

Обраћање Уставном суду Републике Србије 23. новембра 2011. године



Како смо на овој јавној расправи суочени с озбиљним и далекосежним уставним спором, бићу слободан да веома сажето изнесем битне мане досадашњег уставног судства, у нади да ћете их ви у овом саставу баш у овом спору превазићи. Када је Уставом СФРЈ од 7. априла 1963. године, следећи узор у уставима СР Немачке и Аустрије, по први пут у нас уведено уставно судство, оно никада није било на ваљан начин устројено нити му је пошло за руком да ограничи произвољност власти и учини неприкосновеном сферу људских слобода и права. Поред ауторитарности тадашњег комунистичког режима, који је имао и једну изразиту тоталитарну црту, кључни разлози који су уставно судство учинили неделотворним били су недовољна стручност водећих људи у тим судовима и карактерна слабост скоро свих судија. Тако је први председник Уставног суда Југославије био Блажо Јовановић, предратни адвокатски приправник, који је скоро две деценије био комунистички поглавар Црне Горе, да би после неминовног одласка с тог положаја као утешну награду добио челни положај у савезном Уставном суду, а да никада није схватио шта је уставност и због чега се успоставља уставно судство. Поред ноторног незнања, његова изразита мана била је неспособност елементарног правичног расуђивања. А за владе Слободана Милошевића за председника Уставног суда Србије изабран је Ратко Бутулија, дипломирани економиста, који, чак и да је то хтео, није био кадар да решава ни најједноставније, а камоли уставне спорове. Уколико би се, пак, за уставне судије и бирали професори уставног права и други угледни правници, увек се подразумевала њихова савитљивост и послушност, а тиме и битна карактерна слабост.

Друга мана којој сте и ви нажалост склони, било је одсуство сваког теоријског расуђивања које би довело до уобличавања одговарајућих доктрина, које би обавезивале сам уставни суд и омогућиле стварање својеврсног прецедентног права. Да бисте разумели о чему се ради, навешћу једно своје асистентско искуство. Године 1971. проф. Борислав Благојевић ме је замолио да помогнем једном даровитом студенту четврте године на једном италијанском правном факултету, који је, знајући релативно добро српски, хтео да напише опсежан дипломски рад под насловом „Јудикатура [пракса] и доктрина уставног судства у Југославији“. Ја га одмах упутим у одговарајуће

изворе и литературу и изразим спремност да се са њим редовно консултујем. После два месеца он долази сав очајан и каже ми да му нема половине његове теме. Непријатно изненађен, упитам га која то половина недостаје, а он ми одговори: „Нема доктрине“. Одмах сам схватио да је у праву. И заиста, не само да ондашњи Уставни суд СФРЈ није срочио ниједну уставну доктрину на основу које би пресуђивао будуће сличне случајеве, него ни ваш Уставни суд, колико је то мени познато, није до сада то учинио.

Додуше, за то је било прилике али она није искоришћена. Реч је о спору поводом уставности једне одредбе Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије. Том приликом поставило се питање правне снаге Уставног закона за спровођење Устава, то јест питање да ли је овај Уставни закон акт исте или ниже правне снаге од Устава. Уместо тога, ви сте се позвали на једну *непостојећу* околност – чињеницу „да Устав од 2006. године (у члану 167), као и Устав од 1990. године (члану 125), не утврђује уставни закон као акт који подлеже уставној судској контроли“. Једино нисте запазили да се у члану 167 Устава изричито не помињу ни кривични ни грађански, ни материјални ни процесни, ни органски ни обични закони, него се само наводи

родни

појам закона који обухвата све врсте закона. Стога сте себи морали поставити питање: да ли се овај Уставни закон, као акт очигледно ниже правне снаге од самог Устава, може или не може подвести под

родни

појам закона у члану 167 Устава. А потом сте, поводом потврдног одговора на ово питање, могли формулисати одговарајућу доктрину која би вас обавезивала у потоњим сличним случајевима и захваљујући којој би се ваше пресуђивање у таквим случајевима могло предвидети.

