

Марио Рељановић*

АНАЛИЗА ПРАВНОГ УТЕМЕЉЕЊА СИСТЕМА ОДБРАНЕ СРБИЈЕ

УСТАВНИ ПОЛОЖАЈ СИСТЕМА ОДБРАНЕ СРБИЈЕ

Устав СРЈ¹ и Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора,² иако су престали да важи нестанком савезне државе 2003. године, односно државне заједнице 2006. године, биће анализирани како би се стекао потпуни увид у ток и развој уставних одредби о систему одбране у Југославији, односно Србији. Закон о одбрани СРЈ је донет по усвајању Устава Савезне Републике Југославије, у пакету са Законом о Војсци. Овај Закон никада није усаглашен са Уставном повељом по њеном ступању на снагу, али је Уставна повеља значајна како због односа према систему одбране, тако и због анализе предлога Закона о одбрани Србије и Црне Горе, који никада није ушао у процедуру за доношење, а чији текст ће такође бити анализиран.

Устав СРЈ

Устав СРЈ није донео новине у регулисању материје одбране земље у односу на његовог претходника, Устав Србије из 1990. године. Напротив, и у Уставу СРЈ се наводило да је одбрана земље право и дужност сваког грађанина,³ а члан 77, став 1, тачка 7 установио је надлежност СРЈ у погледу одбране и безбедности земље. Будући да је Устав СРЈ писан у тренутку великих сукоба на просторима бивше СФРЈ, а фактичка контрола Војске Југославије (која се тада још увек називала Југословенском армијом) била у

* Истраживач приправник у Институту за упоредно право

¹ Службени лист СРЈ 1/92, 34/92 и 29/00

² Службени лист СЦГ 1/2003

³ Члан 63 Устава СРЈ

рукама једног човека, не чуди што су овлашћења која се тичу опште мобилизације и припреме за одбрану земље дате у надлежност Савезној влади.⁴

Најважније одредбе Устава биле су садржане у поглављу VIII, које је носило назив „Војска” и састојало се од шест чланова. Сву контролу над Војском према решењима главе VIII имао је председник СРЈ, који је командовао њоме у рату и миру, постављао све официре, судије војних судова, судије поротнике као и војне тужиоце.⁵ Врховни савет одбране, који су чинили председник СРЈ и председници федералних јединица, је имао искључиву улогу саветодавног тела које је доносило смернице одбрамбене политике. Готово је непотребно рећи да је председник СРЈ био и председник Врховног савета одбране.

Генерално говорећи, Устав је само делимично регулисао односе у систему одбране, и то фокусирајући се на Војску Југославије, док о осталим деловима система нису постојале уставне одредбе.

Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора

Основа уређења система одбране Србије и Црне Горе била је, као и у Уставу СРЈ, глава VIII Уставне повеље, која је носила назив „Војска Србије и Црне Горе”. У односу на Устав СРЈ, Уставна повеља је прокламовала цивилну и демократску контролу над Војском, и одредила Врховни савет одбране као њеног врховног команданта.⁶ Врховни савет одбране сачињавали су председник СЦГ и председници држава-чланица државне заједнице, а своје одлуке је доносио консензусом. Уставна повеља је међутим остала недоречена око многих питања која су се тичала функционисања Врховног савета одбране, док се други делови система одбране – осим Војске СЦГ – не помињу. Новина коју је Уставна повеља увела је уставна гаранција права на приговор савести. Нажалост, терминологија која је при-

⁴ Члан 99, став 1, тачка 9 Устава СРЈ

⁵ Чланови 135 и 136 Устава СРЈ. Невероватна политизација овлашћења која су Уставом дата председнику у односу на војне судове, главни је разлог њиховог укидања 2003. године. Одредба члана 138 Устава о независности војних судова и судија очигледно није никако могла да се усклади са системом у коме су војне судије биле послушници једне личности, а овлашћења која су дата председнику у односу на Војску су била дијаметрално супротна његовом политичком кредибилитету, обзиром да се председник СРЈ (до уставних измена 2000. године) бирао у Савезној скупштини.

⁶ Чланови 54 и 56 Уставне повеље СЦГ. Одредба о цивилној и демократској контроли је, према мишљењу аутора Уставне повеље, операционализована чланом 41, став 3 Уставне повеље, који одређује да министа одбране мора бити цивилно лице.

томе употребљена оставила је простора за рестриктивно тумачење овог права, супротно његовој правој сврси.⁷

Овлашћење руковођења Војском и постављања официра је према члану 41 било у надлежности министра одбране. Председник није задржао овлашћења која је имао према претходном Уставу, и једини његов утицај на систем одбране је његово учешће у Врховном савету одбране. О свим осталим питањима одбране и безбедности, као и о проглашењу и укидању ратног стања (уз претходну сагласност држава-чланица), одлучивала је Скупштина Србије и Црне Горе.⁸

Устави Републике Србије

Устав Републике Србије из 1990. године

Устав Србије из 1990. године⁹ донет је у време важења Устава СФРЈ из 1974. године. Распад те државе везује се управо за доношење овог акта, који је Републици Србији дао овлашћења типична за самосталну државу, а не за чланицу федерације. Између осталог, доношењем Устава 1990. године, Србија је преузела и обавезу одбране њене територије, која је дефинисана као „право и дужност сваког грађанина”.¹⁰ Много значајнији је ипак члан 72 Устава, који се односи на надлежности Републике Србије. У ставу 1, тачкама 1 и 3 наводи се да „Република Србија уређује и обезбеђује: 1. сувереност, независност и територијалну целокупност Републике Србије и њен међународни положај и односе с другим државама и међународним организацијама.... 3. одбрану и безбедност Републике Србије и њених грађана; мере за случај ванредног стања.”

Основна теза која је дата у члану 72 Устава, да Србија иако федерална јединица комплексне државе сама организује свој систем одбране, даље је разрађена кроз давање надлежности Народној скупштини да одлучује о рату и миру,¹¹ невероватним овлашћењима председнику Републике који руководи оружаним снагама у миру и рату, наређује општу и делимичну мобилизацију, у одређеним ситуацијама преузима у потпуности овлашћења

⁷ Члан 58 Уставне повеље гласи: «Регриту се гарантује право на приговор савести.» Рестриктивно тумачење одредбе довело је до тога да само *регрити* могу користити ово право, а не и лица која се већ налазе на одслужењу војног рока, као ни лица у резервном саставу. Повеља о људским и мањинским правима (Службени лист СЦГ 6/2003), која је према члану 8 Уставне повеље њен саставни део, садржи далеко прецизнију одредбу у члану 28: «Нико није дужан да, противно својој вери или убеђењу, испуњава војну или другу обавезу која укључује употребу оружја. Такво лице се може позвати да испуни одговарајућу цивилну службу, у складу са законом.» Војни органи надлежни за доношење прописа о војној обавези су се међутим несхватљиво држали искључиво ригидног тумачења Уставне повеље, док Повељи о људским и мањинским правима нису придавали значај уставног текста.

⁸ Члан 19, став 1, тачке 3 и 4 Уставне повеље

⁹ Службени гласник РС 1/90

¹⁰ Члан 51, став 1 Устава Републике Србије

¹¹ Члан 73, став 1, тачка 6 Устава Републике Србије

Народне скупштине и Владе, проглашава ванредно стање, итд.¹² На тај начин је створен костур система одбране у којем председник има изразиту надмоћ над Владом и Народном скупштином, што не изненађује ако се зна да је Устав писан за одређену личност, а не као одраз стварних потреба Србије у том тренутку. Претпоследњи члан је јако индикативан, и у време доношења Устава је изазвао оправдан страх од распада федерације, иако на први поглед ограничава права Србије која су јој додељена уставним текстом, а на рачун Устава СФРЈ. Али други став тог члана, и његова чувена формулација о овлашћењу органа Србије да једноставно занемаре савезни ниво власти, ако дође до нарушавања интереса Србије, а да при томе није обезбеђена адекватна компензација за такво нарушавање, омогућили су да се Устав у свим областима примењује као да је Србија самостална држава.¹³ То се, међутим, на систем одбране односило само делимично.

