

**Vladimir B. Đurić**  
Institut za političke studije, Beograd

## **PRAVNI ASPEKTI BRISELSKOG SPORAZUMA**

*Rezime:* EPredmet ovog rada su pravna priroda i karakter tzv. Briselskog sporazuma (dalje BS). U radu je, nakon teorijske analize pojma međunarodnog ugovora, upotrebom dogmatsko-pravnog metoda konstatovano da BS ima određene karakteristike međunarodnog ugovora i da, kao takav, nije potvrđen u skladu sa ustavnim odredbama, jer je, umesto u formi ustavnog zakona, potvrđen u formi zaključka Vlade. Štaviše, BS je i sadržinski neustavan imajući u vidu da priznaje ugovorni kapaciteta „Kosova“ i prepušta tom entitetu vršenja državnih funkcija, naročito nadležnost uređivanja pojedinih oblasti društvenog života koje su u isključivoj nadležnosti države.

*Ključne reči:* Briselski sporazum, međunarodni ugovor, ratifikacija, kontrola ustavnosti

### **1. Priroda i karakter BS**

Razmatranje prirode i karaktera BS treba da pruži odgovor na pitanje da li je BS međunarodni ugovor, ili politički i stoga pravno neobavezujući akt. Prvi korak je određenje samog pojma međunarodnog ugovora.

#### **1.1. Pojam međunarodnog ugovora**

Pojam međunarodnog ugovora određen je Bečkom konvencijom o ugovornom pravu iz 1969. (dalje BK) i Konvencijom o pravu ugovora između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija iz 1986. BK određuje ugovor u članu 2. stav 1. tačka a. kao „*međunarodni sporazum zaključen pismeno između država i koji je regulisan međunarodnim pravom, bilo da je sadržan u jednom instrumentu ili u dva ili više instrumenata međusobno povezanih, bez obzira na njegov poseban naziv*“.<sup>1</sup> Prema članu 3. BK, činjenica da se BK ne primenjuje na sporazume zaključene između država i drugih subjekata međunarodnog prava ili

---

1 Prevod koji je u radu korišćen prema „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, broj 30/72.

između drugih subjekata međunarodnog prava, kao i na međunarodne sporazume koji nisu zaključeni pismenim putem, ne ide na uštrb pravne vrednosti takvih sporazuma. Međunarodni ugovori na koje se ne primenjuju odredbe BK regulisani su Konvencijom iz 1986 koja u članu 2. definiše ugovor istovetno kao i Konvencija iz 1969. osim što, imajući u vidu predmet koji reguliše, predviđa da se ugovori zaključuju između jedne ili više država i jedne ili više međunarodnih organizacija, ili između samih međunarodnih organizacija.<sup>2</sup>

Prema teoriji međunarodnog javnog prava dva elementa mogu se smatrati osnovnim kriterijumima, odnosno uslovima kojima svaki sporazum mora da udovolji da bi se mogao smatrati međunarodnim ugovorom. Sporazum mora da bude zaključen između subjekata međunarodnog prava (subjektima koji imaju međunarodnopravni subjektivitet) i da je regulisan međunarodnim pravom.

U vezi s prvim uslovom važno je istaći da se ugovorni kapacitet u međunarodnom pravu ne podudara uvek sa državnim suverenitetom, ali i da izostanak svojstva subjekta međunarodnog prava na strani jednog od ugovarača oduzima sklopljenom ugovoru međunarodni karakter što za posledicu ima da se sporazumi koje međunarodni subjekti zaključuju sa pojedincima, privatnim licima unutrašnjeg prava, ili nevladinim (privatnim) međunarodnim organizacijama ne mogu smatrati ugovorima u smislu međunarodnog javnog prava.<sup>3</sup>

Posebno pitanje u vezi sa ugovornim kapacitetom je na koji način se u unutrašnjem pravu utvrđuje da li suprotna strana(e) ima takav kapacitet, naročito da li se zaključivanje ugovora sa teritorijalnim entitetima koji nisu države, u unutrašnjem pravu, za potrebe sprovođenja ustavnog postupka zaključivanja i izvršavanja međunarodnih ugovora, smatra zaključivanjem

---

2 Više o takvim ugovorima u Zoran Radivojević, *Kodifikacija prava ugovora između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija*, SKC, Niš, 1998.

3 Zoran Radivojević, *Ugovori međunarodnih organizacija u savremenom međunarodnom javnom pravu*, SKC, Niš, 1996, str. 380; Branimir Janković, Zoran Radivojević, *Međunarodno javno pravo*, Sven, Niš, 2005, str. 22; U slučaju Anglo-iranske naftne kompanije, Stalni sud međunarodne pravde stao je na stanovište da se ugovor između jedne države i privatne kompanije koja je u većinskom vlasništvu druge vlade ne može smatrati međunarodnim ugovorom. (ICJ Reports 1952, p. 112). U komentarima se navodi da je Sud implicirao da ugovor zahteva da dve ili više država budu obavezane vis-à-vis jedna druge. (Eduardo J. de Aréchaga, „International Law in the Past Third of a Century”, *Recueil des Cours*, The Hague Academy of International Law, 1978, p. 36); Ako tekst ugovora koji država zaključuje sa pravnim licem iz druge države ne upućuje na unutrašnje pravo jedne od ugovornica ili treće države kao merodavno, reč je o *transnacionalnom kontraktu* na koji se direktno primenjuju opšta načela prava (Vladimir Đuro Degan, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet, Rijeka, 2000, str. 121.

