

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

1-2

БЕОГРАД  
2019.

**АРХИВ  
ЗА  
ПРАВНЕ  
И  
ДРУШТВЕНЕ  
НАУКЕ**

1-2  
БЕОГРАД  
2019.

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

---

Основан 1906.

## *ИЗДАЈЕ*

Савез Удружења правника Србије и Републике Српске и  
Институт за политичке студије  
Адреса: Крунска 74, Београд; Светозара Марковића 36, Београд  
Телефони: 011/2446-910; 011/3039-380  
Е-mail Редакције: arhiv@ips.ac.rs

ISSN 0004-1270 УДК 34 Број 1-2/2019 Година 114

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019>

*Главни и одговорни уредник*  
проф. др Владан ПЕТРОВ

*Заменик главног и одговорног уредника*  
проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ

## *РЕДАКЦИЈА*

проф. др Владан ПЕТРОВ, проф. др Бранко РАКИЋ,  
проф. др Небојша ШАРКИЋ, проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ,  
проф. др Сретен ЈУГОВИЋ, проф. др Вања БАЈОВИЋ,  
др Владан СТАНКОВИЋ, др Бојан ТУБИЋ,  
др Милош СТАНКОВИЋ, др Милош СТАНИЋ,  
др Драган ТРАИЛОВИЋ

*Секретар часописа*  
Ђорђе Марковић

*Технички секретари*  
Јована Мисаиловић, Богдана Стјепановић

## *САВЕТ*

председник АНУ РС Рајко КУЗМАНОВИЋ,  
академик АНУ РС Витомир ПОПОВИЋ, проф. др Миодраг ОРЛИЋ,  
проф. др Драгор ХИБЕР, др Живојин ЂУРИЋ,  
проф. др Милан ШКУЛИЋ, проф. др Боса НЕНАДИЋ,  
проф. др Саша БОВАН, проф. др Никола МОЈОВИЋ,  
проф. др Бранислав РИСТИВОЈЕВИЋ, проф. др Драгана КОЛАРИЋ,  
проф. др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ, Ирена МОЈОВИЋ,  
др Јован ЂИРИЋ, др Радослав ГАЋИНОВИЋ,  
Катарина МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ

## **ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО**

Прелом и штампа – Ситопринт, Житиште

Тираж: 100

Радове објављене у овом часопису није дозвољено прештамповати, било у целини, било у деловима, без изричите сагласности издавача. Оцене изнесене у чланцима лични су ставови њихових писаца и не изражавају мишљење уредништва, нити установа у којима су аутори запослени.

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БРОЈ 1-2

ЈАНУАР-ЈУН 2019

ГОД. 114 СТР. 1-272

---

## САДРЖАЈ

РЕЧ УРЕДНИКА.....7

### ЧЛАНЦИ

1. Дарко СИМОВИЋ - Дилеме о домашају права на људско достојанство и пракса Уставног суда Србије.....11
2. Милан ЈОВАНОВИЋ - Право на политичко удруживање и оснивање политичких странака у Србији - проблеми и дилеме.....31
3. Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ - Неке напомене о историји дипломатије.....53
4. Сретен ЈУГОВИЋ - Осврт на (нова) законска решења о вођењу евиденција и обради података у области унутрашњих послова у Републици Србији.....69
5. Марко СТАНКОВИЋ - Седам деценија Основног закона СР Немачке – у сусрет обележавању века и по федералног уређења.....81
6. Маја НАСТИЋ - Улога националних парламената у примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.....103
7. Милош СТАНИЋ - Носилац суверености у уставним преамбулама.....123
8. Бојана БАБИЋ - Повреда уставног идентитета као (опортунистички) разлог за забрану политичких странака.....143
9. Душан ИЛИЋ - Средњовековне претече институције народне скупштине у српским земљама.....169
10. Јована МИСАИЛОВИЋ - О отказу и отказном поступку.....187

11. Стефан АНДОНОВИЋ - Правна природа повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности.....205
12. Јасна ПОПОВИЋ - Уз јубилеј Основног закона Немачке – уставна жалба упоредно (Немачка, Шпанија, Србија).....221

#### ОСВРТИ И ПРИКАЗИ

1. Милош СТАНКОВИЋ - „Шта је реторика?“ .....241
2. Ђорђе МАРКОВИЋ - „Пристрасност потврђивања: вашингтонски рат за Врховни суда изнутра, од Скалијине смрти до судије Каванага“ .....257

# ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 1-2

JANUARY-JUN 2019

YEAR 114 PAGE 1-272

---

## CONTENTS

EDITOR'S WORD.....7

### ARTICLES

1. Darko SIMOVIC - Supplement to the Discussion on the Scope of the Right to Human Dignity and the Practice of the Constitutional Court of Serbia.....11
2. Milan JOVANOVIC - Freedom of Political Association and Formation of Political Parties in Serbia: Difficulties and Dilemmas.....31
3. Bojan MILISAVLJEVIC - Some Notes on the History of Diplomacy.....53
4. Sreten JUGOVIC - A Review of (New) Legal Provisions on Record Keeping and Data Processing in the Field of Internal Affairs in the Republic of Serbia.....69
5. Marko STANKOVIC - Seven decades of the Basic Law for the Federal Republic of Germany - Meeting the Century and a Half of Federal Government.....81
6. Maja NASTIC - Role of the National Parliament in the Application of the ECHR.....103
7. Milos STANIC - Holder of Sovereignty in Constitutional Preambles.....123
8. Bojana BABIC - Challenge of Constitutional Identity as (Opportunistic) Ground for Prohibition of the Political Parties.....143
9. Dušan ILIC - Medieval Roots of the Institution of the National Assembly in the Serbian Lands.....169
10. Jovana MISAILOVIC - Dismissal and Dismissal Procedure.....187

11. Stefan ANDONOVIC - Legal Nature of the Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection.....	205
12. Jasna POPOVIC - Jubilee of the Basic Law for the Federal Republic of Germany - Constitutional Complaint Comparative (Germany, Spain, Serbia).....	221

## REVIEWS

1. Milos STANKOVIC - „Hva er retorikk“.....	241
2. Djordje MARKOVIC - „Confirmation Bias: Inside Washington’s War Over the Supreme Court, from Scalia’s Death to Justice Kavanaugh“.....	257

## РЕЧ УРЕДНИКА – ПОВРАТАК „АРХИВА“

Трајање је једно од кључних мерила вредности људске творевине у материјалном и у духовном смислу. У интелектуалном стваралаштву, трајање је, правнички казано, континуитет, а овај није само протек времена. То је постојаност квалитетног садржаја који је последица слободе научног и уметничког стваралаштва. Такво трајање одликовало је часопис „Архив за правне и друштвене науке“ од 1906. до 2006. године. На своју стогодишњицу, из недовољно познатих разлога, „Архив“ се повукао са „сцене“. Било је покушаја да часопис редовно излази до 2013. године. После тога, професор Сима Аврамовић, тадашњи декан Правног факултета Универзитета у Београду и др Живојин Ђурић, директор Института за политичке студије у Београду, су, снагом личног ауторитета, у једном моменту вратили часопис на листу рангираних научних часописа, али нових бројева више није било.

„Архив“ је основан почетком XX века (први број објављен је 26. фебруара 1906. године) у периоду када су унутрашње и спољне прилике у Краљевини Србији, младој независној држави, која је економски, политички и културно јачала, погодале оптимистичком погледу на националну и европску будућност. Професор Мирко Васиљевић, декан Правног факултета Универзитета у Београду у три мандата, поводом стогодишњице часописа 2006. године, оценио је да је „Научна утемељеност Факултета (мисли на Правни факултет) [...] резултирала логичним рађањем научног часописа ‘Архив’ [...]”, а професор Слободан Перовић, утемељивач Копаоничке школе природног права, је истакао да је „Архив“ настао не само као израз потребе за изградњом „српског културног идентитета“, него и као природна последица времена у коме су живели и радили великани попут Јована Цвијића, Јована Жујовића, Стевана Мокрањца, Глигорија Гершића, Михаила Петровића Аласа, Стојана Новаковића, Николе Пашића. Остало је историја, и то „историја наше правне науке и права уопште“ у XX веку, између којих „постоји нераскидива веза“ (Миодраг Јовичић). Није, међутим, то само историја права и правне науке у једном богатом, али бурном столећу за Србију, Европу и свет. То је историја врхунских домета и у области политичких наука, социологије, опште историје и наше друштвене

теорије уопште. „Архив“ је у правом смислу био „Archivum noster“ (С. Перовић) – не само правника и Правног факултета Универзитета у Београду, него свих посленика друштвене науке који су несебично даривали часопису и научној јавности своје најбоље текстове и у њему налазили извор надахнућа за будуће стваралаштво.

„Архив за правне и друштвене науке“ био је часопис који је и мене увео у свет уставноправне науке. Сећам се да сам у семинарском раду на последипломским студијама погрешно навео да је рад објављен у „Аналима“, а не у „Архиву“, па ми је то мој професор Ратко Марковић исправио и објаснио да постоје два правна часописа, али да се „Анали“ никако не могу поистовећивати с „Архивом“. Готово двадесет година касније, обрео сам се на челу Редакције која има задатак да изнова покрене „Архив“.

За остварење тог циља, потребан је озбиљан и организован рад. Потребна је позитивна енергија људи који верују у научно прегалаштво и који су спремни да нагон за личном промоцијом подреде трагању за општим добром – реткој, у нас можда и заборављеној вредности. Кључну подршку новој редакцији на путу враћања „Архива“ да буде тамо где му је место – не у архиву, него на „трону“ часописа правних и друштвених наука – дао је др Живојин Ђурић, директор Института за политичке студије у Београду. Институт за политичке студије у Београду у овом издавачком подухвату треба да буде још један гарант да ће се „Архив“ вратити изворној вредности на којој је, не подједнако и с истом снагом, почивао током XX века – слободи научног стваралаштва.

Та слобода није могућа без отворености ка различитим погледима и идејама, без широке интелектуалне основе које право, ма колико широко, не може само, без помоћи других друштвених наука да обезбеди. Та слобода, ипак, не сме бити безобална. Она мора бити омеђена интересом политичког друштва Србије, државе Србије и њених грађана. Та слобода мора, на „трагу“ оне која је одликовала осниваче „Архива“, бити и национална и европска. Она мора бити интелектуална, а не квази-интелектуална; изворна, а не „увезена“; стваралачка, а не „рушилачка“. То је процес, и то

ће трајати, али ће то бити оно право „трајање“, с почетка овог текста.

Упоређивати опште-друштвени и правно-политички оквир у Србији с почетка XX века и овај актуелни, безмало на измаку друге деценије XXI века, није у потпуности могуће, али није ни сасвим немогуће. Србија се полако, али сигурно подиже – економски, политички, правно, а геополитичке прилике на регионалном и глобалном нивоу, верујем, пружиће нову прилику, налик оној с почетка прошлог века. Србија ту прилику не сме да чека, него мора да ради. Један аспект тог рада, темељан, суштински и ванредно значајан, је изградња националног идентитета, који ће почивати на универзалним начелима и вредностима владавине права, с једне, и на културно-историјским особеностима српског народа и свих грађана Србије, с друге стране.

Садржина првог двоброја обновљеног „Архива за правне и друштвене науке“, који предајемо нашој научној и широј јавности, показује у ком правцу ће часопис ићи. Пишемо о праву на људско достојанство и улози Уставног суда у његовом дефинисању, слободи политичког удруживања и новом нацрту Закона о политичким странкама, уставном идентитету и потреби његове изградње у Србији, али нарочиту пажњу посвећујемо јубилеју 70 година једног узоритог устава – Основног закона Немачке из 1949, као и другим темама из уставног, управног и радног права, као и из националне правне историје. Покушаћемо да ускоро вратимо старе рубрике попут „Парламентарне хронике“, а уведемо и нову, попут „Судске и уставно-судске хронике“. Рано је за било какве прогнозе, обећања у науци ничему не служе, али једно је већ сасвим извесно: наш „Архив“ се враћа.

У Београду,  
11. децембра 2019. године

проф. др Владан Петров  
главни и одговорни уредник



## ЧЛАНЦИ

Дарко СИМОВИЋ\*

Криминалистичко -полицијски  
универзитет, Београд

УДК 342.721:342.565.2(497.11)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.1>

Оригинални научни рад

# ДИЛЕМЕ О ДОМАШАЈУ ПРАВА НА ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО И ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

*Људско достојанство је конституционализовано у претежнијем броју савремених устава. Без обзира на ту чињеницу, и даље нема ни приближне сагласности о томе шта је садржина права на људско достојанство. Мишљења се крећу од глорификовања људског достојанства као извориштва свих људских права, с једне стране, до ставова да је право на људско достојанство нејасан концепт без садржине, с друге. Сагласност се једино постиже у погледу уверења да је људско достојанство деликатан, комплексан и нејасан правни концепт. Када је реч о Уставу Републике Србије, људско достојанство је конституционализовано у више чланова. Приметна је неконзистентност уставних решења, будући да се људско достојанство појављује као сврха уставних јемстава људских и мањинских права, као посебно уставно право, али и као сегмент појединих људских права. При том, право на људско достојанство је недовољно развијено у досадашњој пракси Уставног суда Србије. С обзиром на мали број предмета у којима се Уставни суд изјашњавао о овом праву још увек не постоји конзистентна уставносудска доктрина права на људско достојанство.*

*Кључне речи: људско достојанство, људска права, конституционализам, Устав Републике Србије, Уставни суд.*

---

\* Електронска адреса аутора: [darko.simovic@kpu.edu.rs](mailto:darko.simovic@kpu.edu.rs)

## 1. УВОД

Људско достојанство је, према појединим истраживањима, конституционализовано на различите начине у приближно четири петине савремених устава.<sup>1</sup> Међутим, сагледано из историјске перспективе, свега неколико устава је пре 1945. године садржало појам људског достојанства.<sup>2</sup> Дакле, тек после Другог светског рата људско достојанство постаје један од централних појмова савременог конституционализма. Три процеса су допринела том тренду наглог уставноправног афирмисања људског достојанства.<sup>3</sup> Прво, злочини који су се догодили за време Другог светског рата оснажили су свест о потреби заштите људског достојанства и основних права у свим околностима. Друго, процес деколонизације је такође утицао на афирмисање правне заштите људског достојанства, будући да је период колонијализма одликовала пракса систематског нечовечног и понижавајућег третирања колонијалног становништва. Треће, технолошки развој јесте последњи у низу процеса који је указао на потребу посебне заштите људског достојанства, јер су могућности за његово угрожавање унеколико умножене.

Без обзира на његово уставноправно афирмисање, право на људско достојанство је и даље недовољно прецизан и скромно искоришћен правни концепт. Постојеће упоредноправно искуство не утврђује довољно јасну и једнообразну садржину права на људско достојанство. Још увек је много недоумица у погледу његове садржине. Као што је то уобичајено са појмовима који означавају вредности, велики је, а готово и недостижан, изазов да се одреди њихово прецизно значење.<sup>4</sup> Сагласност се

---

<sup>1</sup> Doron Shultziner, Guy Carmi, „Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers”, *The American Journal of Comparative Law*, бр. 2/2014, стр. 461.

<sup>2</sup> Реч је о уставима Мексика из 1917, Вајмарске Немачке из 1919, Финске из 1919, Ирске из 1922. и Кубе из 1940. године. Видети: Doron Shultziner, Guy Carmi, „Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers”, нав. дело, стр. 361-390. Овој групи Кристофер МекКруден придружује и Устав Португала из 1933. године. Christopher McCrudden, „Human Dignity and Judicial Interpretation on Human Rights”, *International Law and Justice Working Papers*, бр. 8/2008, стр. 9. Вид.: Душка Франета, *Људско достојанство као правна вредност*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 19-35.

<sup>3</sup> Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, *Journal of International and Comparative Law*, бр. 1/2015, стр. 7-8.

<sup>4</sup> Radomir Zekavica, „The rule of law in the function of human dignity”, *NBP Journal of Criminalistics and Law*, бр. 2/2019, стр. 18.

постиже једино у погледу уверења да је људско достојанство деликатан, комплексан и унеколико нејасан правни концепт. Распон мишљења о људском достојанству се креће од крајности да је реч о појму без садржаја, до тезе да је људско достојанство основа на којој почивају сва људска права. С једне стране се глорификује и означава једном од најзначајнијих друштвених вредности, а уједно и као концепт који служи као основа и оправдање за сва људска права. С друге, о људском достојанству се говори као о нејасном концепту без садржине.<sup>5</sup> Штавише, према појединим мишљењима, концепт људског достојанства је деструктиван за људска права. Сагласно таквом начину размишљања, људско достојанство је „тројански коњ“ који може да доприноси озбиљним ограничењима људских права.<sup>6</sup> Наиме, људско достојанство је изразито флексибилан и растегљив правни концепт који, услед различитог тумачења, судијама обезбеђује широку дискреционарност приликом одлучивања.<sup>7</sup> Најзад, не мали број је и оних који одустају од трагања за његовим прецизним одређењем, будући да је људско достојанство релативан концепт који унеколико зависи од историјског, културолошког, религијског, социолошког и политичког контекста.<sup>8</sup>

Имајући у виду све недоумице у погледу правне концептуализације људског достојанства, овај текст има за циљ да укаже на неке од најприсутнијих праваца размишљања приликом одређивања домашаја права на људско достојанство. Поред тог теоријскоправног осврта, у овом тексту ће бити указано и на особености конституционализације људског достојанства у Републици Србији, као и на праксу Уставног суда на овом пољу.

## 2. ДОМАШАЈ ПРАВА НА ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО - ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ОСВРТ

У савременој уставноправној књижевности, људско достојанство се посматра у три различите равни. Људско

---

<sup>5</sup> Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, нав. дело, стр. 8.

<sup>6</sup> Исто, стр. 9.

<sup>7</sup> Henk Botha, „Human dignity in comparative perspective”, *Stellenbosch Law Review = Stellenbosch Regstrydskrif*, бр. 2/2009, стр. 187.

<sup>8</sup> Aharon Barak, *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, стр. 6.

достојанство је друштвена вредност, уставна вредност и уставно право.<sup>9</sup> Разуме се, уставно право на људско достојанство се заснива на друштвеној вредности људског достојанства. Услед изостанка прецизне теоријске дефиниције људског достојанства као друштвене вредности, бројни су и комплексни приступи приликом покушаја одређивања садржине права на људско достојанства. Обим и природа овога рада не допуштају да се детаљно упознамо са свим теоријским нијансама и упоредноправним моделима конституционализације права на људско достојанство. Отуда, основни циљ овог текста јесте да укаже на најчешће правце промишљања приликом теоријских покушаја фиксирања правне садржине људског достојанства.

Један од могућих начина разумевања људског достојанства у уставноправном контексту јесте гледиште према коме је људско достојанство ознака за скуп свих људских права која би свако људско биће требало да има.<sup>10</sup> Људско достојанство, у том смислу, јесте својеврсна налепница на „чинији“ која обухвата сва људска права.<sup>11</sup> Бити носилац права је неопходан квалитет да би се сачувало достојанство људског бића. Дакле, људско достојанство се састоји од суме свих људских права којима располаже појединац у политичкој заједници. Ипак, тај поглед на људско достојанство није претерано уверљив, нити је одржив.<sup>12</sup> Реч је о уопштеном, а унеколико и симплификованом, гледишту које не одговара постојећој уставноправној стварности, будући да у претежнијем броју устава људско достојанство има ранг или уставне вредности или уставног права. У том смислу, људско достојанство има самосталну правну егзистенцију која се јасно разликује од каталога свих људских права којима би требало да располаже свако људско биће. Приликом оспоравања таквог теоријског приступа можемо указати и на гледиште Уставног суда Немачке, према коме је људско достојанство истовремено и врховни принцип Устава, али и основно право.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Исто, стр. 12.

<sup>10</sup> Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, нав. дело, стр. 9.

<sup>11</sup> Исто.

<sup>12</sup> Adeno Addis, „The Role of Human Dignity in a World of Plural Values and Ethical Commitments”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, бр. 4/2013, стр. 415-419.

<sup>13</sup> Вид.: Christoph Enders, „Right to have Rights – The German Constitutional Concept of Human Dignity”, *NUJS Law Review Articles*, бр. 3/2010, стр. 255.

Блиско претходном становишту јесте и уверење да је људско достојанство принцип који признаје појединца као моралну личност што подразумева да је људско достојанство изворно право да се поседују права.<sup>14</sup> Дакле, сагласно таквом правном резонувању, људско достојанство је извориште свих људских права. Оно има креативни потенцијал да ствара права, али такође и да их обједињује и да их приказује недељивим.<sup>15</sup> У појединим својим одлукама, Европски суд је изразио слично гледиште. Примера ради, у случају *Odièvre* против Француске Европски суд констатује да су лична слобода и достојанство „у срцу права зајемчених Европском конвенцијом.“<sup>16</sup> Међутим, ни такав поглед на људско достојанство не одгонетњује одговор на основну дилему шта чини садржину посебног права на људско достојанство.

О људском достојанству се говори и као о „матичној вредности“.<sup>17</sup> Наиме, према речима Доналда Комерса (*Donald Kommers*), у контексту немачког конституционализма исказано, Уставни суд у Основном закону види уједињену структуру објективних принципа и права крунисаних људским достојанством као матичном вредношћу.<sup>18</sup> Међутим, недостатак генеративне теорије је у томе што ни она не пружа одговоре на питања како то „матична вредност“ обједињава права, нити нам казује шта је прецизна садржина тог принципа.<sup>19</sup>

Често се полази од становишта да људско достојанство подразумева захтев за једнаким третманом у свим сферама друштвеног живота. Компаративно посматрано, судови Уједињеног Краљевства су се позивали на људско достојанство као на синоним са једнакошћу. У једном од таквих предмета суд је изразио следећи став: „Демократија је заснована на принципу да свака индивидуа има једнаку вредност. Третирање неког лица на начин да је мање вредности од других не изазива само душевну

---

<sup>14</sup> Исто.

<sup>15</sup> Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus“, нав. дело, стр. 11.

<sup>16</sup> *Odièvre v. France* (Application no. 42326/98).

<sup>17</sup> Donald Kommers, „Can German Constitutionalism Serve as a Model for United States“, *German Law Journal*, бр. 4/2019, стр. 562.

<sup>18</sup> Исто.

<sup>19</sup> Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus“, нав. дело, стр. 11.

бол те особе, већ повређује и његово достојанство као људског бића<sup>20</sup>. Без обзира на то што је начело једнакости, односно забрана дискриминације, неизоставан сегмент права на људско достојанство, реч је о унеколико ширем уставноправном концепту. Уосталом, већи број савремених устава изричито разликује људско достојанство и једнакост.<sup>21</sup>

Неодвојив сегмент људског достојанства јесте и захтев за поштовање физичког и психичког интегритета, као неопходне претпоставке за уживање свих људских права. Претежнији број савремених устава упућује на људско достојанство у контексту забране мучења, нечовечног и понижавајућег поступања. Такође, о људском достојанству се говори и у контексту забране вршења медицинских експеримената над људима без њихове сагласности. Унеколико ређе, људско достојанство се повезује са обезбеђивањем елементарних потреба за живот. Дакле, не може се говорити о људском достојанству уколико нису обезбеђена минимална средства за живот. Ипак, без обзира на то што је неприкосновеност физичког и психичког интегритета његов неизоставни сегмент, право на људско достојанство, о чему сведочи и досадашња упоредноправна пракса, јесте несумњиво екстензивније правне садржине.

О људском достојанству се говори и као о оквирном праву. Наиме, уставна права установљена као принципи – попут својине, слободе и приватности – јесу инхерентно оквирна права.<sup>22</sup> Она имају широко поље употребе, будући да се из њих изводи низ конкретнијих права. Реч је о безобалном праву које треба да заштити вредност људског достојанства у свим могућим и унапред непредвидивим ситуацијама и околностима. Отуда, не треба трагати за његовом прецизном садржином, јер је право на људско достојанство комплексно и вишедимензионално.<sup>23</sup>

Приликом расправљања о правном домаћају људског достојанства незаобилазно је учење Гинтера Дирига (Günter Dürig) који је најзаслужнији за стварање утицајног модела тумачења

---

<sup>20</sup> Ghaidan v Godin-Mendoza [2002] EWCA Civ 1533; [2004] UKHL 30.

