17+).

³⁵ *Nacrt Ustava Republike Srbije*, Demokratska stranka Srbije, 2003, *Nacrt Ustava Srbije*, Demokratska stranka, 2003, *Nacrt Ustava Srbije*, Liberali Srbije 2004.

³⁶ *Predlog za novi Ustav Srbije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001, *Model Ustava Republike Srbije*, Forum Iuris, Novi Sad 2001.

³⁷ Dr P. Nikolić: *Ustav Kraljevine Srbije – nacrt*, Izdanje autora, Beograd, 2001. godine.

³⁸ Vlada Republike Srbije sačinila je Nacrt Ustava 2004. godine. Videti Zbornik *Predlozi za novi Ustav Srbije*, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd, 2005. godine.

NOVI PRAVNI POREDAK¹

Za pravni poredak ustav je izvoriste. Otuda njegove norme za pravni sistem imaju poseban značaj. Da bi mogao odigrati svoju izvornu ulogu u pravnom sistemu kao uređenom skupu koga čini mnoštvo elemenata, i od ustava se zahteva da bude uređena i logički usklađena celina principa i normi koje ga čine. Pretpostavka da ustav zauzme ono mesto koje mu pripada kao temeljnom aktu političke zajednice, izvoru i osnovi celine pravnog sistema on mora biti legitiman i legalan da bi bio poštovan od građana i od vlasti.

To jesu ujedno i osnovne normativne pretpostavke u kojima bi ustav mogao odigrati svoju ulogu osnovnog i najvišeg pravnog akta zajednice i izvora prava u njoj. Pa ipak ustav SRJ realno ne zauzima svoje mesto u pravnom sistemu. Naprotiv, i sam ustav utiče na krizu pravnog sistema. U ovom priligu biće ukazano na osnovne razloge ove pojave, kao i na moguće pravce izlaska iz stanje u kome se danas nalazi načelo ustavnosti i naš pravni sistem.

1. Kriza ustavnog identiteta i njene posledice na pravni sistem

Srbija ima ustav ali nije ustavna država. Slikovito o ovoj vrsti semantičkih ustava Levenštajn će napisati "Za ovo odelo se ne bi moglo kazati da uopšte predstavlja odelo; pre je to ogrtač ili kostim za maskenbal."² Ustav nije najviši i osnovni zakon u pravnom sistemu niti postoje uslovi da iskaže svoju suštinu kao temeljni konsensualno prihvaćen akt građana koji čine političku zajednicu. Razlozi tome su kako na području legalnog

¹ Izvod iz teksta objavljenog u listu *Danas*, podlistak *Pravo*, br. 14, 4. X 2002. godine, str. 1 – 2.

² Citirano prema dr A. Bačić: *Ustav i ustavna diktatura*, Split, 1992. str. 133.

(procedura donošenja) tako i u prostoru legitimnog (konsenzus o sadržaju i pravcima još nije postignut).

Kontinuirana legitimacijska kriza ustavnog identiteta uzrokovana je odsustvom osnovnog socijalnog konsenzusa o vrednostima na kojima politička zajednica počiva i principima na kojima je uređena. Socijalni i politički akteri još uvek ne pokazuju spremnost da započnu dijalog o neophodnim društvenim promenama, njihovom sadržaju, dinamici i procedurama realizacije. Odsustvo elementarne stabilnosti ustavnih institucija, stalna erozija njihovog kredibiliteta koju ilustruju primeri permanentnog kršenja ustava od strane vlasti, gubitak poverenja građana u državu, pravo, institucije i procedure samo su neki od pokazatelja dubine ustavne krize.

Konsekvence ovakvog ustavnopravnog ambijenta na pravni sistem su višestruke, budući da je pravni sistem oslonjen na ustav i celinom izvire iz njega. Nedavno objavljeni prilozi autora projekta "Građanin u pravnom sistemu Jugoslavije"³ ukazuju na svu ozbiljnost erozije pravnog sistema čije poreklo je velikim delom u samom ustavu.

2. Kako uspostaviti ustavnu državu i ustav vratiti na mesto koje mu pripada u pravnom sistemu

Put ka ustavnoj državi treba izgraditi. Potrebno je stvoriti uslove u kojima će stanovnici ovih prostora postati građani u čijim je rukama odluka o tome da li žele ovakvu zajednicu i kakva bi ona trebalo da bude. Potrebno je povratiti kredibilitet konstitucije postavljanjem novih principa u njene temelje, vratiti vlast u okviru prava, izgraditi poverenje u pravo, procedure i institucije.

Pretpostavke za prelaz iz predpolitičke u političku zajednicu ne iscrpljuju se samo u ekonomskim i političkim reformama. To je proces uspostavljanja drugačijeg tipa socijalne zajednice koji nalaže radikalan raskid sa dosadašnjim legitimacijskim osnovama (etnicitet i tradionalizam) i prihvatanje novih, bitno drugačijih legitimacijskih principa (građanstvo i razvoj). Demogratski socijalni konsenzus o novim legitimacijskim osnovama političke zajednice je pretpostavka za put u otvoreno društvo.

³ Zbornik grupe autora *Građanin u pravnom sistemu Jugoslavije*, Helsinški odbor za ljudska prava, Beograd, 1999.

Dubina ustavne krize koja ugrožava same temelje zajednice i odražava se na celinu pravnog sistema zahteva i sadržinsku i procesnu legitimaciju procesa ustavne tranzicije. Budući da je "država principijelni akter kreiranja novog društva,"⁴ podjednako značajnu legitimacijsku funkciju u ovakvim uslovima imaju konsenzualno prihvaćeni osnovni principi koji društvo povezuju u političku zajednicu kao i način uspostavljanja konsenzusa iskazan u proceduri donošenja ustava. Izgledi da moć ustava od potencijalne zadobije šansu da postane stvarna zavise od spremnosti da se prihvati sadržinska i procesna dimenzija konstitucionalnog procesa.

Socijalni i politički uslovi u koji čine podlogu ustavne tranzicije i ciljevi koji se žele dostići kroz konstitucionalni proces nalažu prihvatanje razvojnog koncepta političke zajednice. Razvojni koncept političke zajednice podrazumeva državu koja služi društvu i omogućuje njegov napredak. To je neophodno u uslovima u kojima država na sebe preuzima zadatak da izgradi i razvije društvene (političke, ekonomske i socijalne) pretpostavke uspostavljanja političke zajednice i izgradnje novog društva. U ovom protivurečnom procesu koji odlikuje istovremeno uspostavljanje konstitucionalne zajednice i socijalnih pretpostavki na kojima takva zajednica počiva, država je neposredni i veoma značajan aktivni učesnik ovog procesa i mobilizator društva koje prelazi put od predpolitičke u političku zajednicu i otvoreno društvo.

