

VLADIMIR ĐURIĆ

## USTAVNOSUDSKA KONTROLA USTAVNIH PROMENA U REPUBLICI SRBIJI

– Neosnovana hipoteza ili poslednja odbrana (pravne) države –

### U V O D

Kontrola vlasti, odnosno organa koji raspolažu ovlašćenjima vlasti u cilju zaštite ustava i ustavnosti, a posebno prava i sloboda, mora da obuhvati sve oblike ostvarivanja (odnosno narušavanja) ustava i ustavnosti.<sup>1</sup> U tom smislu, ideal ustavnosudske kontrole ustavnosti, oličen u potpunoj i sveobuhvatnoj zaštiti ustava, mogao bi biti ostvaren isključivo ustavnosudskom kontrolom celokupnog ustavnog poretka.

Ustav je jedini pravni akt koji određuje postupak, a u nekim pravnim sistemima i obim sopstvene promene. Promene ustava koje izražavaju ustavni kontinuitet, čiji je tvorac derivativna ustavotvorna vlast, stoga predstavljaju sastavni deo ustavnog poretka. Otuda se može postaviti značajno teorijsko-pravno pitanje da li promene ustava koje izražavaju ustavni kontinuitet mogu da budu jedan od oblika narušavanja ustava i, sledstveno tome, da predstavljaju predmet ustavnosudske kontrole ustavnosti?

Mogućnost kontrole ustavnosti ustavnih promena vezuje se za doktrinu neustavnih ustavnih normi (*unconstitutional constitutional norms*) koja počiva na

---

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd

<sup>1</sup> P. Nikolić, Nužnost i legitimnost ustavnog sudstva u demokratskim sistemima, Pravni život, br. 12, 1995, str. 179; videti i M. Cappelletti, *Necessite et legitimité de la justice constitutionnelle en Europe*, Revue internationale de droit compare, N°2, 1981

postavaci o postojanju nepromenljivih ustavnih načela i/ili odredbi koje su mnoge evropske države, naročito nakon Drugog svetskog rata, unele u svoje ustave. Budući da su u fokusu ovog rada sagledavanje teorijske (ne)legitimnosti i pozitivno-pravne mogućnosti ustavnosudske kontrole ustavnih promena u Republici Srbiji, u radu će biti izostavljena šira teorijska obrazlaganja i uporednopravna razmatranja, ali zbog njihovog značaja za našu temu, čitaoca upućujemo na rad “Kontrola ustavnosti ustavnih promena” koji će biti objavljen u jednom od narednih brojeva časopisa “Strani pravni život” sa kojim ovaj rad čini celinu.

Da bi se svestrano razmotrilo pitanje ustavnosudske kontrole ustavnih promena u Republici Srbiji potrebno je najpre sagledati shvatanja domaće pravne nauke o pojmu promene ustava i pravnom karakteru i domašaju ustavnih normi o zabrani promene ustava.

*Teorijska shvatanja o promeni i zabrani promene ustava  
u domaćoj pravnoj nauci*

Pod promenom (revizijom) ustava podrazumeva se ukidanje pojedinih njegovih normi, pa i svih normi (tj. ustava kao celine), eventualno zamenjivanje ukinutih normi novim normama, kao i dopunjavanje teksta ustava drugim normama.<sup>2</sup> Zabrane promena ustava, kako se to u teoriji klasifikuje, mogu se odnositi kako na potpunu, tako i na delimičnu promenu ustava, dok, sa stanovišta vremena, mogu biti trajne, privremene i zabrane promena u određenim okolnostima.<sup>3</sup> Osnovna pravna pitanja u vezi sa ustavom predviđenim zabranama promene čini njihov pravni karakter i domašaj, naročito u slučaju derivativne ustavotvorne vlasti, one koja svoju poziciju izvodi iz odredbi važećeg ustava. Na izloženo pitanje u domaćoj pravnoj teoriji bilo je različitih odgovora.

Većina pisaca koji su se bavili ovom temom stoji na stanovištu da su zabrane promene ustava bez pravne važnosti, kako zbog toga što je ustavotvorna vlast najviša vlast u državi pa, sledstveno tome, ne može da bude vezana odredbama ustava koji je doneo raniji ustavotvorac, čak i u slučaju da je konstituisana pre-

<sup>2</sup> P. Nikolić, *Ustavno pravo*, Beograd 1994, str. 39; Na ovom mestu treba učiniti jednu važnu terminološku napomenu. Na osnovu određenja pojma promene ustava koje je ponudio prof. Nikolić, kao i na osnovu jezičkog značenja pojma “promena”, jasno je da se on može odnositi kako na delimičnu, tako i na potpunu promenu ustava. U pojedinim radovima i udžbenicima ustavnog prava moguće je zateći pojam “donošenje ustava” kojim se označava donošenje prvog, ili usvajanje novog ustava, odnosno potpuna promena ustava, dok se izrazom “revizija” označava delimična promena ustava, odnosno izmene i dopune ustava. U daljem tekstu u radu će se pojmom “promena ustava”, već u zavisnosti od smisla, uglavnom označavati izmene i dopune ustava, ukoliko nije izričito navedeno da je reč o potpunoj promeni, ili ukoliko nije reč o citiranju pojedinih odredbi.