<sup>21</sup> Adeno Addis, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, нав. дело, стр. 13.

<sup>22</sup> Aharon Barak, *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*, нав. дело, стр. 156.

<sup>23</sup> Исто, стр. 160.

људског достојанства на правнодогматички начин.<sup>24</sup> Наиме, према његовом гледишту, „будући да није могуће позвати се на Бога, можемо се ослонити само на `објективни вредносни поредак`. У таквом поретку људско достојанство представља неопходну допуну правди, односно правда се допуњава достојанством, будући да људско достојанство чини сам основ права“<sup>25</sup>. Може се закључити да природно људско достојанство произилази из генеричких човекових својстава, нарочито из његове способности да буде слободно и, самим тим, морално и културно биће.<sup>26</sup> На тој линији размишљања јесте и гледиште према коме се садржина права на људско достојанство одређује на основу захтева за поштовањем индивидуалне аутономије. У основи људског достојанства је нужност уважавања чињенице да је човек слободно биће, које се развија у складу са својом вољом. Аутономија индивидуалне воље подразумева слободу да свако ради оно што жели, при чему је та слобода ограничена искључиво истоветном слободом других лица. Људско достојанство почива на тези да је човек самосвесно, умно и морално биће, вредно поштовања коме се признаје својство да буде носилац права неопходних за његову заштиту. Отуда, услед његовог сложеног карактера све присутније је становиште према коме људско достојанство обједињава низ других права која чине особену, комплексну целину чија је заштита неопходна ради очувања аутономије самоодређења човека у свим сферама друштвеног живота. Повреда људског достојанства подразумева негирање човекових иманентних вредности и његово стављање у положај средства, односно објекта у циљу остварења неких других вредности и циљева. Према томе, таквим приступом се приближавамо давнашњој Кантовој мисли: „Поступај тако да човештво у твојој личности као и у личности сваког другог човека, увек употребљаваш у исто време као сврху, а никада само као средство“<sup>27</sup>. Јер, људско достојанство за Канта јесте „непопустљив пропис воље“<sup>28</sup>.

Напослетку, додајмо и то да је у уставноправној теорији присутно и мишљење које негира могућност постојања права на

<sup>24</sup> Dragan Mitrović, „Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji“, *NBP Journal of Criminalistics and Law*, бр. 1/2016, стр. 26.

<sup>25</sup> Исто.

<sup>26</sup> Исто, стр. 27.

<sup>27</sup> Immanuel Kant, *Zasnivanje metafizike morala*, BIGZ, Beograd 1981, стр. 74.

<sup>28</sup> Исто, стр. 88.

људско достојанство. Наиме, према таквом начину резонувања, достојанство је инхерентна карактеристика сваког људског бића која подразумева да сваком људском бићу треба обезбедити једнак третман и поштовање и отуда не може да постоји посебно право на људско достојанство.<sup>29</sup> Отуда, може се само говорити о изведеним правима из људског достојанства, као што су, на пример, право на личну аутономију и самоодређење, али не и о могућности самосталне егзистенције права на људско достојанство.

### 3. ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО У УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Људско достојанство је конституционализовано у пет чланова Устава Републике Србије из 2006. године. Прво, људско достојанство је одређено као сврха уставних јемстава људских права: „Јемства неотуђивих људских и мањинских права у Уставу служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права“ (члан 19).

Друго, конституционализовано је посебно право на људско достојанство: „Људско достојанство је неприкосновено и сви су дужни да га поштују и штите“ (члан 23. став 1). У оквиру члана којим се јамчи право на људско достојанство гарантује се и слободан развој личности: „Свако има право на слободан развој личности, ако тиме не крши права других зајемчена Уставом“ (члан 23. став 2). Садржина овог члана Устава наводи на закључак да се уставотворац Србије угледао на решење које предвиђа Основни закон Немачке из 1949. године.<sup>30</sup>

Треће, у низу гаранција које се јамче лицима лишеним слободе, предвиђа се да се „према лицу лишеном слободе мора (се) поступати човечно и с уважавањем достојанства његове личности“ (члан 28. став 1).

Четврто, у оквиру права на рад, јамчи се да „свако има право на поштовање достојанства своје личности на раду, безбедне

---

<sup>29</sup> Conor O'Mahony, „There is no such thing as a right to dignity”, *ICON*, бр. 2/2012, стр. 551-574.

<sup>30</sup> Вид.: Основни закон Немачке, чл. 1-2.; Edin Šarčević, *Ustav Savezne Republike Njemačke*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2019, стр. 40.

и здраве услове рада, потребну заштиту на раду, ограничено радно време, дневни и недељни одмор, плаћени годишњи одмор, правичну накнаду за рад и на правну заштиту за случај престанка радног односа. Нико се тих права не може одрећи“ (члан 60. став 4).

Пето, људско достојанство је конституционализовано и као сегмент садржине права на социјалну заштиту: „Грађани и породице којима је неопходна друштвена помоћ ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољавање основних животних потреба, имају право на социјалну заштиту, чије се пружање заснива на начелима социјалне правде, хуманизма и поштовања људског достојанства“ (члан 69. став 1).

Из овог прегледа уставних решења може се закључити да је људско достојанство конституционализовано и као уставна вредност и као уставно право. У том смислу, људско достојанство треба да буде руководећи принцип приликом одређивања садржине људских и мањинских права у пракси, али и приликом одређивања обима њиховог допуштеног ограничавања. Ипак, без обзира на то што се људско достојанство одређује као сврха уставног јемства људских и мањинских права, уставотворац Србије се определио да конституционализује и посебно право на људско достојанство са којим започиње уставни каталог људских и мањинских права, што несумњиво указује и на његов особени значај. Право на људско достојанство јесте апсолутног карактера и оно не подлеже режиму ограничења нити одступања за време ванредног или ратног стања (члан 202. став 4).

Поред права на људско достојанство, конституционализовано је и право на слободан развој личности. Слободан развој личности подразумева неприкосновеност аутономије воље да свако ради оно што жели, при чему је та слобода ограничена искључиво истоветном слободом других лица. Отуда, слободан развој личности је неизоставан сегмент људског достојанства. Дакле, право на људско достојанство је шири појам који нужно обухвата и слободан развој личности. Према томе, премда је уставотворац овај сегмент људског достојанства издвојио у посебно уставно право, слободан развој личности би се могао штитити и посредством комплексног права на људско достојанство. Међутим, поменути

приступ уставотворца се може правдати и чињеницом да право на људско достојанство није адекватно афирмисано у пракси, тако да се конституционализовањем посебног права на слободан развој личности снажи правна заштита тог особеног сегмента људског достојанства.

Имајући у виду да начело забране дискриминације не јемчи ниједно одређено људско право (члан 21), будући да је повреда овог начела акцесорне природе, право на људско достојанство може да буде начин санкционисања повреде захтева за једнаким третманом уколико истовремено није дошло до повреде неког другог људског или мањинског права. Према томе, право на људско достојанство може бити супсидијаран пут за заштиту од дискриминаторске праксе.

Поред посебног уставног права на људско достојанство, људско достојанство је инкорпорисано и у садржину појединих људских права. Као што је то и најчешће у упоредном конституционализму, људско достојанство се посебно штити у сфери ограничења личне слободе, радноправних односа и социјалне заштите. Отуда, може се закључити да је приметна неконзистентност уставних решења, будући да се људско достојанство појављује као сврха уставних јемстава људских и мањинских права (члан 19), као посебно уставно право (члан 21), али и као сегмент појединих људских права (члан 28. став 1; члан 60. став 4. и члан 69. став 1). Ипак, за разлику од неких других делова уставне материје, неконзистентност уставотворца у овом сегменту не може имати негативне последице на остваривање људских права, већ једино може бити критикована са становишта естетике и елганције уставног текста, због непотребног понављања. Међутим, с друге стране, конституционализовање људског достојанства у вишеструкој улози може да укаже на значај коју је овој вредности придао уставотворац и чија уставноправна релевантност тек треба да буде препозната на прави начин у пракси.

#### 4. ПРАВО НА ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО У ПРАКСИ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Право на људско достојанство је недовољно развијено у досадашњој пракси Уставног суда Србије. С обзиром на мали број предмета у којима се Уставни суд о њему изјашњавао, још увек не постоји конзистентна уставносудска доктрина права на људско достојанство. Може се говорити само о појединим аспектима или фрагментима уставносудског виђења права на људско достојанство.

У досадашњој пракси Уставног суда Србије најзначајнији случај у коме је утврђена повреда права на људско достојанство односио се на особу са полним поремећајем псеудохермафродитизма. Наиме, реч је о особи са физичким одликама женског пола, али са мушким родним идентитетом, која се после одговарајуће терапије подвргла хирушкој интервенцији прилагођавања пола свом родном идентитету. Међутим, општински орган управе надлежан за вођење матичних књига рођених је одбацио захтев за исправку пола у матичној књизи рођених, па је то лице поднело уставну жалбу. Уставни суд је утврдивши повреду права на достојанство и слободан развој личности зајемчено чланом 23. Устава усвојио уставну жалбу и наложио општинском органу управе да изврши промену података о полу у матичној књизи рођених.<sup>31</sup> У тој одлуци, Уставни суд је претходно констатовао да, премда Устав и Европска конвенција не помињу изричито родни идентитет и право на промену пола, ова сфера живота неког лица неспорно спада у Уставом зајемчену сферу достојанства и слободног развоја личности и Европском конвенцијом зајемчену сферу поштовања приватног живота. Уставни суд је, такође, констатовао да се слободан развој неког лица и његово лично достојанство, пре свега, односи на успостављање и слободан развој његовог физичког, менталног, емотивног и друштвеног живота и идентитета. Иако изричито не садржи одредбу о поштовању права на приватни живот, по оцени Уставног суда, ово право представља саставни део уставног права на достојанство и слободан развој личности. Позивајући се на праксу Европског суда за људска права, Уставни суд се

---

<sup>31</sup> Уж - 3238/2011 од 08.03.2012., *Службени гласник РС*, бр. 25/2012.

позвао на предмет X и Y против Холандије<sup>32</sup>, у коме је заузет став да појам „приватног живота“ укључује и „физички и морални интегритет особе“, укључујући и „њен или његов сексуални живот“. Стога, Уставни суд закључује да сфера приватног живота неког лица несумњиво укључује, поред осталог, и његову полну припадност, полну оријентацију и полни живот, те да право на приватни живот подразумева и право на одређивање појединости личног идентитета и самоопредељење, те у том смислу и право на прилагођавање пола свом родном идентитету.

С обзиром на релевантност ове одлуке, биће издвојен њен најзначајнији део: „Уставни суд је у конкретном случају утврдио да се подносилац уставне жалбе, који је у матичне књиге по рођењу уписан као жена, подвргао операцији прилагођавања пола, те да данас у друштву живи као мушкарац, али се у правном смислу и даље третира као жена. Несумњиво је да постојећи несклад између фактичког и правног стања ствари утиче на живот подносиоца уставне жалбе, нарочито на његово људско достојанство и слободан развој личности, али и на ситуације када је у правном смислу пол битан, односно када се у погледу остваривања неких права, прави разлика између мушкараца и жене (као што су склапање брака и сви породичноправни односи, област здравственог и пензијског осигурања, затворска правила за смештај затвореника итд.). Европски суд за људска права је у предмету Goodwin против Уједињеног Краљевства истакао да `у 21. веку, право транссексуалаца на лични развој и на физичку и моралну сигурност, коју у пуном смислу речи уживају сви други грађани у друштву, не може се више посматрати као ствар контроверзи које захтевају протек времена како би у потпуности биле разјашњене. Најкраће речено, незадовољавајућа ситуација у којој живе постоперативни транссексуалци, у међупростору у коме не припадају сасвим ни једном ни другом полу, не може више бити прихватљива, те да стрес и отуђење, проистекли из несклада између положаја у друштву које заузима транссексуалац који је путем операције променио пол и положаја који му намеће закон који одбија да призна његов промењени пол, не може се сматрати мањом непријатношћу насталом због једне формалности. Ту долази до сукоба између друштвене реалности и права, што транссексуалца ставља у један неприродан положај

<sup>32</sup> X and Y v. the Netherlands, (Application no. 8978/80).

који код њега може да изазове осећања рањивости, понижења и стрепње` (представка број 28957/95, пресуда од 11. јула 2002. године, ст. 71, 72. и 77.).

Имајући у виду да у конкретном случају Уставни суд није нашао уставни основ за поступање у погледу пропуста који је учинила Народна скупштина у доношењу закона којима ће се обезбедити поштовање наведених Уставом и Европском конвенцијом гарантованих права, Уставни суд је ценио да ли је подносилац уставне жалбе од носилаца јавне власти могао захтевати предузимање конкретних радњи којима би се обезбедила заштита његових гарантованих права.

По оцени Уставног суда, та појединачна радња, у извршењу позитивних обавеза државе, представљала је у конкретном случају подношење захтева општинској управи да одлучи о промени података везаних за пол подносиоца уставне жалбе у матичној књизи рођених, а што је подносилац и учинио. Међутим, Уставни суд је оценио да је Општинска управа општине Z, доношењем закључка број 200-2/2011-01-IV од 10. јуна 2011. године којим је, због стварне ненадлежности, одбацила захтев подносиоца за промену података о полу, пропустила да изврши своју` позитивну обавезу`<sup>33</sup>.

Ова одлука Уставног суда заслужује похвалу, будући да су право на људско достојанство и слободан развој личности искоришћени за унапређивање правног система Републике Србије и његово усклађивање са развојем и напретком медицине. Истовремено, запажамо да образлажући своју одлуку Уставни суд упоредо користи право на људско достојанство и право на слободан развој личности, тако да остаје нејасно шта је садржина сваког од ова два права понаособ.

Одлучујући о уставности Закона о сахрањивању и гробљима<sup>34</sup> Уставни суд се дотакао и права на људско достојанство.<sup>35</sup> У том предмету Уставни суд констатује да се Уставом зајамчена слобода развоја личности и јемства личног достојанства појединца и

---

<sup>33</sup> Уж - 3238/2011 од 08.03.2012., *Службени гласник РС*, бр. 25/2012.

<sup>34</sup> Закон о сахрањивању и гробљима, *Службени гласник СРС*, бр. 20/77 и 24/85 и *Службени гласник РС*, бр. 53/93, 67/93, 48/94 и 101/05.

<sup>35</sup> IУз-27/2009, Internet, <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/extref/1878408e-cc3d-e541-11ee-8a117d81c2d0&actid=18145&regactid=&doctype=supa&latest=false>, 1/12/2019.

неповредивости његовог физичког и психичког интегритета односе, пре свега, на успостављање и слободан развој његовог физичког, менталног, емотивног и друштвеног живота и идентитета, те да управо из признања и заштите ових вредности извире општа слобода поступања појединца. У оквирима ове слободе појединцу је дата могућност да слободно развија и обликује своју личност, односно свој приватни живот, у складу са властитим одлукама. Приликом разматрања да ли право на поштовање приватног живота садржи и право појединца да изабере место и начин сопствене сахране, Уставни суд указује на став Европске комисија за људска права који је заузела у предмету “X. v. Federal Republic of Germany“, од 10. марта 1981. године, према коме је јавним властима допуштено мешање у право на приватни живот уопште, под условима изричито утврђеним њеним чланом 8. став 2, а зарад заштите националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда и криминала, заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других.

Према гледишту Уставног суда, „у оквир опште слободе поступања, спада и право појединца да одлучује о томе шта ће се после његове смрти дешавати са његовим телом, тј. његовим органима, као и са његовим посмртним остацима. Наравно да општа слобода поступања појединаца не значи неомеђену и апстрактну `природну` слободу, већ да се ова слобода, као и било која друга слобода зајемчена Уставом, може и има на територији Републике Србије остваривати са циљем и у оквирима утврђеним одредбама чл. 18. до 25. Устава. У садржинском смислу право опште слободе поступања у области сахрањивања значи правно условљену слободу која је ограничена - правима и слободама других и општим интересима заједнице, али у тим границама такође и заштићена. Дакле, као чланови друштвене заједнице појединци трпе ограничења слободе избора начина и места сахрањивања која захтевају легитимни интереси других у заједници, односно интереси заједнице у целини (вид. становиште и Уставног суда Словеније изражено у одлуци тог суда бр. UI-54/99-14, од 13. јуна 2002. године)<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Исто.

У погледу ове одлуке такође се може поновити запажање да је Уставни суд, истовремено наводећи већи број људских права, пропустио прилику да бар донекле конкретизује садржину права на људско достојанство или других поменутих права.

Разматрајући уставну жалбу која се односила на повреду права на суђење у разумном року Уставни суд је констатовао да предуго трајање судског поступка није довољан разлог да би се истовремено утврдила и повреда људског достојанства. Наиме, „Уставни суд оцењује да подносиоцу уставне жалбе није повређено ни право на људско достојанство зајемчено одредбом члана 23. Устава, јер се такав закључак из целокупног тока предметног парничног поступка није могао извести. Чињеница да поступак траје преко 22 године, као и да је Уставни суд утврдио да је подносиоцу повређено право на суђење у разумном року, ипак не представљају довољан разлог да би се утврдила повреда људског достојанства подносиоца, без обзира на стање константне нелагодности који му је непримереност дужине трајања судског поступка несумњиво проузроковала“<sup>37</sup>.

Премда није усвојена, превасходно илустрације ради може се поменути и уставна жалба у којој је жалилац навео да је његово људско достојанство повређено, јер је као осуђено лице у Казнено-поправном заводу у Београду принуђено да носи осуђеничку униформу прљаво сиве боје која наглашава његову искљученост из друштва као осуђеног лица и у погледу истог аспекта живота у заједници принудили га да усред лета носи на 38° и 39° степени целзијуса осуђеничку блузу са дугим рукавима и да се у њој зноји безмало пет месеци, јер му кошуље са кратким рукавима нису дали иако му по Правилнику о одећи и обући припадају, а ускратили су му право да у заводу носи своју летњу одећу која одговара летњим климатским условима. „Имајући у виду да Устав никоме не јемчи право да ће казну затвора на коју је осуђен издржавати у установи одређеног типа, Уставни суд је оценио да се не могу прихватити као основани наводи уставне жалбе о повреди права из чл. 23. и 32. Устава којима се позива на то да суд подносиоцу није пружио потребну заштиту права да у заводу носи своју летњу одећу, а да је у циљу његовог

---

<sup>37</sup> Уж – 540/2009 од 09.12.2010., Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1/12/2019.

омаловажавања задужен одећом дугих рукава у летњем периоду, која својом бојом наглашава његову искљученост из друштва<sup>38</sup>.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Свако друштво има своју особену концептуализацију људског достојанства која се временом развија и мења. Разумевање људског достојанства зависи од бројних друштвених фактора, а међу најзначајнијим су историја, традиција, култура и религија. Поред покушаја усмерених ка апстрактном одређењу људског достојанства, треба указати на нужност разумевања овог појма у самој пракси конкретне друштвене заједнице.

Постојање овако растегљивог људског права са нејасним границама и неслућеним правним домаћајем је од немерљивог значаја за заштиту човека од савремених изазова научно-технолошког развоја. Развој науке непрестано отвара нова биоетичка питања, као што су генетско инжењерство и клонирање, па је постојање посебног права на људско достојанство један од уставноправних одговора на непредвидиве изазове у будућности. Међутим, право на људско достојанство може бити и делотворно средство за заштиту од суптилнијих и прикривенијих повреда фундаменталних права од стране државних власти. Према томе, право на људско достојанство се може означити и као својеврсно „матично право“, „оквирно право“ или „право над правима“.

Сагледано из перспективе Устава Републике Србије, људско достојанство је конституционализовано као уставна вредност, као посебно уставно право, али и као сегмент појединих људских права. Као сврха уставних јемстава неотуђивих људских и мањинских права људско достојанство јесте мерило за тумачење и одређивање садржине свих других људских права. У том контексту изречено, људско достојанство као уставна вредност може имати значајну улогу као стандард приликом одређивања уставности ограничења људских права која установљава законодавни орган. Када је реч о посебном праву на људско достојанство оно је тек незнатно развијено у уставној пракси Србије. Уставни суд је у досадашњем раду био исувише суздржан и није користио све

---

<sup>38</sup> Уж-7676/2015. од 08.02.2018., Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1/12/2019.

могућности које пружа ово готово безобално и комплексно људско право. Право на људско достојанство је неисцрпан резервоар могућности за заштиту човекове личности и његовог физичког и психичког интегритета. Отуда, делотворност заштите права на људско достојанство у једној политичкој заједници може бити поуздан индикатор о томе у којој мери је отеловљен принцип владавине права и колико је развијена и снажна правна култура.

#### ЛИТЕРАТУРА

Addis Adeno, „Human Dignity in Comparative Constitutional Context: In Search of an Overlapping Consensus”, *Journal of International and Comparative Law*, бр. 1/2015, стр. 1-28.

Addis Adeno, „The Role of Human Dignity in a World of Plural Values and Ethical Commitments”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, бр. 4/2013, стр. 403-444.

Barak Aharon, *Human Dignity – The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

Botha Henk, „Human dignity in comparative perspective”, *Stellenbosch Law Review = Stellenbosch Regstydskrif*, бр. 2/2009, стр. 171-220.

Enders Christoph, „Right to have Rights – The German Constitutional Concept of Human Dignity”, *NUJS Law Review Articles*, бр. 3/2010, стр. 253-264.

Franeta Duška, *Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.

Kant Imanuel, *Zasnivanje metafizike morala*, BIGZ, Beograd, 1981.

Kommers Donald, „Can German Constitutionalism Serve as a Model for United States”, *German Law Journal*, бр. 4/2019, стр. 559-567.

McCrudden Christopher, „Human Dignity and Judicial Interpretation on Human Rights”, *International Law and Justice Working Papers*, бр. 8/2008.

Mitrović Dragan, „Diptih o ljudskom dostojanstvu i toleranciji”, *NBP Journal of Criminalistics and Law*, бр. 1/2016, стр. 24-39.

O'Mahony Conor, „There is no such thing as a right to dignity”, *ICON*, бр. 2/2012, стр. 551-574.

Shultziner Doron, Carmi Guy, „Human Dignity in National Constitutions: Functions, Promises and Dangers”, *The American Journal of Comparative Law*, бр. 62(2), 2014, стр. 461-490.

Šarčević Edin, *Ustav Savezne Republike Njemačke*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2019.

Zekavica Radomir, „The rule of law in the function of human dignity”, *NBP Journal of Criminalistics and Law*, бр. 2/2019, стр. 17-28.

### ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о сахрањивању и гробљима, *Службени гласник СРС*, бр. 20/77 и 24/85 и *Службени гласник РС*, бр. 53/93, 67/93, 48/94 и 101/05.

### СУДСКА ПРАКСА

Уж - 7676/2015. од 08.02.2018., Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1/12/2019.

Уж - 540/2009 од 09.12.2010., Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 1/12/2019.

IУз-27/2009, Internet, <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/extref/1878408e-ce3d-e541-11ee-8a117d81c2d0&actid=18145&regactid=&doctype=supa&latest=false>, 1/12/2019.

Уж - 3238/2011 од 08.03.2012., *Службени гласник РС*, бр. 25/2012.

Darko Simovic

SUPPLEMENT TO THE DISCUSSION ON THE SCOPE OF THE RIGHT  
TO HUMAN DIGNITY AND THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL  
COURT OF SERBIA

- Resume -

Human dignity is constitutionalized in almost four fifths of modern constitutions, but in varying ways. Despite this fact, a common viewpoint as to what exactly human dignity is remains to be adopted. Opinions vary from that of those who glorify human dignity as being the foundation of all human rights on the one hand, whilst on the other, it is argued that human dignity is a vague concept without content. The only common ground seems to be that everyone is of opinion that human dignity is a delicate, complex and unclear legal concept. With respect to the Constitution of the Republic of Serbia, human dignity is constitutionalized in multiple articles. The inconsistency of constitutional solutions is evident, seeing as human dignity is seen as the purpose of the constitutional guarantee of human and minority rights, as a separate human right, but also as a segment of certain human rights. Furthermore, the right to human dignity is insufficiently developed in the practice of the Constitution Court of Serbia to date. Seeing as there are only a few cases in which the Constitutional Court has given their opinion there still lacks a consistent legal doctrine on human dignity in the Republic of Serbia.