Након проглашења Устава, убрзо је донет Закон о одбрани Републике Србије,¹⁴ који не заслужује детаљнију анализу, осим што треба нагласити да су њиме операционализоване одредбе Устава које се односе на одбрану земље, али јако опрезно. Наиме, основни појам којим се Закон служи, „оружане снаге”, нигде није дефинисан. Из законског текста се веома јасно може видети да се при томе под оружаним снагама подразумевају јединице цивилне одбране, територијалне одбране, као и специфична предузећа и други органи и организације које обављају делатност од значаја за одбрану. Поред „оружаних снага”, као средство одбране се наводи и милиција. Министарство одбране Србије које се оснива Законом, нема никаква овлашћења у односу на тадашњу ЈНА, што је јако важно за схватање положаја тог Министарства и тзв. система одбране Србије који је на тај начин основан. Министарство одбране ипак преузима на себе и неке јако важне обавезе, које су органски неспојиве са нивоом овлашћења федералне јединице, као што су послови војне обавезе и мобилизације.¹⁵ Закон о одбрани Србије је доношењем Устава СРЈ 1992. године у свом највећем делу постао неуспешан са новим правним поретком, али за све године постојања федерације Србије и Црне Горе није покренут поступак оцене његове уставности, тако да је формално остао на снази, али је Србија 2006. године након распада државне заједнице фактички преузела некадашњи савезни Закон о одбрани СРЈ из 1994. године.

Како окарактерисати «квалитет» Устава у односу на систем одбране? У сваком случају, Устав из 1990. године је превазиђен и ригидан, писан *ad personam*, и у специфичној политичкој ситуацији. Отада су се на овим просторима смениле три различите државе, да би најзад Србија повратила своју самосталност 2006. године, али ниједна одредба Устава у међувремену није измењена. Уставу су недостајале о темељне одредбе о систему одбране, који више ни изблиза не изгледа као што је изгледао пре 15 годи-

¹² Члан 83, став 1, тачке 5-8 Устава Републике Србије

¹³ Члан 135 Устава Републике Србије

¹⁴ Службени гласник РС 45/91, са каснијим изменама

¹⁵ Члан 9 Закона о одбрани Републике Србије

на. Недостајале су и одредбе о томе шта чини систем одбране, одређење уставног положаја Војске Србије, затим одредбе о цивилној служби, демократској и цивилној контроли система одбране. Овлашћења председника су била пренаглашена, није постојао адекватан баланс делова државне власти, терминологија је била застарела, а уставна решења прављена за потоњу политичку злоупотребу структура на власти.

Устав Републике Србије из 2006. године¹⁶

Устав донет 2006. године донео је нова решења, али није на задовољавајући начин регулисао систем одбране. Појам система одбране у уставном тексту уопште не постоји. Чланови 139 – 141 су посвећени Војсци Србије, чији је положај такође регулисан на најопштији начин и без детаљније анализе структуре и задатака, као и без одређивања њеног системског положаја у односу на остале државне органе и институције. Очигледно је уставописцима недостајала свест о променама које су у последњој деценији пратиле концепт безбедности, па су се држали класичног издвајања војске међу остале органе власти (председник, скупштина, влада, судство). Иако донекле оправдан, овакав концепт је превазиђен и не може допринети разумевању и регулисању система одбране у целини, као ни појединих његових делова, који се уопште не помињу. Постојећа три члана о Војсци Србије садрже само одредницу њеног ангажовања у земљи и ван граница земље и прокламују начело цивилне демократске контроле.¹⁷ Иако је у питању основни нормативни текст, који не регулише детаљно области функционисања државе већ само поставља смернице и принципе, не може се рећи да је овакав начин нормирања задовољавајући. Остаје да се види како ће нови системски закони које Устав предвиђа, даље развити ову област и можда ипак прихватити модерни концепт безбедности и одбране земље.

Члан 45. Устава садржи право на приговор савести. Дефиниција приговорача савести, као и сам концепт који обезбеђује цивилну службу као алтернативу војној обавези је добро уређен, и може се тумачити као опште право сваког појединца да делове своје војне обавезе замени алтернативним решењима улагањем приговора савести, без обзира да ли се ради о обавези служења војног рока, или обавези служења у резервном саставу.

Овлашћења органа према систему одбране су остала у домену класичних. Народна скупштина има овлашћење да одлучује о рату и миру и проглашава ванредно и ратно стање,¹⁸ док је председник Републике коман-

¹⁶ Службени гласник РС 83/06

¹⁷ Ово начело је само декларативно, будући да се не предвиђа ниједан механизам његовог спровођења. У члану 138. Устава, који регулише рад заштитника грађана (омбудсмана), систем одбране, чак ни Војска Србије, се не наводе у оквиру његових надлежности.

¹⁸ Члан 99, став 1, тачка 5, као и чланови 105, став 2, тачке 2 и 3 и 200 – 202 Устава. У складу са претходним решењима из Уставне повеље СЦГ, стање непосредне ратне опасности се не помиње.

дант Војске.¹⁹ Надлежности Владе у овој области нису уређене директно, али се из члана 123. Устава може закључити да она утврђује и води политику одбране и безбедности земље, као и да доноси подзаконске акте којима извршава законе. Истовремено, Влада је и предлагач нових законских решења Народној скупштини.

Закључак о уставном положају система одбране у новијим уставним актима

На основу изложеног, може се извести неколико закључака о уставним решењима при регулисању система одбране:

- Постоји суштинско нераумевање шта се треба регулисати уставним текстом у овој области. Ниједан устав не садржи експлицитно дефиницију, као ни набрајање делова система одбране. Шта више, сви текстови поистовећују систем одбране са организацијом Војске, што је јако опасан начин перципирања система, јер се тиме службе безбедности, као и неки друге институције, потпуно изостављају из регулативе.
- Ниједан од уставних текстова се не бави демократском и цивилном контролом система одбране, чак ни у виду недвосмисленог утврђивања ланца командовања и међусобног положаја основних компоненти система одбране, као и њиховог положаја у односу на целокупну државну структуру. Покушај који је учињен у Уставној повељи СЦГ, кроз једну одредбу о цивилном лицу на месту министра одбране, је симплификација проблема, која не може обезбедити ефикасну контролу.
- У текст новог Устава Србије морају се увести следеће одредбе: дефиниција система одбране; набрајање његових компоненти; одређивање места и односа сваког дела система; одређивање командовања, руковођења и употребе делова система одбране; разрађене одредбе о ефикасној демократској и цивилној контроли.

КОМЕНТАР ЗАКОНА О ОДБРАНИ

Структура Закона о одбрани

Србија је након распада државне заједнице остала у специфичној ситуацији. Наиме, Закон о одбрани Југославије донет је након усвајања Устава СРЈ из 1992. године, у пакету са Законом о Војсци Југославије.²⁰ Овај Закон је регулисао систем одбране који је остао на нивоу федерације. Сходно томе, предмет ове анализе биће само Закон о одбрани СРЈ, који

¹⁹ Члан 112, став 2 Устава. У складу са тим овлашћењем, председник поставља, унапређује и разрешава официре Војске.

²⁰ Службени лист СРЈ 43/94, са каснијим изменама.

је остао као једини важећи пропис у овој области. Такође, указаће се и на текст Нацрта Закона о одбрани СЦГ, који је сачинило Министарство одбране 2005. године, али који никада није ушао у процедуру за усвајање при Скупштини државне заједнице.

