

VLADIMIR ĐURIĆ,
SAVO MANOJLOVIĆ

REFERENDUMSKO IZJAŠNJAVANJE O STATUSU KiM – Ustavnopravni aspekti –

U V O D

U sklopu pitanja uređivanja položaja Kosova i Metohije (u daljem tekstu KiM) Evropska unija od Republike Srbije zahteva da sa privremenim institucijama samouprave u Prištini zaključi “pravnoobavezujući sporazum”. Pojedini predstavnici članica EU, naročito SR Nemačke, javno su isticali da pravnoobavezujući sporazum zapravo treba da bude posvećen regulisanju međusobnih odnosa po modelu dve Nemačke koji je ustanovljen Osnovnim ugovorom iz 1972.¹ Najviši predstavnici vlasti Republike Srbije u svojim javnim nastupima ističu da su za kompromisno rešavanje kosovskog pitanja, a protiv zamrznutog konflikta, što zapravo znači da su spremni da ishod pregovora s institucijama privremene samouprave bude zaključivanje jednog takvog sporazuma.

Štaviše, oni su, neposredno pred nastanak ovog rada, istakli da “ni iza čega i ni iza koga ne žele da se kriju”, te da će “narod da donese odluku o svojoj

Dr Vladimir Đurić, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo.
Savo Manojlović, istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo.

¹ Vid. “Gabrijel doneo predlog- Srbija i Kosovo kao dve Nemačke?” https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2018&mm=02&dd=16&nav_category=640&nav_id=1359418, pristupljeno 20.03.2018.

budućnosti”², a svoju političku poziciju definisali su kroz zalaganje za “razgraničenje sa Albancima”, uz opasku da “rešenja za KiM, ako ga bude, mora biti sveobuhvatno, a ne jednostavno, niti uprošćeno.”³

Takođe, oni su istakli da neće ništa prethodno potpisati već da će “ići pred narod da kaže da li to želi ili ne”.⁴ U jednom od prethodnih radova jednog od autora ovog teksta obrazloženo je da je zajednički imenitelj “rešavanja otvorenih bilateralnih pitanja”, tačnije rešavanja pitanja granica i članstva tzv. Kosova u međunarodnim organizacijama, zapravo priznavanje njegovog međunarodnog subjektiviteta, bez obzira na to da li će to značiti i eksplicitno priznavanje državnosti tzv. Kosova od strane Republike Srbije, te da se, budući da bi jedan takav sporazum rešavao pitanja koja su po svom karakteru predmet međunarodnog pravnog regulisanja i uz evidentnu činjenicu da on, po prirodi stvari, ne bi mogao da bude regulisan pravom Republike Srbije, jasno može zaključiti da bi takav sporazum, po svojoj pravnoj prirodi, bio međunarodni ugovor.⁵ U kontekstu najavljenog zaključivanja sporazuma i rešavanja statusa KiM, pažnju valja usmeriti ka otvorenim ustavnopravnim pitanjima referendumskog izjašnjavanja građana Republike Srbije o statusu KiM.

Obavezni karakter i predmet referendumskog izjašnjavanja

Načelno posmatrano, obavezni karakter referendumskog izjašnjavanja građana o statusu KiM, prema važećim rešenjima sadržanim u Ustavu, može da zavisi od sadržine predloženih rešenja, ali i forme ak(a)ta u kojem/kojima će takva rešenja biti sadržana. Autori ovog rada u analizi ustavnopravnih aspekata referendumskog izjašnjavanja o statusu KiM u pogledu sadržine rešenja polaze kako od eksplicitno izloženih stavova nosilaca vlasti u Republici Srbiji, tako i od nužnih implikacija takvih stavova. Može se stati na stanovište da će ponuđeno reše-

² Vid. “Vučić: Neću da se krijem iza naroda sa predlogom za Kosovo”, <http://rs.n1info.com/a399460/Vesti/Vucic-Necu-da-se-krijem-iza-naroda-sa-predlogom-za-Kosovo.html> pristupljeno 10.07.2018

³ Vid. “Vučić: Ja sam za razgraničenje sa Albancima” <http://www.rts.rs/page/stories/ci/story/1/politika/3224648/vucic-ja-sam-za-razgranicenje-sa-albancima.html> pristupljeno 12.08.2018.

⁴ Vid. “Usijanje: Kako će i kada narod da odluči o Kosovu”, <https://www.blic.rs/vesti/politika/usijanje-kako-ce-i-kada-narod-da-odluci-o-kosovu/4jg5t32> - pristupljeno 1.07.2018.

⁵ V. Đurić, Međunarodni ugovori u ustavnopravnom sistemu Republike Srbije, Suočavanje sa zaključivanjem pravnoobavezujućeg sporazuma o Kosovu i Metohiji, Zbornik radova sa Naučnog skupa sa međunarodnim učešćem “Univerzalno i osobeno u pravu”, Tom I, Kosovska Mitrovića, 2018, str. 267–286.

nje podrazumevati “razgraničenje”, ali i niz drugih aspekata “bilateralnih odnosa”, (međunarodno)pravnog statusa KiM, kao i pravnog položaja državljana Republike Srbije koji žive u toj autonomnoj pokrajini. Sa druge strane, u pogledu pitanja forme ak(a)ta u kojem/ima će rešenje biti sadržano, autori su imali u vidu formu (međunarodno)pravnoobavezujućeg sporazuma, ustavnog zakona za promenu Ustava i naposljetku potpuno novog Ustava. Prema mišljenju autora, upravo su dileme da li će svi aspekti predloženog rešenja biti sadržani u jednom aktu, ili će pojedini segmenti sveobuhvatnog rešenja biti sadržani u većem broju akata različite pravne prirode i snage, od ključnog značaja za sagledavanje ustavnopravnih aspekata referenduskog izjašnjanja građana o statusu KiM.

