

Tamaš Korhecz (Korhecz Tamás)\*

**Ustavna revizija i manjinska prava - u kojoj meri je  
revizijska vlast slobodna da menja posebna prava  
manjina u ustavu Republike Srbije?**

## Sadržaj

### 1. Uvod

### 2. Kratak osvrt na pojam ustavnog identiteta i klauzule večnosti i njihov značaj u postupku ustavnih promena

*2.1. O ustavnom identitetu*

*2.2. Ustavni identitet i klauzule večnosti kao materijalno-pravno ograničenje revizijske vlasti*

### 3. Ustavni identitet Srbije kao materijalno-pravno ograničenje revizijske vlasti

*3.1. Ustavni identitet Srbije u Ustavu iz 2006. godine*

*3.2. Materijalno-pravno ograničenje revizijske vlasti u Ustavu i potencijalna uloga Ustavnog suda Srbije u zaštiti ustava od neustavnih amandmana*

### 4. Posebna prava pripadnika nacionalnih manjina kao deo ustavnog identiteta Srbije

*4.1. Pojam, klasifikacija, konstitucionalizacija i internacionalizacija posebnih prava nacionalnih manjina*

*4.2. Mesto i zaštita posebnih prava nacionalnih manjina u Ustavu Srbije*

*4.3. Manjinska prava i materijalno-pravno ograničenje revizijske vlasti*

*4.3.1. Ustavna tradicija i politički konsenzus oko prava manjina*

*4.3.2. Ustavne odredbe kao argument*

*4.3.3. Međunarodni sporazumi i ograničenje revizijske vlasti*

### 5. Završne konstatacije

### 1. Uvod

Od 1990. godine, otkako je postala politički pluralna, demokratska nacionalna država, zasnovana na osnovnim postulatima liberalne građanske demokratije i konstitucionalizma, Republika Srbija, formalno-pravno, nikada nije menjala svoj ustav. Republika Srbija (u daljem tekstu Srbija) je u ovom periodu donela dva ustava, oba iz „nužde“ - zbog raspada složene države čiji je

---

\* Autor je sudija Ustavnog suda Republike Srbije i vanredni profesor na Fakultetu za Pravne i poslovne studije „Dr Lazar Vrkatić“ u Novom Sadu.

konstitutivni član bila. Dodajmo, u oba navrata ustavi su doneti bez transparentnog društvenog dogovora i ustavotvornog postupka.

Srbija je u okviru Akcionog plana za poglavlje 23 u procesu pristupanja Evropskoj uniji prihvatila međunarodnu političku obavezu da menja svoj ustav. Nezavisno od predmeta i sadržine predstojeće ustavne revizije u stručnoj i političkoj javnosti Srbije polako se rasplamsava rasprava povodom mogućih ustavnih promena. U okviru rasprave o ustavnim promenama postavila su se različita pitanja, kako u pogledu procedure za ustavne promene, tako i u odnosu na sadržinu mogućih ustavnih amandmana. Pretežnji deo učesnika u različitim diskusijama fokusiran je na tumačenje proceduralnih normi za promenu ustava, odnosno na pitanja kao što su: ko su ovlašćeni predlagači izmena; koja većina je potrebna za izglasavanje odredbi kojima se menja ustav; kada je obavezno, kada je poželjno, a kada je nepotrebno raspisati referendum o promeni ustava. Drugi deo učesnika bavi se sadržinom ustavnih promena, pre svega iz perspektive pitanja šta bi bilo celishodno menjati u ustavu, koje odredbe nisu ispunile očekivanja i ciljeve ustavotvorca, koje odredbe ustava je pregazilo vreme i koje odredbe je potrebno menjati zbog krupnih nomotehničkih i drugih proceduralnih propusta ustavotvorca.<sup>1</sup> Istovremeno, prilikom rasprave o promeni ustava samo mali broj autora bavi se pitanjem materijalno-pravnih ograničenja revizione vlasti. Naime, u uporednom ustavnom pravu neretko se razmatraju pitanja u vezi sa granicama slobode revizione vlasti kada je reč o onim odredbama ustava koje predstavljaju temelj ili srž ustavnog uređenja ili, pak, ustavni identitet države. Iako se inostrani autori većinom slažu u tome da se ustavni identitet, klauzule večnosti i ustavne odredbe o osnovama ustavnog uređenja i osnovnim vrednostima ustava moraju uvažavati i prilikom ustavnih promena, mišljenja se bitno razlikuju u pogledu pravnih posledica u slučaju kršenja ovih principa od strane revizione vlasti.

Na tragu ovih rasprava mogu se postaviti sledeća pitanja. Postoji li bilo kakvo ograničenje za ustavotvornu vlast (osim formalnih proceduralnih) da promeni odredbe ustava Srbije? Da li odredbe u ustavu Srbije, koje izražavaju ustavni identitet države, temelje i srž ustavnog uređenja Srbije (ako uopšte postoje takve odredbe) vezuju ruke revizionoj vlasti? Ako je odgovor afirmativan, koje su to odredbe i u kojoj meri ograničavaju revizionu vlast? Postoji li ovlašćeni organ koji bi utvrdio koje su te odredbe i koji su to principi, u krajnjem slučaju, postoji li organ ovlašćen da utvrdi sadržinu ustavnog identiteta, te da ga zaštiti od „neustavnih“ ustavnih amandmana revizione vlasti? Ovaj rad, s jedne strane, uopšteno razmatra upravo ove, gore postavljene dileme, dok, s druge, želi da nađe odgovor i na pitanje, da li su ustavom zajamčena posebna prava manjina, deo ustavnog identiteta Srbije, te u kojoj meri i na koji način ova posebna prava ograničavaju revizionu vlast prilikom promene ustava. Osnovna teza ovog rada jeste da su posebna prava nacionalnih manjina i njihov dostignuti nivo ugrađena u temelje ustavnog uređenja Srbije. Ona su vremenom postala deo ustavnog identiteta Srbije, te otuda predstavljaju inherentno ograničenje za revizionu vlast prilikom promene ustava.

Ovaj referat je podeljen u pet delova. Nakon uvoda, u drugom delu rada kratko i sažeto se analizira opšta problematika u vezi sa klauzulom večnosti i ustavnim identitetom države, te uporednopravna iskustva u odnosu na značaj ovih principa prilikom ustavnih promena. U trećem delu rada izvršiće se kratak osvrt na ustavni identitet Srbije, te na pitanje da li postoje delovi važećeg ustava koji u materijalno-pravnom smislu ograničavaju revizionu vlast. U četvrtom delu

<sup>1</sup> U vezi nomotehničkih propusta i nedoslednosti Ustava Srbije iz 2006. godine v. R. Marković, Ustav Republike Srbije iz 2006. godine – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2006, ss. 5-46.

rada razmatra se pitanje posebnih prava manjina kao materijalno-pravnog ograničenja prilikom promene ustava. Najzad, u petom delu rada slede završne konstatacije.

