



Analiza stručnih i političkih predloga za ustavnu reformu

U javnosti predstavljeni predlozi u periodu 2006-2016

**FRIEDRICH
EBERT**
STIFTUNG



Analiza stručnih i političkih predloga za ustavnu reformu

U javnosti predstavljeni predlozi u periodu 2006-2016

**FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG**



ANALIZA STRUČNIH I POLITIČKIH PREDLOGA
ZA USTAVNU REFORMU
U javnosti predstavljeni predlozi u periodu 2006-2016

Izdavač

Fondacija Fridrih Ebert
Dositejeva 51, Beograd

Za izdavača

Ana Manojlović

Autor

Prof. dr Jelena Jerinić
Tijana Kljajević

Istraživači saradnici

Mina Poštić
Marko Milićević

Lektura i korektura

Marija Todorović

Grafičko oblikovanje

Marko Zakovski

Beograd, 2016. godine

Uvod

Pitanje „Da li Ustav treba menjati?“ koje je stručna i demokratska javnost postavila gotovo odmah po usvajanju aktuelnog Ustava, danas se više ne postavlja. „Ustav bi trebalo da bude promenjen“ je konstatacija u vezi sa kojom danas više nema mnogo sporenja ni u stručnoj ni u političkoj javnosti. Saglasnost postoji u stručnoj javnosti, a dobrim delom i u političkim krugovima, i o tome da je aktuelni Ustav, iako usvojen u skladu sa formalno pravno utvrđenim pravilima, donet bez stručne i političke rasprave, bez uključivanja civilnog društva i građana, te da pri donošenju novog Ustava ili izmeni postojećeg, mora biti osigurano više demokratske procedure i javne rasprave.

Ono o čemu ne postoji saglasnost je i šta su razlozi za promenu Ustava, ni kako treba da izgleda proces izmene, to jest utvrđivanja predloga izmena i dopuna ustavnog teksta. Među razlozima za promenu Ustava najčešće se u javnosti spominju oni o kojima postoji najviše saglasnosti, između ostalog i zbog konsenzusa o potrebi usklađivanja sa evropskim pravnim tekovinama, a to su: a) potreba reforme političkog sistema (u okviru koje se postavlja pitanje smanjenja broja poslanika, kao zahvat koji je izrazio popularan kod građana, a u atmosferi kontinuiranog urušavanja uloge i dostojanstva Narodne skupštine, predstavlja kao glavni zadatak ustavne reforme pa gotovo i kao glavni razlog), b) usaglašavanje sa evropskim pravnim tekovinama i c) usklađivanje sa međunarodnom pravnim poretkom. Bilo da se radi o godišnjem izveštaju Evropske komisije o napretku Srbije, preporukama Venecijanske komisije Saveta Evrope ili o domaćim strateškim dokumentima (između ostalog i finalni tekst Akcionog plana za poglavlje 23) glavne teme koje treba obuhvatiti ustavnim promenama su proces izbora sudija i smanjenje uticaja zakonodavne vlasti na pravosuđe i priroda mandata narodnih poslanika. Ovim pitanjima dodaje se obično i način izbora predsednika Republike odnosno njegove nadležnosti.

Međutim, osim u stručnim krugovima i ograničenom delu javnosti, ostaju potpuno netematizovana i nevidljiva pitanja o potrebi izmene vrednosnog karaktera zajednice koje Ustav utemeljuje. Na primer, karakter države koja je sadašnjim Ustavom definisana kao država koja istovremeno pripada i srpskom narodu i svim građanima koji u njoj žive bazira se na dva suprotstavljena principa: inkluzivnom principu ustavne demokratije i ekskluzivnom principu, principu nacionalne države. Da li tako definisana država daje jasan okvir, vrednosno, ideološki i pravno gledano, za uređenje odnosa među građanima na osnovu načela jednakosti i jednake slobode ili postoji osnov za primenu načela dominacije? Drugo pitanje u vezi sa kojim se zatvara rasprava, iz političkih razloga, je pitanje izmene preambule čime bi se ustavni tekst upodobio pravnoj i političkoj realnosti i obezbedio prostor za nastavak pregovora i za očekivanu normalizaciju odnosa. Treća grupa pitanja odnosi se na odredbe o ljudskim pravima koja je ograničena na stručne krugove i organizacije civilnog društva koje se ovim pitanjima bave, bilo na opšti način bilo kroz zaštitu pojedinih prava (na primer, uvođenje svih elemenata prava na privatnost u katalog ljudskih prava, izričito uključivanje seksualnog opredeljenja kao zabranjenog osnova diskriminacije, kao i definicija braka, pravo na odlučivanje o rođenju deteta i slično).

Nesaglasnost o razlozima za promenu Ustava odnosno nespornost vladajuće većine i opozicije da tematizuje sve gore pomenute grupe pitanja, može ozbiljno da utiče na proces izrade nacrtu i proceduru utvrđivanja predloga izmena i dopuna Ustava. Ukoliko izostane blagovremeno otvaranje rasprave o svim pitanjima čija je revizija neophodna, bilo iz ugla stručnjaka bilo iz ugla pojedinih društvenih grupa, osnovan je strah da se neće pristupiti izmenama osetljivih i težih pitanja ili da će rešenja biti tražena i utvrđena u uskom krugu pripadnika političke većine. Ovde dolazimo do pitanja karaktera metoda i procesa revizije Ustava. Ustavna procedura mora biti inkluzivna zato što će Ustav važiti za sve, on definiše na vrednosnom i pravnom nivou zajednicu i položaj pojedinca u njoj. Zato bi ustavotvorna politika morala imati za cilj postizanje ustavnog konsenzusa. To je moguće samo u saradnji vladajućih stranaka i opozicije, za šta je neophodno uspostaviti znatno viši kvalitet političkog dijaloga od onog koji postoji danas. Ovakvu akciju treba bazirati na postignutim rezultatima dosadašnjih projekata određenih nevladinih organizacija uz korišćenje potencijala i resursa za sinergiju i umrežavanje.

Imajući sve navedeno na umu, Fondacija za razvoj parlamenta i Fondacija Fridrih Ebert u saradnji sa Fondacijom Centar za demokratiju su početkom 2016. godine otpočele realizaciju projekta „Demokratski do ustavne reforme“. Projekat je zasnovan na očekivanoj i najavljenoj promeni Ustava Republike Srbije i neophodnosti da se ustavna reforma sprovede kroz inkluzivnu, kontinuiranu i intenzivnu raspravu, uz učešće opozicije, stručne javnosti, organizacija civilnog društva, predstavnika različitih društvenih grupa kao korisnika pojedinih prava. Sledeći zadatak je pokretanje rasprave sa ciljem da se ona učini što vidljivijom u široj javnosti i dostupnijom što većem broju građana kako bi se otvorila sva pitanja i sprečilo da se ustavna reforma simplifikovano predstavi kroz, na prvi pogled, popularna rešenja, zamagljujući ili ostavljajući po strani ona pitanja o kojima ne postoji konsenzus.

Cilj analize koja je pred vama je objedinjavanje u javnosti predstavljenih predloga za izmenu Ustava Republike Srbije iz 2006. godine, odnosno prikaz do sada vođene stručne i političke debate o ustavnoj reformi i rezime nalaza relevantnih domaćih i stranih institucija.

Postupak usvajanja Ustava Srbije iz 2006. godine

Ustav Srbije iz 2006. godine usvojen je po postupku za reviziju Ustava Republike Srbije iz 1990. godine koji je usvojila Skupština Socijalističke Republike Srbije¹ (čl. 132-134). O predlogu za promenu Ustava i usvajanju akta o promeni Ustava odlučivala je Narodna skupština dvotrećinskom većinom od ukupnog broja narodnih poslanika, a on se smatrao konačno usvojenim ako se za njega izjasni više od polovine ukupnog broja birača. Takav postupak ustavne revizije činio je izmene Ustava veoma teškim.

I pre 2000. godine postojali su pokušaji, pre svega opozicionih političkih stranaka, da se taj ustav izmeni, ali je tek nakon 2000. godine započela ozbiljnija debata o tome. U pokušaju da se izbegne teška procedura izmene Ustava iz 1990. godine, Narodna skupština je 2003. godine usvojila Zakon o načinu i postupku promene Ustava Republike Srbije.² Ovim zakonom uređeni su: obrazovanje, sastav i način rada Ustavne komisije sa zadatkom da izradi tekst novog ustava, sprovođenje javne rasprave o nacrtu novog ustava i postupak usvajanja novog ustava i ustavnog zakona za njegovo sprovođenje. Bilo je predviđeno da Narodna skupština usvaja Ustav većinom od ukupnog broja poslanika, a da se on potvrđuje na referendumu koji se smatra uspešnim ako na njega izađe više od polovine upisanih birača i to tako što za donošenje Ustava glasa većina izašlih birača.

Međutim, nepunih godinu dana nakon njegovog usvajanja, Zakon je stavljen van snage od strane Ustavnog suda koji je našao da se zakonom, kao aktom niže pravne snage, ne može menjati Ustav niti njime uspostavljati pravni osnov za promenu Ustava.³

Nakon toga, 2004. godine Vlada Srbije objavila je Nacrt Ustava,⁴ a u javnosti je predstavljen i model ustava koji je na poziv predsednika Republike Srbije izradila ekspertska grupa. Tada je već postojalo nekoliko drugih modela ustava koje su izradile političke stranke, nevladine organizacije i pojedinci.⁵

O Vladinom nacrtu Ustava u jednom delu (koji se odnosio na pravosuđe) izjasnila se i Evropska komisija za demokratiju putem prava (nadalje: Venecijanska komisija).⁶

Ubrzo nakon proglašenja nezavisnosti Crne Gore u maju 2006. godine, Narodna skupština je 30. septembra 2006. godine dvotrećinskom većinom usvojila Ustav, a on je potvrđen na republičkom referendumu 28. i 29. oktobra. Za Ustav je glasalo 53,04% od ukupnog broja birača. Ustav je proglašen 8. novembra 2006. godine.

Glavne kritike u vezi sa postupkom donošenja Ustava odnosile su se na brzinu njegovog donošenja, odnosno na odsustvo gotovo ikakve javne rasprave o predlogu Ustava pre njegovog usvajanja u Narodnoj skupštini, kao i odsustvo valjane pravne redakcije.⁷ Takođe, u delu domaće javnosti iskazane su i bojazni u pogledu regularnosti referenduma koji je sproveden u toku dva dana.⁸

Ovakve kritike, osim domaćih organizacija civilnog društva i malobrojnih političkih stranaka, istaknute su i u mišljenju Venecijanske komisije o novom Ustavu.

1 Službeni glasnik RS, br. 1/1990.

2 Službeni glasnik RS, br. 39/2003.

3 Odluka Ustavnog suda br. IY 168/2003 od 25. marta 2004. godine.

4 Tekst Nacrta dostupan je na <http://miris.eurac.edu/mugs2/do/blob.html?type=html&serial=1095754895375> (preuzeto 21.10.16.)

5 O tome npr. B. Milosavljević, D. Popović, 2008, *Ustavno pravo*, JP Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, str. 103-104. Pored navedena dva nacrtu, tu su i sledeći dokumenti: *Predlozi za novi Ustav Srbije* Beogradskog centra za ljudska prava, *Nacrt Ustava Kraljevine Srbije*, dr Pavla Nikolića, *Model Ustava Srbije* Forum iurisa, *Nacrt Ustava Srbije* Demokratske stranke, *Nacrt Ustava Srbije* Demokratske stranke Srbije i *Nacrt Ustava Srbije* Liberala Srbije. Svi ti predlozi objavljeni su u zborniku „Predlozi za novi Ustav Srbije”, Fridrih Ebert Stiftung, Beograd 2004.

6 Opinion on the Provisions on the Judiciary in the draft Constitution of the Republic of Serbia, document CDL-AD(2005)023.

7 O tome npr. Komitet pravnika za ljudska prava, 2013, *Ustav Republike Srbije – Nedostaci i potreba za reformom*, Preliminarni izveštaj o nedostacima Ustava Republike Srbije i predlozi za reformu, str. 14 i 15.

8 V. npr. Rakić-Vodinić, V., Knežević Bojović A., Reljanović M., 2012, *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008–2012*, JP Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, str. 36; Jerosimić, A., 2008, *Ljudska prava u Srbiji 2007*, Beogradski centar za ljudska prava, str. 40 i 41. U poslednjem izvoru navodi se: „Ipak, ne treba izgubiti iz vida da, i pored toga što Ustav sadrži bolja rešenja u odnosu na ljudska prava od svog prethodnika, to i dalje ne umanjuje problem legitimnosti ovog akta koji je usvojen bez javne rasprave.”

Izvod iz mišljenja Venecijanske komisije (2007):

4. Međutim, konačno usvojeni tekst je pripremljen veoma brzo. Mala grupa partijskih vođa i eksperata je pregovarala u periodu od oko dve nedelje u cilju utvrđivanja kompromisnog teksta, prihvatljivog za sve političke stranke uključujući i Srpsku radikalnu stranku. Ovaj kompromisni tekst je finalizovan u petak, 29. septembra i izglasan na posebnoj sednici u subotu 30. septembra. Poslovnik o radu Narodne skupštine je izmenjen 29. septembra da bi se omogućio ovakav postupak. Svih 242 prisutnih članova Narodne skupštine je 20. septembra glasalo za usvajanje novog Ustava.

Generalna ocena sadržine novog Ustava od strane Venecijanske komisije bila je da mnogi aspekti Ustava „ispunjavaju evropske standarde“, ali da postoje odredbe koje su „još uvek dosta ispod ovih standarda kao i druge koje su nejasne ili kontradiktorne, očigledno kao rezultat nepažljive izrade.“

Analiza pojedinih delova i odredbi ustava

Preambula

Preambula, definisana kao „deo Ustava koji prethodi normativnom delu i predstavlja svečanu izjavu političko-programske prirode“⁹ ima svoje specifičnosti. U pitanju je tekst koji se razlikuje od drugih delova ustava, te se stoga može postaviti pitanje pravne prirode preambule, odnosno njene pravne obaveznosti u smislu koji se vezuje za pravne norme. Teoretičari prava na različit način određuju položaj preambule u ustavu. Analizom različitih izvora dolazimo do tri preovlađujuća shvatanja u ustavnoj teoriji. Prvo, najveći broj autora smatra da preambula nema pravnu obaveznost, što zbog razloga formalne prirode (prethodi ustavu, nema članove, nema sankciju), što zbog same sadržine, jer se za nju ne može reći da je pravna norma zato što ne propisuje pravila ponašanja. Druga, manja grupa teoretičara načelno smatra da se sve preambule ne mogu odrediti na isti način, već bi ih prema sadržini trebalo razvrstati na one koje imaju pravnu prirodu i obaveznost i na one koje to nemaju. Najzad, malobrojna grupa autora pridaje preambulama istu pravnu snagu kao i ostalim delovima ustava, zato što su usvojene po istovetnoj proceduri.¹⁰

Pravno dejstvo preambule

U ustavnoj teoriji uopšte, pa i u domaćoj, postoje dileme u pogledu pravne prirode preambula ustava.¹¹ Slično je i sa preambulom Ustava Srbije, a autori su složni da bi se samo za jedan njen deo, kojim se utvrđuju „ustavne obaveze svih državnih organa da zastupaju i štite državne interese Srbije na Kosovu i Metohiji u svim unutrašnjim i spoljnim političkim odnosima“, moglo smatrati da ima pravno dejstvo, ali se s pravom postavlja i pitanje eventualnih posledica nepoštovanja tih obaveza.

Sadržina preambule

Preambula u prvi plan stavlja tzv. suštinsku autonomiju Autonomne Pokrajine Kosovo i Metohija, s tim što sam Ustav ne uređuje njenu autonomiju – ni suštinsku ni bilo kakvu drugu – već to prepušta zakonskom regulisanju kojim je moguće ograničiti autonomiju pokrajina predviđenu u Ustavu. To je istaknuto kako u analizama domaćih organizacija, tako i u mišljenju Venecijanske komisije.¹²

Treba napomenuti da zakon o suštinskoj autonomiji AP KiM nije usvojen ni deset godina od usvajanja Ustava.

Načela Ustava

Prvi deo Ustava Republike Srbije odnosi se na opšta načela koja predstavljaju osnovne političke i pravne principe na kojima počiva pravni poredak. Kako se u ovom delu Ustava utemeljuje ustavni poredak zemlje, svako nekvalitetno i nedovoljno jasno rešenje može imati negativan uticaj na ostatak „ustavne građe“. Zato će u analizi biti reči o onim odredbama Ustava kojima su utvrđena načela ustavnog uređenja Republike Srbije koja po mišljenju domaćih i međunarodnih stručnjaka mogu proizvesti negativne posledice po političku zajednicu i pravni sistem.

9 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013a, str. 16.

10 Ibid., str. 71-72.

11 V. npr. M. Pajvančić, 2009, Komentar Ustava Republike Srbije, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, str. 9-10 ili B. Milosavljević, D. Popović, op. cit., str. 43-44.