Prema čl. 99. Ustava, Narodna skupština, između ostalog, odlučuje o promeni granice Republike Srbije. Ustav ni u jednom članu ne govori o načinu odlučivanja u Narodnoj skupštini o tom pitanju. Sistemskim tumačenjem može se stati na stanovište da bi većina koja bi se zahtevala za odluku o promeni granice Republike Srbije, naročito u kontekstu teritorije koju obuhvata autonomna pokrajina KiM, morala iznositi najmanje većinu od ukupnog broja narodnih poslanika, jer se upravo tom većinom, prema čl. 105. st. 2. Ustava, odlučuje o zakonu kojim se uređuje teritorija autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave. Razume se, takva odluka bi mogla da bude predmet fakultativno-obaveznog referenduma, jer je prema čl. 108. st. 1. Ustava, Narodna skupština dužna da na zahtev većine svih narodnih poslanika ili najmanje 100.000 birača raspiše (prethodni? – *sic!* – *videti dalje tekst*) referendum o pitanju iz svoje nadležnosti.

Ako bi pak, odluka o promeni granice u delu teritorije države koji obuhvata autonomna pokrajina KiM istovremeno značila i prestanak postojanja te autonomne pokrajine u ustavnopravnom sistemu Republike,⁶ onda bi takva odluka podlegala obaveznom naknadnom referenduskom izjašnjanju svih građana, jer se, prema čl. 182. st. 3. Ustava, već osnovane autonomne pokrajine mogu ukidati po postupku predviđenom za promenu Ustava, pri čemu predlog za ukidanje postojećih autonomnih pokrajina utvrđuju građani na referendumu, u skladu sa zakonom. S druge strane, može se istaći i da bi većina koja bi se zahtevala za odluku

⁶ Na ovom mestu treba učiniti jednu važnu napomenu u vezi s pojmom “razgraničenje” i eventualnom referenduskom izjašnjanju o takvom rešenju statusa KiM. Naime, u starijoj domaćoj pravnoj literaturi jasno je istaknuto da je posebna vrsta referenduma, slična plebiscitu u međunarodnom pravu, referendum povodom teritorijalnih pitanja, ali da između njih postoji razlika, jer je u prvom slučaju reč o razgraničenju između *država*, dok je kod referenduma o teritorijalnim pitanjima reč o razgraničenju između *unutrašnjih jedinica jedne države* – v. M. Jovičić, Referendum, pokušaj uporednopravnog izučavanja, Beograd, 1957, str. 26.

o promeni granice, u delu teritorije koji obuhvata KiM, morala iznositi dve trećine od ukupnog broja poslanika i da bi se, kao i u slučaju promene Ustava regulisane čl. 203. Ustava, donosila u dve faze – najpre kroz odluku o predlogu za promenu granice, a zatim i kroz odlučivanje o samom aktu o promeni granice. Na takav zaključak upućuje Preambula Ustava prema kojoj je pokrajina KiM, dakle Pokrajina shvaćena u smislu teritorije koju je ona obuhvatala u vreme donošenja Ustava, sastavni deo teritorije Srbije, a promena preambule podleže postupku u kojem se dvotrećinskom većinom od ukupnog broja narodnih poslanika najpre odlučuje o predlogu za promenu Ustava, a zatim istom većinom i o samom aktu o promeni Ustava. Štaviše, takva analogija bi neizostavno značila i da odluka o promeni granice Republike Srbije u delu teritorije koji, prema važećim propisima, obuhvata KiM, bila predmet obaveznog referendumskog izjašnjanja građana u kontekstu odredbe čl. 203. st. 6. Ustava.

U vezi s mogućnošću različitih tumačenja o obavezности referendumskog izjašnjanja građana o odluci o promeni granice Republike, posebnu pažnju privlači odredba čl. 182. st. 4. Ustava prema kojoj se teritorija autonomnih pokrajina ne može menjati bez saglasnosti njenih građana izražene na referendumu, u skladu sa zakonom. Ta odredba znači da bi se u slučaju raspisivanja i/ili obaveznog održavanja referendumu na nivou čitave Republike morao održati i referendum na nivou AP KiM, pri čemu se, čak i u slučaju da se na nivou čitave Republike građani izjasne za promenu državne granice u njenom delu koji se odnosi na KiM, takva odluka ne bi mogla smatrati punovažnom i pravnoobavezujućom dokle god se s tim ne bi saglasili i građani sa KiM. Referendumsko izjašnjanje građana sa KiM (i to na posebnom obaveznom referendumu) bi otvorilo niz pitanja od kojih dva privlače posebnu pažnju – ko su, u kontekstu neažuriranih biračkih spiskova, posebno u delu populacije albanske nacionalnosti sa KiM, lica koja bi uživala pravo izjašnjanja na tom referendumu i da li bi na takvom referendumu uopšte bilo moguće postići eventualnu saglasnost za odluku o promeni teritorije AP KiM, a samim tim i granice Republike, budući da Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi (u daljem tekstu ZRNI)⁷ propisuje da se odluka o pitanju koje je bilo predmet izjašnjanja na referendumu smatra donetom ukoliko je za nju glasala većina građana koji imaju biračko pravo i koji su upisani u birački spisak, a da bi se osnovano moglo pretpostaviti da bi birači albanske nacionalnosti takav referendum bojkotovali, čak i u sredinama u kojima bi se on mogao održati.