međunarodnog ugovora. Odgovor na izloženo pitanje u uporednom pravu nije jednoznačan. Razlike postoje kako između država, tako i u okviru iste države, pa je očigledno da je politički interes država odlučujući činilac.<sup>4</sup> Zanimljivo je uočiti i da su pojedine države svoje sporazume sa državama koje su pod njihovim protektoratom smatrale za međunarodne ugovore.<sup>5</sup> Utvrđivanje međunarodnopravnog subjektiviteta i ugovornog kapaciteta druge ili drugih ugovornih strana je **u doba** zaključivanja međunarodnog ugovora političko pitanje koje je pretežno u nadležnosti izvršne vlasti. Međutim, praksa država u velikom broju poznaje slučajeve zaključivanja sporazuma na koje su primenjena pravila unutrašnjeg prava o zaključivanju međunarodnih ugovora, sa entitetima čija se državnost osporavala i nakon zaključenog sporazuma.<sup>6</sup>

U vezi s drugim uslovom koji sporazum mora da ispuni da bi se smatrao međunarodnim ugovorom (da je regulisan međunarodnim pravom) važno je istaći da BK ne sadrži kriterijum za određivanje šta treba smatrati sporazumom koji je regulisan međunarodnim pravom. Od presudne važnosti, prema shvatanjima teorije, je namera ugovornica da se stvore prava i obaveze po međunarodnom pravu.<sup>7</sup> Ako takve namere nema, onda sporazum nije obavezujući (*nonbinding international agreement*), ili je

- 4 Primera radi, Francuska je sa Kvebekom zaključila više sporazuma koji u unutrašnjem pravu Francuske imaju status međunarodnih sporazuma na koje su primenjivani članovi 52–55. Ustava, koji se odnose na međunarodne ugovore, a sporazumi su objavljeni u službenim novinama te države. Sa druge strane, SAD su odbile da zaključuje specijalni bilateralni trgovinski sporazum sa Kvebekom.
- 5 Tako, iako su francuski sudovi u nekim slučajevima izričito stali na stanovište da je Andora „dobro bez međunarodnog subjektiviteta“, Francuska je sa Andorom, čiji je jedan od protektora, zaključivala sporazume koji su sa stanovišta unutrašnjeg prava, u pogledu postupka zaključivanja i objavljivanja, smatrani za međunarodne ugovore (npr. Konvencija o socijalnom osiguranju između Francuske i Andore koja je potpisana 12. decembra 2000.).
- 6 Posebno je važan primer Osnovnog ugovora između SR Nemačke i DDR-a iz 1971. Imajući u vidu da SR Nemačka nije priznavala državnost DDR-a, postavilo se pitanje da li je Osnovni ugovor međunarodni ugovor na koji treba primeniti ustavna pravila o zaključivanju međunarodnih sporazuma. Na ugovor je primenjen postupak koji Osnovni zakon SR Nemačke predviđa za međunarodne ugovore, tako da je Bundestag 1973. zakonom potvrdio Osnovni ugovor. Bavarska vlada je tim povodom pokrenula postupak pred Saveznim ustavnim sudom. U svojoj odluci iz 1973. Savezni ustavni sud SR Nemačke je ipak bio gledišta da je DDR država u smislu međunarodnog prava i da je kao takva međunarodnopravni subjekt nezavisno od njegovog priznavanja. Prema odluci, SR Nemačka nije međunarodnopravno priznala DDR, ali je zaključivanje ugovora, na poseban način, impliciralo faktičko priznanje. Sud je zaključio da odnos između DDR-a i SR Nemačke podleže međunarodnom pravu, ali da je sadržinski reč o odnosu „*inter se*“.
- 7 A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p17; Robert Y. Jennings, Arthur Watts (ed.), *Oppenheim's International Law I*, parts 2–4, Longman, 1992, p. 1202; J. de Aréchaga, n. d. 1978, p. 36; Oscar Schachter, „The

podvrgnut nekom drugom pravnom sistemu. Postojanje namere ugovornica treba da se sagleda u svetlu činjenica svakog slučaja, a ne prema naknadnom tumačenju namere koje potiče od strane samih ugovornica.<sup>8</sup> Sa druge strane, na osnovu *travaux preparatoires* Konvencije iz 1986. može se stati na stanovište da je za razumevanje pojma „regulisan međunarodnim pravom“ u definiciju međunarodnog ugovora, osim namere ugovornica, značajan i predmet ugovora. To znači da će sporazum biti podvrgnut međunarodnom pravu i biti međunarodni ugovor, ako njegovu sadržinu čine pitanja i odnosi koje obično reguliše međunarodno pravo, koji ulaze u sferu regulisanja međunarodnim pravom.<sup>9</sup> Zbog toga je od suštinskog značaja da se razmotri odnos između namere ugovornih strana i predmeta ugovora. Ugovorne strane mogu neka pitanja koja spadaju u domen unutrašnjeg prava regulisati međunarodnim ugovorom i tako ih podvrgnuti međunarodnom pravu,<sup>10</sup> baš kao što mogu da postupe i suprotno i da u sporazumu predvide primenu unutrašnjeg prava, čime jedan sporazum izuzimaju iz regulisanja međunarodnim pravom.<sup>11</sup> U teoriji se zapaža da ima slučajeve u kojima priroda i cilj sporazuma, zapravo njegova sadržina, onemogućavaju da bude podvrgnut unutrašnjem pravu, bez obzira na nameru stranaka.<sup>12</sup> Ukoliko namera ugovornih strana nije jasno izražena, treba pretpostaviti da su u pitanju međunarodni ugovori koji su regulisani međunarodnim pravom.<sup>13</sup>

U vezi sa pitanjem da li je ugovor regulisan međunarodnim pravom posebno treba biti obazriv u pogledu razlikovanja između međunarodnih ugovora i tzv. neobavezujućih međunarodnih sporazuma. Takvi sporazumi koji su po svojoj prirodi tzv. meko pravo (*soft law*) postoje u različitoj formi – memorandumima o razumevanju, zajedničke deklaracije o namerama,

---

Twilight Existence of Nonbinding International Agreements“, *American Journal of International Law* 2/1977, p. 296.