## 2. Kratak osvrt na pojam ustavnog identiteta i klauzule večnosti i njihov značaj u postupku ustavnih promena

### 2.1. O ustavnom identitetu

Na međunarodnoj naučnoj pozornici o pojmu ustavnog identiteta države, te o značaju i implikacijama ustavnog identiteta, sa najvećim uticajem pisao je Mišel Rozenfeld.<sup>2</sup> Rozenfeld je nastojao da odredi moguća značenja pojma ustavnog identiteta kao društvene pojave, ali je pisao i o njegovom značaju i praktičnim implikacijama, te izradio modele ustava i ustavnog identiteta i razvrstao države prema ovim modelima.<sup>3</sup> Okviri ovog rada ne omogućavaju detaljno razmatranje Rozenfeldovih ideja, niti pojma ustavnog identiteta. Prema Rozenfeldu, pojam ustavnog identiteta može imati više značenja. Tako, ustavni identitet podrazumeva samo postojanje ustava (za razliku od država gde ustav ne postoji), ali se ovaj pojam odnosi i na ukupni društveni kontekst u kome postoji i funkcioniše jedan ustav, a na kraju vezuje se i za samu sadržinu ustava.<sup>4</sup> Za određivanje ustavnog identiteta države Rozenfeld posebno izučava sledeća pitanja: kome se obraća ustav - u čije ime se donosi ustav, šta treba da reguliše ustav i šta opravdava donošenje ustava.<sup>5</sup> Ustav je, s jedne strane, izražavanje i odraz političkog identiteta društva – zajednice, a s druge, snaga i sredstvo koja formira politički identitet zajednice u kome se taj akt primenjuje.<sup>6</sup> Za potrebe ovog rada, na tragu Rozenfelda, pod ustavnim identitetom razumevam pre svega osnovne vrednosti ustava kao njegovu materijalnu srž, odnosno one odredbe ustava koje izražavaju suštinu političkog identiteta zajednice, osnovne vrednosti koje ustav štiti, te na taj način predstavljaju temelj ostalih ustavnih normi i povezuju ustavne norme u jedinstvenu celinu. Razume se, uz ogradu, da ustavni identitet jedne države nije potpuno statička kategorija, već je promenljiva i dinamička. Naučni rad Rozenfelda izazvao je značajne teorijske rasprave o ustavnom identitetu države, a posebno o njegovom praktičnom pravnom uticaju i domašaju u ustavnom sistemu države. Koji organ je ovlašćen da definiše ustavni identitet države, da li elementi ustavnog identiteta u materijalno-pravnom smislu ograničavaju revizionu vlast, imaju li ustavni ili vrhovni sud pravo da zaštite ustavni identitet države od ustavotvorne vlasti? Da li ustavni identitet države ograničava donosioca novog ustava ili samo revizionu vlast? Kakav je odnos prava Evropske unije i ustavnog identiteta države članice? To su pitanja o kojima se raspravljalo u vezi sa ustavnim identitetom države.

<sup>2</sup> M. Rosenfeld, *Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity*, u: M. Rosenfeld (ed), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy - Theoretical Perspectives*, Durham/London 1994, ss. 3-35; M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject – Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Routledge, Oxon 2010.

<sup>3</sup> Rozenfeld prepoznaje sedam modela ustavnog identiteta u svetu: britanski, francuski, američki, nemački, španski, post-kolonijalni i model Evropske Unije. M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject – Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, Oxon 2010, ss. 149-185.

<sup>4</sup> M. Rosenfeld, *Constitutional Identity*, u: M. Eosenfeld/A. Sajo (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, s. (756 i dalje) 757.

<sup>5</sup> Rosenfeld (bel. 3), s. 10.

<sup>6</sup> Rosenfeld (bel. 4), s. 771.

## 2.2. Ustavni identitet i klauzule večnosti kao materijalno-pravno ograničenje revizione vlasti

Pre, ali i uporedo sa naučnim raspravama o ustavnom identitetu, odnosno o osnovnim vrednostima ustava, ustavnosudska praksa započela je sa utvrđivanjem i zaštitom ustavnog identiteta. Na ovom polju posebno mesto zauzima praksa Vrhovnog suda Indije, koja je nakon perioda jasnog ograđivanja od ocene ustavnosti ustavnih amandmana, bez neposrednog ustavnog ovlašćenja, svojim odlukama u predmetu *Golak Nath i drugi protiv Države Pandžab iz 1967. godine*<sup>7</sup> i *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru protiv Države Kerala iz 1973. godine*<sup>8</sup> proglasila neke ustavne amandmane neustavnim i razvila doktrinu o materijalno-pravnim ograničenjima revizione vlasti prilikom donošenja amandmana na ustav. Prema svatanju Vrhovnog suda Indije ustavni amandmani ne smeju da krše osnovnu strukturu i vrednosti ustava. Revizijska vlast nema ovlašćenje da ustavnim amandmanima ruši ustav, jer se kršenje osnovnih vrednosti ustava može izvršiti samo suprotno ustavu, poništavanjem ustava, revolucijom.

Iako se ustavni identitet države nikako ne može potpuno poistovetiti sa eksplicitnim ili implicitnim postojanjem klauzula večnosti, to jest ustavnih odredbi čija promena je zabranjena samom odredbom ustava, postoji značajna povezanost među njima. Ono što nesumnjivo povezuje klauzule večnosti i ustavni identitet svakako jeste materijalno-pravno ograničenje prilikom promene ustava. Ustavnost ustavnih amandmana je upitna i u slučaju da oni krše klauzule večnosti, implicitno ili *expressis verbis* utvrđenu srž ustava – osnovne vrednosti ustava i kada krše šire shvaćeni ustavni identitet države. Štaviše, u praksi često postoji značajno podudaranje između elemenata ustavnog identiteta države i sadržine večnih odredbi ustava (vladavina prava, podela vlasti, nezavisno sudstvo, politički pluralizam, ljudska prava, republikanski oblik vladavine, federalno uređenje, jedinstvo i celovitost države, sekularna država). Neki ustavi izričito proklamuju norme koje definiše kao nepromenljive ili večne. One se često tretiraju kao snažan, eksplicitan element ustavnog identiteta. Čak i letimičnim pregledom i analizom nekih klauzula večnosti može se zaključiti da se one odnose na različita ustavnopravna pitanja. Tako, na primer, pravna državnost je kao večna norma ili princip definisan u članu 2 Ustava Turske i članu 20 st. 3 Osnovnog zakona (Ustava) Nemačke. Republikanski oblik vladavine se jemči klauzulom večnosti u članu 89 st. 5 Ustava Francuske, u članu 288 Ustava Portugalije, u članu 4 Ustava Turske i u članu 139 Ustava Italije. Podela vlasti je kao večan princip državnog uređenja zajemčen u članu 288 Ustava Portugalije i u članu 60 st. 4 Ustava Brazila. Nezavisno sudstvo je zajemčeno u članu 288 Ustava Portugalije i članu 2 Ustava Turske. Državno jedinstvo i nezavisnost je posebno zajamčeno kao nepromenljiva ustavna odredba članom 4 Ustava Turske. Osnovna ljudska prava i slobode su kao večne zaštićene u članu 1 Osnovnog zakona Nemačke, u članu 60 st. 4 Ustava Brazila, u član 288 Ustava Portugalije, u članu 2 Ustava Turske i u članu 10 Ustava Bosne i Hercegovine. Samostalnost lokalne vlasti je kao večna norma definisana u članu 288 Ustava Portugalije, dok je nepromenljivost principa savezne države garantovana u članu 79 st. 3 Ustava Nemačke, u članu 60 st. 4 Ustava Brazila, u članu 5 Ustava Sjedinjenih Američkih Država i u članu 128 st. 6 Ustava Australije. Svojevrsnu odredbu večnosti sadrži Ustav Rumunije, koji u članu 18 klauzulom večnosti štiti nezavisnost sudstva, politički pluralizam, ali je ovekovečio i rumunski jezik kao službeni jezik države. Ono

<sup>7</sup> *Golak Nath and Others v. State of Punjab* od 27. 02. 1967, AIR 1967 SC 1643.

<sup>8</sup> *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru v. State of Kerala* od 24. 04. 1973, AIR 1973 SC 1461.

što je zajedničko ovim večnim odredbama je da štite neke osnovne vrednosti, da štite temelje ustavne strukture definisane voljom ustavotvorca. Na ovom mestu potrebno je ukazati na neujednačeni stav teorije o večnim odredbama ustava. Dok neki autori osporavaju mogućnost postojanja večnih i nepromenljivih ustavnih normi, čak i onda ako su kao takve *expressis verbis* definisane u ustavu<sup>9</sup>, drugi, pak, ne samo da prihvataju postojanje i značaj ovakvih normi nego ukazuju na to da takve norme ustava postoje čak i onda ako ih *expressis verbis* ustav ne prepoznaje.<sup>10</sup>

Pitanje ustavnog identiteta posebno se aktuelizovalo procesom federalizacije Evropske unije. Postavilo se pitanje, da li ustavni identitet država članica predstavlja ograničenje za pravo Evropske unije. I sam Lisabonski sporazum je u članu 3a otvorio vrata za tumačenje o superiornosti nacionalnog ustavnog identiteta u odnosu na pravo Evropske unije.<sup>11</sup> Prema ovom članu Lisabonskog sporazuma, Evropska unija će poštovati jednakost i nacionalni identitet država članica, izražen u političkim i ustavnim strukturama država članica. Savezni Ustavni sud Nemačke je više puta razmatrao pitanje odnosa prava Evropske Unije i ustavnog identiteta Nemačke. U poslednjoj odluci o ovim pitanjima Savezni ustavni sud je izrekao da Evropska unija može stvarati nadnacionalno pravo koje ima primat u odnosu na nacionalno pravo samo ukoliko to ovlašćenje Nemačka, kao država članica, izričito prenese na Evropsku uniju (Evropska unija ne raspolaže mogućnošću da samostalno ustanovi ovlašćenje uređivanja). Štaviše, iako se izvrši takav prenos ovlašćenja, ni nemački parlament ne može ovlastiti uniju da uredi neko pitanje suprotno ustavnom identitetu Nemačke.<sup>12</sup>