⁷ "Sl. glasnik RS", br. 48/94 i 11/98.

Ustav ne reguliše ni formu akta kojim se odlučuje o promeni granica. "Razgraničenje" kao jedan od elemenata rešavanja statusa KiM za koji se zalažu predstavnici vlasti Republike Srbije, vezuje se za zaključivanje akta u formi (međunarodno)pravnoobavezujućeg sporazuma. Ustav, u čl. 182. st. 2. predviđa da će se suštinska autonomija KiM regulisati isključivo posebnim zakonom koji se donosi po postupku predviđenom za promenu Ustava. U vezi s izloženom odredbom čl. 182. st. 2. Ustava, a u kontekstu eventualnog (međunarodno)pravnoobavezujućeg sporazuma s "Kosovom", treba razmotriti nekoliko važnih pitanja. Naime, na osnovu izložene odredbe čl. 182. Ustava jasno je da su sva pitanja u vezi s KiM *materiae constitutionis*, te da bi bilo kakav pokušaj eventualnog tretiranja takvog pravnoobavezujućeg sporazuma kao međunarodnog ugovora koji ne zahteva donošenje novih ili izmenu važećih zakona, a što bi prema čl. 14. st. 2. Zakona o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora⁸ otvorilo mogućnost da se o takvom sporazumu Narodna skupština i ne izjašnjava, bilo ustavnopravno neprihvatljivo, a *fortiori* što Ustav izričito propisuje da se teritorija autonomnih pokrajina određuje zakonom. S druge strane, moglo bi se postaviti pitanje da li bi zakon kojim se potvrđuje, odnosno ustavnopravno ratifikuje pravnoobavezujući sporazum koji ima karakteristike međunarodnog ugovora između Beograda i Prištine mogao da se smatra ustavnim zakonom kojim će se urediti suštinska autonomija KiM?

Formalno posmatrano, takva mogućnost postoji, ali u tom slučaju takav zakon mora biti donesen po postupku za promenu Ustava. Budući da Ustav propisuje dva različita postupka za svoju promenu, moglo bi se postaviti pitanje po kojem postupku bi se odlučivalo o usvajanju takvog zakona? S jedne strane, imajući u vidu da je odredba koja reguliše usvajanje ovog zakona svrstana u poglavlje o teritorijalnoj organizaciji i da Ustav ne pominje teritorijalnu organizaciju kao pitanje o kojem se, u postupku revizije Ustava, mora raspisati obavezni naknadni ustavni referendum, moglo bi se rezonovati da bi se takav zakon doneo po proceduri za promenu Ustava koja ne predviđa obavezni, već fakultativni ustavni referendum.⁹ Zagovornici takvog stava mogli bi da ističu i da Ustav u čl. 108. st. 2. predviđa da predmet referenduma ne mogu biti obaveze koje proizilaze iz međunarodnih ugovora. S druge pak strane, polazeći od činjenice da Ustav u čl. 203. st. 7. propisuje da je Narodna skupština dužna da akt o promeni Ustava stavi na re-

⁸ "Službeni glasnik RS", br. 32/13.

⁹ U naučnim komentarima Ustava su takvi stavovi već izneseni – vid. M. Pajvančić, Komentar Ustava Republike Srbije, Beograd, 2009, str. 233.

publički referendum radi potvrđivanja ako se promena Ustava, između ostalog, odnosi na uređenje vlasti pod kojim se ne mogu smatrati samo odredbe Petog dela Ustava čiji je rubrum "Uređenje vlasti", zapravo pod kojim se ne može smatrati samo uređenje centralne vlasti, već i teritorijalno uređenje, jasno se može utvrditi da bi takav zakon trebalo da bude predmet referendumske izjašnjavanja građana. Sistemsko tumačenje Ustava podržava takav zaključak. Naime, iz svih ustavnih odredbi koje se odnose na KiM proističe da je ono sastavni deo teritorije Srbije i da, u okviru postojećeg ustavnog sistema, može samo da ima položaj suštinske autonomije u okviru suverene države Srbije, a što je izričito navedeno u Preambuli, za čiju se promenu zahteva obavezni ustavni referendum. Takođe, na osnovu odredbi sadržanih u načelima Ustava prema kojima suverenost potiče od građana koji je, između ostalog, vrše i referendumom, kao i onih prema kojima nijedan državni organ, politička organizacija, grupa ili pojedinac ne može prisvojiti suverenost od građana koji ujedno imaju i pravo na pokrajinsku autonomiju, a za šta je, u revizionom postupku, predviđen obavezni ustavni referendum, jasno je da bi zakon kojim se potvrđuje pravnoobavezujući sporazum morao biti predmet referendumske izjašnjavanja građana.

