

Darko Simović*

Ustavna rigidnost i aporije revizione vlasti u Republici Srbiji

Sadržaj

1. Uvod

2. O razlozima ustavne rigidnosti u Srbiji

- 2.1. *Otvoreno državno pitanje*
- 2.2. *Primarno zaštitna funkcija srpskih ustava iz 1990. i 2006. godine*
- 2.3. *Izrazita formalna čvrstina ustava*
- 2.4. *Pretežno autoritarna ustavna tradicija*
- 2.5. *Neformalne promene ustava*

3. Institucionalno dizajniranje revizionog postupka – rigidnost i/ili fleksibilnost

4. Aporije revizione vlasti prema Ustavu Srbije od 2006. godine

5. Zaključak

1. Uvod

Postsocijalističko iskustvo Srbije svedoči o izrazitoj ustavnoj rigidnosti, nesvojstvenoj državama u tranziciji. Posmatrano u kontekstu bivših jugoslovenskih republika, sa izuzetkom Bosne i Hercegovine zbog osobene prirode njenog ustava, preostale države su periodično aktivirale svoju revizionu vlast, te korigovale i unapređivale svoja ustavna rešenja. U Srbiji od 1990. godine, izuzev donošenja novog ustava 2006. godine, nema drugih pokušaja ustavne revizije. Političke promene iz 2000. godine, podstaknute talasom gotovo revolucionarno mobilisanih građana, stvorile su pogodnu klimu za donošenje novog ustava. Međutim, taj ustavni momenat je propušten, a ustavotvorna vlast je aktivirana tek šest godina kasnije, nesumnjivo iz nužde, kada je Crna Gora napustila zajedničku državu 2006. godine.

Ustav Srbije od 2006. godine nije značajnije odstupio od dotadašnjih institucionalnih rešenja, već predstavlja samo donekle unapređenu i osavremenjenu verziju prethodnog ustava. Dakle, i prema načinu donošenja, ali i prema rešenjima koje sadrži, Ustav od 2006. godine je prevashodno ustav kontinuiteta, dok na pojedinim poljima predstavlja i korak unazad u odnosu na već dosegnute standarde demokratskog konstitucionalizma.¹

* Autor je redovni profesor na Kriminalističko-policijskoj akademiji u Beogradu.

¹ R. Marković, Ustav Republike Srbije iz 2006. godine – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2006, ss. 5-46.

Ustavna rigidnost je nepogrešiv indikator postojanja svojevrsne anomalije u društveno-političkom životu države. Ona svedoči o krizi jednog društva čiji su unutrašnji konflikti do te mere delikatni i nerešivi da se ustavni poredak nužno konzervira. Jer, „ustavni život ima svoju dinamiku. Svako njegovo „okamenjivanje“ znači ustavnu `smrt`“.² Realni ustav sve više se udaljava od pisanog slova ustava, što narušava dostojanstvo ustava i stvara uverenje da je ustav samo fasada koja nominalno svedoči o privrženosti vrednostima liberalno-demokratskog konstitucionalizma iza koje se krije autoritarni politički život. Ustav se prilagođava društvenoj realnosti neformalnim promenama, koje su donekle nužne, ali je neprihvatljivo da one budu jedini mehanizam korigovanja pisanih ustavnih normi, s obzirom na to da one nemaju neophodan politički legitimitet, a i podložnije su zloupotrebi.

Budući da je ustavna rigidnost obeležje savremenog srpskog konstitucionalizma, ovaj rad u svom prvom delu nastoji da identifikuje njene uzroke. Imajući u vidu da je izrazito zahtevan i težak revizioni postupak jedan od faktora koji doprinose ustavnoj rigidnosti, drugi deo rada posvećen je savremenim teorijskim stavovima o zahtevima koje treba da ispuni racionalno postavljen revizioni postupak, da bi istovremeno udovoljavao potrebama stabilnosti i prilagodljivosti ustava. U kontekstu tako izvedenih zaključaka, u trećem delu rada analizira se Ustavom od 2006. godine ustanovljen revizioni postupak i ukazuje se na njegove nedostatke.

2. O razlozima ustavne rigidnosti u Srbiji

Ustavna rigidnost Srbije posledica je sadejstva više faktora. Pet faktora se izdvaja po svom značaju: 1) otvoreno državno pitanje; 2) primarno zaštitna funkcija srpskih ustava iz 1990. i 2006. godine; 3) izrazita formalna čvrstina ustava; 4) pretežno autoritarna ustavna tradicija; i 5) neformalne promene ustava.

2.1. Nerešeno državno pitanje

Od donošenja prvog postsocijalističkog ustava 1990. godine državno pitanje u Srbiji je otvoreno i bez izgleda da uskoro bude razrešeno. Iako neposredno nije učestvovala u ratovima na tlu bivših jugoslovenskih republika sudbina prekodrinskih Srba bila je glavna politička tema u Srbiji sve do kraja 1995. godine kada su okončani oružani sukobi u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini. Potom je albanska nacionalna manjina na Kosovu i Metohiji krenula u nasilno ostvarenje secesije, koja je nakon vojne intervencije NATO-a 1999. godine faktički i ostvarena. Početak XXI veka donosi i neizvesnost u pogledu opstanka zajedničke države sa Crnom Gorom što je dodatno usložnjavalo političke prilike u Srbiji. Istupanjem Crne Gore iz državne zajednice 2006. godine državno pitanje u Srbiji nije konačno rešeno, jer status Kosova i Metohije i dalje nije konačan. Trenutni status Kosova, čak i za one države koje ga jesu priznale, nesumnjivo anticipira činjenicu da Kosovo nije država u punom kapacitetu suverene države, po uobičajenom shvatanju ovog pojma.³ Kosovo je u osobenom nesamostalnom režimu, svojevrsnom obliku savremenog protektorata.

² D. Simović/V. Petrov, *Ustavno pravo*, Beograd 2014, s. 37.

³ D. Simović/T. Šurlan, (Ne)pravna priroda Briselskog sporazuma, *Srpska politička misao*, Beograd 3/2014, s. (141 i dalje) 145.

Konsolidovanje demokratskog sistema nije moguće u miljeu otvorenog državnog pitanja, budući da rezrešenje problema državnosti, stavlja u drugi plan sve ostale društvene i političke procese. Zahtevi demokratske procedure, kao i ljudska prava uopšte, neretko postaju suvišan bagaž pri rešavanju državnog pitanja. Umesto individualnih prava primat dobijaju, često imaginarni, nacionalni ili državni interesi. Pojedinaac postaje podređen kolektivitetu, a takva politička klima pogodna je za manipulisanje nacionalnim osećanjima i za poturanje uskostranačkih interesa očuvanja vlasti pod veo vođenja odgovorne državničke politike. Stoga, i na primeru Srbije se potvrđuje teza Huana Linca (Juan Linz) i Alfreda Stepana (Alfred Stepan) da je konsolidovanje demokratskog sistema moguće isključivo ukoliko je rešeno državno pitanje, jer su „neki načini rezrešavanja problema državnosti, sami po sebi, inkompatibilni sa demokratijom“⁴. Razume se, ustavna konsolidacija može uslediti tek nakon zaokruženog procesa demokratske konsolidacije.

2.2. Primarno zaštitna funkcija srpskih ustava iz 1990. i 2006. godine

Pored primarnih, neizostavnih normativnih funkcija usmerenih ka ustanovljavanju i ograničenju državne vlasti, ustav po pravilu zadobija i sociološke funkcije. Ustav nije samo običan list hartije, već je akt koji reflektuje trijumfe i razočarenja nacije u prošlosti i otelovljuje nade za budućnost.⁵ Otuda, saglasno konkretnim političkim prilikama, u Ustavu Srbije od 1990, kao i u njegovom nasledniku iz 2006. godine, dominira zaštitno - integrativna funkcija. Prvim postsocijalističkim ustavom Srbija se institucionalno pripremila za raspad SFRJ, a jedan od primarnih zadataka bio je da se centralizovanjem republičke vlasti zaustavi dezintegracija Srbije po liniji autonomnih pokrajina, koje su Ustavom SFRJ iz 1974. godine dobile elemente državnosti i samo nominalno imale različit status od socijalističkih republika.