Уколико, међутим, немате неке веће склоности за теоријско уобличавање одговарајуће уставне доктрине, могли сте до краја довести своје правно-техничко расуђивање. Да сте то на ваљан начин извели, морали сте запазити да Уставни закон за спровођење Устава Републике Србије садржи погрешну уставну визу (позивање на одговарајући члан важећег Устава) и да је 10. новембра 2006. године, два дана након проглашења новог Устава Србије 8. новембра 2006. године, донет на основу старог Устава од 1990. године, који је 8. новембра 2006. године престао да важи. Да сте неким случајем то запазили – а морали сте – питам се каква би уопште била ваша одлука у овом уставном спору?

Питање уставности већег броја одредаба Закона о утврђивању надлежности Аутономне Покрајине Војводине изнова вам пружа могућност да формулишете одговарајућу уставну доктрину коју би примењивали и у потоњим сличним случајевима, којих ће сигурно бити. Да бисте то учинили морали бисте да се манете искључиво правно-техничког расуђивања, коме сте изгледа склони, и да најпре поставите само једно битно уставно

питање, уместо чак седамнаест спорних уставно-правних питања, како је то учинио судија известилац, односно његов стручни сарадник.

Кључно питање у овом случају било би следеће: Да ли је намера уставотворца била да од покрајине направи државу у држави Србији или ту сврху није имао на уму? А из овог основног следи изведено питање: Да ли се преношењем свих оспорених државних надлежности на АП Војводину од ње прави држава у држави?

Да бисте затим разабрали како се промишља и формулише уставна доктрина, навешћу два примера из историје пресуђивања Врховног суда Сједињених Америчких Држава, који већ више од два века, баш као и сви остали амерички судови, врши судску контролу уставности. Први је случај *McCulloch vs Maryland* из 1819. године у којем се поставило питање *имплицитне* надлежности (implied powers) савезне власти као такве, утврђене чланом I, одељком 8, тачком 18 Устава САД. На захтев председника Џемса Медисона, Конгрес је установио и повластио Банку Сједињених Америчких Држава, за коју није било изричитог овлашћења у савезном Уставу, а држава Мериленд је, зарад слабљења ове савезне Банке и пружања помоћи својим властитим државним банкама, ударила порез на све банке, изузев банака које је она основала и повластила. У пресуди овог случаја прихваћено је Хамилтоново тумачење имплицитне власти. „Власт да се опорезује укључује власт да се разори“, писао је тада Џон Маршал у пресуди овог случаја. На приговор да је акт о оснивању ове Банке неуставан, Маршал је одговорио: „Између побројаних овлашћења не налазимо право оснивања банке или стварања корпорације. Али у овом инструменту [Уставу] нема реченице, која, као у Уговору о конфедерацији, искључује узгредну или имплицитну власт и која захтева да све што је предато буде изричито и подробно описано.“ Тако је на основу оваквог тумачења Маршал извео право федералне владе да разрезује и убира порезе, позајмљује новац, уређује промет и др. Ако би оснивање националне банке могло да помогне федералној влади у вршењу ове делегиране надлежности, право на оснивање банке треба прећутно претпоставити. А потом је уследила својеврсна доктрина која гласи:

„Ми признајемо, као што сви морају да признају“ – изрекао је Маршал у често навођеном делу пресуде – „да су овлашћења владе ограничена и да њене границе не треба да буду премашене. Али сматрамо да темељно тумачење Устава мора да допусти националном законодавном телу ову слободу избора у погледу средстава којима овлашћења која су поверена треба да буду извршена и која ће оспособити ово тело да обави високе дужности које су му додељене на начин који је најкориснији за народ. Нека циљ буде легитиман, нека буде унутар дохвата Устава, и сва средства која су погодна, која су јасно прилагођена том циљу, која нису забрањена, али су у складу са словом и духом Устава, јесу уставна.“