<sup>3</sup> Više o tome u M. Jovičić, *O ustavu*, Beograd 1977, str. 66-69. i P. Nikolić, *Ustavno pravo*, str. 40, 41.

ma odredbama ustava koji menja, tako i zbog toga što kasnija norma uvek može da izmeni ili ukine raniju normu iste pravne snage.<sup>4</sup> U tom smislu, ilustrativne su reči prof. Nikolića koji zapaža da legalno konstituisana ustavotvorna vlast, jednom kada je konstituisana, “ne može da bude vezana odredbama ustava koji je doneo raniji ustavotvorac, jer je uspostavljena kao najviša vlast koja, po prirodi stvari, raspolaže pravom menjanja, dopunjavanja (pa i ukidanja) važećeg ustava.”<sup>5</sup> Argumenti protiv pravne važnosti zabrana promene ustava, oličeni u suverenom karakteru ustavotvorne vlasti, bivaju ojačani u radovima pojedinih domaćih pisaca i sa demokratskog stanovišta prema kome odredbe o zabrani revizije ustava imaju isključivo političko i moralno dejstvo, jer se ne može prihvatiti postojanje univerzalnih i većitih pravnih propisa i načela.<sup>6</sup>

Da karakter zabrane promene ustava može da bude samo “platonski, jer nad ustavotvornim organima ne postoji nikakva viša vlast” u domaćoj pravnoj nauci pisao je još Slobodan Jovanović, ali uz opasku da ne postoji viša vlast koja bi ustavotvirne organe “mogla sprečiti u *potpunoj* (podv. V.Đ.) promeni ustava.”<sup>7</sup> Izložena gledišta o pomanjkanju pravnog karaktera zabrana promene ustava nisu jednodušno prihvaćena u savremenoj domaćoj pravnoj nauci. Pojedini pisci smatraju da zabrana promene ustava ima za posledicu izuzimanje nekih ustavnih odredaba iz revizije, tako da se te odredbe ne bi mogle izmeniti ni po posebnom postupku za reviziju ustava utvrđenom u ustavu.<sup>8</sup>

Odgovor na teorijsko pitanje da li ustavne promene mogu da budu neustavne, odnosno da li su ustavne zabrane promene ustava pravno obavezujuće, ima implikacije na mogućnost kontrole ustavnosti ustavnih promena (izmena i dopuna ustava). Štaviše, ovo pitanje rađa novu dilemu – ako bi zabrane promene bile obavezujuće, ko je vlastan da ocenjuje ustavnost ustavnih promena? Prema liberalnoj demokratskoj ustavnoj teoriji, sudstvo bi bilo najbolji izbor, budući da ono vrši kontrolu ustavnosti (normativnu kontrolu).<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> J. Stefanović, *Ustavno pravo Jugoslavije i komparativno pravo I*, Zagreb 1965, str. 54; M. Jovičić, n.d., str. 70; P. Nikolić, *Ustavno pravo*, str. 41; R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 1995, str. 47; O. Vučić konstatuje da su organi koji donose i organi koji menjaju ustav istog značaja i ranga, te se odlikuju jednakom snagom svojih dejstava i jednakim značajem donetih akata i preduzetih mera, jednakim ovlašćenjima i jednakim mestom u ustavnom sistemu. O. Vučić, *Promena i trajanje ustava*, Beograd 2005, str. 142

<sup>5</sup> P. Nikolić, n.m.

<sup>6</sup> D. Stojanović, *Ustavno pravo knj.I*, Niš 2003, str. 79.

<sup>7</sup> S. Jovanović, *Ustavno pravo Kraljevine SHS*, Beograd 1995, str. 101, 102.

<sup>8</sup> M. Pajvančić, *Ustavno pravo, Ustavne institucije*, Novi Sad, 2005, str. 60.

<sup>9</sup> R.Albert, *Nonconstitutional Amendments*, *The Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, Vol.XXII, No.1/2009, p. 9.

Među poslenicima pravne nauke na našim prostorima mišljenja o ustavno-sudskoj kontroli promena (izmena i dopuna) ustava nisu u svemu odražavala prevladajuće saglasje o pravnoj nevažnosti zabrana promene ustava. Sedamdesetih godina 20. veka, poglavito pod utiskom negativnih iskustava ustavnih amandmana, deo domaćih autora bio je sklon prihvatanju mogućnosti da Ustavni sud ocenjuje ustavnost ustavnih amandmana i stavi van snage njihove odredbe, ako ne formalno, a onda faktički, naročito u slučaju potrebe da se prilikom tumačenja opredeli između ustavne odredbe i odredbe ustavnog amandmana koje su kontradiktorne.<sup>10</sup> Polazeći od stava da je amandman, po svojoj prirodi, u neposrednijoj i prisnijoj vezi sa prvobitnim tekstom ustava nego što je to slučaj sa ustavnim zakonom, prof. Marković je tih godina smatrao da amandman ne sme odudarati od ustavnog sistema koji je inaugurisan prvobitnim ustavnim tekstom i da bi, u suprotnom, Ustavni sud, ukoliko to pitanje nije drugačije regulisano, imao pravo da takav amandman poništi kao neustavan.<sup>11</sup> Savremena ustavnopravna nauka načelno je sklona prihvatanju kontrole ustavnosti ustavnih amandmana, ali uz njeno ograničavanje na ispitivanje formalne ustavnosti, pri čemu materijalna neustavnost amandmana ni u kom slučaju ne bi mogla biti predmet ustavnosudskog razmatranja.<sup>12</sup>