Закон о одбрани СРЈ састоји се из осам поглавља: основне одредбе, права и дужности грађана, права и дужности предузећа и других правних лица, права и дужности државних органа, цивилна одбрана и заштита, безбедност и мере заштите, казнене одредбе и прелазне и завршне одредбе. Закон се дакле држи поделе система одбране према субјектима, који у начелу представља добру основу за уређење законског текста. Подела коју Закон примењује, међутим није изведена доследно, тако да се постојећа структура може значајно преуредити. Измене би требале да буду тројаксе:

- Основне одредбе требају бити много опширније, обухватити далеко више питања него што је сада случај и бавити се дефинисањем делова система одбране и утврђивањем њиховог положаја и значаја у систему;
- Закон садржи поједине правне институте којима је потребно посветити посебне законске текстове. Они су по правилу уређени тако да им је посвећено само по неколико чланова, док се даље регулисање оставља извршној власти, подзаконским актима (такав је нпр. случај са мобилизацијом, радном и материјалном обавезом, цивилном заштитом). Такве значајне области система одбране не могу бити предмет дневнополитичких одлука, па се самим тим морају значајније регулисати или у самом Закону, или у посебном законском тексту;
- Обзиром на време у које је писан, не изненађује потпуни недостатак одредби о цивилној и демократској контроли система одбране. Ове одредбе могу своје место наћи и у посебном законском тексту, али и као посебно поглавље Закона о одбрани. Осим тога, Закон би морао да садржи и одредбе о финансирању система одбране, као и да реши веома важно питање надлежности за доношење подзаконских аката којима се разрађују законска решења. Ово питање је нарочито значајно ако се има у виду да садашњи закони којима се регулише систем одбране у целини, као и његови поједини делови, остављају знатну слободу у оквиру које подзаконска регулатива може да се креће, а да се при томе не наводе ни надлежност за доношење подзаконских аката, ни рок у коме требају бити донети, нити било какви принципи на којима се они морају заснивати како би сеоригинална идеја законодавца очувала.

Уколико се ове замерке узму у обзир, може се рећи да Закон о одбрани СРЈ структурално апсолутно не одговара потребама савременог система одбране Србије, пре свега због великих празнина и недостатака у регулисању, као и због крајње уопштеног приступа питањима од великог значаја за функционисање одбране.

Нацрт Закона о одбрани СЦГ, који је израдио Министарство одбране 2005. године, није по квалитету своје структуре далеко одмакао у односу на Закон о одбрани СРЈ. Наиме, овај Нацрт има седам поглавља: основне одредбе, права и дужности грађана, права и дужности предузећа и других правних лица, права и дужности институција, безбедност и мере заштите, казнене одредбе, прелазне и завршне одредбе. Ако се упореди са текстом из Закона из 1994. године, видеће се да је структура потпуно идентична, осим у погледу две значајне ствари:

- Нацртом је цивилна одбрана и заштита избачена из система одбране. То је резултат пре свега покушаја да се у материјално незахваљеној ситуацији у којој се Министарство одбране налазило у оквиру Државне заједнице СЦГ, трошкови цивилне заштите (предвиђено је укидање цивилне одбране, односно спајање одбране и заштите у јединствену службу) су требали да пређу на терет Србије, односно Црне Горе.
- У Нацрт је, у поглавље II – Права и дужности грађана – убачена регулатива војне обавезе. Војна обавеза јесте једно од права и дужности грађана, међутим њено убацивање у Закон о одбрани се не може правдати тим аргументом, обзиром да је и мноштво других института део система одбране, а не регулишу се тим законом. Војна обавеза као изузетно значајан аспект функционисања система одбране, мора бити предмет посебног законског текста. Овим решењем аутори Нацрта су заправо исказали своје неразумевање специфичне природе Закона о одбрани, који је системски, «крвни» Закон, и којим се требају решавати најопштија питања везана за одбрану земље.²¹

Анализа законских решења

Основне одредбе

Закон о одбрани СРЈ не садржи дефиницију система одбране, а његов састав се може само посредно наслутити, на основу чланова 1 и 3 Закона. У члану 1 садржана је формулација «одбрана суверености, територије, независности и уставног поретка» која је често критикована као предуслов употребе војске и других делова система одбране у политичке сврхе. Нацрт Закона о одбрани СЦГ садржи далеко прихватљивије одређење објекта заштите: «реаговање на војне и невојне изазове, ризике и претње

²¹ Упоредноправно гледано, многе државе у окружењу Србије не поштују овакав концепт. По правилу, у Закон о одбрани се стављају одредбе или о војној обавези (Хрватска), или о служби у војсци (Словенија), или се покушава чак направити кодификација стављањем и једне и друге поменуте области (Македонија, Бугарска). СФРЈ је, међутим, имала посебне законске текстове о одбрани (општи закон), војној обавези, служби у Војсци, пензијско-инвалидском и здравственом осигурању војних осигураника (посебни закони).

безбедности држава чланица и државне заједнице».²² Ниједан од текстова, међутим, не садржи дефиниције најважнијих појмова, како оних који се употребљавају при одређивању појма система одбране, тако ни оних који се користе у остатку законског текста.

Као што не садржи дефиницију, Закон о одбрани СРЈ не садржи ни ближе одређење из којих се делова систем одбране састоји. Нацрт Закона о одбрани СЦГ у члану 3 говори о «повезаним елементима држава чланица Србије и Црне Горе, у складу са Уставном повељом државне заједнице», али не наводи који би то делови били.

Закон о одбрани СРЈ никада није усаглашен са Уставном повељом државне заједнице, а за сада није усаглашен ни са Уставом Србије. Нацрт Закона о одбрани је усаглашен са Уставном повељом, тако да тежиште руковођења војском, која је означена као централна институција система, помера од Савезне владе и председника ка Врховном савету одбране) који су чинили председници држава чланица државне заједнице, као и председник државне заједнице).

Члан 11 Нацрта Закона о одбрани СЦГ увео је новину у досадашњем законодавству, одредбу према којој се у случају оружане побуне са циљем промене граница може поред Војске ангажовати и полиција. У ставу 2 се наводи да ће се у том случају примењивати сила према принципима међународног права. Ово решење је крајње милитантно. Иако задатак Војске јесте да одговори на све војне изазове, а оружана побуна се може карактерисати као један од њих, употреба полиције треба бити правило, а Војске изузетак, а не обрнуто, како је наведено у предлогу Закона. Осим тога, и овде се као и у остатку текста употребљава непрецизна одредба о (не)придржавању међународног хуманитарног права, иако је познато да систем Женевских конвенција регулише и пробем унутрашњих сукоба, као и да је најновија пракса Међународног суда за ратне злочине у Руанди показала да се корпус хуманитарног права итекако може применити на унутрашње сукобе.

Члан 20 Нацрта је отишао и корак даље. То је заправо донекле измењени члан 19 Закона о одбрани СРЈ, који установљава обавезу свих припадника Војске да се у оружаној борби «у свим околностима придржавају правила међународног ратног права и других правила о хуманом поступању са рањеницима и заробљеницима и о заштити становништва». Члан 20 Нацрта употребљава формулација која је корак назад у односу на садашње решење, зато што садржи одредницу о употреби Војске «сагласно члану 51 Повеље ОУН, на принципима међународног права којима се регулише употреба силе». Прво, навођење конкретног члана је непотребно.²³ Довољна је формулација коју садрже многи страни закони и међународни уговори «у складу са Повељом ОУН». Наводећи само члан 51 добија се контрапродуктиван ефекат – поставља се питање да ли је остатак Повеље

²² Члан 1 Закона о одбрани СЦГ. Ова формулација је преузета из Стратегије одбране СЦГ (Службени лист СЦГ 55/2004)

²³ Члан 51 Повеље УН регулише право на индивидуалну и колективну самоодбрану.

УН релевантан за нашу Војску? Друго, из одредбе је избачена досадашња да су «припадници ВЈ дужни да се у свакој ситуацији придржавају правила међународног ратног права и других правила о хуманом поступку с рањеницима и заробљеницима и о заштити становништва». Тиме је обавеза поштовања међународног хуманитарног права буквално избачена из Закона. То је недопустиво. Наведени израз је преузет из Уставне повеље, која у члану 55, под називом «Задатак Војске Србије и Црне Горе» каже: Задатак Војске је одбрана Србије и Црне Горе, у складу с Уставном повељом и принципима међународног права који регулишу употребу силе. Исто предвиђа и Стратегија одбране у поглављу 5.3.2 које такође говори о мисијама и задацима Војске, преписујући исти израз. Непотребно је рећи да је овакво решење у Уставној повељи такође веома лоше, али када је већ употребљено, законописац не сме остати само механички преписивач уставног текста, већ се мора свесно потрудити да га слаборира на прецизан и квалитетан начин. Уосталом, одредбе уставног карактера и служе само као опште смернице и пожељно је даље их тумачити и разрађивати у духу основног текста. На крају, та иста Уставна повеља недвосмислено изнад било ког домаћег прописа ставља међународно право и у члану 10, а посебно и изричито у члану 16.²⁴ Ако се досадашња одредба чини сувише гломазном и непрецизном, могу се уз речи «у складу са Повељом ОУН» додати и речи «међународним хуманитарним правом».

