

Professor B. Conforti bemerkt, der Bereich der inneren Kompetenz der Staaten „zieht sich der Erosion“ ständig unter.<sup>20</sup>

Der Umstand, dass irgendwelche Beziehungen vom Völkerrecht geregelt werden, bedeutet noch nicht, dass sie kein Gegenstand der völkerrechtlichen Regulierung sein können. Dabei ist es ganz unverbindlich «die völkerrechtlichen Normen ins innerstaatliche Recht» aufzunehmen oder, ihnen die “Gesetzeskraft” zu geben. Es reicht einfach zu bestimmen, dass eine der Weisen der Realisierung der völkerrechtlichen Norm im innerstaatlichen Bereich die Möglichkeit ihrer unmittelbaren Anwendung in den bestimmten Umständen ist. In jenen Fällen, wenn der Gegenstand der Regulierung des internationalen und desnationalen Rechtes übereinstimmt, können die öffentlichen Beziehungen von den Normen beider Rechtssysteme geregelt werden.

Die völkerrechtlichen Normen können zum Orientierungspunkt des innerstaatlichen Normenschaffens dienen, und wenn es vom Staat zugelassen ist, können „vom eigenen Namen“ gelten und die Beziehungen im inneren Bereich unmittelbar regeln. Die zusätzlichen Konstruktionen scheinen überflüssig zu sein. Für die direkte Wirkung der völkerrechtlichen Normen im innerstaatlichen Bereich reicht es dem Staat die Formen und die Weisen ihrer Realisierung zu bestimmen. In diesem Zusammenhang ist die Position des Verfassungsgerichts Österreichs in Betracht zu ziehen, die über die konkrete Angelegenheit ausgesprochen war: „Die Vorschrift des Vertrages ist unmittelbar anwendbar, wenn sie nach ihrem Inhalt auf die Rechtsanwendungs- oder Exekutivorganen gerichtet ist. Sie muss die unmittelbare Grundlage für den individuellen administrativen Akt oder den Gerichtsbeschluss bilden“<sup>21</sup>.

In der Russischen Föderation die Normen des Völkerrechts werden in zwei Formen implementiert:

- 1) in der Form der Ausgabe der innerstaatlichen Akte, die dieselben Fragen gleichwie die völkerrechtlichen Normen regeln;
- 2) in Form der unmittelbaren Anwendung der völkerrechtlichen Normen als die Regler der inneren Beziehungen.

Dabei ist die direkte, unmittelbare Anwendung des konkreten völkerrechtlichen Dokumentes aufgrund des Akts möglich, der für seine Erfüllung herausgegeben wurde (was am öftesten geschieht).

20 Conforti B. Diritto Internazionale. – Napoli: Editoriale Scientifica, 1999. – P. 132.

21 s.: Osterische Juristenzeitung. – 1988. – S. 695.

## O PONIŠTAVANJU AKATA VAN DRŽAVNE NADLEŽNOSTI (SUVERENOSTI) I PROBLEMU PRAVNE KULTURE

Luka Brenešelović

**Abstract:** The article contains a decent case study on the practice in contemporary Serbia and Croatia in contexts which would expect state actors to reflect the relevancy of public international law for the actions they aim. The conclusion is that the public international law has been suppressed to a book discipline with no tendency to lively form state's legal actions. The author speculates that there is a connection in this matter with an extended downfall of legal culture since the breakup of Yugoslavia in the early 1990es.

Legal Culture — Publ. Int. Law — Serbia — Croatia — Yugoslavia.

### I. Jugoslovenska pravna kultura i međunarodno javno pravo

U proteklih nekoliko godina postalo je i u pogledu klasičnih „unutrašnjih“ pravnih disciplina, i u pogledu međunarodnog javnog prava jasno da se sa raspadom Jugoslavije njena pravna kultura nije samo rasparčala, već da je, tako izdeljena po bivšim republikama, propala. Neko će, a posebno protivnici Jugoslavije, pozdraviti ovaj sud, a ni ja sam sa njim ne bih nikakav problem imao, samo da je na mesto jugoslovenske pravne kulture stavljena neka uzorna zamena. Do toga međutim nije došlo i svakodnevno smo svedoci da se stvari ne rade danas *drugačije*, već *lošije*.

Primera za nemilu pojavu o kojoj je reč upravo i u slučajevima koji imaju dodir sa međunarodnim javnim pravom ima dosta. Poznati beogradski krivičar Stojanović nedavno nije nikako prestao da se žali i čudi da je neke za krivično pravo vrlo važne odredbe Srbija ratifikovala bez svesti o mogućnosti stavljanja rezerve.<sup>1</sup> Tako smo došli u neugledan položaj da su po zaštiti građana i osnovnih prava vodeće zemlje Evrope stavile značajne rezerve na Konvenciju o

1 Z. Stojanović, Krivičnopravni ekspanzionizam i zakonodavstvo Srbije, in Đ. Ignjatović (prir.), stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, vol. IV, 2010, 32-48, na str. 38; Krivično pravo u doba krize, Branić 1/2011, 27-49, na str. 34-35.