Други пример и данас делотворне уставне доктрине садржан је у пресуди Врховног суда у случају *Brown vs Board of Education of Торека* од 1954. године. Данас је скоро заборављено да је Устав САД од 1787. године прећутно допуштао ропство, и чак дозвољавао увоз робова до 1808. године уз порез који не прелази десет долара по глави (члан I, одељак 9, тачка 1). Ропство је укинато тек 1865. године Тринаестим амандманом на Устав, али је и после скоро још једнога века практикована сегрегација црних и белих грађана у свим областима друштвеног живота, па и у школству. Како је Четрнаести амандман обезбеђивао „једнаку заштиту законâ“ за све људе, већ крајем XIX века поставило се питање да ли је сегрегација противна овом начелу. Године 1896. Врховни суд је у случају *Plessy vs Ferguson* пресудио да једнака заштита законâ за све не захтева и да се са свима једнако поступа, што је било изражено у доктрини „одвојене али једнаке погодности“. Године 1954. у случају *Brown vs Board of Education of Торека* поставило се питање даље одрживости ове доктрине, па је Врховни суд једногласно подржао одлуку свог председника Чарлса Ворена да сегрегација црначке деце у школама представља нарушавање одредбе о једнакој заштити законâ у Четрнаестом амандману.

Да бисте разабрали и научили како се ствара уставна доктрина, навешћу да је своју нову доктрину, која је налагала интегрисано школство, Чарлс Ворен формулисао као одговор на питање: „Да ли сегрегација деце у јавним школама искључиво на темељу расе, чак и кад физичке могућности и други ‘опипљиви’ чиниоци могу бити једнаки, лишава децу мањинске групе једнаких образовних могућности?“ Ми верујемо – одговорио је Чарлс Ворен – да их она лишава. „Сегрегација беле и обојене деце у јавним школама има штетно дејство на обојену децу. Последице су веће када имају санкцију закона, јер се политика раздвајања раса обично тумачи као означавање инфериорности црначке групе. Осећање инфериорности утиче на мотивацију детета да учи. Сегрегација са санкцијом закона има стога тенденцију да успори образовни и ментални развој црначке деце и да их лиши оних истих добробити које би добили у расно интегрисаном школском систему... Стога сада оглашавамо да таква сегрегација представља ускраћивање једнаке заштите закона.“

Као што сте могли запазити, Чарлс Ворен није се, попут вас, бавио питањем да ли нешто пише или не пише у уставу, како сте ви то чинили у претходном случају, него се, да би формулисао нову уставну доктрину која је налагала расно интегрисано школство, упустио у темељита психолошка и педагошка разматрања. Зато вам саветујем да се манете дрвено-адвокатских расуђивања чиновника Народне скупштине, чије је тумачење потписао председник Законодавног одбора Влатко Ратковић, и да се, поводом уставности већег броја одредаба Закона о утврђивању надлежности АП Војводине, упустите у озбиљна правно-теоријска и политиколошка разматрања. Било би најгоре да се искључиво позивате на члан 177, став 2 Устава којим се утврђује да се питања од републичког, покрајинског и локалног значаја одређују законом и члан 178, став 1 по

Да ли се преношењем надлежности од Војводине прави држава у држави

Пише: Коста Чавошки
недеља, 27 новембар 2011 01:39

којем Република Србија може законом поверити аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе поједина питања из своје надлежности. Јер, ако бисте ишли само тим путем, убрзо бисте дошли до закључка скупштинског чиновника да у том преношењу републичке надлежности на АП Војводину *нема никаквих ограничења*, те да држава Србија може на Војводину пренети

све

своје надлежности и тиме је учинити потпуно независном и сувереном државом.