- 8 A. Aust, *nav. delo*, p. 17; Oppenheim's International Law I, parts 2–4, 1992, p. 1202; J. de Aréchaga, *nav. delo*, p. 36; O. Schachter, *nav. delo*, p. 296.
- 9 Z. Radivojević, *Ugovori međunarodnih organizacija u savremenom međunarodnom javnom pravu*, 1996, str. 373–374; B. Janković, Z. Radivojević, *Međunarodno javno pravo*, 2005, str. 22.
- 10 Tako da treba prihvatiti shvatanje prema kome karakter ugovornog odnosa nije odlučujući momenat ukoliko su ugovornice subjekti međunarodnog prava – Z. Radivojević, *nav. delo*, str. 392.
- 11 Z. Radivojević, *nav. delo.*, str. 374; B. Janković, Z. Radivojević, *nav. delo*, str. 22.
- 12 Kao što je to slučaj npr. sa cesijom malog dela teritorije Francuske Švajcarskoj za izgradnju Ženevskog aerodroma – ističe se da bez obzira na trivijalnu važnost sporazuma, činjenica da je reč o prenosu suvereniteta nad državnim teritorijom svrstava taj sporazum u međunarodne ugovore – O. Schachter, *nav. delo*, p. 296.
- 13 To je bio i stav Komisije za međunarodno pravo pre usvajanja Konvencije iz 1986. – videti Z. Radivojević, *Ugovori međunarodnih organizacija u savremenom međunarodnom javnom pravu*, 1996, str. 373 i V. Đ. Degán, *nav. delo*, 2000, str. 121.

neformalni sporazumi, džentlmenski sporazumi, zajednički kominikei itd. Njihova zajednička karakteristika je da nisu pravno obavezujući, ali je moguće da se pod nekim od tih naziva skriva pravi međunarodni sporazum. Suštinsko pitanje u vezi sa razlikovanjem između međunarodnih ugovora i neobavezujućih međunarodnih sporazuma je na osnovu čega je moguće napraviti razlikovanje?

Nesumnjivo je da je jasno izražena volja ugovornih strana pouzdani pokazatelj karaktera nekog sporazuma. Kada je Sekretarijat Saveta ministara EU 1996. uputio upitnik zemljama članicama o internoj proceduri zaključivanja neobavezujućih sporazuma, većina članica odgovorila je da je namera strana ključni činilac u razlikovanju neobavezujućih međunarodnih sporazuma od međunarodnih ugovora.<sup>14</sup> Ponekad akati izričito određuju da sadrže *političke obaveze* što ih jasno razdvaja od međunarodnih ugovora. Smatra se takođe da određenje kojim se predviđa da akt nije podoban za registrovanje u UN, predstavlja izraz namere stranaka da sačine neobavezujući međunarodni sporazum, iako izostanak registrovanja međunarodnog ugovora u skladu sa članom 102. Povelje UN ne znači da takav ugovor nema obavezujući karakter.<sup>15</sup>

U svojim odgovorima na upitnik iz 1996. države članice EU navele su i ostale kriterijume razlikovanja – izostanak parlamentarne procedure, naslov akta i izostavljanje prelaznih i završnih odredbi koje su svojstvene međunarodnim ugovorima. Pojedine države istakle su da je „izbegavanje obavezujućeg izražavanja“ (*avoidance of mandatory language*) jedan od kriterijuma za razlikovanje neobavezujućih od obavezujućih međunarodnih sporazuma.

## 1.2. Sadržina i normativni karakter BS

Kako se to u BS navodi, taj akt sadrži „principe koji regulišu normalizaciju odnosa“. „Principi“ su sročeni tako da predstavljaju izjave volja kojima se uređuje buduće ponašanje i imaju, ili jasno izražavaju nameru da imaju, neposredne pravne učinke po strane. U tom smislu, BS je normativni akt. Imajući u vidu da je sročen tako da njegove odredbe imaju dejstvo *erga omnes*, jasno je da BS svojom sadržinom predstavlja **opšti pravni akt**.

Pitanja koja se BS uređuju su: postojanje zajednice opština sa većinskim srpskim stanovništvom, struktura vlasti te zajednice, nadležnosti zajednice, pravne garantije postojanja zajednice koje će biti obezbeđene i ustavnopravnim normama, funkcionisanje policijskih snaga na severu Kosova, delovanje sudske vlasti, organizacija i sprovođenje lokalnih izbora,

14 EU Doc. PESC/SEC 899/9.08.1996.

15 A. Aust, *nav. delo.*, p. 28–29.

obaveza strana u procesu evrointegracija itd. Sadržinski posmatrano, BS nesumnjivo reguliše *materiae constitutionis*, pa se osnovano postavlja pitanje da li on može da bude regulisan unutrašnjim pravom.

Kako to već iz samog naziva sledi, BS nije jednostrana izjava volje. Naprotiv, taj akt je dvostrani pravni posao. Imajući u vidu da je reč o saglasnosti volja, nameće se i pitanje da li se BS može smatrati međunarodnim ugovorom? U odgovoru na to pitanje najpre treba razmotriti da li BS ispunjava uslove koji se zahtevaju za postojanje međunarodnog ugovora, odnosno sagledati karakter strana koje su ga zaključile i pravni sistem kojim je njegovo zaključivanje i izvršavanje regulisano.

### 1.3. Ugovorne strane BS

Na osnovu teksta BS *prima facie* nije jasno ko su strane sporazuma. Jasno se međutim uočava da BS koristi termin „*dve strane*“ kojim se zapravo označavaju Srbija (RS) i Kosovo (KS), uprkos tome što one nisu izričito navedene kao takve.