Celokupna problematika oko ustavnog identiteta ima poseban značaj za takozvane države istočnog bloka, bivše socijalističke države, koje tragaju za svojim ustavnim identitetom i koje su konstantno u fazi izgradnje stabilnih političkih i ustavnih institucija. Rasprave o ovoj temi su posebno interesantne u našem okruženju, u Mađarskoj i Hrvatskoj, gde se u stručnoj javnosti razvila polemika oko toga, u kojoj meri su ustavotvorna i revizionarna vlast ograničene ustavnim identitetom države. Vodeći savremeni mađarski autori Brađova, Gardoš-Oros i Halmai zastupaju gledište da u ustavu Mađarske iz 2011. godine implicitno postoje klauzule večnosti, kao i odredbe koje izražavaju i definišu ustavni identitet Mađarske. Ovako shvaćen ustavni identitet predstavlja materijalno-pravno ograničenje za revizionu vlast, bez obzira na to što je Ustavni sud Mađarske odbio mogućnost da ocenjuje materijalno-pravnu ustavnost ustavnih amandmana.<sup>13</sup> Među istaknutim hrvatskim autorima ustavnog prava Horvat Vuković zastupa markantan stav o tome da neke odredbe važećeg hrvatskog ustava nedvosmisleno vezuju revizionu vlast u materijalno-pravnom smislu, te da bi na osnovu tih odredbi Ustavni sud Hrvatske trebalo da vrši ustavnosudsku kontrolu ustavnih amandmana.<sup>14</sup> Štaviše, Horvat Vuković brani stav da ove

<sup>9</sup> R. Albert, *Constitutional Handcuffs*, *Arizona State Law Journal*, 3/2010, s. (663 i dalje) 663.

<sup>10</sup> A. Bragyova/F. Gárdos-Orosz, *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben?*, *Állam és Jogtudomány*, Budapest 3/2016, s. (35 i dalje) 35.

<sup>11</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13. 12. 2007, Official Journal of the European Union C306/1.

<sup>12</sup> Odluka Saveznog ustavnog suda br. 2 BvE 2/08 (30. 06. 2009), par. 239.

<sup>13</sup> Bragyova/Gárdos-Orosz (bel. 10); G. Halmai, *Alkotmányjog, emberi jogok, globalizáció: az alkotmányos eszmék migrációja*, L'Harmattan, Budapest 2013, ss. 31-47.

<sup>14</sup> A. Horvat Vuković, *U ime ustava – Materijalne granice promjene ustava*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zabreb 3-4/2015, ss. 481-503.



odredbe predstavljaju deo ustavnog identiteta Hrvatske i da njihovo poštovanje obavezuje ne samo revizionu vlast, nego i donosioca potpuno novog ustava.<sup>15</sup>

### 3. Ustavni identitet Srbije kao materijalno-pravna ograničenje revizione vlasti

U ovom delu rada razmotriću pitanja u vezi sa ustavnim identitetom Srbije, odnosno da li postoji određiva srž ustava Republike Srbije, da li postoje neke ustavom zaštićene osnovne vrednosti koje mogu predstavljati materijalno-pravno ograničenje za revizionu vlast, te eventualnu ulogu Ustavnog suda u zaštiti ovih osnovnih vrednosti.

#### 3.1. Ustavni identitet Srbije u Ustavu iz 2006. godine

Teško da ću pogrešiti sa tvrdnjom da ustavni identitet Srbije nije jasno profilisan. U ustavnoj teoriji ne postoji širok konsenzus oko elemenata ustavnog identiteta Srbije, niti oko srži ustava i temeljnih ustavnih vrednosti. Relativno retke naučne rasprave o ovom pitanju uglavnom se fokusiraju na probleme definisanja pojma ustavnog identiteta i transformacije ustavnog identiteta, a ne na kompleksnom određivanju konkretne sadržine ustavnog identiteta.<sup>16</sup> U ovom pogledu ni jurisdikcija Ustavnog suda nije dala značajan doprinos. Postoji prilično širok konsenzus konstitucionalista da je Ustavni sud, u svojim odlukama prilikom tumačenja odredbi ustava, retko izlazio iz okvira pravnog formalizma i jezičkog tumačenja odredbi, da je retko posezao za sistemskim i teleološkim tumačenjem ustavnih normi, a još ređe koristio dostignuća ustavne teorije i na njima gradio doktrinarnu stavove.<sup>17</sup> Određeni doprinos uobličavanju osnovnih vrednosti ustava i izgradnji elemenata ustavnog identiteta Srbije mogao bi dati i nosilac ustavotvorne vlasti, Narodna Skupština Srbije, posebno njen odbor za ustavna pitanja. Bilo bi značajno da u Narodnoj skupštini bar započne politički dijalog o potrebi definisanja osnovnih ustavnih vrednosti, da među predstavnicima naroda jača svest o značaju profilisanja i definisanja ustavnog identiteta, kao stabilnog okvira svake inicijative o mogućim ustavnim amandmanima. Na osnovu raspoloživih materijala, moram zaključiti da u dosadašnjem radu Narodne skupštine i njenih odbora nisu nastali akti koji bi predstavljali jasan doprinos definisanju osnovnih vrednosti ustava i elemenata ustavnog identiteta.

Budući da ustavna teorija, Ustavni sud, a ni nosilac ustavotvorne vlasti nisu značajno doprineli uobličavanju srži ustava, niti određivanju elemenata ustavnog identiteta Srbije nameće se potreba obraćanja samom ustavnom tekstu i njegovoj sistematici. U ovom pogledu, kao svojevrstan kompas, poseban značaj imaju preambula Ustava i Prvi deo koji je naslovljen *Načela Ustava*.

Najpre, započnimo sa Preambulom Ustava Srbije, koja glasi: *Polazeći od državne tradicije srpskog naroda i ravnopravnosti svih građana i etničkih zajednica u Srbiji, polazeći i od toga da je Pokrajina Kosovo i Metohija sastavni deo teritorije Srbije, da ima položaj suštinske autonomije u okviru suverene države Srbije i da iz takvog položaja Pokrajine Kosovo i Metohija*

<sup>15</sup> *Ibid*, s. 500.

<sup>16</sup> M. Jovanović, O ustavnom identitetu – slučaj Srbije, u: M. Podunavac (ur), *Ustav i demokratija u procesu tranzicije*, Beograd 2011, s. (9 i dalje) 26.

<sup>17</sup> D. Stojanović, Premise ustavne kontrole prava i njihovo ostvarivanje u praksi Ustavnog suda Srbije, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Ustavni sud, Beograd 2013, ss. (112 i dalje) 126-128.