Да би вам то било јасније, поставићу вам хипотетичко питање: Да ли би Народна скупштина обичним законом могла да пренесе на АП Војводину „сувереност, независност, територијалну целовитост... међународни положај и односе са другим државама и међународним организацијама“ и „одбрану и безбедност“, као и „мере за случај ванредног стања“ (члан 97, тачка 1 и 4 Устава), што су свуда на свету прерогативе суверене и независне државе. Ако мислите да се и то може пренети обичним законом, онда немамо о чему да разговарамо. Уколико, међутим, сматрате, да је то преношење републичке надлежности подложно извесним ограничењима и да се на АП Војводину обичним законом не може пренети целокупна надлежност државе као такве, онда следи расправа о томе које су то границе и с којом садржином Народна скупштина може обичним законом преносити на АП Војводину републичке, то јест државне надлежности.

Да би се то утврдило треба прибећи систематском тумачењу, за које изгледа никада нису чули чиновници и правни саветници председника Законодавног одбора Народне скупштине. Наиме, да би се утврдила каква је била намера уставотворца у погледу статуса, природе и обима покрајинске аутономије, треба анализирати члан 183, став 2 Устава којим се утврђује материја од покрајинског значаја. То су:

1. просторно планирање и развој;
2. пољопривреда, водопривреда, шумарство, лов, риболов, туризам, угоститељство, бање и лечилишта, заштита животне средине, индустрија и занатство, друмски, речни и железнички саобраћај и уређивање путева, приређивање сајмова и других привредних манифестација;
3. просвета, спорт, култура, здравствена и социјална заштита и јавно информисање на покрајинском нивоу.

На основу овако Уставом утврђене надлежности може се рећи да је намера уставотворца била да покрајину обликује као обласну самоуправу, иначе уобичајену у појединим европским земљама, која у овим трима областима конкурентске надлежности уређује само питања од покрајинског значаја. Да је уставотворац хтео да покрајине имају и поједине прерогативе државе као такве, он би их сигурно уврстио у покрајинску *изворну*

надлежност, утврђену чланом 183, ставом 2 Устава. Но, како то није учинио, из тога следи несумњив закључак да Народна скупштина може обичним законом пренети на АП Војводину само она питања из републичке надлежности која одговарају Уставом утврђеном статусу, природи и обиму покрајинске аутономије. А то би значило да Народна скупштина може обичним законом поверити АП Војводини само она питања из републичке конкурентске надлежности која су чланом 183, ставом 2 већ утврђена као питања од покрајинског значаја, тако што би се у тим областима покрајинска надлежност проширила, а републичка сузила. У свим осталим областима Народна скупштина не би могла обичним законом преносити на АП Војводину друге републичке надлежности, а нарочито не оне које су по својој природи битне државне прерогативе.

У нади да вам је то јасно, разложно и прихватљиво, сада ћу вам показати да су поједина питања која су спорним Законом пренета на АП Војводину битне прерогативе суверене државе. То се најпре чини чланом 3, ставом 2 оспореног Закона којим се АП Војводина овлашћује да закључује међурегионалне споразуме у оквиру своје надлежности. То је *ius contrahendi*

које искључиво припада сувереним државама. Понекад се у федерацијама допушта да федералне јединице закључују међународне уговоре у оквиру своје надлежности, чиме су својевремено располагале Украјина и Белорусија у тренутку оснивања Уједињених нација, али региони у оквиру унитарне државе, каква је Република Србија, уопште не могу имати међународни уговорни капацитет. Захваљујући оспореном Закону, то сада, до одлуке Уставног суда, АП Војводина има.

Затим се чланом 3, ставом 3 оспореног Закона АП Војводини даје право да у оквиру своје надлежности може оснивати своја представништва у регионима Европе, односно у Бриселу. То је *ius legationis* које искључиво имају суверене државе, тако да ни федералне јединице у правим федерацијама не располажу њиме, а камоли некакви окрузи и региони. При том ваља запазити да су законодавци навели не само представништва Војводине у регионима Европе него и у Бриселу, који је главни град Белгије и седиште врховне команде Атланског пакта и централних органа Европске уније. То би значило да би, поред Србије као државе и Војводина имала своја (дипломатска) представништва при команди Атланског пакта и средишњим органима Европске уније.