Keywords: human dignity, human rights, constitutionalism, Constitution of the Republic of Serbia, Constitutional court

---

\* Овај рад је примљен 29. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.



Милан ЈОВАНОВИЋ\*

Факултет политичких наука,  
Универзитет у Београду

УДК 342.728:329(497.11)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.2>

Оригинални научни рад

## ПРАВО НА ПОЛИТИЧКО УДРУЖИВАЊЕ И ОСНИВАЊЕ ПОЛИТИЧКИХ СТРАНАКА У СРБИЈИ - ПРОБЛЕМИ И ДИЛЕМЕ

*Право на политичко организовање, његова операционализација у законима током три деценије редемократизације у Србији, проблеми, идеје и предлози за њихово решење предмет су овог рада. У посматраном периоду јасно виде две фазе. У првој која је трајала скоро две деценије, либералним приступом странку је могло основати 100 грађана. То је олакшало формативање вишестраначког система, али и стварање преко 600 странака. Многе од њих суштински нису биле активне. Са намером да се уведе ред у евиденцију и рад политичких странака донет је нови закон са две битне новине. За оснивање је било потребно 10.000 потписа грађана, а за странке националних мањина 1.000. Последице су отежано оснивање локалних и регионалних странака и хиперпродукција странака националних мањина - 70% од 121 регистроване странке има тај статус. Многе политичке групе у том механизму за лакшу реперезентацију националних мањина видели су могућност да избегну дејство законског изборног прага и лакше стекну парламентарни статус. Аутор се залаже за смањивање потребног броја потписа грађана за регистрацију политичке странке и редефинисање статуса странке националне мањине.*

*Кључне речи: право на политичко удруживање, политичке странке, странке националних мањина*

---

\* Електронска адреса аутора: milan.jovanovic@fpn.bg.ac.rs

## 1. УСПОСТАВЉАЊЕ ВИШЕСТРАНАЧЈА: ЗАКОН О ПОЛИТИЧКИМ ОРГАНИЗАЦИЈАМА ИЗ 1990. ГОДИНЕ

Крајем 2019. године навршавају се три деценије од поновног успостављања вишестраначја у Србији. Пад берлинског зида покренуо је тектонске промене у геостратешкој архитектури, најавио слом социјалистичких држава и покренуо процес транзиције ка либералном моделу друштва. Укидање монопартизма, оснивање нових странака и убрзани процеси реформисања комунистичких партија, прва је конкретна институционална промена у том процесу. Суштински она је била претпоставка напуштања ауторитарних система и матрица владања, припремања друштва за политички плурализам и демократију.

Србија је тек у задње две деценије 19. века добила прве странке. Историја плурализма у Кнежевини и Краљевини Србији имала је падове и успоне - од либералног приступа слободи политичког удруживања до честих забрана рада, опструкција, прогањања странака и страначких лидера опозиционих странака, исл. Краљевство Срба, Хрвата и Словенаца, државна творевина којој ће Србија претпоставити своју сувереност после Првог светског рата, Краљевина СХС, Краљевина Југославија као шири државни оквир само је додатно усложио рад политичких странака са свим арсеналом спутавања рада, осим странака власти. Други светски рат, револуција и успостављање социјалистичког поретка, завршио се партијским монизмом. Комунистичка партија, касније Савез Комуниста, постао је не само једина политичка странка него је уставом имао позицију водеће идејне снаге. Читав тај период суштински је био оптерећен ауторитарним формама владања, одсуством развијеног парламентаризма и полувековним тоталитаризмом.<sup>1</sup> То је сувише дуг прекид да би се могло говорити о наставку демократског континуитета.<sup>2</sup> Дакле, институционална меморија није била подстицајно искуство за дизајнирање политичких институција па ни вишестраначког система.

---

<sup>1</sup> Живан Митровић, *Српске политичке странке*, Политика, Београд, 1939.

<sup>2</sup> Слободан Антонић, „Промене страначког расположења грађана Србије 1990-1993“, у зборнику: *Србија између популизма и демократије - Политички процеси у Србији 199-1993* (приредили Слободан Антонић *et al.*), Институт за политичке студије, Београд, 1993, стр. 4.

Грмљавину “плуралистичког таласа” који се ваљао са Истока Европе у Југославији пригушују снажни центрифугални процеси и плурализација Савеза комуниста Југославије. Жестоке дебате о трансформацији федерације питање успостављања вишестраначког система третира у контексту стицања веће самосталности федералних јединица. Тако притисци за “плурализацију и демократизацију” постају матрица у коју се се смешатају настојања за темељне друштвене реформе и сецесионистичке тежње појединих република.<sup>3</sup>

Старе комунистичке елите у Србији благовремено су чуле хук плуралистичког таласа, али су у одлучујућем тренутку пропустиле прилику да начине искорак у правцу легализације политичког плурализам. Комисија Председништва СР Србије за питања друштвене реформе, тзв. Милошевићева комисија, констатовала је потребу “плуралистичког политичког организовања” као “облика изражавања различитих друштвених интереса” у коме једина владајућа партија Савез комуниста нема право “да задржи монополски политички положај”. Истим документом је предложено да се те новостворене политичке организације укључе “у демократски дијалог и изграђивање заједничких ставова у оквиру Социјалистичког савеза радног народа и скупштинског система”. И тај немушти, спутавајући, наговештај политичке плурализације био је довољан да се у оквиру омладинске организације, затим неким интелектуалним круговима академских и културних делатника са дужим дисидентским стажом почну оснивати нове политичке странке. У ишчекивању законских решења која би уредила процес плурализације, новоосноване странке користе се нормама којима се уређује оснивање удружења грађана. За то време у другим републикама, посебно оним које су процес демократизације користиле за сецесију, процес плурализације је далеко одмакао.<sup>4</sup>

Контрадикторни приступ плурализацији у форми “беспартијског плурализма” коначно је напуштен на IX Конгресу

---

<sup>3</sup> Милан Матић, „Изборни систем и демократија“, у зборнику: *Избори у условима вишестраначког система*, (приредио Миодраг Јовичић), Институт за социолошка и криминалошка истраживања, Београд, 1990, стр 16.

<sup>4</sup> Милан Јовановић, *Избори и изборни системи - избори у Србији 1990-1996*, ЈП Службени гласник и Институт за политичке студије, Београд, 1997, стр. 124-125.

Савеза комуниста Србије у децембру 1989. године. “Савез комуниста не полаже право на политички монопол. Његова улога у друштву не треба да буде Уставом гарантована... СК Србије и Република Србија немају разлога, нити желе да административно отежавају формирање политичких партија.”<sup>5</sup> Тако је, као у низу социјалистичких држава, “од апсолутног господара, владајућа комунистичка партија, постала само један од учесника у политичком процесу”.<sup>6</sup>

Политичке одлуке и пракса - на сцени је већ деловало неколико политичких странака - захтевали су нормирање оснивања, регистрације и рада политичких странака. Закон о политичким организацијама усвојила је делегатска скупштина, представници који су готово листом припадали владајућој комунистичкој странци. Тим актом завршен је скоро полувековни период монизма и озакоњено вишестраначје.

Примерено тренутку и потреби да се подстакне коришћење права на удруживање, као једног од базичних политичких права, Закон је имао веома либералан приступ оснивању, регистрацији и раду политичких организација - под тиме је препознавао странке, партије, удружења, савезе, покрете и друге организације које добровољно оснивају грађани ради остваривања политичких циљева. Политичку организацију могло је основати 100 пунолетних грађана. Организовање и деловање политичке организације могло се одвијати искључиво на територијалном принципу. За регистрацију било је потребно доставити имена оснивача, назив, седиште, основне циљеве, привремени орган и име лица овлашћеног да поднесе пријаву за упис у регистар. Орган надлежан за регистрацију у року од 30 дана доносио је решење о упису или одбацивању пријаве за упис у регистар. Престанак рада предвиђен је у случајевима властите одлуке, ако се број чланова смањи испод броја потребног за оснивање и у случају забране рада. Политичкој организацији рад се могао забранити само ако делује ради насилног рушења уставног поретка, распиривања

---

<sup>5</sup> Нав. према: Милан Јовановић, *Избори и изборни системи - избори у Србији 1990-1996*, нав. дело, стр.126.

<sup>6</sup> Владимир Гоати, „Вишепартијски мозаик Србије“, у зборнику: *Рађање јавног мњења и политичких странака : анализа емпиријских истраживања у Србији 1990-1991*, (приредили Мирослав Печујлић, *et al.*) Институт за политичке студије, Центар за јавно мњење и маркетинг Медиум и Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 1992, стр. 160.

националне, расне и верске мржње и нетрпељивости, те ако у свој ради укључи малолетнике и злоупотреби их у политичке сврхе или се учлани у међународне организације које делују на остваривању наведених циљева. Уз незнатне измене и допуне овај закон је остао на снази скоро две деценије.<sup>7</sup>

Либерални услови оснивања и рада политичких странака одиграли су позитивну улогу у формативању страначког система. Тиме су се истовремено створили институционални услови за демократске изборе, надметања програма, идеја, идеологија и кандидата различити политичких странака. Бројке веома убедљиво потврђују стигматизовану слику између елективног страначког система – на изборима на свим нивоима власти учествовало је тек нешто више од 60 регистровани странака – парламентарног страначког система – тек две-три десетине осваја мандате на парламентарним, покрајинским и локалним изборима – и виртуелног страначког система – огромне већине странака које постоје само у регистру.<sup>8</sup>

## 2. ЗАКОН О ПОЛИТИЧКИМ СТРАНКАМА ИЗ 2009. ГОДИНЕ – НОВИ ОКВИР ПОЛИТИЧКОГ ОРГАНИЗОВАЊА

Две деценије вишестраначког живота налагале су потребу ажурирања регистра политичких странака. Дефинисање нормативног оквира у другим институцијама политичког система – изборном систему, изборним кампањама, финансирању странака и избора, заштити од корупције, итд. које су се десили у међувремену диктирали су потребу редефинисања и усавршавања нормативног оквира за примену права политичког удруживања. То су захтевале и потребе хармонизације које је Србија прихватала чланством и процесом придруживања различитим међународним организацијама - ОЕБС, Европској унији.

Три разлога се издвајају као битни за нови закон о политичким странкама. Први је постојање два регистра. Велики број странака основан је по прописима СР Југославије која се 2003. трансформисала у Државну заједницу Србија и Црна

---

<sup>7</sup> Закон о политичким организацијама, *Службени гласник РС*, бр. 37/90, 30/92 - др.закон, 53/93, 67/93 и 48/94.

<sup>8</sup> Милан Јовановић, *Политичке институције у политичком систему Србије*, Институт за политичке науке, Београд, 2008, стр. 110-111.

Гора да би 2006. године престала да постоји.<sup>9</sup> Други разлог је велики број странака које су биле у регистрима, а фактички нису имале никакву активност. Не само да највећи број политичких странака никада није учествовао на изборима, да нису освајале мандате, него је највећи број њих фактички престао са радом - нису одржавали седнице највиших органа, није се знало ко су функционери тих странака, није се знало седиште, исл. У стручној литератури и медијима могу се наћи различити подаци о укупном броју странака у зависности када је вршен увид у регистре. Број који је често навођен је да закључно са јануаром 2009. године у регистар политичких организација у Србији било је уписано 488 странака, 42 је избрисано тако да се као активне у регистру водило 446 странака. Још 154 странке са седиштем у Србији било је уписано у савезни регистар, 21 брисана из тог регистра, а као активно се водило 133 странке. Тако долазимо до укупног броја од 642 странке које су биле уписане у оба регистра, од чега је 579 било активно, а 63 брисано из регистра. Интересантно је да број странака није опадао. Последњих година тог периода број новорегистрованих странака приближавао се броју са почетка вишестраначја.<sup>10</sup> Трећи мотив промене нормативног оквира за остваривање права на удруживање био је замишљен као део ширег сета прописа из политичког система - закона о бирачком списку, избору одборника и посланика, државној изборној комисији, финансирању странака и изборних кампања.<sup>11</sup>

Предлог Закона о политичким странкама донео је низ новина. Прва се огледа у замени појма “политичка организација” појмовима “политичка странка” и “странка националне мањине”. Политичка странка је дефинисана као организација слободно и добровољно удружених грађана основана ради остваривања

<sup>9</sup> Закон о удруживању грађана у удружења, друштвене организације, и политичке организације које се оснивају за територију Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 42/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 73/2000-др. закон.

<sup>10</sup> Милан Јовановић, *Политичке институције у политичком систему Србије*, нав. дело, стр. 112.

<sup>11</sup> „Према речима министра Марковића, Закон о политичким странкама, који предвиђа оштрије услове за пререгистрацију постојећих и регистрацију нових политичких странака, представља кључ целовите реформе политичког система која очекује Србију. Како каже, ово је један од седам закона који има за циљ реформу политичког система Србије, односно успостављање већег легитимитета институција, актера и процеса како би се, истовремено, умањила и ограничила моћ странака и повећала одговорност политичара.“ Биљана Баковић, „Десет пута мање странака“, *Политика*, 22.10.2010.

политичких циљева демократским обликовањем политичке воље грађана и учешћа на изборима. Ова дефиниција осим обликовања политичке воље што је садржао и претходни закон, одређује и нову функцију - учешће на изборима. Ово је суштинска новина која изражава смисао оснивања, постојања и деловања странака - изборно надметање за учешће у вршењу власти. Статус странке националне мањине Закон је доделио организацији чије је деловање посебно усмерено на представљање и заступање интереса једне националне мањине и заштиту и унапређење права припадника те националне мањине у складу са уставом, законом и међународним стандардима, а што мора бити посебно уређено оснивачким актом, програмом и статутом политичке странке. Друга важна новина је број потписа подршке потребних за регистрацију. Предлог закона повећао је број потписа подршке на 5000 за политичке странке, и 500 за странке националне мањине. Трећа новина је детаљно уређен поступак оснивања, подношења документације за упис у регистар. Уређивање административних процедура у овом сегменту оснивања странака требао је да на основу дведеценијске праксе уозбиљи поступак оснивања и рада политичких странака. Детаљније је утврђен садржај програма, посебно статута, одређивање лица које заступа странку, могућност да се назив странке националне мањине уписује и на језику мањине, доступности докумената и података о раду странке, оснивање територијалних организационих јединица, назив, визуелни идентитет, итд. Рок за упис у регистар остао је непромењен 30 дана, а детаљније су уређени рокови за отклањање недостатака у документацији поднетој за упис у регистар. Четврта новина је поступак спајања, удруживања и престанак рада политичких странака. Предлог закона је садржао одредбу по којој су политичке странке сваке осме године биле дужне да поднесу пријаву за обнову уписа у регистар са изјавама чланова странке у броју који је законом тражен за регистрацију. Странке које су освојиле мандате, самостално или у коалицији, на парламентарним и покрајинским изборима ослобођене су те обавезе. Уколико би странка пропустила да то уради закон је предвидео покретање поступка за брисање из регистра. Пета новина је детаљније прописивање надзора над спровођењем закона и казнене одредбе.

Приликом расправе у Народној скупштини побројане новине привукле су највише пажње, али ипак главана дебата водила се око броја потписа потребних за оснивање политичке странке. Готово све посланичке групе су се утркивале у предлагању да се број потребних потписа подршке за регистрацију странака повећа на 10.000, а за странке националних мањина на 1.000 потписа грађана. Гласови који су упозоравали да је то веома ригидан услов који ће отежати оснивање локалних и регионалних странака и угрозити уставно право на политичко удруживање; да се показује намера државе да рестриктивним мерама спречава коришћење тог права, финансијски обесхрабрује стварање нових странака у намери власти да се створи двопартијски систем, и сл., били су усамљени. Углавном су долазили из посланичких група Либерално демократске партије Чедомира Јовановића и Социјалдемократске уније Жарка Кораћа. Предлагачи су истицали као главни аргумент да би то истовремено значило да ће регистроване странке бити ослобођене прикупљања потписа подршке за изборе. Посланици Демократске странке Србије су то амандманом изричито и тражили, а министар обећао.<sup>12</sup> Закон о политичким странкама је усвојен са амандаманима већине. Обећање министра није испуњено.<sup>13</sup>

Стати на пут “комби” странкама, избрисати из регистра странке које постоје само на папиру, “избистрити” вишестраначку сцену, спречити збуњивање бирача - аргументи су којима је брањен пооштрени услов за регистрацију политичких странака, нису били без основа. Закон о политичким странкама из 2009. године омогућио је да се из регистра избрише 501 странка.<sup>14</sup> То је потврда великог броја странака које суштински нису постојале. Оне су биле фантомске и фиктивне организације у регистру.

<sup>12</sup> Зоран Шами: „Нама је идеја била следећа: 10.000 потписа, а онда имамо отворена врата за све изборе, од председничких, парламентарних, покрајинских, локалних. Дакле, странка која је регистрована са 10.000 потписа мора да добије отворена врата и не мора да скупља сваки пут, за сваке локалне изборе испочетка потписе.“ Милан Марковић: „Немојте сумњати у то да ће у изборним законима регистроване политичке странке бити ослобођене квалификаторних услова. Будите сигурни да је то тако“. Зоран Шами: “ДСС остаје при свом предлогу. Све је то лепо, једног дана ћемо донети изборни закон, али као право политичке странке то мора да се нађе и у овом закону.“ Стенографске белешке са Четврте седнице Првог редовног заседања Народне скупштине Републике Србије - Предлог закона о политичким странкама (начела) 8. април 2009. године, стр. 189-191.

<sup>13</sup> Закон о политичким странкама, *Службени гласник РС*, бр. 36/09 и 61/15 - одлука УС.

<sup>14</sup> „Ugašena čak 501 partija“, Internet, <http://m.novosti.rs/vesti/naslovna/politika/aktuelno.289.html:273926-Ugasena-cak-501-partija>. 12/11/2019.

То нису били стварни актери вишестраначког система, него виртуелна, увећана слика хиперплурализама. Ако се томе дода да је на решења о брисању уложено тек десетак жалби које је суд одбацио, онда се увођење реда у регистар политичких странака може сматрати потпуно оправданим.

По усвајању Закона поднето је више иницијатива за оцену уставности одредби којима се прописује број потписа подршке потребан за регистрацију - чланови 8. и 9. - подношење захтева за обнову уписа у регистар и могућност брисања из регистра странака које то не учине - чланови 30. и 36. Уставни суд је одбио захтев за оцену уставности одредби о броју потребних потписа подршке за оснивање политичке странке. Став је Суда да ранија решења садржана у првом Закону о политичким организацијама не представљају “стечено право” у односу на Уставом гарантовану слободу политичког удруживања. Прецизније, да није повређен члан 20. став 2. Устава којим се гарантује достигнути ниво грађанских и мањинских права, ни члан 55. став 2. Устава који представља основ да се начин остваривања зајемчене слободе удруживања уређује законом. Уставни суд се у образложењу одлуке којом се одбија захтев за утврђивање уставности наведених чланова позвао и на документе међународних организација који говоре да препоруке о броју чланова потребних за оснивање невладине организације не обухватају и политичке странке и да не постоји препорука о броју оснивача политичких странака.<sup>15</sup> Уставни суд је прихватио иницијативе и чланове 30. и 36. прогласио неуставним. Наиме, Уставни суд је заузео став да је законодавац прописујући обавезу обнове уписа у регистар за странке које нису освојиле мандате на изборима за Народну скупштину и Скупштину аутономне покрајине у року од осам година, те да ако то не учине могу бити брисане из регистра, супротан улози које оне имају у обликовању воље, чл. 5. став 1. - и остваривања суверености - члан 2. Устава. Суд је стао на становиште да је обликовање воље грађана путем представника у представничким телима важан, али не и једини начин за исказивање воље грађана, односно да

---

<sup>15</sup> Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe, Internet, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d534d](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d534d), 15/11/2019.; CDL-AD(2009)021 Мишљење бр. 414/2006 Kodeks dobre prakse u oblasti političkih partija usvojen na 77. plenarnom zasijedanju Venecijanske komisije, Venecija, 12-13. decembar 2008., Internet, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)021-mne](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)021-mne),

у том процесу учествују и ванпарламентарне странке. Везујући обликовање воље за успех на изборима, и то само парламентарним и покрајинским, а занемарујући председничке и локалне изборе, законодавац је по мишљењу суда повредио начело једнакости свих пред Уставом и законом, тачније забрану дискриминације по било ком основу зајемченом чланом 21. Устава. Судија проф. др Оливера Вучић у издвојеном мишљењу стала је на становиште да је требало касирати и чланове 8. и 9. Закона о политичким странкама. Она сматра да одлука законодавца да 100 пута повећа број потребних потписа грађана за оснивање странке “представља недопустиво мешање државе” у слободу политичког удруживања те да је то “акт власти који је битно суспрегао слободан политички активизам грађана, нарушавајући тако њихово уставом ујемчено право на политичко удруживање” излазећи из граница слободе и креативности законодавца.<sup>16</sup>

### 3. ПОЛИТИЧКЕ ПОСЛЕДИЦЕ НОВОГ ЗАКОНСКОГ ОКВИРА ЗА ОСНИВАЊЕ ПОЛИТИЧКИХ СТРАНАКА

Главно очекивање законодавца – смањивање броја регистрованих странака испуњено је, али делимично. У регистру се тренутно налази 121 странка. Брисано је осам политичких странака. Значи да је активно 113 политичких странака, од чега су 62 странке националних мањина. Фактички број регистрованих странака самањен је око четири пута у односу на претходно стање, али је далеко од оног који се очекивао на почетку доношења новог закона. Политичке странке које су заиста активне, делују и учествују на изборима за кратко време су обавиле обнову уписа у регистар према новим законским решењима, али се нису испунила очекивања да ће се број политичких странака свести на неколико десетина.<sup>17</sup> Разлози су двојаки.

---

<sup>16</sup> Одлука Уставног суда од 9.04.2015. године, *Службени гласник РС*, бр. 61/15.

<sup>17</sup> Проф. др Зоран Стојиљковић каже: „Оно што је мени реалан критеријум да одредим колико има странака са неким капацитетом је податак колико је њих на било ком нивоу избора дошло до макар једног одборничког мандата. Таквих је не више од педесетак. А бар неки траг у политичком животу, подносећи некакве извештаје, оставило је највише стотинак странака. И убудуће ће опстати неколико десетина странака, јер је тако и у многим другим земљама. У свим европским парламентима просек је од четири до десет странака, само што су то углавном партије са сличним распоредом, док се овде неке странке појаве попут комета, а после нису ни епизодисти. Такође, без основа су приче да би и овде могло доћи до формирања двопартијског или тропартијског система. Вероватно ће опстати две или три крупне странке, али увек ће бити и

Први се огледа у експанзији оснивања странака националних мањина. У регистру је чак 67 странака уписано по овом основу. Само пет странака националних мањина је избрисано из регистра. Оне тренутно чине више од 70% регистрованих политичких странака.<sup>18</sup> По броју странака изгледа да су националне мањина изузетно мотивисани за политички живот. Стварно то значи да појединци и групе механизам афирмативне подршке политичкој реперезнатицији националних мањина виде као начин за избегавање дејства законског изборног прага и лакшег стицања места у представничким телима на свим нивоима власти. Неке од регистрованих странака скупиле су више потписа подршке за регистрацију него што има припадника те националне мањине по попису становништва. Регистровано је шест странака руске националне мањине, а према попису има 3247 пунолетних грађана који су се изјаснили као Руси. Многе од странака са овим статусом учествују на изборима у општинама и градоваима иако у тим срединама нема припадника националне мањине чије интересе заступају. Хиперпродукција странка националних мањина подстиче расипање гласова бирача из овог корпуса и смањује могућности за стицање парламентарног статуса. Фрагментација вишестраначке сцене у корпусу националних мањина не само да уноси неред у вишестранчку сцену виртуелизацијом интересовања националних мањина за политичку репрезентацију, него потенцијално може деловати дестабилизирајуће на страначки систем у целини. Ове негативне тенденције уочиле су и европске институције. У контексту примене Оквирне конвенције за заштиту националних мањина у Србији констатуј се да “постоје и извештаји о злоупотребама доњег прага за регистрацију политичких партија националних мањина”.<sup>19</sup>

Уочљив је још један феномен који суштински јесте злоупотреба права на политичко организовање. Поједине политичке групе избегавају законом прописан поступак

неколико регионалних или програмских играча, који ће се кретати око цензуса“. Синиша Дедеић, *Странке лажу колико људи имају*, Internet, <http://www.pressonline.rs/info/politika/62739/stranke-lazu-i-koliko-ljudi-imaju.html>, 15/11/2019.