"Suštinska autonomija" KiM koju Ustav spominje predstavlja izvesno ograničenje promena Ustava ne samo u formalnom smislu, jer opredeljuje postupak donošenja zakona kojim se ta autonomija uređuje, već i u materijalnom smislu, jer važeći Ustav očigledno ne prihvata autonomiju koja bi zadirala u postojeće državno uređenje Republike, odnosno koja bi narušila jedinstvo i nedeljivost teritorije (čl. 8. st. 1) i jedinstvo pravnog poretka (čl. 194. st. 1) i podrazumevala značajno odstupanje od čl. 181. Ustava prema kome autonomne pokrajine mogu saradivati sa odgovarajućim teritorijalnim zajednicama i jedinicama lokalne samouprave drugih država i to samo u okviru spoljne politike Republike Srbije i uz poštovanje njenog teritorijalnog jedinstva i pravnog poretka.¹⁰ Imajući u vidu sve izložene ustavne odredbe, može se stati na stanovište da bi zaključivanje jednog (međunarodno)pravnoobavezujućeg sporazuma kojim se vrši "razgraničenje", a što bi značilo priznavanje međunarodnog ugovornog kapaciteta južne srpske pokrajine, a takođe impliciralo međunarodnopravni subjektivitet takve tvorevine,

¹⁰ U pojedinim radovima ističe se da suštinska autonomija KiM, između ostalog, iziskuje promenu ustavne odredbe o jedinstvenom pravnom poretku tako što bi se predvidelo postojanje posebnog pravnog poretka unutar suštinske autonomije na teritoriji KiM – v. S. Orlović, B. Ristivojević, Poseban zakon o suštinskoj autonomiji Kosova i Metohije, Zbornik radova sa Naučnog skupa sa međunarodnim učešćem "Univerzalno i osobeno u pravu", Tom I, Kosovska Mitrovica, 2018, str. 259

zapravo predstavljalo razgradnju celokupnog ustavnopravnog sistema Republike Srbije i da se ni na koji način ne bi moglo smatrati parcijalnom ustavnom promenom, već bi iziskivalo donošenje potpuno novog ustava. U tom smislu i ustavni zakon koji bi pod tobožnjom suštinskom autonomijom KiM sakrio “razgraničenje”, priznavanje međunarodnog ugovornog kapaciteta južne srpske pokrajine, i implicirao međunarodnopravni subjektivitet takve tvorevine bio bi materijalno neustavna promena Ustava, jer *važeći Ustav zapravo teritorijalni integritet države u delu koji obuhvata KiM opredeljuje kao jedan od osnovnih elemenata njenog ustavnog identiteta*.¹¹

Potpuna revizija Ustava koja bi omogućila, tačnije koja bi implementirala rešenje statusa KiM koje bi podrazumevalo “razgraničenje”, ali i niz drugih aspekata poput regulisanja “bilateralnih odnosa”, (međunarodno)pravnog statusa KiM, kao i pravnog položaja državljana Republike Srbije koji žive u toj autonomnoj pokrajini nesumnjivo bi, u smislu čl. 203. Ustava, iziskivala referendumsko izjašnjanje građana. Ipak, takav referendum bi bio pod ozbiljnim znakom pitanja u kontekstu važećih ustavnih rešenja. Naime, ako se pođe od teze da je teritorijalni integritet Srbije u delu koji obuhvata KiM element njenog ustavnog identiteta, jasno je da bi prihvatanje rešenja koje bi podrazumevalo “razgraničenje”, ali i druge aspekte odstupanja od tog identiteta iziskivalo prethodu promenu Ustava koja bi uopšte omogućila takvo izjašnjanje. Čini se da bi to bio jedini proceduralno-formalno i materijalno-substancijalno ispravan način razrešenja ključnog ustavnopravnog pitanja koje ima i svoj dublji teorijski kontekst.

Naime, u ustavnopravnoj nauci i političkoj filosofiji uočen je problem konstituisanja suverenosti naroda. Osnovna dilema je da li je narodna suverenost kreacija ustava, tačnije da li proističe iz ustava, što bi impliciralo da se vrši isključivo u pozitivnopravnim ustavnim okvirima, ili je pak ekstrakonstitucionalna kategorija koja ne samo da je tvorac ustava, već se, naročito kroz instituciju ustavnog referenduma, a zbog stava da se donosilac ustava tim činom ne odriče svoje

¹¹ Ukazujući da se odgovor na pitanje da li je KiM konstitutivni element modernog ustavnog identiteta Srbije nalazi negde između dve krajnosti, pri čemu u određivanju modernog ustavnog identiteta Srbije duhovna veza države i srpskog naroda sa KiM može da opstane, između ostalog, i ustavnopravnim kontinuitetom prisustva na KiM, a što se postiže ustavnopravnim delovanjem koje je moguće i ostvarivo ukoliko se ustav shvati kao proces, prof Petrov ukazuje da ipak u tom procesu “Srbija ne sme dati ono što nema pravo da da – ne sme se odreći dela svoje teritorije i izvora svog duhovnog i političkog bića.” - v. V. Petrov, Ustav Srbije između evropskog i nacionalnog ustavnog identiteta, Zbornik radova sa Naučnog skupa sa međunarodnim učešćem “Univerzalno i osobeno u pravu”, Tom I, Kosovska Mitrovica, 2018, str. 188.

suverene moći, može vršiti i mimo limita ustanovljenih ustavom.¹² Ako je, između ostalog i zbog izložene dileme, ustavna demokratija, kako to Habermas primjećuje, “paradoksalna unija kontradiktornih principa” pri čemu predlaže da se taj paradoks razreši “izvornom ravnopravnošću” (koizvornošću – “*equiprimordiality*”) demokratije i vladavine prava,¹³ onda se takvo razrešenje, u kontekstu potpune revizije Ustava Republike Srbije koja bi omogućila “razgraničenje”, ali i druge aspekte odstupanja od njenog identiteta, može odigrati samo kroz prethodnu izmenu koja bi iz ustavnog identiteta Srbije izdvojila te elemente.