12 Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), Mišljenje o Ustavu Srbije, CDL-AD(2007)004, 19. mart 2007, stav 6. i 7; Komitet pravnika za ljudska prava, 2011, Ustav na prekretnici – Izveštaj o ustavnoj praksi, nedostacima ustava i načinima njegovog poboljšanja, Beograd, str. 12.

Član 1 – Republika Srbija

Republika Srbija je država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima.

Stručnjaci su saglasni da je član 1 koji se tiče određenja karaktera države i principa na kojima počiva pogrešno koncipiran. Iako u svom mišljenju zaključuje da ovo rešenje u praksi ne bi trebalo da proizvodi pravne posledice, Venecijanska komisija smatra da ima prostora za kritiku zbog naglašavanja etničkog karaktera države.¹³ Komitet pravnika za ljudska prava ide korak dalje i naglašava sledeće: „Činjenica da se u prvom članu Ustava jedna etnička zajednica posebno izdvaja, snaži uverenje da su članovi zajednice drugačijeg etničkog porekla građani drugog reda.”¹⁴

U vezi sa ustavnim odredbama o identitetu, u teorijskim tekstovima može se naći i ocena da je ustavni identitet Srbije u procesu značajnog preoblikovanja, te da se ključni problem i dalje tiče balansa između priznanja različitosti i stvaranja jednog jedinstvenog ustavnog identiteta. Ističe se i da slučaj Ustava Srbije nije toliko različit od ustavne prakse drugih zemalja istočne Evrope, kao i da prilikom razmatranja ustavnog identiteta definisanog u načelima Ustava treba imati u vidu da je ovim ustavom Srbija rekonstitucionalizovana kao samostalna država. Konačno, ističe se velika uloga Ustavnog suda u budućem oblikovanju ustavnog identiteta Srbije koja bi trebalo da bude sve veća uvećanjem „vremenske distance između onih koji su doneli ustav i onih koji pod tim ustavom žive.”¹⁵

Takođe, istaknuto je i da „iako je stav Venecijanske komisije u pogledu ovakvog definisanja države u Ustavu bio neutralan, ne može, a da se ne smetne s uma činjenica da je uporednopravna ustavna praksa pokazala da je ovakvo prisvajanje države od strane većinskog naroda, najčešće povezano i s odnosom državnih organa prema manjinskim problemima u praksi.”¹⁶

U prilog ovim tvrdnjama trebalo bi dodati da je socijalistički Ustav SR Srbije iz 1990. godine imao liberalnije rešenje, odnosno značajno drugačiji član 1 koji je glasilo: „Republika Srbija je demokratska država svih građana koji u njoj žive, zasnovana na slobodama i pravima čoveka i građanina, na vladavini prava i na socijalnoj pravdi.”

Profesorka Marijana Pajvančić je na tragu prethodnih zamerki, ali navodi još jednu problematičnu sintagmu u prvom članu Ustava – pripadnost evropskim principima i vrednostima: „Primetno je da Ustav govori samo o evropskim vrednostima (i principima), a potpuno izostavlja univerzalno prihvaćene demokratske principe i vrednosti, sužavajući tako etički i vrednosni kontekst kojem Srbija teži, što se izražava spremnošću da se uvažavaju i poštuju ne samo evropske već i univerzalne (opšteprihvaćene) vrednosti i principi.”¹⁷

Član 5 – Političke stranke

Jemči se i priznaje uloga političkih stranaka u demokratskom oblikovanju političke volje građana.

Osnivanje političkih stranaka je slobodno.

Nedopušteno je delovanje političkih stranaka koje je usmereno na nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajemčenih ljudskih ili manjinskih prava ili izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje.

Političke stranke ne mogu neposredno vršiti vlast niti je potčiniti sebi.

Kritike eksperata usmerene su prvenstveno na stav 3 ovoga člana, koji propisuje zabranu delovanja političkih stranaka sa taksativno navedenim razlozima zabrane. Po mišljenju Venecijanske komisije, treći stav nije problematičan sam po sebi, ali je važno da njegova primena bude uslovljena članom 20 koji uređuje pitanje ograničenja ljudskih i manjinskih prava. Takođe, u Mišljenju se navodi da bi u obzir trebalo uzeti praksu Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa članovima 10 i 11 Evropske konvencije o ljudskim pravima, odnosno da samo ubedljivi i imperativni razlozi mogu opravdati ograničenje slobode političkog udruživanja.¹⁸

Komitet pravnika za ljudska prava u svom izveštaju prihvata argumente Venecijanske komisije, i otvara još dve dimenzije problema. Prvo, navodi se da stav 3 člana 5 otvara prostor za različita tumačenja. „Može se primetiti da je izostavljeno navođenje drugih ličnih svojstava koja Ustav u članu 21 izričito navodi uz zabranu diskriminacije kao što su pol, jezik, politička

13 Venecijanska komisija, 2007, Mišljenje o Ustavu Srbije, Strazbur, stav 10.

14 Komitet pravnika za ljudska prava, 2011, str. 12.

15 Jovanović M., 2011, O ustavnom identitetu – slučaj Srbije, u: Podunavac, M. (ur.), 2011, Ustav i demokratija u procesu transformacije, Fakultet političkih nauka i Udruženje za političke nauke Srbije, Beograd, str. 9-30.

16 Jerosimić, 2008, str. 147.

17 Pajvančić, 2009, str. 13.

18 Venecijanska komisija, 2007, stav.11.

i druga uverenja, starost, fizički i psihički invaliditet i dr.¹⁹ Drugo, nije regulisano pitanje zabrane delovanja neformalnih političkih organizacija. „Imajući u vidu skorašnju ustavnu praksu, uočava se potreba da se ustavom propiše i mogućnost zabrane i delovanje političke organizacije koja nije formalno registrovana ukoliko ispunjava uslove za zabranu.”²⁰

Član 10 – Jezik i pismo

U Republici Srbiji u službenoj upotrebi su srpski jezik i ćiriličko pismo.
Službena upotreba drugih jezika i pisama uređuje se zakonom, na osnovu Ustava.

Član 10 Ustava, koji propisuje službenu upotrebu jezika i pisma, takođe je predmet kritika. U mišljenju Vencijanske komisije stoji da je „upadljivo da u poređenju sa Ustavom iz 1990. godine postoji umanjenje zaštite prava na jezik manjina, jer je u članu 8 tog ustava izričito bilo predviđeno da je latinično pismo takođe u službenoj upotrebi na način utvrđen zakonom.”²¹

Iako Ustav propisuje da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati (član 20 stav 2), ističe se da je sam Ustav prekršio ovu normu, jer za razliku od prethodnog, ne reguliše službenu upotrebu drugih jezika i pisama, već to prepušta zakonu, odnosno Narodnoj skupštini.²² S obzirom na to da većina pripadnika nacionalnih manjina, čiji broj i teritorijalna rasprostranjenost nisu zanemarljivi, koristi mahom latinično pismo i sporazumeva se pretežno na drugim jezicima, trebalo bi razmotriti da li ovaj član na najbolji način uređuje službenu upotrebu jezika i pisama.

Član 12 – Pokrajinska autonomija i lokalna autonomija

Državna vlast ograničena je pravom građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu.
Pravo građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu podleže samo nadzoru ustavnosti i zakonitosti.

Ovaj član, iako liberalno utemeljen, jer proglašava pokrajinsko i lokalno organizovanje pravom građana, u praksi dolazi u sukob sa članovima Sedmog dela Ustava pod nazivom „Teritorijalno uređenje” koji konkretnije uređuje ovu oblast ili kako je to obrazložila M. Pajvančić: „Ustav ne garantuje sadržaj prava na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu već zakonodavcu delegira pravo da to pitanje reguliše.”²³

Komitet pravnika za ljudska prava pridružuje se kritici nedoslednosti u formulisanju članova, ali pokreće još jednu važnu temu u vezi sa ovom problematikom – regionalizacija. U svojoj analizi navode da Ustav, u najboljem slučaju, delimično reguliše pitanje regionalizacije zemlje, svodeći ga „samo na delimično rešavanje teritorijalne autonomije za dve (bivše) pokrajine.”²⁴

Član 16 – Međunarodni odnosi

Spoljna politika Republike Srbije počiva na opštepriznatim principima i pravilima međunarodnog prava.
Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju.
Potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom.

Vencijanska komisija pozitivno vrednuje stav 1 ovog člana, tretirajući ga kao „dobro rešenje”. Međutim, potpuno suprotno se odnosi prema stavu 3 istog člana u kome se kaže da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom. Pritom navodi član 27 Bečke konvencije o ugovornom pravu prema kojem se „jedna članica ne može pozivati na odredbe svog unutrašnjeg prava da bi opravdala neizvršavanje ugovora.”²⁵ Ovo je posebno značajno u svetlu procesa evropske integracije Srbije. „Ustavom RS, prihvaćen je monistički pristup u određivanju odnosa normi unutrašnjeg i međunarodnog

19 Komitet pravnika za ljudska prava, 2011, str. 13.

20 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013a, str. 18. Pod „skorašnjom ustavnom praksom” misli se pre svega na odluku Ustavnog suda broj VII-Y 482/2011 od 14. novembra 2012. godine o odbijanju predloga za zabranu rada udruženja građana „Srpski Narodni Pokret 1389” iz Beograda i udruženja građana SNP „Naši” iz Arandelovca i odbacivanju predloga za zabranu rada „SNP Naši 1389”. U odnosu na udruženje građana „SNP Naši 1389” Ustavni sud je odbacio predlog Republičkog javnog tužioca, jer je utvrdio da ne postoje procesne pretpostavke za vođenje postupka utvrđene Ustavom i zakonom s obzirom na to da navedeno udruženje građana ne postoji, nije registrovano i ne deluje.

21 Vencijanska komisija, 2007, stav 12.

22 Pajvančić, 2009a, str. 22.

23 Pajvančić, 2009a, str. 23.

24 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013a, str. 20.

25 Vencijanska komisija, 2007, stav 15.

prava, prema kojem su međunarodno i unutrašnje pravo deo istog poretka, uz istovremeno davanje prednosti Ustavu u odnosu na međunarodne ugovore, s jedne strane i favorizovanje pravila međunarodnog prava u odnosu na nacionalno zakonodavstvo, sa druge strane.”²⁶ Po mišljenju Vladimira Međaka „stupanjem u članstvo EU, država prihvata principe nadređenosti prava EU nad domaćim pravom“, osim toga „imajući u vidu postojanje jasne hijerarhije normi definisane Ustavom i princip nadređenosti prava EU, neophodno je da se Ustavom jasno utvrdi odnos dva pravna poretka. [...] Takođe, integrativnom klauzulom treba utvrditi i činjenicu da pravne tekovine EU imaju nadređeni status u odnosu na domaći pravni poredak, kako bi se izbegla različita shvatanja ovog odnosa u kasnijem periodu“.²⁷

U jednom od godišnjih izveštaja o ljudskim pravima Beogradskog centra za ljudska prava istaknuto je da bi ovakvo rešenje moglo da znači da međunarodni ugovori koji su zaključeni pre stupanja na snagu Ustava više ne bi mogli da se primenjuju ako nisu saglasni sa njim. Međutim, pošto država ne može da se odrekne obaveza koje je prihvatila međunarodnim ugovorom tako što će izmeniti pravila u domaćem pravnom sistemu, pa makar to bile i ustavne odredbe, postavlja se pitanje kakve praktične posledice u tom slučaju nastaju. Takođe, u istom izveštaju se ističe da Ustav predviđa samo za „potvrđene međunarodne ugovore“ da moraju biti u skladu s Ustavom, a ne i za opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, za koja se takođe izričito kaže da su deo pravnog poretka Srbije.²⁸

Nedostatak člana 16 predstavlja i to što ne dopušta prenos suverenosti na međunarodne organizacije, konkretno, na Evropsku uniju. Države koje su završile proces pristupanja Evropskoj uniji i postale njene punopravne članice, prethodno su prilagodile svoje ustave prenoseći neka od svojih suverenih prava na različite načine: 1) dozvoljavajući delimičan prenos nadležnosti međunarodnim organizacijama; 2) upućujući na primat pravne obaveznosti međunarodnih ugovora u odnosu na nacionalno zakonodavstvo. Stoga, zaključuje se u analizi Komiteta pravnik za ljudska prava, „pristupanje Evropskoj uniji bi zahtevalo promenu Ustava.“

S obzirom na trenutno ustavno rešenje, eksperti Venecijanske komisije smatraju da bi najoptimalnije rešenje bilo, kako ne bi dolazilo do sukoba normi međunarodnog i unutrašnjeg prava, da se obezbedi potvrda saglasnosti potencijalno spornog ugovora sa Ustavom pre njegovog potvrđivanja. U suprotnom, Srbija će morati ili da promeni Ustav, ili da otkáže ugovor, ili da se povuče iz ugovora.²⁹

Konačno, ukazano je i da se slične odredbe nalaze sa drugačijom formulacijom u članu 194 (Hijerarhija domaćih i međunarodnih opštih pravnih akata), što stvara rizik i otvara prostor da se otvori osetljivo pitanje tumačenja.³⁰

Ljudska prava

Ustav iz 2006. godine daje prilično detaljan okvir ljudskih prava i sloboda. Naime, ceo drugi deo Ustava je posvećen ovoj temi.

U poglavlje „Ljudska i manjinska prava i slobode“ ulaze članovi 18-81, koji su podeljeni na tri tematska dela: „Osnovna načela“ (članovi 18-22) „Ljudska prava i slobode“ (članovi 23-74) i „Prava pripadnika nacionalnih manjina“ (članovi 75-81). Osim toga, treći deo Ustava takođe sadrži niz garancija koje se mogu kvalifikovati kao osnovna ljudska prava (članovi 82-90).

Na taj način ukupno 70 članova Ustava se bavi ljudskim pravima, što je otprilike jedna trećina od svih članova Ustava. Po mišljenju Venecijanske komisije, ovo je „izuzetna brojka u apsolutnom i relativnom smislu“ posmatrano iz ugla međunarodnih standarda i prakse.³¹

U stručnim komentarima posvećenim analizi Ustava Republike Srbije i predlozima o promeni Ustava veoma se detaljno razmatraju ustavne garancije ljudskih i manjinskih prava i sloboda, i to iz nekoliko različitih aspekata.

Pre svega, drugi deo Ustava se razmatra u kontekstu relevantnosti međunarodnih dokumenata i praksama u oblasti ljudskih prava. Odnosno, pre svega se odredbe Ustava upoređuju sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i nizom drugih međunarodnih dokumenata. Bitno je pomenuti da u svojoj oceni Ustava Republike Srbije Venecijanska komisija navodi da je ovaj deo Ustava u skladu sa evropskim standardima u oblasti ljudskih prava, odnosno sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima. Takođe, Komisija smatra da je pohvalno što ustavni tekst obuhvata sva „klasična“ ljudska prava, a i to što je u Ustavu propisano više ljudskih prava nego u mnogim ustavima zemalja članica Evropske unije, te da to pokazuje da su „ljudska prava sastavni i važan deo ustavnog prava“ Republike Srbije i da država poklanja značajnu pažnju ljudskim pravima

26 Komitet pravnik za ljudska prava, 2013a, str. 21.

27 Međak V., 2016, Da li je potrebno menjati Ustav Republike Srbije usled pristupanja Evropskoj uniji? Istraživački forum Evropskog pokreta u Srbiji, Beograd.

28 Petrović, V., 2012, Ljudska prava u Srbiji 2011, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str. 44 i 45.

29 Venecijanska komisija, 2007, stav 15.

30 Ibid, stav 19.

31 Ibid, stav 21.

i demokratiji. Određeni članovi Ustava, štaviše, čak i prevazilaze evropske standarde (kao, na primer, član 67 o pravu na pravnu pomoć).³²

Slični stav imaju i mnogi srpski stručnjaci koji su analizirali ovaj deo Ustava. Oni takođe konstatuju da su ustavne odredbe generalno u skladu sa evropskim i međunarodnim standardima, ali u tom pogledu imaju nešto kritičniji stav od Venecijanske komisije. Naime, konstatuje se da je određeni deo članova o ljudskim pravima baziran na Paktu o građanskim i političkim pravima UN iz 1966. godine (na primer, deo odredbi koje uređuje mogućnost ograničavanja ljudskih prava u određenim okolnostima), što se ističe kao nedostatak, jer su se ljudska prava značajno razvila otkada je Pakt sastavljen, i zato bi za osnovu trebalo uzeti neki aktuelniji međunarodni dokument, a pre svega se misli na Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i sloboda, koja se kroz praksu Evropskog suda stalno unapređuje i razvija.³³

Pored toga, mnogi stručnjaci konstatuju da je ceo niz ustavnih odredbi ispod evropskih i međunarodnih standarda, i navode nekoliko oblasti ljudskih prava, koje je u ustavnom tekstu neophodno standardizovati i približiti evropskim standardima (među kojima su prava žena, pitanje diskriminacije, odredbe o ograničavanju slobode okupljanja građana, odredbe o ograničavanju ljudskih prava pod određenim okolnostima, deo socijalnih i ekonomskih prava, prava LGBT-osoba i dr.).³⁴

U stručnim komentarima i analizama deo Ustava iz 2006. godine posvećen ljudskim pravima se često poredi sa Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima Državne zajednice Srbija i Crne Gora iz 2003. godine. S jedne strane, akcentira se sličnost između ova dva dokumenta: drugi deo Ustava je gotovo identičan Povelji po strukturi (ima skoro isti broj članova koji se jednako dele na tematske blokove). Ta osobina Ustava se ističe kao pozitivna, pre svega zato što je Povelja o ljudskim i manjinskim pravima bila vrlo pozitivno ocenjena od strane Venecijanske komisije 2003. godine.³⁵ S druge strane, u mnogim analizama se naglašava da između dva dokumenta postoje i suštinske razlike. Autori smatraju da s obzirom na to da Ustav iz 2006. godine predstavlja pomak u odnosu na Ustav iz 1990. godine, on ipak značajno zaostaje u pogledu ljudskih prava u odnosu na Povelju Državne zajednice,³⁶ i da je ustavni tekst čak doprineo „poništanju već stečenih prava“³⁷ koja su bila garantovana Poveljom iz 2003. godine.