Politička zajednica zasnovana na razvojnog konceptu pretpostavlja princip građanstva. Izgledi da manjinske zajednice prihvate konstitucionalni konsenzus postoje, budući da on nema etničku već razvojnu legitimaciju podjednako prihvatljivu za svakog građanina.

Spremnost da se ovaj legitimacijski princip prihvati i položi u temelje zajednice iskazuje se i uvažavanjem sloboda i prava građana. Ljudska prava su vrednosti koje podjednako uživa svaki pojedinac i koje bi, upravo zato, mogle biti opšteprihvatljive. Slobode i prava građana počivaju na jednakosti (princip na kome se zasnivaju odnosi među građanima) i slobodi (načelo na kome se iskazuje odnos individue i države) kao pretpostavkama pod kojima je moguća afirmacija prava na različitost.

Institucionalni okvir koji omogućava uspostavljanje novih legitimacijskih principa političke zajednice kao oslonac za definisanje osnovnih parametara njenog budućeg razvoja podrazumeva:

- Princip građanskog suvereniteta uz uključivanje manjina u bazični konstitucionalni sporazum.

⁴ Dr N. Dimitrijević: *Ustavi i ustavnost u postkomunističkoj Evropi*, Glasnik advokatske komore Vojvodine, br. 1-2\1995 str. 3.

- Ustavno garantovanje sloboda i prava građana i njihovu zaštitu uz konsekventno operacionalizovan princip primata međunarodnog nad unutrašnjim pravom u domenu ljudskih prava, u svim aspektima njihovog iskazivanja (od garantovanja sadržaja prava ili slobode pa do sistema njihovih zaštite).

- Posebna ustavna jemstava posebnih prava manjina na osnovama i u okvirima načela građanstva.

- Načelo socijalne pravde uz jasno određene obaveze države u ovoj sferi i garantovanje socijalno ekonomskih prava građana kao osnovnih prava.

- Vladavinu prava kao izraz spremnosti da se vlast vrši na principima i u granicama prava.

- Otvorenost za komunikaciju, saradnju i integracije.

- Puno garantovanje privatne svojine i privredu otvorenu prema svetu i zasnovanu na konkurenciji kao preduslovu ekonomskih reformi.

- Politički pluralizam uz kosekventno razdvajanje partije od države i jasan otklom od partijske države.

- Proporcionalno predstavljanje kao princip reprezentacije.

- Podelu vlasti u obliku racionalizovanog parlamentarizma, odgovornu i kontroli podvrgnutu izvršnu vlast.

- Nezavisnost i samostalnost sudova kao primarno utočište građana za zaštitu od samovolje vlasti.

- Ustavnosudsku kontrolu ustavnosti i zakonitosti i neposrednu ustavno sudsku zaštitu ustavom garantovanih sloboda i prava građana.

- Decentralizaciju i lokalnu samoupravu uz različite vidove neposrednog učešća građana pri odlučivanju o poslovima lokalnih zajednica.

- Autonomije i regionalizam kao institucionalne oblike ostvarivanja izvornog prava građana na samoorganizovanje, autonomnost i regionalnu samoupravu.

- Republikanski oblik vladavine.

- Čvrsti ustav, ustavne i organske zakone koji uživaju posebnu procesnu zaštitu.

3. Kako do novog ustava Srbije

Pored sadržinske legitimacije ustava, jednako značajna uloga u procesu ustavne tranzicije nesumnjivo pripada i procesnom legitimitetu konstitucije. Razlog tome je specifičnost društvenih prilika koje su objektivne determinante polazišta buduće ustavne države kao političke zajednice.

Legitimirajući konstitucionalni principi koji se polažu u temelje zajednice, pod pretpostavkom da budu podržani, prihvataju se u uslovima koje odlikuje duboka, kontinuirana, sistemska konstitucionalna kriza uzrokovana odsustvom socijalnih pretpostavki ustavne države.

Dakle, uz saglasnosti o principima na kojima zajednica počiva (sadržinska legitimacija), neophodna je i ne manje značajna saglasnost o putu ustavne tranzicije (procesna legitimacija). U okolnostima u kojima se formuliše ustavni konsenzus ustav ne određuje samo uslove saživota različitih subjekata zajednice, već i pravila rasprave i dijaloga između tih subjekata i načine njihovog predstavljanja, i precizira procesne preduslove koji moraju biti ispunjeni da bi se konsenzualna saglasnost o pravcima suštinskih društvenih promena mogla postići uvek kada se za to pojavi potreba.

U takvim okolnostima ustavni proces zadobija značajnu legitimacijsku funkciju. On postaje svojevrsan oblik ustavne tranzicije za čiju uspešnost je takođe potreban pristanak socijalnih aktera. To je proces u kome ustav zadobija "kreativnu funkciju, nastojanjem da se na konzistentan način definiše orijentacija za budućnost".⁵ Aktivna uloga koju ustavotvorac ima u ovom procesu je upravo da trasira ustavno – pravni put za prelazak iz predpolitičke zajednice u političku zajednicu i postavi uslove za razvoj otvorenog društva.

Budući da se menja priroda zajednice i legitimacijski temelji na kojima ona počiva, biće nužno izmenjena i priroda ustava, njegova svojstva i uloga koju ima u političkoj zajednici. Da bi bio plodotvoran ustavotvorni proces mora počivati ne samo na spremnosti da se prihvati sadržina promena već i na konsenzusu o proceduri i dinamici promena. Pod tim pretpostavkama ustav bi mogao biti snabdeven kapacitetom koji će omogućiti da u njemu permanentno bude prisutna razvojna mogućnost. U protivnom realna je opasnost da ustav ne zauzme mesto koje mu u procesu tranzicije pripada, i ostane samo svedočanstvo o ciljevima koji su se nameravali doseći. Put do konsenzusa u ustavotvornoj raspravi može biti prvi korak koji potvrđuje spremnost da se zajednica uspostavi kao politička, a država konstituiše kao ustavna država.

⁵ Dr N. Dimitrijević: *Ustavi i ustavnost u postkomunističkoj Evropi*, Glasnik advokatske komore Vojvodine, br. 1-2\1995 str. 15.

PROCEDURA USTAVNE REVIZIJE – LEGITIMACIJSKI KAPACITETI¹

Želim da iznesem nekoliko napomena o pitanju kome, po mom sudu, nije poklonjena dužna pažnja, a nužno je imati ga vidu u dijalogu o konstituciji. Na to pitanje potrebno je odgovoriti u momentu kada u društvu započinje dijalog o promeni ustava. Po mom mišljenju ono je prethodno i osnovno. Reč je o načinu ustavne revizije. Ako ustav razumemo u njegovom suštinskom značenju akta u koji građani zapisuju konsenzualno prihvaćena pravila ustrojstva zajednice u kojoj žele da žive, tada u prvi plan izbija pitanje procedure postizanja bazičnog konsenzusa.