visokotehnološkom kriminalu, dok Srbija, držeći da će se tako pokazati kao naročito svestrano orijentisana zemlja, nije stavila nijednu rezervu.<sup>2</sup>

Dalje, još jedan srpski primer, direktive Evropske unije se u procesu harmonizacije srpskog prava sa evropskim ne prilagođavaju već se slepo pretvaraju u zakone, pod apsurdnim izgovorom da u zakonu mora stajati istovetni tekst kao u direktivi.<sup>3</sup> Dalje, još jedan primer, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti Republike Srbije ocenjuje prema srpskim zakonima i ponašanja fizičkih lica u inostranstvu (Crnoj Gori), bez i naznake svesti da je Crna Gora samostalna država koju od Srbije deli međunarodni poredak, i da su po sredi sa stanovišta međunarodnog javnog prava osetljiva pitanja.<sup>4</sup> Ta pitanja mogu se rešiti i ovako i onako, no problem nije u rešenju, nego što sam pravnorelevantan međunarodan kontekst niko ne vidi.

U Hrvatskoj smo nedavno, na samom početku 2013. godine, imali slučaj u kome je Hrvatski Helsiški odbor za ljudska prava stao na stranu protivnika tzv. „zdravstvenog odgoja“ i tobože, kako je stajalo u novinama, „očitao lekciju vladu“ sa naznakama koje su sve odredbe međunarodnih akata i hrvatskog Ustava planiranim obrazovnim programom povredene. Ali iz te izjave Hrvatskog Helsiškog odbora videlo se da pisci koji su izjavu sačinili ne znaju da razlikuju obavezujuće od neobavezujućih akata, ne znaju kako se rešava slučaj konkurenциje osnovnih prava i njihovih adresata, i očigledno ne znaju da pravno pitanje nije da li je neko ljudsko pravo „povređeno“ odn. ograničeno, već da li je ograničenje, ako se već utvrdi da postoji, bilo opravданo ili neopravданo.<sup>5</sup> Jer, eno za život u tolikim silnim konvencijama stoji da je zaštićen, pa niko još nije tvrdio da policija nema pravo da odstreli otmičara koji preti taocima da će im oduzeti život. Pitanje dakle nije da li postoji povreda, već da li postoji neopravdana povreda (ograničenje).

Ovakvih i sličnih primera pravne nesmotrenosti u slučajevima sa međunarodnim kontekstom ima mnogo, ali bih u ovom radu želeo detaljnije da obradim *dva* za koje držim da su naročito upečatljivi kao pokazatelji propasti pravne kulture na postjugoslovenskom prostoru. Oba slučaja tiču se teritorijalnosti pravnih akata i u tom pogledu pogoduju kao građa za raspravu koja se vodi pod odrednicom monizma i dualizma. Da li će se pak držati da izneti problemi u užem smislu spadaju u međunarodno javno pravo, to je stvar koja zavisi od toga da li se pod međunarodnim javnim pravom razume skup nekih skladnih učenja i zanimljivih istorijskih događaja

2 Isto. Među članicama Saveta Evrope rezerve na ovu Konvenciju stavile su: Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bugarska, Crna Gora, Danska, Finska, Francuska, Island, Letonija, Litvanija, Madarska, Nemačka, Norveška, Slovačka, Švajcarska, Ukrajina i Ujedinjeno Kraljevstvo. Češka, Grčka, Irska, Luksemburg, Lihtenštajn, Švedska, Poljska i Turska već godinama odlažu ratifikaciju. Ovde nije pitanje da li je stavljanje rezerve bilo umereno, nego je pod kritikom nedostatak svesti da su rezerve legitiman instrument međunarodnog ugovornog prava.

3 V. jedan primer u mom članku: O zaštiti osnovnih prava u svetu loše ocene Evropske komisije, Evropsko zakonodavstvo 1/2013 (izaći će uskoro).

4 V. u istom članku; reč je o Mišljenju i preporuci Poverenika za zaštitu ravnopravnosti Republike Srbije od 28. febr. 2011 – 171/2011 (govor Amfilohija Radovića na Luštici u Boki kotorskoj).

5 V. tzv. Izjavu 1/2013 Hrvatskog Helsiškog odbora za ljudska prava od 2. jan. 2013.

kojima se u sopstvenom dvorištu ne vidi nikakav značaj, ili pak živa disciplina koja ima šta da kaže u svakom slučaju koji ima neki zagranični odn. međunarodni prizvuk.

Reč će biti o hrvatskom „Zakonu o ništetnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije“ iz 2011. godine, a zatim nešto duže i o aktima kojima su organi Republike Srbije u toku 2008. godine poništili tzv. kosovske akte o proglašenju nezavisnosti. Pošto je sad postala kao neka moda da se nezavisnost Kosova tabuizira u naučnim radovima, evo za takvo sujeverje i ove naznake: kada se ovde pominju Kosovo i njegove institucije, onda tome razlog nije što se priznaje Kosovo kao država – državnost i nezavisnost Kosova ovde nisu tema –, nego je razlog taj što je Kosovo, i kada se uzme da je u Srbiji, pod naročitim međunarodnopravnim režimom i da otuda svaki akt Republike Srbije koji se odnosi na kosovsko-metohijsku teritoriju ima međunarodnopravni značaj.