Drugim rečima, problem ustavnog legitimiteta u Srbiji, po pitanju KiM, može biti razrešen jedino ukoliko se taj legitimitet obezbedi pravilnim ustavno-pravnim tretiranjem ustavnog identiteta,¹⁴ pod pretpostavkom da to tretiranje podrazumeva ustavni kontinuitet, makar u proceduri konstituisanja ustavotvorne vlasti i održavanja ustavotvornog referenduma. Kako se to u savremenim radovima zapaža, ustavni referendum može ugroziti uspostavljene obrasce ustavnog autoriteta u modernim demokratijama, ali ih ne ruši; on je, sam po sebi, poput narodne vlasti koju želi da olakša, takođe vezan za te obrasce, odnosno ustavni autoritet.¹⁵ Izloženi stav autora ovog rada u pogledu referendumske izjašnjavanja o potpunoj promeni Ustava koja bi podrazumevala “razgraničenje”, ali i druge aspekte odstupanja od njegovog identiteta, može se uklopiti u teorijsku maticu prema kojoj uvek postoji “analitička distinkcija” između formiranja političke zajednice, tačnije (re)afirmisanja zajedničke volje za uspostavljanjem takve zajednice sa definisanim članstvom i granicama, i njene ustavne organizacije, pri čemu, formiranje političke zajednice, hronološki ili konceptualno, treba da prethodi njenom ustavu, tako da se pri svakom ustavnom referendumu može pretpostaviti da postoji bar hipotetičko razdvajanje ova dva pitanja.¹⁶

¹² Više o tome u S. Tierney, *Constitutional Referendums, The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford University Press, 2012, p. 129–152.

¹³ J. Habermas, *Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?*, *Political Theory*, Vol. 29 No. 6/2001, ,r. 774.

¹⁴ Ustavni identitet je u savremenoj teoriji i uporednoj ustavnosudskoj praksi prepoznat kao osnov razmatranja ustavnosti ustavnih promena – više o tome u V. Đurić, “Ustavnosudska kontrola ustavnih promena”, *Strani pravni život*, br. 1/2015, str. 85–107; O mogućnosti i neophodnosti takve kontrole u Srbiji, v. V. Đurić, “Ustavnosudska kontrola ustavnih promena u Republici Srbiji” *Pravni život*, 12/2014, tom IV, str. 607-619.

¹⁵ S. Tierney, n.d.r. 152.

¹⁶ I. G. Sen, *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*, Springer, 2015, p. 132.

Vreme održavanja referenduma

Svi, u prethodnom odeljku analizirani, modaliteti pojedinih najavljenih elemenata sadržine rešenja pitanja statusa KiM i mogućih formi ak(a)ta u kojima bi takvo rešenje bilo sadržano, upućuju na zaključak da je jedini ustavnopravno prihvatljiv vremenski okvir *naknadno referendumsko izjašnjanje građana*. S druge strane, kao što je u uvodnom delu navedeno, politički predstavnici Republike Srbije ističu da nikakvog potpisivanja sporazuma neće biti bez *prethodnog* izjašnjavanja građana, što otvara pitanje ustavnopravne mogućnosti takvog vida referenduma.

Prema čl. 99. Ustava, Narodna skupština, između ostalog, raspisuje republički referendum. Ta odredba načelno omogućava Narodnoj skupštini da većinom glasova narodnih poslanika na sednici na kojoj je prisutna većina narodnih poslanika, što je uobičajni način odlučivanja, donese odluku o prethodnom referendumu o pitanjima iz svoje nadležnosti.¹⁷ Ipak, imajući u vidu da su sva pitanja u vezi s KiM *materiae constitutionis*, a da Ustav u odredbama koje regulišu njegovu promenu ne predviđa mogućnost prethodnog referenduskog izjašnjavanja građana u bilo kojoj od revizionih faza, moglo bi se stati na stanovište da Narodna skupština ne može da donese odluku o raspisivanju prethodnog referenduma o tim pitanjima.

S druge strane, prema čl. 108. st. 1. Ustava, Narodna skupština dužna je da na zahtev većine svih narodnih poslanika ili najmanje 100.000 birača raspiše referendum o pitanju iz svoje nadležnosti. Takav referendum bi, načelno posmatrano, mogao biti prethodni. Izložena ustavna odredba, bar u delu koji se odnosi na iniciranje prethodnog referenduma od strane narodnih poslanika, ne iziskuje dalju normativnu razradu,¹⁸ dok se u pogledu iniciranja prethodnog referenduma od strane građana, a u vezi sa zakonskim uređivanjem njihovog prava da podnesu inicijativu, nameće niz ustavnopravnih pitanja. Naime, važeća zakonska odredba čl. 36. st. 1. ZRNI predviđa da prikupljanje potpisa građana koji učestvuju u narodnoj inicijativi traje najduže sedam dana. Takva odredba, bar u kontekstu pra-

¹⁷ Pojedini autori ne stoje na stanovištu da je takav referendum moguć, već ističu da Ustav poznaje samo dva oblika republičkog referenduma: ustavotvorni koji može biti fakultativni i obavezni i referendum koji Narodna skupština raspisuje na zahtev većine svih narodnih poslanika ili najmanje 100 000 birača – v. R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd, 2013, str. 219–220.

¹⁸ U tom smislu može se postaviti pitanje ustavnosti odredbe, čl. 10. st. 1. ZRNI kojom je predviđeno da Narodna skupština akt o raspisivanju referenduma donosi na predlog najmanje 50 narodnih poslanika.

va građana da iniciraju određeno izjašnjavanje u vezi sa statusom KiM, deluje ne samo nerazumno, već i problematično sa stanovišta ustavnosti.