Kada u zajednici započne debata o ustavnom pitanju potrebno je imati jasnu predstavu o subjektu ustavotvorne vlasti (ko donosi ustav), o tome kako je moguće doći do ustavnog konsenzusa (procedura donošenja ustava) i o društvenim prilikama u kojima se ustav donosi (momentat donošenja ustava).

Pitanje kako doći do novog ustava postavljeno je u zemljama tranzicije kao suštinsko prethodno pitanje ustavnog procesa. U svim projektima/modelima ustava ovo pitanje je s razlogom otvoreno. Ponuđena su različita rešenja. Otvorena je i debata u stručnoj javnosti o ovom važnom pitanju.

Pažljivija analiza pokazuje da problem legaliteta ustavne promene preovladava u pristupima. Supstancijalnom aspektu ustavne revizije (legitimitet ustavnog procesa) ozbiljnije su pristupili autori projekta Forum Iuris-a. Na ovo pitanja pažnja stručne javnosti tek je otnedavno je usmerena. Podstaknuta je raspravom povodom referata o načinu donošenja novog ustava Srbije, koju je organizovao Centar za liberalno demokratske studije.

¹ Referat na okruglom stolu posvećenom raspravi o *Načelima za Novi Ustav Srbije koje je pripremila Demokratska stranka Srbije*, održanom na Pravnom fakultetu u Beogradu, januara 2003. godine. Tekst je sa određenim skraćenjima publikovan u Zborniku *Pravni sistem i država u demokratskoj tranziciji*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2003. godine, str. 86 - 90

Ustavna revizija ima svoj supstancijalni i proceduralni aspekt. Supstancijalni je osnova legitimiteta. Proceduralni je merilo legaliteta. Za odgovor na pitanje ustavni kontinuitet ili ustavni diskontinuitet oba imaju podjednak značaj. Tako se uvažava dvostruko svojstvo ustava, kao instrumenta (skup pravila koji regulišu politički poredak i pravila političkih odluka) i simbola (vrednosni poredak i politička kultura – identitetska funkcija ustava), a ustav formuliše, prema rečima H. Forlandera "posebnim činom ustavotvorstva".

Spremnost da se uvaži i prihvati podjednak značaj obe komponente ustavotvornog procesa povećava izgleda ka uspostavljanju ustavne države i vraća kredibilitet ustavu. Postavlja ga na mesto koje mu pripada u zajednici (kao utemeljujućem aktu) i u pravnom sistemu (kao osnovnom i najvišem pravnom aktu).

Zašto je ovo pitanje važno?

Postupak donošenja ustava je važno prethodno pitanje iz više razloga. Važno je zato što definiše pravila sporazumevanja o bazičnom društvenom konsenzusu o utemeljujućim principima zajednice, koje su svi (građani i vlast) spremni da prihvate i poštuju. Važno je zato što stvara pretpostavke i omogućuje dijalog o novom identitetu zajednice. Važno je zato što pribavlja demokratsku legitimaciju ustavnom procesu.

Šta se ne sme izgubiti iz vida?

Prilikom donošenja Ustava ne smeju se izgubiti iz vida društvene prilike u kojima se donosi on donosi. Naročito su važna dva momenta:

Prvi je suštinska razlika između uslova nastanka političke zajednice na zapadu i uslova u kojima se ona uspostavlja u postsocijalizmu. To ima posledice po ustav, jer ne postoje socijalne pretpostavke ustavne države.² U takvim okolnostima, ustav nije akt u kome se pozitiviraju konsenzualno prihvaćeni principi na kojima počiva zajednica. On preuzima ulogu instrumenta koji stvara normativne pretpostavke kvalitativno drugačije zajednice. Utoliko je teža uloga koju ustav ima u procesu tranzicije, očekivanja od njega su veća, a izgledi na uspeh neizvesni.

Drugi je strah kao potencijalna prepreka procesu promena (strah od obnove autoritarnog režima i mogućeg socijalnog kolapsa izazvanog promenama) koji utiče na tok i ishod ustavne debate. Pomenuću neke. Ustav se koristi kao sredstvo preraspodele političke moći. Normativno je preopterećen. Izrazit je ustavni dinamizam. Gubi se suštinska razlika između ustavne i zakonske politike.

² Šire kod dr N. Dimitrijevića: *Konstitucionalizam i privatizovane države*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2 – 3/ 2001 str. 331 – 357.

Kako revitalizovati sadržinsko jezgro konstitucije?

Ustavnim promenama postavljaju se temelji koji u izgled stavljaju uspostavljanje kvalitativno nove političke zajednice. Zato se u ovom trenutku ne može govoriti o ustavnoj reformi (kontinuitet), već o suštinskoj promeni ustava (diskontinuitet).

U tom procesu, nužno je vratiti se suštinskim vrednostima ustava – primatu osnovnih prava (prihvatanje ljudskih prava kao univerzalnih vrednosti) i konceptu ograničene vlasti (politička volja i spremnost da se vlast vrši u granicama prava) i u tim pitanjima postići minimalni konsenzus "koji ne stalno može iznova ... biti stavljan na raspolaganje" (H. Forlander).

Ima li izgleda da se o ovim – sadržinskim pitanjima postigne socijalni konsenzus ili barem opšteprijehvatljiv kompromis?

Dosadašnja ustavna debata pokazuje da postoji spremnost uvažavanja standarda ljudskih prava i primata osnovnih prava. Nema većih sporova ni u pogledu koncepta ograničene vlasti, pa čak i horizontalne podele vlasti u obliku parlamentarizma. Suštinsko nesaglasje je među konceptima vertikalne podele vlasti, definiciji zajednice, poziciji predsednika Republike.

Šta je potrebno imati u vidu o debati o proceduri donošenja ustava?

Procesna legitimacija može podstaći i olakšati ustavnu tranziciju. Ali ona može biti i ozbiljna prepreka ustavnim promenama. Izbor procedure ustavne revizije je zato prethodno i bitno pitanje.

U referatu³ o načinu donošenja ustava D. Hiber navodi četiri pitanja koja određuju okvir rasprave o proceduri promene ustava: legalnost, reprezentativnost, (dis)kontinuitet, funkcionalnost procedure. Dodala bih tome još jedno – postizanje konsenzusa o proceduri promene ustava. Ako ustav razumemo u njegovom suštinskom značenju (akt u kome građani definišu prostor slobode i u koji zapisuju konsenzualno prihvaćena pravila ustrojstva zajednice u kojoj žele da žive), tada u prvi plan izbija pitanje procedure postizanja bazičnog socijalnog konsenzusa. Saglasnost o proceduri je u tome samo prvi korak.