Ustav iz 2006. godine je, bar prema onovremenoj političkoj klimi, trebalo da potvrdi teritorijalni integritet Srbije i da zajemči suštinsku autonomiju za Kosovo i Metohiju. Prema tome, Ustav Srbije se doživljava kao simbol očuvanja teritorijalnog integriteta. Svaki pokušaj, ma koliko dobronameran i celishodan bio, motivisan nastojanjem da se ustavni tekst koriguje i unapredi doživljava se kao nepromišljeni gest koji može da ugrozi teritorijalnu celovitost. Ustavotvorac je nastojao da konzervira projektovani i poželjni institucionalni aranžman, koji je od samog trenutka donošenja ustava bio imaginaran i u raskoraku sa realnim stanjem stvari. Ustavi Republike Srbije, ne samo da zapostavljaju ograničavajuću funkciju ustava, koja stoji u jezgru savremenog konstitucionalizma, zarad njegove fiktivne integrativne funkcije, već devalviraju moć njegove kreativne funkcije koja podrazumeva „nastojanje da se na konzistentan način definiše orijentacija ka budućnosti“⁶. Istrajavanjem na očuvanju konzerviranog ustavnog stanja, društvenoj realnosti se dopušta da obesmisli ustavna rešenja i da sama nametne nova. Umesto da ustav projektuje budućnost, dešava se obrnuti proces u kome sama društvena realnost ustavotvorcu nameće već gotova rešenja.

⁴ H. Linc/A. Stepan, *Demokratska tranzicija i konsolidacija*, Beograd 1998, ss. 20 i 48.

⁵ L. Cutler/H. Schwartz, *Constitutional Reform in Czechoslovakia: E Duobus Unum?*, *The University of Chicago Law Review*, 2/1991, s. (511 i dalje) 512.

⁶ U. Preuss, navedeno prema: N. Dimitrijević, *Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno*, Beograd 2007, s. 127.

2.3. Izrazita formalna čvrstina ustava

Kao posledica dominantne zaštitno-integrativne funkcije ustava, proklamuje se izrazito zahtevan revizioni postupak koji predviđa obavezni referendum o ustavnim promenama. Naime, Ustav od 1990. godine ustanovio je čvrstu ustavnost koja je podrazumevala da akt o promeni ustava mora da podrži dvotrećinska većina od ukupnog broja narodnih poslanika i većina od ukupnog broja birača na referendumu (članovi 132-134). Svakoj promeni ustava neminovno je morao da prethodi širok politički konsenzus, čime se, po rečima Ratka Markovića „onemogućuje olako i neodgovorno intervenisanje promenljive parlamentarne većine u ustav“, i tako „čuva dostojanstvo ustava kao pravnog akta nadzakonske pravne snage“⁷. Ipak, tranzicioni konstitucionalizam podrazumeva potrebu češćeg intervenisanja u postavljeni institucionalni aranžman, zarad njegovog prilagođavanja brzim i ne uvek predvidim promenama u demokratski nezrelom društvu. Premda to pitanje nije izazivalo veću pažnju u domaćoj ustavnopravnoj teoriji, Nenad Dimitrijević je izneo gledište da je u prelaznom periodu potrebno diversifikovati revizionu proceduru i to tako što bi odredbe o ljudskim pravima, republikanskom obliku uređenja, obliku državne vlasti, nezavisnosti sudstva, ustavnom sudstvu, obliku teritorijalno-političkog uređenja bile zaštićene rigidnim postupkom promene, dok bi sve ostale odredbe podlegale pod manje zahtevnu proceduru, kako ustavne norme ne bi predstavljale prepreku tranzicionom procesu. Pri tome, promene odredaba o grupno-specifičnim pravima trebalo bi usloviti saglasnošću manjina.⁸

Kako se u savremenoj teoriji ističe, revizioni postupak može imati zaštitničku ili transformacionu funkciju.⁹ U kontekstu Srbije izrečeno, zaštitnička funkcija ustava odražava se i na revizioni postupak koji je takođe u službi te misije. Konzerviranjem ustavnog poretka štite se vrednosti koje su identifikovane kao primarne u jednom društvu. Međutim, s obzirom na potpunu nestabilnost društvenog i političkog okruženja, a istovremeno imajući u vidu da je ustav donet da zadovolji potrebe jednog prelaznog perioda, nije trebalo ustanovljavati tako zahtevan i težak, a pri tom prema Ustavu iz 1990. godine i jednoobrazan, postupak ustavne revizije. Čvrsti institucionalni aranžmani praćeni dostojanstvom ustava zapadnog tipa, mogu biti značajna prepreka procesu demokratske rekonstrukcije društva u tranziciji.¹⁰ Revizioni postupak prema Ustavu iz 2006. godine je manje zahtevan, pri tome i diversifikovan na lakšu i težu proceduru, ali se i dalje pretežniji broj ustavnih normi menja na referendumu od strane građana, o čemu će naknadno biti reči.

2.4. Pretežno autoritarna ustavna tradicija

Premda je u ovom nizu naizgled od najmanjeg značaja, ali jednim delom i ustavna tradicija Srbije ne doprinosi većoj ustavnoj fleksibilnosti i pravovremenom prilagođavanju najvišeg pravnog akta promenljivoj društvenoj realnosti. Iako je, bar nominalno, promenila veliki broj

⁷ R. Marković, Stari i novi ustav Srbije, u: O. Vučić/K. Čavoški (ur), *Ustavne promene*, Beograd 2003, s. (62 i dalje) 64.

⁸ Dimitrijević (bel. 6), ss. 211-212.

⁹ R. Albert, The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules, *McGill Law Journal —Revue de droit de McGill*, 59/2013, s. (225 i dalje) 264.

¹⁰ S. Holmes, Back to the Drawing Board: An Argument for Constitutional Postponement in Eastern Europe, *East European Constitutional Review*, 2/1993, s. (21 i dalje) 24.

ustava, modernu dvovekovnu istoriju Srbije obeležila je autoritarna ustavnost, sa retkim i kratkotrajnim periodima uzorne liberalno-demokratske ustavnosti. Ustavni razvitak Srbije kroz čitav XIX vek prekidan je burnim i nasilnim razrešenjima političkih sukoba, uz prevrate i smenjivanje dinastija. Usledio je period jugoslovenske ustavnosti u XX veku, koja je takođe, u oba svoja oblika, i monarhističkom i republikanskom, bila izrazito autoritarna.

Takva ustavna tradicija doprinela je razvijanju i održavanju pravne svesti koja ustav prevashodno doživljava kao nužnu dekoraciju autoritarne političke vlasti, a ne kao akt njenog ograničenja. Budući da se ustav ne pojmi kao akt delotvornog ograničenja političke vlasti, koji je u stanju da korenito transformiše društvenu realnost, ne čudi saznanje da se ustavnim promenama ne posvećuje dužna pažnja. Kako je zapaženo, formalna ustavna pravila su relativno nebitna kompetitivnim autoritarnim režimima zato što ovi režimi upravljaju na osnovu neformalnog seta normi.¹¹ Kompetitivni autoritarni režimi su oni u kojima nominalno postoje i funkcionišu formalne demokratske institucije, ali koje se zloupotrebljavaju radi očuvanja vlasti i zadobijanja nedostižne prednosti u odnosu na političke protivnike.