U novijim radovima posvećenim ovom pitanju ukazuje se da sagledavanje pravne legitimacije (ustavno)sudske kontrole ustavnosti ustavnih promena treba vršiti u kontekstu tri promenljiva pokazatelja – 1. pravom predviđene nadležnosti ustavnih sudova da vrše takvu kontrolu, 2. postojanju izričito predviđene ustavne nepromenljivosti i 3. postupka promene ustava.<sup>13</sup> U izlaganju koje sledi primenićemo izloženi metodološki okvir na sagledavanje mogućnosti ustavnosudske kontrole ustavnih promena u Republici Srbiji.

<sup>10</sup> M. Jovičić, n.d., str. 147. – takvo shvatanje bilo je zasnovano i na odredbi tada važećeg ustava prema kojoj su osnovna načela ustava bila osnova i pravac za tumačenje ustava.

<sup>11</sup> R. Marković, Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata, Beograd 1973, str. 35. U kasnijim delima prof. Marković se izjašnjavao da je razumljivo da predmet ustavnosudske kontrole ne mogu biti akti koji imaju snagu ustava, kao što su ustavni amandmani – v. R. Marković, Ustavno pravo i političke institucije, str.654.

<sup>12</sup> O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika, Teorija, norma, praksa, Beograd 2010, str. 134. U svom blistavom i nadahnjujućem izdvojenom Mišljenju u predmetu ocene ustavnosti Zakona o sudijama, sudija prof. dr Olivera Vučić jasno je istakla da je "Ustavni sud organ kome je Ustavom poverena misija čuvara ustava od svih kršenja odredbi koje su u njemu sadržane i od *bilo koga*" (podv. V.Đ.) učinjenih ogrešenja o sistem temeljnih vrednosti koji najviši zakon zemlje garantuje – videti f.n. br. 21.

<sup>13</sup> Y. Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, February 2014 <http://etheses.lse.ac.uk/915/> r. 181.

*Nadležnost Ustavnog suda da vrši kontrolu  
ustavnosti ustavnih promena*

Budući da postojanje ustavnih sudova mora biti predviđeno ustavom, njihova nadležnost se, po pravilu, može propisati samo ustavom.<sup>14</sup> To načelno znači da predmet ustavnosudske kontrole mogu da budu opšti pravni akti za koje je ustavom predviđena mogućnost ocene ustavnosti. U tom smislu, na osnovu pravila tumačenja *expressio unius est exclusio alterius*, formalistički pristup može načelno dovesti do stanovišta da ustavnosudska kontrola ustavnosti ustavnih promena ne bi bila moguća ukoliko ustavne promene, odnosno akti u kojima se one formalno vrše, nisu izričito navedeni ustavnim odredbama kao predmet kontrole ustavnosti.<sup>15</sup>

Prema Ustavu Republike Srbije, Ustavni sud nema izričito propisanu nadležnost da vrši kontrolu ustavnih promena. Međutim, članom 167. st. 1. t. 1. propisano je da Ustavni sud odlučuje o saglasnosti *zakona i drugih opštih akata* sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima. Pominjanje zakona i drugih opštih akata u izloženoj odredbi Ustava nameće pitanje da li bi Ustavni sud mogao ustavne promene podvesti pod navedene kategorije i učiniti ih podobnim za ocenu ustavnosti? Sudeći prema t. 2. istog stava kojom je predviđeno da Sud odlučuje o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom, mogao bi se dati negativan odgovor. Negativan odgovor bi se *a fortiori* mogao zasnovati i na odredbama čl. 194. st. 3. i st. 5. Ustava prema kome svi zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji moraju biti saglasni sa Ustavom, a zakoni i drugi opšti akti ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima, jer bi iz te odredbe, jezičkim tumačenjem, sledilo da je ustavotvorac pod odrednicom “zakoni i drugi opšti akti” koja je sadržana u odredbi o nadležnosti Ustavnog suda, podrazumevao tzv. *obične zakone i podzakonske opšte akte*. Da li bi takvo tumačenje nadležnosti Ustavnog suda zaista imalo uporište u strukturalnom jedinstvu Ustava?