Izbor procedure ustavne revizije – koje mogućnosti stoje na raspolaganju?

Pri izboru procedure ustavne revizije ne sme se izgubiti iz vida više mogućnosti koje ustavotvorcu stoje na raspolaganju. Prva je promena ustava uz puno uvažavanje postojeće ustavne procedure za reviziju ustava (ustavni

kontinuitet). Druga mogućnost je promena ustava bez uvažavanja procedure propisane aktuelnim ustavom (ustavni diskontinuitet).

Šta su prednosti/nedostaci optiranja za postojeću ustavnu proceduru?

Primena ustavom utvrđene procedure za promenu ustava je jedna mogućnost. Ovo rešenje uvažava načelo vladavine prava kao temelj ustavne države. Otuda se teškom čini odbrana stanovišta, da se ustavna država može uspostaviti aktom kršenja prava.

U čemu je ovde ipak problem? Na jedno pitanje potrebno je prethodno jasno odgovoriti? Postoji li pravni sistem na koji se može osloniti ustavni proces za uspostavljanje ustavne demokratije? Drugim rečima, da li je moguća promena ustava uz očuvanje pravnog kontinuiteta sa režimom koji se osporava?

Postojeća procedura ustavne revizije je izrazito stroga i sadrži niz ograničenja.

- U skupštini je potrebna 2/3 većina za usvajanje ustava. "Tehnički, ustavotvorna politika sastoji se u izolovanju ustavotvornog postupka od dnevne politike. Suštinski, ustavotvorna politika je usmerena ka doseganju ustavnog konsenzusa, odnosno ka formulisanju ustava kao okvira koji bi bio podjednako prihvatljiv za sve građane i grupe koje sačinjavaju političku zajednicu. Oдавde može da sledi kako je demokratski većinski princip nepogodan za ustavotvorstvo, naročito kad je reč o ustavima koji nakon promene režima treba da formalizuju odluku o karakteru nove zajednice. Iskustvo uči da je gotovo nemoguće izbeći primenu ovog principa u parlamentu kao ustavotvornom telu".⁴ (N. Dimitrijević)

- Ustavotvorna vlast, bi u tom slučaju, bila ekskluzivno pravo političkih stranaka, a ustavno pitanje bilo bi redukovano na broj glasova i odnos snaga političkih grupacija reprezentovanih u skupštini.

- Iz ustavnog procesa bili bi isključeni reprezentanti svih drugih relevantnih socijalnih aktera, a politička reprezentacija bila bi jedina mera reprezentativnosti.

- "Današnji parlament, kao principijelni ustavotvorac, nema ni sposobnost ni legitimitet za vršenje ustavotvorne funkcije. Parlament nema ustavotvornu sposobnost zato što je opterećen dnevnom politikom, i zato što se, nakon najnovijih političkih sukoba u vladajućoj koaliciji, nalazi na ivici

³ Publikovano u Prizmi, januar, 2003 godine, str. 39 – 44.

⁴ Videti *Model Ustava Srbije*, Forum Iuris, Novi Sad, 2001. str. 12.

kolapsa. Ova dva razloga takođe delegitimiraju parlament kao ustavotvorca".⁵ (N. Dimitrijević).

- Većina na referendumu koju je teško dostići. Podsetiću na neke podatke. Biračko telo broji približno 6,600.000 birača. Većina potrebna za donošenje ustava je oko 3,400.000 birača. U proteklih 10 godina u izbornim ciklusima S. Milošević je kao predsednički kandidat osvajao sledeći broj glasova 3,285.799 (na izborima 1990), 2,515.047 (na izborima 1992). Na ponovljenim predsedničkim izborima decembra 1997, M. Milutinović izabran u drugom krugu sa 2,181.808 glasova. Na predsedničkim izborima za Predsednika SRJ V. Koštunica je osvojio 2,470.304 glasa. U proteklih 10 godina ni u jednom izbornom ciklusu ni jedna stranka ili kandidat nisu osvojili broj glasova potreban za uspeh referenduma o donošenju ustava.

- Nepouzdana i krajnje diskutabilni podaci o ukupnom broju birača u Republici.

- Teškoće sa organizovanjem referenduma na Kosovu i Metohiji.

- Ovaj izbor puta ustavne revizije, po mom mišljenju, nije prihvatljiv iz suštinskih razloga. Nije prihvatljiv, jer nova zajednica nema (niti treba da zadrži) sadržinski kontinuitet sa prethodnom. Naprotiv, uslov njenog uspostavljanja je jasno iskazan sadržinski diskontinuitet.

Procedure o kojima se diskutuje

Nepoštovanje postojeće procedure ustavne revizije ne znači nužno i odsustvo procedure. Naprotiv. Ustavni diskontinuitet ne negira proceduru. Ali on uspostavlja nova pravila procedure. Zato ustavni diskontinuitet kao prvi korak pretpostavlja sporazum relevantnih socijalnih i političkih snaga o proceduri donošenja ustava.

Dosadašnja debata o proceduri promene ustava upućuje na zaključak da se prednost daje procedurama različitim od one propisane u aktuelnom ustavu. Možda postoje izgledi da saglasnost o ovom pitanju bude prvi korak ka konsenzuru o proceduri.

Alternativne procedure promene ustava

Postoji više mogućnosti prihvatanja i primene alternativnih procedura donošenja ustava.

⁵ Videti Videti dr N. Dimitrijević *Ustavna demokratija za Jugoslaviju: između reforme i revolucije*, objavljeno u Zborniku *Između autoritarizma i demokratije – Srbija, Crna Gora, Hrvatska*, CEDET Beograd, CEDEM Podgorica, CTCSR Zagreb, 2002, str. 36 – 42.

Ustavotvorna skupština. Ovaj put odriče legitimnost postojećem ustavnom okviru. Ustav donet od strane ovakve posebne skupštine je ustav diskontinuiteta. Uprkos tome ovom izboru se principijelno može prigovoriti. Raspisivanje izbora za ustavotvornu skupštinu moguće samo u veoma kratkom vremenu koje odlikuje konsenzus aktera društvenih promena i građana o potrebi redefinisana osnova na kojima zajednica počiva. Posle septembarskih izbora 2000. postojao je legitimacijski kapacitet da se novim ustavom donetim od ustavotvorne skupštine definiše prostor slobode u zajednici.

Iako je o izboru ustavotvorne skupštine bilo izgovoreno mnogo predizbornih obećanja, u ovom trenutku, ova mogućnost je, po mom mišljenju, iza nas. Vreme u ovom slučaju nije bilo saveznik. Trenutak za izbor ustavotvorne skupštine je propušten. Izbor ustavotvorne skupštine u ovom momentu bio bi samo odluka o preraspodeli političke moći.