Naime, Ustav u istoj ravni spominje mogućnosti vršenja narodne suverenosti neposrednim putem (referendum i narodna inicijativa) i posredno – preko slobodno izabranih predstavnika. Ukoliko se detaljnije razmotri zakonsko ograničenje broja dana za sakupljanje potpisa, utoliko se može zaključiti da se na taj način narodna inicijativa svodi na instrument dostupan uglavnom partijskim ili parastranačkim mašinerijama. Iako nije sporno da političke stranke mogu koristiti demokratska sredstva i mehanizme u afirmaciji i sprovođenju svojih političkih ideja, ipak je jasno da narodna inicijativa treba da bude dostupna i građanima koji se samoorganizuju. Izloženo zakonsko ograničenje je diskutabilno sa stanovišta narodne suverenosti i odredbe čl. 5. st. 4. Ustava kojom je propisano da političke stranke ne mogu neposredno vršiti vlast, niti je podrediti sebi. Ustavopravno posmatrano, bilo kakvo ograničavanje ustavom ustanovljenih prava, zahteva opravdanje u vidu legitimnog cilja, koji se ne uočava u izloženoj zakonskoj odredbi. Takođe, treba ukazati i da ZRNI nije propisan rok za odlučivanje o pitanju koje se traži narodnom inicijativom, što znači da čak i da dođe do sakupljanja potrebnog broja potpisa, parlament nema jasno ustanovljen rok u kome određeno pitanje mora da stavi na referendumsko izjašnjavanje.¹⁹ Naposljetku, ali ne i najmanje važno, u vezi sa narodnom inicijativom za prethodno referendumsko izjašnjavanje o pojedinim pitanjima statusa KiM pažnju zavređuje dilema da li bi pitanje predloženo od strane građana imalo prioritet u odnosu na ono za koje bi se izjasnila većina u Narodnoj skupštini, naročito ako se ima u vidu da se nakon izjašnjavanja o određenom pitanju o njemu, prema čl. 26. ZRNI, ne može odlučivati narednih šest meseci.

Referendumsko pitanje

Ustav, a ni Poslovnik Narodne skupštine, ne sadrže odredbe o načinu formulisanja referenduskog pitanja. ZRNI propisano je da pitanje mora biti izraženo jasno tako da se na njega može odgovoriti rečju “za” ili “protiv”, odnosno “da” ili “ne”. Kad se referendum raspisuje radi prethodnog izjašnjavanja građana, Za-

¹⁹ Naravno ova zakonska praznina bi se mogla nadomestiti praktičnim postupanjem koje bi poštovalo ustavni standard “postupanja u razumnom roku.” Međutim, praksa parlamenta povodom podnetih narodnih inicijativa ne daje osnova za ovu tezu. U sada već skoro trodecenijskoj praksi obnovljenog parlamentarizma Narodnoj skupštini je bilo upućeno desetak narodnih inicijativa, a samo o jednoj je parlament uopšte odlučivao.

kon predviđa da pitanje o kome građani treba da se izjasne može biti formulisano tako da se u odgovoru na njega građanin opredeljuje za jedinu od više predloženih mogućnosti.

Izložene odredbe zavređuju posebnu pažnju u kontekstu eventualnog referenduskog izjašnjavanja građana o statusu KiM. Naime, osnovna dilema koja se u tom kontekstu nameće je da li je uopšte moguće formulisati jasno pitanje podobno za jednoznačan odgovor građana, ako je nesumnjivo jasno ne samo koliko je status KiM važno, tačnije presudno ustavnopravno, državno, nacionalno, kulturno, identitetsko, pa i crkveno pitanje, već i zbog najave složenosti i različitih aspekata rešenja o statusu KiM. Ako se pođe od osnovane pretpostavke da će rešenje koje se najavljuje, na izvestan način, imati složeni i hibridni karakter sa ne malim osobenostima sa stanovišta međunarodnog i ustavnog prava, onda je jasno da takav “paket” ne može da bude izražen i biračima predstavljen kroz jednu upitnu rečenicu na koju se može odgovoriti rečju “za” ili “protiv”, odnosno “da” ili “ne”.

S druge strane, ukoliko bi se kroz referendumsko pitanje pred građane izneo samo jedan, pa makar to bio i najvažniji segment “rešenja”, primera radi “razgraničenje”, ili neki drugi termin koji je pravno-politički nejasan ili sporan, onda bi se osnovano moglo istaći da odluka donesena na takvom referendumu ne bi bila legitimna, jer birači, zbog izostanka predočavanja posledica takvog “rešenja” (npr. da li “razgraničenje” znači podelu AP KiM na dva dela sa različitim statusom u Republici Srbiji, ili neizostavno podrazumeva stvaranje nezavisne države na jednom delu KiM, ili čak pripajanje jednog dela KiM Albaniji), ne bi imali mogućnost da svestrano razmotre i slobodnom voljom iskažu svoje poimanje. Pre bi se moglo istaći da bi eventualno pitanje o “razgraničenju” takav referendum svrstalo u manipulativnu zloupotrebu demokratskog izjašnjavanja građana, tačnije da bi takav referendum predstavljao “bacanje zlatne prašine u oči ne bi li se opsenila prostota” i da bi njegovo održavanje, bez prethodne promene Ustava, bilo neustavno.²⁰

Sprovođenje referenduma

ZRNI predviđa u čl. 13. da su organi za sprovođenje referenduma komisija i odbori, kao i da komisiju obrazuje organ koji je raspisao referendum. Budući da u