U Srbiji ne postoji politička kultura koja podrazumeva deljenje političke vlasti. Svaki izborni ciklus je borba za apsolutnu političku moć, a ukoliko takve moći nema, onda postoji težnja za njenim apsolutizovanjem. Umesto primata demokratskih institucija politički proces biva uveliko personalizovan, što dodatno otežava afirmisanje vrednosti pravne države. Personalizacija politike je proces u kome se individualni politički akteri ističu na štetu političkih partija i kolektivnih identiteta, tako da se politika doživljava kao kompeticija između individualnih političara i lidera, a ne između organizovanih kolektivnih interesa.¹²

2.5. Neformalne ustavne promene

S obzirom na to da ustavni tekstovi nisu doživljavali povremene formalne promene sam politički život je neformalno menjao važeće ustave. Otuda, ne iznenađuje da Srbiju od 1990. godine obeležava ustavna stvarnost bitno drugačija od one koja je projektovana pisanim ustavnim tekstom. Nepodudaranje stvarnosti i slova ustava posebno je izraženo na polju funkcionisanja sistema horizontalne podele vlasti, budući da politički život odlikuje dominantna pozicija egzekutive. Umesto doslednog otelovljenja principa podele vlasti, dosadašnju političku praksu obeležava neprestana težnja ka prezidencijalizaciji.¹³ Prezidencijalizacija politike podrazumeva prenošenje težišta sa kolektivne „partijski” diversifikovane politike na model individualizovanog, leaderskog oblika vođenja politike.¹⁴ Preneto na teren funkcionisanja sistema vlasti prezidencijalizacija podrazumeva koncentrisanje vlasti i dominaciju jednog organa egzekutive u parlamentarnom institucionalnom modelu. Uprošćeno rečeno, prezidencijalizacija parlamentarizma je proces poremećaja ravnoteže u sistemu podele vlasti i njegov faktički preobražaj u iskvareni predsednički sistem.

¹¹ S. Levitsky/L. A. Way, *Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*, New York 2010, ss. 78-81.

¹² L. Karvonen, *The Personalisation of Politics: A Study of Parliamentary Democracies*, Colchester 2010, ss. 4-5.

¹³ D. Simović, *Polupredsednički sistem*, Beograd 2008, ss. 305-309.

¹⁴ P. Webb/T. Poguntke, *The Presidentialisation of Politics Thesis Defended*, *Parliamentary Affairs*, 66/2013, s. (646 i dalje) 649.

Još drastičniji jaz između nominalnog i stvarnog vidljiv je na polju vertikalne podele vlasti i to na primeru ustavnopravnog položaja autonomne pokrajine Kosovo i Metohija. Ustav Srbije iz 1990. godine nastojao je da već uveliko odmakle dezintegracione procese zaustavi snažnom centralizacijom republičke vlasti. Autonomne pokrajine, od konstitutivnih elemenata federacije, čiji je status bio uređen saveznim ustavom, postaju kreacija republičke ustavnosti i gube status teritorijalnih jedinica u kojima se vrši državna vlast. No, u autonomnoj pokrajini Kosovo i Metohija nije konstituisana teritorijalna autonomija saglasno Ustavu iz 1990. godine. Srbija nije bila u stanju da integriše albansku nacionalnu manjinu u jedinstveni pravni poredak. Istrajavajući na tadašnjem statusu autonomnih pokrajina, srpska vlast je postala saučesnik u rasplamsavanju separatizma koji je 1998. godine prerastao u otvorenu oružanu pobunu Albanaca. Neadekvatno rešavanje kosovskog problema izazvalo je intervenciju NATO-a i uvođenje misije Ujedinjenih Nacija na osnovu čega je ova pokrajina izdvojena iz pravnog poretka Srbije. Suprotno očekivanju, centralizacija vlasti nije dovela do političke stabilnosti, već je samo dodatno podstakla i ubrzala dalje dezintegracije Srbije.

Ustav Srbije od 2006. godine takođe, u odnosu na status Kosova i Metohije, spada u kategoriju semantičkih ustava. S jedne strane, Ustav proklamuje suštinsku autonomiju za ovu južnu srpsku pokrajinu, a s druge, ona je od trenutka donošenja ovog pravnog akta neostvariv koncept. Međutim, ne samo da nije konstituisana suštinska autonomija, već je u februaru 2008. godine Kosovo proglasilo nezavisnost, a zaključivanjem Briselskih sporazuma Srbija kooperativno učestvuje u zaokruživanju suverenosti te novostvorene države. Premda sa stanovišta međunarodnog prava Srbija nije priznala tzv. Republiku Kosovo, sa ustavnopravnog stanovišta sve činjenice ukazuju na to da Srbija prepušta vršenje svih državnih funkcija ovom entitetu u zamenu za predviđanje institucionalnih garantija zaštite Srba kao nacionalne manjine.¹⁵

Naposletku, bar kada je o statusu Kosova i Metohije reč, primereno zvuči metafora da „ustavi ponekad lažu“, odnosno da obećavaju mnogo više od onoga što pružaju.¹⁶ U tom kontekstu izrečeno, oba postsocijalistička ustava Srbije su obmanjivači, zbog neprimenjivosti institucionalnog aranžmana projektovane teritorijalne autonomije za Kosovo i Metohiju.

Ustav Srbije od 2006. godine je obmanjivač i kada je reč o krugu ovlašćenih predlagača za promenu Ustava. Naime, Ustav predviđa da postupak za promenu Ustava može da pokrene i 150.000 birača (član 203, stav 1). Taj uslov bio je ispunjen početkom 2011. godine, kada je preko 300.000 birača, animiranih od tada opozicione Srpske napredne stranke, podnelo predlog za promenu Ustava u pogledu smanjenja broja narodnih poslanika radi uštede i efikasnijeg rada predstavničkog tela. Međutim, Narodna skupština je ignorisala ovaj predlog, ne izjašnjavajući se o njemu. Na taj način, građani su lišeni mogućnosti da iniciraju ustavne promene, a njihovo pravo zajemčeno Ustavom u ovom slučaju anulirano je samovoljom parlamentarne većine.

¹⁵ D. Simović/S. Jugović, Ustavne posledice zaključenja Briselskog sporazuma, *Pravni život*, 12/2015, ss. 515-525.

¹⁶ D. Law/M. Versteeg, Sham Constitutions, *California Law Review*, 101/2013, s. (863 i dalje) 865.

3. Institucionalno dizajniranje revizionog postupka – rigidnost i/ili fleksibilnost

Premda zvuče prenaglašeno, ima istine u rečima da norme o revizionoj vlasti predstavljaju najznačajniji deo ustavne materije.¹⁷ Ukoliko ustav određuje pravila igre u jednoj političkoj zajednici, ustavne odredbe o revizionoj vlasti su pravila za promenu samih pravila igre.¹⁸ Jasno je da pravila političke utakmice ne smeju da ostanu nepromenjiva. Reviziono postupak konstituiše pravo na demokratski izbor, a ukoliko je taj postupak neprimereno težak i faktički neostvariv, time se i ovo pravo obesmišljava.¹⁹ Legitimnost ustavnog poretka počiva na saglasnosti biračkog tela koje raspolaže permanentnom mogućnošću da ga menja. Jer, demokratija se zasniva na ideji aktivnog samoupravljanja građana.²⁰ No, s druge strane, često menjanje ustava može imati destabilizujuće i dezintegrijuće dejstvo.

Nesumnjivo, obe krajnosti imaju neporecive vrline. Rigidni model revizionog postupka čuva stabilnost i identitet osnovnih demokratskih institucija i pomaže zaštiti od njihove erozije.²¹ Okamenjavanjem ustavnog poretka sprečava se zloupotreba revizione procedure, a svojom čvrstinom ustav će odolevati naletima impulsivnih reakcija većine i tako štititi prava manjine. U tom smislu, reviziono postupak je u službi ovaploćenja principa vladavine prava sve dok je u razumnoj meri očuvana ustavna stabilnost i obezbeđena zaštita manjina.²² Česte ustavne promene imaju izrazito nepovoljne posledice po normativni poredak. Jer, domino-efekat urušavanja pravnih normi niže pravne snage proizvodi pravnu nesigurnost usled pojačane normativne aktivnosti u permanentnom procesu gradnje i razgradnje pravne države.

Ipak, ustav se, u pravom značenju te reči, može smatrati ustavom isključivo ukoliko građani zadrže pravo da definišu i redefinišu državu na način koji je za njih najbolji.²³ Ustav nije, idilična, nepromenjiva slika iz mladosti, već, je „kontinuirana autobiografija, projekat razboritosti i evoluirajući autoportret“.²⁴ Racionalno postavljen i primenjiv reviziono postupak jamči legitimnost demokratskog ustava.²⁵ Mirno korigovanje nedostataka ustavnog inženjeringa osnovna je funkcija revizione vlasti. Ustavne promene su nezamenjiv „sigurnosni ventil“ za neutralisanje pritiska od zahteva za ostvarivanje, institucionalno teže kontrolisanih i iznuđenih, neformalnih ustavnih promena.²⁶

Protekom vremena ustavni poredak zasnovan na pisanom slovu ustava, razvija se, dograđuje se, a donekle i deformiše na neformalan način, političkom ili sudskom praksom. Ukoliko je ustav preterano rigidan i praktično nepromenjiv navodiće na neformalne promene prilikom primene i interpretiranja njegovih normi. Nezadovoljstvo ustavnim okvirom politički akteri, po pravilu,

¹⁷ R. Albert, Amending constitutional amendment rules, *International Journal of Constitutional Law*, 13/2015, s. (655 i dalje) 655.