Da na pitanje da li bi se u okviru nadležnosti normativne kontrole koju obavlja Ustavni sud, kao predmet kontrole, mogle naći i ustavne promene, nije jednostavno odgovoriti, nagovestio je prof. Marković koji, bez produbljene upuštanja, ipak ističe da je specifičnost ovog oblika nadležnosti Ustavnog suda što su navodne povrede ustavnosti ili zakonitosti izvršene *opštim pravnim aktima, kojima pripadaju i ustav i zakon* (podv. V.Đ.).<sup>16</sup> U tom smislu, za sagledavanje mogućnosti ustavnosudske kontrole ustavnih promena u Republici Srbiji od značaja je da se razmotri forma i pravna priroda akta kojim se takva promena vrši.

---

<sup>14</sup> R. Marković, Ustavno pravo i političke institucije, str. 654.

<sup>15</sup> K. Gözler, Judicial Review of Constitutional Amendments, A Comparative Study, 2008, 12, 13.

<sup>16</sup> R. Marković, Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LV, 2/2007, str. 30.

Tehnika (delimične) promene (izmene i dopune) ustava može se ogledati u promenama u samom tekstu ustava, tako da ustav, u svakom trenutku nakon unošenja izmena i dopuna, predstavlja jedinstven tekst koji obuhvata i sve prethodne izmene i dopune osnovnog (zapravo izvornog – prim. V.Đ.) teksta, kao i u ustavnim amandmanima kojima se osnovni tekst ustava formalno ne menja, ali mu se na kraju priključuju amandmani koji utiču na sadržinu ustava.<sup>17</sup> Novelirane ustavnog teksta, odnosno unošenja izmena i dopuna u osnovni tekst ustava, najčešće se vrši aktom koji se donosi u formi ustavnog zakona, ili zakona o izmenama i dopunama ustava koji se donosi po postupku predviđenim samim ustavom, dok amandmani predstavljaju posebnu formu akta. Ustav Republike Srbije ne određuje formu akta kojim bi se vršila izmena i dopuna Ustava. Član 203. st. 5. 6. 7. 8. i 9. Ustava spominje samo *akt o promeni Ustava*, prepuštajući nesumnjivo budućoj revizionoj vlasti da se opredeli da li će (delimičnu) promenu ustava vršiti aktom u formi ustavnog zakona, ili ustavnim amandmanima. U odredbama Poslovnika Narodne skupštine kojima se uređuje postupak za promenu Ustava (čl. 142-149) takođe se koristi generički pojam *akt o promeni Ustava* koji može da obuhvati kako ustavni zakon o izmenama i dopunama Ustava, tako i ustavne amandmane. Poslovnik u čl. 148. propisuje samo da Narodna skupština, u slučaju da je dužna da akt o promeni Ustava stavi na referendum, nakon potvrđivanja na referendumu, donosi *odluku* o proglašenju akta o promeni Ustava.

U svakom slučaju, prema čl. 203. st. 9. i 10. Ustava, akt o promeni Ustava stupa na snagu kada ga proglasi Narodna skupština. Bilo kako bilo, *akt o promeni Ustava* nesumnjivo predstavlja *opšti pravni akt* i, kao takav, načelno posmatrano, nije, a ne bi ni smeo da bude, izuzet iz mogućnosti da bude predmet kontrole ustavnosti, *a fortiori* što Ustav izričito propisuje postupak njegovog donošenja.

Osim što se promene ustava mogu smatrati opštim aktom, za razmatranje pitanja mogućnosti ustavnosudske kontrole ustavnih promena u kontekstu Ustavom opredeljene nadležnosti Ustavnog suda Srbije da odlučuje o saglasnosti *zakona i drugih opštih akata* sa Ustavom, važno je istaći i da se sistemskim tumačenjem može zaključiti da je ustavotvorac pod pojmom *zakona* podrazumevao i akte koji se, u užem smislu, donose u toj formi, ali koji nesumnjivo imaju ustavnu i/ili nadzakonsku snagu. Reč je o posebnom zakonu kojim će se, prema čl. 182. st. 2. Ustava, urediti suštinska autonomija Kosova i Metohije, a koji se donosi po postupku predviđenom za promenu Ustava, što vodi zaključku da je mitrovdanski ustavotvorac koristio generički pojam “zakon” i za pravi ustavni zakon, koji nesporo predstavlja akt sa ustavnom snagom.<sup>18</sup> Da ustavotvorac pod pojmom “zakon” iz ustavne odredbe o nadležnosti Ustavnog suda nije podrazumevao samo tzv. obične zakone, jasno je i na osnovu odredbi čl. 205. st. 1.i 2. Ustava prema

<sup>17</sup> M. Jovičić, n.d. str. 141.

