



Strazbur, 19. mart 2007.

CDL-AD(2007)004

Mišljenje br. 405/2006

Or. engl.

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA
(VENECIJANSKA KOMISIJA)

MIŠLJENJE
O USTAVU SRBIJE*

usvojeno od strane Komisije na 70. plenarnoj sednici
(Venecija, 17-18. mart 2007.)

na osnovu komentara
G-dina C. GRABENWARTER (član, Austrija)
G-dina J. JOWELL (član, Ujedinjeno Kraljevstvo)
G-đe H. SUCHOCKA (član, Poljska)
G-dina K. TUORI (član, Finska)
G-dina J. VELAERS (član, Belgija)

***Prevod Kancelarije Saveta Evrope u Beogradu**

SADRŽAJ

UVOD.....	4
PREAMBULA	4
PRVI DEO – USTAVNA NAČELA.....	5
DRUGI DEO – LJUDSKA I MANJINSKA PRAVA I SLOBODE	7
TREĆI DEO – EKONOMSKO UREĐENJE I JAVNE FINANSIJE	11
ČETVRTI DEO – NADLEŽNOST REPUBLIKE SRBIJE	11
PETI DEO – UREĐENJE VLASTI	12
ŠESTI DEO – USTAVNI SUD	18
SEDMI DEO - TERITORIJALNO UREĐENJE.....	19
OSMI DEO – USTAVNOST I ZAKONITOST	21
DEVETI DEO – PROMENA USTAVA.....	21
ZAKLJUČAK	22

UVOD

1. Monitoring komitet Parlamentarne skupštine Saveta Evrope odlučio je 16. oktobra 2006. da zatraži od Venecijanske komisije Mišljenje o novom Ustavu Republike Srbije. Gospoda Grabenwarter (Austrija), Jowell (Ujedinjeno Kraljevstvo), g-đa Suchocka (Poljska), g-din Tuori (Finska) i g-din Velaers (Belgija) imenovani su od strane Venecijanske komisije kao članovi izvestioci. Venecijanska komisija usvojila je ovo Mišljenje na svojoj 70. plenarnoj sednici u Veneciji 17-18. marta 2007.

2. Ustav Republike Srbije usvojen je od strane Narodne skupštine Republike Srbije na posebnoj sednici 30. septembra 2006. godine i potvrđen referendumom koji je održan 28. i 29. oktobra 2006.

3. Mada su napori na usvajanju novog demokratskog Ustava trajali od svrgavanja Milosevićevog režima, pokazalo se da nije bilo moguće da se novi Ustav usvoji ranije. Nekoliko nacrti je bilo predmet javne rasprave i Venecijanska komisija je 2005. godine dostavila Mišljenje¹ na poglavlje o pravosuđu iz nacrti na koji je Vlada Srbije dala saglasnost.

4. Međutim, konačno usvojeni tekst je pripremljen veoma brzo. Mala grupa partijskih vođa i eksperata je pregovarala u periodu od oko dve nedelje u cilju utvrđivanja kompromisnog teksta, prihvatljivog za sve političke stranke uključujući i Srpsku radikalnu stranku. Ovaj kompromisni tekst je finalizovan u petak, 29. septembra i izglasan na posebnoj sednici u subotu 30. septembra. Poslovnik o radu Narodne skupštine je izmenjen 29. septembra da bi se omogućio ovakav postupak. Svih 242 prisutnih članova Narodne skupštine je 20. septembra glasalo za usvajanje novog Ustava.

5. Generalno gledajući, mnogi aspekti ovog Ustava ispunjavaju evropske standarde i usvajaju kritike iznete u Mišljenju Venecijanske komisije iz 2005. Međutim, postoje neke odredbe koje su još uvek dosta ispod ovih standarda kao i druge koje su nejasne ili kontradiktorne, očigledno kao rezultat nepažljive izrade. Treba dodati da je razmatranje teksta od strane Venecijanske komisije još više otežano nedostatkom pouzdanog zvaničnog prevoda. Tekst koji je koristila Venecijanska komisija, a koji se takođe nalazi na internet stranici Narodne skupštine, sadrži znatan broj grešaka. Srspeke vlasti treba da obezbede pripremu pouzdanijeg teksta.

PREAMBULA

6. Tekst Preambule smatra Pokrajinu Kosovo i Metohiju integralnim delom teritorije Srbije koja uživa suštinsku autonomiju. Što se tiče budućeg statusa Kosova, nije posao Venecijanske komisije da se meša u politički proces koji treba da odredi budući status Kosova prema Rezoluciji 1244. (1999) Saveta bezbednosti. Srbija kao članica Ujedinjenih nacija moraće da poštuje odgovarajuće odluke Saveta bezbednosti.

7. U odnosu na suštinsku autonomiju pažljivo čitanje Ustava, a posebno Dela VII, jasno ukazuje da ova suštinska autonomija uopšte nije zajamčena na ustavnom nivou jer skoro svaki važan aspekt ove autonomije Ustav delegira na zakonodavca. U Prvom delu – Načela ustava – u članu 12. uređuje se pokrajinska autonomija i lokalna samouprava. To se radi na dosta dvosmislen način: sa jedne strane, u prvom stavu se predviđa da je državna vlast ograničena pravom građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu ali se, sa druge strane, utvrđuje da pravo građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu podleže nadzoru ustavnosti i zakonitosti. Stoga je jasno da zakon može da ograniči autonomiju Pokrajina predviđenu u Ustavu.

¹ Mišljenje o odredbama o pravosuđu u nacrtu Ustava Republike Srbije, dokument CDL-AD(2005)023.

8. Ova mogućnost ograničavanja autonomije Pokrajina zakonom je potvrđena u skoro svakom članu Sedmog dela Ustava, a posebno u:

- Članu 182., stav. 2: "Suštinska autonomija Autonomne pokrajine Kosovo i Metohija urediće se **posebnim zakonom** koji se donosi po postupku predviđenom za promenu Ustava."
- Članu 182. stav. 4: "Teritorija autonomnih pokrajina i uslovi pod kojima se može promeniti granica između autonomnih pokrajina **određuje se zakonom ...**"
- Članu 183, stav 2: "Autonomne pokrajine, **u skladu sa zakonom**, uređuju pitanja od pokrajinskog značaja u oblasti ..."
- Članu 183, stav 3: "Autonomne pokrajine se staraju o ostvarivanju ljudskih i manjinskih prava, **u skladu sa zakonom.**"
- Članu 183., stav 5: "Autonomne pokrajine upravljaju pokrajinskom imovinom **na način predviđen zakonom.**"
- Članu 183, stav 6: "Autonomne pokrajine, **u skladu sa Ustavom i zakonom**, imaju izvorne prihode, ..."
- Članu 184, stav 1. do 3: "Autonomna pokrajina ima izvorne prihode kojima finansira svoje nadležnosti. Vrste i visina izvornih prihoda autonomnih pokrajina **određuju se zakonom. Zakonom** se određuje učešće autonomnih pokrajina u delu prihoda Republike Srbije."

Stoga, nasuprot onome što se proklamuje Preambulom, sam Ustav uopšte ne garantuje suštinsku autonomiju Kosova jer u svemu zavisi od volje Narodne skupštine Republike Srbije da li će se samouprava realizovati ili neće.

PRVI DEO – USTAVNA NAČELA

Opšti komentar

9. Prvi deo Ustava o ustavnim principima sadrži jedan broj važnih i poželjnih načela koja su osnovna za svaku demokratsku državu. Samo pojedini članovi zahtevaju poseban komentar.

Član 1. – Republika Srbija

10. Član 1. definiše Republiku Srbiju kao "državu srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive". Mada se ovakva definicija može kritikovati zbog naglašavanja etničkog karaktera države, ona u praksi ne bi trebalo da proizvodi nikakve pravne posledice.

Član 5. – Političke stranke

11. Stav 3. ovog člana propisuje da su delovanja političkih stranaka koja su usmerena na nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajamčenih ljudskih ili manjinskih prava, izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje, zabranjena. Pošto ovaj član podrazumeva ograničenje slobode okupljanja za političke stranke, važno je da njegova primena bude uslovljena članom 20. kojim se uređuju ograničenja ljudskih i manjinskih prava. Štaviše, sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa članom 10. i 11. Evropske konvencije o ljudskim pravima mora biti uzeta u obzir. Sa principijelnog stanovišta može se u nekim demokratskim društvima smatrati neophodnim da se sankcionišu ili čak spreče svi oblici izražavanja kojima se širi, podstiče, stimuliše ili opravdava mržnja zasnovana na netrpeljivosti (uključujući i versku netrpeljivost), pod uslovom da su bilo koje "formalnosti", "uslovi", "ograničenja" ili "kazne" koje se uvode srazmerne legitimnom cilju koji se želi

postići². Sud, međutim, naglašava da se izuzeci propisani u članu 11., kada se odnose na političke stranke, tumače striktno; samo ubedljivi i imperativni razlozi mogu opravdati ograničenje slobode udruživanja tih političkih stranaka³.