*sljede ustavne obaveze svih državnih organa da zastupaju i štite državne interese Srbije na Kosovu i Metohiji u svim unutrašnjim i spoljnim političkim odnosima, građani Srbije donose.*<sup>18</sup>

Preambula Ustava je posebno značajna u pogledu određivanja donosioca ustava, cilja i opravdanja za donošenje ustava. Preambula kao temelj ustavnog uređenja i ustavnog identiteta ističe kontinuitet današnje Srbije sa državotvornom tradicijom srpskog naroda kao titularnog naroda Srbije, uz isticanje da je Srbija nacionalna država srpskog naroda. Međutim, već u nastavku iste rečenice priznaje se multietničnost Srbije i nedvosmisleno utvrđuje ravnopravnost, kako svih građana, bez obzira na lična svojstva, tako i svih kolektiviteta, etničkih zajednica, u šta treba ubrojiti i građane koji pripadaju srpskoj etničkoj zajednici. Na ovaj način Preambula, s jedne strane, priznaje poseban status titularnom narodu, ali kao ravnotežu takvom opredeljenju jamči ravnopravnost državljana i ravnopravnost kolektiviteta, bez obzira na njihovu brojnost. Ovakvo balansirano određenje ustavnog subjekta uobičajeno je prisutno u ustavnoj tradiciji Srbije.<sup>19</sup> Sa ovakvim određenjem ustavnog identiteta Srbije u Preambuli, Srbija se uklapa u širi model ustavnog identiteta novih demokratija nastalih na teritoriji bivšeg istočnog bloka, čija je odlika da, s jedne strane, naciju kao ustavotvornog subjekta - *pouvoir constituant* - shvata i definiše etnički, ali kao korektiv ovakvom *svojatanju* države od strane titularnog naroda (etničke grupe) ustav priznaje posebnost drugih, odnosno ustav priznaje i štiti kolektivni identitet etničkih – nacionalnih manjina kao ustavnu vrednost, što ovaj model prema Rozenfeldovoj podeli približuje španskom modelu ustavnog identiteta.<sup>20</sup> Ono što se dalje može prepoznati iz Preambule, kao element ustavnog identiteta, jeste da ustav donose građani Srbije, dakle svi državljanici donose ustav, odnosno ustav se obraća svim građanima koji čine drugo lice *pouvoir constituant*. Nezaobilazan deo Preambule čini i onaj deo kojim se određuje suverenitet Srbije, što simbolički predstavlja deklarisanje državnosti Srbije, u smislu prestanka zajedničke federalne države, kao i deo o Kosovu i Metohiji. Ustavotvorac je sa odredbom o Kosovu i Metohiji, kao delu teritorije Srbije, i njenom statusu suštinske autonomije dao opravdanje za donošenje ustava, što je svakako značajno za određivanje ustavnog identiteta. Bez obzira na teško osporivu nameru ustavotvorca da Kosovo i Metohija, kao deo Srbije, postane deo ustavnog identiteta Srbije, neki autori ukazuju na *urođenu manu* ovog dela Preambule koja proizlazi iz činjenice da ogromna većina građana Srbije, stanovnika ove pokrajine, ni na koji način nije učestvovala u donošenju ovog ustava.<sup>21</sup>

Prvi deo Ustava Srbije, koji nosi naziv Načela Ustava, sadrži ukupno 17 članova i prema izraženoj nameri ustavotvorca predstavlja izvor gde se nalaze osnovne vrednosti i temelji ustavne strukture države. Prema logici i sistematici Ustava iz ovih odredbi proizlaze sve ostale odredbe ustava, one ih drže na okupu i povezuju u celinu. Istovremeno, pažljivom analizom sadržine ovih odredbi može se zaključiti da nisu sve odredbe istog značaja za utvrđivanje ustavnog identiteta Srbiji, niti da se sa svim ovim odredbama definiše srž ustava ili osnovne ustavne vrednosti. Svakako je upitno, koliko su značajna za određivanje osnovnih vrednosti ustava i elemenata

<sup>18</sup> Ustav Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 98/2006.

<sup>19</sup> Slično određenje Srbije kao države srpskog naroda, upotpunjenu sa isticanje ravnopravnosti svih građana i naroda i narodnosti u Srbiji nalazimo i u Ustavu Srbije iz 1974, up. članove 1, st. 1-2 i 145 Ustava Socijalističke Republike Srbije, *Sl. gl. SRS* 8/74.

<sup>20</sup> I. Halász, *A Közép-európai alkotmányok születése és identitása (1989-2012)*, Budapest 2014, ss. 204-210; M. Jovanović (bel. 16), s. 19.

<sup>21</sup> M. Jovanović (bel. 16), s. 22.

ustavnog identiteta odredbe o političkim partijama (član 5), o zabrani sukoba interesa (član 6), o glavnom gradu (član 9), o ravnopravnosti polova (član 15), međunarodnim odnosima (član 16) ili položaju stranaca (član 17). Istovremeno, smatram da član 1 Ustava ima poseban značaj za utvrđivanje srži ustava i osnovnih ustavnih vrednosti Srbije. Član 1 zapravo definiše Srbiju, i glasi: *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.*

Ova odredba Ustava se može označiti kao odredba na kojoj je utemeljena celokupna ustavna struktura Srbije i koja predstavlja osnovni izvor za određivanje elemenata ustavnog identiteta Srbije. Ova odredba utvrđuje oblik vladavine u Srbiji (republikanski), definiše Srbiju kao nacionalnu državu titularnog srpskog naroda kao kolektiviteta, ali jednako i kao državu svih državljana Srbije, kao zbira svih pojedinaca bez obzira na lična svojstva, pa tako i na nacionalnu pripadnost. Ovakvo određenje predstavlja modalitet utvrđivanja *pouvoir constituant-a* iz Preambule, premda je priznavanje kolektiviteta koji ne čine srpski narod prisutno posebnim jemstvom manjinskih prava u ovom članu, na kojima je između ostalog zasnovana Srbija. Prema tome, *manjinska prava* (posebna prava nacionalnih manjina) predstavljaju temelj ustavne strukture Srbije zajedno sa ljudskim pravima, vladavinom prava, socijalnom pravdom, načelima građanske demokratije i evropskim principima i vrednostima. Od navedenih temeljnih principa i vrednosti ustava okvir i sadržinu ljudskih i manjinskih prava i sloboda, princip vladavine prava, načela građanske demokratije nije teško precizno utvrditi, posebno imajući u vidu da su ovi principi precizno razrađeni u ostalim odredbama ustava. Nešto veća je neizvestnost u pogledu jasne sadržine pojma socijalne pravde i evropskih vrednosti i principa. U okviru ove druge grupe temeljnih vrednosti jurisdikcija Ustavnog suda zasnovana na dostignućima ustavne teorije mogla bi znatno doprineti određivanju jasnije sadržine ovih zaštićenih vrednosti.

Na osnovu svega se može zaključiti da tekst Ustava Srbije, a posebno Preambula i član 1 Ustava predstavljaju najvažniji izvor za utvrđivanje elemenata ustavnog identiteta Srbije, odnosno onih temeljnih vrednosti na kojima se zasniva ustavna struktura.

### 3.2. Materijalno-pravno ograničenje revizije vlasti u Ustavu i potencijalna uloga Ustavnog suda Srbije u zaštiti ustava od neustavnih amandmana

U drugom delu ovog rada ukazao sam na neke od stavova u uporednom ustavnom pravu, kako iz teorije, tako i iz ustavnosudske prakse, koji afirmišu priznanje odnosno postojanje klauzula večnosti u svim ustavima, kao i na potrebu da se srž ustava odnosno ustavni identitet zaštiti od pokušaja revizije vlasti da neustavnim ustavnim amandmanima uruši ustav. Ako ova pitanja primenimo na slučaj Srbije, njih možemo preformulisati na sledeći način: Postoje li osnovne ustavne vrednosti u ustavu Srbije, odnosno postoje li odredbe u Ustavu Srbije za koje se može reći da predstavljaju deo ustavnog identiteta Srbije, ako postoje, da li one u materijalnom smislu ograničavaju revizionu vlast prilikom donošenja ustavnih amandmana i promene ustava? Ukoliko je odgovor afirmativan, sledi pitanje koja je moguća uloga Ustavnog suda Srbije u zaštiti ustava od eventualnih protivustavnih amandmana?