<sup>18</sup> M. Tišma, Pravna priroda i ustavnost zakona za sprovođenje ustava, Vojno delo jesen 2012, str. 112.

kojima se za sprovođenje promene Ustava, dvotrećinskom većinom od ukupnog broja narodnih poslanika, donosi ustavni zakon. Budući da i ustavni zakon za sprovođenje promena Ustava, kao deo pravnog poretka, mora biti saglasan Ustavu, jasno je bi Ustavni sud mogao da ocenjuje ustavnost i tog akta, a što se logički može izvesti i iz odredbe člana 166, stav 1. Ustava *in fine*, prema kojem Ustavni sud “štiti ustavnost i zakonitost”, a u vezi sa članom 167, stav 2, tačka 6. Ustava, kao i stavom 4. istog člana kojima je propisano da Ustavni sud vrši i obavlja i druge poslove određene, odnosno predviđene Ustavom.<sup>19</sup>

U dosadašnjoj praksi Ustavni sud Srbije nije bio u prilici da odlučuje, odnosno da zauzme stav o svojoj nadležnosti da odlučuje o ustavnosti ustavnih promena, jer takvih promena nije ni bilo. Međutim, u predmetu ocene ustavnosti Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srbije (“Službeni glasnik RS”, broj 98/2006) Sud je odbacio sve podnete predloge i inicijative za pokretanje postupka za utvrđivanje neustavnosti odredbe člana 7. stav 2. tog Zakona sa obrazloženjem da prema stavu Ustavnog suda o pravnom karakteru Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srbije i nadležnosti Ustavnog suda za njegovu ocenu od 9. marta 1995. godine koji se u međuvremenu, do donošenja Zaključka koji se ovde iznosi, nije promenio, “Ustavni zakon za sprovođenje Ustava Republike Srbije ima karakter prelaznih ustavnih odredbi i da u Ustavu nema osnova za uspostavljanje nadležnosti Ustavnog suda za ocenu ustavnosti ustavnog zakona” Sud je naposljetku “polazeći od toga da odredbama člana 167. Ustava nije utvrđena nadležnost Ustavnog suda da ocenjuje saglasnost ustavnog zakona sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima... odbacio predloge i inicijativu”.<sup>20</sup>

Dakle, Sud je jasno izrazio svoju spremnost da pojam “zakon” iz odredbe o sopstvenoj nadležnosti tumači veoma restriktivno,<sup>21</sup> uprkos tome što Ustav ne zabranjuje, već otvara mogućnost široke normativne kontrole zakona i opštih akata. Da li je takav stav Suda opravdan, naročito imajući u vidu da Ustav, kao što je navedeno, pod pojam “zakon” podrazumeva i akt kojim će se urediti suštinska autonomija AP Kosovo i Metohija? Čini se da se razmatranje mogućnosti ustavno-

---

<sup>19</sup> Isto, n.m.

<sup>20</sup> Zaključak IUz-356/2009.

<sup>21</sup> Zanimljivo je istaći da je Sud takav stav izneo u pogledu Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srbije čijim pojedinim odredbama se, po mišljenju pojedinih autora, pa i sudija samog Suda, vrši izmena Ustava. Naime, u svom izdvojenom Mišljenju u predmetu ocene ustavnosti Zakona o sudijama (“Sl. glasnik RS”, br. 116/2008) sudija prof. dr Olivera Vučić jasno je istakla da je Ustavni zakon za sprovođenje Ustava “akt niže pravne snage od ustava ... koji se donosi ... po postupku manje složenom od ustavotvornog. Stoga se podrazumeva da se njime ne mogu menjati rešenja sadržana u ustavu, pogotovo ne ona među njima koja se, saglasno odredbama o reviziji ustava, mogu menjati samo obaveznim ustavotvornim referendumom” - IUz-43/2009, videti O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, n.d., str. 317-325.

sudske kontrole ustavnih promena u Republici Srbiji ne može i ne treba da ostane na pitanju nadležnosti Ustavnog suda, a naročito ne da zastane zbog uskog tumačenja koje taj Sud zauzima. Naprotiv, kako se to u teoriji ističe, izostanak izričite nadležnosti suda da vrši (materijalnu) normativnu kontrolu ustavnih promena nije “kraj priče”, već početak traganja.<sup>22</sup>

### *Nepromenljivost Ustava Republike Srbije*

Ustav sadrži samo jednu izričito predviđenu zabranu sopstvene promene. U članu 204. čiji je rubrum “Zabrana promene Ustava” predviđeno je da Ustav ne može da bude promenjen za vreme ratnog ili vanrednog stanja. Čini se međutim da su u odredbama Ustava sadržana i druga ograničenja ustavnih promena, kako ona koja su izričito predviđena, tako i ona koja su implicitna, odnosno koja se mogu izvesti iz Ustava, ukoliko se on shvata kao strukturalno jedinstvo i hijerarhijski skup načela i odredbi.

Osim odredbe čl. 204, Ustav u članu 20. st.2. izričito propisuje da se *dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati*. U izloženoj odredbi posebnu pažnju zavređuje pojam “nivo” i njegovo korišćenje u kontekstu ljudskih i manjinskih prava, jer od shvatanja tog pojma zavisi pravna priroda i domašaj njegovog, imperativnim izražavanjem, sprečenog smanjivanja u pogledu ljudskih i manjinskih prava. Budući da se izložena odredba nalazi u okviru člana čiji je rubrum “Ograničenja ljudskih i manjinskih prava” koje se prema st. 1. tog člana vrši zakonom, *prima facie* bi se moglo stati na stanovište da njen smisao nije da onemoguću ustavne promene ljudskih i manjinskih prava, već da, u slučaju njihovog zakonskog ograničavanja, onemoguću umanjenje sadržine i suštine zajamčenih prava. Takav zaključak podržava odredba čl. 203. st. 7. Ustava prema kojoj se promena Ustava može odnositi na ljudska i manjinska prava, kao i odredba čl. 18. st. 2. prema kojoj se zakonom može propisati način ostvarivanja Ustavom zajamčenih prava, pri čemu zakon ne sme da utiče na suštinu zajamčenog prava.