Član 10. – Jezik i pismo

12. Prema ovom članu u službenoj upotrebi su srpski jezik i ćirilično pismo. Upadljivo je da u poređenju sa Ustavom iz 1990. godine postoji umanjeno zaštitno pravo na jezik manjina, jer je u članu 8. tog ustava izričito bilo predviđeno da je latinično pismo takođe “u službenoj upotrebi na način utvrđen zakonom⁴.” Kako proizilazi iz člana 14., 18.2, i 75. do 81. Ustava jasna je namera zakonodavca da se prava manjina zaštite na ustavnom nivou. Stoga Venecijanskoj komisiji nije jasno iz kojih razloga se zakonom zaštićena upotreba latiničnog pisma, koje većina manjina radije koristi, više ne spominje izričito u Ustavu. To je još više začuđujuće jer se prema članu 20.2. Ustava dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može umanjivati.

Član 12. – Pokrajinska autonomija i lokalna samouprava

13. Član 12., što je neobično, predviđa pravo građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu. Navedeno je da ovo pravo ograničava državnu vlast i da podleže samo nadzoru ustavnosti i zakonitosti. Mada ovo u principu treba pozdraviti, za žaljenje je da sadržaj ovog prava nije konkretizovan u Ustavu čime je skoro u celosti ostavljeno zakonodavnom organu da odredi obim ovih prava (videti: komentar na Preambulu i na Deo VII Ustava).

Član 16. – Međunarodni odnosi

14. Dobro je rešenje što ovaj član predviđa da “spoljna politika Republike Srbije počiva na opštepriznatim principima i pravilima međunarodnog prava” i da su “opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju”.

15. Nasuprot tome, stav 3. ovog člana, prema kome “potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom” pokreće važna pitanja. Pre svega, srpske vlasti moraće da na međunarodnom nivou poštuju Bečku konvenciju o ugovornom pravu. Prema članu 27. ove Konvencije jedna članica ne može se pozvati na odredbe svog unutrašnjeg prava da bi opravdala neizvršavanje ugovora. Ukoliko član 16.3 u vezi sa članom 167.2 omogućava Ustavnom sudu da oduzme potvrđenim međunarodnim ugovorima njihovu unutrašnju pravnu snagu kada nisu u skladu sa Ustavom, tada će država Srbija, da ne bi prekršila svoje međunarodne obaveze koje proizilaze iz potvrđenih ugovora, morati ili da izmeni Ustav – što nije uvek moguće imajući u vidu kompleksnu proceduru predviđenu članom 203. – ili da otkáže ugovor ili da se povuče iz istog ukoliko je takva mogućnost predviđena samim ugovorom ili je u skladu sa članom 56. Bečke konvencije o ugovornom pravu.

16. Pošto se ovde može postaviti pitanje međunarodne odgovornosti Republike Srbije bilo bi daleko poželjnije da se takve situacije izbegnu time što bi se *a priori* obezbedila potvrda saglasnosti ugovora sa Ustavom, pre potvrđivanja ugovora. Postupak za “ocenu ustavnosti zakona pre njegovog stupanja na snagu”, predviđen u članu 169. Ustava, shodno tome bi mogao da se proširi na ocenu ustavnosti ugovora pre njihovog potvrđivanja.

² ECtHR, *Gündüz protiv Turske*, 4. decembar 2003, § 23, 29.

³ ECtHR, *Refah Partisi protiv Turske*, 13. februar 2003, § 152-154.

⁴ “U Republici Srbiji u službenoj upotrebi je srpskohrvatski jezik i ćirilično pismo dok se latinično pismo koristi u službenoj upotrebi na način propisan zakonom. U područjima Republike Srbije koje nastanjuju nacionalne manjine u službenoj upotrebi je i njihov jezik i pismo, na način utvrđen zakonom.”

17. Uz to, srpske vlasti treba da nastoje da izbegnu bilo kakav sukob međunarodnog prava i nacionalnog Ustava. Druge evropske države, uključujući posebno i mnoga društva sa dugom demokratskom tradicijom, takođe daju veći značaj nacionalnim ustavima u odnosu na međunarodne ugovore. Ovo, međutim, ne znači da se Ustav tumači na način koji ne uzima u obzir međunarodno pravo. Naprotiv, ovo znači da domaći organi vlasti, uključujući Ustavni sud, treba da tumače Ustav na način kojim se izbegava sukob domaćeg i međunarodnog prava.

18. Štaviše, da bi Srbija u potpunosti mogla da učestvuje u evropskim integracijama, uključujući i moguće buduće pristupanje Evropskoj uniji, preporučljivo je, da kao i druge evropske države, uključi u budući Ustav i odredbu kojom se izričito prenose određena ovlašćenja organa Republike Srbije na međunarodne ili nadnacionalne organizacije. Član 97.1 Ustava kojim se utvrđuje da "Republika Srbija uređuje i obezbeđuje ... svoj međunarodni položaj i odnose sa drugim državama i međunarodnim organizacijama;" bi se mogao razmotriti kao mogući pravni osnov za takav prenos. Ovde je neophodna eksplicitnija odredba.

19. Na kraju, odredbe slične onima iz člana 16. pojavljaju se sa drugačijom formulacijom u članu 194. Ovakva ponavljanja, posebno ukoliko nisu identična, nisu poželjna jer se time stvara rizik da se otvori osetljivo pitanje tumačenja.

Član 17. – Položaj stranaca

20. Ovaj član propisuje da stranci imaju sva prava izuzev prava koja su po Ustavu ili zakonu zajamčena samo državljanima Republike Srbije. Ovo ne treba pogrešno tumačiti u smislu da se time omogućava zakonodavcu da jamči ma koje pravo državljanima, bez dužnog obrazloženja sa aspekta zabrane diskriminacije.

DRUGI DEO – LJUDSKA I MANJINSKA PRAVA I SLOBODE

Opšti komentar

21. Drugi deo Ustava reguliše "ljudska i manjinska prava i slobode". Ovaj Deo čine članovi 18. do 81; podeljen je u tri podgrupe, tj. osnovna načela (1. čl. 18. do 22.), ljudska prava i slobode (2. čl. 23. do 74.) i prava pripadnika nacionalnih manjina (3. čl. 75. do 81.). Štaviše, u trećem delu Ustava (ekonomsko uređenje i javne finansije) postoji određen broj dodatnih garancija koje treba takođe – na osnovu njihovog sadržaja – kvalifikovati kao osnovna prava (čl. 82. do 90.). Ukupno, oko 70 članova se bavi osnovnim pravima, odnosno jedna trećina od 206 članova Ustava. Sa međunarodnog i uporednog aspekta ova brojka je zaista izuzetna, i u apsolutnom i relativnom smislu. Time se pokazuje da su ljudska prava sastavni i važan deo ustavnog prava i jasno ukazuje da je ovom elementu i osnovnoj osobini demokratskog društva poklonjena pažnja u smislu evropskih standarda kao što je Evropska konvencija o ljudskim pravima.

22. Drugi deo podseća na prethodnu Povelju o ljudskim i manjinskim pravima Državne zajednice koja više nije na snazi nakon prestanka postojanja Državne zajednice. Ova sličnost postaje očigledna usled praktično istog broja članova i podele na osnovna načela, konkretna ljudska prava i slobode i, zaključno, na prava pripadnika nacionalnih manjina. Ovde se mora podsetiti da je Povelja Državne zajednice veoma pozitivno ocenjena od strane Venecijanske komisije 2003⁵. Uprkos ovim sličnostima postoji dosta značajnih razlika. Iz tih razloga bila bi primerena i potrebna nova analiza.

⁵ Videti dokument CDL(2003)10fin.