Pored toga što se u stručnim komentarima i analizama Ustav iz 2006. godine često upoređuje sa međunarodnim standardima i sa ranijim nacionalnim ustavnim okvirom (pre svega, sa Ustavom iz 1990. godine i Poveljom iz 2003. godine), veći deo tih istraživanja se fokusira na neposrednu analizu ustavnih odredbi, odnosno pruža prilično detaljnu analizu konkretnih članova Drugog dela Ustava, kao i njegovih generalnih pozitivnih i negativnih karakteristika.

Generalni komentari na odredbe o ljudskim pravima

Što se tiče pozitivnih komentara o Drugom delu Ustava, kao što je već bilo pomenuto, i Venecijanska komisija i većina autora ističu da Ustav iz 2006. godine predstavlja značajan pomak u odnosu na prethodne zakonske odredbe i da je u skladu sa evropskim i međunarodnim standardima u oblasti ljudskih prava. Takođe se naglašava da za razliku od prethodnog, novi Ustav definiše da se ljudska i manjinska prava neposredno primenjuju, bilo da su predviđena samim tekstom Ustava, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom. Takođe, zakonom je moguće propisati način ostvarivanja ljudskih prava, ukoliko je to neophodno radi njegovog ostvarivanja, s tim da se nipošto ne sme uticati na suštinu zajemčenog prava. Osim toga, od posebnog značaja je i to što Ustav nalaže u kom duhu treba tumačiti odredbe o ljudskim i manjinskim pravima, kao i to što Ustav podrazumeva poštovanje prakse međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje međunarodnih standarda u vezi sa ljudskim pravima i slobodama.³⁸ Između ostalog, pozitivno se ocenjuje i to što se odredbe o ljudskim pravima tumače u kontekstu „unapređenja vrednosti demokratskog društva“, saglasno važećim međunarodnim standardima i praksi međunarodnih institucija.³⁹

U sklopu generalnih primedbi na ovaj deo Ustava, autori skreću pažnju i na problem tumačenja određenih odredbi, odnosno na loš jezik ustavnog teksta koji ostavlja mogućnost za suviše široko ili pak pogrešno tumačenje pojedinih prava ili ograničenja, što dalje stvara prostor za zloupotrebe. U tom kontekstu neke od osnovnih zamerki odnose se na „nedovoljno preciznu formulaciju“ mnogobrojnih odredbi Ustava, „nizak nivo nomotehnike“ prilikom izrade teksta, postojanje protivrečnih ili konfuznih odredbi, neujednačenosti u postupanju prema određenim odredbama i sl.⁴⁰

32 Ibid, str. 21-43.

33 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013a, str. 22 i 23.

34 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 18 i 20; Pavićević, V. Džamić, V., 2013, Kako do novog ustava: meritum i procedura, Istraživački forum Evropskog pokreta u Srbiji, Beograd, str. 12.

35 Venecijanska komisija, 2007, stav 22. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Comments on the Draft Charter on Human and Minority Rights and Civil Liberties of Serbia and Montenegro, CDL(2003)10fin, 2 April 2003.

36 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013a, str. 14.

37 Ibid, str. 72.

38 Pavićević, Džamić, 2013, str. 11 i 12.

39 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 48.

40 Pavićević, Džamić, 2013, str. 12; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 48.

Drugi bitni negostatak koji pominju gotovo svi autori je problem implementacije Ustava. S jedne strane, autori konstatuju da bez obzira na to koliko su odredbe o ljudskim pravima usklađene sa međunarodnim standardima postoji veliko pitanje koliko će one biti poštovane i koliko će biti primenjivane u praksi (gotovo isti problem je bio konstatovan i u vezi sa implementacijom odredbi Povelje o ljudskim i manjinskim pravima Državne zajednice 2003. godine). S druge strane, konstatuje se da u Srbiji nije stvoren pravni okvir za ostvarivanje određenih garantovanih prava u skladu sa međunarodnim standardima, iako je od donošenja novog Ustava prošlo više od devet godina. U takvoj situaciji zaštitom ljudskih prava u Srbiji se bavi gotovo isključivo Ustavni sud. Najzad, u Ustavu su propisana prava, koja se u praksi ni na koji način ne garantuju, jer nije usvojen odgovarajući zakonski okvir koji bi regulisao primenu i garantovao zaštitu na sistemski način (kao što je, na primer, slučaj sa pravom na besplatnu pravnu pomoć iz člana 67).⁴¹

Pored toga, Venecijanska komisija navodi još jedan problem u vezi sa implementacijom ljudskih prava koji stvara ustavni tekst. Naime, u tekst Ustava je uključen isuviše širok spisak socijalnih, ekonomskih i kulturnih prava, kao i tzv. „prava druge i treće generacije“ (kao što su zdravstvena i socijalna zaštita, penzijsko osiguranje, pravo na obrazovanje, i sl.), što stvara situaciju u kojoj će njihovo sprovođenje zavisiti od sredstava koje obezbedi zakonodavac, te da će sudovi biti uključeni u određivanje deficitarnih sredstava i time će se ceo odeljak o ljudskim pravima pretvoriti u „spisak težnji“ umesto u primenjiva prava.⁴²

Među ključnim problemima Ustava pominje se i nedefinisanoost odnosa između međunarodnih dokumenata i standarda sa nacionalnim pravnim sistemom (kao što je već ranije u analizi bilo reči kod dela o Načelima ustava). Naime, važeći međunarodni standardi ljudskih prava i sloboda nisu direktno navedeni kao izvor prava na kojima se zasnivaju odluke sudova. S obzirom na to da se važeći standardi ljudskih i manjinskih prava i praksa međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje razmatraju kao posredni izvori prava, u praksi se sudovi gotovo i ne pozivaju na važeće međunarodne standarde ljudskih prava. Osim toga, Ustav određuje da ustavne garancije ne obuhvataju samo prava koja su garantovana samim Ustavom već uključuju i prava garantovana međunarodnim izvorima. Međutim, ostaje nejasno da li se međunarodni izvori ljudskih prava neposredno primenjuju, ili je uslov za neposrednu primenu da prava garantovana međunarodnim dokumentima budu određena u Ustavu. Takođe, nije jasno definisano kojim izvorima treba da se rukovode institucije (na primer, Ustavni sud) pri tumačenju odredbi o ljudskim pravima – važećim međunarodnim standardima ljudskih prava i praksom međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje ljudskih prava ili potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava na koje upućuje Ustav.⁴³

Komentari u pogledu konkretnih odredbi o ljudskim pravima

Kao što je rečeno, u do sada objavljenim analizama ustavnog teksta koje se odnose na ljudska prava iznete su brojne primedbe na odredbe kojima se garantuju određena ljudska prava, iako je za većinu odredbi generalno ocenjeno da su u skladu sa opšteprihvaćenim međunarodnim standardima. U ovom prikazu nije dat iscrpan spisak svih tih komentara – bilo pozitivnih, bilo negativnih, već onih koji su istaknuti u većini analiza ili onih koje se mogu smatrati ozbiljnijim ili značajnijim komentarima. Pritom, prioritet je dat onim komentarima u kojima se ukazuje na moguća unapređenja odredbi Ustava.

Neki autori ukazuju na problematičan pristup Ustava iz 2006. godine pitanjima rodne ravnopravnosti. Štaviše, tvrdi se da je rodna ravnopravnost faktički „zapostavljena“ ovim Ustavom, jer u ustavnom tekstu ne postoji posebna odredba koja bi direktno naglasila jednakost muškaraca i žena. Takođe u Ustavu nije u odgovarajućoj meri garantovana zabrana diskriminacije žena. Osim toga, određene ustavne odredbe su nekorektne u pogledu rodne jednakosti. Npr. član 100 obezbeđuje ravnopravnost i zastupljenost polova u Narodnoj Skupštini, ali ne garantuje zastupljenost žena u skupštinama autonomnih pokrajina i organima lokalne samouprave. Takođe, Ustav garantuje pravo na zdravstvenu zaštitu majke kao roditelja, ali isto ne važi i za oca.⁴⁴

Još jedan bitan nedostatak je da za razliku od Ustava iz 1990. godine i Povelje iz 2003. godine, Ustav iz 2006. godine ne garantuje pravo na privatni i porodični život.⁴⁵ Umesto toga, Ustav štiti samo pojedine aspekte prava na privatni život, kao što su: nepovredivost stana, nepovredivost tajne pisama i drugih sredstava opštenja i zaštita podataka o ličnosti (članovi 40-42). Stoga autori smatraju da s obzirom na to da je problem uvažavanja i ugrožavanja privatnosti sve više aktuelan u savremenim uslovima, u Ustavu treba decidnije garantovati ovo ljudsko pravo u skladu sa članom 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁴⁶

41 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 49.

42 Venecijanska komisija, 2007, stav 23.

43 Pajvančić, 2009a, str. 29 i 30; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 49 i 50.

44 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 15.

45 Jerosimić, 2008, str. 114. Ovde se navodi da „Ustav, za razliku od Povelje, ne sadrži odredbu kojom zaštićuje porodicu u okviru prava na privatnost, već porodicu reguliše s aspekta društva kao celine. Tako, prema članu 66. st. 1. „porodica, majka, samohrani roditelj i dete (...) uživaju posebnu zaštitu.“

46 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 16.

Takođe, autori konstatuju da Ustav ne garantuje ni pravo na adekvatno stanovanje, ishranu i vodu kao i čitav niz garancija prava na odgovarajući životni standard koje je garantovano Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Stoga je u novi Ustav neophodno uneti odredbe koje garantuju ta prava.⁴⁷

Član 18 st. 2 Ustava predviđa slučajeve u kojima se način ostvarivanja pojedinih sloboda i prava čoveka može propisati zakonom – kada je Ustavom izričito predviđeno i „kada to neophodno za ostvarivanje pojedinog prava zbog njegove prirode”. Kako je primećeno u nekim analizama, u drugom slučaju nije izričito određeno koja su prava neposredno sprovodiva a koja nisu, već se ta ocena ostavlja parlamentu čime se donekle otvara mogućnost zloupotrebe i ograničavanja neposredno sprovodivih prava putem zakona.

U vezi sa članom 20 koji se odnosi na ograničenja ljudskih i manjinskih prava gotovo svi autori se slažu da je ova odredba napisana prilično nejasnim jezikom, što može da izazove probleme u tumačenju i implementaciji. Naime, član 20 ne vezuje ograničenja prava i sloboda za određeni legitimni i opravdani cilj, već dozvoljava ograničenja faktički u bilo koje svrhe „koje Ustav dopušta” bez navođenja legitimnih ciljeva. Takva formulacija nije u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima koja govori o legitimnom cilju.⁴⁸

Sa druge strane, ocenjeno je da je članom 20 princip proporcionalnosti jasno definisan, kao i merila po kojima se sudovi moraju rukovoditi pri tumačenju ograničenja ljudskih i manjinskih prava. Navodi se da je princip proporcionalnosti dosta strogo postavljen, a da su merila ocenjivanja proporcionalnosti u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava.⁴⁹

Ovaj član treba izmeniti tako što bi se sastavio sistematičan i jasan spisak različitih vrsta ograničenja. Takođe, trebalo bi jasno definisati da se određena prava ne mogu ograničavati ni pod kojim uslovima.⁵⁰

Još jedan od članova koji je doveden u pitanje je član 21 koji predviđa zabranu diskriminacije. S jedne strane, Ustav zabranjuje svaki oblik diskriminacije i navodi njene oblike, što je u skladu sa međunarodnim standardima. Međutim, upitan je deo teksta koji se odnosi na posebne mere (odnosno mere „afirmativne akcije” ili „pozitivne diskriminacije”), koje se preduzimaju u cilju otklanjanja faktičke nejednakosti i ostvarivanja potpune ravnopravnosti lica koja su u nejednakom položaju sa ostalim građanima. Prvi problem je u tome što Ustav ne određuje rokove vremenskog dejstva posebnih mera, odnosno ne postoji odredba koja predviđa te mere moraju prestati kada se ispuni cilj zbog kog su uvedene. Time je doveden u pitanje pojam afirmativne akcije kao privremene mere. Ocenjeno je da su navedeni nedostaci u pogledu afirmativne akcije nastali nekonzistentnim promenama terminologije u odnosu na stav sadržan u Povelji o ljudskim i manjinskim pravima, odnosno da te izmene ne predstavljaju nikakvo unapređenje u odnosu na Povelju.⁵¹

Drugi problem je da se prema ustavnoj odredbi posebne mere ne smatraju diskriminacijom, ali zbog toga što one stavljaju u povoljniji položaj lica/grupe lica koja se nalaze u faktički nejednakom položaju sa drugima, neophodno je u tekst uključiti odredbu o njihovom nediskriminatornom karakteru, kako one ne bi bile ocenjene kao neustavne. Osim toga mnogi stručnjaci se slažu da je potrebno promeniti samu definiciju diskriminacije tako da ona ima najširi mogući karakter, kako bi se na ustavnom nivou onemogućio svaki oblik diskriminacije. U tom pogledu, potrebno je uključiti u ustavni tekst zabranu diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije, bračnog statusa, kao i jasniju definiciju diskriminacije žena.⁵²

Problem tumačenja postoji i u vezi sa članom 22. „Zbog nejasnosti teksta može se razumeti da Ustav garantuje pravo na sudsku zaštitu samo građanima Republike Srbije, ali ne i strancima.” Osim toga, nisu određeni uslovi za zaštitu ljudskih i manjinskih prava.⁵³

Neophodno je izmeniti formulaciju člana 25, jer u ovom obliku može da se tumači tako da je mučenje, odnosno nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, dozvoljeno uz „slobodan pristanak” osobe nad kojom se tortura sprovodi.⁵⁴

U odnosu na član 26 mnogi autori se slažu de je neophodno uvesti i izričitu zabranu dužničkog i seksualnog ropstva, kao šireg pojma u odnosu na pojam prinudnog rada, kako bi se obezbedila sveobuhvatnija zaštita od ovih povreda ljudskih prava.⁵⁵ Sa druge strane, uočeno je da, kao što je bio slučaj i sa Poveljom o ljudskim i manjinskim pravima, izričita zabrana trgovine ljudima

47 Ibid, str. 15; Komitet pravnik za ljudska prava, 2013c, 45 i 46.

48 Jerosimić, 2008, str. 52.

49 Jerosimić, 2008, str. 53.

50 Venecijanska komisija, 2007, stav 28-30; Komitet pravnik za ljudska prava, 2013b, str.17; Pajvančić, 2009a, str. 30-32.

51 Jerosimić, 2008, str. 57.

52 Komitet pravnik za ljudska prava, 2013a, str. 26 i 27; Pajvančić, 2009a, str. 33; Komitet pravnik za ljudska prava, 2013c, str. 38 i 39.