¹⁸ *Ibid.*, s. 656.

¹⁹ Albert (bel. 9), s. 235.

²⁰ R. Dixon/D. Landau, Tiered Constitutional Design, FSU College of Law, *Public Law Research Paper No. 839*, s. 15.

²¹ *Ibid.*, s. 30.

²² R. Congleton, *Perfecting Parliament: Constitutional Reform, Liberalism, and the Rise of Western Democracy*, New York 2011, s. 287.

²³ R. Albert, Constitutional Handcuffs, *Arizona State Law Journal*, 42/2010, s. (664 i dalje) 676.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Dixon/Landau (bel. 20), s. 10.

²⁶ D. Landau/R. Dixon, Constraining Constitutional Change, *Wake Forest Law Review*, 50/2015, s. (859 i dalje), 867.

neutrališu obezvređivanjem načela nezavisnosti sudstva, jer će vaninstitucionalnim pritiskom na sudije, u cilju elastičnijeg tumačenja ustavnih normi, nastojati da izdejtstvuju poželjne odluke. Polaganje demokratskog ustava u pravnički „gvozdeni kavez“ ohrabruje političke elite da se okrenu drugim mehanizmima institucionalnih promena, koje mogu biti višeg stepana destabilizacije ili daleko nepovoljnije za sudsku nezavisnost i vladavinu prava.²⁷ Otuda, neminovna je pojava raskoraka između pisanog i stvarnog ustava. Efekti neformalnih ustavnih promena mogu imati pozitivan predznak u ambijentu demokratske ustavne tradicije i razvijene pravne i političke kulture. U suprotnom, milje autoritarnog političkog sistema može voditi deformisanju postavljenih institucionalnih aranžmana zarad izigravanja načela podele vlasti i dominacije egzekutive. U tom smislu, da bi opstajao i sačuvao legitimitet, ustav treba da predvidi mehanizam koji će revizionoj vlasti omogućavati korigovanje, u praksi, deformisanog sistema podele vlasti, kao i anuliranje nepoželjne političke ili sudske prakse.

S obzirom na to da su ustavi današnjice prilično dugi i detaljni, važnost i potreba njihovog osavremenjavanja je neupitna.²⁸ Fleksibilan model omogućava biračkom telu da vrši nadzor nad svojim institucionalnim poretom i dopušta njegovo periodično usavršavanje. Korigovanjem instituciononog okvira pronalaze se novi, delotvorni mehanizmi kontrole političkih aktera radi sprečavanja uticaja na sudije, kao potencijalnih kreatora neformalnih ustavnih promena. Otuda, treba napraviti dobar balans između zahteva za trajnošću i stabilnošću ustava, ali i nužne potrebe njegovog prilagođavanja promenjivim društvenim okolnostima. „Mudar ustavotvorac mora voditi računa o `suptilnoj ravnoteži` između ustavne nedodirljivosti i nestabilnosti, između `zahteva da se ustav prilagodi novoj stvarnosti i da, iznad svega, sačuva svoj identitet`“²⁹. Značaj postizanja prave mere između ovih protivrečnih zahteva je utoliko veći ukoliko se ima u vidu da reviziona vlast može biti destruktivna i da „može uništiti ustav promenama u anti-ustavnom smeru“.³⁰

U ustavnopravnoj književnosti opšteprihvaćen je stav da ne postoji idealni institucionalni aranžman revizione vlasti. Efekti istovetnog modela revizionog postupka mogu biti dijametralno opozitni u različitim političkim zajednicama. U kojoj meri će reviziono postupak čuvati stabilnost ustavnog poretka, a u kojoj meri će doprinositi njegovom menjanju, pa i potpunom urušavanju, zavisi prevashodno od političkih faktora. Ključni činilac je priroda stranačkog sistema, jer dostizanje i funkcionisanje kvalifikovanih parlamentarnih većina zavisi pre svega od prirode političkog konteksta.³¹

Empirijska istraživanja ukazuju na to da su ustavi sa srednje teškim revizionim postupkom, po pravilu, dugotrajniji od onih koji se lako i jednostavno menjaju ili onih koji su rigidni i gotovo nepromenjivi u praksi.³² Takođe, izraženo je i stanovište da jednoobrazan i umereno težak reviziono postupak ne ostvaruje vrline ni rigidnog, ni fleksibilnog konstitucionalizma.³³ Otuda, sve više prevlađuje ideja da revizionu vlast treba postaviti stepenasto, budući da sve ustavne norme nisu istovetnog značaja. Osnovno, identitetsko jezgro ustavnog teksta trebalo bi štititi

²⁷ Dixon/Landau (bel. 20), s. 20.

²⁸ *Ibid*, s. 10.

²⁹ J. Gicquel, navedeno prema: Simović/Petrov (bel. 2), s. 37.

³⁰ U. Preuss, The Implications of “Eternity Clauses”: The German Experience, *Israel Law Review*, 3/2011, s. (429 i dalje) 430.

³¹ Dixon/Landau (bel. 20), s. 53.

³² D. Lutz, *Principles of Constitutional Design*, New York 2006, s. 162.

³³ Dixon/Landau (bel. 20), s. 32.

rigidnijom revizionom procedurom koja se ostvaruje širokim političkim konsenzusom. S druge strane, ostale norme se menjaju po jednostavnijoj revizionoj proceduri. Međutim, osim dvostepenosti, reviziono procedura može biti još kompleksnija, pa tako i višestepeno postavljena.³⁴ Osnovna prednost stepenaste strukture revizije vlasti je mogućnost kombinovanja obe forme konstitucionalizma, rigidnog i fleksibilnog, na osnovu čega se obezbeđuju njihove vrline uz minimalizovanje mana. Identifikovanje određenih normi ili vrednosti kao posebno zaštićenih, pored fleksibilnosti najvećeg broja njegovih odredbi, doprinosi izgradnji identiteta političke zajednice i ustavne kulture.³⁵

Poseban objekt zaštite koji dobija viši ustavni rang uobičajeno se naziva „minimalno demokratsko jezgro“.³⁶ Reč je o odredbama ili principima ustavnog poretka koji su od suštinskog značaja za očuvanje sistema kompetitivne izborne demokratije. Načelno izrečeno, minimalni kriterijumi kompetitivnog demokratskog sistema su: slobodni izbori, pravo na političko organizovanje, sloboda medija, sloboda govora i misli, delotvorno ograničenje egzekutive i pristup nezavisnom sudu.³⁷

Ustavotvorcu je na raspolaganju više različitih tehnika na osnovu kojih može da ustanovi stepenasti reviziono postupak. Tako je hijerarhiju ustavnih normi moguće postaviti posredstvom klauzule večnosti, posebnom zaštitom specifične ustavne odredbe ili većeg broja taksativno navedenih odredbi, a takođe i putem zaštite širih i neodređenih ustavnih principa.³⁸ Nesumnjivo, klauzula večnosti (nem. Ewigkeitsklausel, engl. eternity/perpetuity clause) šalje najsnažniji mogući signal o identitetu ustava.³⁹ Reč je konstitucionalizovanju vrednosti nepromenjivih od strane revizije vlasti,⁴⁰ koja ima i svojevrsnu simboličku svrhu.⁴¹ Naime, izdvajanjem pojedinih vrednosti, izmenjivih samo od strane originerne ustavotvorne vlasti, ustavotvorac izričito i nedvosmisleno identifikuje hijerarhiju ustavnih vrednosti, pa tako i identitet ustava.