23. Drugi deo u potpunosti pokriva sva područja "standardnih" ljudskih prava. Njihov sadržaj je u saglasnosti sa evropskim standardima i u nekim aspektima čak ide i dalje od toga. Nakon ovih standardnih prava navodi se serija osnovnih prava tzv. druge i treće generacije od zdravstvene zaštite, socijalne zaštite, socijalnog osiguranja, penzijskog osiguranja, prava na obrazovanje, pa do prava na zdravu životnu sredinu kao i zaštitu potrošača (čl. 68. do 71, 74, 90). Njihovo sprovođenje zavisiće od sredstava koje obezbedi zakonodavac i podleže preispitivanju od strane sudova. U odnosu na navedena prava postoji malo iskustva na evropskom nivou. Venecijanska komisija je u drugim prilikama⁶ izrazila zabrinutost da pozitivna socijalna i ekonomska prava mogu dovesti do nerealnih očekivanja i zalagala se da se ona izraze kao težnja umesto kao prava koja se mogu direktno sprovoditi kroz sudske odluke. Obuhvatanjem ovih prava osnovnim pravima u Ustavu rizikuje se da se sudovi uključe u određivanje deficitarnih sredstava i da se ceo odeljak o ljudskim pravima pretvori u spisak težnji umesto u primenjiva prava. U najmanju ruku ova socioekonomska prava treba kvalifikovati sa „zavisno od raspoloživih sredstava”.

24. Ovo ukazuje na jedan generalni problem sprovođenja Ustava. Srbija je već imala odličan tekst u Povelji Državne zajednice koji, međutim, nije bio u dovoljnoj meri sproveden. Sada je zadatak vlasti da obezbede da prava zajamčena Ustavom postanu ostvariva i u praksi.

Glava 1. – Osnovna načela

25. Ovo poglavlje sadrži veliki broj uglavnom pozitivnih odredbi. Međutim, sama formulacija je isuviše složena što može dovesti do mnogih problema u tumačenju, a što dalje može dovesti do dopuštanja preteranih ograničenja osnovnih prava. Sudovi, a posebno Ustavni sud, moraće da budno prate i obezbede tumačenje u skladu sa demokratskim vrednostima utvrđenim u Ustavu i sa međunarodnim standardima koji se navode.

Član 18. – Neposredna primena zajamčenih prava

26. Ovaj član predviđa dobra rešenja u svojim odredbama o neposrednoj primeni ustavnih prava, njihovom tumačenju i ulozi zakonodavca. Posebno se navodi u članu 18.2.2 da se "zakonom može propisati način ostvarivanja ovih prava samo ako je to Ustavom izričito predviđeno ili ako je to potrebno za ostvarivanje pojedinog prava zbog njegove prirode, pri čemu zakon ni u kom slučaju ne sme da utiče na suštinu zajamčenog prava". Stoga zakonodavac može u ovoj oblasti donositi zakone samo ukoliko postoji izričit osnov u Ustavu. Izraz "potrebno" i "suština" prava su uobičajni u ustavnim tekstovima i pravnoj doktrini o osnovnim pravima u Evropi. Prema članu 18.3 "odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje." Ova odredba se mora posmatrati kao pozitivan signal, kao opredeljenje za međunarodne i evropske standarde, mada je – sa pravnog stanovišta – tekst "u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva" dosta uopšten. Mora se pozdraviti navođenje institucija koje vrše nadzor. Iz evropske perspektive to znači da je sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava od najvećeg značaja u tumačenju osnovnih prava u Ustavu Srbije.

Član 19. – Svrha ustavnih jemstava

⁶ Videti Mišljenja o nacrtu Ustava Ukrajine, CDL-Inf(1996)006, o Ustavu Ukrajine, CDL-Inf(1997)002; Privremeno mišljenje o ustavnoj reformi u Republici Kirgistan, CDL-AD(2005)022.

27. Ovaj član ima pragmatični karakter svojim navođenjem “jemstava neotuđivih ljudskih i manjinskih prava” u Ustavu koja imaju za cilj da očuvaju “ljudsko dostojanstvo i ostvarenje pune slobode i jednakosti” svakog pojedinca u “pravednom, otvorenom i demokratskom društvu” zasnovanom na “načelu vladavine prava”.

Član 20. – Ograničenja ljudskih i manjinskih prava

28. Ovak član zahteva nešto detaljniju analizu. Prvi deo. glasi: “Ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava.” Ova odredba može da pokrene teška pitanja i izazove probleme. Za razliku od odredbi o ograničenju iz Evropske konvencije o ljudskim pravima (čl. 8. do 11. Konvencije), član 20. ne vezuje ograničenja prava i sloboda za određeni legitimni cilj, već u **bilo koje** svrhe “koje Ustav dopušta” bez navođenja legitimnih ciljeva. Međutim, imajući u vidu odredbu o opštem tumačenju kao i ostali tekst u članovima 18. i 20. domaći sudovi su u položaju da tumače Ustav u saglasnosti sa evropskim pravom, posebno Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Ipak, treba da se jasno kaže, kako je i navedeno u odnosu na vanredno i ratno stanje (videti stav 92. ovog teksta), da se neka prava (kao ona koja su propisana u članu 26.) nikada ne mogu ograničavati.

29. Član 20. stav 3 definiše načelo srazmernosti kako sledi: “Pri ograničavanju ljudskih i manjinskih prava, svi državni organi, a naročito sudovi, dužni su da vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava.” Ovaj stav ponavlja i posebno navodi preduslove iz prvog dela i člana 18.2. Bilo bi bolje da se odredbe o različitim vrstama ograničenja navode u sistematičnijem i jasnijem redosledu. Preterano komplikovano napisani tekst ovih članova rizikuje da dovede do mnogih pitanja tumačenja i Ustavni sud Srbije će morati da obezbedi dosledno tumačenje na osnovu smernica propisanih u članu 18.3.

30. Ovaj problem tumačenja je uvećan činjenicom da uz ove složene opšte stavove o ograničenju Ustav predviđa i posebne uslove mešanja u kontekstu odredbi o različitim osnovnim pravima. Ovaj zakonodavni pristup, koji je primenjen i u prethodnoj Povelji, ima za posledicu koegzistiranje opštih i konkretnih odredbi: koegzistenciju sistema Evropske konvencije o ljudskim pravima (konkretne odredbe) i sistem Povelje Evropske Unije (jedna opšta odredba o ograničenju). Uticaj ovog dvojnog sistema nije lako odrediti unapred. Svejedno, u mnogome će zavisiti od prakse sudova i posebno Ustavnog suda koji će biti suočen sa važnim zadatkom da obezbedi dosledno tumačenje u svetlu zaštite ljudskih prava.

Član 22. – Zaštita ljudskih i manjinskih prava

31. Ovaj član, koji obuhvata i pravo obraćanja međunarodnim institucijama koje štite ljudska prava, zaslužuje pozitivnu ocenu. Međutim, ovo pravo ne treba da pripada samo građanima.

Glava 2. – Ljudska prava i slobode

32. Ovo poglavlje razmatra određena osnovna prava. Broj prava u Ustavu je veliki u poređenju sa ustavima drugih država, Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i Poveljom Evropske Unije o osnovnim pravima. Ovo pre svega zbog činjenice da u Ustavu postoji nekoliko članova dok u drugim dokumentima postoji samo jedan član. Neki primeri: pet članova (čl. 27. do 31.) su posvećeni pravu na slobodu i bezbednost; jemstva za pravično suđenje i krivični postupak nalaze se u pet članova (čl. 32. do 36), nepovredivost stana u tri člana (čl. 40. do 42.), sloboda

izražavanja, savesti i veroispovesti u četiri člana (čl. 43. do 46), osnovna prava o slobodi izražavanja i medija u pet članova (čl. 47. do 51). Ovaj sistem se podudara sa prethodnom Poveljom Državne zajednice. Osim ovog čisto tehničkog pitanja vezanog za izradu zakona, prava iz ovog dela pokrivaju sva područja "klasičnih" ljudskih prava. Njihov sadržaj je, u najmanju ruku, u skladu sa evropskim standardima i u nekim aspektima ide i dalje od njih.

33. Drugi razlog za veliki broj prava je uključenje velikog broja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. U mnogim slučajevima sudovima će biti teško da direktno primenjuju ova prava kako je predviđeno u članu 18. Ustava, tako da bi bilo dobro dati precizniju formulaciju o ciljevima državnih mera (videti stav 21.).

Član 27. – Pravo na slobodu i bezbednost

34. Prvi deo ovog člana dopušta uvođenje ograničenja zakonom bez određivanja ciljeva koji mogu opravdati takva ograničenja.