## II. Slučaj sa kosovskim i evropskim aktima u Srbiji i slučaj hrvatskog Zakona o ništetnosti

U Srbiji je Vlada 14. februara 2008. godine donela naročitu „Odluku o poništavanju protivpravnih akata privremenih organa samouprave na Kosovu i Metohiji o proglašenju jednostrane nezavisnosti“, koja je uz naznaku da „stupa na snagu danom objavljuvanja u Službenom glasniku“ objavljena u zvaničnom glasilu već istog dana.<sup>6</sup> Ta je Odluka već i bez neke naročite pravne analize kuriozitet, jer u vreme njenog donošenja i stupanja na snagu nezavisnost teritorije koju srpski akti označavaju kao Kosovo i Metohija, a noviji međunarodni uglavnom kao Kosovo, još uvek nije bila proglašena.

Budući da je Skupština Kosova proglašila nezavisnost tek 17. februara 2008. godine, već se i prostom oku nameće zaključak da sa navedenim aktom Vlade nešto ne valja, nije li njime *poništeno* nešto što nije ni postojalo. Čitaocu će sigurno biti naročito interesantno, da je uz odredbe koje se neposredno tiču proglašenja nezavisnosti Kosova, u tački 6 Odluke stajalo i da „Vlada... proglašava ništavnim sve odluke organa Evropske unije o slanju misije na Kosovo i Metohiju“. Dan nakon proglašenja nezavisnosti Kosova Narodna skupština Republike Srbije je donela naročitu „Odluku o potvrđivanju Odluke Vlade Republike Srbije o poništavanju protivpravnih akata privremenih organa samouprave na Kosovu i Metohiji o proglašenju jednostrane nezavisnosti“.<sup>7</sup>

6 Odluka Vlade Republike Srbije br. 0-661/2008 – Sl. glasnik 18/2008.

7 Sl. glasnik 19/2008 (takođe i u seriji: Međunarodni problemi – Dokumenti, 1/2008, 5). Kasnije je bilo i drugih pokušaja da se Narodna skupština uključi u poništavanje kosovskih akata. Početkom juna 2008. godine Demokratska stranka Srbije insistirala je da ad hoc predsedavajući Narodne skupštine protivpravno sazove sednicu na kojoj bi Narodna skupština „poništila“ Ustav Republike Kosova od 4. aprila 2008. Taj ustav je stupio na snagu 15. juna. Kasnije je Vlada Republike Srbije 10.7.2008. uputila skupštini predlog za usvajanje neke „rezolucije“ u kojoj bi bilo naglašeno da Srbija drži da je Ustav Kosova od 4. aprila 2008. godine ništav. Taj je predlog povučen u septembru 2008. godine.

Hrvatski slučaj je skoriji i vezan je za septembar 2011. godine kada je Sabor u hitnom postupku doneo već pomenuti „Zakon o ništetnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije“. Taj kratak zakon ima svega 4 člana, ali teško da bi se mogao prevazići po broju mesta koji pokazuje upravo ono što je osnovna teza ovog rada – da su od čitavce pravne nauke i pravne kulture na prostoru bivše Jugoslavije, ostale samo razvaline na kojima se u košuljici uhodanih „pravnih procedura“ donose kojekakvi pravni akti koji taj naziv u ozbiljnoj državi nikada ne bi zaslužili.

Hrvatskom i srpskom slučaju zajedničke su dve stvari: (1) u oba slučaja država je donela ozbiljne akte bez ikakve svesti da zalazi u teritoriju na kojoj se njena suverenost ne proteže i da sledstveno mora pažljivo paziti koji će pravni mehanizam izabrati za cilj koji nastoji da postigne i kako će ga oblikovati. (2) I drugo, i srpski i hrvatski akti doneti su na pravno nepismen način, bez reda u pojmovima i predstavi o pravnom kontekstu akta. Te dve stvari, međunarodni kontekst i pravni kvalitet, ne stoje naporedno, bez ikakve veze, već su naprotiv samo širi deo jedne nebrige o pravnom životu, kakva nije bila poznata u Jugoslaviji.

### 1. Hrvatski slučaj

I u srpskom i u hrvatskom slučaju uočljiva je neobična nesigurnost pisaca akata u pogledu elementarnih pravnih instrumenata. U hrvatskom aktu u čl. 1 I stoji, između ostalog, da su akti pravosudnih tela SFRJ i pravosudnih tela Republike Srbije „ništeti i bez pravnog učinka“, ali te dve stvari se isključuju, jer ili je nešto ništa, pa već silom logike nema nikakav učinak, ili pak po sredi nije „ništetnost“, već su akti postojeći, ali im se ograničava učinak. Ako su pak akti zaista „ništeti“, onda su uvek ništa, a ne mogu lebdati iz grupe nepostojećih stvari u grupu postojećih ako „pravosudna tijela Republike Hrvatske utvrde da udovoljavaju pravnim standardima iz kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske“, kako stoji u čl. 1 II.