Komparativno posmatrano, uočava se sve prisutniji trend izvitoporenog konstitucionalizma (abusive constitutionalism) koji podrazumeva upotrebu mehanizma ustavnih promena da bi se bitnije smanjio postojeći stepen demokratske države.⁴² Nesumnjivo, formalne ustavne promene imaju centralno mesto u mnogim projektima demokratske erozije.⁴³ Dakle, reč je o zloupotrebi revizionog postupka za sprovođenje ustavnih promena, kojima se država, uz nominalno očuvanje demokratskih institucija, preobražava u autoritarni poredak poremećene ravnoteže vlasti u korist agzekutive. Takve ustavne promene imaju proceduralni, formalni legitimitet, jer su sprovedene posredstvom revizionog postupka, ali im nedostaje supstancijalni

³⁴ Ustavni zakon Kanade od 1982. predviđa pet revizionih procedura različite kompleksnosti i težine.

³⁵ Dixon/Landau (bel. 20), s. 33.

³⁶ R. Dixon/D. Landau, *Competitive Democracy and the Democratic Minimum Core*, u: T. Ginsburg, A. Huq (ur), *Assessing Constitutional Performance*, New York 2016, s. (268 i dalje) 269.

³⁷ Dixon/Landau (bel. 20), s. 36.

³⁸ Albert (bel. 9), ss. 247-257.

³⁹ Dixon/Landau (bel. 20), s. 49.

⁴⁰ Osnovni zakon Nemačke od 1949. ilustrativan je primer konstitucionalizovanja klauzule večnosti. Čl. 79(3) predviđa: „Nedopustiva je promena Osnovnog zakona kojom se zadire u podelu Saveza na zemlje, u pravo učestvovanja zemalja u zakonodavstvu ili u načela utvrđena u članovima 1 i 20“. Pri tome, čl. 1 Osnovnog zakona ustanovljava ljudsko dostojanstvo i obavezu poštovanja osnovnih prava od državne vlasti, dok čl. 20 predviđa temelje državnog uređenja i pravo na otpor.

⁴¹ Albert (bel. 9), ss. 230-239.

⁴² D. Landau, *Abusive Constitutionalism*, *University of California Davis Law Review*, 47/2013, s. (189 i dalje) 195.

⁴³ *Ibid*, ss. 212-214.

legitimitet, jer se narušavaju osnovni postulati savremenog političkog konstitucionalizma, a pre svega, načelo podele vlasti. Kao jedan od mogućih, pri tome još uvek kontroverznih, odgovora na ovakvu praksu je primena doktrine neustavnosti ustavnih amandmana, koja počiva na tezi da je reviziono vlast takođe izvedena i da ona ne sme da narušava osnovno identitetsko jezgro ustava.⁴⁴

Savremena ustavnopravna teorija je unekoliko suzdržana kada je reč o demokratskom benefitu od neposrednog učešća građana u vršenju revizionog postupka. Postoji načelna saglasnost u uverenju da viši stepen čvrstine ustava ne treba obezbeđivati isključivo referendumom,⁴⁵ jer njegova upotreba uvek stvara rizik od mogućnosti manipulisanja javnim mnjenjem. Osim toga, upotreba referenduma može ugroziti princip konstitucionalizma povredom jednog od njegovih bitnih obeležja, zaštite prava manjina.⁴⁶ Empirijska istraživanja nedvosmisleno ukazuju na to da bi neposredna demokratija, bez postojanja nekog filtera predstavničke demokratije, promovisala tiraniju većine ukoliko bi građanima bilo dopušteno da odlučuju o ljudskim pravima.⁴⁷ Naime, u jednoj od analiza u čijem fokusu su bila 74 referenduma održana u Kaliforniji, zaključeno je da postoji neverovatan uspeh onih koji su bili nepovoljni po ljudska prava (preko 75%).⁴⁸ Drugo istraživanje koje je obuhvatilo 143 narodne inicijative i referenduma posvećenih pravima homoseksualaca održanih na različitim novoima vlasti u SAD, između 1971. i 2005. godine, svedoči o tome da homoseksualna manjina, po pravilu, gubi u slučaju neposrednog izjašnjavanja građana.⁴⁹ Evropsko iskustvo takođe pruža konkretne, uzgred veoma poučne, primere o nepouzdanosti biračkog tela da se neposredno izjašnjava o ljudskim pravima. Posebno ilustrativno je referendumsko izjašnjavanje građana o biračkom pravu žena u Lihtenštajnu i Švajcarskoj u drugoj polovini XX veka. Naime, pre nego što je u ove dve države došlo do rodne ravnopravnosti u sferi političke participacije, održano je nekoliko neuspešnih referenduma u cilju uvođenja biračkog prava žena.⁵⁰

Kao jedan od mogućih mehanizama ograničenja revizije vlasti, u cilju očuvanja osnovnih postulata savremenog konstitucionalizma, je ustanovljavanje temporalnih zahteva u procesu promene ustava. Temporalna ograničenja fiksiraju određeni vremenski period u kome se ustavni

⁴⁴ A. Barak, Unconstitutional Constitutional Amendments, *Israel Law Review*, 44/2011, ss. 321-341.

⁴⁵ Dixon/Landau (bel. 20), s. 55.

⁴⁶ *Ibid*, s. 36.

⁴⁷ B. Gamble, "Putting Civil Rights to a Popular Vote", *American Journal of Political Science*, 41/1997, s. (245 i dalje) 245.

⁴⁸ *Ibid*, s. 261.

⁴⁹ D. Haider - Markel/A. Querze/K. Lindaman, "Lose, Win or Draw? A Reexamination of Direct Democracy and Minority Rights", *Political Research Quarterly*, 60/2007, s. (304 i dalje) 312.

⁵⁰ Priznavanju biračkog prava žena u Švajcarskoj i Lihtenštajnu prethodila su referendumska izjašnjavanja građana. Drastičniji primer je Lihtenštajn u kome je parlament 1968. inicirao konsultativni referendum o biračkom pravu žena. Muškarci i žene su se odvojeno izjašnjavali, pri čemu je, zanimljivo je naglasiti, 50,5% žena glasalo za, a 60,1% muškaraca protiv pomenutog predloga. Nevelika razlika u izjašnjavanju žena i muškaraca svedočila je o snažnom uticaju tradicionalne i konzervativne sredine na opredeljivanje glasača. Tri godine kasnije, 1971, muškarci su se izjašnjavali na obavezujućem referendumu, koji je takođe bio neuspešan jer se 51,1% izjasnilo protiv proširivanja biračkog prava na žene. Na ponovljenom referendumu 1973. još veći broj glasača je bio protiv, i to 55,9%. Napokon, žene su u ovoj državi pravo glasa dobile tek 1984. Prvi pokušaj uvođenja prava glasa žena u Švajcarskoj je takođe bio neuspešan. Naime, na referendumu održanom 1959, 66,9% glasača se izjasnilo protiv. Prošlo je punih 12 godina, da bi na referendumu 1971. žene dobile pravo glasa i to većinom od 65,7% glasova.

akteri obavezuju da raspravljaju o predlogu promene ustava.⁵¹ Taj vremenski interval može biti koncipiran na dva različita načina. S jedne strane, ustavom se može predvideti minimalni vremenski period u kome je predložena promena ustava dostupna na javnoj raspravi pre njenog usvajanja. Takvo rešenje ima za cilj sprečavanje ishitrenih i nedovoljno promišljenih ustavnih promena od strane privremenih parlamentarnih super-većina koje bi pretendovale da osnovni zakon države učine manje demokratskim. Drugi modalitet podrazumeva predviđanje maksimalnog vremenskog perioda od pokretanja revizionog postupka u kome je neophodno da se odluči o ustavnim promenama. Ovakvo rešenje ima poseban značaj u složenim državama, kada više ustavnih subjekata treba da se saglasi sa ustavnom promenom. Ostavljajući nelimitiranim mogućnost vremenskog izjašnjavanja, različito vreme saglašavanja sa ustavnim promenama, koje može biti i višegodišnje,⁵² dovodi u pitanje legitimnost čitavog revizionog postupka, a protivreči i principu pravne sigurnosti.