Član 32. – Pravo na pravično suđenje

35. Pravo na pravično suđenje iz Ustava je generalno u skladu sa zahtevima Evropske konvencije o ljudskim pravima mada je formulisano na drugačiji način. Član 32. navodi "prava i obaveze" i – kao i Povelja Evropske Unije - ne ograničava jemstvo na parnični ili krivični postupak.

Član 40-42.

36. Ovim članovima pokrivaju se različiti aspekti prava na privatnost, uključujući posebno i u skladu sa savremenim tendencijama u ustavnom pravu, pravo na zaštitu podataka. Za razliku od ovoga, nema izričitog i opšteg jemstva za poštovanje privatnog i porodičnog života kako je garantovano članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Stoga, član 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima nije u potpunosti reprodukovan Ustavom.

Član 54. – Sloboda okupljanja

37. Ograničenje slobode okupljanja građana iz člana 54. je problematično sa aspekta člana 11. Evropske povelje o ljudskim pravima koji državljanima ne ograničava slobodu okupljanja. "Politička klauzula" u članu 16. Evropske konvencije o ljudskim pravima čini se nedovoljnom kao opravdanje jer ona pokriva samo političke aktivnosti stranaca dok postoje takođe i okupljanja koja nisu "politička" u užem smislu. Većina ustava u Evropi više ne ograničava pravo na slobodno okupljanje samo na državljane. Ukoliko tekst ostane u ovom obliku biće potrebni određeni napor u primeni "odredbi o tumačenju" iz čl. 18.3 i 19. da bi se postigao rezultat u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Član 62. – Pravo na zaključenje braka i ravnopravnost supružnika

38. Ovaj član izričito jamči pravo na raskid braka. Ovo je neobično u evropskim ustavima i možda je u vezi sa specifičnim sukobom koji proističe iz nacionalnog zakonodavstva.

Član 64. – Prava deteta

39. Stav 4. koji predviđa jednaka prava za decu rođenu izvan braka je dobro rešenje.

Član 67. – Pravo na pravnu pomoć

40. Ova odredba ide dalje od Evropske konvencije o ljudskim pravima, što je veoma pozitivno.

Član 69. – Socijalna zaštita

41. Socijalna zaštita se ne obezbeđuje generalno već samo građanima i porodicama.

Glava 3. – Prava pripadnika nacionalnih manjina

42. Ovo poglavlje obezbeđuje dodatna i posebna prava pripadnicima nacionalnih manjina koja se delom već sadržana u “opštim” osnovnim pravima. Ono je zbog toga dobrodošlo i važno, imajući u vidu teškoće koje su prisutne u regionu tokom poslednjih decenija.

Član 76 – Zabrana diskriminacije nacionalnih manjina

43. Postavlja se pitanje da li samo “izrazito nepovoljni uslovi života” mogu opravdati pozitivne mere u korist nacionalnih manjina koje se neće smatrati diskriminatornim

TREĆI DEO – EKONOMSKO UREĐENJE I JAVNE FINANSIJE

Član 88. – Zemljište

44. Ovaj član moraće se čitati u vezi sa članom 58. o “Pravu na imovinu”, i sa članovima 18. i 20. Ustava o “Neposrednoj primeni zajamčenih prava” i “Ograničenju ljudskih i manjinskih prava”. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava koja se odnosi na član 1. Prvog dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima moraće da se poštuje.

Član 91. – Porezi i drugi prihodi

45. Član 91.2 predviđa da je obaveza plaćanja poreza i drugih dažbina opšta i “zasnovana na ekonomskoj moći obveznika”. Čini se da ovaj član isključuje (inidirektne) poreze – kao što je porez na dodatnu vrednost (PDV) – koji nije zasnovan na ekonomskoj moći obveznika. Pošto je PDV nedavno uveden u Srbiji ovo se ne može objasniti drugačije nego kao previd pisaca ustava. Verovatno je njihova namera bila da je ekonomska snaga relevantna samo za direktno oporezivanje. Tekst treba prilagoditi.

Član 95. – Narodna banka Srbije

46. Mada se u ovom članu spominje samostalnost Narodne banke, njime se takođe utvrđuje da Narodna banka odgovara Narodnoj skupštini i nema garancija za njenu samostalnost kao što bi bilo utvrđeno trajanje mandata za guvernera.

ČETVRTI DEO – NADLEŽNOST REPUBLIKE SRBIJE

47. Ovaj Deo, koji se sastoji od jednog člana, je donekle zbunjujući. U državi koja nema federalno uređenje potreba za ovakvim Delom nije sasvim jasna. U meri u kojoj ovaj član može biti relevantan za podelu vlasti između Republike i autonomnih pokrajina mogao je biti uključen u Sedmi deo Ustava o teritorijalnom uređenju. Njegov značaj u u tom smislu ostaje nejasan (videti komentare na čl. 177. u daljem tekstu).

PETI DEO – UREĐENJE VLASTI

Opšti komentari

48. Ustav predviđa jasan parlamentarni sistem vlasti sa relativno slabim, mada neposredno izabranim predsednikom. Imajući u vidu iskustva sa korišćenjem predsedničkih ovlašćenja u drugim, novim demokratskim državama, ovakav izbor je dobro rešenje. S obzirom na strukturu konkretnog sistema, predsedniku je mogla biti dodeljena donekle jača uloga u vezi sa imenovanjem na samostalne funkcije. Uz to, postoji rizik od preteranog uticaja političkih stranaka jer mandat narodnih poslanika zavisi od volje i hira političkih stranaka. Uticaj parlamenta na pravosuđe je očigledno prekomeran. O ovome će biti više reči u daljem tekstu.

Glava 1. – Narodna skupština

Član 99. – Nadležnost

49. Posebno dobro rešenje je da je Narodnoj skupštini dato ovlašćenje da “odlučuje o ratu i miru i proglašava ratno i vanredno stanje”, da odlučuje o strategiji odbrane kao i ovlašćenje da da nadzire službe bezbednosti. Ovo poslednje ovlašćenje moraće se bliže urediti zakonom.

50. Član takođe sadrži spisak nosilaca funkcija koje bira Narodna skupština, uključujući i većinu funkcija u pravosuđu. Nešto kasnije ćemo se osvrnuti na ono što Komisiju brine u vezi s ovim, kao i u vezi s izborom i razrešenjem Zaštitnika građana. Što se tiče imenovanja guvernera Narodne banke bio bi poželjniji postupak imenovanja u koji je uključen Predsednik.

Član 100. – Sastav Narodne skupštine

51. Prema stavu 1. ovog člana građani neposredno biraju poslanike Narodne skupštine. Venecijanska komisija shvata ovu odredbu kao potrebu da birači utvrđuju sastav Narodne skupštine i da se stavi izvan zakona postojeća praksa da političke stranke mogu da odrede nakon izbora lica koja smatraju da su izabrana sa njihovih lista⁷. Ovakva praksa nije u skladu sa evropskim standardima.

52. Stav 2. predviđa jednakost zastupljenosti polova i nacionalnih manjina u Narodnoj skupštini. Da li je namera ovoga da mesta u Narodnoj skupštini treba raspodeliti srazmerno zastupljenosti polova u stanovništvu? Da li izraz “nacionalne manjine” obuhvata sve manjine? Da li izraz treba preciznije definisati?

Član 102. – Položaj narodnih poslanika

53. U stavu 2. ovog člana se kaže da je “Narodni poslanik slobodan da, pod uslovima određenim zakonom, neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci na čiji predlog je izabran za narodnog poslanika”. Čini se da je namera da se poslanik veže za stranku po svim pitanjima i uvek. Ovo je ozbiljno kršenje slobode poslanika na izražavanje svojih pogleda o valjanosti predloga ili radnje. Time se koncentriše preterana vlast u rukama partijskog vođstva. Ovo je još više zabrinjavajuće usled preterane uloge Narodne skupštine u imenovanjima na funkcije u pravosuđu uopšte, a posebno u postupku reizbora svih sudija predviđenog ustavnim zakonom za sprovođenje Ustava. Time se pojačava rizik stvaranja pravosudnog sistema u kome su sve funkcije podeljene između političkih stranaka.

⁷ Zajedničke Preporuke Venecijanske komisije i OEBS/ODIHR o zakonima o parlamentarnim, predsedničkim i lokalnim izborima i izbornim organima u Republici Srbiji, CDL-AD(2006)013, str. 43.