<sup>18</sup> *Регистар политичких странака*, Internet, <http://mduls.gov.rs/wp-content/uploads/Izvod-iz-registra-politickih-stranaka-28102019.pdf>, 14/11/2019.

<sup>19</sup> *Resolution CM/ResCMN(2015)8 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Serbia (Adopted by the Committee of Ministers on 1 July 2015 at the 1232nd meeting of the Ministers' Deputies)*, Internet, [https://publicsearch.coe.int/#k=CM%-2FResCMN\(2015\)8#f=%5B%5D#s=51](https://publicsearch.coe.int/#k=CM%-2FResCMN(2015)8#f=%5B%5D#s=51), 15/11/2019.

регистрације тако што фактички преузимају већ регистроване странке. На сцени већ делују четири такве странке. Борис Тадић напуштањем Демократске странке чији је био председник преко странке Зелени Србије поново је постао страначки председник сада Социјалдемократске странке. Александар Шапић је тако дошао до лидерске позиције Српском патриотском савезу. Вук Јерemiћ преузео је Народни покрет Србије и преименовао га у Народну странку. Драган Ђилас је Зелену еколошку странку преименовао у Странку слободе и правде. Јово Бакић најваљује оснивање нове странке левице тако што ће преузети Социјалдемократску унију. Својеврсно „рентирање“ регистрованих политичких странака крши законске процедуре које гарантују равноправност политичких субјеката за улазак у вишестраначку арену. Таква пракса буди сумње у корупцију и уноси забуну код бирача-грађана. Купујем-продајем странку је бизнис у којем добијају обе стране. Прва избегава прикупљање потписа подршке грађана, ангажовања активиста, прављење мреже филијала и финансијске трошкове. Други продају странку, потписе грађана, и статус у регистру, за функцију у новој странци потенцијално и власти, сумња се и новац.<sup>20</sup> Уствари обе стране показују да не испуњавају законске услове за регистрацију и деловање.

#### 4. ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ ЗАКОНА О ПОЛИТИЧКИМ СТРАНКАМА И ПРЕДЛОЗИ ИЗ ЈАВНЕ РАСПРАВЕ

Потребе усклађивања са Законом о управним поступком, брисања одредби које је касирао Уставни суд и прецизирање неких норми на основу праксе, разлози су који су руководили Министарство државне управе и локалне самоуправе да 2019. године покрене поступак измене и допуне Закона о политичким странкама.

Измене и допуне предвиђају да процесом оснивања политичке странке руководи оснивачки одбор од најмање три члана. Он је обавезан да у јавном гласилу објави програмске циљеви и позове заинтересоване да потписима подрже оснивање странке. Оснивачка скупштина мора се одржати најкасније у року од 12 месеци и потписи подршке не могу бити старији од датума

---

<sup>20</sup> Лана Гедошевић, „Купујем - продајем странку“ : на српској политичкој сцени цвета уносан бизнис од кога профитирају и купац и продавац“, *Блиц*, 10.03.2019.

објављивања иницијативе. Остављена је могућност да оснивачи на скупштини могу гласати и електронски. Предложено је да странка националне мањине у свом називу мора да садржи назив националне мањине чије интересе представља. Министарско државне управе и локалне самоуправе сада ће по службеној дужности прибављати доказе да су оснивачи странке пунолетни држављани уписани у бирачки списак што ће значајно олакшати - технички и финансијски - једну од најкомпликованијих процедура у процесу оснивања странке. Предложено је и да се политичка странка брише из регистра уколико не обавља активности у складу са законом, програмом или статутом и не учествује у периоду дужем од осам година на изборима, као и ако се њено највише тело не састаје у роковима двоструко дужим од рокова који су предвиђени статутом и/или ако након истека мандата органа нови органи странке нису изабрани. Поступак брисања по службеној дужности покретало би министарство. Уз низ имена којима се прецизирају рокови, заштита визуелног идентитета, спајање странака и усклађују друге одредбе са предложеним допунама, ово су најважнији предлози.<sup>21</sup>

Наведене измене и допуне су привукле и највише пажње у јавној расправи. Предлагано је да се изменам изборних закона странке које су уписане у регистар ослободе обавезе прикупљања потписа за подршку изборној листи, или да се у противном смањи број потписа потребних за оснивање политичке странке. Предлози да странка националне мањине у свом називу морају садржати назив националне мањине чије интересе заступају били су предмет бројних коментара. Они су се кретали у распону од критика да дискриминишу странке и да су супротне уставним одредбама и међународним документима о правима мањина, до подршке и захтева да се додатним условима поопште услови - да у потписима подршке за оснивање странке националне мањине морају бити потписи грађана уписаних у бирачке спискове за изборе националних савета националних мањина; да оснивачи морају познавати језик националне мањине; да национални савети треба да дају мишљење у процесу оснивања и регистрације странака са овим статусом, исл. Исто важи за предлоге који

<sup>21</sup> Вид.: Текст Нацрта закона о изменама и допунама Закона о политичким странкама са образложењима и прегледом одредби које се мењају и допуњују, Internet, <http://mduls.gov.rs/javne-rasprave-i-konsultacije/poziv-za-ucesece-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-politickim-strankama-2/>, 10/11/2019.

регулишу брисање странака из регистра. Поједини учесници у расправи критиковали су те одредбе јер је нејасно ко би одлучивао да ли су испуњени услови који су наведени као разлози за брисање - да странка не обавља активност у складу са законом. Други су пак тражили да се прецизира да странка може бити брисана из регистра, ако не учествује на изборима - локалним, покрајинским, паралементарним, председничким.<sup>22</sup>

## 5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА – ПРИЛОГ ДИСКУСИЈИ О ПОТРЕБИ ИЗМЕНА ЗАКОНА О ПОЛИТИЧКИМ СТРАНКАМА

Неколико појава у вишестраначкој пракси захтева одговор законодавца. Морају се преиспитати и законски редефинисати неки аспекти оснивања, уласка у вишестраначко поље, начин деловања, али и напуштање те арене. Изнећемо неколико идеја у том правцу које би могле послужити као основа за превазилажење актуелних пробелема.

Прва се тиче броја странака у регистру. Досадашње искуство говори да је операционализовање права на политичко организовање било оптерећено бројем политичких странака у регистру. Мишљења смо да је то погрешан приступ. Број регистрованих странака не треба по сваку цену спутавати отежаним условима регистрације. Такав присуп није у складу са духом слободе на политичко удруживање. Број странака обликују првенствено социјални расцепи у једном друштву, а српско друштво има бројне и веома дубоке расцепе, а затим воља и амбиције појединаца и група да се укључе у политику кроз страначке активности. Законодавац треба да поједностави и стриктније регулише коришћење тог уставног права јер је то претпоставка функционисања демократског поретка. Број од 10.000 потписа подршке за оснивање политичке странке није усмерен ка том циљу. Сагласни смо са критикама да то спутава иницијативе на политичко удруживање и отвара простор за довијање група које желе да се баве политиком које често, и због непотпуних

---

<sup>22</sup> Вид.: Извештај о јавној расправи о Нацрту закона о изменама и допунама Закона о политичким странкама Internet, <http://mduls.gov.rs/javne-rasprave-i-konsultacije/poziv-za-ucesece-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-politickim-strankama-2/>, 10/11/2019.

законских решења, може звршити у неком виду изигравања воље грађана. Зато треба смањити број потписа за оснивање странке, али истовремено озбиљити остале процедуре. Значајно поједностављење би било да странку може основати не више од 1.000 грађана који су се учланили у странку. Чланови су само они који су платили чланарину. Странка би преко изјаве највишег функционера сваке године гарантовала да број чланова није опао испод услова за оснивање, што би се лако могло контролисати. Неипсуњавање тог критеријума значило би по аутоматизму брисање из регистра. Тако би сви који се желе ангажовати у политици путем странке могли лако користити уставним правом на слободу удруживања, али би лако дисквалификовани они које те критеријуме не испуњавају. Овакав приступ свакако би повећао број регистрованих странака. Међутим, то не би угрожавало наш парламентарни страначли систем. Улазак у изборну арену и даље би био повезан са потребом прикупљања 10.000 потписа подршке изборним листама. Дакле, у изборну арену ушле би само оне странке које осим својих чланова уживају и подршку ширег круга грађана што их легитимизује да се боре за гласове бирача. Овакав приступ релаксирао би оснивање локалних и регионалних странака и странака националних мањина. Бојазан да ће велики број странака у регистру збуњивати бираче није основан. Грађани ни сада не знају колико има регистрованих странака. Њих тангирају странке које учествују на изборима са својим понудама кандидата и програма за јавне политке, а не странке које вегетирају у регистру.

Други предлог се односи на статус странке националне мањине који предвиђа актуелни Закон о политичким странкама. Усвајање претходног предлога, регистрацију по овом основу учинило би беспредметном. Да ли нека странка представља припаднике националне мањине одређују бирачи из тог корпуса, а не декларације у програмима и статус у регистру. По садашњем законском решењу свака странка може изменити свој програм и статут и захтевати статус странке националне мањине. Странке тај статус интересује првенствено због тога да се на њих не примењује законски праг од 5% гласова бирача да би учествовали у расподели мадата у националном, покрајинском и локалним представничким телима. Једноставно решење би било да Закон о политичким странкама изостави категорију странеке националне

мањине. Странке су организације које обликују вољу грађана. Нека грађани препознају те странке према њиховим називима који ће обавезно укључивати и с назив мањине чије интересе представљају, програмима и кандидатима из њихове заједнице који имају кредибилност. Афирмативну подршку политичкој репрезентацији националних мањина не треба уређивати Законом о политичким странкама. Изборним законима би требало уредити да статус странке националне мањине имају странке које нпр. у потписима подршке својим изборним листама имају најмање половину потребних потписа из реда грађана који су уписани као бирачки списак за националне савете националних мањина; које имају бар једног представника у тим телима и/или које су освојиле најмање 1% гласова у изборима за та тела. Ово би био најкредибилнији начин да се легитимизују странке које представљају националне мањине и спречи инструментализација и злоупотреба овог института.

Идеје да се регистрованим странкама омогући да предлажу изборне листе без прикупљања подршке било би лошије решење. Оно не би демотивисало оснивање нових странака, напротив. Вероватније је да би број регистрованих странака наставио да расте. Такво решење би значило да би тренутно сваку изборну утакмицу за представнике у скупштинама на свим нивоима власти потенцијално «играла» 113 екипа - толико је странка тренутно евидентирано у регистру као активне. Потенцијално то би значајно компликовало изборни процес, расипало гласове, отежало формирање парламентарне већине, функционисање извршне и законодавне власти. Али, пре свега, то спречило стабилизацију и структурирање страначког система Србије.<sup>23</sup>

Трећи предлог тиче се реда у регистру. То је евиденција странака које су регистроване и делују по закону. Све странке које из било којих разлога не делују по закону о политичким странкама - немају одређен број чланова, не достављају законом потребне извештаје, не уносе промене у регистар предвиђене

---

<sup>23</sup> „Ипак, када се поверење указује пре странци него угледницима или вођама, односно када се бирач равна према апстрактним представама странке, од тог тренутка није више појединачни лидер тај који „бира“ странку (који доноси глас странци), већ је странка та која чини да буде изабрана личност (поставља је на дужност). Мало-помало..страначки систем се доживљава као природни систем каналисања политичког друштва... А када се бирач навикне... у том тренутку је страначки систем достигао, као систем, стадијум структуралног учвршћивања.“ Đovani Sartori, *Uporedni ustavni inženjering*, Filip Višnjić, Beograd, 2003, стр. 56.

законом - требало би брисати из регистра. Ажурност регистра у том смислу је потврда законитости у коришћењу слободе удруживања. Регистар није каталог жеља група да буду странка и када једном испуне регистрацију престану да се баве и странком и политиком. Регистар је исправа оних који испуњавају све услове да се организовано баве политиком. Зато сматрамо примереним да закон додатно то уозбиљи детаљнијом процедуром гашења странке која би подразумевала ликвидацију и измиривање обавеза према другим субјектима.

На крају не мање важно, промене ове врсте треба спровести у сету са променама закона који уређују изборе одборника и посланика, финасирање странака и изборних кампања, представљеност странака у медијима. Они су шири оквир страначког система и логично је да се све промене посматрају као целина. Једниствен приступ могао би лакше изградити шири консензус који је претпоставка добрих закона у овој области.

Иако неомиљене и најкритикованије политичке странке су незаобилазне институције представничке демократије. Нешто од те позиције припада им системским положајем, нешто су саме узурпирале потискујући често и носиоце суверености - грађане. Данас се мора имати у виду да странке које врше власт фактички имају улогу државног органа. Управо зато је оправдано захтевати да се стриктније уреди њихово оснивање, регистрација, па и основни механизми рада који би бар у основи обезбеђивали демократске процедуре одлучивања, права чланова, поступак уједињавања спајања са другим странкама, процес престанка рада, стечај и ликвидацију.

## ЛИТЕРАТУРА

Антонић Слободан, „Промене страначког расположења грађана Србије 1990-1993“, у зборнику: *Србија између популизма и демократије - Политички процеси у Србији 199-1993* (приредили Слободан Антонић, Милан Јовановић, Дарко Маринковић), Институт за политичке студије, Београд, 1993, стр. 1-105.

Баковић Биљана, „Десет пута мање странака“, *Политика*, 22.10.2010.

Гедошевић Лана, „’Купујем - продајем странку’ : на српској политичкој сцени цвета уносан бизнис од кога профитирају и купац и продавац“, Блиц, 10.03.2019.

Гоати Владимир, „Вишепартијски мозаик Србије“, у зборнику: *Рађање јавног мњења и политичких странака : анализа емпиријских истраживања у Србији 1990-1991*, (приредили Мирослав Печујлић, Владимир Милић, Владимир Гоати, Србобран Бранковић, Миладин Ковачевић), Институт за политичке студије, Центар за јавно мњење и маркетинг Медиум и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1992.

Јовановић Милан, *Избори и изборни системи - избори у Србији 1990-1996*, ЈП Службени гласник и Институт за политичке студије, Београд, 1997.

Јовановић Милан, *Политичке институције у политичком систему Србије*, Институт за политичке науке, Београд, 2008.

Матић Милан, „Изборни систем и демократија“, у зборнику: *Избори у условима вишестраначког система*, (приредио Миодраг Јовичић), Институт за социолошка и криминолошка истраживања, Београд, 1990.

Митровић Живан, *Српске политичке странке*, Политика, Београд, 1939.

*Стенографске белешке: четврта седнице првог редовног заседања: 7. и 8. април 2009*, Народна скупштине Републике Србије, Београд, 2009.

Sartori Đovani, *Uporedni ustavni inženjering*, Filip Višnjić, Beograd, 2003.

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

*Регистар политичких странака*, Internet, <http://mduls.gov.rs/wp-content/uploads/Izvod-iz-registra-politickih-stranaka-28102019.pdf>, 14/11/2019.

*Нацрт закона о изменама и допунама Закона о политичким странкама са образложењима и прегледом одредби које се мењају и допуњују*, Internet, <http://mduls.gov.rs/javne-rasprave-i-konsultacije/poziv-za-ucesce-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-politickim-strankama-2/>, 10/11/2019.

*Извештај о јавној расправи о Нацрту закона о изменама и допунама Закона о политичким странкама* Internet, <http://mduls.gov.rs/javne-rasprave-i-konsultacije/poziv-za-ucesce-u-javnoj-raspravi-o-nacrtu-zakona-o-izmenama-i-dopunama-zakona-o-politickim-strankama-2/>, 10/11/2019.

Council of Europe. Resolution CM/ResCMN(2015)8 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Serbia (Adopted by the Committee of Ministers on 1 July 2015 at the 1232nd meeting of the Ministers' Deputies), Internet, [https://publicsearch.coe.int/#k=CM%2FResCMN\(2015\)8#f=%5B%5D#s=51](https://publicsearch.coe.int/#k=CM%2FResCMN(2015)8#f=%5B%5D#s=51), . 15/11/2019.

*Угашена чак 501 партија*, Internet, <http://m.novosti.rs/vesti/naslovna/politika/aktuelno.289.html:273926-Ugasena-cak-501-partija>, 12/11/2019.

Дедеић Сениша, *Странке лажу колико људи имају*, Internet, <http://www.pressonline.rs/info/politika/62739/stranke-lazu-i-koliko-ljudi-imaju.html>, 15/11/2019.

*Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe*, Internet, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d534d](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d534d), 15/11/2019.

*CDL-AD(2009)021 Mišljenje br. 414/2006 Kodeks dobre prakse u oblasti političkih partija usvojen na 77. plenarnom zasijedanju Venecijanske komisije, Venecija, 12-13. decembar 2008.*, Internet, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)021-mne](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)021-mne), 15/11/2019.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ И СУДСКА ПРАКСА

Закон о политичким организацијама, *Службени гласник РС*, бр. 37/90, 30/92 - др.закон, 53/93, 67/93 и 48/94.

Закон о политичким странкама, *Службени гласник РС*, бр. 36/09 и 61/15 - одлука УС.

Закон о удруживању грађана у удружења, друштвене организације, и политичке организације које се оснивају за територију Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 42/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 73/2000.

Одлука Уставног суда од 9.04. 2015. године, *Службени гласник РС*, бр. 61/15.

Milan Jovanović

## FREEDOM OF POLITICAL ASSOCIATION AND FORMATION OF POLITICAL PARTIES IN SERBIA: DIFFICULTIES AND DILEMMAS

- Resume -

The paper examines the subject of freedom of political association in Serbia and its legal operationalization during the last three decades, focusing on problems in this field and the proposals for their solution. The research of the given period points to two clearly distinguishable phases. The first phase, which lasted nearly two decades, made it possible to form a party with 100 citizen signatures. This approach facilitated the creation of the multi-party system, but also led to the creation of over 600 parties, many of them essentially inactive. With the intention of putting the records and the work of political parties in order, a new law adopted two important changes: party formation required 10.000 citizen signatures and 1.000 signatures for ethnic minority parties. The consequences of these requirements were difficulties in establishing local and regional parties and a hyperproduction of ethnic minority parties (70% of the 121 registered parties have this status). Many political groups used this mechanism intended for easier representation of national minorities as a way of circumventing the legal electoral threshold and obtaining parliamentary status more easily. The author advocates reducing the number of citizen signatures required to register a political party and redefining the status of ethnic minority parties.<sup>24</sup>

Keywords: freedom of political association, political parties, ethnic minority parties

---

\* Овај рад је примљен 28. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.



Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ\*

Редовни професор Правни факултет,  
Универзитет у Београду

УДК 347.1(091)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.3>

Оригинални научни рад

## НЕКЕ НАПОМЕНЕ О ИСТОРИЈИ ДИПЛОМАТИЈЕ

*Циљ рада је да обради нека основна питања која се тичу историје дипломатије. Историја дипломатије обухвата занимљиво поље за истраживање, обзиром да обилује интересантним примерима из праксе. У овом раду аутор износи нека своја истраживања у вези историје дипломатије, а кроз њих анализира развој модерних правила у дипломатском праву. Обрађени су случајеви који се односе на старе дипломатске односе и на прве пронађене документе о историји дипломатије. Анализира се и појава првих дипломата који су имали специфичан статус и уско опредељене функције.*

*Рад обухвата само највеће светске цивилизације у контексту овог истраживања и показује колико су оне озбиљно схватале саму дипломатију и дипломатски протокол, као и колико су имале користи од ње. У раду су представљени и почеци модерне дипломатије која се везује за појаву Млетачке државе. У том периоду настала су бројна правила која су и до данас остала прихваћена у дипломатији, што овај рад чини актуелним и интересантним. На крају укратко је представљен Бечки конгрес и утицај који је он остварио на развој дипломатског права, али и међународног права уопште. Коначно су изнета запажања о утицају дипломатије у актуелним међународним односима и*

---

\* Електронска адреса аутора: [bojan@ius.bg.ac.rs](mailto:bojan@ius.bg.ac.rs)

закључци да она и даље игра веома важну улогу у очувању националних интереса сваке државе.

*Кључне речи: историја дипломатије, дипломатска звања, протокол, привилегије и имунитети у дипломатији.*

## 1. УВОД

Историја дипломатије је повезана са развојем међународних односа између држава. Што су односи били динамичнији, то је дипломатско право било комплетније и живље. Историја дипломатије је комплексна дисциплина која обухвата познавање историје, дипломатије, међународних односа, економских и политичких односа. У почетку се историја дипломатије везивала само за односе између држава, да би временом почела да се односи и на односе држава са међународних организацијама. Ипак, када се говори о историји дипломатије мисли се пре свега на рани развој јавноправних односа између држава којим су настајала правила дипломатског права. Односи између држава били су спорадични и у почетку често везани за негативне додире држава, то јест сукобе, да би временом полако прерастали у конструктивне активности.

Изучавање историје дипломатије укључује у себе анализу дипломатских односа између држава, дипломатску кореспонденцију, акте и догађаје поводом међународних конгреса и конференција. Међу ауторима постоји консензус да су први трагови о дипломатским односима држава пронађени још у Староиндијском закону Ману из 4. века пре нове ере, где проналазимо прва правила о вршењу изасланичких послова. Проф. Бартош о овом акту забележио је: „од дипломате зависи рат и мир, он се бави свим пословима који одређују судар или добар споразум, они откривају намере страних владара, обавештавају свог владара о стању у суседним земљама, склапају пријатељске везе, решавају мирним путем међународне спорове.“<sup>1</sup> На овај начин аутор истиче велики значај који имају дипломате на односе између држава, као и на комплексност њихових позиција. Кроз историју нарочито је била

---

<sup>1</sup> Милан Бартош, *Међународно јавно право*, Култура, Београд, 1956, стр. 343.

наглашена њихова улога у обавештавању, па су били сматрани очима и ушима свога владара.

## 2. РАНИ ПОЧЕЦИ ДИПЛОМАТСКИХ ОДНОСА

У старој литератури проналазе се подаци о изасланика Мојсија, Краља Давида и Соломона. Поред тога индијски владари шаљу своје посланике Киру и римским владарима Августу и Клаудију.<sup>2</sup> „Кинески закони ’Ману’, о одржавању мирног или ратног стања су, иако у рукама владара, највише зависили од владаревих посланика и изасланика, јер се владар није оглушивао о њихове савете. Још у то доба постојала је пракса да владареви посланици преговарају и склапају споразуме, на пример, о узајамној помоћи двају краљевства у случају побуна, опасности за престо и сл. У том периоду, као и у каснијим историјским епохама, постигнуто или договорено усменим путем је било у равни закона. Реч је имала своју преговарачку и правно-обичајну тежину.“<sup>3</sup> Поштовање договореног утицало је на ниво угледа који имају како државе, тако и владари са својим представницима на међународном плану. Велики кинески војсковођа и мислилац Сунг Цу је још веома давно схватио колики је значај дипломатије, војне стратегије као и обавештајне делатности у циљу остварења националних интереса, што је представио у свом делу Умеће ратовања.<sup>4</sup>

Први историјски записи организоване политичке размене изасланика датирају из периода трећег миленијума пре нове ере, и то у клинастом писму месопотамијске цивилизације. Пронађена дипломатска архива краља Марија на Еуфрату садржи преписку са другим суверенима из периода раног другог миленијума пре нове ере и дипломатска архива египатског и хетитског царства, укључујући кореспонденцију и уговоре између краљева.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Миодраг Митић, Стеван Ђорђевић, *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, друго издање, 2007, стр. 15.