Inače je hrvatski akt, u duhu zagrebačke škole i sa dosta zakonodavne grade, analizirala *Zlata Đurđević*, i otuda ovde svi nedostaci tog akta ne moraju u pojedinostima da se izlažu.<sup>8</sup> Ključno je primetiti sledeće: jedna država može da uvažava odluke druge države u većoj ili manjoj meri, ali ako jedna država uzme i oglašava da su odluke strane vlasti ništave, onda ta država ne uređuje značaj stranih akata na svojoj teritoriji, već se stavlja *na mesto* strane vlasti, kao njen kontrolor i nadređeni. Takvo je ponašanje nespojivo već sa principom (spoljne) suverenosti,<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Z. Đurđević, Tumačenje Zakona o ništetnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije, Zagrebačka pravna revija 1/2012, 109–121. Za čl. 1 I *Đurđević* kaže da je „pravna besmislica“ (str. 112) a inače ceo Zakon drži za „apsurdan i nejasan“ (str. 113).

<sup>9</sup> Svaka država je neposredno podređena isključivo međunarodnom javnom pravu, a ne drugim državama – taj je princip „spoljne suverenosti“ najjasnije istaknut kod nemackih pisaca, dok se slabije vidi, ali podjedнако važi i tamo gde je pitanje suverenosti pomešano sa pitanjem „jurisdicije“: K. Ipsen, Völkerrecht, 5. izd. 2004, br. 5/7 itd. (Epping); St. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 9. izd. 2008, 96 itd.; Brownlie's Principles, 8. izd. 2012, 449 itd. *Par in parem non habet imperium!*

a kako mislim da nikome u ovom slučaju nije bila namera da krši međunarodno javno pravo, otuda mislim i da se ceo slučaj „Zakona o ništetnosti“ sa punim pravom može podvesti među primere koji dokazuju da na postjugoslovenskom prostoru, makar onom srpsko-hrvatskom, ne postoji živa predstava o značaju međunarodnog javnog prava i kontekstima koje u ređuje.

### 2. Srpski slučaj

U pogledu srpskog slučaja, treba razlikovati odluku Vlade od zasebne odluke Narodne skupštine. Nakon donošenja ovih odluka, javilo se i u stručnoj javnosti kao neko mišljenje da su po sredi „politički akti“, i da o njima nema šta pravno da se kaže. Međutim „politički akti“, kada se uzmu kao nekakva suprotnost pravnim aktima, ne stupaju na pravnu snagu, a u aktu Vlade je naznačeno da njena odluka „stupa na snagu danom objavljivanja u Službenom glasniku“. I inače je nezamislivo da akt poništenja ima čisto politički karakter, jer je takav akt po definiciji usmerena promena u normativnom, a politički akti po sebi u svetu normi ništa ne menjaju. I u slučaju Odluke Vlade i u slučaju Odluke Narodne skupštine radi se o pravnim aktima, ali je i danas nejasno kojoj vrsti pravnih akata te odluke pripadaju.

Vlada se u svojoj Odluci pozvala na čl. 43 I Zakona o Vladi iz 2005. godine<sup>10</sup> u kome je u vreme donošenja Odluke stajalo – nije citiran pogrešan član – da „vlada osniva javna preduzeća, ustanove i druge organizacije, preduzima mere i uređuje pitanja od opštег značaja i odlučuje o drugim stvarima za koje je zakonom ili uredbom određeno da ih Vlada uređuje odlukom“. Ovde nije jasno kako je pod oву odredbu podveden akt kojim su poništeni protivpravni akti privremenih organa samouprave na Kosovu i Metohiji o proglašenju jednostrane nezavisnosti. Još je manje vidljivo kakve veze sa navedenom odredbom ima utvrđivanje (oglašavanje) ništavosti akata Evropske unije koje je istim aktom učinjeno. No pozivanje na navedenu odredbu u Vladinoj Odluci je značajno i iz jednog drugog razloga. „Odluka“ u smislu čl. 43 I Zakona o vladi je *pojedinačni* pravni akt, što je sadržinski i svaka odluka o poništenju. Međutim, Vlada se nije pozvala pri donošenju Odluke samo na čl. 43 I Zakona o Vladi već i na čl. 123 (3) Ustava, gde stoji da Vlada: „donosi uredbe i druge opštete pravne akte radi izvršenja zakona“. Da li je Vladina Odluka *pojedinačni ili opšti* akt i koji od ova dva citata je tačan a koji pogrešan? Zbrka postoji i u sadržinskom pogledu, jer se u Odluci govori o poništenju koje je uvek pojedinačno i odnosi se na postojeće akte, ali je sama Odluka doneta pre nego što je poništeni akt (akt Skupštine Kosova) donet. U jednoj drugoj rečenici u tački 1 Odluke ne pominje se poništenje, već se kaže da su kosovski akti „nevažeći i ništavi“. Zatim se dodaje i da oni „ne proizvode nikakvo pravno dejstvo“.