Član 103. – Imunitet narodnog poslanika

54. Ukoliko ovaj član štiti slobodu izražavanja narodnih poslanika u odnosu na reči izgovorene u Narodnoj skupštini i njenim ogranima, to je poželjno i potrebno. Širi imunitet poslanika za bilo koje počinjeno delo je tradicionalan u mnogim novim demokratskim državama⁸ i Venecijanska komisija ga smatra još uvek primerenim tamo gde postoji opasnost od neopravdanog krivičnog gonjenja članova opozicije. U ovom trenutku takva mogućnost u Srbiji se čini dalekom. Tendencija u novijoj sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava je da se ovakav, široki imunitet, smatra preprekom u ostvarivanju prava na pristup sudu.⁹

Glava 2. – Predsednik Republike

Član 118. – Razrešenje

55. Ovom odredbom se predviđa da jedna trećina poslanika može pokrenuti postupak razrešenja zbog kršenja Ustava. Ustavni sud nakon toga odlučuje, takvo je bar shvatanje Venecijanske komisije ove ne baš preterano jasno napisane odredbe, o tome da li je postojala povreda. Tada Narodna skupština može da razreši predsednika glasovima najmanje dve trećine poslanika. U principu, ovo je ispravan postupak mada se u sadašnjim uslovima u Srbiji ne može isključiti zlonamerno pokretanje postupka razrešenja.

⁸ Mišljenje o ustavnom referendumu u Ukrajini, CDL-Inf(2000)11 st. 41.

⁹ ECtHR, *Tsalkitis protiv Grčke*, 16. novembar 2006., § 47.

Glava 3. – Vlada

Član 125. – Predsednik Vlade i članovi Vlade

56. Ovim članom se predviđa veoma jak položaj predsednika Vlade koji, prema stavu 2. “vodi i usmerava rad Vlade, stara se o ujednačenom političkom delovanju Vlade, usklađuje rad članova Vlade i predstavlja Vladu”. Mada je dobro rešenje da ministri budu odgovorni Narodnoj skupštini i neminovno je da su odgovorni predsedniku Vlade, čini se nepotrebnim da budu odgovorni i “Vladi”.

Glava 4. – Državna uprava

Član 137. – Poveravanje javnih ovlašćenja i javne službe

57. Ovim članom se dopušta poveravanje ovlašćenja autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave i takođe “preduzećima, ustanovama, organizacijama i pojedincima i drugim regulatornim organima”. Ovde se mora postupati sa pažnjom u poveravanju funkcija koje su u suštini državna ovlašćenja privatnim licima koja možda nisu kompetentna da ih vrše (npr. sudijska ovlašćenja), ili koji ne bi bili odgovorni za njihovo vršenje (pitanje koje se, na primer, pojavilo u nekim državama u vezi sa privatizacijom zatvora).

Glava 5. – Zaštitnik građana

Član 138.

58. Institucija Zaštitnika građana koga bira Narodna skupština je dobro rešenje. Međutim, za žaljenje je da ne postoji nikakva zaštita za Zaštitnika građana protiv neopravdanog razrešenja od strane Narodne skupštine pre isteka mandata. Dok Zaštitnik građana zaista i treba da podnosi izveštaj Narodnoj skupštini, diskutabilno je da li Narodna skupština treba da nadzire Zaštitnika građana (videti član 99.) i da li Zaštitnik građana treba da bude odgovoran za svoj rad Narodnoj skupštini.

Glava 6. – Vojska Srbije

59. Članovi 139. do 141. o Vojsci Srbije su dobro rešenje. Princip demokratske i civilne kontrole vojske utemeljen u članu 141. treba sprovesti u praksi.

Glava 7. - Sudovi

Opšti komentari

60. Venecijanska komisija je već dala komentar o Poglavlju o sudovima u nacrtu Ustava Republike Srbije na koji je Vlada Srbije dala saglasnost 2004. godine (CDL-AD(2005)023). Usvojeni Ustav zaista više ne sadrži neke odredbe koje su kritikovane od strane Komisije, kao što je izbor sudija na pravosudnu funkciju nakon probnog rada. Sa druge strane, tehnički kvalitet teksta čini se slabijim od prethodnog nacrta i ukupan utisak o preteranom uticaju parlamenta na pravosuđe je i dalje prisutan.

61. Ovaj utisak je potkrepljen Ustavnim zakonom za sprovođenje Ustava koji predviđa reizbor svih sadašnjih sudija u Republici Srbiji nakon stupanja na snagu novog Ustava. To znači da će

prvi Visoki savet sudstva, izabran nakon stupanja na snagu Ustava, biti izuzetno moćan. O ustavnom zakonu biće više reči u narednom tekstu.

Član 143. – Vrste sudova

62. Jedini sud koji se posebno navodi u ovom članu je Vrhovni kasacioni sud. Razlog za promenu imena Vrhovnog suda nije jasan. Da li se ovim misli da će Sud u buduće biti ograničen na čisto kasacionu funkciju? Moglo se navesti više detalja o organizaciji sudova imajući u vidu činjenicu da je iza ovog člana dosta dugačak član posvećen ličnosti predsednika Vrhovnog kasacionog suda.

Član 144. – Predsednik Vrhovnog kasacionog suda

63. Može se postaviti pitanje da li treba ceo jedan član Ustava posvetiti predsedniku Vrhovnog kasacionog suda koji treba da je *primus inter pares*. Izbor predsednika od strane Narodne skupštine nije najbolje rešenje (videti naredni odeljak) i nema nikakvog razloga zašto Narodna skupština treba da odlučuje o prestanku njegovog mandata kako je predviđeno u stavu 4. Mandat od pet godina je prekratak.

Član 146. – Stalnost sudijske funkcije

64. Princip stalnosti sudijske funkcije dat je u novom Ustavu preciznije nego u prethodnom nacrtu iz 2004. Član 146. propisuje da je sudijska funkcija stalna. Ovo treba razumeti kao imenovanje do penzionisanja. Uprkos opštem pravilu o "stalnosti funkcije", Ustav je zadržao prethodni princip o prvom izboru sudija na period od 3 godine. U prethodnom nacrtu je bio predviđen period od 5 godina. Promena je u skladu sa predlozima Venecijanske komisije da bi se "skraćivanjem preteranog perioda od pet godina uklonio problem "privremenih sudija" (CDL-AD(2005)023 str.14). Sledeća pozitivna promena je da odluku o njihovom stalnom izboru na funkciju nakon probnog perioda više ne donosi Narodna skupština već Visoki savet sudstva kako je to tražila Venecijanska komisija. Zabrinutost u vezi nezavisnosti sudija tokom probnog perioda uvek će biti prisutna. Ipak, Ustav sada predviđa zaštitne mehanizme u odnosu na ovo i potreba da se ocenjuje praktična sposobnost lica koja se trebaju imenovati za sudije čini se imperativnom u državi gde se lica sa ograničenim iskustvom imenuju za sudije.

Član 147. – Izbor sudija

65. U članu 147. se zadržava princip da sudije bira Narodna skupština. Venecijanska komisija i dalje nije ubeđena da je ovo dobro rešenje i ponovo ističe kritike date u njenom prethodnom Mišljenju:

"16...Uključivanjem parlamenta u imenovanja na sudske funkcije rizikuje se politizacija imenovanja i, posebno u odnosu na sudije u sudovima nižeg ranga, teško je videti gde je tu prednost parlamentarne procedure. U Srbiji, Narodna skupština do sada nije ograničavala svoju ulogu na davanje saglasnosti za kandidate predložene od strane Visokog saveta sudstva već je odbila značajan broj tih kandidata pod okolnostima gde se može postaviti pitanje da li su te odluke bile utemeljene. Ovo nije iznenađujuće, jer izbori koje vrši parlament su diskrecioni postupci gde će politički razlozi uvek imati ulogu.

17. Kako je navedeno u prethodnom tekstu Preporuka (94)12 nalaže da imenovanja na sudijske funkcije treba da se zasnivaju na objektivnim i suštinskim kriterijumima, a ne na političkim razlozima. Stoga glavnu ulogu u imenovanjima na funkcije u sudstvu treba da ima jedno objektivno telo, kao što je Visoki savet sudstva koji je predviđen u čl. 133-135. Ustava. Podrazumeva se da predlozi koje dostavlja ovo telo mogu biti odbijeni

samo izuzetno. Ne može se očekivati ovakva samokontrola od izabranog parlamenta i stoga bi bilo bolje da takva imenovanja budu predsednički prerogativ. Predloge treba da pripremi Visoki savet sudstva a predsedniku ne bi bilo dopušteno da vrši imenovanje van liste koju dostavi Visoki savet sudstva. Isti postupak treba da važi i za predsednike sudova (sa mogućim izuzetkom za predsednika Vrhovnog suda)."