53 Komitet pravnik za ljudska prava, 2013a, str. 27, Komitet pravnik za ljudska prava, 2013b, str. 18.

54 Komitet pravnik za ljudska prava, 2013a, str. 28.

55 Komitet pravnik za ljudska prava, 2013b, str.18

u najvišem pravnom aktu predstavlja značajan korak napred u zaštiti osnovnih prava i sloboda.⁵⁶ Takođe, ističe se i da je rešenje iz stava 3 člana 26 u celosti preuzeto iz člana 13 Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i da ono proširuje zaštitu prava u odnosu na međunarodni standard, propisujući da će se seksualno ili ekonomsko iskorišćavanje lica koje je u nepovoljnom položaju smatrati prinudnim radom. Slično, stav 4 koji sadrži pojašnjenje koje se vrste rada neće smatrati prinudnim radom u skladu je sa odgovarajućim odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.⁵⁷

Formulacija člana 27 o pravu na slobodu i bezbednost ostaje nejasna u delu koji se odnosi na uvođenje ograničenja zakonom, zato što nisu određeni ciljevi koji mogu da opravdaju takva ograničenja.⁵⁸ Takođe, primećeno je da u ovom članu nedostaje odredba koja je postojala u Povelji po kojoj „niko ne može biti lišen slobode nečijom samovoljom“, a koja se smatrala veoma korisnom, već samo formulaciju da je lišenje slobode dopušteno „samo iz razloga i u postupku koji su predviđeni zakonom“(stav 1).⁵⁹

U odnosu na član 28 u vezi sa postupanjem sa licem lišenim slobode izneta je ozbiljna zamerka na nepostojanje opšteg prava na pristup lekaru u slučaju lišenja slobode.⁶⁰

Praktična primena odredbi člana 32 može da bude problematična, zato što je pitanje prava na javnost sudskog postupka nejasno formulirano. Prvo, u Ustavu nema izričite norme o javnom izricanju (saopštavanju) presude.⁶¹ Drugo, načelo javnosti podleže ograničenjima koje propisuje Ustav (članovi 32 i 142) koja se odnose na „postupak pred sudom“ i na „raspravljanje pred sudom“. Stoga se postavlja pitanje koja od navedene dve odredbe definiše prostor u kojem se ograničenje javnosti smatra dopuštenim? Razlozi za isključivanje javnosti su taksativno navedeni u članu 32, ali to može biti izvor problema u praksi, jer ne dopušta mogućnost da sud isključi javnost i iz razloga koje Ustav izričito ne pominje.⁶²

U članu 39 primetna je terminološka nedoslednost u vezi sa razlozima koji su osnov ograničenja slobode kretanja i nastanjanja i nekih drugih sloboda (tajnost pisama, zaštita podataka o ličnosti, sloboda misli i veroispovesti, sloboda mišljenja i izražavanja). Problem je u tome da se u pojedinim odredbama različiti razlozi navode kao razlog ograničenja prava ili sloboda. Na primer, pominju se „odbrana Republike“ (član 39), „bezbednost Republike“ (članovi 41 i 42), „javna bezbednost i javni red“ (član 43), „nacionalna bezbednost“ (član 46). Neoprezna upotreba takvih termina može biti povod za različitu praksu prilikom odlučivanja o ograničenju prava.⁶³

Kao što je već rečeno, članovi 40–42 koji uređuju različite aspekte prava na privatnost, uključujući pravo na zaštitu podataka, ne garantuju poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa međunarodnim standardima. Pored toga, i u odnosu na ove članove postoji problem terminološke nedoslednosti. S jedne strane, već pomenuti pojam „bezbednosti“ u raznim (nedovoljno jasno razgraničenim) oblicima koji omogućavaju ograničenje navedenih prava, a s druge strane gotova svaka od odredbi sadrži svoje nejasne formulacije. Naime, u članu 41 koristi se termin „odstupanje“ umesto termina „ograničenje“. Terminom „odstupanje“ u Ustavu se označava režim ljudskih prava u vreme rata i vanrednog stanja (član 202), dok se terminom „ograničenje“ označava režim pojedinačnih prava u vezi sa kojima Ustav propisuje izuzetke od opšte ustavne garancije prava (npr. članovi 20, 39, 43, 46). Član 42 određuje da se samo zakonom može urediti prikupljanje, korišćenje i obrada podataka o ličnosti, što faktički ne ostavlja mogućnost da se tim zakonom urede i druga pitanja.⁶⁴

U izveštaju o stanju ljudskih prava za 2007. godinu Beogradskog centra za ljudska prava izneta je ocena da se u članovima koji se odnose na slobodu misli, savesti i veroispovesti (član 43) i na slobodu izražavanja (član 46), kao razlog za ograničenje pominje i jedna kategorija koja je nepoznata u međunarodnoj praksi. Te slobode mogu biti ograničene ako je to potrebno, između ostalog, radi zaštite „morala demokratskog društva“. Ocenjeno je da nije jasno šta se pod ovim podrazumeva, jer u međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava, da bi ograničenje bilo dozvoljeno potrebno je da bude nužno u demokratskom društvu, a može imati za svrhu, između ostalog, zaštitu javnog morala. Pretpostavlja se da su ova dva uslova pomešana.⁶⁵

56 Jerosimić, 2008, str. 73.

57 Jerosimić, 2008, str. 77.

58 Venecijanska komisija, 2007, stav 34; Pajvančić, 2009a, str. 39.

59 Jerosimić, 2008, str. 81.

60 Jerosimić, 2008, str. 66.

61 Jerosimić, 2008, str. 95. Ističe se da je to razlika u odnosu na Povelju o ljudskim i manjinskim pravima.

62 Pajvančić, 2009a, str. 43 i 44.

63 Ibid, str. 55; Komitet pravika za ljudska prava, 2013b, str. 22 i 23.

64 Venecijanska komisija, 2007, stav 36; Pajvančić, 2009a, str. 57 i 58; Komitet pravika za ljudska prava, 2013b, str. 22 i 23.

65 Jerosimić, 2008, str. 53.

U članu 43 Ustav ne određuje sadržaj garancija koje uključuju slobodu misli i savesti, već detaljnije definiše samo sadržaj garancija koje se odnose na slobodu veroispovesti i uverenja.⁶⁶

Član 44 Ustava uređuje ravnopravnost crkava i verskih zajednica i odvojenost od države. Stav 3 predviđa mogućnost zabrane verske zajednice od strane Ustavnog suda „samo ako njeno delovanje ugrožava pravo na život, pravo na psihičko i fizičko zdravlje, prava dece, pravo na lični i porodični integritet, pravo na imovinu, javnu bezbednost i javni red ili ako izaziva i podstiče versku, nacionalnu ili rasnu netrpeljivost.“ U vezi sa poslednjom odredbom izneta je bojazan da je njome sužena mogućnost zabrane delovanja verskih organizacija, jer nije dozvoljena zabrana zbog ugrožavanja svih ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom i međunarodnim dokumentima. „Tako, recimo, ne bi bilo moguće zabraniti neku versku organizaciju ukoliko ugrožava slobodu izražavanja svojih članova ili negira pravo na slobodu verskog udruživanja nekoj drugoj zajednici.“⁶⁷ U članu 44 navode se okolnosti pod kojima se može zabraniti verska zajednica, koje faktički daju široke mogućnosti za njihovu zabranu. Naime, zabrana određene verske zajednice se opravdava zaštitom od ugrožavanja samo nekih individualnih prava, čime se faktički odstupa od ustavne odredbe o ograničenju slobode ispoljavanja vere ili uverenja (član 43) i sužava krug individualnih prava čiju povredu sankcioniše zabranom delovanja verske zajednice. Stoga, sloboda ispoljavanja vere ili uverenja trebalo bi da može da bude ograničena ukoliko je to neophodno radi zaštite bilo kojeg ljudskog prava garantovanog Ustavom.⁶⁸

Takođe, u stručnim komentarima skreće se pažnja na član 45 koji nakon ukidanja obavezne vojne službe nije u toj meri aktuelan. Autori smatraju da ovu odredbu treba redefinisati tako da garantuje građanima da neće biti pozvani na vojnu službu ni u jednoj situaciji, ako je to protiv njihovih uverenja. Takođe, potrebno je ispraviti terminološku nedoslednost, zbog koje se prigovor savesti vezuje u stavu 1 za „upotrebu oružja“, a u stavu 2 za „nošenje oružja“ što nisu iste stvari.⁶⁹

U Ustavu se može primetiti i ponavljanje nekih normi koje se odnose na prava nacionalnih manjina (u članovima 43, 47 i 81) što je očigledno greška izazvana odsustvom elementarne pravno-tehničke redakcije ustavnog teksta prilikom njegove izrade.⁷⁰

U članu 50 Ustava se na prilično opšti način konstatuje da u Srbiji nema cenzure, ali se cenzura izričito ne zabranjuje niti se propisuje njena kažnjivost. Stoga se može postaviti pitanje koliko takva jedna deklarativna formulacija ima smisla. Osim toga, u spisku razloga za ograničenje slobode medija i sprečavanje širenja informacija neki važni razlozi su izostavljeni (npr. ugrožavanje ljudskih ili manjinskih prava, narušavanje javnog reda i morala, ugrožavanje bezbednosti Republike Srbije i sl.).⁷¹

U većini analiza ističe se problematična formulacija odredbe člana 54 o ograničenju slobode okupljanja građana, jer nije u skladu sa članom 11 Evropske povelje o ljudskim pravima i pravnom praksom većine zemalja članica EU. Naime, Ustav garantuje slobodu okupljanja isključivo građanima Srbije, ali ne i strancima. Osim toga, Ustav ne propisuje u čijoj je nadležnosti odlučivanje o zabrani okupljanja niti određuje u kojoj se formi saopštava zabrana. Pored toga, među razlozima ograničenja slobode javnog okupljanja nisu pomenuti neki važni osnovi, kao što su zaštita prava dece, zaštita života i imovine, izazivanje i podsticanje verske, nacionalne ili bilo koje druge diskriminacije i sl. koje Ustav navodi kao razloge za ograničavanje nekih drugih prava (npr. sloboda misli, savesti i veroispovesti ili sloboda medija).⁷²

U članu 56 Ustava nejasno je formulisano šta podrazumevaju pojmovi „peticija“ i „drugi predlozi“. Niti je jasno predviđeno da je organ, kome su peticije ili predlozi upućeni, obavezan da na njih odgovori, kao ni sankcija ukoliko organ to ne uradi. Štaviše, u Ustavu se ne navodi ni da ovo pitanje treba regulisati zakonom. Pored toga konstatuje se da u ustavnom tekstu nedostaje i posebna ustavna garancija prava građana da javno kritikuju rad organa državne vlasti, rad drugih organa i organizacija kao i rad funkcionera.⁷³

Članom 57 Ustava predviđeno je pravo na utočište, odnosno azil. Za razliku od Povelje o ljudskim i manjinskim pravima, Ustav sada ne predviđa strah od progona zbog boje kao razlog za pružanje utočišta.⁷⁴

66 Pajvančić, 2009a, str. 59.

67 Jerosimić, 2008, str. 118.

68 Pajvančić, 2009a, str. 61; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 18.

69 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 43.

70 Pajvančić, 2009a, str. 65.

71 Ibid, str. 67 i 68.

72 Venecijanska komisija, 2007, stav 37; Pajvančić, 2009a, str. 74; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 20.

73 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 20; Pajvančić, 2009a, str. 78.

74 Jerosimić, 2008, str. 172.

Članom 58 Ustava Srbije zajemčeno je pravo na imovinu. Ove odredbe ocenjene su uglavnom u skladu sa međunarodnim standardima, s tim što „odredba kojom se propisuje mogućnost ograničenja uživanja prava na imovinu ne sadrži odredbu o proporcionalnosti takvog ograničenja, što nije u skladu sa međunarodnim obavezama koje je Srbija preuzela.”⁷⁵

Veći deo autora se slaže da je neophodno promeniti član 62 zbog terminološke kontradikcije koja uzrokuje ceo niz problema. Kao prvo, Ustav određuje brak kao „zajednicu muškarca i žene”, a ovako formulisana odredba diskriminiše osobe koje žive u istopolnim vanbračnim zajednicama koje faktički gube određena prava koja imaju heteroseksualni partneri (kao što je npr. mogućnost nasleđivanja), što proizlazi iz uslova sklapanja braka. Ova odredba se razlikuje od odredbe Povelje o ljudskim i manjinskim pravima iz 2003. godine prema kojoj su pravo na zaključenje braka imali „supružnici”. Drugo, postoji kontradikcija određenih delova Ustava po ovom pitanju. Naime, s jedne strane Ustav daje „svakome” slobodu da odluči o sklapanju braka i istovremeno opredeljuje brak kao „slobodno dati pristanak muškarca i žene”. S druge strane, vanbračna zajednica se izjednačava sa brakom, ali se ova garancija detaljnije reguliše zakonom, što u praksi može da otvori pitanje da li je reč o ustavnom ili zakonskom pravu i da li se zakonom može definisati sadržina prava.⁷⁶

Gotovo svi autori konstatuju da je formulacija stava 1 člana 63 problematična jer glasi da „svako ima pravo da slobodno odlučuje o rađanju dece”. S obzirom na to da je Porodičnim zakonom koji je usvojen neposredno pre usvajanja Ustava eksplicitno određeno da je žena subjekt prava na slobodno odlučivanje o rađanju, nije jasno čime je ovakva formulacija bila motivisana. Pored toga, neki autori smatraju da ona ostavlja prostor da se pod rečju „svako” može shvatati da bude gotovo bilo koja institucija (kao država ili crkva) ili fizičko lice.⁷⁷

Iako je član 67 u Mišljenju Venecijanske komisije istaknut kao primer garancije prava iznad evropskih standarda, u analizama domaćih stručnjaka su istaknuta dva problema u vezi sa tim članom. Prvo, kao pružaoci pravne pomoći su navedeni isključivo advokati i službe pravne pomoći u jedinicama lokalne samouprave, što onemogućava celom nizu organizacija da pružaju besplatnu pravnu pomoć. Većina autora se slaže da među pružaocima pravne pomoći treba uključiti i NVO, udruženja građana, sindikate, pravne klinike pri fakultetima i dr. Kao drugo, Ustav ne određuje ko sve može da koristi pravo na pravnu pomoć.⁷⁸

Član 69 koji uređuje pravo na socijalnu zaštitu moguće je pogrešno tumačiti, jer se zbog nejasne formulacije može steći utisak da se socijalna zaštita ne obezbeđuje svima, već samo građanima i porodicama. Terminološka neusklađenosti takođe stvara problem neadekvatnog određenja obima zaštite i pitanja posebne zaštite za određene kategorije građana. Osim toga, način na koji je u Ustavu utvrđena ova garancija, ostavlja otvorenim pitanje da li Ustav uopšte garantuje ova prava ili samo ovlašćuje zakonodavca da ova prava detaljnije uredi.⁷⁹

Primećena je određena terminološka nesaglasnost i u vezi sa članom 76 koji uređuje prava nacionalnih manjina. Naime, Ustav određuje da se posebne mere preduzimaju radi postizanja pune ravnopravnosti nacionalnih manjina sa građanima koji pripadaju većini, ali je uslov za preduzimanje ovih mera postavljen restriktivno. Tačnije, Ustav ga eksplicitno vezuje samo za uklanjanje „izrazito nepovoljnih uslova života” koji pogađaju nacionalne manjine. Stoga autori postavljaju pitanje da li samo „izrazito nepovoljni uslovi života” mogu opravdati pozitivne mere u korist nacionalnih manjina tako da se te mere ne smatraju diskriminatornim.⁸⁰

U pogledu odredbi člana 202 o odstupanjima od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju, o čemu je već bilo reči, ocenjeno je da su one u principu u skladu sa Evropskom konvencijom od ljudskih prava i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, s tim što je postavljeno pitanje zbog čega se još neke odredbe nisu našle na listi onih od kojih odstupanja nisu dozvoljena (čl. 202, st. 4).⁸¹

75 Jerosimić, 2008, str. 140.

76 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 20; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013a, str. 31.

77 Pavićević, Džamić, 2013, str. 12; Jerosimić, 2008, str. 114; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 21; Pajvančić, 2009a, str. 85; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 39 i 40.

78 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 21; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 41-50.

79 Venecijanska komisija, 2007, stav 41; Pajvančić, 2009a, str. 92; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 47.

80 Venecijanska komisija, 2007, stav 43; Pajvančić, 2009a, str. 99; Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 21.

81 Jerosimić, 2008, str. 54.

Organizacija vlasti

Sistem organizacije vlasti – parlamentarni ili polupredsednički?

Ustav je formulisao načelo podele vlasti u članu 4, a njegovoj konkretizaciji posvetio je peti deo (čl. 98-165). Na podelu vlasti se ne odnosi ceo član 4, već samo tri od četiri stava.⁸²

Član 4 – Podela vlasti

[...]

(2) Uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku.

(3) Odnos tri grane vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli.

(4) Sudska vlast je nezavisna.