Мобилизација је, као једна од најважнијих активности у одбрани земље, веома непрецизно регулисана, са очигледном намером да се Законом поставе само оквири за израду подзаконских текстова. Такво решење није у складу са савременим тенденцијама у развоју одбране, јер се најважнији институти од којих зависи функционисање система морају регулисати законом (чак према неким мишљењима и посебним законским текстом), како би се избегла злоупотреба од стране извршне власти. Посебно је проблематична тзв. тајна мобилизација, која се помиње у члану 12. Закона о одбрани СРЈ, а такође и у члану 14 Нацрта Закона о одбрани СЦГ.

Тајну мобилизацију карактерише чињеница да *позив на мобилизацију* који се уручује обвезнику представља *војну тајну*. Обзиром да је особа која прими такав позив дужна да чува војну тајну (под претњом кривичног гоњења уколико то не чини),²⁵ долази се до следеће ситуације: Особа прима позив за тајну мобилизацију и упознаје се са његовом садржином, као и са чињеницом да позив представља војну тајну. У таквој ситуацији, а узевши у обзир природу тајне мобилизације, особа је дужна да се *одмах*

²⁴ Члан 16 Уставне повеље носи назив «Примат међународног права» и гласи: «Ратификовани међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права имају примат над правом Србије и Црне Горе и правом држава чланица.»

²⁵ Члан 224. Основног кривичног закона (Сл.лист СФРЈ бр. 44/76 са каснијим изменама, Сл.гласник РС 39/2003) познаје дело под називом «Одавање војне тајне», за које је предвиђена минимална казна затвора од три месеца до пет година. Ако је дело учињено из користољубља, казна је минимум једна година затвора, а ако је учињено из нехата, до три године затвора.

јави на место на које је одређена Планом мобилизације, дотична особа напушта кућу (или место на коме је примила позив) а да при томе не сме да обавести чак ни своју породицу где иде. У Уредби о мобилизацији се не говори колико дуго тајна мобилизација може да траје, а Уредба (наравно, ни Закон о одбрани) не предвиђају када се таква мобилизација може спровести (што значи да може бити спроведена и у мирнодопском стању, односно без проглашења ратног стања).²⁶ Такво решење ствара могућности за злоупотребе великих размера (још увек није, из разумљивих разлога, потврђено да ли су такве одредбе примењиване за време Милошевићевог режима). Са друге стране, не постоји рационално оправдање за задржавање овог института. Наивно је очекивати да се путем тајне мобилизације може ставити под ратни режим већа група људи која би се ефикасно могла супроставити евентуалној агресији. Оваквом решењу једноставно нема места у новом систему одбране.

Уредба о мобилизацији донета је 1997. године и заменила је постојећу Уредбу из 1994. године, која је донета одмах по усвајању Закона о одбрани СРЈ. Уредба преписује дефиницију мобилизације из Закона, односно посматра мобилизацију као прелазак делова система одбране из мирнодопске у ратну организацију. Ни она наравно није усаглашена са реалним стањем, као ни највишим актима државне заједнице у којој се примењивала, односно државе Србије, па се тако као основни органи који спроводе мобилизацију наводе тзв. подручни органи Министарства одбране, војнотериторијални органи и надлежни органи унутрашњих послова, сваки у оквиру послова који су одређени Уредбом. Надлежности за доношење општих аката од значаја за мобилизацију су распоређене на Савезну Владу, председника СРЈ и Генералштаб Војске. Индикативно је да се на врху ланца командовања у случају спровођења мобилизације налази Генералштаб Војске, што је у потпуној супротности са његовим смањеним овлашћењима и инкорпорацијом у Министарство одбране која је већ извршена. Генералштаб такође има овлашћење да врши проверу спремности за извршење мобилизације.

Права и дужности грађана

Члан 20 Закона о одбрани СРЈ наводи права и дужности грађана у одбрани земље, и то: војну обавезу, учешће у цивилној одбрани и заштити, обучавање за одбрану земље, радну обавезу и материјалну обавезу.

Члан 21 Нацрта Закона о одбрани СЦГ је преуређени члан 20 важећег ЗОО. Као права и дужности у одбрани се наводе војна обавеза, радна обавеза, материјална обавеза и обавеза учешћа у цивилној заштити. У односу на важећи ЗОО избачена је цивилна одбрана. Цивилна одбрана је била крајње јединствена појава у систему одбране СЦГ, настала из раније «Територијалне одбране». Иако у свом називу носи термин «цивилна», припадници цивилне одбране су имали све одлике војне јединице, па је

²⁶ О тајној мобилизацији говоре чланови 4, 26 и 27 Уредбе о мобилизацији (Сл.лист 35/97).

самим тим њихов статус био контроверзан и противречан Женевским конвенцијама. Упоредноправно гледано, цивилна одбрана се у многим земљама изједначава и термилошки и по овлашћењима са цивилном заштитом, али нема држава у којој оне постоје паралелно, као што је то до сада био случај код нас. Самим тим, укидање цивилне одбране био би позитиван корак.

Као што је већ напоменуто, Нацрт Закона о одбрани СЦГ обухватио је и детаљна решења о војној обавези, док важећи Закон о одбрани СРЈ садржи само упућујућу одредбу на други закон. Војна обавеза би морала бити предмет посебног законског текста.

Члан 22 Нацрта је прилагођен члан 279 важећег ЗОВЈ. Нјиме је предвиђено посредно укидање војнотериторијалних органа (војних округа и војних одсека), односно они се у тексту нигде не помињу. Нјихове надлежности је према тексту Нацрта преузело Министарство одбране. Иако није изричито наведено, у питању су вероватно одељења која Министарство одбране има при општинама. Ово решење је јако квалитетно, неће изазвати посебне додатне трошкове, а истовремено, то ће бити добар повод за ажурирање и сређивање постојеће документације, као и за рационализацију радних места у будућим одељењима.

Члан 28 Нацрта је по структури сличан члан 285 важећег ЗОВЈ, али са значајним изменама. У њему су дати услови за престанак војне обавезе. Према овом члану, војна обавеза траје до 55 година живота за мушкарце и 50 година живота за жене. Војној обавези не подлежу лица која су обавила цивилну службу, као ни лица која су исплатила накнаду за ослобођење од обавезе служења војног рока. И даље нема одредбе која би регулисала судбину лица која накнадно (након одслужења војног рока) постану неспособна за ангажовање у војсци. Посебну пажњу привлачи увођење новог института, који до сада није познат ни садашњем ни претходним законодавствима на овим просторима. Откуп војног рока може имати и позитивне и негативне ефекте по функционисање система одбране, нарочито по систем служења војног рока. Позитивни ефекти се пре свега огледају у делимичном решавању статуса грађана Србије који живе ван своје матичне државе. Такође, откуп војног рока ће на дуже време значити прилив значајних средстава у буџет. Веома јак аргумент била би и чињеница да су алтернативе којима би се решило питање служења војног рока грађана ван матичне државе најчешће неефикасне. Међутим, постоје и неке негативне стране овог института. Пре свега, људи који нису служили војни рок, а прешли су границу од 35 година и налазе се у иностранству неће овим решењем добити много. Ако се омогући само за оне који су до доношења Закона регулисали (односно одлагали) служење војног рока у складу са законом број лица који ефективно могу искористити ову шансу је знатно мањи од номиналног броја младих људи ван Србије који чекају на решење свог статуса. Такође, поставља се питање шта ће бити са људима који износ (који ће тек бити утврђен) нису у могућности или неће да плате? Обзиром да није ни предложен ред величине колики би тај износ требао да буде не може се