BS su predviđena prava i obaveze strana, Tako je u tački 14. propisano da „nijedna strana neće blokirati, ili podsticati druge da blokiraju napredak druge strane na njenom putu ka EU“. To pravo, odnosno obaveza, propisano je uprkos tome što KS nije subjekt međunarodnog prava i u suprotnosti je sa činjenicom da institucije privremene samouprave, po Ustavnom okviru za privremenu samoupravu, nemaju ovlašćenja u oblasti zaključivanja međunarodnih ugovora, a sledstveno tome ni KS ugovorni kapacitet (*ius tractatum*). Imajući u vidu da je „put ka EU“, kao zajednice država, isključivo rezervisan za države i da se institucionalno odvija zaključivanjem odgovarajućih međunarodnih ugovora, jasno je da je BS, iako bez međunarodnopravnog subjektiviteta i ugovornog kapaciteta, KS prepoznato kao nosilac takvog subjektiviteta, ili ugovornog kapaciteta, ako već ne izričito, a onda svakako implicitno ili *in potentia*.

Posrednik pri zaključenju BS bila je EU. Jedan primerak BS su parafirali predsednik Vlade RS i Visoki predstavnik EU za spoljnu politiku i bezbednost, dok su drugi primerak parafirali predsednik vlade KS i Visoki predstavnik EU. Oba primerka sadrže istovetni tekst. EU nije izričito navedena kao strana BS. Iako nije označena kao strana BS, može se stati na stanovište da je i EU strana BS, budući da je njen Visoki predstavnik parafirao sporazum. Zapravo, iako na prvi pogled unilateralno, većina odredbi BS predstavlja paralelno, ali istovetno obavezivanje dve strane prema EU. U tom smislu, EU se pojavljuje u ulozi *nosioca prava* prema stranama BS, naročito u kontekstu odredbe prema kojoj „strane neće blokirati, ili podsticati druge da blokiraju napredak druge strane na njenom putu ka EU“. Štaviše, prema tački 15. BS EU je nosilac i jedne obaveze.

Ona, naime, treba da pomogne u osnivanju Odbora za implementaciju. Imajući u vidu da je Visoki predstavnik EU parafirao sporazum, da su predviđene obaveze strana prema EU da će sprovesti sporazum, kao i da EU ima obavezu u procesu sprovođenja sporazuma, jasno je da se EU može smatrati stranom ovog sporazuma. Kao nesumnjivi nosilac međunarodnopravnog subjektiviteta i ugovornog kapaciteta, EU se u BS pojavljuje u ulozi svojevrsnog transformatora nedostajućeg međunarodnog subjektiviteta i ugovornog kapaciteta KS i suštinski, što se tiče ugovornih strana, obezbeđuje međunarodnopravni karakter ovog sporazuma. Dakle, bar kada je reč o RS i EU, strane BS nesumnjivo su subjekti međunarodnog prava i nosioci ugovornog kapaciteta. Sa druge strane, KS-u je takav subjektivitet i/ili kapacitet implicitno, ili *in potentia* priznat ovim sporazumom.

#### **1.4. BS – pravni odnos koji je regulisan međunarodnim pravom**

Sadržinski posmatrano, BS je opštenormativni akt koji je sročćen obavezujućim izražavanjem i koji uređuje ustavnopravnu materiju. Već je to dovoljno da se BS ne može smatrati neobavezujućim međunarodnim sporazumom, niti sporazumom koji je regulisan unutrašnjim pravom. Sa jedne strane, budući da sadrži određena prava i obaveze i stvara pravni odnos, BS je obavezujućeg karaktera. Sa druge pak strane, imajući u vidu da reguliše ustavnopravnu materiju, BS, kao normativni akt, ne može da bude podvrgnut unutrašnjem pravu i njim regulisan. Ako nije i ne može da bude regulisan unutrašnjim pravom, da li je BS regulisan međunarodnim pravom?

U tekstu BS namera stranaka da sačine neobavezujući sporazum nije izričito izražena, baš kao što nije izričito iskazana ni namera da sporazum smatraju regulisanim međunarodnim pravom. Čini se međutim da se može stati na stanovište da je namera stranaka BS više išla za tim da ovaj akt smatraju regulisanim međunarodnim pravom. Takav zaključak se može izvesti iz većeg broja pravnih argumenata, kako materijalnopravne, tako i formalnopravne prirode.

Najpre, na osnovu naziva sporazuma i materija koju reguliše, (normalizacija odnosa) upućuju na zaključak da je reč o predmetu čiju sadržinu čine pitanja i odnosi koji se obično uređuju međunarodnim pravom, koji je prevashodno podoban da bude regulisan međunarodnim pravom. Dakle, predmet, priroda i cilj sporazuma upućuju na međunarodnopravno regulisanje.

Štaviše, pojedine odredbe sporazuma još jasnije upućuju da su strane imale nameru da zaključe sporazum koji je uređen međunarodnim pravom. Tačkom 15. predviđeno je da će se, uz pomoć EU, obrazovati Odbor

za implementaciju. To znači da je propisan mehanizam implementacije, a samim tim i način njenog nadgledanja, koji je svojstven međunarodnim ugovorima. Dakle, dve strane, ravnopravno i uz učešće EU, sudeluju u implementaciji sporazuma i njenom nadzoru. Štaviše, nakon zaključenja BS usvojen je Plan za implementaciju koji nije ništa drugo do tzv. implementirajući sporazum čiji je predmet izvršavanje osnovnog sporazuma, a čega nema prilikom zaključivanja političkih neobavezujućih sporazuma.

Na nameru ugovornih strana da BS bude regulisan međunarodnim pravom takođe upućuju i njegove prelazne odredbe koje su, bar od strane srpskog predstavnika, sročene na način koji je svojstven međunarodnim ugovorima. Naime, ispod teksta sporazuma, rukom je dopisano da će strane „dostaviti svoje odluke o prihvatanju ili odbijanju“. To zapravo znači da su strane prihvatile da naknadno donesu odluku i iskažu volju da budu konačno obavezane sporazumom. Upravo je namera stranaka da naknadno prihvate ili odbiju sporazum jedan od osnovnih argumenata u prilog teze da je BS međunarodni ugovor. *A contrario*, zašto bi strane uopšte donosile odluku o njegovom prihvatanju, ako BS nema karakteristike međunarodnog sporazuma koji stvara prava i obaveze i koji je regulisan međunarodnim pravom?