Imajući u vidu i odredbe petog dela, sistem organizacije vlasti prema Ustavu odgovara, barem načelno gledano, opštoj slici međusobnih odnosa između zakonodavne i izvršne vlasti u parlamentarnom sistemu organizacije vlasti, i to u njegovom nepojačanom vidu i monističkom tipu.⁸³ Međutim, po nekim mišljenjima, pridodati su i neki elementi dualističkog parlamentarizma, odnosno polupredsedničkog sistema.⁸⁴

U stavu 3 člana 4 Ustav utvrđuje da se odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli, što je standardna formula o „kočnicama i ravnotežama“ (*checks and balances*) koja je u osnovi ideje o podeli vlasti. Ustav, u svojim drugim odredbama poznaje veći broj formalnih kočnica i ravnoteža, kao što su na primer mehanizmi kojima Narodna skupština raspolaže za kontrolu Vlade (skupštinski odbori, anketni odbori, poslanička pitanja, interpelacije, glasanje o poverenju Vladi i pojedinim ministrima). Međutim, do sada sprovedene analize pokazale su da u tekstu Ustava i ustavnoj praksi postoje nedostaci za koje se može tvrditi da predstavljaju odstupanja od načela podele vlasti i parlamentarizma, ali i od suštine predstavničke demokratije i načela vladavine prava.⁸⁵ U vezi sa zasnovanosti podele vlasti na načelu „kočnica i ravnoteža“ neki autori приметili su i kontradiktornost odredbi stavova 3 i 4 člana 4 s obzirom na to da ovo načelo u parlamentarnom sistemu vlasti karakteriše međusobni odnos zakonodavne i izvršne vlasti, a Ustav ga izričito vezuje za sve tri grane vlasti ali istovremeno definiše i princip nezavisnosti kao bitnu odliku ustavne pozicije sudske vlasti. Imajući to u vidu, autori postavljaju pitanje da li položaj sudske vlasti u ustavnom sistemu i njen odnos sa drugim granama vlasti počiva na principu ravnoteže i međusobne kontrole ili ustavni položaj sudske određuje princip nezavisnosti?⁸⁶

Takođe, primećeno je da uz krupnije nedostatke, odredbe o organizaciji vlasti, kao i drugi delovi Ustava, obiluju brojnim redakcijskim, ali i ozbiljnijim sitnijim propustima.⁸⁷ Na primer:

- (1) prema članu 105 stav 1 tačka 7 Ustava, o imunitetu članova Vlade odlučuje Narodna skupština, dok prema članu 134 stav 2, o istom pitanju odlučuje Vlada;
- (2) Narodna skupština usvaja strategiju odbrane (član 99 stav 1 tačka 9), a o dokumentu iz kog ta strategija sledi (strategiji nacionalne bezbednosti) uopšte se ne govori;
- (3) prema članu 99 stav 1 tačka 2, Narodna skupština odlučuje o promeni granice Republike Srbije, dok se prema članu 8 stav 2, o promeni granica odlučuje po postupku predviđenom za promenu Ustava;
- (4) članom 102 stav 3 utvrđuje se da narodni poslanik ne može biti funkcioner u organima pravosuđa, ali se to ne utvrđuje za sudije;
- (5) članom 105 stav 2 tačka 2 utvrđuje se većina potrebna za donošenje odluke o proglašenju vanrednog stanja, dok se to pitanje u odnosu na proglašenje ratnog stanja ne uređuje;

82 Milosavljević, B., 2012, Načelo podele vlasti u Ustavu i ustavnoj praksi Republike Srbije, Pravni zapisi, br. 1, str. 5-21.

83 Takav stav izražen je i u Mišljenju Venecijanske komisije (2007) u kome stoji da Ustav predviđa „jasan parlamentarni sistem vlasti sa relativno slabim, mada neposredno izabranim predsednikom.“ Takvo rešenje ocenjuje se kao dobro, imajući u vidu iskustva sa korišćenjem predsedničkih ovlašćenja u drugim, novim demokratskim državama“. V. stav 48. Mišljenja.

84 Milosavljević, 2012, str. 10 i 11. Na istom mestu mogu se naći i objašnjenja navedenih teorijskih koncepata, odnosno pojma parlamentarnog sistema, nepojačanog vida parlamentarnog sistema i monističkog i dualističkog parlamentarizma.

85 Ibid.

86 Pajvančić, M., 2010, Bazični principi ustavne države – primer Ustava Srbije, Facta Universitatis, Series: Law and Politics, Vol. 8, No. 1, pp. 43–64. Slično Rakić-Vodinečić, op. cit, str. 41.

87 Ibid, str. 12.

(6) u članu 126 stav 1 koristi se pojam „izvršno veće autonomne pokrajine“ umesto neutralnog pojma „izvršni organ autonomne pokrajine“, koji koristi Zakon o utvrđivanju nadležnosti Autonomne pokrajine Vojvodine⁸⁸, čime bi se izbegla nesaglasnost stvorena donošenjem Statuta APV⁸⁹ (prema kome taj organ nosi naziv „Pokrajinska vlada“).

Narodna skupština

U vezi sa odredbama o Narodnoj skupštini u do sada objavljenim analizama iznesene su primedbe koje se između ostalog odnose na: zavisnost poslaničkih mandata od volje stranaka, način utvrđivanja broja narodnih poslanika i poslanički imunitet. Slične primedbe iznesene u domaćoj stručnoj javnosti mogu se naći i u mišljenju Venecijanske komisije iz 2007. godine.

Primedbe se odnose u prvom redu na član 102 stav 2 Ustava prema kome „narodni poslanik je slobodan da, pod uslovima određenim zakonom, neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci na čiji predlog je izabran za narodnog poslanika“, odnosno na činjenicu da Ustav ne garantuje slobodan mandat poslanika koji je međunarodnim standardima utvrđen kao osnovna pretpostavka za nesmetano obavljanje poslaničke funkcije.⁹⁰

Venecijanska komisija je, pored već iznetih bojazni, u svom mišljenju dodala i da se na taj način koncentriše „preterana vlast u rukama partijskog vođstva“, te da je to više zabrinjavajuće zbog preterane uloge Narodne skupštine u imenovanjima na funkcije u pravosuđu čime se „pojačava rizik stvaranja pravosudnog sistema u kome su sve funkcije podeljene između političkih stranaka“.⁹¹

Ovakvo određenje u neskladu je sa principom narodne (građanske) suverenosti koju Ustav postavlja u članu 2 st. 1 proklamujući da „suverenost potiče od građana koji je vrše referendumom, narodnom inicijativom i preko svojih slobodno izabranih predstavnika“, jer je njime mandat poslanika učinjen imperativno zavisnim od volje stranaka. Taj temeljni nesklad je praktično otklonjen izmenom izbornog zakona (ukidanjem tzv. blanko ostavki, izdejstvovanim na intervenciju Ustavnog suda i Evropske unije)⁹², ali je i dalje prisutan u ustavnom tekstu. Stoga ustavni tekst ostaje protivrečan samom sebi: s jedne strane, on sadrži dvostruku zabranu partokratije (u članu 2 stavu 2 prema kome „nijedan državni organ, politička organizacija, grupa ili pojedinac ne može prisvojiti suverenost od građana niti uspostaviti vlast mimo slobodno izražene volje građana“ i u članu 5 stavu 4 „prema kome političke stranke ne mogu neposredno vršiti vlast, niti je potčiniti sebi“, a sa druge strane je otvoreno omogućuje.⁹³

Ustavno određenje tačnog broja poslanika u nekoliko navrata je bilo predmet razmatranja, budući da onemogućava bilo kakvu racionalizaciju bez ustavnih promena.⁹⁴

Konačno, kritikovane su i odredbe o procesnom imunitetu narodnih poslanika, ali i drugih funkcionera kojima je dat isti obim imunitetskih prava, jer je utvrđen na preširokoj osnovi, odnosno na način koji je u praksi niza demokratskih zemalja napušten zbog onemogućavanja efikasnog gonjenja funkcionera koji svoje funkcije koriste za lično bogaćenje putem korupcije i druga nečasna dela.⁹⁵ Takođe, Venecijanska komisija istakla je da je tendencija u novijoj sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava da se ovakav, široki imunitet, smatra preprekom u ostvarivanju prava na pristup sudu.⁹⁶

U vezi sa delokrugom Narodne skupštine, u Mišljenju Venecijanske komisije izneti su i određeni komentari u vezi sa izborom funkcija u pravosuđu, izbora Zaštitnika građana (o čemu se biti reči kasnije), kao i u vezi sa imenovanjem guvernera Narodne banke za koji je istaknuto da bi bio poželjniji postupak imenovanja u koji je uključen predsednik Republike.⁹⁷

Vlada

Prema mišljenju Venecijanske komisije, članom 125 predviđen je veoma jak položaj predsednika Vlade koji „vodi i usmerava rad Vlade, stara se o ujednačenom političkom delovanju Vlade, usklađuje rad članova Vlade i predstavlja Vladu“ (stav 2). Takođe, uočeno je da je u stavu 3 nepotrebno da ministri pored Narodne skupštine i predsedniku Vlade budu odgovorni i samoj Vladi.⁹⁸

88 Službeni glasnik RS, br. 99/2009, 67/2012 (odluka Ustavnog suda).

89 Službeni list AP Vojvodine, br. 20/2014.

90 Pajvančić, 2009a, str. 128-130.

91 Stav 53. Mišljenja.

92 Na primer, u Izveštaju Evropske komisije o napretku Srbije za 2009. godine, navodi se da kao „glavni razlozi za zabrinutost“ u vezi sa Ustavom ostaju kontrola političkih stranaka nad mandatima poslanika i uloga Narodne skupštine u imenovanjima u pravosuđu.

93 Milosavljević, 2012, str. 12 i 13.

94 Ibid.

95 Ibid.

96 Stav 54. Mišljenja. Navodi se npr. presuda u predmetu ECtHR, Tsalkitzis protiv Grčke, 16. novembar 2006., str. 47.

97 Stav 50. Mišljenja.

98 Stav 57. Mišljenja.

Način izbora i nadležnosti predsednika Republike

Prema nekim autorima, ustavni položaj predsednika Republike koncipiran je saglasno ulozi šefa države u parlamentarnom sistemu vlasti, što se vidi iz popisa njegovih ovlašćenja iz člana 112 Ustava. Po njima, neposredan način izbora predsednika, koji mu daje jaču legitimnost, ne približava ga odlučnije tipu šefa države u polupredsedničkom sistemu.⁹⁹

Drugi autori/ke, ističu da nadležnosti predsednika Republike obuhvataju dve grupe poslova – jedne koje se tradicionalno poveravaju šefovima država u parlamentarnim sistemima, dok drugu grupu čine one koje su svojstvene nadležnosti šefa države u predsedničkim ili polupredsedničkim sistemima, a po sadržaju obuhvata deo poslova izvršne vlasti.¹⁰⁰

Venecijanska komisija je u svom mišljenju iz 2007. godine istakla da je predsedniku mogla biti dodeljena „donekle jača uloga u vezi sa imenovanjem na samostalne funkcije”.¹⁰¹

Sudovi

Ustavne odredbe o uređenju sudova bile su predmet rasprave i kritike kako nakon donošenja ustava, tako i u toku reforme pravosuđa u periodu od 2008. do 2012. godine, odnosno postupka tzv. reizbora sudija.¹⁰²

Pored pomenutog člana 4 kojim je utvrđeno ustavno načelo podele vlasti i čiji stav 3 garantuje nezavisnost sudske vlasti, odredbe o pravosuđu (sudovima, Visokom savetu sudstva i javnom tužilaštvu sadržane su u članovima 142-165. Ustava. I neke druge odredbe Ustava koje imaju veze sa delatnošću pravosuđa (kao što su određene garancije ljudskih prava) bile su predmet kritike u tom kontekstu.

Pre svega, istaknuto je da pored generalne garancije nezavisnosti sudske vlasti (iz člana 4 st. 3) Ustav ne sadrži čvrste garancije zaštite domena sudske vlasti od zadiranja ili uplitanja izvršne vlasti.¹⁰³

Takođe, istaknuto je da iako je pravo na nezavisno, nepristrasno i pravično suđenje ustanovljeno u članu 32 stav 1 Ustava, iz njegovog teksta su izostali neki elementi garantija predviđenih u članu 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i odredba o pravu stranke na slučajnog (prirodnog) sudiju.¹⁰⁴

Ustavom iz 2006. godine je umesto Visokog saveta pravosuđa koji je ustanovljen zakonom 2001. godine¹⁰⁵ predviđeno obrazovanje dva tela – Visokog saveta sudstva (čl. 153-155) i Državnog veća tužilaca (čl. 164-165). Ovakvo rešenje kritikovano je iz više razloga.¹⁰⁶ Najpre, kritika se odnosila na činjenicu da se na taj način ustanovljavaju dva samostalna i nezavisna organa, što pretilo da omete primenu istih ili približno istih stručnih i ličnih standarda u obe profesije. Takođe, u sadašnjem uređenju javni tužioci stavljeni su pod znatno jaču kontrolu izvršne vlasti.

Veliki broj primedbi upućen je u vezi sa sastavom, izborom i nadležnostima Visokog saveta sudstva, a te primedbe, upućene od strane relevantnih organa Evropske unije, danas se ističu i kao razlog za eventualne izmene Ustava do kraja 2017. godine.

Domaći stručnjaci su isticali da u pogledu sastava Visokog saveta sudstva nije poštovana preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o potrebi ustanovljenja garantije da u pravosudnom savetu budu zastupljene sudije sudova svih vrsta i stepena. U pogledu izbora članova Saveta, ocenjeno je da važeće rešenje predstavlja pogoršanje u odnosu na stanje zakonodavstva 2001–2005. godine, kada je sudije – članove Saveta birao Vrhovni sud, a sada to čini Narodna skupština koja je politički organ. Preporuka Komiteta ministara počiva na stanovištu da sudije – članove pravosudnog saveta treba da biraju sudije, a ne poslanici. U uporednom pravu postoje veoma razvijeni mehanizmi sudijskog izbora članova pravosudnog saveta iz reda sudija.¹⁰⁷

Ustavom iz 2006. naziv najvišeg suda u zemlji promenjen je u Vrhovni kasacioni sud. Mnogi autori izneli su mišljenje da nije jasno zašto se ustavotvorac opredelio da najviši sud bude „kasacioni”.¹⁰⁸ Neki autori/ke izneli su kritike u pogledu ovakve promene ističući da bi se moglo tvrditi da je promena naziva učinjena samo da bi se načinio artificalni diskontinuitet najviše sudske instance i time omogućila promena i politička kontrola sudijskog sastava najvišeg suda u Srbiji.¹⁰⁹

99 Milosavljević, 2012, str. 12 i 13. Tako i u Mišljenju Venecijanske komisije (2007), paragraf 48.

100 Pajvančić, 2009a, str. 144.

101 Stav 48. Mišljenja.

102 O tome posebno Rakić-Vodinec, V., Knežević Bojović A., Reljanović M., 2012, Reforma pravosuđa u Srbiji 2008–2012, JP Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd.

103 Ibid, str. 42.

104 Ibid.

105 Zakon o Visokom savetu pravosuđa (*Službeni glasnik RS*, br. 63/2001, 42/2002, 39/2003, 41/2003 – ispravka, 44/2004 i 61/2005).

106 V. Rakić-Vodinec, op. cit., str. 42 i 43.

107 Ibid.

108 Jerosimić, 2008, str. 89.

109 Ibid.

U vezi sa konstituisanjem Visokog saveta sudstva i izborom sudija izneto je i niz ozbiljnih primedbi na odredbe Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava¹¹⁰, ali one ovde neće biti detaljnije predstavljene, jer se analiza odnosi samo na odredbe Ustava.

Član 146 Ustava definiše načelo stalnosti sudijske funkcije, ali predviđa i izuzetak od toga u vidu trogodišnjeg mandata lica koje se prvi put bira za sudiju. U stručnim analizama istaknuto je da, iako ovakav, probni izbor nije nepoznat u uporednoj praksi, on nesumnjivo narušava princip stalnosti sudijske funkcije, pa samim tim i dovodi u pitanje nezavisnost datog sudije. Doduše, ističe i da je nezavisnost tih sudija donekle obezbeđena u Ustavu, jer u svemu ostalom uživaju isti status kao i trajno izabrane sudije i time što o njihovom izboru za trajno obavljanje sudijske funkcije odlučuje Visoki savet sudstva.¹¹¹

Međutim, valja navesti ocenu da Ustavom iz 2006. godine nije predviđen reizbor sudija, kao da je Ustav donet uz težnju da se obezbedi kontinuitet u odnosu na stari, čemu u prilog govori i „činjenica da je veliki trud uložen kako bi se novi Ustav usvojio po proceduri predviđenoj starim Ustavom“. Istaknuto je da izbor svih sudija nakon konstituisanja Visokog saveta sudstva može da pokrene i pitanje stečenih prava, jer su tadašnje sudije u vreme izbora bile birane na neograničeno vreme. „Nije jasno ni zašto je ovo rešenje usvojeno. Ako je namera bila da se iz pravosuđa udalje sudije koje su se kompromitovale za vreme prethodnog režima trebalo je provesti postupak lustracije, koja, iako je bila predviđena i zakonom, nikad nije sprovedena. Postupak ponovnog izbora svih sudija nosi sa sobom velike probleme, a ne postoje garancije da će izabrane sudije biti bolje od onih koje su trenutno na funkciji.“¹¹²

U vezi sa članom 148 primećeno je da Ustav ne predviđa razloge za razrešenje sudija, već ostavlja da oni budu određeni zakonom, čime se umanjuje zaštita sudija u odnosu na zakonodavnu vlast.¹¹³

Članom 152 Ustava sudijama je zabranjeno „političko delovanje“ što je u nekim analizama ocenjeno kao suviše uopštena formulacija koja ostavlja široke mogućnosti za tumačenje, a samim tim i zloupotrebu.¹¹⁴

Javno tužilaštvo

U vezi sa ustavnim položajem javnog tužilaštva, među stručnjacima postoji saglasnost da koncept tužilaštva nije dosledno sproveden, odnosno da postoji nesklad između odredbi članova 156 i 157 i članova 158, 159 i 160 Ustava. Uporedna analiza navedenih članova pokazuje nekoliko nelogičnosti.¹¹⁵ Naime, iz ovih odredbi se ne može sa sigurnošću zaključiti ko je po Ustavu posednik javno-tužilačke funkcije – javno tužilaštvo, Republički javni tužilac ili javni tužilac u svakom konkretnom tužilaštvu.