говорити са сигурношћу о масовности такве појаве, али не треба прејудирати да су сви исељеници спремни да издвоје вишемесечне зараде. Не треба заборавити чињеницу да многи од њих нису високообразовани, већ да има много оних који себи неће моћи да приуште откуп војног рока. На тај начин ће се створити очигледна дискриминација сиромашних. Са друге стране, спуштање износа испод одређене границе би фактички значило незнатну финансијску корист за државу, а истовремено би подстакло младе људе из Србије да напуштају земљу када дође на ред служење војног рока, да би се после пар година (након откупа) евентуално вратили. Чињеница да откуп војног рока могу вршити и регрути-двојни држављани изгледа крајње невероватно, обзиром да није дато никакво ограничење за ову категорију лица (нпр. да живе и раде у иностранству). Имајући у виду чињеницу да велики број младих који имају држављанство Србије испуњава услове за добијање држављанства Републике Хрватске или Босне и Херцеговине, може се веома лако догодити да огроман број садашњих и будућих регрута искористи овакав пропуст законописаца. Алтернативе откупу војног рока такође имају својих слабости, али и позитивних страна. Најчешћи моделитет за држављане који имају пребивалиште у иностранству је скраћење трајања војног рока, уз могућности служења у више наврата. Интересантна је и одредба према којој високообразовани регрути имају право на додатно скраћење војног рока, најчешће комбиновано са могућношћу да војни рок одслуже радећи на специјализованим положајима за које су школовани. Увођењу овог института треба приступити опрезно, претходно добро испитати стручну јавност и јавност уопште, али и доћи до колико год је могуће обимнијих и детаљнијих података колико би заправо млади ван граница Србије били заинтересовани за ову могућност. Комбинација понуђених решења се такође може показати ефикасном.

Став 6 члана 39 Нацрта садржи дефиницију цивилне службе која је јако лоша («начин регулисања обавезе служења војног рока ван јединица и установа Војске»). Цивилна служба (или алтернативна служба) је начин регулисања обавезе служења држави (а не Војсци) на пословима од општег значаја, или другим државним пословима за које је грађанин посебно квалификован. Цивилна служба је обавеза волонтирања у одређеним институцијама државе (које одређује Министарство за рад или слично министарство) и која нема никакве везе са војним роком. Те две обавезе су постављене *алтернативно и равноправно*: особа се може одлучити или за служење војног рока (са или без оружја) или за алтернативну службу. Самим тим цивилна служба није начин служења војног рока, него начин испуњавања обавезе према држави.

Члан 41 Нацрта регулише служење војног рока без оружја. Поступак за служење војног рока без оружја, онако како је регулисан овим чланом, има неколико веома битних недостатака. Пре свега, регруту је остављен непримерено кратак рок од 8 дана од дана пријема позива да затражи овакав начин служења војног рока. Затим, Нацртом нису утврђене неке изузетно битне ствари: састав комисије која одлучује о захтеву; поступак

за одлучивање о захтеву (на пример, да ли комисија може позвати регрута на разговор и сл.); критеријуми којима се комисија води приликом одлучивања. Рок који је остављен комисији за одлучивање је предуг. Уколико регрут уложи приговор, постоји веома реална могућност да оде на одслужење војног рока а да његов предмет уопште није решен. Другостепеној комисији војног округа која одлучује по приговору није остављен никакав рок у коме мора да донесе одлуку. Такво решење је потпуно бесмислено и обезвређује цео институт служења без оружја. Поврх свега, оно што важи за првостепену комисију, важи и за другостепену: нигде није одређен њен састав, начин одлучивања, критеријуми и поступак доношења одлуке. Осим тога, (не)намерно је изостављена одредба да се против решења другостепене комисије (не)може водити управни спор. У важећем Закону о Војсци Југославије²⁷ је у члановима 298 – 300 много боље решено ово питање. Предвиђена решења (осим оног о изједначавању трајања модалитета војног рока) представљају корак уназад у односу на важеће прописе.

Члан 23 Закона о одбрани СРЈ говори о «обучавању за одбрану земље». Иако је предвиђена као једна од обавеза грађана, законски текст не може да понуди неко детаљније објашњење шта се под тиме тачно подразумева. Поменути члан садржи само овлашћење Савезној влади да донесе прописе којима би се обучавање ближе одредило. Можда и због своје превазиђености, можда и због нераздевања шта су законописци желели да постигну овом обавезом, Нацрт Закона о одбрани СЦГ обучавање за одбрану земље уопште не помиње.

Радна обавеза је регулисана члановима 24 и 25 Закона о одбрани, и то на веома лош начин. Осим дефиниције која је јако непрецизна и која своди радну обавезу на «извршавање одређених послова и задатака за време ратног стања, стања непосредне ратне опасности или ванредног стања», Закон садржи и нумерус цлаусус лица која не спадају под радну обавезу. Осим тога, све је остављено извршним органима за даље регулисање, што су они и учинили доношењем Уредбе о организовању и извршавању радне обавезе.²⁸ Уредба, међутим, није донела много новина у уређење ове материје. Нема прецизније дефиниције радне обавезе, што је јако лоше, јер се

²⁷ „Регрут који не жели да служи војни рок под оружјем подноси, у року од 15 дана од дана пријема позива за регрутацију, писмени захтев надлежном војнотериторијалном органу, у коме наводи разлоге због којих не жели да служи војни рок под оружјем, као и на којим пословима у Војсци или цивилној служби жели да служи војни рок. Надлежна регрутна комисија је дужна да одлуку на захтев из члана 298. овог закона донесе у року од 60 дана. При решавању захтева, регрутна комисија може консултовати социјалне раднике, педагоге, представнике верских заједница и др. Против одлуке комисије из члана 299. овог закона подносилац захтева може поднети приговор у року од 15 дана од дана пријема одлуке. По приговору из става 1. овог члана решава војнотериторијални орган који је другостепени орган војнотериторијалном органу чија је комисија донела првостепену одлуку. Одлука органа из става 2. овог члана је коначна и против ње се не може водити управни спор.“ чланови 298-300, Закон о Војсци Југославије, Службени лист СРЈ 43/94, са каснијим изменама.

²⁸ Службени лист СРЈ 36/98 и 20/99

тима радна обавеза веома приближава принудном раду, па чак и облику робовског рада. Иако се у члану 13 Уредбе наводе «неодложни радови» које јединице радне обавезе могу извршавати, тиме се у сваком случају не исцрпљују могућности за њихово ангажовање, па самим тим ни могућности злоупотребе њиховог рада. За сву евиденцију о обвезницима радне обавезе према Уредби надлежни су тзв. «подручни органи Министарства одбране».

Нацрт Закона о одбрани СЦГ није такође нимало изменио ситуацију у овој области. Члан 77, став 1 Нацрта дефинише радну обавезу као «право и дужност грађана да учествују у извршавању неодложних радова од значаја за одбрану, за време мера приправности и ратног стања у Државној заједници.» Осим измене терминологије која је усклађена са Уставном повељом СЦГ (изрази «ратно стање», «стање непосредне ратне опасности» и «ванредно стање» замењени су изразима «ратно стање» и «мере приправности» – што је такође израз који уноси забуну, у недостатку његове законске дефиниције), објекат радне обавезе су остали прилично широко формулисани «неодложни радови од значаја за одбрану». Иако је та формулација корак напред у односу на претходну, ипак је далеко од прецизног одређења шта би заправо био задатак јединица које извршавају радну обавезу. Још важније, опет је изостало било какво установљавање механизма помоћу којег би се спречиле евентуалне злоупотребе радне обавезе.