<sup>3</sup> Блажо М. Радовић, *Моћ и немоћ преговарања*, Задужбина Андрејевић, Београд, 2010, стр. 32–33.

<sup>4</sup> Вид.: Sun Tzu, *Умеће ратовања*, Mono & Мајана, Београд, 2010.

<sup>5</sup> Jönsson Christer, Hill Martin, *Essence of Diplomacy*, Palgrave Macmillan, United Kingdom, 2005, стр. 10.

Као један од првих докумената из области дипломатије наводи се акт писан клинастим писмом који је Краљевина Ебла упутила Краљевини Амазији, а старо је 2.500 година п.н.е.

Сматра се да је најстарији сачувани међународни уговор који сведочи о постојању живе дипломатске активности склопљен 1278. године п.н.е. између египатског фараона Рамзеса 2 и хетитског цара Хатушила 3. После великих борби оба владара су схватила да је најбоље да закључе мировни уговор како не би једни друге толико уништили да им победа не би ништа ни значила обзиром да би их потом лако поразили околни суседи. Наведени документ садржи одредбе о ненападању, узајамној војној помоћи, па чак и клаузуле да се под том помоћи подразумева право на коришћење узајамне интервенције приликом угушења унутрашњих побуна, као и одредбе о екстрадицији.<sup>6</sup> Овај уговор био је веома дуго на снази, читавих 80 година и све време је у потпуности поштован.

Поред ових записа остају и трагови о постојању две категорије посланика: 1. гласника и 2. посланици. Гласници су имали задатак да преносе информације између два суверена и сматрали су се неповредивим, а као знак њиховог распознавања користили су маслинове гранчице или белу палицу. Са друге стране постојали су и посланици који су имали нешто значајнија овлашћења. Они су имали мандат да преговарају и постижу споразуме у име својих држава. Чак је остало забележено да су стране у спору обично покушавале да преко посланика разреше неки спор који су имали, па би тек онда било уобичајено покренути оружана дејства. Овакво понашање говори у прилог томе да је још пре нове ере постојала свест о томе колико је важна дипломатија и преговарање. Још у то време сматрало се да је повреда или убиство гласника или посланика праведан основ за покретање рата, јер представља тешко кршење добро установљених обичаја. Поред тога постојала је развијена свест да би угоржавање неприкосновености представника друге стране значило и огрешење о божанске законе па је поштовано и због тога.

Треба имати у виду да су дипломатски односи веома стари, готово колико и људско друштво, али да је дипломатско право

---

<sup>6</sup> *The Peace Treaty between Ramses II and Hattusili III*, Internet, <http://www.reshafim.org.il/ad/egypt/ramseshattusili-treaty.htm>, 25/11/2019.

као систематизован скуп норми настао знатно касније и везује се за појаву модерних држава и установљење међународног права. Као најстарији примери дипломатских облика појављују се специјалне мисије као ад хоц врста дипломатије. Стара Грчка је имала развијене дипломатске односе између градова полиса, а овлашћени представници преносили су информације и носили са собом званична овлашћења за пренос информација. Иако се радило о повременим јавним односима, у старој Грчкој могу се наћи и зачеци сталних дипломатских мисија као специфичног облика представљања на челу са проксенима. У литератури се наводи да је први дипломатски скуп одржан још 432 године п.н.е. у Спарти када се одлучивало о усвајању одлуке о отпочињању рата са Атином. На том скупу била је делегација Атине која је учествовала у разговорима и која је имала заштићени статус иако се одлучивало о отпочињању рата против њихове државе.<sup>7</sup> Нешто касније бележи се и први већи скуп међународног карактера тога времена и то између више грчких полиса и Персије који је исходовао закључењем Краљевог мира. Овај споразум закључен после чак осам међународних скупова који су одржавани у периоду између 392 и 367. године п.н.е.

На прелазу из феудализма у нови век долази до раздвајања црквене од световне власти. До тада су углавном свештена лица вршила посао дипломата, а после тога започиње време јавне дипломатије и укључује постојање вештина и правила у заступању својих интереса и суверена. Један од наших најистакнутијих старијих аутора из области дипломатског права о значају и улози дипломатије каже: „Успешност дипломатије зависи од знања, вештине, интелигентности и искрености дипломата. Од њих, дакле, зависи да се отклоне конфликти између држава, да се односи између држава поставе на солидну основу и да се њихов развој регулише и осигура. Дипломатија црпи свој живот из историје и она ствара историју. Њене илузије и њене грешке често су узрок пада појединих држава и пропасти појединих народа, њеној мудрости и њеној увиђајности има да се благодари што државе расту и што јачају и што се подижу напредни народи. Дипломате пролазе и нестају, а народи остају и носе последице рада дипломата који су их представљали.“<sup>8</sup> Иако је овај запис

---

<sup>7</sup> Ernest Satou, *Diplomatska praksa*, Grafolik, Beograd, 1993, стр. 6-7.

<sup>8</sup> Глигорије Гершић, *Наша дипломатска струка с нарочитим погледом на њену стручну*

сада веома стар он се и данас може применити на улогу и значај који има дипломатија, а може се итаћи да је дипломатија посебно важно оружје које морају да знају да користе мали и средњи народи да би боље обезбедили поштовање својих интереса на међународном плану.

Свака велика империја имала је поред економске, војне, политичке силе и веома развијена правила за вођење спољне политике. Тако је основне одлуке у том смислу у старом Риму доносило веће од 20 фецијала које се састојало од најстаријих свештеника од посебног угледа. Сматрано је да они имају знања и искуства да предлажу најбоље спољнополитичке одлуке од интереса за римску државу. Римски изасланици, што би се могло упоредити са данашњим амбасадорима, називани су легатима и имали су јасне инструкције за обављање послова који су им поверени. Поред тога били су снабдевени и посебним привилегијама и имунитетима како би могли несметано да обављају своје активности. Римљани су се ипак више уздали у своју војску, преко које су проширивали територију свога царства, него у дипломатију. У спољној политици водили су се принципом *divide et impera*.

После нестанка Римског царства уследило је једно велико раздобље у коме није било значајнијих помака нити трагова о већим дипломатским активностима осим Византијског царства. Будући да је ово царство преузело строга правила у дипломатском општењу од старог Рима сматрано је да је њихов цар раван божанству, а правила протокола и церемонија су била посебно захтевна. Не само да је у сусретима са другим дипломатама био увек у повлашћеном положају него је то важило и приликом сусрета са другим суверенима. У раној дипломатији није важило правило о сувереној једнакости држава већ се редослед првенства приликом скупова био одражавао реалну моћ држава које су представљали њихови представници. У том смислу приликом свих скупова Византијски цар имао је апсолутни примат. Дипломатија је била неопходна Венецији да путем ње остварују своје интересе, обзиром да нису могли да рачунају на војну доминацију као што је то био случај са Римом. Изасланици Венеције имали су још једну специфичну функцију коју нису имали други, а то је спрему а посебице на изучавање међународног права, Штампарија Св. Николића, Београд, 1893, стр. 20 – 21.

пропагирање хришћанства на територијама где су се налазили.<sup>9</sup> Зато опрејавдано стоји да су италијанске средњовековне државице у својим трговачким пословима прикупљале преко својих јавних и тајних канала и обавештајне податке, који су, углавном, били политичко-економског карактера и који су имали изузетну важност за даљи развој трговачких послова.<sup>10</sup>

### 3. ДИПЛОМАТИЈА ВИЗАНТИЈЕ И ОТОМАНСКОГ ЦАРСТВА

Титула амбасадор појавила се први пут почетком 13. века и означавала је дипломату, то јест лице које обавља спољне послове за свог суверена. Правни извор је једна млетачка наредба из 1268. године.<sup>11</sup> Византијско царство је имало веома развијену дипломатску активност, а преко ње је обезбеђивало доминантну позицију Цариграда. Веома рано Византија је развила посебне органе налик министарству спољних послова, а имала је посебне органе и процедуре за стране дипломатске представнике. Тако је постојао „уред за варваре“, тело чији је основни задатак био да страним представницима омогући вршење дипломатских функција, али и да прати све њихове активности и о њима извештава централне органе.<sup>12</sup> У историји дипломатије сматра се да је овај орган био претеча данашњих министарстава спољних послова. Врхунац дипломатије у то доба постиже Византија, која почива на три постулата: римском државном уређењу, грчкој култури и хришћанској вери. Византијска дипломатија је имала основни циљ да примора варваре да служе Цариграду. Коришћене су методе куповине, подмићивања, давања титула и одликовања, династички бракови и слично. Уколико није постигнут одговарајући резултат примењивали су политичку и економску блокаду, а као крајња мера, били су предузимани војни походи.<sup>13</sup> Византијци су се руководили наслеђеним постулатима

<sup>9</sup> Ernest Satou, *Diplomatska praksa*, нав. дело, стр. 8.

<sup>10</sup> Радојица Лазић, „Обавештајни рад и дипломатија“, *Српска политичка мисао*, Институт за политичке студије, Београд, бр. 4/2016, стр. 234.

<sup>11</sup> Глигорије Гершић, *Дипломатско и конзуларно право*, Службени лист СРЈ, Београд, 1995, стр. 29.

<sup>12</sup> Кисовец Мирко, *Дипломатски представници*, Просвета, Београд, 1939, стр. 6.

<sup>13</sup> Карагаћа Милан, „Дипломатија и одбрамбена дипломатија“, у зборнику: *Зборник радова са IX Школе реформе сектора безбедности*, (приредио Павле Јанковић), ISAC Fond и Центар за међународне и безбедносне послове, Београд, 2007, стр. 90.

Старог Рима, од којих је један од најважнијих био завади па владај. Тако вођена спољна политика омогућила је велике успехе Византијској држави. Ипак, Византија је и од Египта преузела нарочите ефекте протокола који је омогућавао да њихов суверен буде физички издигнут изнад чланова делегација које га посећују и уз звучне ефекте оствари утисак моћи и понизности код гостију. То је надаље утицало на лакше вођење преговора и постизање циљева које су зацртали.

Дипломатска служба, поред тога што је била веома осетљива, веома је била условљена и брзином протока информација. Тако је у ранијој прошлости дипломатско општење било веома успорено. Забележено је да је у 16. веку било потребно четири месеца да представници Хабзбуршке дипломатије допутују у Москву, приликом обављања важних преговора. Током 17. века једанаест дана је било потребно да се пошаље курир од Париза до Мадрида, што се данас мери сатима. Остао је забележен израз да „Наполеон не путује брже од Цезара“ иако није ништа више од фигуративног говора, осликава реалност да су чак у 18. веку древни римски путеви представљали најбоље комуникационе копче у земљи, а транспорт је зависио од физичке способности животиња и људи да носе терет. Тек током 19 и у 20. веку технолошка револуција мења правац дипломатске комуникације. Деветнаести век бива обележен доласком пароброда и железнице, а самим тим се и значајно повећала мобилност дипломата, а у исто време је проналазак телеграфа омогућио брзу и директну комуникацију између владе, као и између министарстава иностраних послова и самих амбасада.

Отоманско царство је имало велику териоријалну и политичку моћ, коју је пратила прилагођена дипломатија. Турска дипломатија била је специфична по много чему. На пример било је уобичајено да се дипломате кажњавају због поступака својих владара, чиме се вређа добро установљено правило о неповредивости дипломата. Постојала је и посебна смештајна јединица Кула амбасадора у којој су дипломате лишаване слободе и мучене. Поред тога, стране дипломате су примале новац од турског султана што је потпуно непримерено и није у складу са природом дипломатске функције. Дипломате су државни службеници који обављају посао за своје државе и са тим је

потпуно неспојиво примање користи од било које друге државе. Турци су љубоморно чували од Византинаца наслеђени обичај да њихов владар има првенство над свима осталима и тога се обичаја нису одрицали ни када су били у улози пораженог. Тако су и на Карловачком мировном конгресу захтевали првенство за своје представнике. Усред пијаце у Сремским Карловцима 1699. године подигнута је округла зграда, која је имала једну дворану и онолико врата колико је држава учествовало на преговорима. Врата су водила у просторије у којима су били представници појединих држава, који су истовремено улазили у главну дворану и седали за округли сто, како би се и том приликом избегло питање првенства.<sup>14</sup> Овај пример веома сликовито одражава практичне проблеме који су настајали услед непостојања јасних правила о првенству представника држава, која су настала у наредном периоду.

#### 4. МЛЕТАЧКА ДИПЛОМАТИЈА

Дипломатија у модерном смислу схваћена везује се са једне стране за појаву организованих држава на тлу Европе приликом преласка Средњег у Нови век, а са друге стране везује се за раздобље ренесансе. Почетком ране ренесансе (15. век) чији утицај се донекле осећао и у нашим крајевима, посао изасланика је постепено постајао професија и вештина за себе.<sup>15</sup> За разлику од средњег века када су поверљиве мисије за великаше и владаре углавном обављали свештеници, у ренесансно доба појављује се нова категорија људи – обично из ранга ситнијих племића или трговаца – који уз црквене представнике путују од земље до земље, од двора до двора, како би за свог господара обавили неки поверљив задатак, пренели поруке, сазнали новости, договорили савез, уговорили брак.<sup>16</sup> Кроз навођење задатака које су обављале наведене личности лепо се могу препознати данас општеприхваћене функције дипломатских мисија. Као наследник поменутих првих мисија новог типа појављује се Млетачка дипломатија која у себи кумулира пуно добрих особина. Она се развија паралелно са трговином као помоћна делатност у заштити

<sup>14</sup> Миодраг Митић, Стеван Ђорђевић, *Дипломатско и конзуларно право*, нав. дело, стр. 19.

<sup>15</sup> Вид.: Garrett Mattingly, *Renaissance Diplomacy*, Dover Publications, New York, 1988.

<sup>16</sup> Душко Лопандић, *Време сјаја, време таме. Дипломате у вртлогу историје од 13 века до 1941. године*, Архипелаг, Београд, 2015, стр. 8.

интереса трговаца. Овлашћени Млетачки посалници, оратори, су обављали своју делатност носећи са собом прецизна упутства или инструкције. Колики је био углед ових дипломата сведочи и чињеница да су били ангажовани од стране других држава да обављају јавне послове у њихово име. Млетачким дипломатама било је строго забрањено да примају било какве поклоне, као и да није примерено да буду на мисији у држави пријема дуже од три године. На овај начин је обезбеђивано објективно и несметано вршење функције која им је поверена. Тако, на пример, дипломатска служба, тада моћне, Венеције је иницијални мотив за њено организовање на сталној основи у одређеним центрима моћи била исто толико економске као и политичке или војне природе.<sup>17</sup> Тада се по први пут званично појављује и назив за титулу у дипломатији амбасадор у једној млетачкој наредби од 1268. године. Касније је овај термин коришћен за све дипломатске представнике без обзира на ранг који имају. Тек у 16. веку користи се називи амбасадор и мандатор као две врсте дипломатских представника.<sup>18</sup>

Постојала су и веома негативна виђења дипломата и њихове службе. Тако бележимо примедбу Хенрија Вотона – чувеног британског дипломате 17. века о вршењу функције дипломате у то време „Амбасадор је поштен човек послат у иностранство да лаже за своју земљу.“ Овакве изјаве се не могу прихватити, али из њих можемо да сазнамо да ова делатност није била на цени у то време и да је била скопчана са извесним ризицима које је носила. Једно време дипломате су биле сматране „часним шпијунима“, да би се направила јасна разлика у односу на она лица која врше недозвољене радње шпијунаже.

Као једна од важних личности за развој модерне државе па и дипломатског права јавља се француски Кардинал Ришеље који је носио идеје о државном разлогу или боље рећи националном интересу као основном мотиву за деловање државе на међународном плану. И данас је позната његова мисао да циљ оправдава средство, а по њему циљ је био очување националних интереса у чијој служби је све било допуштено и где је једно од оружја и дипломатија. Француска је захваљујући Кардиналу

---

<sup>17</sup> Evans Graham, Newnham Jeffrey, *The Penguin Dictionary of International Relations*, Penguin Books, London, 1998, стр. 128.

<sup>18</sup> Глигорије Гершић, *Дипломатско и конзуларно право*, нав. дело, стр. 29.

Ришељеу постала једна од главних европских држава, а његови постулати и данас су важне одреднице у дипломатској служби и очувању интереса државе, иако се радило о 17. веку. Кардинал Ришеље је поставио темеље на којима су почивали међународни односи све до Првог светског рата засновани на равнотежи снага. Позитиван утицај на сталну билателарну дипломатију остварио је у погледу формирања мреже сталних дипломатских мисија широм Европе. Кардинал Ришеље је развио организацију и надлежности министарства спољних послова, па се модерна дипломатија не би могла замислити без изучавања његових основних постулата.

После закључења Вестфалског мира 1648. године започиње нова ера у европским односима јер се стварају државе у модернијем смислу те речи. Овакав амбијент погодује развоју дипломатских односа па долази до записивања правила о понашању амбасадора. Тако је 1681. године Абрахам од Викфорда објавио на француском језику књигу Амбасадор и делокруг његовог рада у којој обашњава улогу амбасадора и његов значај за вођење спољне политике државе.<sup>19</sup>

## 5. БЕЧКИ КОНГРЕС И УТИЦАЈ НА ДИПЛОМАТСКО ПРАВО

Дипломатски односи одвијали су се дуго времена према устаљеним обичајним правилима, али недостајала је писана регулатива и дипломатски односи одвијали су се у зависности од моћи држава. Тако је редослед првенства или презанс представљао често потешкоће у планираним или непланираним дипломатским скуповима. Тако су се 1659. године срели у једној улици холандске престонице француски и шпански послани са својим свитама, али ниједан није хтео да скрене са пута, заустављајући читав саобраћај. После неколико сати већања холандске скупштине дошао је одред војске и срушио ограду са једне стране улице како би шпански посланик могао да се мимоиђе са француским. Заслепљени сујетом о првенству, свако од њих је сматрао да је морални победник – шпански посланик јер је прошао са десне стране, а француски што је наставио право улицом, не скрећући са пута.<sup>20</sup> Оваквих и сличних примера било је јако пуно и то је

<sup>19</sup> Ernest Satou, *Diplomatska praksa*, нав. дело, стр. 11.

<sup>20</sup> Миодраг Митић, Стеван Ђорђевић, *Дипломатско и конзуарно право*, нав. дело, стр. 23.

прилично реметило односе између држава. Управо из тих разлога после искоришћена је прилика да се на једном велком конгресу одржаном после Наполеонових ратова уреди стање у погледу звања и титула дипломатских представника. Бечки конгрес је по много чему био специфичан. То је дуго времена био највећи конгрес икада одржан, све до скупа поводом закључења Версајског мира 1919. године. Бечки конгрес одржан је 1814. и 1815. године са неколико прекида. На њему је учествовало 216 представника тадашњих држава, а основни циљ био је успостављање новог европског поретка и очивање традиционалних европских монархија. Главну реч водили су представници Русије, Британије, Аустрије, Пруске. После Бечког конгреса управо ове четири државе руководе свим догађајима у Европи кроз читав 19. Век у савезу познатом као Света Алијанса. Овај конгрес изнедрио је и прве примере међународних службеника који су опслуживали бројне делегације актима и били стална веза између њих током дугог трајања конгреса.

На Бечком конгресу је поред Аустријског суверена Фрање првог учествовао је Цар Русије Александар први који је по редоследу првенства заузео прво место, а затим краљ Пруске, а затим баварски суверен Максимилијан Јозеф први и витембершки Фредерик први, као и велики војвода Баденски.

Неки од основних закључака конгреса који се нису тицали територијалних промена били су: 1. забрана трговине робљем 2. слобода пловидбе међународним рекама, 3. установљење једнакости суверених и признатих држава и увођење јединствених дипломатских звања за све државе које је комплетирано споразумом из Анхена три године касније. Тако бечки правилник познаје три класе дипломатских представника: 1. амбасадоре или папске легате и нунције као највишу класу, 2. посланике и друга лица акредитована од суверена и 3. отправнике послова. Споразум из Анхена у другу класу укључује и министре резиденте. На овај начин уведена су јединствена дипломатска звања шефова мисија која више не зависе од позиције и моћи државе па је тако значајно допринето ублажавању проблема у вези редоследа првенства. Поред великог броја службеника који су се посебно обучавали за потребе конгреса, овај скуп је био и веома безбедносно

интересантан, па је укључивао озбиљан круг људи задужених за сигурност.

Нарочита пажња посвећивана је и друштвеном животу како би делегације могле да се опусте и припреме за нове преговоре, па је у ту сврху организовано пуно свечаности, балова праћених разноврсним гастрономским угођајима. Остало је забележено да су делегати са собом водили своје супруге па је овај обичај и до данас задржан како у *ad hoc* тако и у сталној дипломатији приликом скупова.

Бечки конгрес послужио је као модел за касније конгресе који су одржавани током 19. века, а концепт и правила која су установљена на овом конгресу одредила су ток догађаја на међународној сцени. Тада, по први пут у класичном међународном праву долази до стварања трајне организације држава за очување мира и безбедности, Свете Алијансе, што се може посматрати као претеча данашњем Савету безбедности Уједињених нација. Дипломатија тога времена почивала је на основу савеза то јест међународној хијерархији пет држава у чијим рукама је била концентрирана сва европска односно светска политика. У тадашњем концепту међународних односа Европа је била једино и главно средиште међународне политике. У међународним односима велике силе деловале су као субјекти, а мале као објекти. Дипломате пет великих европских држава творили су елитни клан који се кретао европским дворovima решавајући искључиво политичка питања својих влада на основу професионалних знања, познанстава и веза.<sup>21</sup> На овај начин дипломатија тога времена почиње да добија епитете тајновитости и изолованости. Најважније одлуке усвајале су се далеко од очију јавности и било какве демократске контроле. У односима између држава владала је очигледна неравноправност која се рефлектовала и на права и обавезе, али и на редослед првенства поводом међународних скупова.

---

<sup>21</sup> Радован Вукадиновић, Владимир Иблер, *Политика и дипломација*, књига 2, Библиотека двојбе и промишљања, Загреб, 1994, стр. 4.

## 6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Развој дипломатског права уједно је и развој међународног јавног права, зато што су нека од најстаријих правила настајала управо у овој области. Тешко да има занимљивије области читавог међународног права од области историје дипломатије. Овај рад је покушај да се представи и анализира историја дипломатије кроз неке од кључних тачака у развоју дипломатског права.

Нова технолошка достигнућа су веома позитивно утицала на убрзавање и олакшавање спровођења дипломатских активности, али су и прилично уплашиле поједине учеснике дипломатије. Остало је забележено да је британски министар спољних послова Лорд Палмерстон реаговао на појаву првог телеграма на следећи начин: „О, мој боже, ово је крај за дипломатију!“<sup>22</sup> На основу ове изјаве може се видети колико је постојала бојазан да ће утицај дипломатије опасти због развоја друштва уопште. Са ове временске дистанце може се закључити да до тога није дошло, као и да је поред динамизације односа између држава дипломатија и даље веома важна за сваку савремену државу. Као и сви државни апарати и дипломатија се прилагођава модерним међународним односима, али и даље налази своје истакнуто место у вођењу државне политике и очувању националних интереса сваке државе.

## ЛИТЕРАТУРА

Бартош Милан, Међународно јавно право, Култура, Београд, 1956.

Вукадиновић Радован, Иблер Владимир, Политика и дипломација, Библиотека двојбе и промишљања, књига 2, Загреб, 1994.

Гершић Глигорије, Дипломатско и конзуларно право, Службени лист СРЈ, Београд, 1995.

Гершић Глигорије, Наша дипломатска струка с нарочитим погледом на њену стручну спрему а посебице на изучавање међународног права, Штампарија Св. Николића, Београд, 1893.

---

<sup>22</sup> Olesya M. Grech, *Virtual Diplomacy - Diplomacy of the digital age*, Internet, <http://uscpublic-diplomacy.org/pdfs/Grech.pdf>, 25/11/2019.

Карагаћа Милан, „Дипломатија и одбрамбена дипломатија“, у зборнику: Зборник радова са IX Школе реформе сектора безбедности (приредио Павле Јанковић ), ISAC Fond и Центар за међународне и безбедносне послове, Београд, 2007.