Pošao bih od toga da u Ustavu Srbije *expressis verbis* ne postoji klauzula večnosti, odnosno nepromenjive odredbe. Takođe je jasno da sam Ustav ne sadrži odredbu koja predviđa da neka odredba ustava ima jaču pravnu snagu od ostalih. Nadalje, među nadležnostima Ustavnog suda,



ne postoji nadležnost koja bi ovlastila Ustavni sud da vrši normativnu kontrolu ustavnih amandmana, ni u pogledu postupka, niti u materijalnom smislu. Štaviše, Ustavni sud ne vrši ni normativnu kontrolu ustavnih zakona. Iz svega ovoga, međutim, nikako ne sledi zaključak da je revizijska vlast uz obezbeđivanje propisane skupštinske većine slobodna da *ruši* ustav, odnosno da Ustav Srbije ne sadrži neke osnovne vrednosti i principe koje u materijalno-pravnom smislu ograničavaju revizionu vlast. Zamislimo jednu teško verovatnu i krajnje hipotetičku situaciju da u Narodnoj Skupštini, na inicijativu trećine narodnih poslanika, dvotrećinskom većinom bude usvojen ustavni amandman prema kome će se iz Srbije trajno proterati svaki građanin, zajedno sa celokupnom rodbinom (zaključno sa svim krvnim srođnicima u pravoj liniji i krvnim srođnicima pobočnoj liniji do trećeg stepena srodstva), za koga nadležno ministarstvo na predlog tužilaštva, u posebnom zakonom propisanom postupku, utvrdi da je državni neprijatelj. Pretpostavimo situaciju, da na ustavnom referendumu većina glasalih birača podrži ovu promenu ustava. Da li bi ovakav ustavni amandman bio pravno moguć i da li bi Ustavni sud, kao čuvar ustava i ustavnosti mogao da spreči primenu ovakvog ustavnog amandmana? Bez sumnje, nova odredba ustava bi bila suprotna velikom broju ustavnih odredbi, ali bi bila jasna i njena gruba suprotnost osnovnim vrednostima i temeljima ustavne strukture Srbije određene u Načelima Ustava, a posebno u članu 1 Ustava. Šta bi mogao Ustavni sud da učini u slučaju ovako jasnog rušenja temelja Ustava od strane revizije vlasti. Bez izričitog ustavnog ovlašćenja, u skladu sa dosadašnjom praksom Ustavnog suda, teško je zamislivo da bi Ustavni sud, u sklopu normative kontrole proglasio neustavnim i kasirao ovakav ustavni amandman. Kasiranjem ustavnog amandmana Ustavni sud bi nedvosmisleno prekoračio svoju precizno definisanu nadležnost iz člana 167 Ustava. Međutim, u postupku koji bi eventualno bio pokrenut pred Ustavnim sudom, sud bi svakako mogao da iznese svoj stav o postojanju posebno zaštićenih ustavnih vrednosti, o nedopuštenosti da se ustavnim amandmanima krše i ruše ove osnovne vrednosti ustava.

Kao što je Ustavni sud Mađarske, razmatrajući ustavnost ustavnih amandmana na Ustav Mađarske iz 2011. godine, s jedne strane, utvrdio svoju nenadležnost da u normativnoj kontroli oceni materijalnu ustavnost ustavnih amandmana i da ih u slučaju neustavnosti kasira, ali je ujedno ukazao na to da Ustav Mađarske sadrži neke osnovne vrednosti koje ograničavaju revizionu vlast, bez obzira na većinu u parlamentu.<sup>22</sup> Ali da se vratimo na hipotetičku situaciju, Ustavni sud Srbije, iako bez nadležnosti da pomenuti ustavni amandman proglasiti neustavnim i kasira ga, mogao bi sprečiti njegovu primenu u postupku interpretacije ustava u konkretnim ustavnosudskim sporovima. Tako, na primer, prilikom razmatranja ustavnih žalbi ili ustavnosti zakonskih odredbi, Ustavni sud bi mogao obrazloženo dati prevagu ustavnim odredbama koje čine srž Ustava u odnosu na odredbu o *proterivanju državnih neprijatelja*. Na taj način, aktivnost Ustavnog suda bi mogla u značajnoj meri da isprazni neustavan amandman i spreči njegovu praktičnu primenu. Situacija bi bila mnogo kompleksnija ako bi se revizija odnosila na samu promenu onih ustavnih odredbi koje izražavaju i definišu elemente ustavnog identiteta Srbije - srž ustava.

#### 4. Posebna prava pripadnika nacionalnih manjina kao deo ustavnog identiteta Srbije

Nakon što su razmotrena neka opšta pitanja u vezi sa materijalno-pravnim ograničenjima revizije vlasti prilikom eventualnih promena ustava, kao i specifična pitanja vezana za ustavni

<sup>22</sup> Bragyova/Gárdos-Orosz (bel. 10), ss. 35-63.

poredak Srbije, razmotriću odnos ustavnog identiteta Srbije i posebnih prava nacionalnih manjina – *manjinskih prava*.<sup>23</sup>

#### 4.1. Pojam, klasifikacija, konstitucionalizacija i internacionalizacija posebnih prava nacionalnih manjina

Srbija kao i većina modernih država svrstava se u red takozvanih nacionalnih država i zasnovana je na postulatima i principima liberalne-demokratije ili kako to Ustav formuliše u članu 1 *građanske demokratije*. Nacionalne države u dvadesetom veku postale su dominantni model organizovanja država i one se najčešće zasnivaju na hipotetičkoj premisi da je stanovništvo države – politička nacija kulturno i jezički homogena. Demografska i sociološka stvarnost, međutim, uveliko ne odlikava ovakvo projektovano stanje – gotovo sve nacionalne države imaju manje ili više etnički-jezički heterogeno stanovništvo, u većini nacionalnih država tradicionalno i u velikom broju žive građani, čiji jezik, kultura i vera se razlikuju od većinskog naroda, titularne zajednice, pri čemu iskazuju snažnu privrženost posebnostima.<sup>24</sup> Krajem prošlog veka, nakon pada socialističkih režima u kojima je nacionalno pitanje silom *gurano pod tepih*, države nastale na teritoriji takozvanog istočnog bloka počele su da grade svoje nacionalne države sa etnički određenom nacijom kao nosiocem narodnog suvereniteta, zasnovane na principima liberalne demokratije, ali su se redom susreli sa problemom brojnih nacionalnih manjina sa sopstvenim nacionalnim identitetom.<sup>25</sup> Sve je to dovelo do poteškoća u stvaranju ustavnih identiteta država i dovelo je do ograničenog priznavanja ustavom zaštićenog identiteta drugih.<sup>26</sup> Dvoipoddecenijsko iskustvo evropskih demokratija u tranziciji, ali i iskustvo mnogih starih demokratija, pokazuje veliki stepen neuspešnosti politika i mera asimilacije (ali i integracije) koje su imale za cilj jezičku, kulturnu i versku homogenizaciju stanovništva.<sup>27</sup>

Istovremeno, izuzev retkih slučajeva, ni pokreti za osamostaljenje, secesiju teritorija naseljenih većinom pripadnicima nacionalnih manjina nisu urodile plodom. Sve ovo, uporedo sa jačanjem zaštite univerzalnih ljudskih prava, dovelo je do spoznaje da se stabilnost i celovitost višenacionalnih država najviše postiže priznavanjem posebnog identiteta i pravnom zaštitom nacionalnih manjina u nedeljivim državama. Uz zabranu diskriminacije na osnovu maternjeg jezika, nacionalne i etničke pripadnosti dolazi se i do konstitucionalizacije posebnih prava nacionalnih manjina. Prema referentnoj odluci Stalnog suda međunarodne pravde, zaštita manjina i posebna prava nacionalnih manjina imaju za cilj da obezbede punu i efikasnu ravnopravnost pripadnika manjine i etničke većine u državi i da uz pomoć države omoguće očuvanje i razvijanje posebnosti koje čine identitet nacionalne manjine.<sup>28</sup> Ova, posebna prava mogu se grupisati na različite načine ali je možda najviše rasprostanjena ona, koja posebna prava deli na a) individualna i kolektivna posebna prava kojima se štiti posebnost, identitet nacionalne

<sup>23</sup> U tekstu, za istu kategoriju prava, naizmenično koristim termin *posebna prava nacionalnih manjina* (prilično rasprostranjen i precizan termin korišćen u teorijskim radovima) i termin *manjinska prava*, koji koristi Ustav Srbije.

<sup>24</sup> D. J. Smith, *Minority Territorial and Non-Territorial Autonomy in Europe: Theoretical Perspectives and Practical Challenges*, u: Z. Kántor (ed), *Autonomies in Europe: Solutions and Challenges*, Budapest 2014, s. 15.

<sup>25</sup> Jovanović (bel. 16), s. 19; Halasz (bel. 20), ss. 118-119.

<sup>26</sup> Halasz (bel. 20), ss. 118-119.

<sup>27</sup> W. Kymlicka/C. Straehle, *Cosmopolitanism, Nation States, and Minority Nationalism: A Critical Review of Recent Literature*, *European Journal of Philosophy*, 1/1999, s. (65 i dalje) 73.