Ни материјална обавеза, као још један вид ограничавања људских права, није ништа боље регулисана, иако јој законодавац у односу на радну обавезу посвећује више простора. У Закону о одбрани не постоји дефиниција материјалне обавезе, већ само набрајање шта су грађани дужни да дају за потребе одбране земље. Списак садржан у члану 26, став 1 Закона на свом крају садржи израз «и друга потребна материјална средства», који практично оставља могућност да се предметом од значаја за одбрану прогласи било шта. Списак ствари које су наведене као могући примери објеката материјалне обавезе садржи и неке бесмислене ствари које се не користе за војне потребе већ деценијама (нпр. теглећа и товарна стока). Осим тога, Закон не предвиђа изузетке од материјалне обавезе (шта више, у члану 28 Закона је проширује и на странце који бораве на територији земље). «Недискриминаторски» приступ овакве врсте може да доведе до озбиљног угрожавања егзистенције појединаца и породица слабијег материјалног стања, тим што се не наводе ни изузеци у виду забране одузимања основних средстава за рад, и сл. Још један огроман недостатак је законско (не)регулисање накнаде коју би добио евентуални обвезник материјалне обавезе. Члан 30 само прокламује да власнику средстава које су заплете ради одбране земље «припада накнада». Јако је индикативно да се не говори о «правичној накнади», или «накнади по тржишним вредностима». Не наводи се ни рок исплате такве накнаде, ни поступак за њено добијање, као ни у чијој би надлежности била таква исплата. Све то се чланом 30 Закона ставља у задатак Савезној влади, да пропише подзаконским актом. Такође, уопште се не помиње могућност намерног уништења

заплењене ствари, њеног оштећења приликом несавесног руковања, као ни било која друга ситуација у којој се власнику једноставно заплењена ствар не може вратити у употребном стању, или му се не може вратити уопште. Искуства из 1999. године показују да овакве празнине пружају неслућене могућности за злоупотребу.

На основу овлашћења из поменутог члана 30 Закона о одбрани СРЈ, Савезна влада је донела Уредбу о организовању и извршавању материјалне обавезе.²⁹ Уредба такође не садржи дефиницију нити било какво ближе одређење појма материјалне обавезе, чак се она заиста веома широко поставља, наводећи у члану 2 да се она извршава према решењима из Закона о одбрани, Уредбе и осталих аката надлежних државних органа, без икаквог образложења који су то органи и у ком обиму могу интервенисати доношењем својих одлука. Члан 4 Уредбе понавља исту бесмислицу из Закона о одбрани СРЈ; наводећи у чак 11 тачака списак ствари које спадају под материјалну обавезу, да би затим у дванаестој тачки била стављена генерална клаузула. Члан 14, став 4 садржи такође неприхватљиву одредбу према којој уколико власник ствари не жели да потпише записник о предаји ствари, записник ће ипак бити сачињен а ствар преузета. Уредба не наводи зашто власник ствари не би потписао записник, када је у његовом интересу да преузме примерак записника као једини доказ да му је ствар узета. Може се мешутим веома лако замислити ситуација у којој записник не приказује право стање у коме се ствар налази, нетачну количину, квалитет и слично, дакле податке који би директно утицали на висину накнаде власнику. Члан 17, став 3 садржи исту одредбу поводом записника о враћању ствари, с тим што према ставу 4 истог члана у том случају власник ствари плаћа све трошкове чувања и одржавања ствари, и на њега прелази ризик од пропасти ствари или њеног оштећења. Ниједном одредбом се не регулише могућност жалбе на сацај записника, или на било какву неправилност приликом давања, односно преузимања ствари. Накнадно додати чланови 19а и 19б даље дискриминишу власника ствари, ограничавајући износ накнаде за њено коришћење само до одређених процената који варирају према природи ствари. Ако се при томе имају у виду и услови исплате накнаде за коришћење ствари, може се рећи да је цео систем заплене ствари за одређену накнаду сведен на то да власник може бити сретан ако уопште добије ствар назад у неоштећеном стању, без накнаде. У случају оштећења, уништења или нестанка ствари, висину накнаде оцењује војна комисија, тако да је власник остављен на милост и немилост њиховом мишљењу, без могућности жалбе неком другом, евентуално неутралнијем, органу.³⁰

Нацрт Закона о одбрани СЦГ материјалну обавезу регулише још горе у односу на важеће прописе. Члан 83 даје нову дефиницију мате-

ријалне обавезе која је заиста *несхватљиво лоша*.³¹ Материјална обавеза према тој дефиницији *важи и у миру*. Дефиниција поново садржи израз «мере приправности». Израз «за потребе одбране земље» не дефинише апсолутно ништа, и до сада је баш таква регулатива била одличан изговор за бахато понашање и отимање материјалних добара од грађана. Готово комично звучи израз «материјална добра и стока», који се понавља кроз све чланове који регулишу материјалну обавезу. Није нам познато зашто је законописац посебно издвојио стоку ван осталих материјалних добара (нећемо ни да улазимо у расправу зашто је стока потребна Војсци у току ратних операција, још мање у миру). Штавише, Закон у ставу 2 члана 83 као објекат материјалне обавезе наводи покретне и непокретне ствари *и стоку*, па издвајање једне (бесмислене) категорије уместо наглашавања овакве генералне категорије можда више упућује на неукост законописца него на неку конкретну намеру. У ставу 4 истог члана се као надлежне за извршење материјалне обавезе одређују институције држава чланица, али се ниједном речи не говори које би то институције могле бити. Тиме би материјална обавеза *de facto* била пребачена на терет држава чланица, али би истовремено била створена још једна значајна правна празнина. Остала решења су углавном преписана из важећег Закона о одбрани СРЈ, уз козметичке измене које су пре свега биле последице усаглашавања са Уставном повељом.

Кроз материјалну обавезу се нарушава право својине као једно од основних људских права, и ова материја мора бити много прецизније и детаљније регулисана законом. Истовремено, постојеће законске одредбе се морају заменити много рестриктивнијим, тако да материјална обавеза постане само нужни изузетак за време ратног стања, а не правило у свако време. Узимајући поврх свега тога да одговорност припадника Војске за материјалну штету у време ратног стања важећи ЗОВЈ, баш као и нацрт будућег Закона о Војсци, своди на минимум уз немогућност судске заштите, може се слободно рећи да се у војном законодавству успоставља апсолутна несигурност права својине грађана у време рата (а према нацрту ЗОО и у време мира).

У којој мери Закон о одбрани може да послужи као основа новој систему одбране?

Најједноставнији одговор био би – не може. Закон о одбрани СРЈ донет је 1994. године. У међувремену, држава у којој је настао је нестала, као што је нестала и држава-сукцесор СРЈ, Србија и Црна Гора. Решења која су садржана у Закону представљају оличење ригидног, монолитног система одбране, уз основна неразумевања савремених тенденција у његовом развоју у свим европским државама. Одредбе о надлежностима државних органа су потпуно неупотребљиве, остатак законских решења је прева-

²⁹ Службени лист СРЈ 36/98, 32/99 и 9/2001

³⁰ Чланови 23-27 Уредбе

³¹ Према члану 83, став 1 Нацрта Закона о одбрани СЦГ: «Материјална обавеза је право и дужност грађана да у миру, за време мера приправности или ратног стања, за потребе одбране земље, дају на коришћење материјална средства и стоку.»

зиђен. Оно што карактерише овај Закон, као и Закон о Војсци Југославије, који је донет у пакету са њиме (и такође је још увек на снази) је јако лош квалитет законског текста, који је препун двосмислених израза, противречности, непотребних понављања. Још опасније су, међутим, правне празнине које су намерно остављене као такве. Дерегулацијом појединих института одбране су се најлакше отварала врата њихове злоупотребе, боље речено употребе у политичке сврхе. Истовремено, Закон садржи невероватно велики број упућивања на извршну власт, односно делегацију овлашћења на некадашњу Савезну владу и Министарство одбране, веома често и на Генералштаб, који према Закону о одбрани функционише практично као аутономна целина система одбране. Ни ово решење наравно није случајно, на тај начин се избегавало да многа контроверзна решења буду усвојена без дебате и гласа против у Савезној скупштини – уместо тога су писане Уредбе и правилници које су органи директно потчињени једној партији на власти послушнички доносили. Због свега тога, Закон о одбрани није само лош закон, већ и рецидив прошлости са којим се треба изборити, пре свега потпуно новом концепцијом и приступом целокупном систему одбране.