4. Aporije revizije vlasti prema Ustavu Srbije od 2006. godine

Za razliku od Ustava od 1990. godine koji je ustanovio jednoobrazan i izrazito rigidan postupak ustavnih promena, ustavotvorac od 2006. godine predvideo je stepenasti reviziono postupak. Bar na prvi pogled, unapređena su i modernizovana ustavna rešenja na ovom polju. Opšti reviziono postupak okončava se izjašnjavanjem dve trećine od ukupnog broja narodnih poslanika (član 203, stav 6). Pri tome, Narodna skupština, fakultativno, može da odluči da ustavnu promenu potvrde građani na referendumu.

Ustav uređuje i teži reviziono postupak koji uz dvotrećinsku odluku narodnih poslanika predviđa i obavezno izjašnjavanje građana na 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 (član 203, stav 7).

Predviđajući dva stepena revizionog postupka, različite težine, ustavotvorac nije previše komplikovao, već je ostao u okviru uobičajenih rešenja komparativnog konstitucionalizma. Ustanovljeni reviziono postupak, čak i ona teža varijanta, manje je zahtevan od uslova koje je predviđao Ustav od 1990. godine. Izjašnjavanje građana na ustavotvornom referendumu nije praćeno zahtevom o obaveznosti minimalnog odziva od 50% biračkog tela. Dakle, reviziono postupak je omekšan i učinjen donekle primerenijim tranzicionom društvu. Ipak, iako se kao jedna od osnovnih vrlina Ustava od 2006. godine isticao mekši postupak promene ustava, naglašeno je da su u velikoj „zabludi svi koji misle da je taj postupak lak. U Parlamentu u kojem su poslanički mandati raspodeljeni metodom srazmernog predstavnštva, dostizanje dvotrećinske većine može biti Sizifov posao“.⁵³

⁵¹ R. Albert, Temporal Limitations in Constitutional Amendment, *Review of Constitutional Studies/Revue d'études constitutionnelles*, 21/2016, s. (37 i dalje) 41.

⁵² *Ibid*, ss. 44-48. SAD pružaju primer usvajanja ustavnog amandmana dva stoleća nakon pokretanja revizionog postupka. Naime, poslednji 27. Amandman na Ustav SAD predložen je 1789. a država Mičigen ga je ratifikovala tek 1992. Na taj način, došlo je do neophodne saglasnosti tri četvrtine država SAD, jer je Mičigen bio ta neophodna 38. država koja je ratifikovala amandman.

⁵³ Marković (bel. 1), s. 41.

No, pored ove načelne prednosti čije će ovaploćenje prvenstveno zavisiti od političkih faktora, i to najviše od prirode još uvek nestabilnog stranačkog sistema, ustavna rešenja o revizionoj vlasti imaju značajne nedostatke. Širokim zahvatanjem ustavne materije koja se menja po težem revizionom postupku obesmišljene su pogodnosti stepenasta struktura revizione vlasti. Naime, operacionalizujući ideju stepenastog revizionog postupka ustavotvorac je izvršio inverziju opšteg, odnosno lakšeg revizionog postupka i onog osobenog, izuzetnog i težeg. Sagledano prema broju ustavnih normi koje se menjaju na teži način, izuzetak postaje pravilo, a pravilo izuzetak. Po opštem, lakšem revizionom postupku menjaju se samo ustavne odredbe koje se odnose na: ekonomsko uređenje i javne finansije (treći deo Ustava, čl. 82-96), nadležnost Republike Srbije (četvrti deo, član 97), Ustavni sud (šesti deo, čl. 166-175), teritorijalno uređenje (sedmi deo, čl. 176-193), ustavnost i zakonitost (fragment osmog dela, čl. 194-199).⁵⁴ Otuda, ukoliko se doslovno držimo slova Ustava od njegovih 206 članova, samo 50 se menja po osnovnom, lakšem revizionom postupku, što čini manje od jedne četvrtine ustavnih normi. Ostavljajući pretežnji broj ustavnih normi za teži postupak ustavne revizije, stepenasti ustav se suštinski preobražava u rigidan, jer se ne ostvaruju željeni efekti fleksibilnosti.⁵⁵

Reviziono procedura ima i simboličku funkciju, jer pomaže pri identifikovanju vrednosti koje nisu tako izričito naglašene, već se nalaze između redova ustavnog teksta.⁵⁶ Posmatrano u kontekstu Ustava Srbije ova funkcija revizione vlasti ne postoji. Očigledno je da nema logike ni konzistentnosti koja bi objasnila ili opravdala izvršenu raspodelu materije na onu koja se menja po težem, i onu koja se menja po lakšem revizionom postupku. Izdvajajući više od tri četvrtine ustavnog teksta kao norme višeg ustavnog ranga ustavotvorac je propustio da identifikuje osnovno jezgro ili identitet ustava. Izostalo je suptilno nijansiranje ustavnih principa i instituta, čije bi različito vrednovanje stvorilo logično postavljeno rangiranje ustavnih normi. Osim toga, postojeća hijerarhija ustavnih normi obiluje nizom nelogičnosti. Primera radi, hijerarhija ustavnih normi je tako postavljena da je državna uprava, budući projektovana u okviru dela Ustava koji se odnosi na uređenje vlasti, višeg ustavnog ranga od Ustavnog suda. Ili, lakše je promeniti ustavne odredbe o teritorijalnoj autonomiji i lokalnoj samoupravi, koje su postavljene kao pravo građana, nego rešenje da Republika Srbija, autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave mogu osnovati javne službe, koje se takođe nalazi u okviru dela posvećenom uređenju vlasti (član 137 stav 4).

Premda naizgled precizno postavljena, izvršena raspodela ustavne materije prema primeni revizionog postupka izaziva određene dileme. Naime, doslovno jezičko tumačenje institucionalne fizionomije postupka promene ustava nedvosmisleno navodi na zaključak da se odredbe o teritorijalnom uređenju menjaju po opštem revizionom postupku. Međutim, sistemsko tumačenje navodi na drugačiji zaključak. Prvo, Ustav je predvideo da se načela Ustava menjaju po težem postupku, a ustavotvorac je upravo u ovom prvom delu Ustava jedan član posvetio pokrajinskoj autonomiji i lokalnoj samoupravi (član 12). Naime, proklamovano je da pravo građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu predstavlja ograničenje državnoj vlasti, koje podleže isključivo nadzoru ustavnosti i zakonitosti. Dakle, ova dva oblika

⁵⁴ Nominalno, treba imati u vidu i to da se deseti deo Ustava, završna odredba o stupanju na snagu Ustava (čl. 206), na osnovu opšte pretpostavke, takođe menja po osnovnom revizionom postupku. Međutim, nju je u ovom kontekstu suviše pominjati, jer je stupanjem na snagu Ustava ova odredba već nepromenjivo proizvela svoje pravno dejstvo.

⁵⁵ Dixon/Landau (bel. 20), s. 37.

⁵⁶ S. Holmes/C. Sunstein, *The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe*, u S. Levinson (ur), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton 1995, ss. (275 i dalje) 278-279.

teritorijalne decentralizacije državne vlasti dobila su rang ustavnog načela i pri tome formulisana su kao pravo građana. Istovremeno, budući da ustavotvorac nije izričito formulisao da se po težem revizionom postupku menjaju samo ljudska i manjinska prava i slobode uređena u okviru drugog dela Ustava, može se zaključiti i da pravo građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu ima viši stepen ustavne zaštite. Odredbe kojima ustavotvorac operacionalizuje pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu u sedmom delu Ustava predstavljaju jezgro, sadržinu tog ustavom zajemčenog prava. Prema tome, sa vrlo čvrstim argumentima može se braniti i teza da se odredbe o teritorijalnom uređenju, budući da se njima određuje sadržina ovog prava, menjaju po težem revizionom postupku.

Dalje nedoumice, takođe, vezane su za ustavne odredbe o ljudskim pravima. Činjenica je da ljudska prava nisu uređena isključivo u drugom delu Ustava, a doslovno tumačenje normi revizionog postupka navodi na zaključak da se teži postupak, uz obavezno izjašnjavanje građana na referendumu, primenjuje isključivo na deo Ustava koji je naslovljen „ljudska i manjinska prava i slobode“. Naime, u trećem delu Ustava „Ekonomsko uređenje i javne finansije“ sadržano je više ljudskih prava ekonomskog karaktera. Pored toga i u osmom delu Ustava posvećenom ustavnosti i zakonitosti, koji takođe podleže opštem revizionom postupku, jamči se pravo na korišćenje sopstvenog jezika u postupku pred sudom, drugim državnim organom ili organizacijom koja vrši javna ovlašćenja, kada se rešava o njegovom pravu ili obavezi (član 199, stav 1). Otuda, ostaje dilema koji revizionom postupak treba primeniti u ovim slučajevima.