Štaviše, tekst BS o kojem je strane trebalo da donesu odluke o „prihvatanju ili odbijanju“ prethodno je autentifikovan. Autentifikacija je učinjena na način i u skladu sa BK što nesumnjivo predstavlja nameru strana da njihov sporazum bude regulisan međunarodnim pravom. Autentifikacija u međunarodnom pravu predstavlja postupak ustanovljavanja definitivnog teksta ugovora,<sup>16</sup> a prema BK, ako samim tekstom ugovora nije predviđeno drugačije, vrši se potpisom, potpisom *ad referendum*, ili *parafiranjem koje se sastoji u tome što predstavnici pregovarača stavljaju na kraju teksta inicijale svojih imena i prezimena*.

U slučaju BS pristupilo se autentifikaciji parafiranjem teksta, jer je ispod teksta naznačeno „Ovim potvrđujem da je ovo tekst predloga na koji će obe strane dostaviti svoje odluke o prihvatanju ili odbijanju: I. D.“ Budući da je institut parafa za autentifikaciju teksta sporazuma svojstven postupku zaključivanja međunarodnih ugovora i imajući u vidu da je autentifikacija jedna od mogućih faza u postupku zaključivanja međunarodnih ugovora, jasno je da su strane iskazale nameru da njihov sporazum bude regulisan međunarodnim pravom.

Na osnovu svega izloženog, sledi da BS, makar i delimično, predstavlja međunarodni ugovor koji u ustavnopravnom sistemu Srbije podleže potvrđivanju, odnosno ustavnopravnom ratifikovanju od strane nadležnih organa Srbije.

---

16 Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet, Beograd, 2012, str. 448.

## 2. Neustavnost BS

### 2.1. Neustavno potvrđivanje (ratifikacija) BS

Pod ustavnopravnom ratifikacijom podrazumeva se pristanak, potvrđivanje, odobrenje sadržaja i forme međunarodnog ugovora. Takvu ratifikaciju vrši organ, ili više njih, određen ustavnim poretkom u cilju obavezivanja države na poštovanje i izvršavanje međunarodnog ugovora. Ustavnopravna ratifikacija nije međutim konačno obavezivanje države na međunarodnom planu. Taj vid ratifikacije međunarodnih ugovora može da se vrši u jedinstvenom postupku za sve međunarodne ugovore, ili da se za pojedine međunarodne ugovore predvide posebni postupci u kojima učestvuju različiti državni organi. Ona može da bude u nadležnosti zakonodavne i/ili izvršne vlasti, a moguće je da se vrši i neposrednim izjašnjavanjem građana. Sadržina međunarodnog ugovora je osnovni kriterijum koji u unutrašnjem pravnom poretku opredeljuje koji će organ biti nadležan za ustavnopravnu ratifikaciju.

Prema Ustavu Republike Srbije (dalje URS), međunarodni ugovori su izvor unutrašnjeg prava. Član 16. stav 2. URS predviđa da su potvrđeni međunarodni ugovori, sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju. Prema istoj odredbi, potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s URS.

URS opredeljuje u članu 99. URS da Narodna skupština (dalje NS) potvrđuje međunarodne ugovore *kad je zakonom predviđena obaveza njihovog potvrđivanja*.

URS je u članu 167. stav 1. tačka 1. propisao da Ustavni sud odlučuje o saglasnosti zakona i drugih opštih akata ne samo sa URS, već i sa potvrđenim međunarodnim ugovorima, dok je tačkom 2. propisao da Sud odlučuje o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora s URS. Odredbom člana 194. stav 4. predviđeno je da potvrđeni međunarodni ugovori čine deo pravnog poretka i da ne smeju biti u suprotnosti sa URS. Prema stavu 5. istog člana, zakoni i drugi opšti akti doneti u RS ne smeju da budu u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Na osnovu izloženih ustavnih odredbi, potvrđeni međunarodni ugovori stoje na hijerarhijskoj lestvici izvora prava iznad zakona i drugih opštih akata, ali ispod URS. Ipak, sa stanovišta svoje pravne snage, međunarodni ugovori nisu jedinstvena kategorija opštih akata. Odredba člana 18. stav 2. URS prema kojoj se jemče i kao takva, neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajamčena i potvrđenim međunarodnim ugovorima zapravo znači da su odredbe takvih ugovora iste pravne snage kao i odredbe URS. Takođe, mogao bi se zauzeti i stav da i ostali međunarodni ugovori koji regulišu ustavnu materiju, imaju istu pravnu snagu kao

i URS. Takav zaključak je izuzetno važan, budući da **sadržina ugovora opredeljuje način i postupak njegovog ustavnopravnog ratifikovanja.**