<sup>28</sup> Permanent Court of International Justice, *Advisory Opinion of 6-th April 1935: Minority Schools in Albania*, Fascicule No. 64, s. 17.

manjine; b) kolektivna prava nacionalnih manjina na samoupravu; c) afirmativne mere ili pozitivna diskriminacija.<sup>29</sup> U individualna posebna prava spadaju pravo na slobodno iskazivanje nacionalnog identiteta, pravo na upotrebu maternjeg jezika – nekad to podrazumeva i pravo na službeno upotrebu maternjeg jezika, pravo na formiranje kulturnih i drugih nacionalnih ustanova i organizacija, pravo na obrazovanje na maternjem jeziku, kao i pravo učenja maternjeg jezika, pravo na obaveštavanjem na maternjem jeziku, pravo održavanja veza sa sunarodnicima van granica države itd. Zajednički imenitelj individualnih posebnih prava manjina je da je titular i korisnik ovih prava uvek pojedinac, ali da se oni često, a nekad i neizbežno uživaju zajedno sa drugim pripadnicima grupe.<sup>30</sup> Titular kolektivnih posebnih prava manjina jeste sama zajednica, najčešće preko ovih prava se omogućuje da manjina kao kolektivitet bude zastupljena u državnim organima, da utiče na odluke javne vlasti, naročito one koje se tiču identiteta same zajednice.<sup>31</sup> U ovu grupu prava spadaju pravo na teritorijalnu i neteritorijalnu samoupravu, pravo na zastupljenost u izabranim skupštinskim telima, ali i pravo da javni natpisi, pečati javne vlasti budu ispisani i na jeziku nacionalne manjine itd.<sup>32</sup> Afirmativne mere su mere koje propisuje i sprovodi država u različitim oblastima, od obrazovnog sistema do držane uprave, a imaju za cilj da ublaže postojeće društvene nejednakosti koje posebno pogađaju pripadnike nacionalnih manjina.<sup>33</sup> Često se susrećemo sa situacijom da su nacionalne manjine u većem procentu siromašni, neobrazovani, nezaposleni, slabo zastupljeni u javnom sektoru naročito - na visokim položajima u policiji, vojsci - itd. Ovakav položaj nacionalnih manjina je neretko rezultat diskriminacije manjina i sistematične i ciljane politike države u prošlosti. Pravno uobličanim merama afirmativne akcije država nastoji da promeni ovo stanje u interesu pripadnika manjina.

Uporedo sa konstitucionalizacijom zaštite prava manjina, naročito pod okriljem Saveta Evrope, razvija se proces međunarodne zaštite prava nacionalnih manjina. U okviru Saveta Evrope krajem 20. veka donete su prve i do sada jedine dve multilateralne međunarodne konvencije koje štite nacionalne manjine: 1992. godine Evropska povelja o regionalnim i manjinskim jezicima i 1995. godine Okvirna konvencija o zaštiti nacionalnih manjina.<sup>34</sup> Obe konvencije su stupile na snagu 1998. godine. Do danas Okvirnu konvenciju potpisale su 43 evropske države, a Evropsku povelju 25 evropskih država<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> G. Burnner/H. Küpper, European Options of Autonomy: A Typology of Autonomy Models of Minority Self-Governance, u: K. Gál (ed), *Minority Governance in Europe*, Budapest 2002, s. 20.

<sup>30</sup> Teško je zamisliti ostvarivanje prava na obrazovanje na maternjem jeziku a da ga pojedinac ne uživa zajedno sa drugim članovima grupe (u školskom odeljenju) ili da obrazuje kulturno-umetničko udruženje sam, bez drugih pripadnika iste grupe.

<sup>31</sup> M. Jovanović, Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija – konceptualna razjašnjenja, u: M. Jovanović (ur), *Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija*, Beograd 2009, s. (11 i dalje) 15.

<sup>32</sup> T. Varady, Beleška o kolektivnim jezičkim pravima manjina, u: M. Jovanović (ur), *Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija*, Beograd 2009, ss. (79 i dalje) 81-82.

<sup>33</sup> Đ. Pavičević, Pozitivna diskriminacija – liberalna perspektiva, u: M. Jovanović (ur), *Kolektivna prava i pozitivna diskriminacija*, Beograd 2009, ss. 27-29.

<sup>34</sup> A. Eide, The Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities, u: K. Henrard/R. Dunbar (eds), *Synergies in Minority Protection – European and International Law Perspectives*, Cambridge 2009.

<sup>35</sup> T. Korhecz, Autonómiaák és regionális modellek Európában, Nemzetpolitikai ismeretek, u: R. I. Szakács (ur), *Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Nemzetközi és Regionális Tanulmányok Intézete*, Szeged 2017, s. 158.

#### 4.2. Mesto i zaštita posebnih prava nacionalnih manjina u Ustavu Srbije

Pod uticajem izgradnje sve uobličnijih međunarodnih - evropskih standarda zaštite prava manjina, konstitucionalizacija posebnih prava nacionalnih manjina pokazuje značajne sličnosti širom evropskih demokratija u tranziciji. Istovremeno, svaka država pokazuje i određena odstupanja kada je reč o posebnim pravima nacionalnih manjina. Ovo važi i za Srbiju. Ono što svakako izdvaja ustavnopravnu zaštitu posebnih prava nacionalnih manjina u Srbiji, u odnosu na mnoge druge bivše socijalističke države, jesu najmanje dve stvari. S jedne strane, ustavne garancije posebnih prava manjina nisu uvedene u ustavni poredak Srbije krajem dvadesetog veka, nego one čine sastavni deo ustava Srbije od kada je Srbija postala *Republika* nakon Drugog svetskog rata, i to u kontinuitetu. Ustavi Srbije, a i konstitutivni akti njenih autonomnih pokrajina, tradicionalno garantuju pravo na posebnost i posebna prava nacionalnih manjina. Postojanje prava na izražavanje i očuvanje nacionalne posebnosti, prava na školovanje na maternjem jeziku, prava na službenu upotrebu jezika, ukazuje da se nacionalne manjine tradicionalno štite u ustavima države Srbije od 1947. godine.<sup>36</sup> Ovo nije svojstvo većine socijalističkih ustava, izuzev nekih država bivše Jugoslavije. Drugo, važeći ustav Srbije, za razliku od većine ustava, utvrđuje, s jedne strane, jasan cilj zaštite manjina, sadrži izuzetno celovit i opširan katalog individualnih i kolektivnih posebnih prava manjina, uključujući i pravo na samoupravu. Štaviše, ustav, kao načelo, posebno štiti dostignuti nivo manjinskih prava koji se ne može smanjivati.<sup>37</sup>

Već je citiran i analiziran član 1 Ustava koji *manjinska prava* integriše u temelje države Srbije. Takođe, u Načelima Ustava u članu 14 određuje se da Srbija štiti nacionalne manjine i da *država jemči posebnu zaštitu nacionalnim manjinama radi ostvarivanja potpune ravnopravnosti i očuvanja njihovog identiteta*. Među osnovnim načelima Ustava o ljudskim i manjinskim pravima postoji odredba, član 20 stav 2, koja štiti postojeće standarde zaštite prava manjina i koja glasi: *Dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može se smanjivati*. U Drugom delu Ustava, postoji posebna glava 3 (od člana 75 do člana 81) gde su sistematizovana posebna prava manjina. Članom 75 definišu se individualna i kolektivna prava pripadnika manjina te se garantuje pravo na samoupravu u oblastima obrazovanja, kulture, javnog obaveštavanja i službene upotrebe jezika i pisma. Članom 76 zabranjuje se diskriminacija i omogućuju se mere afirmativne akcije. Članom 77 pripadnicima nacionalnim manjina jemči se pravo da učestvuju u upravljanju javnim poslovima, da stupaju na javne funkcije, srazmerna zastupljenost u organima javne vlasti, dok se članom 78 zabranjuje nasilna asimilacija nacionalnih manjina i preduzimanje mera kojima se veštački menja nacionalni sastav stanovništva na područjima koje tradicionalno i u većem broju naseljavaju pripadnici nacionalnih manjina. Poseban značaj ima član 79 Ustava koji definiše celovit katalog prava manjina kojima se štiti posebnost, to jest nacionalni identitet: *Pripadnici nacionalnih manjina imaju pravo: na izražavanje, čuvanje, negovanje, razvijanje i javno izražavanje nacionalne, etničke, kulturne i verske posebnosti; na upotrebu svojih simbola na javnim mestima; na korišćenje svog jezika i pisma; da u sredinama gde čine značajnu populaciju, državni organi, organizacije kojima su poverena javna ovlašćenja, organi autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave vode postupak i na njihovom jeziku; na školovanje na svom jeziku u državnim ustanovama i ustanovama autonomnih pokrajina; na*

<sup>36</sup> Ustav Narodne Republike Srbije iz 1947. godine, Ustav Socijalističke Republike Srbije iz 1963. i 1974. godine, Ustav Republike Srbije iz 1990. godine.