Slično pitanje može se postaviti i kada je reč o promeni ustavnih odredbi o Ustavnom sudu. Naime, po težem revizionom postupku menjaju se samo ustavne odredbe koje se odnose na uređenje vlasti (peti deo Ustava), dok je Ustavni sud konstitucionalizovan u posebnom, šestom delu Ustava, dakle izvan dela koji je posvećen uređenju vlasti. Prema striktnom jezičkom tumačenju normi, ustavne odredbe o Ustavnom sudu bi se menjale po opštem revizionom postupku. No, sledi pitanje, da li to znači da Ustavni sud nije vlast? Ustavni sud, na osnovu svojih ovlašćenja, može da stavi van snage akte sve tri grane državne vlasti. Reč je o samostalnom i nezavisnom državnim organu, sa nespornim prerogativima državne vlasti, koji štiti ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode. Prema tome, sistemskim tumačenjem i Ustavni sud bi trebalo da se podvede pod norme Ustava koje se odnose na uređenje vlasti.

Naposletku, bar kada je o raspodeli ustavne materije reč, ukoliko, sa puno opravdanja, prihvatimo ekstenzivno, sistemsko tumačenje ustavnih normi koje uređuju promenu ustava, osnovni revizionom postupak bi bio rezervisan za svega nekolicinu ustavnih odredbi. Dakle, čak i ona prvobitno izrečena konstatacija da se približno jedna četvrtina ustavnog teksta menja po opštem revizionom postupku, deluje previše optimistično.

Delom neracionalno, a ujedno i sporno u odnosu na postojeće standarde savremenog demokratskog konstitucionalizma, ustavotvorac je predvideo da se ljudska i manjinska prava i slobode menjaju po težem revizionom postupku uz obaveznu potvrdu na referendumu. Više primedbi može biti upućeno ovakvom rešenju. Budući da su predviđena osnovna načela ostvarivanja ljudskih prava (član 18-22), od kojih poseban značaj ima ustavna proklamacija da se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može se smanjivati (član 20 stav 2), bilo je dovoljno da samo načela dobiju posebnu ustavnu zaštitu. Preostale ustavne norme o pojedinim ljudskim pravima bi se menjale po opštem revizionom postupku, bez izjašnjavanja građana na referendumu. To, međutim, ne bi značio veći stepen ugroženosti ljudskih i manjinskih prava, jer

ona ne bi mogla biti devalvirana ispod nivoa koji je već ustanovljen. Ovakvo rešenje je unekoliko racionalnije, jer je referendumsko izjašnjavanje građana o ljudskim pravima kontroverzno iz nekoliko razloga. Dosadašnje uporednopravo iskustvo, o čemu je već bilo reči, ukazuje na to da neposredno izjašnjavanje građana ima izrazito konzervativan, pa čak i reakcionaran karakter. Pored svih slabosti koje se pripisuju institucijama neposredne demokratije, posebno se apostrofira neprestana opasnost po prava manjine ukoliko su ona nezaštićeno izložena demokratskoj većini.

Donekle, ustavotvorac je bio svestan te činjenice, jer je izuzeo mogućnost raspisivanja referenduma o zakonima iz nadležnosti Narodne skupštine koji se odnose na ljudska i manjinska prava i slobode (član 108). Otuda proizlazi još veća nelogičnost u ustanovljenom ustavnom aranžmanu ljudskih prava. Građanima je ustavom zabranjeno da se neposredno izjašnjavaju u procesu zakonskog normiranja materije ljudskih prava, koje neminovno mora da se kreće u okviru ustavnih rešenja, ali je zato građanima ostavljena mogućnost da modifikuju ustavni okvir ljudskih prava. Dakle, izuzev načela ostvarivanja ljudskih prava, koja treba da imaju viši ustavni rang i snažniji stepen zaštite, ustavne norme o pojedinim ljudskim pravima trebalo bi da se menjaju po osnovnom revizionom postupku.

Temporalno ograničenje koje Ustav predviđa, odnosi se na iniciranje revizionog postupka. Naime, ukoliko ne bude postignuta potrebna većina pri odlučivanju o predlogu za promenu Ustava, promeni Ustava po pitanjima sadržanim u podnetom predlogu, ne može se pristupiti u narednih godinu dana (član 203 stav 4). Dakle, nije reč o ograničenju vršenja same revizije vlasti, već o limitiranju prava na iniciranje ustavnih promena, koje treba da spreči opstruiranje redovnih političkih procesa. Naime, revizioni proces može biti zloupotrebljen kontinuiranim podnošenjem predloga za ustavne promene koji, očigledno, nema izgleda na uspeh zbog nepostojanja političkog konsenzusa.

Jedina zabrana koja je predviđena za revizionu vlast odnosi se na nemogućnost promene ustava za vreme ratnog ili vanrednog stanja (član 204). Takvo ograničenje legitimno je i u skladu sa zahtevima savremenog konstitucionalizma. Čak i da nije izričito konstitucionalizovano, ovo ograničenje treba da se podrazumeva kao nepisano pravilo principa vladavine prava radi onemogućavanja zloupotrebe revizije vlasti u neredovnim okolnostima.

5. Zaključak

Posledice ustavne rigidnosti u Srbiji višestruke su i izrazito nepovoljne. Konzerviranjem ustavnog teksta stvara se sve drastičniji jaz između pisanog i stvarnog ustava, što neminovno vodi devalviranju principa ustavnosti. Ustavna rigidnost podstiče neformalne promene ustava, a politička praksa postaje nepredvidiva, jer sistem vlasti funkcioniše primarno pod uticajem vaninstitucionalnih faktora. Rigidnost ustava onemogućava čak i nesporne tehničke korekcije ustavnog teksta. Ovakve posledice nesumnjivo doprinose krunjenju dostojanstva ustava, kao akta nadzakonske snage, i otežavaju razvijanje postojeće skromne pravne kulture.

Budući da se ustavnopravna nauka izrazito nepovoljno izrazila prema njemu, a to ujedno nameću i evropski integracioni procesi,⁵⁷ Srbija iz više razloga treba da menja svoj ustav. Posmatrano sa

⁵⁷ Akcioni plan za poglavlje 23 u procesu pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji predviđa promenu Ustava u sferi pravosuđa do kraja 2017.

čisto pravnog stanovništva, donošenje novog ustava bilo bi celishodnije, ali, imajući u vidu nepostojanje ni elementarnog društvenog konsenzusa o mnogih segmentima ustavne materije, izvesno je da u ovom političkom periodu Srbija ne bi dobila ustav po svojoj meri. Pokušaj sveobuhvatnog rešavanja ustavnog pitanja u Srbiji ne bi imao dugoročnije rezultate, a donošenje novog ustava, u miljeu nerešenog državnog pitanja, bi se moglo smatrati i vidom političkog egzibicionizma.

Daleko mudrijim se može smatrati fazno i parcijalno korigovanje Ustava u cilju njegovog poboljšanja i prilagođavanja potrebama srpskog društva. Takvo opredeljenje upućuje na postupno postizanje političkog konsezusa o spornim delovima ustavne materije. Pozitivni efekti ovakvog pristupa su dvojaki. S jedne strane, Srbija bi postepeno dobijala ustavna rešenja po svojoj meri i u skladu sa svojim identitetom, a istovremeno bi se menjala postojeća pravna kultura u kojoj ustav od običnog lista hartije i dekoracije postaje akt konstituisanja demokratskog poretka i delotvornog ograničenja državne vlasti. Povremenim učešćem građana na referendumu u revizionom postupku sricala bi se azbuka demokratske ustavne kulture.