I to nije jedini problem. Čak i ako bi se prihvatila ideja ustavotvorne skupštine kao donosioca novog ustava brojna pitanja ostaju nerešena – ko bi bio reprezentovan u ustavotvornoj skupštini, ko bi utvrdio pravila izbora za ustavotvornu skupštinu, kako bi se donosile odluke u ustavotvornoj skupštini i dr.? Širu argumentaciju nalazimo u projektu Forum Iurs-a kod N. Dimitrijevića⁶.

⁶ Dr N. Dimitrijević iznosi sledeću argumentaciju: "Nije sporno da se može ustanoviti ustavotvorna skupština i u okvirima postojećeg režima, čime bi na skladan način bile integrisane opcije ustavnog kontinuiteta i novog početka. Iako važeći Ustav ne poznaje ustavotvornu skupštinu, moguće je promenom samih revizionih pravila uspostaviti ovo telo. No, ovim bi se tek otvorila najvažnija pitanja. Ko bi bio predstavljen u ustavotvornoj skupštini, i na koji način? Da li bi predstavništvo u ovom telu bilo organizovano na principu političke kompeticije, odnosno da li bi se skupština formirala na slobodnim izborima u kojima bi učešće uzele političke partije? Kao izuzetno važno postavilo bi se pitanje karaktera izbornog sistema za ovu skupštinu, što bi vodilo još jedan korak nazad, do pitanja koje će telo i po kojoj proceduri utvrditi izborni sistem. Ako se ponudi verovatno jedini mogući odgovor – da će izborni sistem ustanoviti parlament, ne izlazi se iz začaranog kruga. Začarani krug se zove većinski princip.

Partije zastupljene u ustavotvornoj skupštini nudile bi konkurentske nacрте ustava, pa bi se moglo dogoditi da u procesu ustavotvorne deliberacije i postizanja kompromisa odlučan argument bude snaga, odnosno broj glasova kojim akteri raspolažu. Manjinski glas izgubio bi snagu dobrog argumenta, jednostavno zato što je manjinski. U našoj situaciji morao bi se izbeći većinski princip u procesu formiranja novog ustavnog sistema. Otuda rezerva prema ideji kompetitivnog pluralističkog ustrojstva ustavotvorne skupštine. Demokratska i stabilna politička zajednica je nemoguća bez jednog minimuma saglasnosti o temeljnim i utemeljujućim normama

Dvostepena strategija – dualitet stvarnog i formalnog ustavotvorca⁷

Dvostepena strategija ustavne revizije koju bi odlikovao dualitet između stvarnog i formalnog ustavotvorca. Ideju je izložio dr N. Dimitrijević profesor Ustavnog prava na Centralnoevropskom Univerzitetu u *Modelu Ustava Srbije* koji je pripremio Forum Iuris. U najkraćem, ustavna procedura bi obuhvatila dve faze: prva bi se sastojala u pripremi ustavnog teksta u ustavnoj komisiji. Ustavna komisija ne bi bila pomoćno parlamentarno telo, već telo koje bi parlament posebnom odlukom (usvojenom po proceduri koja važi za promenu Ustava, bez referendumске potvrde) formirao i ovlastio da pripremi tekst budućeg ustava. Istom odlukom parlament bi se obavezao da formalno usvoji ustavni predlog pripremljen u komisiji. Druga faza bi se sastojala u formalnom usvajanju nacrt ustavnog teksta od strane formalnog ustavotvorca uz uvažavanje postojećeg postupka ustavne revizije.

Autor detaljno obrazlaže principe na kojima bi se konstituisao ustavni komitet, sastav ovog tela, i proceduru odlučivanja. U ustavnom komitetu bi se konsenzualno odlučivalo samo o dve grupe pitanja: o postupku ustavne revizije i o prigovorima na povredu seta minimalnih obavezujućih preporuka za rad ustavnog komiteta usvojenih u skupštini. I ovaj predlog ostavlja otvorenim neka pitanja.⁸

koje definišu identitete i institucije. Pluralistička zajednica u kojoj ustav nema integrativnu snagu univerzalno prihvaćenog okvira društvene regulacije izložena je mnogim rizicima, jednostavno zato što nije na isti način zajednica za sve svoje članove. Zbog svega ovoga, neophodna je ustavna identifikacija jednog inkluzivnog i za sve prihvatljivog okvira zajedničkog života, u kome će priznanje posebnih identiteta biti uravnoteženo sa univerzalizmom prava. Suštinski problem omeđen je pitanjem kako omogućiti adekvatnu reprezentaciju manjina u procesu donošenja ustava, odnosno kako sprečiti da pozivanjem na demokratiju većina nametne svoju volju – ovo je naročito osetljivo kada je reč o nacionalnim manjinama. Pošto ustavotvorna skupština ne bi uklonila opasnost majorizacije, treba pogledati postoji li alternativno rešenje koje bi garantovalo konsenzualno prihvatljiv ustav.“ Videti *Model Ustava Srbije*, Forum Iuris, Novi Sad, 2001. godine.

⁷ Videti *Model Ustava Srbije* Forum Iuris-a, slično i D. Hiber, op. cit. str. 44.

⁸ Dr N. Dimitrijević iznosi sledeću argumentaciju “Prvo kritično pitanje tiče se sastava ustavne komisije. U ovom telu mogle bi sa podjednakim bojem predstavnika (na primer, pet) biti zastupljene sve parlamentarne partije. Bez obzira na postojeći koalicione aranžmane, političke stranke nacionalnih manjina bi dobile status samostalnih aktera u komisiji, ravnopravnih sa drugim političkim partijama. Ovim se u ustavotvornom postupku želi garantovati ravnopravnost onih građana koji su (barem kad je reč o jednom bitnom aspektu njihovog identiteta) uvek u manjinskom položaju. Predlog otvara neka teška pitanja, koja se samo identifikuju.

Dvostepena strategija – konsenzus o proceduri i ustavnoj deklaraciji – donošenje ustava⁹

U prvoj – prethodnoj fazi ustavotvornog procesa bili bi pripremljeni sadržinski i proceduralni principi budućeg ustava u više koraka:

Na njih u ovom momentu nemamo prave odgovore. Prvo, na koji način obezbediti predstavništvo onih manjina koje nisu organizovane u parlamentarne stranke? Jedan načelan odgovor mogao bi da glasi da bi parlament trebao da ovlasti kulturne organizacije ovih manjina da pošalju predstavnike u ustavni komitet. Međutim, ovim bi se otvorio prostor za zahteve da u komitetu budu predstavljene i druge vanparlamentarne organizacije, počev od političkih stranka koje nisu prošle cenzus, preko sindikata, različitih NGOs, do crkvi. Teško bi bilo utvrditi kriterijum po kome bi se odredilo koje organizacije mogu biti predstavljene u komitetu. Drugo, priznavanje parlamentarnim partijama nacionalnih manjina ekskluzivnog prava da predstavljaju respektivne grupe nije nesporno, već i zato što je reč o bitno pred-političkom identitetu na čiju političko-pravnu artikulaciju nijedna grupa ne može imati monopol. Ovo je problem priznavanja i artikulacije unutargrupnog pluralizma.