Ukoliko se pažljivije sagledaju i razmotre izložene odredbe URS, utoliko bi se mogle uočiti izvesne nedoumice u pogledu načina ustavnopravnog ratifikovanja međunarodnih ugovora i njihove pravne snage, a sledstveno tome i kontrole njihove ustavnosti. Takve nedoumice posledica su nejasno opredeljenog pojma „potvrđeni međunarodni ugovori“ i nedovoljnog sistemskog kvaliteta izloženih ustavnih rešenja. Naime, član 99. URS prema kome NS RS potvrđuje međunarodne ugovore *kad je zakonom predviđena obaveza njihovog potvrđivanja*, znači da nema obaveze parlamentarne ustavnopravne ratifikacije svih međunarodnih ugovora i ostavlja slobodu zakonodavcu da odredi koje međunarodne ugovore potvrđuje zakonodavna vlast. Ako se na osnovu člana 99. URS stane na stanište da su potvrđeni međunarodni ugovori samo oni koje potvrdi NS RS, utoliko se prema članu 16. URS dolazi do zaključka da međunarodni ugovori koji nisu prošli kroz proces parlamentarne ustavnopravne ratifikacije, već su ratifikovani na drugačiji način, ili uopšte nisu ratifikovani, nisu sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka RS! I *vice versa*: ako se na osnovu odredbe člana 99. URS smatra da se pod potvrđenim međunarodnim ugovorima mogu smatrati ne samo međunarodni ugovori koje potvrdi NS, već i međunarodni ugovori koji se ustavnopravno ratifikuju na drugačiji način, odnosno ukoliko se izrazom „*potvrđivanje*“ ne označava samo parlamentarno potvrđivanje, onda se prema članu 194. stav 5. URS dolazi do zaključka da jaču pravnu snagu u odnosu na zakone i druge opšte akte u RS imaju i međunarodni ugovori koji su ustavnopravno ratifikovani na drugačiji način (npr. uredbom Vlade RS), ili koji čak uopšte nisu ni potvrđeni!

Novi Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora (ZZIMU)<sup>17</sup> ne samo da izloženu dilemu nije razrešio, već ju je dodatno usložio. Naime, ZZIMU je u članu 14. stav 1. propisao da NS potvrđuje međunarodne ugovore vojne, političke i ekonomske prirode, ugovore kojima se stvaraju finansijske obaveze za RS, ugovore koji zahtevaju donošenje novih ili izmenu važećih zakona i ugovore kojima se odstupa od postojećih zakonskih rešenja. U stavu 2. istog člana predviđeno je da međunarodni ugovori koji ne spadaju u navedene ne podležu *postupku potvrđivanja*, dakle ne samo parlamentarnom, već ni onom koje bi bilo u formi podzakonskog akta. Naprotiv, o tim ugovorima Vlada *dostavlja informaciju* nadležnom odboru NS. Dakle, zakonodavac je iz pravnog poretka *izuzeo* veliki broj akata *za koje je izričito propisao da predstavljaju međunarodne ugovore* i za koje ostaje otvoreno pitanje na koji način će se primenjivati

---

17 „Službeni glasnik RS“, broj 32/13.

i izvršavati. Čini se da su izložena rešenja ZZIMU „zrela“ za ustavnosudsko uklanjanje iz pravnog poretka RS jer stvaraju pravni osnov za egzistenciju korpusa pravnih akata čija priroda, eventualno stupanje na snagu i način izvršavanja predstavljaju veliku nepoznanicu, a čime se značajno izigravaju osnovna načela i vrednosti ustavnog poretka RS.

BS je akt koji je jednim delom predviđa prava i obaveze političke prirode (reguliše normalizaciju odnosa, stvara obaveze intenziviranja razgovora o energetici i telekomunikacijama, stvara obaveze da se „ne blokira napredak na putu ka EU“ itd.) dok je drugim delom to akt koji zahteva donošenje novih ili izmenu važećih zakona i odstupa od postojećih zakonskih rešenja (u delu koji predviđa da će opštine u sastavu Zajednice srpskih opština imati nadležnosti dodeljene kosovskim zakonom, da će na KS postojati jedinstvene policijske snage, da će sudske vlasti biti integrisane i da će funkcionisati u okviru pravnog sistema KS, da će opštinski izbori biti organizovani u skladu sa kosovskim zakonom itd). U tom smislu, a imajući u vidu da BS u značajnoj meri ima elemente međunarodnog ugovora, jasno je da je on, prema URS i ZZIMU, morao biti ustavnopravno ratifikovan od strane NS i to u formi zakona. Štaviše, moglo bi se stati na stanovište da je ustavnopravnu ratifikaciju tog sporazuma trebalo izvršiti po postupku predviđenom za promenu URS, imajući u vidu da je njim regulisana ustavnopravna materija. Naime, budući da URS u pojedinim članovima izričito predviđa da se pojedini zakoni donose po postupku predviđenom za promenu URS i da sadržina tih zakona mogu da budu pojedina od pitanja za koje URS u revizionom postupku zahteva referendumsko izjašnjanje građana, jasno je da bi takvi zakoni morali biti izneti na referendum, što se, tim pre, može i mora primeniti na zakone kojima bi se vršilo potvrđivanje međunarodnih ugovora kojima se uređuju pojedina pitanja za koja se zahteva obavezni referendum, kao što je to slučaj sa suštinskom autonomijom KiM koja je delom opredeljena i rešenjima BS.

Umesto da potvrđivanje BS bude sprovedeno u formi (ustavnog) zakona koji bi bio usvojen po postupku promene URS, a što bi iziskivalo i njegovo potvrđivanje na referendumu, NS se o tom aktu tek posredno izjašnjavala i to u formi Odluke. Na Drugoj posebnoj sednici 26. aprila 2013. NS usvojila je Odluku o prihvatanju Izveštaja o dosadašnjem procesu političkog i tehničkog dijaloga sa privremenim institucijama samouprave u Prištini uz posredovanje EU, uključujući proces implementacije postignutih dogovora.<sup>18</sup> Budući da je tekst BS bio sastavni deo Izveštaja koji je NS svojom Odlukom prihvatila, postavlja se pitanje da li je na taj način, suprotno duhu i slovu URS i suprotno izričitim odredbama ZZIMU, NS, umesto zakonom, jedan međunarodni ugovor potvrdila u formi odluke?

18 „Službeni glasnik RS“ broj 38/13.

Pre odgovora na to pitanje, potrebno je razmotriti da li se ova Odluka NS RS može smatrati pravnim aktom?