Drugim rečima, pojam “nivo” iz čl. 20. st. 2. mogao bi se odnositi na sadržinu i suštinu prava. U pojedinim komentarima Ustava ističe se, međutim, da se ovom zaštitnom klauzulom garantuje zaštita *statusa* sloboda i prava koje građani već efektivno uživaju.<sup>23</sup> Međutim, pažljivijim čitanjem odredbe čl. 20. st. 2. može se uočiti da se pojam “nivo” koristi u jednini, odnosno da se ne odnosi na sva-ko pojedinačno Ustavom zajamčeno pravo, već na sva prava zajedno. U tom smislu, ustavno isključenje smanjivanja dostignutog nivoa ljudskih i manjinskih prava može se odnositi i na sva prava zajedno, što, dosledno izvedeno, vodi zaključku da je ustavotvorac imao u vidu onemogućavanje promene ustava koja bi se sa-

<sup>22</sup> Y. Roznai, n.d., p. 185.

<sup>23</sup> M. Pajvančić, Komentar Ustava Republike Srbije, Beograd 2009, str. 32.



stojala u umanjivanju i ukidanju ljudskih i manjinskih prava. Takvo tumačenje je kompatibilno sa načelnom ustavnom mogućnošću da ljudska i manjinska prava budu predmet promene Ustava, jer se u odredbi Ustava kojom je takva mogućnost predviđena govori o promeni koja se *odnosi* na ljudska i manjinska prava. Mogućnost da se promena Ustava odnosi na ljudska i manjinska prava ne mora nužno da znači da je svaka promena ljudskih i manjinskih prava dozvoljena. Uostalom, ako se smatra da se ustavno sprečavanje smanjivanja dostignutog nivoa ljudskih i manjinskih prava odnosi na zakonsko ograničenje ovih prava, utoliko se na osnovu *argumentum a maiore ad minus* može stati na stanovište da se odnosi i na njihovo *ustavno ograničavanje, odnosno umanjivanje i ukidanje*. Dakle, ustavna odredba prema kojoj se dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može smanjivati predstavlja ustavnu zabranu promena Ustava koje predviđaju umanjivanje ili ukidanje ljudskih i manjinskih prava.<sup>24</sup> Ustavno opredeljivanje ljudskih (nedostaje i manjinskih!) prava kao *neotuđivih* u čl. 3. Ustava potvrđuje izloženo tumačenje.

Na neotuđivim ljudskim pravima, prema čl. 3. st. 1. Ustava, počiva vladavina prava koja se u toj odredbi određuje kao *osnovna pretpostavka Ustava*. U komentarima Ustava ističe se da je izložena odredba ilustrativan primer konfuznog pravila i da zamenjuje mesta uzroku i posledici, jer je odnos između pojmova vladavine prava i ustava upravo obrnut.<sup>25</sup> Uz delimično razumevanje izložene kritike čiji predmet nije jedini primer nedosledne upotrebe pojmovno-kategorijalnog konstitucionalističkog aparata, ipak se može istaći da ukoliko je jedna kategorija određena kao pretpostavka Ustava, utoliko mu ona, *kao polazna osnova, prethodi*, čini njegovo *teorijsko i filozofsko ishodište i utemeljenje*. Vladavina prava je, tako shvaćena, *condition sine qua non* Ustava, pa stoga nema Ustava, a ni ustavnih promena, koji bi joj protivrečili. Određujući vladavinu prava kao (pred)uslov Ustava, ustavotvorac je njom, zapravo njenim poštovanjem, uslovio sve buduće ustavne promene.

Republika Srbija je prema čl.1. država koja je, između ostalog, zasnovana na načelima građanske demokratije. Suverenost građana i oblici demokratije u kojima je oni vrše (referendum, narodna inicijativa i preko slobodno izabranih predstavnika) čine jednu od temeljnih vrednosti ustavnog poretka koju Ustav štiti izričito zabranjujući u čl. 2. st. 2. državnim organima, političkim organizacijama, grupama ili pojedincima da prisvoje suverenost od građana.<sup>26</sup> Tako shvaćena, suverenost je *neprisvojiva*, zapravo *neotuđiva*. Ako je suverenost od građana

---

<sup>24</sup> U komparativnom ustavnom pravu pojedine zabrane promena ustava upravo se odnose na zabranu ukidanja ili umanjivanja ljudskih prava i sloboda, a odredba Ustava koja se ovde analizira koncipirana je slično tim zabranama.

<sup>25</sup> M. Pajvančić, Komentar Ustava Republike Srbije, str. 15.