<sup>37</sup> Čl. 20 Ustava Republike Srbije.



*osnivanje privatnih obrazovnih ustanova; da na svome jeziku koriste svoje ime i prezime; da u sredinama gde čine značajnu populaciju, tradicionalni lokalni nazivi, imena ulica, naselja i topografske oznake budu ispisane i na njihovom jeziku; na potpuno, blagovremeno i nepristrasno obaveštavanje na svom jeziku, uključujući i pravo na izražavanje, primanje, slanje i razmenu obaveštenja i ideja; na osnivanje sopstvenih sredstava javnog obaveštavanja, u skladu sa zakonom.*

Iako se nalaze van glave 3 Drugog dela Ustava, zaštita određenih kolektivnih prava manjina obezbeđuje se i u nekim drugim odredbama Ustava. Tako član 100, stav 2 Ustava određuje da se u *Narodnoj skupštini obezbeđuju ravnopravnost i zastupljenost polova i predstavnika nacionalnih manjina, u skladu sa zakonom.*

#### *4.3. Manjinska prava i materijalno-pravno ograničenje revizione vlasti*

##### *4.3.1. Ustavna tradicija i politički konsenzus oko prava manjina*

Nakon prikaza ustavnih odredbi o posebnim pravima nacionalnih manjina, u ovom delu teksta želim izložiti i opravdati osnovnu tezu ovog rada prema kojoj posebna prava pripadnika manjina garantovana u Ustavu predstavljaju osnovnu vrednost Ustava i deo ustavnog identiteta Srbije i kao takva, u materijalno-pravnom smislu, ograničavaju revizionu vlast prilikom promene Ustava. Svaka promena Ustava Srbije, koja bi ukinula ili u značajnoj meri ograničila bilo koje *manjinsko pravo* iz Drugog dela, glave 3 Ustava predstavljala bi svojevrсно rušenje Ustava, ustavnog identiteta Srbije i osnovnih vrednosti koje su zaštićene Ustavom. Naravno, ova teza nikako ne znači da revizionu vlast ne može menjati, preformulisati, dopuniti ustavne odredbe o manjinskim pravima, ali ovakvi amandmani, bez rušenja ustavnog identiteta, ne bi mogli da ograniče bitnu sadržinu određenog manjinskog prava ili da brišu ustavnu garanciju nekog prava, posebno ne u slučajevima ako je neko pravo zaživelo u praksi, a njegovo efektivno uživanje je obezbeđeno zakonima i sprovodi se u institucijama sistema. Tako, na primer, samo bi rušenjem ustava revizionu vlast mogla brisati iz ustava kolektivno pravo na samoupravu manjina u oblastima obrazovanja, kulture, javnog obaveštavanja ili službene upotrebe jezika koji se ostvaruju preko slobodno izabраних nacionalnih saveta nacionalnih manjina. Međutim, ova zabrana svakako ne predstavlja prepreku da revizionu vlast menja formulaciju iz člana 75 Ustava i recimo da umesto naziva *nacionalni savet* ovu instituciju nazove *kulturnom autonomijom* ili *neteritorijalnom samoupravom* itd. Isto tako, ne bi značilo rušenje Ustava ako bi u članu 79 pravo pripadnika nacionalnih manjina da se upravni i sudski postupci vode na jeziku nacionalne manjine na teritoriji na kojima tradicionalno i u značajnom broju žive nađe ustavna formulacija prema kojoj se ovo pravo vezuje za teritoriju jedinice lokalne samouprave gde pripadnici nacionalne manjine predstavljaju najmanje 15% stanovništva i gde žive već najmanje sto godina.

U prilog tvrdnji da su posebna prava nacionalnih manjina postala deo osnovnih vrednosti Ustava Srbije i deo njenog ustavnog identiteta navodim sledeće ustavno-pravne argumente: ustavna tradicija Srbije i politički konsenzus oko ustavnih prava manjina, član 1 Ustava, član 20 stav 2 Ustava, preuzete međunarodno-pravne obaveze Srbije.

Već je ukazano na činjenicu da su posebna prava nacionalnih manjina kontinuirano konstitucionalizovana u ustavima Srbije od prvog ustava Narodne Republike Srbije 1947. godine nakon Drugog svetskog rata. Iako su odredbe o manjinskim pravima doživljavale značajne



promene, Republika Srbija od svog stvaranja priznaje posebna prava nacionalnih manjina. Već sedam decenija postoji neprekidna ustavnopravna tradicije na osnovu koje pripadnici nacionalnih manjina imaju ustavno pravo da očuvaju i izražavaju svoju nacionalnu posebnost, da uče na svom jeziku i da koriste svoj jezik, privatno i u komunikaciji sa javnim vlastima. Ovde posebno treba napomenuti i ustavnopravno relevantnu činjenicu da su se u ovih sedam decenija ustavi Srbije menjali, a novi donosili prema proceduri koju je propisivao prethodni ustav, odnosno u ovom periodu nije bilo ustavnog diskontinuiteta, nije bilo jasnog raskida sa dotadašnjim ustavnim poretom. Čak i 1990. godine, kada je novim ustavom uvedena tržišna privreda, podela vlasti i politički pluralizam (napuštena vladavina radničke klase i komunističke partije, dominacija društvenog vlasništva, ograničenje privatne svojine, jedinstvo političke vlasti) ustav je donet od strane jednpartijske skupštine, u postupku koji je propisao prethodni Ustav SRS iz 1974. godine.<sup>38</sup> Ovakva ustavna tradicija i jasan ustavnopravni kontinuitet predstavlja značajan argument u prilog teze da su manjinska prava postala deo ustavnog identiteta Srbije i osnovna vrednost zaštićena ustavom. Pored ustavne tradicije, treba istaći i činjenicu da su manjinska prava u Ustavu Srbije izvan političkih rasprava među parlamentarnim političkim strankama. Za dve i po decenije višestranačja u Srbiji nije bilo aktera na političkoj sceni, naročito ne među parlamentarnim strankama, koji bi zagovarao dekonstitucionalizaciju posebnih prava manjina ili koji bi negirao samobitnost manjina i njihova posebna prava. Ovo naravno ne znači da su svi politički akteri u Srbiji zagovornici multikulturalne Srbije, odnosno iskreni zagovornici dosledne primene standarda manjinskih prava, ali ni krajnja levica, ni krajnja desnica ne osporavaju ustavnu zaštitu posebnih prava manjina.