Član 148. – Prestanak sudijske funkcije

66. Ovaj član predviđa da odluke o prestanku sudijske funkcije donosi Visoki savet sudstva i predviđa mogućnost žalbe Ustavnom sudu. Ovo je dobro rešenje. Bilo bi još bolje da Ustav daje osnov za razrešenje sudija umesto što ovo ostavlja da se uredi zakonom. Takođe je ozbiljna praznina što Ustav, osim ove odredbe o prestanku funkcije, ne sadrži bilo kakva pravila o disciplinskoj odgovornosti sudija. Nedostatak osnovnih ustavnih odredbi u odnosu na ovo pitanje može predstavljati ozbiljnu pretnju nezavisnosti sudija.

Član 151. – Imunitet

67. Dobro je rešenje u odnosu na prethodni nacrt da će sudije odsada uživati imunitet samo u odnosu na obavljanje sudijske funkcije.

Član 152. – Nespojivost sudijske funkcije

68. Kao i prethodni nacrt iz 2004. godine tekst sadrži veoma uopšteno pravilo o nespojivosti. Postoji, međutim, jedna veoma važna pozitivna promena. Ustav neposredno propisuje da je sudijama zabranjeno političko delovanje. Ova odredba koju ne treba tumačiti previše široko se može smatrati kao sprovođenje predloga Venecijanske komisije: "treba razmotriti da li treba u tekst uneti zabranu članstva sudijama u političkim strankama". Kako je napisano u izveštaju "Monitoring EU, nezavisnost pravosuđa": Uobičajno je u državama kandidatima – kao i u državama članicama – da sudijama nije dopušteno da budu članovi političkih stranaka ili da politički deluju. Mada je zabrana članstva u političkim partijama uvedena kao reakcija na komunističku prošlost, zabranu svejedno treba posmatrati kao istinsku garanciju nezavisnosti".¹⁰

Glava 8. – Visoki savet sudstva

Opšti komentari

69. Sve mlade demokratske države daju u svojim Ustavima važnu ulogu Visokom savetu sudstva. I Ustav Srbije u članu 153. opisuje Savet kao nezavisan i samostalan organ koji obezbeđuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija. Može se videti pozitivna promena u tekstu ove odredbe u odnosu na nacrt Ustava iz 2004. godine utoliko što se više ne opisuje kao sudski organ. Samo sud može biti sudski organ. Struktura Visokog saveta sudstva je različita od rešenja koje je bilo odabrano u prethodnom nacrtu Ustava. Srbija je odabrala model sa dva kompletno odvojena organa, jedan za sudije i jedan za tužioce. Ovo je jedno od mogućih rešenja koje je prisutno u evropskim državama.

70. Nasuprot tome, čini se da je sastav Visokog saveta sudstva manjkav. Na prvi pogled se čini da je sastav pluralistički. Ima 11 članova: predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar pravde, predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine su članovi po položaju dok su 6 sudija (od kojih je 1 iz autonomne pokrajine), 1 advokat i 1 profesor pravnog fakulteta izborni

¹⁰ Monitoring procesa približavanja EU: Nezavisnost pravosuđa, Institut za otvoreno društvo, Budimpešta 2001., st. 38

članovi. Ovo je, međutim, samo privid pluralizma. Sve ove članove bira, neposredno ili posredno, Narodna skupština. Šest sudija ne biraju njihove kolege već Narodna skupština; advokata ne bira Advokatska komora, već Narodna skupština; profesora ne bira Pravni fakultet, već Narodna skupština. Postupak imenovanja u sudstvu je na ovaj način pod dvostrukom kontrolom same Narodne skupštine: predloge daje Visoki savet sudstva koga je izabrala Narodna skupština, a odluke po predlogu opet donosi Narodna skupština. Ovo je recept za politizaciju sudstva i stoga ovu odredbu treba suštinski izmeniti.

Implikacije ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srbije u odnosu na pravosuđe

71. Ustavni zakon koji je usvojila Narodna skupština 10. novembra izgleda da se bazira na principu diskontinuiteta između institucija koje su funkcionisale u skladu sa prethodnim Ustavom i onih koje predviđa sadašnji Ustav. Ovo može izgledati iznenađujuće jer je jedan od razloga za ovakav dugotrajan postupak donošenja Ustava u Srbiji bilo insistiranje nekih političkih stranaka na potrebi poštovanja odredbi prethodnog Ustava kod usvajanja novog Ustava. Ove odredbe su zaista i poštovane tokom usvajanja Ustava. U odnosu na političke institucije, sasvim je legitimno da se zahtevaju novi izbori, nakon usvajanja potpuno novog Ustava.

72. Nasuprot tome, potreba za postupkom reizbora svih sudija i tužioca, kako predviđa Ustavni zakon, uopšte nije jasna. Možda je motivisana željom da se udalje sve sudije koje su se kompromitovale u prethodnom režimu ili koje su korumpirane. Vencijanska komisija nije u položaju da daje ocenu da li takvi razlozi postoje u odnosu na veliki broj sudija. Sveobuhvatan i brz postupak ponovnog izbora svakako će biti veoma težak i ne postoje garancije da će se na kraju i izabrati bolje sudije i tužioci. Stoga, može se izraziti sumnja da li je odluka da se sprovede ovakav postupak bila mudra.

73. U svakom slučaju, ovakav postupak je prihvatljiv samo ukoliko postoje dovoljne garancije za njegovu pravičnost. Po mišljenju Vencijanske komisije ovo posebno zahteva da:

- se postupak mora zasnivati na jasnim i transparentnim kriterijumima i da samo postupanje u prošlosti koje je nespojivo sa ulogom nezavisnog sudije može biti osnov da se sudija ponovo neimenuje;
- postupak mora biti pravičan, sproveden od nezavisnog i nepristrasnog tela i kojim se obezbeđuje pravična rasprava svih zainteresovanih strana;
- mora postojati mogućnost žalbe nezavisnom sudu.

74. Visoki savet sudstva koji u celosti zavisi od parlamenta ne bi bio odgovarajuće telo za sprovođenje ovakvog postupka. To bi zahtevalo Savet sastavljen od nezavisnih ličnosti koje uživaju poverenje, a ne od partijskih imenovanih osoba.

Glava 9. – Javno tužilaštvo

Član 156. – Položaj i nadležnost

75. Prema stavu 1. Javno tužilaštvo “goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela i preduzima mere za zaštitu ustavnosti i zakonitosti”. Značenje mera za zaštitu ustavnosti i zakonitosti nije jasno. U kontekstu Srbije to ne bi trebalo da znači osnov za uvođenje sistema *prokurature* sovjetskog tipa koji ne bi odgovarao pravnoj tradiciji zemlje.

Član 158. – Republički javni tužilac

76. Republikog javnog tužioca bira Narodna skupština (na predlog Vlade) i može biti ponovo biran. Bilo bi možda bolje da se, kao i u slučaju predsednika Vrhovnog kasacionog suda, isključi pravo na reizbor.

Član 159. – Javni tužioci i zamenici javnih tužilaca

77. Ova odredba predviđa izbor javnih tužilaca (na predlog Vlade) i zamenika javnih tužilaca (na predlog Državnog veća tužilaca) od strane Narodne skupštine. Time se, opet, stvara rizik od neopravdane politizacije postupka imenovanja.

Član 160. – Odgovornost

78. Mada Ustav ne sadrži nikakve jasne odredbe o strukturi tužilaštva, članom 160. se propisuje odgovornost Republičkog javnog tužioca Narodnoj skupštini, javnih tužilaca Republičkom javnom tužiocu i Narodnoj skupštini i odgovornost zamenika javnih tužilaca javnom tužiocu. Značenje odgovornosti u ovoj odredbi je nejasno. U svakom slučaju, paralelizam odgovornosti višem tužiocu i Narodnoj skupštini nameće pomisao o političkom uplitanju u tužilaštvo i zabrinjavajuće je..

Član 164. – Položaj, sastav i izbor Državnog veća tužilaštva

79. Ovo Veće blisko prati model Visokog saveta sudstva. Pošto tužioci ne uživaju istu nezavisnost kao sudije, postavlja se pitanje da li je ovo opravdano.

ŠESTI DEO – USTAVNI SUD

Opšti komentari

80. Ovaj deo je generalno pozitivan. Ustavom je predviđen jak Ustavni sud sa uravnoteženim sastavom.

Član 167. – Nadležnost

81. Mada tekst ove odredbe nije najbolji, posebno jer se dva puta navodi da Sud vrši i druge poslove određene Ustavom, na njen sadržaj nema primedbi. Potreba prethodne kontrole međunarodnih ugovora pre njihovog stupanja na snagu je objašnjena u prethodnom delu u vezi sa članom 16. Član 167. se može tumačiti da dopušta ovakav postupak.