<sup>26</sup> Isto, str. 14.

neprisvojiva i neotuđiva, onda bi se moglo rezonovati da je se ni sami građani ne bi mogli odreći, prepuštajući je onima koji ne smeju da je prisvoje, pa čak ni onda kada, (građani) kao suveren, u postupku ustavnih promena, odlučuju o karakteru i ustrojstvu političke zajednice. Zabrana uspostavljanja vlasti mimo slobodno izražene volje građana, podrazumeva da se građani ne mogu, makar i slobodno, odreći prava da tu volju, u cilju uspostavljanja vlasti, slobodno izražavaju. Drugim rečima, promene (izmene i dopune) ustava koje bi zadirale u načela građanske demokratije na kojima je država zasnovana podrile bi same temelje države, tako da ne samo njen ustav, već ni ona sama više ne bi bila ista. Čini se dakle da je Ustav, u pogledu načela demokratije, implicirao ograničenja sopstvene promene.

Vladavina prava, kao preduslov, i načela demokratije, kao temeljna vrednost, suštinski opredeljuju ustavni identitet Republike Srbije. Konstitucionalno, Srbija je demokratska pravna država. No, ustavni identitet Republike Srbije određen je i polaznim osnovama na kojima je Ustav donesen. Prema preambuli, građani su Ustav doneli polazeći od državne tradicije srpskog naroda i ravnopravnosti svih građana i etničkih zajednica. Dok je ravnopravnost građana i etničkih zajednica obezbeđena ustavnim odredbama o ljudskim i manjinskim pravima, dotle se ustavnopravna ukorenjenost Republike Srbije u državnoj tradiciji srpskog naroda prvenstveno ogleda u nazivu države, njenoj nezavisnosti, jedinstvu i nedeljivosti njene teritorije, kao i u jeziku i pismu koji su u službenoj upotrebi. Otuda, čini se da bi bilo kakva promena navedenih elemenata, pre iziskivala sveobuhvatnu ustavnu izgradnju, zapravo razgradnju, nego promenu koja bi se sastojala u izmenama i dopunama postojećeg Ustava. Izmene i dopune Ustava koje bi za svoj predmet imale odredbe koje regulišu navedena pitanja, svakako ne bi mogle da očuvaju ustavni identitet države, jer njihovim vršenjem zasigurno više ne bismo živeli pod istim Ustavom.

Drugim rečima, derivativna ustavotvorna vlast ne bi mogla da odstupa od državnog, a time i od sopstvenog identiteta. Ustavni kontinuitet podrazumeva poštovanje ustavnog identiteta.

Polazna osnova za donošenje Ustava, sudeći prema preambuli, bila je i činjenica da je Pokrajina Kosovo i Metohija sastavni deo teritorije Srbije i da ima položaj suštinske autonomije u okviru suverene države Srbije. Izložena odrednica okarakterisana je u delu domaće pravne nauke kao poruka koja ne može proizvesti nikakve pravne efekte i naišla je na kritike, naročito zbog toga što se pravno ne može pravdati upotreba izraza "suštinska autonomija" koji nema određeno značenje i koji, štaviše, može imati suprotno značenje od onog koje mu se htelo dati.<sup>27</sup> Dok se kritika usmerena na korišćenje neadekvatnih pojmova načelno može prihvatiti, ostaje otvoreno pitanje da li ova "poruka" zaista ostaje bez pravnih efe-

<sup>27</sup> R. Marković, Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 2/2006, str. 8, 9.

kata. Ona je naime pretočena u normu čl. 182. st.2. prema kojoj će se suštinska autonomija Kosova i Metohije urediti posebnim zakonom koji se donosi po postupku predviđenom za promenu Ustava. Budući da su za promenu Ustava propisana dva različita postupka, postavlja se pitanje, po kojem postupku bi se odlučivalo o usvajanju zakona koji reguliše suštinsku autonomiju Autonomne pokrajine Kosovo i Metohija? Imajući u vidu da je odredba koja reguliše usvajanje ovog zakona svrstana u poglavlje o teritorijalnoj organizaciji i da Ustav ne pominje teritorijalnu organizaciju kao pitanje o kojem se, u postupku revizije Ustava, mora raspisati obavezni naknadni ustavni referendum (videti dalji tekst), pojedini autori zaključuju da se ovaj zakon donosi po proceduri za promenu Ustava koja ne predviđa obavezni, već fakultativni ustavni referendum.<sup>28</sup>

S druge strane, može se postaviti pitanje da li bi zakon koji bi išao van okvira suštinske autonomije posledično menjao i preambulu i druge delove Ustava i na taj način za svoje donošenje iziskivao postupak za promenu Ustava koji predviđa obavezni referendum? Nesumnjivo je da "suštinska" autonomija predstavlja i izvesno ograničenje budućih promena Ustava, kako u materijalnom smislu, jer Ustav očigledno ne prihvata autonomiju koja bi zadirala u postojeće državno uređenje Republike, odnosno koja bi narušila jedinstvo i nedeljivost teritorije (čl. 8. st. 1) i jedinstvo pravnog poretka (čl. 194. st. 1), tako i u formalnom smislu, budući da opredeljuje i postupak donošenja zakona kojim se ta autonomija uređuje (videti dalji tekst).