Следеће обележје државности АП Војводине представља њено протоколарно изједначавање са Републиком Србијом. То је АП Војводини дато чланом 5, ставом 3 који гласи: „Влада, на иницијативу извршног органа АП Војводине, може основати Сталну мешовиту комисију састављену од представника Владе и извршног органа АП Војводине.“ Иако се однос између АП Војводине и државе којој припада заснива на начелу *субординације* вишој власти, оснивање Сталне мешовите комисије на равној ноzi значи да између АП Војводине и Републике Србије постоји однос *к оординације*

. Такве мешовите комисије не постоје ни у федерацијама у којима федералне јединице имају нека обележја државности, а камоли у унитарним државама са регионалним аутономијама. Али су творци овог Закона хтели да ставе до знања да АП Војводина није део Србије него да је равна Србији.

Четврто обележје не толико државности колико посебног народносног (да не кажемо: националног) идентитета АП Војводине јесте Војвођанска академија наука и уметности, чија је уставности оснивања оспорена пред вашим Судом, а да ви нисте сматрали потребним да тај спор благовремено решите. Свуда у свету академије наука и уметности су *националне* установе, па је уобичајено да свака држава има само једну националну (државну или краљевску) академију наука и уметности. Члан 64, тачка 9 оспореног Закона утврђује да се „у буџету АП Војводине обезбеђују финансијска средства за рад Војвођанске академије наука и уметности“, чиме се противуставно оснивање ове Академије *post festum* конвалидира. А то се чини не само да би се истакла државност Војводине, него и њен ако не национални, оно бар посебан културно-историјски идентитет. Како *Српска академ ија наука* постоји већ 170 година као највиша научна и уметничка установа *српске државе*, наводна Војвођанска академија наука и уметности једино може бити *несрпска*, академија неке *несрпске* квази државе, сличне оној самозваној држави на Косову и Метохији.

Са великим нестрпљењем очекујем да видим како ћете оценити уставност члана 9, става 3 оспореног Закона којим се утврђује да АП Војводина може, ако то пропусти надлежни орган Републике Србије, својим актом привремено уредити извршавање закона на својој територији. Посебно бих вас подсетио да сте одбили да се упустите у испитивање уставности једне одредбе Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије зато што Устав не утврђује уставни закон као акт који подлеже уставносудској контроли. Па како Устав не утврђује ни АП Војводину као институцију која уређује извршавање закона, него члан 123, тачка 3 Устава прописује да Влада доноси уредбе и друге опште

Пише: Коста Чавошки
недеља, 27 новембар 2011 01:39

акте ради извршавања закона, баш ме занима да ли ћете приликом процене уставности члана 9, става 3 оспореног Закона применити аналогију. Иначе, да вас подсетим, доношење уредаба и других опшних аката ради извршавања закона од стране владе у теорији државе се сматра битном државном прерогативом.

Овим Законом се чак у 18 области, које се уопште не помињу у члану 183 ставу 2 Устава, АП Војводини поверава *нова* надлежност која је до сада искључиво припадала Републици Србији. Неке од њих већ сада изазивају велико подозрење. То, су, рецимо, основно, средње и високо образовање. За почетак се АП Војводини даје право да оснива све врсте школа, укључујући и самосталне високошколске установе, и да даје дозволе за њихов рад, а вероватно ће се завршити са давањем АП Војводини права да и за српске основце и средњошколске прописује *посебне* школске програме, да би се створио посебан, не само државни, него и *национални* идентитет Војводине.