Нацрт Закона о одбрани СЦГ који је Министарство одбране израдило 2005. године такође не може бити озбиљан параметар за писање новог законског текста. Овај Нацрт грубо речено личи на «нашминкани» Закон о одбрани СРЈ, пре свега зато што задржава застареле идеје о изгледу и функционисању Војске, као и положају Војске у односу на цивилне структуре у држави. Нека решења која усваја се могу сматрати позитивним помаком ка осавремењавању система одбране, али конзервативизам ипак доминира његовим одредбама, а истовремено недостаје јасан утицај идеја цивилног друштва (нпр. нема одредби о цивилној демократској контроли система одбране), док су нека решења једноставно лоша због незнања или неспособности законописаца. Због свега изреченог, нови Закон о одбрани Републике Србије био би више него добродошао, како би се агонија система одбране, посебно Војске, најзад зауставила и он посадио на чврстим и дуготрајним законским утемељењима.

БУДУЋИ ЗАКОН О ОДБРАНИ СРБИЈЕ – ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ И ИДЕЈЕ

На основу свега до сада реченог, може се оквирно представити структура будућег Закона о одбрани Србије који би на адекватан начин осликавао како опште тенденције развоја одбрамбених структура, тако и специфичности које карактеришу српски систем одбране:

- *општије (основне) одредбе* – Увод у Закон о одбрани морао би садржати пре свега дефиницију система одбране, као и навођење његових елемената. Систем одбране је по правилу јако сложен и састоји се из више димензија. У систему истовремено фигурирају његови делови који нису ексклузивно образовани ради одбране земље – то

су државни органи (Народна скупштина, председник, Влада, органи локалне самоуправе) којима је старање о безбедности и одбрани земље само један од аспеката делатности и надлежности. Поред њих, ту су Министарство одбране и Министарство унутрашњих послова, која имају надлежности према неким деловима система безбедности земље (Војска, полиција, војне и цивилне службе безбедности), а самим тим и према систему одбране. Најзад, ту су специфичне структуре у систему одбране којима је примарна сврха одбрана земље, као и безбедност становништва – Војска, војне службе безбедности, јединице цивилне заштите. Осим дефинисања система одбране и његових основних елемената, Закон о одбрани у својим уводним одредбама мора садржати одређења – дефиниције свих важнијих појмова који се у Закону користе. Овакве одредбе не садржи ниједан од разматраних закона, а оне су јако битне ради бољег разумевања сврхе законске одредбе, односно као заштита од произвољног тумачења значења употребљених израза у законском тексту.

- *цивилна демократска контрола система одбране* – Није довољно прокламовати демократску цивилну контролу одбране, већ законом треба осмислити систем за њено функционисање и потпуну имплементацију решења, које је једина гаранција да ће контрола бити ефикасна. Зато Закон о одбрани треба да садржи четири врсте одредби у овом делу: контрола коју спроводи законодавна власт, контрола коју спроводи извршна власт, судска контрола и специјални облици контроле. Нарочито је важна последња категорија контроле, која се развила као последица недовољности претходних решења (ослањање искључиво на три гране државне власти) да систем контроле заиста био ефикасан. Специфични видови контроле се остварују путем оснивања различитих инспекција, или давањем овлашћења цивилним инспекцијама различитих карактера да врше надзор и над појединим деловима система одбране. Најпознатији вид специјалне врсте контроле је војни омбудсман.³² Још један од посредних видова контроле система одбране је путем јавности, односно притиска јавног мњења које формира своје мишљење о најзначајнијим питањима у вези са безбедношћу и одбраном земље. Ово је софистициранији начин утицаја на политику Владе, за који је потребан висок ниво политичке свести и политичке културе.

³² Војни омбудсман може деловати независно од омбудсмана који постоји за остала питања, или обе функције могу бити обједињене у једној личности. Постоје и примери колективног омбудсмана (нпр. у Шведској). Ипак, као најефикасније решење се показало увођење омбудсмана који би деловао независно од извршне власти, Владе, председника и Министарства одбране. У питању је тзв. парламентарни омбудсман, који поседује знатна овлашћења и који је за свој рад одговоран искључиво парламенту, који га и бира на тај положај. Војни омбудсман је нестраначка личност јаког интегритета, по правилу цивил. по образовању најчешће правник. Основна овлашћења омбудсмана су двојака: заштитеник људских права и инспектор широких овлашћења.

- *државни органи у систему одбране* – Јасно разграничење надлежности државних органа према систему одбране и његовим појединим деловима од великог је значаја за његово свакодневно функционисање. То нарочито важи за област које нису до сада адекватно регулисане и у којима постоји конфузија око овлашћења, а посебно око приоритетне надлежности у појединим ситуацијама (нпр. област цивилне заштите).
- *војска* – Основне одредбе у уређењу Војске Србије које се сада налазе у «уводном делу» Закона о Војсци Југославије, морају наћи места у Закону о одбрани, јер представљају општа решења најважније компоненте система одбране који се мора уредити на адекватан начин. Овакво решење је у складу са мишљењем да Закон о Војсци треба заменити низом посебним закона који би парцијално, али знатно детаљније, регулисали постојећу материју.
- *службе безбедности* – Деловање војних служби безбедности мора се уредити посебним законом, али се основе система морају поставити Законом о одбрани.
- *цивилна заштита* – Идентично као у случају служби безбедности, основи цивилне заштите би се поставили начелно, док би ова компонента система детаљније уређена посебним законским актом.
- *појединац као субјект система одбране* – Положај појединца у систему одбране се мора посматрати кроз војну обавезу, радну и материјалну обавезу. Ове три компоненте биле би уређене на различит начин. О војној обавези би се донео посебан закон, док би радна и материјална обавезне могле бити детаљно регулисане и самим Законом о одбрани.
- *правна лица и остали субјекти у систему одбране* – Ово поглавље би се требало уредити на начин сличан ономе који постоји у садашњем Закону о одбрани, али са квалитативно новим решењима.
- *мере безбедности* – Мере безбедности морају једним делом бити регулисане Законом о класификацији тајних података, али другим делом би остале у домену Закона о одбрани. Одредбе које тренутно постоје морају бити подвргнуте значајним изменама, како би се усагласиле са реалним стањем које постоји у овој области.
- *финансирање система одбране* – Одредбе о финансирању система одбране до сада нису биле предмет овог Закона. Значај финансијског планирања одбране је непроцењив у модерном систему, и мора му се посветити већа пажња у системском законском тексту.
- *надлежности за доношење пројиса из области одбране земље* – Закон о одбрани мора јасно одредити надлежности за доношење свих посебних законских и подзаконских аката којима би се разрадила његова решења.
- *казнене одредбе, прелазне и завршне одредбе* – Последња два поглавља Закона обухватила би казнене и завршне одредбе.

Mario Reljanović
Junior Research Fellow
Institute of Comparative Law, Belgrade

THE ANALYSIS OF THE LEGAL BASIS OF THE DEFENCE SYSTEM OF SERBIA

Summary

In comparison with the Constitution of Serbia from 1990 the Constitution of FRY did not introduce new concepts in the field of defence of the country. On the contrary, the Constitution of FRY also prescribed that defending of a country is a right and obligation of each citizen³³, while Article 77, paragraph 1, subparagraph 7 determined the competence of FRY in regard to defence and security of the country. Since the Constitution of FRY was written at the time of great conflicts on the territory of former Yugoslavia and the factual control of the Yugoslav Army (which was at the time called Yugoslav Army) was in hands of one man it is not surprising that the competences concerning the general mobilisation and preparation of defence of a country was within the competence of the federal Government.³⁴

The most important provisions were contained in Chapter VIII under the heading „the Army” consisting of 6 articles.