### *Postupak promene Ustava*

Postupak promene Ustava Republike Srbije nije jedinstven, već se razlikuje u zavisnosti od predmeta promene. Razlike postoje u drugoj fazi revizionog postupka koju čini usvajanje akta o promeni Ustava. Ukoliko se promena Ustava odnosi na preambulu, načela Ustava, ljudska i manjinska prava i slobode, uređenje vlasti, proglašavanje ratnog i vanrednog stanja, odstupanje od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju ili postupak za promenu Ustava, Narodna skupština je nakon što dvotrećinskom većinom od ukupnog broja narodnih poslanika usvoji akt o promeni Ustava, dužna da taj akt stavi na referendum radi potvrđivanja. Iako nije izričito predviđeno, treba stati na stanovište da je referendum obavezan i u slučaju potpune promene Ustava. U ostalim slučajevima, referendum je fakultativan, odnosno Narodna skupština može da odluči da akt o promeni Ustava stavi na referendum.

Ustav, kao akt najveće pravne snage koji određuje sopstvenu promenu, to svoje svojstvo može održati samo ukoliko se postupak njegove promene dosledno poštuje što, u krajnjoj liniji, podrazumeva i mogućnost kontrole formalne ustav-

---

<sup>28</sup> M. Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, str. 235.

nosti izvršenih izmena i dopuna ustava. Štaviše, postojanje različitog postupka za promenu Ustava iziskuje da se najpre utvrdi da li predmet revizije zahteva složeniji, ili lakši postupak. U slučaju narušavanja Ustavom predviđene procedure promene (npr. izbegavanjem da se akt o promeni Ustava stavi na obavezni referendum), intervencija Ustavnog suda, kao organa koji štiti ustavnost, nesumnjivo bi bila pravno dopuštena, legitimna i nužna.

### ZAKLJUČAK

Analiza pokazatelja pravne legitimnosti ustavnosudske kontrole ustavnih promena koje se sastoje u izmenama i dopunama Ustava upućuje na zaključak da bi takva kontrola u pravnom poretku Republike Srbije bila opravdana, a u nekim slučajevima i nužna.

Najpre, iako Ustav takvu kontrolu ne predviđa izričito, on nju ne onemogućava. Naprotiv, tumačenje odredbi o nadležnosti Ustavnog suda u vezi sa vrstom zakona i opštih akata koji se donose u pravnom poretku može da odškrine vrata takvoj kontroli.

S druge strane, kontrola formalne ustavnosti izmena i dopuna Ustava ne bi smela da bude pod znakom pitanja. U suprotnom, u slučaju izostanka kontrole formalne ustavnosti ustavnih promena, Ustav bi izgubio svoja svojstva, a čitav pravni poredak zasnovan na vladavini prava i njenom principu ustavnosti, bio bi potkopan. To se posebno odnosi na poštovanje različitih postupaka promene ustava. Štaviše, postojanje različitih postupaka promene Ustava može da uslovi da se pod plaštom kontrole formalne ustavnosti ustavnih promena odvija materijalna kontrola, jer bi Sud morao da utvrdi koji od Ustavom predviđenih postupaka, prema svojoj sadržini, iziskuje promena čiju formalnu ustavnost ocenjuje.

Naposletku, Ustav Srbije, iako izričito predviđa samo jednu vrstu zabrane promena, sadrži i druga ograničenja koja se sastoje u *neotuđivim* ljudskim i manjinskim pravima, *neophodnosti* poštovanja vladavine prava kao (pred)uslova Ustava, *neprenosivoj* i *neprisvojivoj* suverenosti građana, *nenarušivom* ustavnom identitetu. Ta ograničenja proističu iz samog jezgra Ustava i, kao *neporecive* vrednosti, iznad su ustavotvorca, a sledstveno tome, mogle bi da omoguće i kontrolu materijalne ustavnosti izmena i dopuna Ustava.

Na osnovu svega izloženog, dilema istaknuta u naslovu ovog rada ima jasno rešenje: kontrola ustavnosti ustavnih promena (izmena i dopuna ustava) nije teorijska hipoteza bez utemeljenja u pravnom poretku Srbije. Da li će ona postati praksa, ne treba da zavisi od neosnovanog sudskog samoograničenja, već radije od svesti da takva kontrola može da bude poslednja odbrana (pravne) države.

VLADIMIR ĐURIĆ, Ph.D.,  
Research Fellow, Institute of Comparative Law,  
Belgrade

CONSTITUTIONAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS  
IN THE REPUBLIC OF SERBIA

– A groundless hypothesis or the last defense of the (rechts)staat –

Summary

In this paper the author analyses the theoretical and legal legitimacy of constitutional review of constitutional amendments in the Republic of Serbia in the context of three variables - the authority of the Constitutional Court of Serbia to review constitutional amendments, the existence of unamendable provisions in the Serbian Constitution and the constitutional amendment procedure. The conclusion is that the constitutional review of constitutional amendments in Republic of Serbia would have its legal legitimacy, and in some cases would be necessary as the last defense of the (Rechts)staat.