URS u članu 99. st.1. t.7. propisuje da NS donosi zakone i *druge opšte akte*. Primenom *argumentum a maiori ad minus* jasno je da je Ustavotvorac pod opštim aktima prvenstveno imao u vidu opšte *pravne* akte. Prema članu 8. stav 1. Zakona o NS, NS donosi zakon, budžet, završni račun, plan razvoja, prostorni plan, poslovnik, strategiju, deklaraciju, rezoluciju, preporuku, odluku, zaključak i autentično tumačenje i ti se akti, prema stav 3. istog člana Zakona, objavljuju u „Službenom glasniku Republike Srbije“. Poslovnikom NS RS posebno je uređen „postupak za donošenje poslovnika i drugih opštih akata“ u koje član 192. Poslovnika, svrstava još i odluke i zaključke. Dakle i Poslovnikom je opredeljeno da odluka može da predstavlja opšti (pravni) akt.

Može se stati na stanovište da je predmetna Odluka NS, makar jednim delom i u određenom smislu, zapravo opšti akt, naročito imajući u vidu da je prihvatajući Izveštaj Vlade NS prihvatila i tekst BS koji je sastavni deo tog Izveštaja. Na ovom mestu treba ponoviti da karakter i pravna priroda BS nisu određeni Odlukom kojom je NS taj sporazum prihvatila, prihvatajući Izveštaj Vlade, već upravo suprotno da je karakter (forma i pravna snaga) akta kojim se vršila ustavnopravna ratifikacija BS trebalo da bude opredeljen pravnom prirodom BS. Uostalom, imajući u vidu izloženu odredbu člana 14. stav 2. ZZIMU koji je, gle čuda, stupio na snagu samo nekoliko dana pre parafiranja BS, a prema kojoj Vlada dostavlja informaciju nadležnom odboru NS o pojedinim međunarodnim ugovorima, nedvosmisleno se može stati na stanovište da je BS međunarodni ugovor. Naime, upravo je Izveštaj Vlade koji sadrži tekst sporazuma takva informacija koju je Vlada, pozivajući se na Rezoluciju NS o osnovnim principima za političke razgovore sa privremenim institucijama samouprave na KiM,<sup>19</sup> umesto nadležnom odboru, dostavila čitavoj NS, što znači da je, i u smislu ZZIMU, BS međunarodni ugovor. Na osnovu toga se može zaključiti i da je NS prekršila URS i ZZIMU potvrđujući BS u formi Odluke, iako je reč o sporazumu koji spada u kategoriju međunarodnopravnih akata koje NS RS potvrđuje zakonom.

Međutim, čak i ako bi se zauzeo stav da predmetna Odluka nije opšti pravni akt, već akt o davanju političke saglasnosti NS Vladi, što je Vlada nebrojano puta isticala, i onda bi se moglo jasno uočiti da je, na neustavan i protivzakonit način, BS ustavnopravno ratifikovan i kao pravnoobavezujući akt uveden u unutrašnji pravni poredak RS. Naime, Zaključkom br. 02-3570/2013 Vlada je **prihvatila** BS i **naložila** ministarstvima, posebnim organizacijama i službama Vlade da **preduzmu potrebne mere**

---

19 „Službeni glasnik RS“, broj 4/13.

**i aktivnosti radi implementiranja tog sporazuma. U tom smislu, predmetni Zaključak bio je (još) jedan vid ustavnopravnog ratifikovanja BS.**

Da je BS neustavno ratifikovan u formi Zaključka kao opšteg pravnog akta koji ne odgovara njegovoj sadržini i karakteru ne može biti opovrgnuto ni na osnovu uvoda Zaključka u kojem je naznačeno da se on donosi na osnovu člana 123. tačka 1. Ustava kojim je predviđeno da Vlada utvrđuje i vodi politiku, niti na osnovu pomanjkanja njegovog objavljivanja u „Službenom glasniku RS“.

Naime, na osnovu URS i Zakona o Vladi i to upravo članom 43. stavom 3. na koji se Vlada u uvodu navedenog Zaključka takođe pozvala (kad ne donosi druge akte, Vlada donosi zaključke), jasno je da zaključak predstavlja opšti, a ne nekakav politički akt. Takođe, na osnovu činjenice da je Zaključkom naloženo državnoj upravi i službama Vlade da preduzmu potrebne mere i aktivnosti radi implementiranja BS, jasno je da je taj sporazum, kao obavezujući pravni akt, ustavnopravno ratifikovan i uveden u unutrašnji pravni poredak, iako nije čak ni objavljen u „Službenom glasniku“.

U suprotnom, da Zaključak o prihvatanju BS ne predstavlja njegovu ustavnopravnu ratifikaciju i da, na osnovu toga BS nije sastavni deo pravnog poretka, moglo bi se stati na stanovište da je Vlada svojim zaključkom naložila državnoj upravi da preduzima mere i aktivnosti radi implementiranja nečega što ne samo da nije objavljeno, već i nečega što nema obavezujući karakter i što nije sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije. To bi predstavljalo grubo narušavanje odredbe člana 136. stav 1. URS prema kojoj je državna uprava vezana Ustavom i zakonom, kao i odredbe člana 7. Zakona o državnoj upravi prema kome organi državne uprave rade u okviru i na osnovu URS, zakona, drugih propisa i opštih akata. Već je i samo to bilo dovoljno da se Zaključak kojim je BS ustavnopravno ratifikovan kasira kao neustavan u postupku pred Ustavnim sudom.

Naposletku, ali ne i najmanje važno, činjenica da je, nakon usvajanja Zaključka, Vlada obavestila EU i njenog Visokog predstavnika za spoljnu politiku i bezbednost da je prihvatila sporazum, što je formalno, i u duhu međunarodnog prava, izvršeno uručivanjem pisma, zapravo diplomatske note, šefu Kancelarije EU u Beogradu kojim je EU obavestena o toj činjenici, predstavlja još jedan dokaz u prilog tvrdnje da je BS neustavno potvrđen.