Iz ovog poslednjeg vidi se da su donosioci srpskih akata na sličan način preklopili pravne institute kao i hrvatski Sabor. Jer ili je akt ništav, pa se ništavost

<sup>10</sup> Sl. glasnik RS 55/05, sa kasnijim izmenama.

može utvrditi i oglasiti, ili je akt za sebe uzet perfektan pa se može poništiti, ili se pak može kao takav ostaviti sa naznakom da na jednom delu teritorije ili za poslove Republike Srbije ne važi i ne proizvodi pravna dejstva. Sve ove tri ili četiri kvalifikacije upotrebljene su u istoj tački Odluke za iste akte.

Nejasno je sve do danas u kakvom su odnosu prva i sedma tačka Odluke, jer u prvoj tački se kaže da se kosovski „poništavaju“, da su „ništavi i ne važe“ i da „ne proizvode nikakvo pravno dejstvo“, a u tački sedmoj stoji da Vlada od Saveta bezbednosti UN i Specijalnog predstavnika na Kosovu i Metohiji traži da ponište akte kojima se „protivpravno proglašava jednostrana nezavisnost Pokrajine“. *Vidmar* je u jednoj opširnoj studiji primetio da se ovakve oprečnosti u Odluci i shodni zahteva zvaničnika Srbije Specijalnom predstavniku da poništi odluku kosovskih organa o proglašenju nezavisnosti, pokazuje da sama Odluka Vlade o poništenju nema nikakvo pravno dejstvo.<sup>11</sup>

Kao i u hrvatskom slučaju i srpski akti doneti su bez svesti o okviru, režimu i principima međunarodnog prava u kome se donose. Prihvatljivo je, dabome bilo, da Srbija utvrdi svoju strategiju u pogledu proglašenja nezavisnosti Kosova, i da utvrdi da će svoje poslove voditi *kao* da to proglašenje nije učinjeno. Prihvatljivi su bili i međunarodni protesti. Međutim akti koji se donose na Kosovu nisu ni pod kakvom ingerencijom organa koje predviđa srpski Ustav, jer su Rezolucijom 1244 Saveta bezbednosti Kosovo i Metohija teritorijalno izuzeti iz vlasti organa Republike Srbije.<sup>12</sup> Oglašava li neki organ Republike Srbije kosovske i akte Evropske unije ništavim, onda taj organ krši međunarodno javno pravo. Isto kao i u hrvatskom slučaju i ovde je na dohvat ruke da to nije bila želja ni Vlade ni Narodne skupštine Republike Srbije; a to opet svedoči da u pravnim i državnim diskursima ne postoji više svest o dometima i značaju međunarodnog javnog prava.

Nerazjašnjena je ostala i priroda odluke Narodne skupštine o potvrđivanju Odluke Vlade o poništavanju kosovskih akata. Za Vladi je njena Odluka bila perfektni akt, kome nije potrebno nikakvo „potvrđivanje“ Narodne skupštine; u samoj Odluci Vlade bilo je predviđeno da ona stupa na snagu – što će reći proizvodi pravne posledice – danom objavljanja, a to je u datom slučaju bilo 4 dana pre nego što je Narodna skupština donela odluku o „potvrđivanju“. Sva je prilika da je intencija političkih stranaka bila da kumulacijom istovetnih odluka različitih organa daju sadržaju odluke poseban značaj, bez toga da jedna odluka zavisi u nekom pravnom smislu od druge. Narodna skupština je, kako proističe, držala da donosi nekakav opšti akt, te se pozvala na čl. 99 I (7) Ustava: „Narodna skupština... donosi zakone i druge opšte akte iz nadležnosti Republike Srbije“, a Vladu je doživela kao predlagajuća zakona te se pozvala i na čl. 135 Poslovnika iz 2005. godine koji je određivao krug predlagajuća zakona. Da je reč o potvrđivanju, bio bi to verovatno jedini slučaj da je neko držao da je akt potvrđivanja neke odluke opšti akt. I u ovom pogledu postoji znatno podudaranje sa hrvatskim Zakonom o ništetnosti, jer je Odluka Vlade koja je dostavljena Narodnoj

skupštini „na potvrdu“ po svoj prilici kvalifikovana kao „zakonski predlog“ kako bi „odлуka o potvrđivanju“ mogla da bude doneta po hitnom postupku koji je Poslovnik predviđao samo za zakone (čl. 161 itd.; vidi izuzetno i čl. 161 III tadašnjeg Poslovnika).

Naročit problem predstavlja i ustavna nadležnost za donošenje srpskih akata. Načelno posmatrano o pravnim aspektima ustavnosti akata pokrajina ne staraju se organi republičke izvršne i zakonodavne vlasti, već Ustavni sud.