Drugo, na koji način bi se odlučivalo u komisiji? S jedne strane, zahtev za konsenzusom o svakoj odredbi verovatno bi blokirao rad ovakvog tela. S druge strane, želi se izbeći pretnja majorizacije. Svaka stranka u komisiji imala bi ograničeno pravo veta, koje bi mogla da koristi u samo dve grupe slučajeva. Prvo, neophodno je da onaj deo ustavnog teksta koji reguliše proceduru ustavne revizije bude usvojen konsenzualnim putem. Drugo, veto se može koristiti u slučajevima u kojima se ističe prigovor da je povređena neka od gore navedenih obavezujućih preporuka o osnovama budućeg uređenja. Ova dva tipa pitanja mogala bi se rešiti samo konsenzualnom odlukom u kojoj bi svaka od stranaka imala po jedan glas. Ovde se kao posebno važno izdvaja pravo predstavnika nacionalnih manjina da stave veto na predlog onih odredaba koje po njihovom mišljenju vređaju princip nacionalne ravnopravnosti.

U svim ostalim slučajevima, za utvrđivanje predloga ustavnih odredaba primenjivo bi se sledeći mehanizam: svaki od pet predstavnika svake stranke ima po jedan glas; glasovi se broje dva puta: unutar stranke i u plenumu; predlog odredbe smatra se prihvaćenim ako ga usvoji većina stranaka u komitetu, pod uslovom da je za njega glasalo najmanje dve trećine od ukupnog broja članova komiteta. Ista procedura primenjivala bi se i za utvrđivanje konačnog teksta nacrt ustava, na osnovu prethodno eksplicirane saglasnosti da nacrt formalizuje i nedvosmisleno pravno garantuje obavezujuće preporuke. Ovako utvrđen nacrt bio bi poslat parlamentu, koji bi ga usvojio u skladu sa važećom revizionom procedurom.“ Videti dr N. Dimitrijević *Ustavna demokratija za Jugoslaviju: između reforme i revolucije*, objavljeno u Zborniku *Između autoritarizma i demokratije – Srbija, Crna Gora, Hrvatska*, CEDET Beograd, CEDEM Podgorica, CTCSSR Zagreb, 2002, str. 19 – 49.

⁹ Predlog koji je izložila autorka teksta u listu *Politika* od 8 maja 2002, str. 8.

Konstituisanje okruglog stola kojim otpočinje ustavna diskusija. Učesnici okruglog stola bi reprezentovali najvažnije socijalne i političke aktere u ustavnoj debati (političke stranke, sindikate, nevladin sektor, medije...).

Okrugli sto bi imao tri osnovna zadatka: konstituisanje i utvrđivanje pravila rada (konsenzus o pravilima procedure rada¹⁰); utvrđivanje bazičnih principa ustavne deklaracije; definisanje procedure donošenja novog ustava.

Donošenje ustavne deklaracije – konsenzualno prihvaćeni bazični ustavni principi i pravila ustavne procedure bili bi izloženi u deklaraciji – svojevrsnom političkom dokumentu. Deklaraciju bi usvojila Skupština u tekućeg sazva većinom potrebnom za usvajanje ustavnog dokumenta propisanom u važećem ustavu.

Sledila bi javna debata o principima ustavne deklaracije koja bi pokazala spremnost (nespremnost) da se ovi principi prihvate kao temelj zajednice.

Druga faza odvijala bi se u Skupštini prema pravilima novoutvrđene procedure ustavne revizije. Ustav bi usvojila Skupština po pravilima utvrđenim deklaracijom o ustavnim principima.

Ovakav ustavotvorni postupk ima nekoliko prednosti: otvara proceduralni put uspostavljanja konsenzusa o fundamentima buduće zajednice; ustavotvorna vlast ne bi bila ekskluzivno pravo u rukama izabranih predstavnika u skupštini; uključuje u proces ustavne debate sve relevantne socijalne i političke aktere u društvu; omogućuje da se ustav prihvati primenom konsenzualno utvrđene i prihvaćene procedure; jasno pokazuje supstancijalni ustavni diskontinuitet. Prema nekim mišljenjima (D. Hiber)¹¹ političke pretpostavke za ovakav oblik revizije ustava davno su prestale da postoje.

Meke promene ustava (zakonima, ustavno – sudskim tumačenjem, nrp. Mađarska) pod pretpostavkom da postoji konsenzus o osnovnim pravcima i dinamiци društvenih promena. Konsenzus je izostao pa otuda ova mogućnost nije imala šanse.

Etapne i parcijalne ustavne promene koje bi se odvijale u nekoliko faza.

U prvom koraku iz ustava bi bile uklonjene konfuzne, kontradiktorne i sporne odredbe i rešenja, posebno one o ljudskim pravima i

¹⁰ Pretpostavka za uspešnost ovakvog poduhvata bila bi saglasnost o pravilima procedure rada okruglog stola. Ova pravila morala bi biti opšteprihvaćena jer samo pod tom pretpostavkom ona bi imala demokratski legitimitet.

¹¹ Videti D. Hiber, op. cit. str. 44.

svojini. Uz spremnost da se izbere ovaj put ustavne revizije i konsenzus (ili barem opšteprihvatljiv kompromis) o minimumu neophodnih promena to bi moglo biti, najvećim delom prepušteno ustavnom sudu.

Usvajanje ustavne deklaracije o ljudskim pravima u skupštini bio bi mogući drugi korak. Usvajanje ustavne deklaracije o ljudskim pravima, moglo bi se odvijati po postojećoj ustavnoj proceduri (uključujući i referendum) ili samo u skupštini. Budući da nije u pitanju ustav, već jedan naročit akt skupštine njegovo donošenje se ne bi nužno moralo odvijati po proceduri revizije ustava.

Ova ideja ima izvesne prednosti. Izgledi za postizanje konsenzusa u ovoj oblasti su najveći. Omogućila bi prihvatanje standarda ljudskih prava i bila bi važan korak u pravcu promena ka ustavnoj državi i povezivanju sa svetom. Izgledi za postizanje konsenzusa u ovoj oblasti su najveći, pa bi izbor ovog puta možda mogao imati neku šansu.