²⁰ Videti polemiku Zorana Tomića (“Referendumsko pitanje <https://www.danas.rs/dijalog/licni-stavovi/referendumsko-pitanje/>) i Slobodan Orlović (“Referendumsko antipitanje za Kosovo”, *Politika*, 15. septembar 2018. godine).

konkretnom slučaju govorimo o referendumu na nacionalnom, republičkom nivou, to podrazumeva da bi komisiju nadležnu za sprovođenje referenduma obrazovala Narodna skupština. Imajući u vidu da komisije u opštinama obrazuje republička komisija, očigledno je da bi ključnu ulogu prilikom formiranja komisije imala vladajuća politička većina. Posebno spornu okolnost predstavlja činjenica da u datom momentu, neće nužno biti predstavnika koji bi zastupali suprotnu referendumsku opciju od one koja je raspisuje. U tom smislu, prilikom referenduma, za razliku od izbora gde predstavnici svih izbornih listi mogu imati članove komisija, ovde komisije mogu u potpunosti zanemariti opozicione predstavnike. Sarkastička dosetka, o tome da “nije bitno ko glasa na izborima, već ko broji glasove” primenljiva je i na (ovaj) referendum.

Izuzetno sporna je i okolnost da finansiranje aktivnosti određenih grupacija koje bi se zalagale *pro et contra* predloženog rešenja nije zakonski regulisano. U ranijim radovima jedan od autora ovog rada, zalagao se upravo za regulisanje finansiranja aktivnosti vezanih za referendum i narodnu inicijativu.²¹ Bez regulisanja tog pitanja u praksi ne bi bila obezbeđena ravnopravna utakmica ideja, jer ne bi bila obezbeđena određena sredstva koja bi omogućila fer borbu. Umesto toga, referendum, naročito u vezi sa statusom KiM, bi bio list na vetru trenutno najjače političke opcije i svodio bi se na, kako je to Prudon iskazao “izvrsnu instituciju da narod kroz nju kaže, ono što se od njega očeguje da kaže”.

Uslovi za punovažnost i odluka

Uslovi za punovažnost eventualnog referenduma na kojem bi se građani izjašavali o statusu KiM zavisila bi od forme ak(a)ta u kojem/ima bi bilo sadržano ponuđeno rešenje. Imajući u vidu da bi rešenje statusa KiM moglo da bude sadržano u aktu u formi (međunarodno)pravnoobavezujućeg sporazuma, ustavnog zakona za promenu Ustava i potpuno novog Ustava, jasno je da bi referendum u slučaju ustavnog zakona za promenu Ustava i potpuno novog Ustava bio punovažan bez obzira na broj izašlih birača, jer Ustav u čl. 203. st. 8. govori o većini od *izašlih* birača koja je potrebna za donošenje odluke. Reč je o apsolutnoj većini izašlih birača, što znači da je ustavotvorac, izostavljajući normiranje većine koja

²¹ S. Manojlović, Zakon o finansiranju političkih aktivnosti u Zborniku radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu: Perspektiva implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije, 2011, str. 286 i S. Manojlović, Zakonsko regulisanje finansiranja političkih aktivnosti (Da li je potrebno zakonom urediti finansiranje zakonodavne inicijative i referenduma?), Pravni život, 12/2014, tom IV, str 693–700.

je potreban za punovažnost takvog referenduma, omogućio da se odluka o statusu KiM može doneti od strane malog broja birača, što svakako nema mnogo logike, niti smisla.

S druge strane, ZRNI u čl. 24. st. 1. propisuje da je referendum punovažan ako je na njemu glasala većina građana koji imaju biračko pravo i koji su upisani u birački spisak. Prema st. 2. istog člana, odluka o pitanju koje je bilo predmet izjašnjavanja na referendumu smatra donetom ukoliko je za nju glasala "većina građana iz stava 1", osim ako Ustavom, zakonom ili statutom nije za to predviđen veći broj. U izloženom normativnom okviru, jasno je da bi referendum o (međunarodno)pravno obavezujućem sporazumu bio punovažan samo ukoliko bi se na njemu izjasnila većina od ukupnog broja birača, ali nije do kraja jasno koja bi se većina zahtevala za njegovo usvajanje. Budući da zakonodavac upućuje na "većinu iz st. 1", moglo bi se stati na stanovište da je reč o apsolutnoj većini od ukupnog broja birača. Suprotno tome, moglo bi se rezonovati i da je namera zakonodavca bila da odredi većinu od većine koja je uslov za punovažnost referenduma. Bilo kako bilo, jasno je da je izložena odredba čl. 24. st. 2. izuzetno loše nomotenički sročena i da bi, naročito u kontekstu eventualnog referenduma o (međunarodno)pravnoobavezujućem sporazumu o KiM mogla da izazove niz kontroverzi. Posebno je važno ukazati na činjenicu da rešenja sadržana u ZRNI nisu sistemski usklađena sa ustavnim rešenjima.

Prema ZNIR-u, odluka doneta na referendumu je obavezna. Posebnu pažnju privlači odredba sadržana u čl. 25. st. 2. ZRNI prema kojoj je u slučaju prethodnog referenduma organ koji donosi akt kojim se uređuje određeno pitanje dužan da donese akt u skladu s voljom građana izraženom na referendumu, u roku određenom aktom o raspisivanju referenduma, a najkasnije u roku od 60 dana od dana održavanja referenduma. Imajući u vidu sadržinu izložene odredbe, otvoreno je pitanje da li bi se (međunarodno)pravno obavezujući sporazum uopšte mogao podvesti pod njenu primenu, jer, iako bi predstavnici Republike Srbije mogli nakon prethodnog referenduma, do koga bi u kontekstu pravnoobavezujućeg sporazuma o KiM moglo doći samo na osnovu čl. 108. st. 1. Ustava, da iskažu volju da potpišu takav sporazum, ipak jasno je da potpisivanje i zaključivanje takvog sporazuma ne zavisi isključivo od njihove volje.