#### 4.3.2. Ustavne odredbe kao argument

U prethodnim delovima ovog rada detaljno su prikazane odredbe Ustava na kojima se temelji teza da su prava manjina deo ustavnog identiteta Srbije. Član 1 koji definiše Srbiju predviđa da je Srbija zasnovana i na manjinskim pravima. Osim toga, član 14 među Načelima Ustava deklariše da Republika Srbija štiti nacionalne manjine. Poseban značaj ima već citirana odredba iz člana 20 stav 2 koja određuje da se *dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati*. Iako ova odredba u odlukama Ustavnog suda nije dobila svoje jasne obrise, doslednu interpretaciju, niti je tačno određen njen domašaj, ona se nedvosmisleno odnosi i na standarde zaštite manjinskih prava. Ova odredba može da ima dve interpretacije. S jedne strane znači da se pravne norme koje jemče manjinska prava ne mogu ukidati, niti se mogu ograničiti *manjinska prava* u odnosu na dostignuti stepen zaštite, obezbeđen Ustavom i zakonima. Ova normativna dimenzija, ustavna garancija primarno se odnosi na zakonodavca. Pošto se, po pravilu, posebna prava manjina razrađuju zakonima, ova odredba ograničava zakonodavca da u ovom pogledu snizi postojeće zakonske standarde. Primera radi, ukoliko bi se u zakonu koji uređuje otvaranje odeljenja na jeziku nacionalne manjine sadašnji uslov od potrebnih 15 đaka promenio na potrebnih 25 đaka jedne generacije, ovo ograničenje bi značilo povredu dostignutog nivoa prava. Međutim, zagovaram tezu da ova načelna ustavna odredba predstavlja prepreku i za revizionu vlast, jer ako bi bez promene ove odredbe revizionu vlast ukinula ili ograničila neka manjinska

<sup>38</sup> A. Fira, *Enciklopedija ustavnog prava bivših jugoslovenskih zemalja (II tom) - Ustavno pravo Republike Srbije i Republike Crne Gore*, Novi Sad 1994, ss. 67-68; P. Nikolić, *Ustav Republike Srbije od 1990. i problem demokratizacije*; P. Nikolić, *Od raspada do beznađa i nade*, Beograd 1997, s. (105 i dalje) 111.

prava to bi svakako predstavljalo smanjivanje dostignutog nivoa ljudskih prava. Druga dimenzija ove odredbe o zaštiti dostignutog nivoa prava odnosi se na praktičnu primenu *manjinskih prava*, nazavisno od normativne kontrole. Recimo, jedna mera višejezične lokalne samouprave, koja bi ukinula postojeću internet stranicu na jeziku nacionalne manjine, čija izrada i održavanje nije izričita ustavna i zakonska obaveza nego mogućnost, bi takođe mogla predstavljati povredu dostignutog nivoa (uživanja) manjinskih prava.

#### 4.3.3. Međunarodni sporazumi i ograničenje revizione vlasti

Srbija je preuzela međunarodne obaveze u odnosu na zaštitu posebnih prava nacionalnih manjina ratifikacijom Okvirne konvencije o zaštiti nacionalnih manjina i Evropske povelje o regionalnim i manjinskim jezicima Saveta Evrope. Osim toga, Srbija je ugovorna strana u bilateralnim sporazumima o zaštiti nacionalnih manjina koje su sklopljene sa Mađarskom, Hrvatskom, Rumunijom i Makedonijom. Svi ovi ratifikovani međunarodni ugovori sadrže negde manje, a negde više konkretizovane obaveze u vezi sa zaštitom posebnih prava nacionalnih manjina. Preuzete međunarodne obaveze u velikoj meri korespondiraju sa ustavnim odredbama o manjinskim pravima. Iako na prvi pogled Ustav kao akt veće pravne snage od ratifikovanih međunarodnih ugovora ne sadrži ograničenje da ustavni amandmani moraju uvažavati preuzete međunarodne obaveze Srbije, situacija u pravnom smislu ipak nije tako jednostavna. S jedne strane, ustavni amandmani koji bi sadržali norme koje krše preuzete međunarodne obaveze Srbije bi sami po sebi stvorili situaciju koja bi mogla dovesti do teškoća u međunarodnim odnosima, a od preuzetih obaveza Srbija ne bi mogla jednostrano da se oslobodi donošenjem ustavnih amandmana. U ovom pogledu poseban značaj imaju već spomenute dve konvencije Saveta Evrope. Naime, ove konvencije u velikoj meri omogućavaju *individualizaciju* obaveza koje država potpisnica preuzima, pa se na taj način zapravo stvaraju u značajnoj meri različite, individualizovane međunarodne obaveze za svaku državu potpisnicu. Na ovaj način, i manjinska prava u Ustavu Srbije predstavljaju individualizaciju obaveza iz ovih konvencija. Prema tome, međunarodnopravna obaveza Srbije nije da poštuje prilično okvirne i uopštene obaveze iz članova ovih konvencija *in abstracto*, nego da poštuje one pravne standarde koji su nastali u implementaciji ugovorenih obaveza u pravnom sistemu Srbije, uključujući i ustavne norme o manjinskim pravima. Ovo uobličavanje standarda se može tačno pratiti preko nadzornih mehanizama ovih konvencija koja se sastoji od periodičnih izveštaja države i preporuka Saveta Evrope i njegovih ovlašćenih stručnih tela.<sup>39</sup> U ovom pogledu, poseban značaj ima član 5, stav 1. Okvirne konvencije koja glasi: *Ugovornice se obavezuju da unapređuju uslove potrebne za održavanje i razvijanje kulture pripadnika nacionalnih manjina i očuvanje neophodnih elementata njihovog identiteta: vere, jezika, tradicija i kulturnog nasleđa*. Pošto se sa ovom odredbom država Srbija nedvosmisleno obavezala da *unapredi* uslove – pa tako i pravnu zaštitu, a ne da smanjuje pravnu zaštitu manjina, *argumentum a contrario* Srbija ne sme preduzimati mere kojima otežava ostvarivanje ovih ciljeva, a ukidanje ustavnih prava manjina svakako bi predstavljalo meru ovakve prirode. Ova, pa i druge međunarodne obaveze Srbije su ponovo povezane sa već citiranom odredbom Ustava Srbije. Naime član 20 stav 2 Ustava zabranjuje smanjivanje dostignutog nivoa manjinskih prava, a ova odredba se odnosi i na prava koja su zajemčena potvrđenim međunarodnim ugovorima. Dekonstitucionalizacija prava koja su

<sup>39</sup> Više o implementaciji konvencije v. Popunjavanje Okvira – pet godine implementacije Okvirne konvencije.

zajemčena ustavom predstavlja smanjivanje dostignutog nivoa, čak i onda ako bi to pravo i dalje bilo obezbeđeno međunarodnim ugovorom i zakonom. Naime, nivo zaštite je svakako smanjen ako je neko pravo, koje je bilo obezbeđeno Ustavom, dekonstitucionalizovano i obezbeđeno *samo* zakonom, aktom niže pravne snage.

## 5. Završne konstatacije

Osnovna teza ovog rada jeste da su manjinska prava postala deo ustavnog identiteta Srbije i da predstavljaju posebnu vrednost koja je zaštićena ustavom. Sedamdesetogodišnja kontinuirana ustavnopravna tradicija Srbije, širok politički konsenzus oko konstitucionalizacije manjinskih prava, kao i odredbe u okviru Načela Ustava Srbije podržavaju ovakav stav. Ono što proizlazi iz toga je da su manjinska prava postala deo ustavnog identiteta Srbije, te da ustavom definisana manjinska prava ograničavaju revizionu vlast u materijalno-pravnom smislu prilikom promene Ustava. Ovo ograničenje podrazumeva da revizionu vlast ne sme dekonstitucionalizovati ili bitno ograničiti nijedno manjinsko pravo zaštićeno u glavi 3 Drugog dela Ustava, naročito ne ako su spomenuta prava već implementirana zakonima i zaživela u praksi, odnosno sve dok se u nekoj kompleksnoj reviziji ne menjaju one načelne odredbe Ustava član 1, član 14 i član 20 na kojima se zasniva sadašnji ustavni identitet Srbije. Ustavni sud Srbije, kao čuvar Ustava, nema *expressis verbis* nadležnost da utvrđuje neustavnost ustavnih amandmana, ali zato ima nadležnost da preko interpretacije ustavnih odredbi u svojim odlukama ne primeni ustavne amandmane koji bi rušili ustav, odnosno ustavni identitet Srbije.

### Summary

*Basic hypothesis of this paper is that minority rights become an element of the constitutional identity of Serbia, they become a basic constitutional value protected by the Constitution. Seven decades long constitutional tradition of Serbia, wide political consensus about the constitutional recognition of minority rights, some Principles of the Constitution all support this hypothesis. Consequently, these special rights are now part of the constitutional identity of Serbia, special constitutional value limiting authority amending the constitution in future. This limitation means that constitutional amendments shall not cease minority rights in the Constitution or substantially limit their basic content. This limitation includes all constitutional minority rights guaranteed in Articles 75-81, but particularly those protected and implemented in practice. Particular function in the protection of constitutional identity from amendments ruining the constitution is on the Constitutional Court. This court, although without constitutional competence to annul unconstitutional constitutional amendments have various means to protect basic constitutional values threw interpretation of constitutional provisions.*