Usvajanjem ustavne deklaracije o ljudskim pravima započeo bi proces ustavnih promena i podstaknuta debata o redefinisaniu drugih segmenata jezgra konstitucije.

Izbor ovoga puta je kompromis na relaciji kontinuitet – diskontinuitet. Pati od nekih već naznačenih deficita očuvanja ustavnog kontinuiteta.

Ovakav ustavotvorni postupk ima nekoliko prednosti: otvara proceduralni put uspostavljanja konsenzusa o fundamentima buduće zajednice; ustavotvorna vlast ne bi bila ekskluzivno pravo u rukama izabranih predstavnika u skupštini; uključuje u proces ustavne debate sve relevantne socijalne i političke aktere u društvu; omogućuje da se ustav prihvati primenom konsenzualno utvrđene i prihvaćene procedure; jasno pokazuje ustavni diskontinuitet

Ni ovaj predlog, međutim, nije bez mana. On pretpostavlja saglasnosti i spremnosti političkih subjekata da pristupe ustavnim promenama i spremnost da se prihvati stav da je posao ustavnog definisanja bazičnih principa zajednice stvar svih građana, a ne ekskluzivno pravo njihovih političkih reprezentanata.

U ovom trenutku, po mom sudu, ove pretpostavke ne postoje niti postoje veći izgledi za njihovo uspostavljanje.

Za rezime izdvojila bih tri pitanja koja su se iskristalisala u dosadašnjoj debati na koja, prema mom uvidu, treba koncentrisati raspravu: postojeća ili alternativna procedura revizije ustava; ustavotvorna skupština; skupština tekućeg saziva ili neka od dvostepenih alternativnih procedura (ustavna komisija).

SPORNA DEMOKRATSKA LEGITIMACIJA¹

Sporazum o preuređenju odnosa Srbije i Crne Gore (Beogradski sporazum) već na startu izaziva nedoumice među pravnicima i ekonomistima. Kako se ovde radi o uspostavljanju nove zajednice i ustavnom diskontinuitetu, postavlja se pitanje kako je moguće pribaviti demokratsku legitimaciju budućem ustavnom dokumentu.

Sporazum o principima na kojima će se uspostaviti novi i drugačiji odnosi u zajednici je inicijalni akt koji sadrži polazne osnove za preuređenje odnosa u sadašnjoj federaciji.

Nedorečenost Sporazuma neminovno će na dnevni red staviti mnoga proceduralna pitanja koja, za sada, nisu razrađena i koja otuda mogu biti povod nesporazumima, u toku daljeg rada na pripremi dokumenta, a kasnije i u njegovoj primeni. Izdvajamo nekoliko važnih ustavnih pitanja koja izazivaju nedoumicu.

Sporazum o preuređenju odnosa Srbije i Crne Gore potpisuju predstavnici SR Jugoslavije i predstavnici obeju federalnih jedinica, a kao svedok, posrednik u ovim pregovorima, i visoki predstavnik Evropske Unije. U ime SR Jugoslavije sporazum potpisuju potpredsednik Savezne vlade (ne i predsednik) i predsednik SR Jugoslavije. U ime Republike Srne Gore svoj potpis na Sporazum stavljaju predsednik Vlade Republike Crne Gore i predsednik Republike Crne Gore. U ime Republike Srbije Sporazum potpisuje predsednik Vlade Republike Srbije, ali ne i predsednik Republike Srbije. S pravom se može postaviti pitanje zašto sporazum nije potpisao predsednik, već potpredsednik Savezne Vlade, kao i zašto sporazum nije potpisan od strane predsednika Republike Srbije?

Sporazum se upućuje na raspravu skupštinama država članica i Saveznoj skupštini. To govori u prilog nastojanju da se Beogradskom sporazumu pribavi demokratski legitimitet u izabranim telima koja reprezentuju građane. Međutim, nije jasno da li poslanici iz Crne Gore

izabrani u Saveznu skupštinu imaju mandat legitimnih predstavnika Crne Gore u ovom postupku, budući da vlasti u Crnoj Gori to odriču.

Skupštine daju svoje mišljenje o Beogradskom sporazumu. Priroda i dejstvo mišljenja o dokumentu koje daju skupštine nisu jasni. S tim u vezi postavlja se nekoliko pitanja. Da li svaka od skupština usvaja akt u kome su sadržana mišljenja koja podržava skupštinska većina? Da li mišljenje usvojeno u skupštini obavezuje i u kom smislu ustavnu komisiju koja će sačiniti predlog ustavne povelje? Kakva je procedura u slučaju da se mišljenja usvojena u skupštinama razlikuju? Naposljetku kakav je proceduralni izlaz ukoliko mišljenje o ovom sporazumu koje usvoji neka od skupština bude negativno? Da li je ustavna komisija vezana samo sadržajem polaznih osnova definisanih u Sporazumu o preuređenju odnosa ili vezana i mišljenjem skupština republika? Na ova pitanja u Beogradskom sporazumu ne nailazimo na odgovor.

Ustavnu povelju i trebalo da izradi ustavna komisija, ali se u usvojenom dokumentu ne utvrđuju kriterijumi za sastav komisije i izbor njenih članova. Ne vidi se koliko članova delegira koja strana, da li će od odlučujućeg značaja za sastav ustavne komisije biti paritet ili proporcionalnost, odnosno da li će ustavnu komisiju sačinjavati samo predstavnici političkih stranaka (parlamentarnih ili i vanparlamentarnih) ili će u njen sastav ulaziti i stručnjaci? Problemi se, dakle, mogu pojaviti i u vezi sa sastavom članova ustavne komisije i načinom njihovog izbora.

S obzirom na to da postojeće skupštine već imaju ustavne komisije nameće se i pitanje kakva je njihova uloga u ovom procesu i da li uopšte uzimaju učešće u njemu? Taj problem je posebno osetljiv na nivou Savezne skupštine, budući da će u okviru ove skupštine postojati dve ustavne komisije: jedna, koja će raditi na pripremi ustavne povelje, a koja je formirana na osnovu Beogradskog sporazuma i druga koja već postoji kao radno telo Savezne skupštine i koja ima određenu ulogu i nadležnost u postupku revizije saveznog Ustava, a koja će po svoj prilici biti isključena iz pripreme ustavne povelje. Da li formiranje ustavne komisije za pripremu Ustavne povelje suspenduje Komisiju za ustavna pitanja Savezne skupštine ili je možda je rešenje moguće potražiti proširivanjem sastava postojeće Komisije u Saveznoj skupštini?