Odluka Vlade sadrži rafalno pozivanje na nekoliko odredbi Ustava, ali u ovako ozbiljnoj stvari umesnije je bilo da se utvrdi nepisana nadležnost za donošenje akata o poništavanju, nego da se nabrajaju razni članovi Ustava iz kojih se, uglavnom iz načelnih razloga, ne može crpeti nadležnost ni Vlade ni Narodne skupštine da poništavaju akte pokrajina. Vlada se pozvala na čl. 97 (1) Ustava koji propisuje da „Republika Srbija uređuje i obezbeđuje suverenost, nezavisnost, teritorijalnu celovitost i bezbednost Republike Srbije, njen međunarodni položaj i odnose sa drugim državama i međunarodnim organizacijama“. No ovo nije odredba o nadležnosti u strogom smislu, iz koje proizilaze ovlašćenja jednog ili drugog organa, već odredba koja sadrži demarkaciju republičkih poslova sa jedne strane, i poslova pokrajina i lokalne samouprave sa druge. Ako bi se u našem ustavnom pravu probilo drugačije shvatanje i ako bi uzeli da ova odredba implicitno sadrži nadležnost organa Republike Srbije da uređuju i obezbeđuju „suverenost, nezavisnost, teritorijalnu celovitost i bezbednost“, onda bi navedena primedba, dabome, otpala, ali bi i dalje ostalo nerazjašnjeno po kom kriterijumu je poništavanje pokrajinskih akata u nadležnosti Vlade i Narodne skupštine, a ne Ustavnog suda.

Dalje se Vlada pozvala na čl. 123 (3) Ustava, gde stoji da „Vlada donosi uredbe i druge opšte akte radi izvršavanja zakona“. Već je ukazano da postoji kontradikcija između ovog citata i pozivanja na čl. 43 I Zakona o Vladi iz 2005. godine iz koga sledi da je odluka koju je Vlada donela pojedinačan, a ne opšti akt. No ključna je jedna druga primedba: koji akt je Vlada donetom odlukom izvršavala? Izvršenje u kontekstu ovlašćenja da se donose podzakonski akti može biti samo ovlašćenje da se konkretnije i realizuje nešto što je (od strane Narodne skupštine) na jedan opšti način u zakonu uređeno. Inače bi Vlada pozivajući se na najosnovnije principe i ideje mogla svojim podzakonskim opštim aktima da uređuje svaku oblast i da se bavi svakim poslom. Rezolucija Narodne skupštine iz 2007. godine koja se pominje u Odluci Vlade (up. t. 6), ne može biti titulus za izvršenje, jer sama nema pravni karakter.

Treći pokušaj onadležavanja u Odluci Vlade svodi se na čl. 182 II Ustava: „Republika Srbije ima Autonomnu pokrajinu Vojvodinu i autonomnu pokrajinu Kosovo i Metohija. Suštinska autonomija Autonomne Pokrajine Kosovo i Metohija uređiće se posebnim zakonima koji se donose po postupku predviđenim za promenu Ustava“. Tačno je, dabome, da Kosovo i Metohija ne mogu istovremeno biti i pokrajina u državi Srbiji i nezavisna država, ali iz ove odredbe ne proističe ovlašćenje Vlade da poništava akt o proglašenju nezavisnosti jedne od pokrajina koje se spominju u toj odredbi.

Da je u Srbiji u vreme donošenja odluka o poništavanju kosovskih akata važio neki star i anahroni ustav, cela bi se ova stvar lako rešila, jer se pored ostarelih akata elegantno može proći *praeter legem*. Ali u Srbiji u to vreme nije važio nikakav zastareli

<sup>11</sup> J. Vidmar, Legal Responses to Kosovo Independence, Vanderbilt Journal of Transnational Law 42 (2009), 779–851, na str. 832–833.

<sup>12</sup> V. i izlaganje Vidmara, na istom mestu kao malopre.

i bespredmetni ustav, već Ustav iz 2006. godine koji je ceo donet sa naznakom da je neophodan kako bi se očuvao teritorijalni integritet Srbije.<sup>13</sup> Ta je naznaka o neophodnosti slomila poslednji otpor u stanovništvu i struci protiv osnovnog pravilnika koji je napisan u samo nekoliko dana, bez javne rasprave, bez bitke celog naroda i struke za najbolja i najblagorodnija rešenja. A u suštini taj Ustav, koji je baš trebalo da zaštitи teritorijalni integritet Srbije u pogledu njene južne pokrajine, ni kod odredbi o Vladi i Narodnoj skupštini, ni kod odredbi o Ustavnem sudu ne utvrđuje jasnu nadležnost nijednog od ovih organa da ponište pojedinačni akt kojim bi neka od pokrajina proglašila nezavisnost. Po smislu bi takvu kompetenciju morao imati Ustavni sud, ali u odredbama o nadležnosti Ustavnog suda pominje se samo odlučivanje o ustavnosti i zakonitosti *opštih* akata (čl. 167).