Takođe, u vezi sa samostalnošću javnog tužilaštva, iz formulacije ustavnih odredbi proizlazi da Ustav garantuje samostalnost tužilaštvu kao organu, a ne i nosiocima javno-tužilačke funkcije.¹¹⁶

U vezi sa načinom izbora javnih tužilaca, u objavljenim stručnim analizama, kao i u Strategiji reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine, ističe se da je neophodno pristupiti promeni odredbi Ustava koje se odnose na način izbora javnih tužilaca.¹¹⁷ Sadašnji način izbora i prema mišljenju Venecijanske komisije, stvara rizik od neopravdane politizacije postupka imenovanja.¹¹⁸

Ustavni sud

Ustav iz 2006. godine predvideo je „hibridni sistem odabira“ sudija Ustavnog suda, po kojem se dve trećine sudija USS imenuje, a jedna trećina bira, a sve tri grane vlasti učestvuju u postupku odabira.¹¹⁹

U pogledu izbora sudija Ustavnog suda ističe se i da postupak i kriterijumi za odabir i kandidovanje sudija nisu detaljno uređeni ni Ustavom, a ni Zakonom o Ustavnom sudu, što ovlašćenim predlagачima daje široka diskreciona prava u procesu odabira.¹²⁰

110 Ibid., str. 44-46.

111 V. Marinković, 2009, O ustavnosti opšteg reizbora sudija, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1, str. 283–291.

112 Jerosimić, 2008, str. 91.

113 Jerosimić, 2008, str. 92.

114 Ibid, str. 92 i 93.

115 Nacrt analize ustavnog položaja javnog tužilaštva u Republici Srbiji sa preporukama za njegovo unapređenje, Beogradski centar za ljudska prava, oktobar 2016.

116 Ibid.

117 Ibid.

118 Stav 77. Mišljenja.

119 O tome Papić, T., Đerić, V., 2016, Uloga Ustavnog suda Srbije u demokratskoj tranziciji, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str. 16-18.

120 Jerosimić, 2008, str. 105. Neko vreme nakon stupanja Ustava na snagu, uočeno je da su se „nedostaci i nepreciznosti u ustavnom aranžmanu koji uređuje kandidovanje i izbor sudija Ustavnog suda, pokazali su se već prilikom utvrđivanja liste kandidata u Narodnoj skupštini.“

U dosadašnjim analizama ustavnih odredbi ističe se da je zbog ovakvog rešenja u vezi sa izborom sudija Ustavnog suda i zbog kašenjanja u formiranju sudskih institucija zaduženih za imenovanje trećine sudija, on dve godine (2008-2010) funkcionisao sa samo deset sudija.¹²¹

Takođe, kritike su upućene i odredbama Ustava o nadležnosti Ustavnog suda (član 167). Načelno, izneta je ocena da su te nadležnosti preširoke, odnosno da je Ustavni sud time postao sud sa najširokom ustavno-sudskom nadležnošću u Evropi, te da bi to moglo da izazove velike poteškoće u praksi.¹²²

U vezi sa konkretnim nadležnostima Ustavnog suda, primećena je nesaglasnost između člana 167 stava 2 tačke 6 koja predviđa da Ustavni sud „vrši i druge poslove određene Ustavom i zakonom“ i stava 4 istog člana koji glasi: „Ustavni sud obavlja i druge poslove predviđene Ustavom“, za koju je ocenjeno da može biti izvor problema u ustavnoj praksi.¹²³

Takođe, član 167 u kome su navedene nadležnosti Ustavnog suda među njima ne navodi nadležnost za odlučivanje u postupku po ustavnoj žalbi, što je predviđeno članom 170.¹²⁴

Novim Ustavom uveden je institut ustavne žalbe za zaštitu ljudskih prava o kojoj rešava Ustavni sud (član 170), s tim što je u objavljenim analizama primećeno da se u toj odredbi pominje samo zaštita prava garantovanih Ustavom, a ne i međunarodnim ugovorima.¹²⁵

Položaj Zaštitnika građana i drugih nezavisnih organa koji nisu predviđeni Ustavom

Institucija ombudsmana prvi put je uvedena u naš pravni sistem 2002. godine (na pokrajinskom, a zatim i na lokalnom nivou), a Zakon o Zaštitniku građana, republičkom ombusmanu, donet je 2005. godine. Nakon toga, ovaj organ našao je svoje mesto i u Ustavu iz 2006. godine (član 138).

Pored Zaštitnik građana, Ustav ne pominje druge nezavisne državne organe koji se u stručnim tekstovima ponekad nazivaju zajedničkim terminom „četvrta grana vlasti“ kao što su: Poverenik za pristup informacijama od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Agencija za borbu protiv korupcije i sl.¹²⁶

Na račun odredbi o Zaštitniku građana iznete su kritike u pogledu ograničavanja njegove nadležnosti, odnosno relativno širokog određenja institucija čiji rad ne podleže njegovoj kontroli.¹²⁷ Ustav je isključio pravo Zaštitnika građana da kontroliše rad Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade, Ustavnog suda, sudova i javnih tužilaštava (član 138. st. 2).

Takođe, u stručnim radovima nalazimo i kritiku postupanja Narodne skupštine prema Zaštitniku građana, odnosno pokušaja parlamenta da uspostavi puni nadzor nad radom nezavisnih institucija, što je osujećeno na intervenciju tela Evropske unije.¹²⁸

Na sličnom stanovištu bila je i Venecijanska komisija kada je u svom mišljenju 2007. godine istakla da je „za žaljenje je da ne postoji nikakva zaštita za Zaštitnika građana protiv neopravdanog razrešenja od strane Narodne skupštine pre isteka mandata“. Naime, istaknuto je da dok Zaštitnik građana zaista i treba da podnosi izveštaj Narodnoj skupštini, diskutabilno je da li Narodna skupština treba da nadzire Zaštitnika građana (kako je predviđeno u članu 99) i da li Zaštitnik građana treba da bude odgovoran za svoj rad Narodnoj skupštini.¹²⁹

Teritorijalno uređenje

Teritorijalnom uređenju Republike Srbije i pitanjima pokrajinske autonomije i lokalne samouprave posvećen je sedmi deo Ustava. Kao što je već napomenuto u delu analize o preambuli i načelima ustavnog uređenja, ustavne garancije pokrajinske autonomije i lokalne samouprave nisu bez mana, a mane se, osim u sadržini, odnose i na terminološke nejasnoće i međusobne kontradiktornosti pojedinih ustavnih odredbi.

121 Ibid. O tome i: Grubač, M., "Constitutional Judiciary in Serbia", u: Beširević V. (ur.), 2012, Public Law in Serbia: Twenty Years After, Esperia Publications, str. 77-102.

122 Grubač, op. cit, str. 83 i 84.

123 Ibid. Isto i Pajvančić, 2009a, str. 211.

124 Grubač, op. cit, str. 83 i 84.

125 Jerosimić, 2008, str. 43.

126 O tome npr. Gajin, S., 2014, Položaj i uloga četvrte grane javne vlasti u sadašnjem i budućem ustavnom uređenju Republike Srbije, Policy brief, br. 4/2014, Evropski pokret u Srbiji – Istraživački forum.

127 Pajvančić, 2009a, str. 180.

128 Milosavljević, 2012, str. 14. Kao primer se navodi pokušaj Narodne skupštine 2010. godine da „polazeći od nesolidne ustavne odredbe (član 99. stav 2. tačka 5) [...] „ u svom novom poslovniku uspostavi puni nadzor nad radom nezavisnih institucija, uključujući tu i Zaštitnika građana“.

129 Stav 58. Mišljenja.

Domaći autori takođe ističu da se u procesu pripreme novog Ustava pokazalo da su mišljenja aktera ustavnog procesa podeljena u vezi sa pitanjima vertikale podele, odnosno da su se rešenja u različitim ustavnim projektima značajno razlikovala.¹³⁰

Venecijanska komisija je generalno ocenila da ovom delu Ustava nedostaje koherentnosti, jer su sa jedne strane široko postavljena načela, uključujući pravo na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu i suštinsku autonomiju jedne od autonomnih pokrajina. Međutim, ovi koncepti nisu ispunjeni suštinom. Konačno, ustavno uređenje podele nadležnosti između različitih nivoa vlasti ocenjeno je kao „dosta komplikovano”, te ostavlja dosta prostora za tumačenje i bliže uređivanje aktima niže pravne snage.¹³¹ Venecijanska komisija dala je i ocene pojedinačnih odredbi u ovom delu Ustava, koje su predstavljene u daljem tekstu.¹³²

Odredbe Sedmog dela Ustava sistematizovane su u tri pododeljka: Pokrajinska autonomija i lokalna samouprava (u kome su opšte, odnosno zajedničke odredbe o ova dva oblika teritorijalne decentralizacije, čl. 176-181) i dva pododeljka posvećena posebno svakom od oblika (Autonomne pokrajine – čl. 182-187 i Lokalna samouprava – čl. 188-193). Na taj način su prikazane i do sada sprovedene analize ovog dela Ustava.

Takođe, neka pitanja u vezi sa položajem autonomnih pokrajina uređena su i u drugim delovima Ustava, kao što je šesti deo o Ustavnom sudu. Tu su odredbe o nadležnosti Ustavnog suda u vezi sa zaštitom pokrajinske autonomije (čl. 167. st. 2. t. 2, 3 i 4. i čl. 187); izboru sudija Ustavnog suda sa područja autonomne pokrajine (čl. 172. st. 4); i kontroli ustavnosti i zakonitosti propisa autonomnih pokrajina kao vid nadzora koje organi centralne vlasti ostvaruju nad pokrajinskim organima (čl. 167. st. 1. t. 4). Navodi se da su ova pitanja primer primene evropskih standarda o regionima koji se odnose na zaštitu regionalne samouprave, učešće regiona u odlučivanju o postavljanju (izboru) organa koji su u ustavnom sistemu nadležni da odlučuju o zaštiti regionalne samouprave i nadzor centralnih vlasti nad regionalnim organima.¹³³

Zajedničke odredbe o pokrajinskoj autonomiji i lokalnoj samoupravi

Pored odredbi iz Sedmog dela, u ovu grupu odredbi spadaju i one iz člana 12 sistematizovane u prvi deo Ustava o načelima ustavnog uređenja. Odredbu stava 2 člana 12 da „pravo građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu podleže samo nadzoru ustavnosti i zakonitosti” domaći stručnjaci analizirali su, između ostalog u kontekstu odredbi Ustava o statusu „suštinske autonomije Kosova i Metohije” koja se definiše posebnim zakonom koji se usvaja po postupku revizije Ustava. U vezi sa tim postavljeno je pitanje statusa ovog posebnog zakona u ustavnom i pravnom sistemu. Pošto se usvaja po postupku propisanom za reviziju Ustava, da li on podleže oceni ustavnosti, pošto u izvesnom smislu predstavlja dopunu Ustava, kao i da li zakon koji je na takava način usvojen uopšte može biti podvrgnut postupku ocene zakonitosti?¹³⁴

U članu 176 stavu 2 Ustav eksplicitno garantuje autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave status pravnog lica. U analizama se ističe da je to važno obeležje ustavnog statusa autonomne pokrajine i lokalne samouprave novina u poređenju sa prethodnim Ustavom i izražava nastojanje da se evropski standardi o statusu regiona i lokalne samouprave implementiraju u ustavni sistem.¹³⁵

Članom 177 st. 1 utvrđuje se pravilo da su „jedinice lokalne samouprave nadležne u pitanjima koja se, na svrsishodan način, mogu ostvarivati unutar jedinice lokalne samouprave, a autonomne pokrajine u pitanjima koja se, na svrsishodan način, mogu ostvarivati unutar autonomne pokrajine, u kojima nije nadležna Republika Srbija”. Ovu odredbu neki domaći autori tumače kao uvođenje principa supsidijarnosti kao osnovnog principa raspodele nadležnosti između centralne vlasti i autonomnih pokrajina i lokalne samouprave, odnosno da je ovim odredbama preuzeta izvorna definicija ovog načela iz odgovarajućih međunarodnih dokumenata.¹³⁶

Drugi autori, pak, ističu da imajući u vidu poslednji deo stava 1 člana 177 koji prvenstvo daje nadležnosti Republike Srbije, naš ustav nije u potpunosti prihvatio princip supsidijarnosti na način na koji je on prepoznat opštepriznatim standardima o regionalnoj i lokalnoj samoupravi (kao što je npr. Evropska povelja o lokalnoj samoupravi), ali da odredbe člana 177 Ustava nisu u suštinskom neskladu sa načelom supsidijarnosti.¹³⁷

130 Analiza tih rešenja data je npr. u: Pajvančić, 2009b, str. 65-90.

131 Mišljenje Venecijanske komisije, 2007, stav 85.

132 Ibid, st. 86-93.

133 Pajvančić, 2009b, str. 94.

134 Pajvančić, 2009b, str. 94.

135 Ibid, str. 95.

136 Ibid., str. 95 i 96.

137 Tako npr. Milosavljević, B., Jerinić, J., Damjanović, D., 2014, Decentralizacija i primena principa supsidijarnosti u Evropi i Srbiji: vodič, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Beograd.

Međutim, autori uočavaju i da je ustavotvorac, kao u mnogim drugim odredbama koje su ovde analizirane, izbegao da precizira i operacionalizuje sadržaj načela subsidijarnosti, već je to delegirao zakonodavcu. Smatra se da su takvim postupanjem ostavljena otvorenim upravo pitanja ustavnog statusa autonomnih pokrajina i lokalne samouprave koja se prelamaju kroz sadržaj, obim i kvalitet njihovih nadležnosti.

Član 179 Ustava garantuje pravo autonomnim pokrajinama da, u skladu sa *Ustavom i statutom autonomne pokrajine* i jedinica lokalne samouprave, u skladu sa *Ustavom i zakonom*, samostalno propisuju uređenje i nadležnost svojih organa i javnih službi [kurziv naš]. U vezi sa ovim ustavnim rešenjem postavljeno je pitanje da li autonomne pokrajine odista uživaju samostalnost kada regulišu sopstvenu organizaciju? Ako se ima u vidu da autonomna pokrajina svoju organizaciju reguliše statutom, koji ne donose samostalno pokrajinski organi nego uz prethodnu saglasnost Narodne skupštine, domaći autori istakli su da se teško može govoriti o samostalnosti autonomne pokrajine, te da evropski standardi o regionima, uključuju između ostalog i pravo regiona da uredi svoju organizaciju „uz dužno poštovanje ustava i zakona”. Naime, smatra se da je navedeni evropski standard u dovoljnoj meri potvrđen ustavnim rešenjem prema kome statut autonomne pokrajine podleže oceni ustavnosti i zakonitosti pred Ustavnim sudom, odnosno da je ustavna norma o prethodnoj saglasnosti Narodne skupštine na statut autonomne pokrajine kao uslov za usvajanje statuta, nepotrebna i suvišna.¹³⁸

Ovo, ali i druga pitanja u vezi sa ustavnim statusom teritorijalne autonomije, odnosno konkretno ustavnim statusom Vojvodine, aktuelizovana su u postupcima pred Ustavnim sudom u kojima je ocenjivana ustavnost i zakonitost Zakona o utvrđivanju nadležnosti Autonomne Pokrajine Vojvodina i Statuta APV.¹³⁹ Između ostalog, u toku javne rasprave pred Ustavnim sudom polemicalo se i o karakteru, sadržini i pravnoj snazi statuta autonomne pokrajine, s obzirom na to da Ustav na ta pitanja ne daje izričit odgovor.

U članu 180 Ustava je na jedinstven način uređen položaj skupštine autonomne pokrajine, odnosno lokalne samouprave, kao najviših organa ovih oblika teritorijalne decentralizacije. Kada je u pitanju autonomna pokrajina, to je ujedno i jedini organ koji se izričito navodi u Ustavu, a neki domaći autori ističu da je takvo uređenje predstavničkog tela autonomne pokrajine u skladu sa evropskim standardima koji se odnose na autonomnost regionalnih organa u obavljanju poslova iz domena njihove nadležnosti koja isključuje „superviziju od strane centralne vlasti” koja bi se odnosila na „članove regionalnih organa” ili „mere centralne vlasti koje zadiru u slobodno izvršavanje nadležnosti regiona”.¹⁴⁰

Autonomne pokrajine

Članom 182 stavom 1 Ustava autonomne pokrajine definisane su kao autonomne teritorijalne zajednice osnovane Ustavom, u kojima građani ostvaruju pravo na pokrajinsku autonomiju. Na taj način Ustav je usvojio koncept autonomne pokrajine kao teritorijalne zajednice, ali ne i kao političko-teritorijalne zajednice.¹⁴¹

Kao što je već rečeno, Ustav izričito i poimenično navodi dve postojeće autonomne pokrajine, ali samo za jednu rezerviše pozicija tzv. „suštinske autonomije”, pritom ne definišući bliže sadržaj koji je obuhvaćen tim pojmom „suštinske autonomije”. Uređenje tog pitanja prepušteno je zakonodavcu, a zakon o tome još uvek nije donet.