All control over the Army, according to the Part VIII was vested in the President who commanded the Army in wartime and peace time, appointed all officers, judges and lay judges of military tribunals and military prosecu-

³³ Article 63 of the Constitution of FRY;

³⁴ Article 99, paragraph 1, subparagraph 9 of the Constitution of FRY;

tors.³⁵ The Supreme Defence Council, consisting of President of the Republic and presidents of federal units, was the advisory body which passed guidelines on defence policy. It is superfluous to say that the President of FRY was the president of the Supreme Defence Council. Generally speaking, the Constitution only partially regulated relationships in the defence system focusing on the Army of Yugoslavia, while the other parts of the system were not regulated by Constitution.

The normative basis of the defence system of Serbia and Montenegro, as in the Constitution of FRY, was prescribed by Chapter VIII of the Constitutional Charter under the Heading „The Army of Serbia and Montenegro”. In comparison to the Constitution of FRY the Constitutional Charter proclaimed civilian and democratic control of the Army and prescribed the Supreme Defence Council as its chief commander.³⁶ The Supreme Command Council included the President of Serbia and Montenegro and the Presidents of the member states and took decisions by consensus. The Constitutional Charter however did not regulate many issues concerning the functioning of the Supreme Defence Council while other elements of the defence system were not mentioned, except the Army of Serbia and Montenegro. The new thing that was introduced by the Constitutional Charter is the constitutional guarantee of the right to conscientious objection. Unfortunately, the used terminology created a open space for restrictive interpretation of this right contrary to its legal purpose.

The competence of commanding the Army and appointment of the officers according to Article 41 belonged to the minister of defence. The President did not keep the powers which he or she had according to the previous Constitution and his or her only influence on the defence system was his or her participation in the Supreme Defence Council. The National Assembly of Serbia and Montenegro decided on all issues of defence and security as well as on the proclamation and cessation of a state of war (with previous consent of member states)³⁷.

The Constitution of Serbia³⁸ was passed in the time of existence of SFRY and the Constitution of SFRY from 1974. The break-up of the country is linked to the passing of that act which gave competence to Serbia typical of an independent state and not as a member of the federation. By passing the Constitution of 1990 Serbia *inter alia*, took over the obligation to defend its territories, defined as the „right and obligation of each citizen”.³⁹ Article 72 of the Constitution is more

³⁵ Articles 135 and 136 of the Constitution of FRY. The astonishing politisation of competences given by the Constitution to the President in relation to the military courts is the main reason for their abolition in 2003. The provision of Article 138 of the Constitution on independence of military courts and judges obviously could not have been adjusted with the system in which military judges obeyed one person.

³⁶ Articles 54 and 56 of the Constitutional Charter of Serbia and Montenegro. The provisions on civilian and democratic control is made, according to the opinion of the authors of the Charter, operational in Article 41, paragraph 3 of the Constitutional Charter which determines that minister of defence must be a civilian.

³⁷ Article 19, paragraphs 3 and 4 of the Constitutional Charter.

³⁸ Official Herald of RS, No. 1/90;

³⁹ Article 51, paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Serbia;

important concerning the competences of the Republic of Serbia. Paragraph 1, subparagraphs 1 and 3 stipulate that „Republic of Serbia regulates and provides 1) sovereignty, independence and territorial integrity of the Republic of Serbia and its international position and relations with other states and international organisations and 3) defence and security of the Republic of Serbia and of its citizens; measures in case of state of emergency.

The main thesis given in Article 72 of the Constitution was that Serbia, although a federal unit of the federal state, organized its own defence system was further elaborated by vesting competences to the National Assembly to decide on war and peace,⁴⁰ by the extraordinary competences of the President of the Republic who commands the armed forces in war and peace, orders a general and partial mobilization, takes over in certain cases the full powers of the National Assembly and the Government, pronounces the state of emergency etc.⁴¹ In this way, the framework of the defence system was established in which the president had an excessive power over the Government and the National Assembly. This is not surprising since the Constitution was written for a certain person and not as a reflection of the real needs of Serbia at that moment. The penultimate article is very indicative and at the time of passing the Constitution it provoked a justified fear of the break-up of federation since it at first sight restricts the right of Serbia vested by the Constitution at the expense of the Constitution of SFRY. However, the second paragraph of that Article and its famous formulation on competences of the bodies of Serbia to simply ignore the federal level of government if the interests of Serbia are jeopardized, without providing for compensation, enabled the application of the Constitution in all fields as if Serbia was an independent state.⁴² This, however, partially refers to the defence system.

The Defence Act of the Republic of Serbia⁴³ was passed soon after the passing the Constitution of Serbia which does not deserve to be examined in detail. It should be said that it only made constitutional provisions concerning defence operational in a very careful manner. Namely, the main notion used in the statute „armed forces” is not defined. After passing the Constitution of FRY in 1992 the Defence Act of the Republic of Serbia was mostly unadjusted with the new legal order. However, the procedure was review of legality and it was never initiated during the existence of federation of Serbia and Montenegro; thus its provisions formally were in force up to the break-up of the State Union of Serbia and Montenegro, when Serbia took over the former Defence Act of FRY from 1994.

New Constitution of Serbia (2006)⁴⁴ hasn't made significant difference in this field of regulation. Defence system is not mentioned as a concept, just Serbian Army with only three very vague provisions, leaving further develop-

⁴⁰ Article 73, paragraph 1, sub paragraph 6 of the Constitution of the Republic of Serbia;

⁴¹ Article 83, paragraph 1, sub paragraphs 5-8 of the Constitution of the Republic of Serbia;

⁴² Article 135 of the Constitution of the Republic of Serbia;

⁴³ Official Herald of RS, No. 45/91, with later amendments;

⁴⁴ Official Herald of RS, No. 83/06

ment to the new Defence and Army Acts. Competencies of main state authorities are within the classical concept of division of power: President is a supreme commander of the Army; National Assembly decides about the state of emergency, and state of war; Government has competence on establishing and realization of defence and security policy. Article 45 acknowledges the right to conscientious objection to every person, based on its moral or religious believes.

On the basis of the aforementioned, several conclusions may be made on constitutional solutions in regulating the defence system:

There is a genuine misunderstanding of what should be regulated by Constitution in this field. No Constitution contains an explicit definition or an enumeration of the elements of the defence system. Moreover, all texts do not make a differentiation between the defence system and the organisation of the Army, which is a very dangerous perception of the system. In this way the security services, as well as some other institutions, are omitted from being regulated.

No Constitution deals with the democratic and civilian control of the defence system, not even the potentially ambiguous determination of the commanding chain and the mutual status of the basic components of the defence system, as well as their status towards the overall defence structure. The attempt of the Constitutional Charter of Serbia and Montenegro, through a provision on civilian as the chief of the defence is an astonishing simplification of the problem which cannot provide efficient control.

The following provisions must be introduced in the text of the new Constitution of Serbia: definition of the defence system; enumeration of its elements; determination of the place and relationship between all elements of the defence system; determination of commanding, managing and use of elements of the defence system; detailed provisions on efficient democratic and civilian control.

The Defence Act of FRY was passed in 1994. In meantime, the state in which the Act was passed disappeared and the successor state was Serbia and Montenegro. Solutions contained in the Act represent the expression of the rigid, monolithic defence system, with a basic misunderstand of the contemporary tendencies in its development in all European countries. Provisions on competences of state authorities are fully unusable while the remaining provisions are out of date. The Act does not contain a definition of the defence system and its composition may only be guessed at according to Articles 1 and 3 of the Act. Article 1 contains the formulation „defence of sovereignty, territory independence and constitutional order” which was often criticised as the precondition of the use of army and other parts of the defence system for political purposes. The Act was never adjusted with the Constitutional Charter of the State Union and for the moment neither with the Constitution of Serbia, after the State Union ended and competences were transferred to the level of the Serbia.

The structure of the future Defence Act of Serbia, which would adequately reflect both the general tendencies of development of defence structures and the specificities which characterise the Serbian defence system, should have the following content:

- *General (Main) Provisions*
- *Civilian democratic control of the defence system*
- *State authorities in the defence system*
- *Army*
- *Security service*
- *Civil defence*
- *Individual as the participant of the defence system*
- *Legal persons and other participants in the defence system*
- *Security measures*
- *Financing the defence system*
- *Competences for passing legislation in the field of the defence of the country*
- *Penalty provisions, transitory and final provisions*