Кисовец Мирко, Дипломатски представници, Просвета, Београд, 1939.

Лазић Радојица, Обавештајни рад и дипломатија, Српска политичка мисао, Београд, бр. 4/2016, стр. 233-250.

Лопандић Душко, Време сјаја, време таме, Дипломате у вртлогу историје од 13 века до 1941. године, Архипелаг, Београд, 2015.

Митић Миодраг, Ђорђевић Стеван, Дипломатско и конзуларно право, Правни факултет Универзитет у Београду, друго издање, Београд, 2007.

Радовић Блажо, Моћ и немоћ преговарања, Задужбина Андрејевић, Београд, 2010.

Graham Evans, Jeffrey Newnham, *The Penguin Dictionary of International Relations*, Penguin Books, London, 1998.

Jönsson Christer, Hill Martin, *Essence of Diplomacy*, Palgrave Macmillan, United Kingdom, 2005.

Mattingli Garrett, *Renaissance Diplomacy*, Dover Publications, New York, 1988.

Satou Ernest, *Diplomatska praksa*, Grafolik, Beograd, 1993.

Sun Tzu, *Umeće ratovanja*, Mono & Mañana, Beograd, 2010.

#### ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Olesya M. Grech, Virtual Diplomacy - Diplomacy of the digital age, Internet, <http://uscpublicdiplomacy.org/pdfs/Grech.pdf>, 25/11/2019.

The Peace Treaty between Ramses II and Hattusili III, Internet, <http://www.reshafim.org.il/ad/egypt/ramseshattusili-treaty.htm>, 25/11/2019.

Bojan Milisavljević

## SOME NOTES ON THE HISTORY OF DIPLOMACY

### - Resume -

The aim of the paper is to address some basic questions concerning the history of diplomacy. Diplomatic history covers an interesting field of research, as it is full of interesting case studies. In this paper, the author presents some of his research on the history of diplomacy, and through them analyzes the development of modern rules in diplomatic law. Cases related to the old diplomatic relations and the first documents found on the history of diplomacy were dealt with. The emergence of the first diplomats who had specific status and narrowly defined functions is also analyzed.

The work covers only the world's largest civilizations in the context of this research and shows how seriously they have taken diplomacy and diplomatic protocol, and how much they have benefited from it. The paper also presents the beginnings of modern diplomacy related to the emergence of the Italian city states. During this period, numerous rules were created that remained accepted in diplomacy to this day, which makes this paper topical and interesting. Finally, the Vienna Congress and the impact it has had on the development of diplomatic law and international law in general are briefly presented. Finally, observations were made about the impact of diplomacy in current international relations and the conclusion that it continues to play a very important role in safeguarding the national interests of each country.

Keywords: history of diplomacy, diplomatic titles, protocol, privileges and immunities in diplomacy

---

\* Овај рад је примљен 26. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.

Сретен Југовић\*

Криминалистичко полицијски  
универзитет, Београд

УДК 351.74/.76:35.085(497.11)(094.5)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.4>

Оригинални научни рад

## ОСВРТ НА (НОВА) ЗАКОНСКА РЕШЕЊА О ВОЂЕЊУ ЕВИДЕНЦИЈА И ОБРАДИ ПОДАТАКА У ОБЛАСТИ УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

*У раду се, претежном применом позитивноправног метода анализирају најбитније одредбе „збирног“ Закона о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова, првог такве врсте у нас. Закон, у основи, представља квалитативан искорак у материји вођења службених евиденција и заштите података о личности, како због чињенице да представља усаглашавање са уставним решењима, тако и због одредаба о информационој безбедности података о личности. Закон представља солидан правни основ за установљавање прописаних евиденција и заштиту података о личности, без обзира на номотехнику и дикцију Закона, које пре подсећају на текст неких стратегија, него на законски текст. У тексту се дотичу и најзначајнија решења из новог Закона о ДНК регистру. На крају се закључује да су створене правне претпоставке за повећану безбедност и правну сигурност грађана, али и запослених који рукују евиденцијама и обрадом и заштитом података о личности.*

*Кључне речи: службене евиденције, заштита података о личности, унутрашњи послови, Национални ДНК регистар*

---

\* Електронска адреса аутора: [sreten.jugovic@kpu.edu.rs](mailto:sreten.jugovic@kpu.edu.rs)

## 1. УВОД

У управноправној доктрини постоји висок степен сагласности о томе да вођење службених евиденција спада у управну активност. Наиме, срж управне функције чине управни акти и управне радње<sup>1</sup>, при чему се вођење евиденција најчешће подводи под генусни појам „управне радње“, премда већина савремених управноправних теоретичара инсистира на разлици између управних радњи и радњи управе.<sup>2</sup> Како год, реч је неоспорно о редовној активности различитих органа управе, који прикупљају, обрађују и класификују одређене податке и о томе воде законом прописане евиденције, у складу са делокругом и надлежностима односних органа и других вршилаца управе. На основу података садржаних у службеним евиденцијама одлучује се о разним правима и обавезама грађана и других колективитета, издају се разне јавне исправе, уверења и утврђују друге чињенице од значаја за остваривање права и обавеза у правном саобраћају. Стога субјекти управе имају на располагању бројна овлашћења, којима се обезбеђује уредност и истинитост података у службеним евиденцијама, коначно располажу овлашћењима (и дужностима) вођења службених евиденција, у складу са законима из разних управних области.

Службене евиденције из свог делокруга и надлежности води и Полиција (МУП), у области унутрашњих послова. Реч је о мноштву службених евиденција које се воде у МУП-у у складу са законима у области унутрашњих послова. Готово да нема ни једног закона из области унутрашњих послова (а има их преко 20), који не садржи одредбе о вођењу одређених службених евиденција. Ту се пре свега мисли на службене евиденције које се воде о личним статусима грађана, али и на друге евиденције у области безбедности и других унутрашњих послова. Примера ради, кад је реч о неким елементима личних статуса грађана, поред евиденција које се воде у матичним књигама, вођење одређених службених евиденција предвиђено је законима у области унутрашњих послова, на пример, Законом о личној карти, Законом о пребивалишту и боравишту, Законом о јединственом матичном

---

<sup>1</sup> Ратко Марковић, *Управно право*, Слово, Београд, 2002, стр. 291-293.

<sup>2</sup> Драган Милков, *Управно право I*, Уводна и организациона питања, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2009, стр. 16-17.

броју, Законом о путним исправама, Законом о држављанству, и другим законима. Службене евиденције које се воде у складу са тим законима служе као основ за стицање сазнања надлежних органа о релевантним чињеницама (подацима), нпр. приликом решавања о промени неких елемената личног статуса, али и као база за издавање потврда о чињеницама о којима се подаци воде, у циљу остваривања одређених права или правних интереса појединаца. Следствено томе МУП, поред тога што води одређене евиденције, врши и контролу података о чињеницама о којима се воде евиденције у том министарству.

За вођење службених евиденција, уопштено посматрано, неопходно је законско овлашћење, а овлашћења се не могу изворно установљавати актом слабије снаге од закона. Другим речима, овлашћења се могу ближе разрађивати подзаконским прописима, али се не могу њима примарно установљавати. Наиме, чланом 42. став 2. Устава Републике Србије од 2006. године<sup>3</sup>, предвиђено је да само одредба закона може представљати ваљан правни основ за обраду података о личности, што значи да се та обрада не може заснивати на подзаконским прописима. Стога новије „полицијско“ законодавство у различитим материјама садржи, по правилу, и „узгредне“ одредбе о вођењу одређених евиденција. Дакле, законима се прописује, ко, како и шта води, које се евиденције о којим подацима воде, а прописују се и начин вођења евиденција и рокови чувања података у одређеним евиденцијама, са различитим трајањем.

Међутим, у нашем правном поретку деценијама су у области унутрашњих послова вођене евиденције на основу подзаконских прописа, што није у складу са принципима правне државе. Тек новије законодавство у области унутрашњих послова, уређује и вођење службених евиденција, али још увек је постојало мноштво евиденција које су вођене на основу подзаконске регулативе.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

<sup>4</sup> Став да подзаконски акти не могу бити правни основ за обраду података о личности, већ да то може да буде само закон, изражен је још Одлуком Уставног суда Републике Србије И Уз-41/2010 од 6. јула 2012. године којом је утврђено да одредбе члана 12. став. 1. тачка 3) (у делу који гласи „или другим прописима донетим у складу са овим законом“), члана 13. (у делу који гласи „и другим прописом“) и члана 14. став 2. тачка 2) (у делу који гласи „или другим прописима донетим у складу са законом“) Закона о заштити података о личности нису у сагласности са Уставом, па самим тим подзаконски акти престају да буду правни основ за обраду ових података. У том смислу, касније је МУП-у упутио упозорење Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности.

Те чињенице утицале су на доношење јед(инстве)ног Закона о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова<sup>5</sup>, који би требало да постане стожерни закон о вођењу евиденција у једној од најживотнијих управноправних области, са најширим делокругом надлежности - ресору унутрашњих послова. Да ли је овакав циљ законодавца преамбициозан, реалан или не, показаће и делимична анализа најбитнијих одредаба предметног закона, у даљем тексту.

## 2. ЗАКОН О ЕВИДЕНЦИЈАМА И ОБРАДИ ПОДАТАКА У ОБЛАСТИ УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА – ПРВИ „ЗБИРНИ“ ЗАКОН ТЕ ВРСТЕ У ОБЛАСТИ УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА

Закон о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова (даље: Закон о евиденцијама), ступио је на снагу 3.4.2018. године, представља први закон у области унутрашњих послова којим је учињен покушај обједињеног уређивања евиденција које садрже податке о личности у области унутрашњих послова. То значи, да би тај закон требало да буде комплементаран са осталим законима из области унутрашњих послова, пре свега са Законом о полицији, и другим, с једне, као и са Законом о заштити података о личности, као генералним (општим, матичним) законом у области заштите података о личности, са друге стране.

Наиме, до доношења Закона о којем је реч, примењивале су се односне одредбе из чланова 75-82 Закона о полицији<sup>6</sup> (о вођењу евиденција и чувању података о личности), чији престанак важења је био предвиђен још прелазним одредбама члана 257. Закона о полицији (2016), којим је, у вези са чланом 252 одређено и да ће се евиденције које води полиција у сврху обављања послова из делокруга МУП-а и у којима обрађује податке о личности – прописати посебним законом. Тај посебан закон је управо Закон који је предмет анализе. Само, та посебност односи се на евиденције из области унутрашњих послова, а суштински се не односи на Закон о заштити података о личности. Закон је у односу на Закон о полицији, *lex specialis* у делу који се односи

---

<sup>5</sup> Закон о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова, *Службени гласник РС*, бр. 24/2018.

<sup>6</sup> Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

на евиденције.

Кад је реч о односу са генералним Законом о заштити података о личности<sup>7</sup>, треба рећи да је, према члану 2 Закона о евиденцијама, тај закон *lex specialis* у делу који се односи на обраду и заштиту података о личности. Дакле, Закон о заштити података о личности, као генерални закон, супсидијарно се примењује у питањима која се односе на заштиту података о личности, а нису уређена Законом о евиденцијама. Било би целисходно да је, уз нови Закон о заштити података о личности, чија примена је почела 2019. године, дакле после доношења Закона о евиденцијама, садржински усклађен (измењен и допуњен) и Закон о евиденцијама у области унутрашњих послова, који је, као посебан закон донесен „уз претходни“ (стари) Закон о заштити података о личности. Међутим, до тог усклађивања није дошло<sup>8</sup>, а рок за усклађивање посебних закона о обради података о личности са Законом о заштити података о личности је, према члану 100 тог закона, до краја 2020. године. Тако је сада Закон о евиденцијама, *lex specialis* у односу на Закон о заштити података о личности, у делу који се односи на обраду података, до његовог усклађивања са Законом о заштити података о личности, односно до истека рока за његово усклађивање, тј. до краја 2020. године.

### 2.1. Обрада података о личности

Према Закону о евиденцијама, сврха обраде података је обављање послова из делокруга МУП-а, а та сврха је, по систему енумерације, конкретизована (у 37 тачака) чланом 3. Закона. Прикупљање података уређено је тако што су као „извори података“ означена лица на која се подаци односе, али и државни и други органи, као и физичка и правна лица од којих се подаци могу прикупљати под прописаним условима. Размена података (интерна, екстерна, међународна) представља пријем и достављање података између субјеката овлашћених законом, без обзира у ком облику се подаци за размену налазе. Обрада података системима техничке заштите и комуникационим

---

<sup>7</sup> Законом о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

<sup>8</sup> У Образложењу (изјави о усклађености) наводи се да је Предлог закона о евиденцијама достављен Европској комисији, али је враћен без разматрања, уз сугестију да се достави заједно уз нови Закон о заштити података о личности.

системима заснива се на системима за видео-акустичко снимање, системима контроле приступа, систему ТЕТРА и системима мобилних радио-комуникација. За видео и аудио записе МУП користи опрему за видео-акустичко снимање и фотографисање, препознавање и идентификацију лица, аутоматско читавање исправа и за препознавање регистарских таблица. Коришћењем система контроле приступа МУП прикупља и обрађује личне и биометријске податке о личности. Национални систем ТЕТРА и системи мобилних радио-комуникација служе за поуздане и заштићене међусобне радио-комуникације припадника служби безбедности и државних органа у Републици Србији. Заштита података обезбеђује се применом одговарајућих техничких, кадровских и организационих мера које спроводи посебна организациона јединица МУП-а, као и применом Законом о евиденцијама одређених безбедносних мера, чију примену ближе уређује министар. Сваки приступ информационо-комуникационом систему евидентира се на Законом прописан начин.

## *2.2. Евиденције*

Начелним одредбама члана 19. Закона (о евиденцијама) прописано је да су подаци које обрађује МУП садржани у евиденцијама, као и да скуп података прописаних овим законом представља максималан обим, односно количину података које МУП може да обрађује у зависности од сврхе за коју су прикупљени. Дискутабилно је у којој мери је ово начело применљиво, без обзира о којем органу да се ради.<sup>9</sup>

Евиденције и подаци који се воде у тим евиденцијама (садржина евиденција), као и рокови чувања тих података прецизно су утврђени Законом о евиденцијама. Другим речима, та материја разрађена је детаљно, како се то уобичајено чини подзаконским прописима, којима је већина евиденција и била прописана. Те евиденције, по називима, јесу: 1. Евиденције примењених овлашћења; 2. Евиденција догађаја; 3. Евиденција наредаба; 4. Евиденција захтева за покретање прекршајног поступка и споразума о признању прекршаја; 5. Преглед пружања полицијске помоћи; 6. Евиденција лица и догађаја везаних за

---

<sup>9</sup> Вид: Слободан Милетић, „Коментар Закона о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова“, *Правник у јавном сектору*, бр. 2018/186.

спортске приредбе; 7. Евиденција јавних скупова; 8. Евиденција привремено одузетих предмета; 9. Евиденције у области приватног обезбеђења и детективске делатности; 10. Евиденције података од значаја за рад полиције у заједници; 11. Евиденција безбедносних провера; 12. Евиденције у области издавања личних исправа; 13. Евиденције у области граничне контроле, кретања и боравка странаца и азила; 14. Заштита лица и објеката; 15. Евиденције у области безбедности саобраћаја на путевима; 16. Оперативно-криминалистичка збирка; 17. Евиденција примењених оперативних и оперативно-техничких средстава, метода и радњи; 18. Евиденција о примени криминалистичко-оперативних мера и радњи и о резултатима њихове примене; 19. Евиденција података о тероризму и организованом криминалу; 20. Утврђивање идентитета, дактилоскопирање, фотографисање (форензичка регистрација) и узимање других узорака, форензичка вештачења и анализе и вођење Националног ДНК регистра; 21. Евиденције у области провођења Програма заштите учесника у кривичном поступку и примене хитних мера; 22. Евиденције у области видео-акустичког снимања; 23. Евиденције система контроле приступа; 24. Евиденције регистрофонских система; 25. Евиденције геопросторних података; 26. Евиденција сертификационог тела; 27. Евиденција права приступа програмским системима информационо-комуникационог система; 28. Евиденција о притужбама; 29. Евиденција поступања по захтевима јавних тужилаштава, судова и других државних органа и о поднесцима грађана; 30. Евиденције у области управљања људским ресурсима; 31. Евиденције у области стручног образовања, оспособљавања и усавршавања; 32. Евиденције у области смањења ризика и управљања ванредним ситуацијама; 33. Евиденције о издатим лиценцама, овлашћењима и одобрењима.

Наведене евиденције, а још више њихова садржина (види у Закону), недвосмислено указују на бројне и разноврсне надлежности и активности (групе послова) МУП-а. Садржина неких од тих евиденција до сада није била предмет ни закона, нити подзаконских прописа, тако да се први пут на овај начин ставља на увид јавности. Унапређена јавна видљивост (транспарентност) наведених евиденција је хвале вредна, с тим што садржину евиденција у нормативном смислу (податке који се у њима воде по пропису) не треба мешати са стварним (фактичким) службеним

подацима прикупљеним у пракси, међу којима има и јавно доступних и оних који се неминовно имају штитити у складу са Законом о евиденцијама и законом којим се уређује тајност података, као и прописима донесеним на основу тог закона. Тајност тзв. оперативних података је иманентна делатности сваке полиције, јер нека од њених овлашћења не би ни могла да постоје без тајности акција које полиција припрема и спроводи. Тако треба разумети и разлоге за одредбе Закона о евиденцијама којима је утврђено да подаци из неких од евиденција (садржаних у чл. 37, 41, 43, 44. и 46) представљају тајне податке који се означавају и чувају у складу с прописима о тајности података.

### 3. НАЦИОНАЛНИ ДНК РЕГИСТАР

Законом о националном ДНК регистру (даље: Закон НДНКР), који је на снази од 3.4.2018. године, уређено је успостављање и садржина националног ДНК регистра резултата форензичко-генетичке анализе дезоксирибонуклеинске киселине (даље: Регистар) за потребе кривичног поступка, утврђивања идентитета несталих или непознатих лица и лешева, делова тела, као и обрада података добијених форензичко-генетичком анализом и друга питања од значаја за вођење Регистра.

ДНК анализа, односно анализа дезоксирибонуклеинске киселине, у смислу Закона, јесте форензичко-генетичка анализа биолошког материјала, извршена за потребе кривичног поступка или поступка утврђивања идентитета, којом се добијају ДНК профили, који се уносе у Регистар. ДНК профил је податак који представља резултат ДНК анализе. Јединствени ДНК профил је ДНК профил утврђен анализом неспорног или спорног биолошког узорка пореклом од једне особе. Мешани ДНК профил је ДНК профил утврђен анализом биолошког узорка пореклом од више од једне особе.

Регистар води МУП преко надлежне форензичке службе. Регистар садржи: 1) Базу ДНК профила утврђених из неспорних биолошких узорака; 2) Базу ДНК профила утврђених из спорних биолошких узорака; 3) Базу ДНК профила утврђених у кривичним поступцима достављених из свих ДНК лабораторија из Републике Србије. Свака појединачна збирка садржи своју

посебну евиденцију идентификационих података, која садржи: ДНК профил; име, презиме (претходно презиме); име родитеља; датум и место рођења и јединствени матични број грађана; ознаку предмета органа који води поступак и лабораторијски деловодни број; податке о пореклу узорка; име техничара и аналитичара који су радили са биолошким узорком из кога је добијен ДНК профил; назив и седиште лабораторије која је извршила анализу.<sup>10</sup>

По успостављању Регистра, прикупљање резултата ДНК анализе засниваће се на дужности свих лабораторија које по наредби органа поступка изврше ДНК анализу да, истовремено са достављањем записника о вештачењу органу поступка, доставе утврђене ДНК профиле и расположиве идентификационе податке и МУП-у, ради уноса у Регистар. У случају узимања неспорног биолошког узорка за потребе вршења ДНК анализе у оквиру кривичног поступка, један примерак неспорног узорка (букални брис) обавезно се доставља МУП-у, ако наведену анализу обавља неакредитована ДНК лабораторија у складу са стандардом СРПС ИСО/ИЕЦ 17025:2006 или одговарајућем стандарду по ком се акредитују форензичке лабораторије, а ради тачности података који се уносе у Регистар.

Чување података у Регистру врши се у електронском облику, применом информационо-комуникационих технологија и одговарајућих физичких и техничких мера заштите. Приступ подацима у Регистру дозвољен је само овлашћеним лицима форензичке службе МУП-а. Подаци из Регистра архивирају се на начин који обезбеђује високу доступност подацима уз обезбеђење података од губитка и оштећења. Свака обрада података у Регистру евидентира се у посебној евиденцији која садржи: име, презиме и јединствени матични број лица које врши обраду; датум и време обраде, врсту обраде и предмет обраде.

Регистар је МУП-у неопходан за успостављање неколико евиденција предвиђених Законом о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова, наведених напред под бројевима 1, 13, 16, 17, 19, 20 и 21, а те евиденције, као и Регистар,

---

<sup>10</sup> Ради успостављања Регистра, све ДНК лабораторије на територији Републике Србије у обавези су да доставе МУП-у у електронској форми ДНК профиле и идентификационе податке који су добијени за потребе кривичног поступка, утврђивања идентитета несталих или непознатих лица и лешева, као и делова тела, којима располажу на дан ступања на снагу Закона, а најкасније у року од две године од дана ступања на снагу овог закона, односно до 3. 4. 2020. године.

требало би да буду од значајне помоћи у сузбијању свих облика криминалитета.

#### 4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Анализирани законски оквир указује да су, у основи (значи не сасвим), створене правне претпоставке за обједињавање вођења службених евиденција у области унутрашњих послова и унифицирање и увећавање степена заштите података о личности садржаних у тим евиденцијама. Сама чињеница да су сада евиденције које МУП води обједињено уређене посебним законом, и да се више не уређују изворно подзаконским прописима, већ се њима поједина питања разрађују, по себи представља квалитативни искорак, и истовремено усклађивање те материје са одредбама из члана 42 Устава. Будући *materia legis* одредбе о евиденцијама које полиција води сада су транспаренте.

Међутим, нереално је очекивати да ће Закон о евиденцијама обухватити *de lege ferenda* све евиденције у области унутрашњих послова. Наиме, унутрашњи послови су толико широки и разнородни да се још увек одређују на негативан начин, дакле као послови који нису у надлежности других органа управе, премда поједине унутрашње послове обављају и други органи и организације (безбедносне агенције). Стога се могу очекивати нове врсте евиденција које ће бити установљене новим законским решењима, тако да ће се евиденције водити у складу са Законом о евиденцијама и другим законима. Али битна је заштита података о личности садржаних како у евиденцијама које се воде по Закону о евиденцијама, тако и новоустановљених евиденција тзв. информационом безбедношћу, која је практично тежиште Закона о евиденцијама. Подзаконски прописи које треба донети у складу са Законом о евиденцијама углавном се тичу начина заштите података о личности високо технолошким средствима. Тада ће се и законска решења оживотворити у већем капацитету, а то свакако води већој безбедности и правној сигурности грађана и запослених. Даље, без обзира на то што номотехнички више подсећа на некакву стратегију, Закон представља солидну платформу за унапређивање и, пре свега његово усаглашавање са генералним (општим) Законом о заштити података о личности.

## ЛИТЕРАТУРА

Марковић Ратко, *Управно право*, Слово, Београд, 2002.

Милков Драган, *Управно право I, Уводна и организациона питања*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2009.

Милетић Слободан, „Коментар Закона о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова“, *Правник у јавном сектору*, бр. 2018/186.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Закон о евиденцијама и обради података у области унутрашњих послова, *Службени гласник РС*, бр. 24/2018.

Закон о полицији, *Службени гласник РС*, бр. 6/2016, 24/2018 и 87/2018.

Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

Sreten Jugović

A REVIEW OF (NEW) LEGAL PROVISIONS ON RECORD  
KEEPING AND DATA PROCESSING IN THE FIELD OF  
INTERNAL AFFAIRS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

- Resume -

This paper analyses, using mainly the positive legal method, the most relevant provisions of the 'collective' Law on Records and Data Processing in the Field of Internal Affairs, the first of its kind in our country. The Law, essentially, represents a qualitative sample in the matter of maintaining official records and protecting data of a person, owing both to the fact that it signifies compliance with constitutional rules and to its provisions on information security of personal data. The Law provides a solid legal basis for the establishment of statutory records registers and protection of personal data, despite its nomotechnics and diction that resemble ones of a strategy rather than of a legal text. The paper also touches upon the most important provisions of the new Law on DNA Register. Finally, it concludes that legal presumptions have been set up for increased security and legal certainty not only for citizens, but also for employees responsible for managing personal data records and personal data processing and protection.<sup>11</sup>

Keywords: official records, personal data protection, internal affairs, National DNA Register.

---

\* Овај рад је примљен 27. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.

Марко СТАНКОВИЋ\*

Ванредни професор Правни факултет,  
Универзитет у Београду

УДК 342.4(430)(091)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.5>

Оригинални научни рад

## СЕДАМ ДЕЦЕНИЈА ОСНОВНОГ ЗАКОНА СР НЕМАЧКЕ – У СУСРЕТ ОБЕЛЕЖАВАЊУ ВЕКА И ПО ФЕДЕРАЛНОГ УРЕЂЕЊА

*Предмет анализе у овом раду је Основни закон Савезне Републике Немачке од 1949, трећи по реду немачки федерални устав, који је на снази већ седам деценија. За то време овај акт је више пута мењан и допуњаван, али је, упркос томе што је у моменту доношења имао карактер привременог уставног решења, задржан на снази чак и након уједињења две Немачке 1990. У раду ће бити кратко приказан уставни развој СР Немачке, анализирани формалне измене и допуне њеног федералног устава, а посебна пажња ће бити посвећена одлукама Савезног уставног суда, нарочито његовој недавној одлуци о могућности сецесије Баварске из немачке федерације. На крају ће бити дата оцена развоја немачке уставности и федералног уређења у последњих седам деценија.*

*Кључне речи: Основни закон СР Немачке, Савезна Република Немачка, Бонски устав, федерална држава, федерализам, ревизија устава, сецесија, Баварска.*

---

<sup>12</sup> Електронска адреса аутора: [stankovicm@ius.bg.ac.rs](mailto:stankovicm@ius.bg.ac.rs)

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА: КРАТАК ОСВРТ НА НЕМАЧКУ УСТАВНУ И ФЕДЕРАЛНУ ИСТОРИЈУ

Основни закон Савезне Републике Немачке (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), тзв. Бонски устав, чија је седмдесета годишњица обележена средином 2019, сматра се једним од каменова међаша немачке правне државе и модерне европске уставности. Ступио је на снагу 23. маја 1949, након што га је прихватило више од две трећине парламената немачких земаља (*Länder*) у ондашњој Западној Немачкој. То је трећи немачки федерални устав, након Устава од 1871 (тзв. Бизмарковог устава) и Устава од 1919 (тзв. Вајмарског устава). Оба устава која су претходила важећем Основном закону донесена су као устави Немачког Царства (*Deutschen Reiches*), иако је први заиста био устав монархије, док је други предвиђао републикански облик владавине.

На основу Бизмарковог устава, који је био инструмент немачког националног уједињења, Немачка је створила особен модел уставног и федералног уређења. Према речима Слободана Јовановића, „Немачка Царевина, као савез монархија (градске републике које су улазиле у њен састав, могу се оставити на страну као неважне), имала је знатно друкчију организацију него два републиканска савеза, Сједињене Државе Америчке и Швајцарска.“<sup>1</sup> Специфичности немачког федерализма су, осим монархијског облика владавине, биле ауторитарни систем власти и асиметричност у федералном уређењу, у којем је Пруска имала хегемонију.<sup>2</sup> Довољно је навести да је пруски канцелар био истовремено канцелар Царевине, а да је пруски монарх био по положају федерални шеф државе, са титулом цара, иако је део немачке уставноправне теорије, на челу са Полом Лабандом (*Paul Laband*) и Георгом Јелинеком (*Georg Jellinek*), покушавао да негира спојивост монархијског облика владавине са федералним уређењем.

Вајмарски устав је усвојен пре тачно једног века, а у време свог ступања на снагу сматран је изузетно прогресивним

---

<sup>1</sup> Слободан Јовановић, *Држава*, БИГЗ, Београд, 1990, стр. 164.

<sup>2</sup> „У Немачком царству постојала је хегемонија једне федералне јединице – Пруске“. Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 380.

уставним актом, нарочито у домену људских права. Кад је реч о државном уређењу, према речима Ђуре Поповића, „са Вајмарским се уставом Немачка јако приближила простој, унитарној држави“, а „заведен је парламентаран режим, канцелар је сада председник парламентарне владе, која је одговорна пред скупштином.“<sup>3</sup> Како је природу нове немачке федерације сумирао Слободан Јовановић, „од савеза монархија, она је постала савез република, задржавајући зато ипак име 'царевине'“, а „пруска хегемонија је укинута, - и надлежност савеза знатно проширена на штету посебних држава, које су добиле име 'земаља'“.“<sup>4</sup> Вајмарски устав је тако из корена променио немачко уставно и федерално уређење, преобразивши га из монархијског, асиметричног и ауторитарног у републиканско, симетрично и демократско (прихваћено је начело народне суверености), упркос томе што је федерални центар проширио надлежности на рачун федералних јединица. Важење овог Устава, чији је текст редиговао професор Хуго Пројс (*Hugo Preuß*), прекинуто је након доласка на власт национал-социјалиста тридесетих година прошлог века, иако Устав није био формално стављен ван снаге.

После пораза у Другом светском рату и формирања две немачке државе, које су обично називане Западна и Источна Немачка, прва међу њима је задржала федерално уређење и традицију либерално-демократске уставности, на основу Основног закона од 1949. Карл Фридрих (*Carl Joachim Friedrich*) је на ефектан начин сумирао немачки уставни развој, написавши да се „необична мјешавина империје и федерације догодила (се) у случају Њемачке, гдје је унификација остварена ратоборним освајањем од Пруске, која је трансформисала Њемачку у квазифедерацију; Њемачка Империја је плод тог освајања“, а „процес федерализовања, покренут тим дјелимично принудним почецима, наставио се и наставио се и произвео Федералну Републику Њемачку, један потпуно интегрисани федерални систем.“<sup>5</sup>

Сам назив важећег немачког федералног устава – Основни закон – јасно сугерише да је тај устав након Другог светског

---

<sup>3</sup> Ђура Поповић, *О федерализму*, Народна штампариа, Београд, 1933, стр. 43-44.

<sup>4</sup> Слободан Јовановић, *Држава*, нав. дело, стр. 167.

<sup>5</sup> Karl Joakim Fridrih, *Konstitucionalna demokratija – teorija i praksa u Evropi i Americi*, CID, Podgorica, 2005, стр. 171.

рата донесен као прелазни конститутивни акт, који је требало да важи док се Западна Немачка поново не уједини са другом немачком државом – Демократском Републиком Немачком, односно Источном Немачком. Опредељење за назив „Основни закон“ објашњен је у самом тексту овог уставног акта (чл. 146), у којем је наведено да је назив „устав“ остављен за акт који ће у миру усвојити немачки народ након уједињења две немачке државе. Упркос томе што се у почетку веровало да ће се уједињење догодити у кратком року, на њега се чекало дуже од четири деценије, а Основни закон је, иако то није било планирано у моменту његовог усвајања, остао на снази и након присаједињења источнонемачких земаља СР Немачкој 1990.

Немачки Основни закон је, разуме се, било неопходно стално усклађивати са потребама друштва, како би уставни текст ишао у корак с друштвеним развојем и одговарао његовим потребама. Након седам деценија важења уз повремене, пажљиво планиране, измене и допуне, немачки устав пружа један од солиднијих упоредноправних примера ваљане постепене изградње уставног поретка. „Као устав успешне земље, он се с правом сматра заслужним за њена достигнућа.“<sup>6</sup> Ипак, по преовлађујућем мишљењу у науци, сам уставни текст није у довољној мери пратио развој друштва, али је то компензовано на друге начине. Усклађивање устава са друштвеним развитком имало је различите модалитете и вршено је путем формалних измена и допуна, тумачењима Савезног уставног суда,<sup>7</sup> али и путем права Европске уније. Предмет анализе у овом раду ће, због ограниченог простора, бити формалне измене и допуне немачког устава и њихов утицај на функционисање целокупног уставног система те федерације, као и изазови пред којима се немачко федерално уређење нашло у новом миленијуму.

---

<sup>6</sup> Francesco Palermo, *Editorial – “70 Years of the German Basic Law” Symposium*, Internet, <https://blog-iacl-aicd.org/70-years-of-the-german-basic-law/2019/9/24/editorial-70-years-of-the-german-basic-law-symposium>, 18/11/2019.

<sup>7</sup> Brigitte Zypries, „The Basic Law at 60 – Politics and the Federal Constitutional Court“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 87-98.

## 2. ФОРМАЛНЕ ИЗМЕНЕ ОСНОВНОГ ЗАКОНА ЗА ПРВИХ СЕДАМ ДЕЦЕНИЈА ПРИМЕНЕ

За 70 година важења, текст Основног закона је претрпео интервенције у преко шездесет наврата, а већином тих измена и допуна било је обухваћено више од једног његовог члана. Како наводи Франческо Палермо (*Francesco Palermo*), „Основни закон је измењен 63 пута, у просеку скоро једном годишње: крутост у његовом језгру је комбинована са флексибилношћу (тачније: прилагодљивошћу) оперативнијих правила.“<sup>8</sup> Поједине уставне одредбе мењане су два или више пута, па је тако, рецимо, члан 106, који регулише расподелу пореских прихода, мењан и допуњаван неколико пута. Осим тога, оригиналном тексту Основног закона је придодато неколико десетина нових чланова, иако су неки од њих касније брисани.

Занимљиво је укратко анализирати динамику доношења уставних закона о изменама и допунама Основног закона. Наиме, највиши правни акт Немачке је претрпео највеће измене и допуне у четири наврата: средином педесетих година прошлог века, затим крајем шездесетих, почетком деведесетих, као и средином прве деценије трећег миленијума. Сва четири таласа великих ревизија Основног закона догодила су се у периодима специфичних друштвено-политичких односа у Немачкој: први (1956) док је на власти била коалиција предвођена Хришћанско-демократском партијом која је имала подршку двотрећинске већине у парламенту, други (1968) за време прве „велике коалиције“, трећи (1992-1994) непосредно након присаједињења источнонемачких земаља, а четврти (2005-2008) за време друге „велике коалиције“.<sup>9</sup> Занимљиво је да је само за време власти двају „великих коалиција“ извршено више од половине од укупног броја интервенција у текст Основног закона.

Све промене учињене у тексту Основног закона могу се разврстати у четири групе: промене основних уставних начела, промене норми о људским правима, промене у области организације власти и промене у области федералних односа.

<sup>8</sup> Francesco Palermo, *Editorial – ‘70 Years of the German Basic Law’ Symposium*, нав. дело.

<sup>9</sup> С обзиром на то да у Немачкој функционише тзв. систем „две и по странке“, изразом „велика коалиција“ означава се савез две најјаче политичке странке – Социјалдемократске партије и Хришћанско-демократске уније. Вид.: Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 259.

Два фундаментална принципа немачког Основног закона, која су прописана члановима 1. и 20. и чија је непроменљивост гарантована чланом 79. Основног закона, нису до данас претрпела готово никакве интервенције. Први принцип, заштита људског достојанства, задржао је своју изворну формулацију, док је члану 20, који је дефинисао СР Немачку као демократску и социјалну федералну државу, прописао начело народне суверености, као и везаност законодавца уставом, а егзекутиве и судства законима и другим прописима, придодата и одредба по којој „ако друга помоћ није могућа, сви Немци имају право на отпор сваком ко покуша да укине уставни поредак СР Немачке“. Норма о праву на отпор унесена је у уставни текст у оквиру уставне реформе од 1968. Коначно, након жучне јавне дебате и уз много контроверзи, 1994. је новим чланом 20а предвиђена обавеза државе да штити животну средину „и то доношењем закона и спровођењем мера из закона и других прописа од стране извршне и судске власти“.<sup>10</sup>

Друга група измена Основног закона Немачке односи се на основна права. Упркос томе што за седам деценија није уведено ниједно потпуно ново право, нека од постојећих права била су предмет уставних ревизија, при чему је њихов домаћај у неким случајевима прошириван, а у неким сужаван. Дobar пример проширења домаћаја права представља случај члана 3. Устава, којим је прописана једнакост пред законом и равноправност полова. Наиме, у оквиру уставне реформе од 1994, опсег наведених права проширен је обавезом државе да унапређује стварно остваривање равноправности жена и мушкараца и забраном дискриминације због физичких недостатака (инвалидитета). Супротан случај, ограничавања основних права, догодио се годину дана раније, када је, након дуге расправе, у великој мери сужено право на азил (члан 16а Основног закона). Осим тога, један вид сужавања основних права представља и уставно проширивање надлежности парламента да законом ограничи тајност писама, поштанских пошиљки и телефонских разговора (члан 10. ОЗ) и неповредивост стана (члан 13. ОЗ). Прва могућност уведена је 1968, а друга три деценије касније, 1998. Обе уставне измене су оспораване пред Савезним уставним судом Немачке, али их је он ипак прогласио

---

<sup>10</sup> Упор.: Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 33-34.

уставним.<sup>11</sup> Ограничењем основних права сматра се предвиђање могућности екстрадиције у оквиру Европске уније, која је уведена 2000, док измена члана 12а Основног закона, којом је омогућено женама да служе војску, има двојаку природу – представља истовремено и проширење и сужење основних права.<sup>12</sup>

Огромна већина досадашњих измена и допуна устава била је везана за систем власти и државно уређење Савезне Републике Немачке. Прве две допуне устава из домена организације власти регулисале су питања из сфере одбране, која је уставотворац, имајући у виду да је Немачка након Другог светског рата разоружана и окупирана од стране САД, Велике Британије и Француске, оставио нерегулисаним. Прва група допуна је учињена 1956, након одлуке да Немачка поново оснује сопствену војску, и односила се на ратно стање и војне снаге, док је друга група допуна усвојена 1968, за време прве велике коалиције, а њоме су регулисана тзв. стања нужде. Обе групе допуна извршене су са великом опрезом – прва зато што је постојао страх да ће оснивање војске Западне Немачке „цементирати“ тада постојећу поделу на две немачке државе или чак довести до немачко-немачког рата, а друга због лошег искуства Вајмарске Немачке, у којој су управо надлежности егzekутиве у стањима нужде послужиле као правни основ за постепено увођење ауторитарног система власти.

Кад је реч о систему власти и државном уређењу, четири уставне ревизије се могу окарактерисати као кључне. У оквиру прве, која је спроведена 1968. и 1969, извршена је реформа федералних односа између федерације и земаља, нарочито у области финансија. „Она је трансформисала оригинални двојни федерализам у кооперативни федерализам.“<sup>13</sup> У оквиру ове реформе је унеколико измењена организација судова, као и надлежности Савезног уставног суда (најважнија новина је била што је уставна жалба постала уставна категорија, јер је од 1951. до тог момента била регулисана само законом).<sup>14</sup> Друга реформа извршена је након што је дошло до немачког уједињења

---

<sup>11</sup> Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 35.

<sup>12</sup> Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 56.

<sup>13</sup> Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 35.

<sup>14</sup> Вид.: Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 59.

1990, тачније до припајања источнонемачких земаља Савезној Републици Немачкој. Нове уставне одредбе биле су нужне да би се присаједињење ваљано извршило. Ипак, централно место у оквиру ове реформе имала је уставна одредба која се није тичала интеграције источнонемачких територија у СР Немачку, већ европске интеграције немачке федерације. То је чувени члан 23. Основног закона, који прописује услове под којима Немачка може да предузима даље кораке у интеграцији у Европску унију, као и начин доношења одлука у вези са питањима која се тичу Европске уније. Због своје садржине, овај члан немачког федералног устава се у жаргону назива „европским чланом“.<sup>15</sup> Наредни, трећи велики „пакет“ уставних измена и допуна уследио је између 1992. и 1994. „Он може бити схваћен као супститут за нови уставни акт који је члан 146. у свом изворном облику обећавао за историјски моменат уједињења – али то обећање већина западнонемачких политичара није била вољна да одржи.“<sup>16</sup> Између осталог, овом реформом су поново обухваћене надлежности Савезног уставног суда, као и саобраћај и телекомуникације. Коначно, последњи талас реформи, претежно у домену федералних односа, догодио се за време друге велике коалиције 2006, да би током 2009. био употпуњен реформама финансијског система.<sup>17</sup> Осим четири наведене „кључне“ реформе, било је и много ситнијих интервенција у уставни текст, као на пример 1975, када је установљен Комитет за петиције Бундестага или 1983, када су усвојене норме о политичким странкама.

Занимљиво је да се уставне реформе спроведене деведесетих година прошлог века углавном нису непосредно односиле на немачко уједињење.<sup>18</sup> Наиме, само су 1990. извршене незнатне измене преамбуле Основног закона и пет чланова Основног

---

<sup>15</sup> Занимљиво је да и друге две федерално уређене државе чланице Европске уније, Аустрија и Белгија, имају тзв. „европске чланове“ у својим уставима (члан 23е Устава Аустрије и члан 168. Устава Белгије). Ти чланови првенствено обезбеђују адекватно суделовање федералних јединица у доношењу одлука у оквиру органа Уније.

<sup>16</sup> Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 36. Ипак, занимљиво је поменути да је у Немачкој ипак постојао један покушај тоталне ревизије Основног закона. Наиме, Бундестаг је 1970. формирао комисију која је требало да сачини предлог, али када је шест година касније она то и учинила, више није било политичке воље да се донесе нови федерални устав.

<sup>17</sup> Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 58.

<sup>18</sup> Исто, стр. 55.

закона<sup>19</sup> којима је омогућена несметана примена савезног устава након интеграције нових федералних јединица. За функционисање федералног система је била нарочито значајна измена члана 51 (став 2) Основног закона, која се односи на састав Бундесрата, јер је предвиђено да број представника земаља у горњем дому федералног парламента буде између три и шест, уместо дотадашњих три и пет. Насупрот томе, уставне промене извршене у периоду између 1992. и 1994. године нису се тичале функционисања федерације након интеграције источних немачких земаља. Изузетак од тога је једино члан 118а, којим је предвиђена реорганизација федералног подручја у земљама Берлин и Бранденбург, а који је донесен по угледу на члан 118, којим је педесетих година извршена позната реорганизација Баден-Виртембершких области. До уједињења те две федералне јединице, ипак, није дошло, услед недовољног броја гласова за такво решење на референдуму.<sup>20</sup>

Реформа од 1992. је обухватила ваздушни саобраћај и предвидела примену европских регулатива и на немачке земље, а 1993. је регулисано право на азил (члан 16а) и железнички саобраћај. Уставна ревизија од 1994. је уредила најшири круг питања: реорганизацију поште и телекомуникација, проширила уставно право на једнакост (члан 3), увела обавезу државе да штити животну средину (члан 20а) и неке новине у законодавни поступак.

### 3. ЕВОЛУЦИЈА ФЕДЕРАЛНОГ УРЕЂЕЊА У НЕМАЧКОМ ОСНОВНОМ ЗАКОНУ

Највећи број досадашњих измена и допуна Основног закона регулисао је односе између федерације и земаља, што је потпуно разумљиво ако се има у виду еволутивна природа федералног облика државног уређења. Федерализам је, као што је познато, динамичан процес у којем је присутно стално

---

<sup>19</sup> То су чланови: 23, 51, 135а, 143. и 146.

<sup>20</sup> Због земаља Берлин и Бранденбург, 1994. је усвојен амандман на Основни закон (члан 118а), по којем две земље могу да се удруже у једну на основу споразума двеју држава „уз учешће њихових бирача“. Референдуми о уједињењу две земље одржани су 1996, али до уједињења није дошло, јер у Бранденбургу није постигнута потребна већина (за спајање је гласало 36,57 одсто), упркос томе што се тесна већина гласалих у Берлину (53,4 одсто) изјаснила за уједињење. Тако је Берлин остао посебна федерална јединица, са свих страна окружена територијом Бранденбурга.

деловање дезинтегративних (центрифугалних) и интегративних (центрипеталних) тенденција. Уколико нове појаве у сфери федералних односа није могуће апсорбовати тумачењем постојећих уставних одредаба, ревизија федералног устава постаје неизбежна. На тај начин се омогућава да уставни текст верно одражава односе који постоје у федерацији.

Када је реч о СР Немачкој, интервенције су, као што је уобичајено, углавном биле усмерене на уставне одредбе о расподели надлежности, које иначе представљају темељне норме сваког федералног уређења.<sup>21</sup> Иначе, расподела функција између федералног центра и федералних јединица била је једна од главних недоумица још приликом доношења немачког устава, јер су велике силе, међу којима су предњачиле Велика Британија и Француска, заговарале јачање положаја немачких земаља и сужавање надлежности федерације и вршиле велики притисак на уставотворце у том смислу. Њихов циљ је био очигледан – што већа децентрализација ради онемогућавања поновног развитка јаке немачке државе.

Но, упркос томе што су постојали спољни притисци да се федерација што више децентрализује, еволуција немачког федералног концепта се одвијала у сасвим супротном смеру. Наиме, федерални модел који је креиран у моменту доношења устава је веома брзо постао препрека друштвеном и економском развоју. „Рапидан економски опоравак и технолошки напредак резултирали су умножавањем проблема који нису могли бити решени у уском оквиру земаља, већ су захтевали национална (па чак и интернационална) решења.“<sup>22</sup> Занимљиво је да је чак и у областима које нису у надлежности централне владе недвосмислено показан интерес да се постигне униформност правних прописа, како би се обезбедили једнаки услови живота на целокупној територији немачке федерације. Стога је чак и пре велике уставне реформе од 1968. дошло до фактичке промене немачке федералне структуре, превасходно због тога што је федерални парламент користио могућности доношења закона у

---

<sup>21</sup> У том смислу: Francis Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles-Paris, 2000, стр. 584.; „Основни проблеми федерализма, и сваке федерације за себе, преламају се, као у фокусу, у проблему расподеле функција“. Miodrag Jovičić, *Veliki ustavni sistemi – elementi za jedno uporedno ustavno pravo*, IRO Svetozar Marković, Beograd, 1984, стр. 362.

<sup>22</sup> Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 36.

области конкурентних надлежности. Затим, делокруг федералног центра је проширен веома значајним надлежностима, као што су рецимо доношење прописа у областима атомске енергије и заштите човекове околине. Осим тога, федерација је почела све више да финансира вршење одређених функција земаља, вршећи посредан утицај на њих. Коначно, и земље су почеле да закључују међусобне споразуме о усклађивању законодавстава и администрација, а најбољи пример њихове сарадње била су просветна питања. Сви наведени фактори довели су до постепене централизације немачког федерализма, што је било потпуно у складу са тадашњим трендом јачања функција федерације, односно „слабљења федералног начела по садржају“.<sup>23</sup>

Непосредан повод за реформу федералног система представљала је финансијска криза која је задесила Немачку 1966. и која је била главни разлог за формирање прве велике коалиције. Анализе су показале да је за излазак из кризе неопходна блискија сарадња и координација свих нивоа власти, а за то је била потребна реформа федералног система. „Земље су се одрекле значајног дела своје независности и 1969. прихватиле велики број уставних амандмана који су увели кооперативније форме власти.“<sup>24</sup> Најзначајнија новина била је што су земље изгубиле финансијску аутономију и добиле обавезу да усклађују буџете, како међусобно тако и са федерацијом. Поред тога, уведена је и нова категорија тзв. заједничких надлежности федерације и земаља, јер су планирана повећања јавних инвестиција превазилазила финансијске могућности земаља.<sup>25</sup>

Али, повећање надлежности федерације ублажено је чињеницом да је за велики број федералних закона неопходна сагласност горњег дома немачког федералног парламента, Бундесрата. Након уставне реформе од 1969, „готово две трећине од укупног броја федералних закона је зависило од пристанка Бундесрата.“<sup>26</sup> То је, с једне стране, повећало утицај федералних јединица у области федералног законодавства, а, с друге, изазвало

---

<sup>23</sup> Miodrag Jovičić, *Savremeni federalizam – uporednopravna studija*, Savremena administracija, Beograd, 1973, стр. 201-217; Jovan Stefanović, *Širenje federalizma i njegovo uporedno slabljenje po sadržaju*, Naučno društvo NR Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1954, стр. 43.