## **2.2. Materijalna neustavnost BS**

BS je materijalno neustavan akt, jer se njim, suprotno rešenjima sadržanim u URS, uređuju pitanja unutrašnjeg pravnog poretka. Najpre, iako u samom sporazumu nije jasno ni označena druga strana, iz pojedinih

odredbi se može zaključiti da je reč o KS, što protivreči ustavnopravnom nazivu južne srpske pokrajine – Kosovo i Metohija (KiM).

Da BS nije u saglasnosti s URS jasno je i zbog toga što reguliše pitanja koja spadaju u okvir suštinske autonomije KiM. Takva pitanja, prema članu 182. stav 2. URS, mogu da budu uređena isključivo **posebnim zakonom koji se donosi po postupku predviđenom za promenu Ustava**. Imajući u vidu da takav zakon nije usvojen, nije u saglasnosti sa URS bilo kojim drugim pravnim aktom regulisati pitanja u koja spadaju ustavno samoorganizovanje i vršenje državnih funkcija – zakonodavne i sudske funkcije, tim pre što su one u isključivoj nadležnosti RS i njenih državnih organa.

U tom smislu, nije u skladu s URS odredba BS kojom se predviđa da se garantije za postojanje i delovanje Zajednice opština u kojima Srbi čine većinsko stanovništvo pružaju ustavnim pravom i važećim zakonodavstvom, pri čemu se očigledno misli na akte kosovskog pravnog poretka (tačka 2. sporazuma). Štaviše, BS u nizu odredbi izričito upućuje na kosovsko zakonodavstvo (tačka 4. – nadležnosti opština predviđene kosovskim zakonom, tačka 10. – pravni sistem KS u okviru koga funkcionišu sudske vlasti, tačka 11. – organizovanje opštinskih izbora u skladu sa kosovskim zakonom).

BS nije u saglasnosti s URS i zbog toga što se njim priznaje ugovorni kapacitet južne srpske pokrajine. Zaključivanje sporazuma sa južnom srpskom pokrajinom u direktnoj je suprotnosti sa članu 181. URS. Prema tom članu autonomne pokrajine mogu sarađivati sa odgovarajućim teritorijalnim zajednicama i jedinicama lokalne samouprave **drugih država i to samo u okviru spoljne politike Republike Srbije i uz poštovanje njenog teritorijalnog jedinstva i pravnog poretka**. Štaviše, ugovorni kapacitet KS u suprotnosti je i sa Rezolucijom 1244 SB UN i Ustavnim okvirom za privremenu samoupravu kojim je, u grupi ovlašćenja specijalnog predstavnika Generalnog sekretara OUN, izričito predviđeno i **zaključivanje sporazuma sa državama i međunarodnim organizacijama u svim pitanjima obuhvaćenim Rezolucijom 1244, što znači da ugovorni kapacitet nema KiM, već ga ima samo UNMIK, odnosno OUN**.

Neustavnost BS oličena je i u tome što se tim aktom pojedine oblasti društvenog života koje su prema članu 97. URS u isključivoj nadležnosti Republike, odnosno koje Republika uređuje i obezbeđuje, predaju u nadležnost „Kosova“. Reč je o uređenju i obezbeđenju sistema lokalne samouprave (član 97. tačka 3. Ustava) koje je na osnovu tačke 4. BS, a u pogledu lokalnih izbora na osnovu tačke 11. prepušteno „kosovskom zakonu“, uređenju i obezbeđenju bezbednosti (član 97. tačka 4. Ustava) koje je narušeno priznavanjem postojanja „kosovske policije“ i preuzetom

obavezom da se sva policija „integriše u okvir Kosovske policije“, kao i o energetici i telekomunikacijama za koje je tačkom 13. sporazuma predviđeno da će strane „intenzivirati razgovore,,“, a što je rezultiralo zaključivanjem sporazuma i u ovim oblastima.

### Zaključak

Imajući u vidu sve što je izloženo, jasno je da je BS ne samo opšti pravni akt, već i akt koji ima pojedine karakteristike svojstvene međunarodnim ugovorima. Kao takav, on je protivustavno potvrđen, odnosno formalno je neustavan. Budući da je njegovim zaključivanjem priznat ugovorni kapacitet „Kosova“ i da je tom entitetu prepušteno vršenje državnih (zakonodavne i sudske) funkcija i nadležnost regulisanja pojedinih oblasti društvenog života koje su u isključivoj nadležnosti Republike, BS predstavlja i materijalno neustavan akt. Zbog toga je kasiranje neustavnog BS i svih akata koji su bili u funkciji njegovog protivustavnog zaključivanja i izvršavanja, a samim tim i omogućavanje eventualnog potvrđivanja tog sporazuma na ustavan način kroz promenu Ustava, predstavljalo *condition sine qua non obezbeđivanja osnovnih načela na kojima je zasnovana Republika Srbija, u prvom redu vladavine prava i vršenja suverenosti od strane građana. Nažalost, do toga nije došlo u postupku pred Ustavnim sudom koji se u tom predmetu proglasio nenadležnim.*

Vladimir B. Djuric

### LEGAL ASPECTS OF THE BRISL AGREEMENT

#### Summary

This paper deals with the issue of the legal nature and basic characteristics of the so-called. Brussels Agreement (VA). After the theoretical analysis of the concept of the international treaty, by the use of legal dogmatic method it is showed that the BA has elements of an international agreement. Since it has the elements of the international agreement, the BA is not ratified in accordance with the constitutional provisions, because, instead in the form of the constitutional law, it is ratified by the Governmental Regulation. Moreover, since it recognizes the contractual capacity of “Kosovo” and leaves to this entity the exercising of the state (legislative and judicial) functions and the jurisdiction of the regulating of the certain areas of the social life which are, according to the Constitution, under the exclusive jurisdiction of the state, the BA is materially unconstitutional.

*Keywords:* the Brussels Agreement, international treaty, ratification, constitutional review