Ipak, moguće je formiranje i novih autonomnih pokrajina, kao i to da već osnovane autonomne pokrajine budu ukinute ili spojene. Ustavne odredbe koje o tome govore su, prema mišljenju domaćih stručnjaka, načelne i šture i samo upućuju na postupak po kome se odlučuje o formiranju, ukidanju ili spajanju autonomnih pokrajina. Takava pristup, međutim, ostavio je niz dilema, koje su postavljene u do sada objavljenim analizama. Tako je, na primer, upitno koji postupak revizije Ustava će biti primenjen s obzirom na to da Ustav propisuje dve različite procedure za svoju promenu ustava. Dalje, da li se u postupku odlučivanja o promeni statusa autonomnih pokrajina uvažavaju međunarodni standardi koji pretpostavljaju učešće građana sa područja autonomnih pokrajina u odlučivanju o promeni statusa autonomne pokrajine? Koji oblik ustavnog referenduma (obavezni ili fakultativni) se primenjuje prilikom odlučivanja o statusu autonomne pokrajine? Ko odlučuje o raspisivanju referenduma i ko su subjekti koji sudeluju u odlučivanju na referendumu? Da li se autonomne pokrajine obrazuju kao monotipske ili politipske, itd?¹⁴²

138 Pajvančić, 2009b, str. 96 i 97.

139 V. odluke Ustavnog suda br. Iuz-353/2009 od 10. jula 2012. godine i Iuz-360/2009 od 5. decembra 2013. godine. U vezi sa ovim odlukama v. Beširević, V., 2013, „Muke po Statutu: Da li će jezička dogmatizacija Ustava ukinuti političku autonomiju Vojvodine?”, Pravni zapisi, br. 2, str. 476-510; Korhec, T., 2013, Statut Autonomne pokrajine u ustavnom pravu Republike Srbije – osvrt na neka načelna ustavnopravna pitanja u postupku ocene ustavnosti Statuta Autonomne pokrajine Vojvodine, Pravni zapisi, br. 2, str. 436-466; Milosavljević, B., 2013, Pokrajinski statut i organizacija pokrajinske vlasti prema Ustavu Republike Srbije, Pravni zapisi, br. 2, str. 467-475; Jerinić, J., 2016, Serbia, u: Merloni, F. (ed.), Regionalisation trends in European countries 2007-2015, A study by members of the Group of Independent Experts of the European Charter of Local Self-Government, Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Strasbourg, pp. 179-185.

140 Pajvančić, 2009b, str. 97.

141 Ibid, str. 98.

142 Ibid, str. 99-101.

Ustav posebno uređuje odlučivanje o teritoriji na kojoj se prostire autonomna pokrajina (član 182 st. 4), ali i u vezi sa ovom odredbom se pojavljuju mnoga otvorena pitanja, odnosno prepuštaju se razradi zakona – npr. da li se referendum raspisuje kao prethodni ili naknadni; ko ima pravo da zatraži njegovo raspisivanje ili ko je na osnovu Ustava obavezan da ga raspiše: kakve su posledice ako referendum ne bude raspisan, itd.¹⁴³

Autori su saglasni u oceni da se pitanje autonomije suštinski sagledava kroz način na koji je uređena nadležnost autonomnih jedinica. Sudeći po objavljenim analizama, ni ovaj deo ustavnih odredbi nije bez nedostataka. Naime, Ustav ne govori izričito o sadržaju, kvalitetu i prirodi nadležnosti autonomne pokrajine. Prema domaćim komentatorima suštinsko pitanje je na koji način su ustavom garantovane izvorne nadležnosti autonomnih pokrajina jer upravo one govore o sadržaju i kvalitetu autonomije? Da li se izvorne nadležnosti autonomne pokrajine utvrđuju navođenjem samo osnovnih oblasti u kojima se prostire izvorna nadležnost pokrajine?¹⁴⁴ Naime, Ustav izričito ne govori o tome koji se poslovi smatraju izvornim poslovima autonomne pokrajine, a koji poverenim. Odredbe o nadležnostima, prema nekim autorima, ukazuju na to da Ustav nije odredio sadržaj i kvalitet prava građana na pokrajinsku autonomiju, već je prepustio zakonodavcu da reguliše ta pitanja. „Autonomija pokrajina, dakle, nije garantovana Ustavom, već je redukovana na zakonski okvir.”¹⁴⁵

Ustav uređuje i neke aspekte finansijske autonomije pokrajine (član 184). Pored odredbi ovog člana koje se mogu oceniti kao uobičajene i usklađene sa međunarodnim standardima u ovoj oblasti, u analizama se ističe odredba stava 4 člana 184 prema kojoj „budžet Autonomne pokrajine Vojvodine iznosi najmanje 7% u odnosu na budžet Republike Srbije, s tim što se tri sedmine od budžeta Autonomne pokrajine Vojvodine koristi za finansiranje kapitalnih rashoda.” Ova odredba Ustava ocenjena je kao „neobičan ustavni precedan”.¹⁴⁶

Konačno, u do sada objavljenim analizama u vezi sa ovim delom Ustava navedeni su i evropski standardi o teritorijalnoj autonomiji, odnosno u vezi sa regionima koji, nažalost, nisu našli svoje mesto u Ustavu iz 2006. godine. Neki od tih standarda odnose se na: pretpostavku nadležnosti regiona u domenu izvršavanja propisa centralne vlasti; učešće regiona u vršenju poslova koji su u domenu nadležnosti centralne vlasti; operacionalizaciju principa solidarnosti, kako međuregionalno tako i u okviru regiona, načelo harmonizacije, saradnje i sporazumevanja kao principa kojim se rukovode regionalne vlasti prilikom ostvarivanja svojih izvornih ovlašćenja.¹⁴⁷

Lokalna samouprava

Pododeljak koji se odnosi na lokalnu samoupravu sadrži sedam članova (čl. 188-193). Generalno gledano, ocenjeno je da Ustav od 2006. godine sadrži „solidno i znatno naprednije uređenje lokalne samouprave od onog koje je postojalo u ranijem ustavu iz 1990. godine”. Ta ocena odnosi se na jemstvo pravo građana na lokalnu samoupravu (član 176) i ograničenost državne vlasti pravom građana na lokalnu samoupravu i da to pravo podleže samo nadzoru ustavnosti i zakonitosti (član 12). Takođe, Ustav garantuje pravo na sopstvenu imovinu i izvore finansiranja lokalne samouprave. Deo Ustava koji se odnosi na lokalnu samoupravu (i teritorijalnu autonomiju) je znatno obimniji i po sadržini kvalitetniji od odredbi o lokalnoj samoupravi u Ustavu od 1990. godine. Između ostalog, Ustav lokalnoj samoupravi garantuje i pravnu zaštitu od posezanja državnih organa i organa teritorijalne autonomije.¹⁴⁸

Sam sistem lokalne samouprave kakav postavlja Ustav iz 2006. godine ne razlikuje se od prethodnog rešenja. On je jednostepen i baziran na monotipskom modelu opštine, koji je donekle ublažen uvođenjem posebnih rešenja u Ustavu za gradove i grad Beograd.¹⁴⁹ Praktično, osim mogućnosti da grad ima šire nadležnosti od opštine, jedinu pravu specifičnost gradova, koja sledi iz Ustava, predstavlja mogućnost obrazovanja gradskih opština. Međutim, donošenjem Ustava iz 2006. godine, gradske opštine postale su u celini tvorevina gradskog statuta, a one same nemaju status jedinica lokalne samouprave, nemaju ustavne nadležnosti niti im se garantuju položaj i druga prava tipična za jedinice lokalne samouprave.¹⁵⁰

Sadašnji Ustavom utvrđeni sistem lokalne samouprave zasnovan je na teritorijalnoj organizaciji koja praktično nije menjana više od pola veka i koja se odlikuje prosečno velikim jedinicama, s tim što taj prosek daju izrazito veliki gradovi, na jednoj, i znatan broj veoma malih opština, na drugoj strani. Jednostepeni i monotipski sistem ima brojna ograničenja koja se ispoljavaju u funkcionalnim slabostima i organizacionim neracionalnostima.¹⁵¹

143 Ibid, str. 101 i 102.

144 Ibid, str. 102-104.

145 Komšić, J., 2008, Decentralizacija i regionalizacija u programima relevantnih političkih partija Srbije, u: Centar za regionalizam, 2008, Decentralizacija u kontekstu novog Ustava Srbije i EU integracija, Novi Sad, str. 32.

146 Pajvančić, 2009b, str. 105.

147 Ibid, str. 108-111.

148 Milosavljević, 2009, Sistem lokalne samouprave u Srbiji, Stalna konferencija gradova i opština, Beograd, str. 29.

149 Ibid, str. 30.

150 Milosavljević et. al, 2014; Milosavljević, 2009, str. 31.

151 Jelena Jerinić, Uvodno izlaganje na okruglom stolu „Decentralizacija i izazovi lokalne samouprave danas”, Demokratski politički forum, Kraljevo, 11. oktobar 2016.

Već je izneta ocena da iako Ustav ne sadrži eksplicitnu formalnopravnu referencu koja bi upućivala na princip supsidijarnosti, on „u suštinskom smislu podržava taj princip i implicitno obezbeđuje njegovu primenu.“¹⁵² Pritom, valja napomenuti da Republika Srbija, iz nekog razloga, nije ratifikovala odredbu stava 3 člana 4 Evropske povelje o lokalnoj samoupravi, tako da nije obavezana na primenu principa supsidijarnosti.¹⁵³

Ustav u posebnom članu nabroja osnovne nadležnosti opštine (član 190). U analizama domaćih stručnjaka, međutim, ocenjeno je da se u tom pogledu nije otišlo dalje od Ustava iz 1990. godine.¹⁵⁴

Sa druge strane, poveravanje poslova lokalnoj samoupravi predmet je više ustavnih odredbi, koje su i terminološki neusklađene, jer se koriste pojmovi poveravanje „poslova“, „pitanja“ i „nadležnosti“. Iz tih odredbi ne proizlazi implicitno da se poveravanje može vršiti samo pojedinim jedinicama lokalne samouprave, a ne postoji ni obaveza da se one konsultuju o nameravanom poveravanju novih poslova. Član 189 stav 3 Ustava izjednačava, izvorne nadležnosti i poverene poslove, a isto se čini i u stavu 5 tog člana. To stvara probleme u razumevanju i tumačenju navedenih odredbi (ali i u zakonima koji ne čine uvek razliku između izvornih i poverenih poslova).¹⁵⁵

U pogledu nadzora nad radom lokalne samouprave, Ustav između ostalog predviđa i mogućnost da Vlada, pod uslovima određenim zakonom, raspusti skupštinu opštine, uz istovremeno imenovanje privremenog organa koji obavlja poslove iz nadležnosti skupštine, vodeći računa o političkom i nacionalnom sastavu raspuštene skupštine opštine (član 192, st. 2 i 3). Srbija je 2011. godine dobila preporuku Kongresa lokalnih i regionalnih vlasti Evrope da izmeni navedene ustavne odredbe, kako bi izbegla njihovu preteranu upotrebu u praksi, s obzirom na to da se radi o meri administrativnog nadzora za koju se može smatrati da prevazilazi granice predviđene članom 8 Evropske povelje o lokalnoj samoupravi.¹⁵⁶

Način promene Ustava

Član 203 važećeg Ustava određuje proceduru promene Ustava.

„Predlog za promenu Ustava može podneti najmanje jedna trećina od ukupnog broja narodnih poslanika, predsednik Republike, Vlada i najmanje 150.000 birača. O promeni Ustava odlučuje Narodna skupština. Predlog za promenu Ustava usvaja se dvotrećinskom većinom od ukupnog broja narodnih poslanika. Ako ne bude postignuta potrebna većina, promeni Ustava po pitanjima sadržanim u podnetom predlogu koji nije usvojen, ne može se pristupiti u narednih godinu dana.

Ako Narodna skupština usvoji predlog za promenu Ustava, pristupa se izradi, odnosno razmatranju akta o promeni Ustava. Narodna skupština usvaja akt o promeni Ustava dvotrećinskom većinom od ukupnog broja narodnih poslanika i može odlučiti da ga i građani potvrde na republičkom referendumu.

Narodna skupština je dužna da akt o promeni Ustava stavi na republički referendum radi potvrđivanja, ako se promena Ustava odnosi na preambulu Ustava, načela Ustava, ljudska i manjinska prava i slobode, uređenje vlasti, proglašavanje ratnog i vanrednog stanja, odstupanje od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju ili postupak za promenu Ustava.

Kada se akt o promeni Ustava stavi na potvrđivanje, građani se na referendumu izjašnjavaju najkasnije u roku od 60 dana od dana usvajanja akta o promeni Ustava. Promena Ustava je usvojena ako je za promenu na referendumu glasala većina izašlih birača.

Akt o promeni Ustava koji je potvrđen na republičkom referendumu stupa na snagu kada ga proglasi Narodna skupština. Ako Narodna skupština ne odluči da akt o promeni Ustava stavi na potvrđivanje, promena Ustava je usvojena izglasavanjem u Narodnoj skupštini, a akt o promeni Ustava stupa na snagu kada ga proglasi Narodna skupština“.

Članovi 204 i 205 takođe određuju da „Ustav ne može biti promenjen za vreme ratnog ili vanrednog stanja“ i da se „za sprovođenje promene ustava donosi ustavni zakon“ koji se donosi „dvotrećinskom većinom od ukupnog broja narodnih poslanika“.

U svom izveštaju Venecijanska komisija je iznela mišljenje da je procedura promene Ustava 2007. godine suviše složena i postavlja u vezi sa tim ceo niz pitanja, uključujući i to koliko je objektivno potrebna toliko složena procedura i kakve posledice to može da ima. U nedostatke procedure promene Ustava Venecijanska komisija ubraja pre svega preveliki spisak delova Ustava čija promena se utvrđuje iznošenjem na republički referendum. Prema mišljenju Komisije, takva formulacija

¹⁵² Milosavljević et. al., 2014.

¹⁵³ Zakon o potvrđivanju Evropske povelje o lokalnoj samoupravi, Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 70/2007. Pored ovog člana nisu ratifikovane ni odredbe Povelje o principu srazmernosti u vršenju nadzora nad lokalnom samoupravom i odredbe o lokalnoj upravi. O tome: Milosavljević, B., 2015, Dva veka lokalne samouprave u Srbiji, Razvoj zakonodavstva 1804-2014, Stalna konferencija gradova i opština, Beograd, str. 447 i 448.

¹⁵⁴ Ibid, str. 447.

¹⁵⁵ Jelena Jerinić, Uvodno izlaganje na okruglom stolu „Decentralizacija i izazovi lokalne samouprave danas“, Demokratski politički forum, Kraljevo, 11. oktobar 2016.

¹⁵⁶ Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Local and regional democracy in Serbia, Recommendation 316 (2011), stav 6a.

može da stvori situaciju u kojoj bi za skoro svaku promenu Ustava (naprimer, celog Dela V, odnosno članova 98-165) morao biti organizovan referendum. Osim toga, Komisija ukazuje da član 203 navodi samo dva principa organizacije referenduma, odnosno da bi se održao takav referendum potrebno bi bilo prvo doneti odgovarajući zakonski akt koji bi uredio proceduru održavanja referenduma o promeni Ustava.¹⁵⁷

Osim Venecijanske komisije složenost procedure promene Ustava konstatuju i mnogi drugi stručnjaci. U vezi sa tim još jednim nedostatkom ove procedure se smatra odredba da za predlog o promeni Ustava mora da glasa ne manje od 2/3 ukupnog broja narodnih poslanika. Naime, toliko veliki broj glasova je veoma teško obezbediti bez konsenzusa svih političkih stranaka u Narodnoj skupštini, što znači da su bilo koji pokušaji promene Ustava gotovo nemogući.¹⁵⁸ Pored toga, ističe se da procedura za promenu Ustava „nije dovoljno precizno definisana“ i da „ostavlja prostora za različita tumačenja“.¹⁵⁹

Većina istraživanja i stručnih komentara se slažu da je Ustav neophodno promeniti, i da bi takva promena doprinela procesu demokratizacije Srbije i njenom daljem uključivanju u evropsku integraciju. Međutim, mišljenja kako stručnjaka, tako i političkih elita se prilično razlikuju po pitanju načina na koji treba ostvariti promenu Ustava. To može da se vidi iz istraživanja koje je sproveo Komitet pravnika za ljudska prava 2013. godine. Prema njihovim podacima, oko 67% predstavnika elite smatra da bi Ustav trebalo da bude donet na način kako to predviđa sadašnji Ustav, dok 45% građana smatra da bi novi Ustav trebala da usvoji ustavotvorna skupština; 91% pripadnika elite i 43% građana podržava široku javnu raspravu o predstojećoj promeni Ustava; a 88% pripadnika elite smatra da bi građani i njihova udruženja, uključujući i organizacije civilnog društva, trebalo da imaju aktivnu ulogu u pokretanju ustavnih promena, pre svega kroz organizaciju javnih rasprava, artikulaciju argumenata iz oblasti koje su njihova polja ekspertize, davanje predloga rešenja, podsticanje građana da se aktivno uključe u raspravu o promeni Ustava i sl.¹⁶⁰

Što se tiče neposrednog menjanja Ustava, postoji mišljenje da bi važeći Ustav morao da se menja bar dva puta. Naime, prva promena Ustava, koja je planirana da se obavi pre završetka 2017. godine, ima cilj da stvori ustavne pretpostavke za obezbeđivanje nezavisnosti sudstva u skladu sa standardima Evropske unije. Druga promena Ustava će biti neophodna nakon potpisivanja Ugovora o pristupanju Srbije Evropskoj uniji, jer će posle toga biti potrebno uneti u Ustav integrativnu klauzulu i druge potrebne izmene vezane za prava koja potiču iz „evropskog građanstva“.¹⁶¹

Pored toga, gotovo svi stručnjaci se slažu da bi promena Ustava zahtevala iznošenje te odluke na referendum. Takav stav se obrazlaže time da se zbog mnogih nedostataka postojećeg ustavnog teksta „nameće neophodnost da budu promenjeni ne samo preambula, već i deo o ustrojstvu države, tačnije organizacije vlasti, pitanje položaja autonomnih pokrajina unutar Republike Srbije, ali i da se izvrše određene izmene i unapređenja u katalogu ljudskih i građanskih prava i sloboda“¹⁶² a takva ključna pitanja treba da rešavaju građani putem referenduma. Takođe uvreženo mišljenje je da bi navedena procedura utvrđivanja promena Ustava bila ne samo mnogo lakša, nego bi i značajno smanjila političke tenzije među različitim političkim akterima u Srbiji.