Odluka Vlade sadrži i specifične „tehničke“ nedostatke, koji nisu zasebna tema, već upravo svedoče o tome, da se, možebiti i opravdani i plemeniti ciljevi, ostvaruju mimo pravnih standarda. Neobičan je već sam naziv akta, jer u naslovu stoji „Odluka o poništavanju protivpravnih akata privremenih organa samouprave na Kosovu i Metohiji o proglašenju jednostrane nezavisnosti“. Nezavisnost, međutim, možda na televiziji može biti jednostrana, ali u suštini jedino proglašenje može biti jednostrano, a ne sama nezavisnost. Posebno je neobična tačka 3 Odluke Vlade u kojoj je stajalo da „Vlada Srbije i ovom odlukom potvrđuje da su Srbci i svi građani Autonomne pokrajine Kosovo i Metohija koji priznaju državu Srbiju u potpunosti punopravni i ravnopravni građani Srbije...“. Cinjenica da neko ne priznaje državu, jer je strastveni anarhist, ili borac za nezavisnost ili neprijateljski prema svojoj državi nastrojen terorista koji teži da je rasparča, ne ispisuje tu osobu iz knjige državljanina, a još manje je čini „neravnopravnom“. Stav međutim da su samo građani koji „priznaju državu Srbiju u potpunosti punopravni i ravnopravni građani Srbije“ je protivustavan. On je protivan odredbi po kojoj „državljanin Republike Srbije ne može biti... lišen državljanstva“ (čl. 38 II Ustava), i opštem načelu jednakosti koje nalaže da su „pred Ustavom i zakonom svi jednaki“ (čl. 21 I).

### 3. Idealnotipični kontekst srpskih i hrvatskih akata

Stavi li se srpski pored hrvatskog slučaja radi poređenja, onda se lako mogu uočiti značajna podudaranja koja ukazuju na istovetno izobličenje političkog života u obe države: ne samo pod pritiskom zavedene javnosti, nego i u bezobzirnoj želji da se pribave dodatni glasači, najvišim organima nameće se donošenje akata koji su tobože pravni, a upravo sa stanovišta prava i pravne nauke imaju izuzetno nizak kvalitet;<sup>14</sup> objektivno gledano reč je o aktima bez pravnog dejstva, koji su kao takvi

<sup>13</sup> M. Radojević, Prilog za raspravu o ustavnom pitanju u Srbiji, Srpska politička misao, 1/2009, 231–254; Milan Jovanović, Novi ustav Srbije – Manipulativni ili neutralni ustavni dizajn, Politička revija, 4/2006, 663–680.

<sup>14</sup> Za hrvatski slučaj v. Z. Durđević (fn. 8), 116, 118: „U pravnoj je državi nedopustivo donositi pravno bespredmetne zakone i nejasne zakone koji služe isključivo u političke svrhe u okviru kampanje za predstojeće parlamentarne izbore“.

redundantne pojave pravnog života; uočljiva je tendencija da se koriste „hitni postupci“, čime se raspiruje tenzija i marginalizuju ostali društveni činioci; usklađenost namera i odluka sa ustavnim protekom, i naročito podelom nadležnosti i vlasti, kao i sa međunarodnim principima posebno se ne tematizira i praktično je slučajna; jezik, kao i tehničko uređenje akata, je loš i deluje kao da su se o ta dva aspekta, o jeziku i o tehničkom uređenju, starale komisije koje misle da se gomilanjem kojekakvih pravnih izraza i toposa koji su poznati iz novina aktu pribavlja pravni značaj.

### III. Mesto i značaj međunarodnog javnog prava u savremenoj Srbiji

U Srbiji, ali i u drugim državama koje su nasledile Jugoslaviju, postoje suštinski nedostaci u odnosu prema međunarodnom javnom pravu. Pod stegom pravnog pozitivizma i u izrazito transfernom pravnom kontekstu, međunarodno javno pravo se izučava više kao skup organizacija, multilaterarnih ugovora i nekoliko zanimljivih slučajeva, nego kao živa pravna disciplina koja ne стоји pored ili uz međunarodne odnose već uređuje i odražava suživot država sa jedne naročite strane.

Iako ču rado dopustiti primedbu da je moj uvid nepotpun i nepouzdan, mislim da neću pogrešiti ako kažem, da je međunarodno javno pravo kod nas i u državama u kojima vladaju slične prilike skrajnuto u knjige, u zbirke tekstova i udžbenike, a da se pravni život odvija takoreći *naturalno*, kao da priznati obziri i instrumenti međunarodnog javnog prava ne postoje ili da su, kao i sudovi i sudovanja u svesti naših građana, samo oružje koje treba radi kakve prisile da se naknadno koristi kada naturalnog dogovora i napretka nema.