Ustanovljeni reviziono postupak prema Ustavu od 2006. godine ima značajne nedostatke i treba ga korigovati, prevashodno zbog toga što doprinosi očuvanju postojeće ustavne rigidnosti. Raspodela materije prema primeni revizionog postupka u potpunosti je obesmisllila prednosti stepenasto struktuirane revizione vlasti. Stepenasto postavljanje ustavne materije između težeg i lakšeg, opšteg revizionog postupka bi trebalo racionalnije predvideti. To znači da samo osnovno identitetsko jezgro ustava treba da bude zaštićeno na poseban način. Dakle, daleko manji broj ustavnih odredbi treba da dobije viši ustavni rang.

Imajući u vidu da je predviđen stepenasti reviziono postupak i svojevrsna hijerarhija ustavnih normi, neophodno je predvideti i određeni mehanizam nadzora nad vršenjem revizione vlasti. Jer, reviziono vlast može biti zloupotrebljena na način da se norme višeg ustavnog ranga menjaju po jednostavnijoj revizionoj proceduri. Prema tome, Ustavni sud bi trebalo izričito da dobije nadležnost prethodne kontrole ustavnosti predloga akta za promenu ustava.

Ustav ne predviđa javnu raspravu kao obavezan deo ustavne procedure. Takvo rešenje bi trebalo konstitucionalizovati na način predviđanja određenih temporalnih ograničenja pri promeni ustava, koja bi sprečavala ishitreno reagovanje privremene i nestabilne kvalifikovane parlamentarne većine, formirane isključivo radi ugrožavanja prava manjina. Dakle, reč je o potrebi predviđanja minimalnog vremenskog perioda koji je neophodno da protekne od trenutka iniciranja ustavne revizije do konačnog usvajanja akta o promeni ustava.

Budući izvedena, reviziono vlast nema rang, ni legitimitet originerne ustavotvorne vlasti. Otuda, imajući u vidu i to da se formalnim ustavnim promenama mogu devalvirati pojedini principi koji čine srž savremenog konstitucionalizma, neophodna je i odbrana od destabilizujućih formi ustavnih promena. Kao jedan od mogućih vidova ograničenja revizione vlasti je konstitucionalizovanje doktrine neustavnih ustavnih amandmana. Prihvatanje ove doktrine imalo bi efekta i na snaženje autoriteta Ustavnog suda.

Naposletku izraženo, reviziono postupak ima daleko značajnije funkcije od toga da služi samo korigovanju ustavnog teksta.⁵⁸ Njemu se pripisuje i simbolička funkcija, a institucionalno dizajniranje revizionog postupka treba da doprinosi identifikovanju ustavnih vrednosti. No,

⁵⁸ Albert (bel. 9), s. 280.

ustavi i vrednosti koje oni ustanovljavaju u okviru revizione procedure su onoliko verodostojni koliko su njihova opredeljenja kulturološki ukorenjena i društveno relevantna.⁵⁹ Nesumnjivo, ustavotvorac od 2006. godine nije ustanovio autentičan i verodostojan sistem vrednosti posredstvom revizione procedure. Otuda, prvi i najvažniji zadatak pri korigovanju ustavnih odredbi o promeni ustava bi trebalo da bude konzistentno struktuiranje revizione vlasti koja će jasno da odražava sistem vrednosti i identitetsko jezgro ustava.

Spisak korišćene literature

Albert, R. Temporal Limitations in Constitutional Amendment, *Review of Constitutional Studies/Revue d'études constitutionnelles*, 21/2016, ss. 37-62.

Albert, R. Amending constitutional amendment rules, *International Journal of Constitutional Law*, 13/2015, ss. 655-685.

Albert, R. The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules, *McGill Law Journal — Revue de droit de McGill*, 59/2013, ss. 225-281.

Albert, R. Constitutional Handcuffs, *Arizona State Law Journal*, 42/2010, ss. 664-715.

Barak, A. Unconstitutional Constitutional Amendments, *Israel Law Review*, 44/2011, ss. 321-341.

Congleton, R. *Perfecting Parliament: Constitutional Reform, Liberalism, and the Rise of Western Democracy*, New York 2011.

Cutler, L/Schwartz H. Constitutional Reform in Czechoslovakia: E Duobus Unum?, *The University of Chicago Law Review*, 58/1991, ss. 511-553.

Dimitrijević, N. *Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno*, Beograd 2007.

Dixon, R/Landau, D. Competitive Democracy and the Democratic Minimum Core, in: T. Ginsburg, A. Huq (eds), *Assessing Constitutional Performance*, New York 2016, ss. 268-293.

Dixon, R/Landau, D. *Tiered Constitutional Design*, FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 839, 2017.

Gamble, B. Putting Civil Rights to a Popular Vote, *American Journal of Political Science*, 41/1997, ss. 245-269.

Haider - Markel, D/Querze, A/Lindaman, K. Lose, Win or Draw? A Reexamination of Direct Democracy and Minority Rights, *Political Research Quarterly*, 60/2007, ss. 304-314.

Holmes, S/Sunstein, C. The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe, in: S. Levinson (ed.), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton 1995, ss. 275-306.

Holmes, S. Back to the Drawing Board: An Argument for Constitutional Postponement in Eastern Europe, *East European Constitutional Review*, 2/1993, ss. 21-25.

⁵⁹ *Ibid*, s. 264.

- Landau, D/Dixon, R. Constraining Constitutional Change, *Wake Forest Law Review*, 50/2015, ss. 859-890.
- Landau, D. Abusive Constitutionalism, *University of California Davis Law Review*, 47/2013, ss. 189-260.
- Karvonen, L. *The Personalisation of Politics: A Study of Parliamentary Democracies*, Colchester 2010.
- Law, D/Versteeg, M. Sham Constitutions, *California Law Review*, 101/2013, ss. 863-952.
- Levitsky, S/Way, L.A. *Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*, New York 2010.
- Linc, H/Stepan, A. *Demokratska tranzicija i konsolidacija*, Beograd 1998.
- Lutz, D. *Principles of Constitutional Design*, New York 2006.
- Marković, R. Ustav Republike Srbije iz 2006. godine – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2006, ss. 5-46.
- Marković, R. Stari i novi ustav Srbije, u: O. Vučić, K. Čavoški (ur), *Ustavne promene*, Beograd 2003, ss. 62-70.
- Preuss, U. The Implications of “Eternity Clauses”: The German Experience, *Israel Law Review*, 44/2011, ss. 429-448.
- Simović, D/Jugović, S. Ustavnopravne posledice zaključenja Briselskog sporazuma, *Pravni život*, 12/2015, ss. 515-525.
- Simović, D/Petrov, V. *Ustavno pravo*, Beograd 2014.
- Simović, D/Šurlan, T. (Ne)pravna priroda Briselskog sporazuma, *Srpska politička misao*, 3/2014, Beograd, ss. 141-157.
- Simović, D. *Polupredsednički sistem*, Beograd 2008.
- Webb, P/Poguntke, T. The Presidentialisation of Politics Thesis Defended, *Parliamentary Affairs*, 66/2013, ss. 646-654.

Summary

Constitutional rigidity and aporias of the amendment procedure in the Republic of Serbia

Although not characteristic of post-socialist states, Serbia is distinguished by strong constitutional rigidity. Aside from the adoption of the new Constitution in 2006, there have been no attempts made to revise the constitution since the first post-socialist constitution from 1990. The author aims to identify the reasons for constitutional rigidity in the first part of this paper. In the authors' opinion, there are five relevant factors: the unresolved statehood issue, the primarily protective function of the Serbian post-socialist constitutions, authoritarian constitutional tradition, explicit formal rigidity of the constitution; and informal amendments to the constitution. The second part of the paper deals with the theory of rational amendment procedure in transitional societies. In the third part, the author analyses the amendment procedure as foreseen by the 2006 Constitution and identifies its shortcomings. The main flaw being that the framers of the constitution did not rationally utilize the escalating amendment rules, because the majority of the constitutional provisions are amended by way of the more difficult proceedings, which involve voting in a citizen's referendum. The basic conclusion of this paper is that the amendment procedure must be changed, for the escalating system to be maintained, but for constitutional matter to be established logically and precisely as to which would be amended using the general and which, the more difficult amendment procedure and to clearly identify the fundamental core, or better said identity of the constitution.