Једна од битних прерогатива државе као такве јесте надзор над законитошћу аката Управе. Сходно члану 183, ставу 2 Устава, тим овлашћењем АП Војводина уопште није располагала, него су републички органи искључиво вршили инспекцијски и стручни надзор и над радом покрајинских органа и установа. Оспореним Законом, као поверена надлежност, уводи се право АП Војводине да преко својих органа, врши инспекцијски и стручни надзор у чак 23 области. Све су то до сада биле републичке, то јест *државне* надлежности. Али, како и АП Војводина треба да буде држава у држави Србији, а можда и изван ње, требало је и АП Војводини поверити све ове надлежности.

Битно обележје *државне* управе по коме се она разликује од локалне или обласне самоуправе у поступку поводом жалбе јесте другостепена инстанциона надлежност. Но, да би то својство државе припало АП Војводини, оспореним Законом њој се поверава право да решава по жалби у чак седам области. Све ме то наводи да вам поставим следеће питање: Да ли се поверавањем АП Војводини инспекцијског надзора, надзором над стручним радом органа и установа и права да решава по жалби против решења првостепених органа нарушава уставно право на једнаку законску заштиту зајемчено чланом 21, ставом 2 Устава. Мој одговор на ово питање је потврдан, што значи да све ове већ оспорене одредбе Закона треба прогласити противуставним.

Напоследку бих вам указао на очигледну могућност изигравања и злоупотребе коју оспорени Закон пружа, чиме се такође нарушава уставно право на једнаку заштиту закона. Реч је о полагању правосудних испита (члан 77), државних стручних испита

Пише: Коста Чавошки
недеља, 27 новембар 2011 01:39

(члан 78) и именовану сталних судских тумача (члан 79). Пошто већ у начелу није могућно да две различите испитне комисије у Београду и Новом Саду имају потпуно уједначене критеријуме, већ сада се може замислити да ће они кандидати који на испиту падну у Београду, привремено променити место боравка да би испит положили у Новом Саду, као што је могућан и обрнути пут од Новог Сада до Београда. Иначе, намера твораца оспореног Закона је очигледна. За почетак се АП Војводини поверавају полагање правосудног испита и именовање судских тумача да би се завршило са посебним војвођанским судовима, од првостепеног до врховног.

Коначно, слободан сам да вам понудим обресе уставне доктрине на основу које бисте решили не само овај него и сличне будуће уставне спорове.

„Уставни суд утврђује да Народна скупштина Републике Србије не располаже, по Уставу, неограниченим правом поверавања АП Војводини републичких надлежности, него да су границе тог располагања дате у Уставом утврђеном статусу, природи и обиму обласне, односно регионалне самоуправе покрајине као такве. Карактер те самоуправе преваходно је одређен чланом 183, ставом 2 Устава којим се утврђује *изворна* надлежност покрајине у трима областима. Из тога следи да Народна скупштина може обичним законом пренети на АП Војводину само она питања из републичке надлежности која одговарају Уставом утврђеном статусу, природи и обиму покрајинске аутономије. А то значи да Народна скупштина може обичним законом поверити АП Војводини само она питања из републичке конкурентске надлежности која су чланом 183, ставом 2 већ утврђена као питања од покрајинског значаја, тако што би се у тим областима покрајинска надлежност проширила, а републичка сузила. У свим осталим областима Народна скупштина не може обичним законом преносити на АП Војводину друге републичке надлежности, а нарочито не оне које су по својој природи битне државне прерогативе.“

Уколико бисте овако или на сличан начин формулисали своју уставну доктрину, савршено је јасно које би све одредбе оспореног Закона требало прогласити неуставним.

Можда ће неком од вас бити неугодно да прихвати оно што вам ја нудим. Немојте се због тога узнемиравати! Ако је један од највећих америчких председника Врховног суда Џон Маршал могао да преузима тумачења која је у својим поднесцима формулисао чувени правник Данијел Вебстер, ваш углед неће бити нимало мањи ако усвојите тумачење једног вашег старијег колеге и професора.

Да ли се преношењем надлежности од Војводине прави држава у држави

Пише: Коста Чавошки
недеља, 27 новембар 2011 01:39

(ДСС)