Prirodno bi bilo da se međunarodno javno pravo u Srbiji – a shodno važi i za druge zemlje – bavi pre svih drugih stvari našim odnosima sa Bosnom i Hercegovinom, Hrvatskom, Rumunijom i drugim susedima; da se u prvi red stavljaju pregledi sa kojim od ovih država se i kako u međudržavnom režimu štiti prirodna sredina, kako se uređuje rad Đerdapa, kako je poboljšan položaj Srbia ili kojeg drugog naroda u Crnoj Gori, kako se putem bilateralnih ugovora uređuje zdravstvena zaštita naših državljanina na odmoru, kako se održava uspešna zajednička borba protiv kriminala. Na taj način same od sebe izlaze na videlo i oblasti koje nisu dovoljno regulisane i međudržavni odnosi koji su pravno uređeni na nedovoljan ili možda prevaziđen način. Kao i među ljudima, tako je i među državama pravo jedna strana živilih odnosa.

U kulturi pravnog pozitivizma i još izuzetno transfernoj pravnoj kulturi kakva je naša te životne stvari nisu bitne. Odlike organizacije Ujedinjenih nacija ili Evropskog suda za ljudska prava predočavaju se onako nepomično i dokumentarno kako se u naše vreme, posle više vekova, predstavlja rad Velikog i Malog veća u starome Dubrovniku.

Umesto u sagledavanju stvarnog položaja naše države u pravnom svetu, „centru pažnje su kod nas velike univerzalne teme međunarodnog javnog prava, čije

je razmatranje smisleno, zapravo i poželjno, u velikim pravnim porecima koji imaju i želju i moć da po celom svetu šire svoj uticaj – možda ovo važi i za veliku Jugoslaviju, nije li ta država i po veličini, i po ugledu, i po ideologiji, i po statusu osnivača Ujedinjenih nacija bila, nolens volens, „faktor“ međunarodne politike – , ali koje Srbiji pristaju onoliko koliko i dvočlanoj porodici da razmišlja kako će svoje poslove i potrebe namiriti kamionima ili teretnim brodovima.

U tom pogledu, nadam se da i ovaj zbornik mog prijatelja *Norakovića*, koji okuplja radove o monizmu i dualizmu, neće biti prihvaćen kao neko daleko štivo koje nema nikakve praktične veze sa našim pravnim životom, već kao grada za reformu našeg odnosa prema međunarodnom javnom pravu. Uvažiti međunarodno javno pravo u sopstvenoj državi ne znači naći neku teoriju ili odredbu u ustavu koja određuje odnos međunarodnog i unutrašnjeg normativnog sveta, već podrazumeva sticanje navike da se brzo prepozna zagranični konteksti slučaja o kome se odlučuje i da se ti obrisi inostranosti, kada su dovoljno pravno potentni, uvaže u pravnim aktima i radnjama onako kako je pravo i umesno.

## ¿MONISMO O DUALISMO EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE RECEPCIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES? UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y LA PRÁCTICA ESPAÑOLA MÁS RECENTE

María Isabel Torres Cazorla

THE SPANISH SYSTEM OF RECEPTION OF INTERNATIONAL TREATIES (MONISM V. DUALISM): AN ANALYSIS OF THE MOST RECENT JUDICIAL DECISIONS AND THE SPANISH DOCTRINE

**Abstract:** The debate between Monism v. Dualism is studied from the Spanish perspective, trying to explore a particular sphere: the solution adopted by the Spanish Constitution of 1978 concerning international conventions. Taking articles 1.5 of the Civil Code and 96 of the Spanish Constitution as preliminary steps, doctrinal debates (with a particular attention to the position adopted by Spanish literature on this field) and judicial decisions will be analyzed, trying to contribute to this debate. This is a very complex matter, where the conditions established by the Constitution (being the publication the most relevant) have opened the debate between the Monism/Dualism positions (in their pure version together with the advancement of moderate positions). This is not just an academic article which tries to explore doctrinal positions on this matter; this preliminary view is followed by some relevant aspects advanced by Spanish Courts, in the last decades.

### 1. Introducción

Las líneas que siguen no pretenden ni por asomo acercar al lector a una cuestión sobre la cual el debate doctrinal se ha cernido durante siglos,<sup>1</sup> sin que quiera ofrecer visos de luz que ofrezcan una panorámica clara de la cuestión atinente al monismo/dualismo respecto de las normas internacionales. Nuestro objetivo es muchísimo más modesto, tratando de circunscribir el análisis en diversos frentes, en un intento de abordar el tema de una forma realista en el contexto de una obra de las

<sup>1</sup> De manera enormemente clarificadora, el profesor CARRILLO SALCEDO ha señalado que “(u)n viejo debate doctrinal ha enfrentado en este problema a dos concepciones contrapuestas: la doctrina dualista y la doctrina monista. Para la primera, Derecho internacional y Derecho interno son dos sistemas jurídicos separados entre sí tanto por sus fuentes como por las materias reguladas (...). La doctrina monista, por el contrario, sostiene la unidad esencial del ordenamiento jurídico y el principio según el cual la validez y fuerza obligatoria de todas las normas jurídicas derivan de normas jerárquicamente superiores”. Véase J.A. CARRILLO SALCEDO, *Curso de Derecho Internacional Público*, ed. Tecnos, Madrid, 1991, p. 149.