Član 170. – Ustavna žalba

82. Posebno je dobro rešenje što ovaj član predviđa mogućnost ustavne žalbe od strane pojedinaca za povrede ljudskih prava.¹¹

Član 172. – Sastav Ustavnog suda. Izbor i imenovanje sudija Ustavnog suda

83. Sastav Ustavnog suda je uravnotežen.

Član 174. – Prestanak dužnosti sudije Ustavnog suda

84. Postavlja se pitanje da li treba dati Narodnoj skupštini pravo da odlučuje o prestanku dužnosti sudije Ustavnog suda, čak i samo zbog razloga propisanih u stavu 2.

Stav 3. koristi izraz “odlučuje o prestanku dužnosti sudije”. Prema članu 99. Narodna skupština “bira i razrešava” sudije Ustavnog suda. Pretpostavljamo da se razrešenje odnosi samo na prestanak dužnosti iz člana 174. U suprotnom, ovo bi predstavljalo jasno kršenje nezavisnosti sudstva. Značenje izraza “kao i za imenovanje za izbor sudije Ustavnog suda” u stavu 3. nije jasno, bar u engleskom prevodu. Nephodno je da se ovi stavovi isprave i pojasne tako da se obezbedi nezavisnost sudstva.

SEDMI DEO - TERITORIJALNO UREĐENJE

Opšti komentari

85. Ovaj Deo Ustava nije najkoherentniji. Sa jedne strane, daju se široke odredbe o načelima, uključujući i pravo na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu i suštinsku autonomiju autonomnih pokrajina. S druge strane, ovi koncepti nisu ispunjeni suštinom. Ustavno regulisanje podele nadležnosti između države, autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave je dosta komplikovano i ostavlja dosta prostora za tumačenje i bliže uređivanje nižim zakonskim aktima.

Glava 1. – Pokrajinska autonomija i lokalna samouprava

Član 176. – Pojam

86. U ovom članu se još jednom podvlači pravo građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu koje se navodi u članu 12. Treba naglasiti da ove odredbe kojima se ustavna prava daju građanima ne treba tumačiti kao sprečavanje proširenja prava glasa i drugih prava aktivnog učešća na pokrajinskom nivou i nivou lokalne samouprave na rezidente bez državljanstva.

Član 177. – Razgraničenje nadležnosti

87. Član 177. sadrži opštu odredbu o nadležnosti i autnomne pokrajine i jedinica lokalne samouprave. Definicija je, međutim, veoma neodređena. Tako, “jedinice lokalne samouprave su nadležne u pitanjima koja se, na svrsishodan način, mogu ostvariti unutar jedinice lokalne samouprave, a autonomne pokrajine u pitanjima koja se, na svrsishodan način, mogu ostvariti unutar autonomne pokrajine”. Dodatan uslov je, međutim, da pitanja “nisu u nadležnosti Republike Srbije”. Ovo se može razumeti kao pozivanje na član 97. (videti prethodni deo). Ova

¹¹ Engleski prevod “protiv pojedinačnih opštih akata” je pogrešan. Reč “opšti” se ne pojavljuje u originalnom tekstu na srpskom jeziku.

odredba, međutim, takođe pokriva područja navedena u članu 183.2 kao nadležnosti autonomne pokrajine. Da li član 97. ima bilo kakav značaj za podelu nadležnosti između Republike i jedinica pokrajinske autonomije i lokalne samouprave ostaje nejasno.

Glava 2. – Autonomne pokrajine

Član 182. – Pojam, osnivanje i teritorija autonomne pokrajine

88. Prema članu 182.1, postoje dve autonomne pokrajine u Republici Srbiji: Autonomna pokrajina Vojvodina i Autonomna pokrajina Kosovo i Metohija. Osnivanje novih autonomnih pokrajina je moguće samo po postupku predviđenom za promenu Ustava, nakon što građani (koji imaju prebivalište u regionu?) daju saglasnost na predlog na referendumu (čl. 182.2*). Kako je ovde propisano u odnosu na preambulu, Ustav ostavlja uređivanje “suštinske autonomije” pokrajine Kosovo i Metohija za poseban zakon koji se donosi u skladu sa članom 182.2.

Član 183. – Nadležnost autonomnih pokrajina

89. Ova odredba treba da se čita u vezi sa članom 177. (videti prethodni tekst).

Član 184. – Finansijska autonomija autonomnih pokrajina

90. Ustavna jemstva za finansijsku autonomiju autonomnih pokrajina su takođe dosta slaba. Tako, član 184. ostavlja otvorenim pitanje da li pokrajine imaju pravo oporezivanja ili ne. Ustav takođe prenosi na nivo zakona određivanje vrste i visine državnih subvencija koje pripadaju autonomnim pokrajinama (čl. 184.2). Suprotno tome, čl. 184.3* sadrži dosta čudnu odredbu prema kojoj “budžet Autonomne pokrajine Vojvodine iznosi najmanje 7% u odnosu na budžet Republike Srbije, imajući u vidu da se tri sedmine budžeta Autonomne pokrajine Vojvodine koristi za finansiranje kapitalnih rashoda”.

Glava 3. – Lokalna samouprava

Član 188. – Osnovne odredbe

91. Ustav ne sadrži bilo kakva izričita jemstva za finansijsku autonomiju lokalnih samouprava. Član 188.4 samo navodi izvore prihoda ali, na primer, ne utvrđuje pravo na oporezivanje ili državne subvencije.

Član 192. – Nadzor nad radom opštine

92. Kako je propisano u članu 12.2 autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave podležu samo nadzoru zakonitosti i ustavnosti. Prema članu 192.1 “Vlada je dužna da obustavi od izvršenja opšti akt opštine za koji smatra da nije saglasan Ustavu ili zakonu i da u roku od pet dana pokrene postupak za ocenjivanje njegove ustavnosti ili zakonitosti”. Mada nije izričito navedeno (nasuprot čl. 186. u odnosu na odluke koje usvajaju autonomne pokrajine), postupak se očigledno odvija pred Ustavnim sudom (videti tačku 4., član 167.1). Bilo bi bolje da se ostavi da Ustavni sud takođe odlučuje – u skladu sa odredbama člana 186. koje se odnose na odluke autonomnih pokrajina – o privremenoj zabrani sprovođenja akata lokalne samouprave.

* Redakcijska napomena: Naveden je netačan član. U pitanju je član 182.3.

* Redakcijska napomena: Naveden je netačan član. U pitanju je član 184.4

93. Prema članu 192.2-3 "Vlada može, pod uslovima određenim zakonom, raspustiti skupštinu opštine" i "imenovati privremeni organ koji obavlja poslove iz nadležnosti skupštine, vodeći računa o političkom i nacionalnom sastavu raspuštene skupštine opštine". Ovu odredbu treba tumačiti u svetlu člana 12.2: raspuštanje treba da je moguće samo ukoliko je skupština delovala u suprotnosti sa Ustavom i zakonom. Usled ustavnopravne prirode ove mere, nadležnost Vlade za raspuštanje treba da podleže prethodnoj proveru predmeta od strane Ustavnog suda.

OSMI DEO – USTAVNOST i ZAKONITOST

Član 194. – Hijerarhija domaćih i međunarodnih pravnih akata

94. Videti komentare na član 16. u prethodnom delu.

Član 200. – Vanredno stanje

95. Član 200. i 201. definišu vanredno i ratno stanje. Odredbe o ratnom stanju su nedvosmislene. Ratno stanje se na teritoriji određene države, po pravilu, proglašava kao posledica rata, odnosno kao posledica situacije koja postoji na međunarodnom nivou. Kada je u pitanju vanredno stanje, situacija je donekle različita. Generalno, ustavni zakoni, poznaju različite vrste vanrednog stanja. Vanredno stanje ili, još bolje, vanredne mere mogu se uvesti u nekoliko situacija: 1. U slučaju spoljnih pretnji državi, oružane agresije protiv teritorije; 2. Kada nastupa obaveza zajedničke odbrane od agresije na temelju međunarodnog sporazuma; 3. U slučaju ugrožavanja ustavnog poretka države, bezbednosti građana ili javnog reda; 4. Radi sprečavanja ili otklanjanja posledica prirodne katastrofe ili tehnološkog udesa koji ima karakteristike prirodne katastrofe.