Nejasno je i ko donosi odluku o formiranju ustavne komisije, ko utvrđuje njen mandat i posebno osetljivo pitanje ko utvrđuje pravila po kojima radi ustavna komisija? Okvirno definisan mandat može ustavni proces vratiti u okvire mukotrpnog "pregovaranja" čiji smo višegodišnji svedoci. Razlika će biti samo u promeni pregovarača. Logično bi bilo da

¹ Tekst objavljen u listu *Politika*, 20 marta 2002. godine.

mandat ustavne komisije utvrde oba veća Savezne skupštine, ali se iz usvojenog dokumenta to ne vidi.

Ustavna komisija mora da ima pravila po kojima radi i posebno osetljive procedure koje se primenjuju na način odlučivanja u ovom telu. Ta pitanja nisu uređena Beogradskim sporazumom. Veoma je važno da li se odlučuje konsenzusom ili primenom principa većine i, ako je u pitanju ovo drugo o kakvoj je većini reč (prosta ili kvalifikovana). Moguće bi bilo, o nekim obavezujućim pravilima procedure odlučivati konsenzusom, dok se o drugima odluke možda mogu donositi i primenom većinskog pravila, ali u svakom slučaju ta procedura mora biti jasno razrađena.

Budući da je ustavna povelja ustavni dokument, postavlja se i pitanje po kom se postupku ona usvaja u skupštinama republika članica i u Saveznoj skupštini, i kojom većinom?

Jedno od pitanja na koje ne nalazimo odgovor u Beogradskom sporazumu je i pitanje da li Savezna skupština, pre nego što ovaj dokument uputi skupštinama republika, razmatra (ili usvaja) dokument koji je pripremila komisija za ustavna pitanja ili ustavna komisija po okončanju posla dostavlja ustavnu povelju skupštinama država članica? Sporazum, naime, precizira da "tekst tog akta usvajaju prvo republičke skupštine". Nije, dalje, precizirano da li Savezna skupština razmatra dokument nakon usvajanja u skupštinama republika članica ili Savezna skupština samo proglašava ustavnu povelju usvojenom nakon što su skupštine republika prihvatile ustavnu povelju?

Mnoga pitanja postupka donošenja ustavne povelje ostaju bez odgovora, a ustavna procedura koja svoj legitimitet bazira na konsenzusu pretpostavljala bi uređivanje seta minimalnih proceduralnih pravila koja bi pribavila neophodnu demokratsku legitimaciju ustavnom procesu.

Sadržaj:

- Reč autorke 5

Deo I

OGLEDI O KRŠENJU USTAVA

- Ustav kao merilo ocene ustavnosti zakona 7
- Ogledi o kršenju ustava 19
- Kršenje Ustavne povelje Državne zajednice Srbija i Crna Gora 54

Deo II

USTAVNE KONTROVERZE – ODLUKE USTAVNOG SUDA

- Zakon o izboru predsednika republike – mogući problemi u primeni 75
- Zakon o izboru predsednika republike. 94
- Zakon o izboru narodnih poslanika 102
- Zakon o pravima optuženog u pritvoru Međunarodnog krivičnog tribunala i članova njegove porodice 113
- Ustavnost Odluke o proglašenju vanrednog stanja 116
- Odluka o Vojvođanskoj akademiji nauka 129

Deo III

PREDLOZI ZA NOVI USTAV SRBIJE – UPOREDNA ANALIZA

• Predlozi za novi ustav Srbije – uporedna analiza predloga za novi ustav Srbije	131
• Opšti ustavni okvir ljudskih prava	146
• Zaštita ljudskih prava u projektima ustava Srbije	156
• Ombudsman u ustavnom sistemu Srbije – Od ideje do realizacije	174
• Prava pripadnika nacionalnih manjina u predlozima za novi ustav Srbije	187
• Ravnopravnost polova – Predlozi za novi ustav R. Srbije	213
• Organizacija vlasti	227
• Novi ustav Srbije i autonomija Vojvodine	246

Deo IV

PUT DO NOVOG USTAVA SRBIJE

• Osvrt na ustavni proces	271
• Novi pravni poredak	277
• Procedura ustavne revizije – legitimacijski kapaciteti	282
• Sporna demokratska legitimacija	292

Beleška o autorki

PROF DR MARIJANA PAJVANČIĆ

Rođena 1946. u Subotici. Od 1988. godine redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, na predmetu Ustavno pravo, Izborno pravo, Parlamentarno pravo, Ustavnosudska zaštita ljudskih prava.

Objavila studije: "Kolektivni šef države u Jugoslaviji i uporedno", Beograd, 1981, "Izbori – pravila i proračuni", Novi Sad, 1997, "Izborno pravo", Novi Sad 1999, "Uvod u izborne sisteme", Niš 2000, "Ustavno pravo", Novi Sad, 1993 i 1998; "Parlamentarno pravo", Beograd, 2005.

Koautor u studijama: "Jugoslavija na prekretnici – od monizma do građanskog rata", Beograd, 1991, "Challenges of Parliamentarism – The Case of Serbia in the Early Nineties", Institute of Social Sciences, Beograd, 1995, "The protection of liberties and rights of citizens in the constitutional system of Yugoslavia", V konges svetskog udruženja za ustavno pravo, Tokio, 1995, "Elections to the Federal and Republican Parliaments of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) 1990 – 1996", Berlin 1997, "Serbia between the past and the future", Institut of Social Sciences, Forum for Ethnic Relations, Beograd, 1997, "Građanin u pravnom sistemu SR Jugoslavije", Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, Beograd, 1999, "Ustavnost i vladavina prava", Beograd, 2000, "Guide through electoral controversies in Serbia", CeSID, Beograd, 2000, "Kriza i obnova prava", CUPS, Beograd, 1999, "Demokratija i manjinske zajednice", Forum za etničke odnose, Evropski građanski centar za rešavanje konflikata i Evropski pokret za Srbiju, Beograd, 1993; "National minorities in Voivodina", Novi Sad, 1998.

Objavila više od 150 članaka i više od 50 referata na kongresima u zemlji i inostranstvu.

Predsednik Jugoslovenskog udruženja za ustavno pravo.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

340.131(497.11)
342.4(497.11)
347.951.04:342.565.2(497.11)

ПАЈВАНЧИЋ, Маријана

Srbija između ustava i ustavnosti /
Marijana Pajvančić. – Beograd : Helsinški
odbor za ljudska prava u Srbiji, 2005
(Beograd : Zagorac). – 294 str. ; 21 cm.
– (Biblioteka Helsinške sveske ; br 22)

Tiraž 600. – Beleška o autoru: str.
[296]. - Napomene i bibliografske reference
uz tekst.

ISBN 86–7208–114–5

а) Уставност – Србија б) Уставне промене
– Србија

COBISS.SR–ID 127524876