Pored širokog prihvatanja ideje o neophodnosti iznošenja promena Ustava na referendum, postoji određena razlika u stavovima među pristalicama referenduma u vezi sa time kada i kako treba održati taj referendum. Veći deo autora smatra da referendum o promeni ustava treba održati odvojeno, odnosno nezavisno o rešavanju pitanja o pristupanju Srbije EU, dok drugi smatraju da bi referendum o promeni Ustava mogao biti održan istovremeno sa referendumom o ulasku Srbije u Evropsku Uniju (naprimer, V. Međak smatra da takav referendum treba održati nakon potpisivanja Ugovora o pristupanju EU i pre nego što Narodna Skupština potvrdi potpisani ugovor, tako da ukoliko i Ugovor i izmene Ustava budu prihvaćeni, prvo bi na snagu stupile izmene Ustava, a zatim bi Narodna Skupština potvrdila Ugovor o pristupanju).¹⁶³

U stručnoj raspravi o promeni Ustava Republike Srbije iznosi se i drugačije mišljenje, prema kome promene Ustava ne treba rešavati na referendumu, već to pitanje treba delegirati Narodnoj Skupštini. Naime, predlaže se da aktuelni saziv Narodne Skupštine koji je konstituisan nakon opštih izbora (2016 godina), u nekom trenutku svog mandata bude proglašen za ustavotvorni. Pristalice ovakvog stava tvrde da izmena ustavnog teksta amandmanima ne bi doprinela legitimaciji tako promenjenog ustavnog teksta (čiji je legitimitet prilično upitan, zbog načina donošenja Ustava 2006. godine), ali da bi utvrđivanje teksta od strane ustavotvornog saziva Skupštine stvorilo takav legitimitet, koji bi u ovom slučaju „proizilazio od građana“ (građani bi taj legitimitet potvrdili s jedne strane glasanjem na izborima za političke stranke koje su podržale

157 Venecijanska komisija, 2007, stav 102.

158 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013b, str. 29.

159 Pavičević, Džamić, 2013, str. 16.

160 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013a, str. 44.

161 Međak, 2016, str. 15; Popović, 2016, Srbiju pre ulaska u EU čekaju dve promene Ustava, Glas Amerike, <http://www.glasamerike.net/a/srbiju-pre-ulaska-u-eu-cekaju-dve-promeneustava/3511056.html> (pristupljeno: 17.10.2016.)

162 Pavičević V., Džamić V., 2012, str. 8. i 9.

163 Međak, 2016, str. 16.

promenu Ustava, a s druge strane izjašnjavanjem na referendumu)¹⁶⁴. Još jedan argument pristalica ovog rešenja glasi da je utvrđivanje Ustava ustavotvornim sazivom Narodne Skupštine ekonomski mnogo više isplativo od održavanje republičkog referenduma. Navodno, proglašavanje postojećeg saziva ustavotvornim značilo bi da saziv ima šansu da opstane u toku punog četvorogodišnjeg mandata, i da ne bi bilo vanrednih izbora, što je isplativo u uslovima finansijske krize. Međutim, u stručnoj raspravi se iznose i značajni argumenti protiv ovakvog načina promene Ustava. Po mišljenju V. Pavićevića i V. Džamića, ključni argument zašto prethodni saziv Narodne Skupštine ne bi smeo biti proglašen ustavotvornim je pitanje legitimiteta parlamenta da odlučuje o tom pitanju. „Novi Ustav doneo bi parlament koji ne bi uspeo da reši glavni problem postojećeg Ustava – demokratski legitimitet, već bi taj legitimitet morao da bude potvrđen *post festum* na referendumu o potvrđivanju novog ustavnog akta”.¹⁶⁵ Osim toga, u tekstu Ustava (članovi 203-205) se nigde ne pominje mogućnost formiranja ustavotvorne skupštine, stoga Narodna skupština bi prvo trebalo da donese zakon o stvaranju i funkcionisanju ustavotvorne skupštine koji bi regulisao celu navedenu proceduru. Pored toga, autori ističu da postoji rizik da ustavotvorna skupština zloupotrebi steknuta punomoćja, odnosno da aklamacijom donese odluku da nastavi da deluje kao najviše legislativno telo u Republici Srbiji u svom punom mandatu.

Većina stručnjaka se slaže da je postojeći ustav potrebno izmeniti, ali postoji i mišljenje da je postojeći Ustav toliko loš da bi bilo značajno lakše i bolje doneti novi Ustav nego menjati postojeći. Među argumentima koji potvrđuju takav stav se navode postojanje više kolidirajućih ustavnih normi, neadekvatna jezička i tehnička redakcija teksta, brojne nelogičnosti tako konstituisanog političkog, pravnog i ekonomskog poretka, grubo kršenje procedure prilikom usvajanja prethodnog Ustava, zbog čega je upitno koliko je građana zaista podržalo Ustav iz 2006 godine, itd.¹⁶⁶

Veoma je indikativno da se u gotovo svim razmotrenim materijalima na temu promene Ustava ističe da su široka javna i stručna debata od ključnog značaja za proces promene ustavnog teksta. Široka javna debata bi imala cilj ne samo da posreduje u uspostavljanju društvenog konsenzusa o tekstu novog Ustava, nego i da širokoj javnosti razjasni neka pitanja i razbije određene nedoumice, kao na primer sumnje po pitanju očuvanja suvereniteta Srbije nakon ulaska u EU.¹⁶⁷ Otvaranje javne debate o promeni Ustava bi takođe pomoglo da se izbegne ponavljanje situacije iz 2006. godine, kada je u postupku donošenja Ustava faktički izostavljena javna rasprava iz političkih razloga, što je dovelo do toga da su neki delovi Ustava ispod evropskih standarda.¹⁶⁸ Pravilno organizovana javna rasprava bi trebala da spreči pretvaranje promene Ustava u čisto „stranačko pitanje” koje bi bilo rešeno unutar vladajuće stranke i stoga neće imati „nikakve veze sa stručnošću i pravničkim znanjem”.¹⁶⁹

Pored toga, ističe se da javna rasprava mora da nosi stručni karakter (odnosno da u njoj pre svega učestvuju predstavnici akademske zajednice, stručnjaci za ustavno-pravna pitanja, politički, pravni i ekonomski sistem, stručnjaci za ljudska prava i sl.). Takođe se gotovo u svim radovima naglašava da bi ključnu ulogu u javnoj raspravi trebale da igraju organizacije civilnog društva. Pre svega, organizacije civilnog društva bi igrale važnu ulogu u vršenju pritiska na političke stranke u cilju da se otvori široka javna debata u pogledu sadržaja teksta postojećeg Ustava i o mogućim promenama ustavnog teksta, kao i da se pokrenu neophodne pripreme za pristupanje Srbije Evropskoj uniji putem usvajanja integrativne klauzule.¹⁷⁰ Organizacije civilnog društva trebalo bi da Vladi i Narodnoj Skupštini predstave svoje stručne komentare i predloge vezane za promenu Ustava (što su mnoge organizacije i radile tokom prethodnih godina, faktički još od donošenja Ustava 2007. godine). I najzad, ali ne manje važna uloga organizacije bi bila u informisanju javnosti o procesu promene Ustava. Pored organizacija civilnog društva regularno informisanje javnosti bi trebalo da bude obaveza i Vlade Republike Srbije. Vlada je dužna da građanima jasno predstavi i objasni ustavna rešenja, uz veliku podršku medija i samih političkih aktera, kao i da pozove građane da podrže ustavne promene na referendumu. Široku javnu raspravu o promeni Ustava je moguće obezbediti na različite načine, na primer kroz organizaciju javnih panela, javnih slušanja, medijskih prezentacija predloženih ustavnih rešenja, tribina i sl.¹⁷¹

164 Pavićević, Džamić, 2013, str. 16 i 17.

165 Ibid. str. 9 i 10.

166 Ibid. str. 17 i 18.

167 Međak, 2016, str. 8.

168 Živanović, M., 2015, Antonijević: Novim ustavom do autonomije Vojvodine i decentralizacije, RTV, http://www.rtv.rs/sr_lat/vojvodina/novi-sad/antonijevic-novim-ustavom-do-autonomije-vojvodine-i-decentralizacije_652510.html (pristupljeno: 14. 10. 2016.)

169 Reljaković, M., 2015, Šta se krije iza najavljene promene Ustava? Peščanik, <http://pescanik.net/sta-se-krije-iza-najavljene-promene-ustava/> (pristupljeno: 14. 10. 2016.)

170 Komitet pravnika za ljudska prava, 2013c, str. 88.

171 Međak, 2016, str. 16; Pavićević, Džamić, 2013, str. 17.

Izvori:

- » Beširević V. (ed.), 2012, Public Law in Serbia: Twenty Years After, Esperia Publications.
- » Beširević V. (ed.), 2012, Public Law in Serbia: Twenty Years After, Esperia Publications.
- » Beširević V., 2013, Muke po Statutu: Da li će jezička dogmatizacija Ustava ukinuti političku autonomiju Vojvodine?, Pravni zapisi, br. 2, str. 476-510.
- » Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Local and regional democracy in Serbia, Recommendation 316 (2011).
- » European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Comments on the Draft Charter on Human and Minority Rights and Civil Liberties of Serbia and Montenegro, CDL(2003)10fin, 2 April 2003.
- » Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), Mišljenje o Ustavu Srbije, CDL-AD(2007)004, 19. mart 2007
- » Gajin S., 2014, Položaj i uloga četvrte grane javne vlasti u sadašnjem i budućem ustavnom uređenju Republike Srbije, Policy brief, br. 4/2014, Evropski pokret u Srbiji – Istraživački forum.
- » Jerosimić A., 2008, Ljudska prava u Srbiji 2007, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd.
- » Komitet pravnika za ljudska prava, 2013, Preliminarni izveštaj o nedostacima Ustava Republike Srbije i predlozi za reformu. Beograd. (2013a)
- » Komitet pravnika za ljudska prava, 2013, Ustav na prekretnici – izveštaj o ustavnoj praksi, nedostacima ustava i načinima njegovog poboljšanja. Beograd. (2013b)
- » Komitet pravnika za ljudska prava, 2013, Ustav Republike Srbije – Sedam godina pravne neizvesnosti i pet prioriteta za promenu. Beograd. (2013c)
- » Komšić J., 2008, Decentralizacija i regionalizacija u programima relevantnih političkih partija Srbije, u: Centar za regionalizam, 2008, Decentralizacija u kontekstu novog Ustava Srbije i EU integracija, Novi Sad.
- » Korhec T., 2013, Statut Autonomne pokrajine u ustavnom pravu Republike Srbije – osvrt na neka načelna ustavnopravna pitanja u postupku ocene ustavnosti Statuta Autonomne pokrajine Vojvodine, Pravni zapisi, br. 2, str. 436-466.
- » Marinković V., 2009, O ustavnosti opšteg reizbora sudija, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1, str. 283–291.
- » Međak V., 2016, Da li je potrebno menjati Ustav Republike Srbije usled pristupanja Evropskoj uniji? Istraživački forum Evropskog pokreta u Srbiji, Beograd.
- » Merloni F. (ed.), Regionalisation trends in European countries 2007-2015, A study by members of the Group of Independent Experts of the European Charter of Local Self-Government, Congress of Local and Regional Authorities of Europe, Strasbourg.
- » Milosavljević B., 2009, Sistem lokalne samouprave u Srbiji, Stalna konferencija gradova i opština, Beograd.
- » Milosavljević B., 2013, Pokrajinski statut i organizacija pokrajinske vlasti prema Ustavu Republike Srbije, Pravni zapisi, br. 2, str. 467-475.
- » Milosavljević B., 2015, Dva veka lokalne samouprave u Srbiji, Razvoj zakonodavstva 1804-2014, Stalna konferencija gradova i opština, Beograd.
- » Milosavljević B., Popović D., 2008, Ustavno pravo, JP Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd.
- » Milosavljević B., Jerinić, J., Damjanović, D., 2014, Decentralizacija i primena principa supsidijarnosti u Evropi i Srbiji: vodič, Ministarstvo državne uprave i lokalne samouprave, Beograd.
- » Nacrt analize ustavnog položaja javnog tužilaštva u Republici Srbiji sa preporukama za njegovo unapređenje, Beogradski centar za ljudska prava, oktobar 2016
- » Odluka Ustavnog suda br. Iuz-353/2009 od 10. jula 2012. godine.
- » Odluka Ustavnog suda br. IY 168/2003 od 25. marta 2004. godine.
- » Odluka Ustavnog suda br. Uz-360/2009 od 5. decembra 2013. godine.
- » Opinion on the Provisions on the Judiciary in the draft Constitution of the Republic of Serbia, document CDL-AD(2005)023.

- » Pajvančić M., 2009, Komentar Ustava Republike Srbije, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd. (2009a)
- » Pajvančić, M., 2010, Bazični principi ustavne države – primer Ustava Srbije, Facta Universitatis, Series: Law and Politics, Vol. 8, No. 1., pp. 43–64. (2009b)
- » Papić, T., Đerić, V., 2016, Uloga Ustavnog suda Srbije u demokratskoj tranziciji, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd.
- » Pavićević V., Džamić V., 2012, Ustavna revizija u Srbiji: aspekti i moguća rešenja, Istraživački forum Evropskog pokreta u Srbiji. Beograd.
- » Pavićević V., Džamić V., 2013, Kako do novog ustava: meritum i procedura, Istraživački forum Evropskog pokreta u Srbiji, Beograd.
- » Petrović, V., 2012, Ljudska prava u Srbiji 2011, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd.
- » Podunavac, M. (ur.), 2011, Ustav i demokratija u procesu transformacije, Fakultet političkih nauka i Udruženje za političke nauke Srbije, Beograd.
- » Popović V., 2016, Srbiju pre ulaska u EU čekaju dve promene Ustava, Glas Amerike, <http://www.glasamerike.net/a/srbiju-pre-ulaska-u-eu-cekaju-dve-promene-ustava/3511056.html> (pristupljeno 13.10.2016)
- » Rakić-Vodinić V., Knežević Bojović A., Reljanović M., 2012, Reforma pravosuđa u Srbiji 2008–2012, JP Službeni glasnik i Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd.
- » Reljanović M., 2015, Šta se krije iza najavljene promene Ustava, Peščanik, <http://pescanik.net/sta-se-krije-iza-najavljene-promene-ustava/> (pristupljeno 13.10.2016)
- » Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 70/2007.
- » Službeni glasnik RS, br. 1/1990.
- » Službeni glasnik RS, br. 39/2003.
- » Službeni glasnik RS, br. 41/2003.
- » Službeni glasnik RS, br. 42/2002.
- » Službeni glasnik RS, br. 44/2004.
- » Službeni glasnik RS, br. 61/2005.
- » Službeni glasnik RS, br. 63/2001.
- » Službeni glasnik RS, br. 67/2012.
- » Službeni glasnik RS, br. 99/2009.
- » Službeni list AP Vojvodine, br. 20/2014.
- » Živanović M., 2015, Antonijević: Novim ustavom do autonomije Vojvodine i decentralizacije, RTV, http://www.rtv.rs/sr_lat/vojvodina/novi-sad/antonijevic-novim-ustavom-do-autonomije-vojvodine-i-decentralizacije_652510.html (pristupljeno 20.10.2016)