96. Član 200. propisuje da se vanredno stanje proglašava "kada javna opasnost ugrožava opstanak države ili građana". Ovome najbliže odgovara situacija opisana pod brojem 3. Međutim, uslovi kada se vanredno stanje može proglasiti dati su dosta uopšteno. Mora se priznati da je ovo slučaj i u drugim ustavima. Međutim, bilo bi bolje da se doda još jedna kvalifikacija na kraju člana 200.1: "ukoliko su redovne ustavne mere nedovoljne".

Član 202. – Odstupanje od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju

97. Ovaj član propisuje odstupanje od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju. Bilo bi bolje da se zadrži diferencijacija između ratnog stanja i vanrednog stanja u odnosu na odstupanje od osnovnih prava. Situacija se razlikuje u oba slučaja i iz tog razloga obim odstupanja treba diferencirati kako je bilo i urađeno u prethodnom nacrtu Ustava. Opšti izraz koji se koristi "dozvoljeno samo u obimu koji se smatra neophodnim" je previše neodređen. Trebalo bi koristiti strožiju formulaciju iz člana 15. Evropske konvencije o ljudskim pravima - "u **najnužnijoj** meri koju iziskuje hitnost situacije".

98. Takođe postoje određene praznine u spisku prava iz stava 4. ovog člana koja se ne mogu derogirati. U svetlu člana 202.2 trebalo je uključiti i član 44. o crkvama i verskim zajednicama. Može se takođe postaviti pitanje zašto članovi 33. i 65, na primer, nisu obuhvaćeni spiskom.

DEVETI DEO – PROMENA USTAVA

Član 203. – Predlog za promenu Ustava i usvajanje promena Ustava

99. Utisak Venecijanske komisije je, pre svega, da je propisani postupak previše složen jer zahteva dva ili čak i tri koraka: prvo, Narodna skupština treba da usvoji, dvotrećinskom većinom

od ukupnog broja poslanika, predlog za promenu Ustava (član 203.3), i nakon toga ta ista Narodna skupština treba da usvoji akt o promeni Ustava dvotrećinskom većinom svih poslanika (član 203.6). I, konačno, čini se da član 205. zahteva usvajanje, opet dvotrećinskom većinom, još jednog ustavnog zakona za sprovođenje promena Ustava.

100. Javlja se brojna pitanja u vezi značaja i upotrebe ovakve procedure. Koje je pravno dejstvo usvajanja predloga za promenu Ustava? Kakav je odnos između glasanja održanih u Narodnoj skupštini? Kakva je korist od složenosti koja je rezultat ovakvog postupka? Vencijanska komisija ovde ukazuje na manjkavosti preterano krutog postupka za promenu Ustava kakve je iskusila Jermenija i sama Srbija svojim Ustavom od 28. septembra 1990.

101. Bitan element u postupku promene Ustava je mogućnost (čl. 203.6) i u nekim slučajevima i obaveza (čl. 203.7) potvrđivanja od strane građana na referendumu. Komisija ima utisak da je lista ustavnih promena koje podležu referendumu veoma široka, posebno usled navođenja "uređenja vlasti" kao takvog. U tekstu ustava na srpskom jeziku isti izraz se koristi u naslovu Petog dela. Ukoliko se time podrazumeva da pojam "sistem vlasti" iz člana 203.7 treba čitati u vezi sa Petim delom, rezultat bi bio da svaki amandman na članove 98. do 165. podleže referendumu. Bilo bi bolje da se preciznije utvrdi na koje se pojmove "sistema vlasti" član 203.7 Ustava odnosi.

102. Član 203.8 predviđa samo dva osnovna principa za organizaciju referenduma. Pošto princip vladavine prava važi za referendum trebalo bi doneti i druge propise. Komisija ovde podseća na svoje Smernice za održavanje Referenduma¹² a posebno na tačku II. 2. a. koja kaže: "Osim pravila o tehničkim stvarima i detaljima (koja mogu biti obuhvaćena propisima izvršne vlasti), pravila o referendumu treba da imaju bar rang zakonskog propisa". Da bi se primenio član 203. srpski zakonodavac moraće da usvoji zakonski propis o organizaciji ustavnog referenduma koji treba da je saglasan načelima utvrđenim u gore navedenom "Kodeksu pozitivne prakse o referendumima".

ZAKLJUČAK

103. U prošlosti je Komisija imala priliku da se upozna sa odličnim kvalitetom ustavnih tekstova koje je pripremila Republika Srbija. Ovo se odnosi na ustavne tekstove koje je pripremila demokratska opozicija tokom Miloševićevog režima¹³ i na Povelju o ljudskim pravima Državne zajednice¹⁴. Gledano u ovom kontekstu novi Ustav ima sva obeležja ishitrenog pisanja koje nije približno prethodnim standardima.

104. Naravno da je veoma dobro da se nakon višegodišnjih napora konačno uspelo u zameni Ustav koji je usvojen u vreme Miloševićevog režima novim tekstom koji odražava demokratske ideale nove Srbije. Međutim, još jedan aspekt ishitrenog pisanja teksta je nedostatak mogućnosti javne rasprave o istom. Ovaj postupak motivisan je važnim političkim razlozima i odražava specifične teškoće u zemlji. Ipak, on pokreće pitanja legitimnosti teksta u odnosu na građane. U ovom kontekstu, ishitrenog usvajanja, posebno začuđuje da je Ustav izuzetno krut i da je veoma teško izvršiti promenu njegovih brojnih delova. Ukoliko bi se bar jedno iskustvo trebalo izvući iz postupka za donošenje ustava iz prošlosti to je da promena Ustava ne treba da bude previše teška.

¹² Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), Smernice za održavanje referenduma, CDL-AD(2006)027rev.

¹³ Privremeni izveštaj o ustavnoj situaciji u Saveznoj Republici Jugoslaviji, CDL-Inf(2001)23, st. 35-39.

¹⁴ Dokument CDL(2003)10fin.

105. Treba napomenuti da Ustav sadrži brojne pozitivne elemente, uključujući i mogućnost postojanja funkcionalnog parlamentarnog sistema vlasti i detaljan spisak osnovnih prava. Mada bi bilo poželjnije da postoje jasnija i manje komplikovana pravila o ograničenju osnovnih prava, moguće je da sudovi, a posebno Ustavni sud primene ova prava u punoj saglasnosti sa evropskim standardima.

106. Osnovna zabrinutost u odnosu na Ustav odnosi se, sa jedne strane, na činjenicu da su članom 102.2 poslanici pojedinačno podređeni partijskom rukovodstvu i, sa druge strane, na preteranu ulogu parlamenta prilikom imenovanja u pravosuđu. Sudska nezavisnost je osnovni preduslov demokratske ustavnosti i takođe je u potpunosti neophodna za obezbeđenje da ustav ne bude samo prazan papir već da će biti sproveden u praksi. Međutim, Narodna skupština bira, neposredno ili posredno, sve članove Visokog saveta sudstva koji predlaže imenovanje sudija i, uz to, bira sudije. U kombinaciji sa opštim reizborom svih sudija nakon stupanja na snagu Ustava, kako je predviđeno Ustavnim zakonom za sprovođenje Ustava, stvara se ozbiljna opasnost da će političke stranke kontrolisati sudstvo. Biće potrebno da se izmene odgovarajuće odredbe Ustava. Pošto je malo verovatno da će do ovih promena doći brzo, sastav Visokog saveta sudstva je od najveće važnosti. Da bi se postupak reizbora sudija mogao smatrati uopšte prihvatljivim, Narodna skupština treba da izabere u ovaj Savet nezavisne ličnosti koje uživaju poverenje. Štaviše, zakon mora da utvrdi jasne kriterijume kojima se rukovodi u postupku reizbora, kao i kriterijume za pravičan postupak i ^{omogućivanje} pravo na žalbu.

107. U odnosu na ostale delove Ustava, dosta toga zavisiće od sprovođenja. Odredbe o ulozi međunarodnog prava u pravnom sistemu nisu neobične ali zahtevaju promišljen pristup koji uzima u obzir nove međunarodne tendencije, kao i uvođenje postupka ocene ustavnosti ugovora pre njihovog stupanja na snagu. Pravila o teritorijalnoj organizaciji su komplikovana i ne baš jasna, ali ne i nepopravljiva. Venecijanska komisija je na raspolaganju da pomogne vlastima u izradi zakonskih propisa potrebnih za sprovođenje Ustava.