Nadležnost za rešavanje sporova

U slučaju sporova povodom referenduma postavlja se pitanje nadležnosti za njihovo rešavanje. Prema čl. 29. ZRNI *explicite* je utvrđeno da nakon prigo-

vora Republičkoj komisiji postoji mogućnost izjavljivanje žalbe (*sic!*) "Vrhovnom sudu". Nesporno je da ZRNI nije dugo noveliran, pa koristi termine za institucije koje su postojale u vreme njegovog donošenja.

Pozitivno pravo ne poznaje Vrhovni sud, već se u nomenklaturi sudske vlasti na vrhu nalazi Vrhovni kasacioni sud. Iako isprva deluje jasno da je reč o sudovima pandanima iz različitih prioda, ne treba smetnuti s uma, da novouspostavljeni režim mreže sudove poznaje i Upravni sud, koji nije postojao kao specijalni sud u ranijem periodu, već je upravno-sudske sporove rešavao nekadašnji Vrhovni sud.

Takođe, ako se pogleda važeći Zakon o izboru narodnih poslanika, za rešavanje navedenih sporova nadležan je Upravni sud. I prilikom izbora, i prilikom izjašnjavanja na referendumu, postoji manifestacija izražavanja građanske suverenosti. Pored ovog suštinskog paralelizma postoji i čitav set pravno-tehničkih rešenja koja upućuju na potrebu *mutatis mutandis* primene izbornog zakonodavstva na referendumsko izjašnjavanje. Pored sličnosti u vidu samog organizaciono-operativnog procesa u vidu izlaska na biračko mesto, postoji i jednakost pravnih mehanizama i institucija u vidu komisija i odbora, jednakih rokova za prigovor, odnosno žalbu određenom sudu itd.

Pitanje nadležnosti za rešavanje referendumskog spora zanimljivo je ako se povuče još jedna paralela sa izbornim sporovima. Naime odredbom čl. 167. st. 2. tač. 5. Ustava je predviđena nadležnost Ustavnog suda za izborne sporove za koje zakonom nije određena nadležnost drugog suda. Iako nadležnost Ustavnog suda spada u *materie constitutionis*, Zakonom o Ustavnom sudu (čl. 77. st. 1) određena je izuzetno značajna i odlučujuća uloga Suda, određivanjem da, u slučaju da je nepravilnost u izbornom postupku dokazana, a imala je bitan uticaj na izborni rezultat, Sud odlukom poništava ceo izborni postupak ili delove tog postupka, koji se moraju tačno označiti. Samim tim, Ustavni sud može imati odlučujuću ulogu od čije odluke može zavisiti sudbina celokupnog izbornog procesa. Razumno je postaviti pitanje nije li sličnu nadležnost trebalo predvideti i za referendumsko izjašnjavanje, a nije nerazumno ni postaviti pitanje da li bi Ustavni sud, sledeći doktrinu ustavnosudskog aktivizma, mogao da, kao čuvar Ustava, primenom analogije i sistemskim tumačenjem, izluči nadležnost i povodom ovih pitanja, *a fortiori* što je sudska zaštita koja je propisana ZRNI individualnog karaktera i ne može da rezultira poništavanjem referendumskog izjašnjavanja *in toto*.

ZAKLJUČAK

Nakon analize različitih ustavnopravnih aspekata eventualnog referendumskeg izjašnjanja građana o rešenju statusa KiM, uz sagledavanje različitih modaliteta njegove sadržine i forme ak(a)ta u kojem/ima se može naći, može se zaključiti da bi u postojećem pravnom okviru koji nije sistemski usklađen takvo izjašnjanje bilo izuzetno pravno problematično i da ne bi moglo da ima karakteristike koje bi omogućile proceduralno legalno i demokratski legitimno donošenje odluke o pitanju koje nesumnjivo spada u elemente ustavnog identiteta Republike Srbije. S jedne strane, nesporno je da bi građani kao nosioci suverenosti i ustavotvorne vlasti trebalo da se izjasne o tom pitanju, ali, da je, sa druge strane, nužno da takvom izjašnjanju treba da prethodi promena Ustava koje bi ga uopšte omogućilo, kao i sistemsko usaglašavanje pravnog okvira o referendumu.

VLADIMIR ĐURIĆ, Ph.D.,

Research Fellow, Institute of Comparative Law

SAVO MANOJLOVIĆ, LL.M.,

Research Associate, Institute of Comparative Law

THE REFERENDUM ON STATUS OF KOSOVO AND METOHİJA

– The constitutional aspects of –

Summary

In this paper, the authors analyse the constitutional aspects of the potential referendum on the status of Kosovo and Metohija. The first point of this paper is that any referendum about the Kosovo and Metohija status which can include boundary delimitation and other elements of international legal personality would be *contra constitutionem* and would lead to the *a priori* constitutional change. Secondly, the positive legal referendum framework is systematically non compliant and includes certain unconstitutionality, confusional provisions, and legal gaps which open many dilemmas, especially in the context of potential solutions on Kosovo and Metohija status.