<sup>24</sup> Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 37.

<sup>25</sup> Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 59-60.

<sup>26</sup> Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 37.

проблеме у периодима када су различите политичке групације имале већину у доњем и горњем дому савезног парламента. Због тога је дошло до озбиљних проблема у функционисању немачке демократије, па су обе велике политичке странке често изражавале незадовољство. Ово је, иначе, један од ретких случајева да је проблем у функционисању немачке федералне државе био директно узрокован усвојеним уставним решењем.

Но, иако је проблем на први поглед био лако решив, с обзиром на то да су његови разлози лежали у писаним нормама које су подложне изменама, на његово решавање се чекало више од три деценије. Године 2001. је констатовано да су велике надлежности Бундесрата и широк круг послова у заједничкој надлежности федерације и земаља главни узроци недовољне ефикасности немачког федералног система. Ипак, одговарајуће решење је било тешко пронаћи. Наиме, немачке земље су тражиле компензацију за сваку надлежност која би евентуално била одузета Бундесрату. „Решење је пронађено у новој врсти законодавства за које више није била потребна сагласност Бундесрата, али су, у замену за тај губитак, земље овлашћене да одступају од федералних закона.“<sup>27</sup> Осим тога, пристанак Бундесрата је увек обавезан приликом доношења федералних закона који се односе на положај земаља и закона којима се земљама намећу обавезе за чије су испуњавање неопходна финансијска средства. Ово решење је преточено у норме тек за време друге велике коалиције (2005-2009), па се промене у немачком федералном систему још увек не могу са сигурношћу оценити, али постоје мишљења да и нова решења обилују мањкавостима.

Важно је поменути да је у оквиру последње велике уставне реформе 2006. дефинисан и положај Берлина као главног града СР Немачке. То је, разуме се, учињено у складу са европском традицијом организовања федералног подручја, према којој се целокупна територија федерације састоји од федералних јединица (тзв. обични федерални састав)<sup>28</sup>, па главни град федерације нема статус федералног дистрикта.

На крају, потребно је још једанпут нагласити да су се током седамдесетогодишњег важења немачког Основног закона, као и

---

<sup>27</sup> Исто, стр. 38.

<sup>28</sup> Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 379.

у другим федерацијама, с времена на време појављивале нове надлежности, које су биле пре свега последица технолошког и друштвеног напретка. У федерацијама се проблем новонасталих државних функција обично решава тзв. претпоставком надлежности. Међутим, у већини федералних држава, као и у Немачкој, претпоставка надлежности је изведена у корист федералних јединица,<sup>29</sup> али је понекад неопходно да поједине новонастале надлежности припадну федералном центру или да буду у мешовитој надлежности федерације и федералних јединица. У таквим случајевима неопходне су измене и допуне федералног устава, што се у Немачкој догађало у великом броју случајева. Тако је, рецимо, регулисана област нуклеарне енергије (1959. и 2006), ваздушни саобраћај (1961), питања у вези са експлозивом (1976), генетски инжењеринг (1994. и 2006), међународни тероризам (2006), заштита животиња (1971, 1972. и 2002), заштита човекове околине (1972), материја из домена високог образовања (1969. и 2006) итд. Такође, развита Европске уније и европског права изискивао је извесне модификације немачког савезног устава у последњих неколико година.

С обзиром на то да је Основни закон након немачког уједињења претрпео минималне измене и допуне по себи се намеће закључак да је тај текст, налик Уставу САД од 1787, био довољно флексибилан да без великих потешкоћа остане конститутивни акт и након значајног проширења федералне територије.

#### 4. НОВИ ИЗАЗОВИ ЗА НЕМАЧКИ ФЕДЕРАЛИЗАМ – ЕВРОИНТЕГРАЦИЈЕ И ПИТАЊЕ СЕЦЕСИЈЕ

Усвојен у специфичним историјским и друштвеним околностима, немачки Основни закон је „остварио све главне циљеве које су очеви и мајке устава желели да произведу: стабилну владу, социјално либералну демократију, највишу заштиту основних права, кохерентан федерални систем и здраву економију“, а „земља је сада у потпуности интегрисана у заједницу нација и важан је међународни актер, посебно у европским оквирима.“<sup>30</sup> Важну улогу у том успеху имао је Савезни

<sup>29</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 385-386.

<sup>30</sup> Francesco Palermo, *Editorial – ‘70 Years of the German Basic Law’ Symposium*, нав. дело.

уставни суд (*Bundesverfassungsgericht*), који је у својим одлукама најчешће трасирао прави пут развоју немачког федерализма. У новије време, овај орган је одлучио о два питања од историјског значаја за немачки федерализам – правној природи Европске уније и могућности сецесије Баварске из састава федерације.

Савезни уставни суд СР Немачке је дао своје виђење правне природе Европске уније у антологијским одлукама везаним за Мастрихтски и Лисабонски споразум. У одлуци о Мастрихтском споразуму од 1993,<sup>31</sup> Суд је навео да тај уговор уважава независност и суверенитет држава чланица Европске уније, прописујући обавезу Уније да поштује национални идентитет својих чланица и гарантујући Европској унији и европским заједницама посебне надлежности и одговорности, али искључиво на основу начела ограничених специјалних овлашћења. Такође, Суд је констатовао да назив „Европска унија“ заиста може да сугерише да ће касније у процесу европских интеграција бити заузет правац који ће након даљих амандмана на Уговор довести до даље и чвршће интеграције, али да у суштини намера која је у самом Уговору изражена то не потврђује. Уставни суд је на ефектан начин објаснио своје виђење Европске уније речима да „у овом моменту не постоји интенција да се установе ‘Сједињене Европске Државе’ које би по својој структури биле упоредиве са Сједињеним Америчким Државама (...)“.“ Следствено томе, према мишљењу Суда, Савезна Република Немачка је и након ратификације Мастрихтског уговора задржала статус суверене државе у пуном обиму, као и потпуну једнакост са другим државама „сагласно члану 2, став 1. Повеље Уједињених нација од 26. јуна 1946. године“.

Деценију и по касније, доносећи 2009. одлуку о уставности федералних прописа којима је потврђен Лисабонски споразум,<sup>32</sup> немачки Савезни уставни суд је истакао још неколико уставноправних аргумената у прилог свог ранијег става о правној природи Европске уније. Пре свега, кључни став Суда јесте да се Лисабонским споразумом не ствара нова држава, већ Европска унија остаје савез суверених држава (нем. *staatenverbund*) на коју се примењује тзв. принцип додељивања надлежности (енг. *confer-*

---

<sup>31</sup> 89 BverfGE 155 (1993), Internet, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>, 4/12/2019.

<sup>32</sup> BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, Internet, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630\\_2bve000208en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html), 4/12/2019.

*ral principle*), који је супротан немачком федералном принципу да федерација има „надлежност надлежности“ (нем. *Kompetenz-Kompetenz*).<sup>33</sup> Стога, како наводи Кристијан Волфхарт (*Christian Wohlfahrt*) „Лисабонски случај, за разлику од Мастрихтског, садржи изричито одбијање да се створи европска федерална држава.“<sup>34</sup> Осим тога, према мишљењу Суда, ни Европски парламент није представништво које је израз народне суверености, већ „супранационално тело у којем су представљени народи држава чланица“ Европске уније. Стога, Савезни уставни суд сматра да након ступања Лисабонског споразума на снагу нема сумње да СР Немачка остаје суверена држава. Он је, наиме, мишљења да је „суштина немачке државне власти“ очувана без обзира на примену тог Споразума, као и да се преношење суверене власти федерације на Европску унију врши „на контролисан и одговоран начин“. У вези с тим, Суд указује и на право држава чланица да се „повуку“ из Европске уније које је садржано у члану 50. Споразума. Суд је констатовао да, упркос ступању Споразума на снагу, Европска унија остаје савез држава, да су представници немачке владе у органима Уније везани уставом и законима СР Немачке и да им је у многим случајевима пре гласања у тим органима потребна сагласност домова немачког федералног парламента. Такође, Уставни суд је утврдио да Лисабонски споразум ни на који начин не ограничава његову надлежност контроле уставности нормативних аката, као и да Европска унија своје надлежности мора вршити на начин који неће угрозити уставни поредак СР Немачке. Из свега наведеног произлази да Савезни уставни суд сматра да СР Немачка, као суверена и независна држава, задржава пуни суверенитет и политичку независност, а да Европска унија није и не може бити држава, већ савез држава. Овакви ставови Савезног уставног суда су навели неке писце да констатују да ће, упркос томе што је Суд одлучио да је Лисабонски споразум сагласан Основном закону, „30 јун 2009. бити упамћен као црни дан у историји Европе“.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> „Позивајући се на Мастрихтски случај, Савезни уставни суд објашњава да Основни закон забрањује пренос овлашћења да се одлучује о сопственој надлежности (такозвани *Kompetenz-Kompetenz*)“. Christian Wohlfahrt, „The Lisbon Case: A Critical Summary“, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 08, 2009, стр. 1281.

<sup>34</sup> Исто, стр. 1280.

<sup>35</sup> Alfred Grosser, „The Federal Constitutional Court’s *Lisbon Case*: Germany’s “Sonderweg” – An Outsider’s Perspective“, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 08, 2009, стр. 1263.

С друге стране, питање сецесије се сасвим неочекивано поставило у Савезној Републици Немачкој, која се у теорији обично наводи као један од најсветлијих примера стабилности федералног државног уређења. Пред Савезним уставним судом се 2016. нашла уставна жалба усмерена на одржавање референдума о независности Баварске, територијално највеће немачке земље (која обухвата око једне петине укупне немачке територије) и друге најмногљудније федералне јединице. Управо због чињенице што се Немачка сматра једном од најпостојанијих федерација због своје етничке хомогености, времена и начина настанка (настала је у деветнаестом веку као резултат борбе Немаца за национално уједињење), степена демократије и економске супериорности, важно је истаћи да баварске тежње ка очувању посебности имају своје дубоке корене. Једна од специфичности ове немачке земље је у томе што су традиционално огромну већину њеног становништва чинили припадници католичке вероисповести, док су протестанти увек били убедљива мањина, за разлику од осталих делова Немачке, где углавном преовлађују протестанти.<sup>36</sup> Без обзира на то што је културно и политички била ближа католичкој Аустрији него протестантској Прусској, Баварска је у периоду од 1866. до 1871. постала део Немачког Царства. Она је, попут осталих земаља у Немачком Царству, стављена под хегемону власт Пруске, која је имала доминантан положај у савезу, иако је сама Баварска заговарала идеју „једна држава – два система“. Та земља је, ипак, уживала и нека посебна права у оквиру Немачког Царства, попут могућности да задржи своја постојећа дипломатска представништва у иностранству. Пропаст Другог Рајха након Првог светског рата пробудио је баварске тежње за очувањем посебности, па је један део баварских националиста заговарао стварање независне монархије, други су сматрали да је потребно успоставити самосталну републику, трећи су тежили уједињењу са појединим аустријским земљама (пре свега са Северним Тиролом и Горњом Аустријом), а четврти су се чак прогласили комунистима и формирали краткотрајну Баварску Совјетску Републику. Иако су сви наведени планови пропали и Баварска је убрзо постала део немачке Вајмарске републике (1919), покрет који је тежио самоопредељењу није посустајао,

---

<sup>36</sup> Међу 16 немачких земаља, данас једино у Баварској и Сарланду католици чине апсолутну већину становништва.

а носилац сепаратистичких идеја је постала Баварска народна партија (*Bayerische Volkspartei – BVP*), најјача политичка странка у Баварској између два светска рата. Након поновног неуспешног покушаја осамостаљења по завршетку Другог светског рата, Баварска је до данас у саставу немачке федерације, иако је била једина немачка земља која је одбила да ратификује Основни закон од 1949, али је тај устав ступио на снагу у целој тадашњој Западној Немачкој, јер је услов за то био да га ратификује најмање две трећине земаља. Као економски веома развијена земља, она би, као самостална држава, спадала међу десет најмоћнијих економија у Европи, а међу првих 20 у свету. Због тога су корени баварског „сепаратизма“ данас углавном економске природе, јер постоји противљење да се економско богатство те земље дели са осталим немачким земљама. Носилац идеја о самосталности данас је Баварска партија (*Bayernpartei – BP*), која нема ширу подршку и по правилу осваја мање од три одсто гласова на земаљским изборима. Ипак, према неким незваничним истраживањима, чак трећина становника Баварске подржава стварање независне државе. Упркос свему томе, није реално очекивати да би Баварска могла да постане самостална држава, што је јасно показала и недавна одлука Савезног уставног суда.

Одлучујући у поступку по уставној жалби, коју је поднео један грађанин Баварске, судије другог већа Савезног уставног суда су 16. децембра 2016. једногласно одлучиле да је захтев за одржавање референдума о независности Баварске неуставан. Суд је цео случај решио у три реченице. Он је навео да је Савезна Република Немачка „национална држава (*Nationalstaat*) чија конститутивна власт почива у немачком народу“. Из тога произлази да земље нису „господари Основног закона“ (*Herrn des Grundgesetzes*), што значи да свака тежња ка отцепљењу било које земље представља кршење уставног поретка СР Немачке.<sup>37</sup> Овакво резонување Суда је сасвим очекивано и у складу са његовим претходним одлукама, нарочито одлукама у вези са чланством у Европској унији, у којима је недвосмислено исказана сувереност немачке федералне државе. Овом лаконски кратком одлуком по уставној жалби, Немачка се на оригиналан начин придружила групи федерација чија је уставносудска

---

<sup>37</sup> BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2016 - 2 BvR 349/16, [http://www.bverfg.de/e/rk20161216\\_2bvr034916.html](http://www.bverfg.de/e/rk20161216_2bvr034916.html), 4/11/2019.

јуриспруденција исказала изричиту забрану права на сецесију. Тој групи припадају и Сједињене Америчке Државе (одлука у случају *Texas v. White* од 1869), Канада (саветодавно мишљење *Reference re secession of Quebec* од 1998) и Руска Федерација (серија одлука које је Уставни суд донео током деведесетих година прошлог и у првој деценији овог века).

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Сумарно посматрано, упркос бројним и релативно честим изменама и допунама, текст немачког Основног закона је у недовољној мери прилагођаван друштвеним променама, због чега је Ротлеутнер (*Hubert Rottleuthner*) закључио да су „промене Основног закона веома слаб, чак недовољан, показатељ актуелног развитка немачког друштва.“<sup>38</sup> Но, мора се имати у виду да је, осим путем формалних измена и допуна, немачки Основни закон мењан и допуњаван и интерпретативним одлукама Савезног уставног суда, као и прописима Европске уније.<sup>39</sup> Нарочито је Савезни уставни суд имао значајну улогу у процесу прилагођавања уставног поретка друштвеном развоју, а неки од најважнијих системских проблема са којима се он сусретао су: правно наслеђе из нацистичког периода, дефинисање положаја војске у контексту хладног рата, европске интеграције и стварање Европске уније, политика према истоку (*Ostpolitik*), убрзан економски развој, немачко уједињење, као и унутрашња безбедност (*innere Sicherheit*). С обзиром на то да је Савезни уставни суд много лакше излазио на крај с проблемима него уставотворац, неминовно произлази закључак да његове одлуке приказују много бољу слику немачког друштвено-историјског напретка него сам Основни закон.<sup>40</sup>

Седамдесет година након што је Основни закон донесен, немачка федерација, у чијем се саставу већ три деценије налазе и источне земље, суочена је са новим изазовима. Тренутно је највећи међу њима неспорно онај који се односи на интеграцију

---

<sup>38</sup> Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 60. На другом месту исти аутор употребљава метафору „мутно огледало“. Исто, стр. 64.

<sup>39</sup> Опширније о изменама Основног закона путем европског права погледати: Dieter Grimm, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, нав. дело, стр. 44-46.

<sup>40</sup> У том смислу и: Hubert Rottleuthner, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, нав. дело, стр. 63-64; Brigitte Zypries, „The Basic Law at 60 – Politics and the Federal Constitutional Court“, нав. дело, стр. 88-91.

немачке федералне државе у Европску унију. Међутим, и у том процесу главну реч води Савезни уставни суд,<sup>41</sup> који је претходних деценија, захваљујући пре свега својим брилијантним тумачењима, израстао у правог чувара немачке уставности и федерализма. Најновије сведочанство његове изузетности јесте недавна одлука о могућности сецесије из састава немачке федерације.

Без обзира што није увек мењан и допуњаван како би пратио друштвени развој, немачки Основни закон је имао и још увек има изузетан упоредни значај, јер га са интересовањем посматрају научници и доносиоци устава из целог света. Како закључује Франческо Палермо „неки од његових механизма се нашироко имитирају, попут система власти и модела судске контроле уставности; неки дубоко утичу на судско одлучивање и научне расправе, посебно на догматику основних права и односе са Европском унијом; друге се само поштују, али их тешко имитирају, попут федералног система и његове кључне институције, Бундесрата.“<sup>42</sup>

#### ЛИТЕРАТУРА

Јовановић Слободан, *Држава*, БИГЗ, Београд, 1990.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

Поповић Ђура, *О федерализму*, Народна штампарија, Београд, 1933.

Delpérée Francis, *Le driot constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles-Paris, 2000.

Fridrih Karl Joakim, *Konstitucionalna demokratija – teorija i praksa u Evropi i Americi*, CID, Podgorica, 2005.

Grimm Dieter, „The Basic Law at 60 – Identity and Change“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 33-46.

Grosser Alfred, „The Federal Constitutional Court’s *Lisbon Case*:

---

<sup>41</sup> Juliane Kokott, „The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 112-114.

<sup>42</sup> Francesco Palermo, *Editorial – “70 Years of the German Basic Law” Symposium*, нав. дело.

Germany's "Sonderweg" – An Outsider's Perspective“, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 08, 2009, стр. 1263-1266.

Jovičić Miodrag, *Veliki ustavni sistemi – elementi za jedno uporedno ustavno pravo*, IRO Svetozar Marković, Beograd, 1984.

Jovičić Miodrag, *Savremeni federalizam – uporednopravna studija*, Savremena administracija, Beograd, 1973.

Kokott Juliane, „The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 99-114.

Rottleuthnerm Hubert, „The Basic Law at 60 – Reading the *Grundgesetz*“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 47-65.

Stefanović Jovan, *Širenje federalizma i njegovo uporedno slabljenje po sadržaju*, Naučno društvo NR Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 1954.

Wohlfahrt Christian, „The Lisbon Case: A Critical Summary“, *German Law Journal*, Vol. 10, No. 08, 2009, стр. 1277-1286.

Zypries Brigitte, „The Basic Law at 60 – Politics and the Federal Constitutional Court“, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 1/2010, стр. 87-98.

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Palermo Francesco, *Editorial – “70 Years of the German Basic Law’ Symposium”*, Internet, <https://blog-iacl-aidc.org/70-years-of-the-german-basic-law/2019/9/24/editorial-70-years-of-the-german-basic-law-symposium>, 18/11/2019.

## ОДЛУКЕ СУДОВА

BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, Internet, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630\\_2bve000208en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html), 4/12/2019.

89 BverfGE 155 (1993), Internet, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/>

bv089155.html, 4/12/2019.

BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2016 - 2 BvR 349/16, [http://www.bverfg.de/e/rk20161216\\_2bvr034916.html](http://www.bverfg.de/e/rk20161216_2bvr034916.html), 4/11/2019.

Marko Stankovic

SEVEN DECADES OF THE BASIC LAW FOR THE FEDERAL  
REPUBLIC OF GERMANY - MEETING THE CENTURY AND  
A HALF OF FEDERAL GOVERNMENT

- Resume -

The Basic Law of the Federal Republic of Germany, which officially marked the seventieth birthday in 2019, is considered one of the landmarks of German rule of law and modern European constitutionality. Although it was adopted as a temporary solution, German federal constitution was kept in force even after joining East German states to FR of Germany in 1990, despite many pressures and temptations. After seven decades of its validity and occasional, carefully planned, amendments, German constitution provides good example of gradual construction of the constitutional order. However, according to the prevailing opinion in science, the constitutional text itself have not sufficiently monitored the development of society, but that problem was compensated in other ways. Harmonization of the constitution with the social development had a variety of ways and was done through the formal amendment procedure, interpretations of the Federal Constitutional Court, but also by the EU law. The subject of analysis in this paper, due to limited space, were only a formal amendments to the German Basic Law and their impact on the functioning of the entire constitutional system of the federation, as well as the decisions of the Federal Constitutional Court, especially its recent decision on the possibility of secession of Bavaria from the German Federation.<sup>43</sup>

Keywords: Basic law of the Federal Republic of Germany, Federal Republic of Germany, Bonn Constitution, federal state, federalism, revision of the constitution, secession, Bavaria.

---

\* Овај рад је примљен 20. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.

Маја НАСТИЋ\*

Ванредни професор Правни факултет,  
Универзитет у Нишу

УДК 342.53:341.231.14(4)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.6>

Прегледни рад

## УЛОГА НАЦИОНАЛНИХ ПАРЛАМЕНАТА У ПРИМЕНИ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА\*\*

*У раду се посматра улога националних парламената у примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и то како из европске, тако и из националне перспективе. Препозната је двострука улога парламента у односу на систем установљен Европском конвенцијом. Како одлуке Европског суда имају обавезујуће дејство на све гране власти, то се односи и на парламент, чијим ангажовањем се може смањити тзв. демократски дефицит. Други вид ангажовања парламента односи не његово укључивање у процес имплементације одлука Европског суда. Циљ рада јесте да осветли димензију рада парламента која се тиче људских права и да сагледа стварне ефекте ангажовања парламента у овој области са евентуалним предлозима за његово унапређење. Посебна пажња посвећена је одборима за људска права. Улога парламента у примени Европске конвенције илустрована је на примеру Велике Британије, Немачке и Србије, како би се добила јаснија слика из компаративне перспективе.*

*Кључне речи: парламент, Европска конвенција, Европски суд за људска права, законодавни поступак, одбор за људска права*

---

\* Електронска адреса ауторке: [maja@prafak.ni.ac.rs](mailto:maja@prafak.ni.ac.rs)

\*\* Чланак је резултат рада на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који се реализује на Правном факултету у Нишу (2013-2019).

## 1. УВОД

Основни циљ Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода је, да заштити појединце од арбитерног мешања власти држава чланица у права и слободе која су њоме гарантована. Неопходна претпоставка за остваривање овог циља је да Европска конвенција произведе унутрашњи ефекат, односно да буде у потпуности имплементирана у унутрашње право. Но, Европска конвенција не одређује „како ће поједине државе претворити своје међународне обавезе у остварива права лица у својој надлежности”<sup>1</sup>. Она не садржи никакве одредбе о свом статусу у унутрашњем праву и формално не захтева од држава уговорница да јој дају одређену позицију у хијерархији извора националног права. Међутим, обавезује „високе стране уговорнице да обезбеде сваком у својој надлежности права и слободе одређене чланом 1. Конвенције”<sup>2</sup> То значи да потписивањем Европске конвенције високе стране уговорнице преузимају обавезу да се повинују правноснажној пресуди Суда у сваком предмету у коме су стране учеснице.

Обавезујуће дејство одлука Европског суда за људска права протеже се на све државне органе и обавезује их да у оквиру својих надлежности окончају кршење Конвенције и успоставе стање у складу са Конвенцијом. Пресуда у којој је Суд утврдио да је дошло до кршења одредби Конвенције намеће туженој држави обавезу да оштећеној страни исплати своте досуђене у виду правичног задовољења. Уколико правично задовољење није довољно да би се отклониле све последице повреде права, односно уколико појединац и даље трпи штетне последице, предузимају се индивидуалне мере. Поред индивидуалних мера може постојати потреба за предузимањем општих мера. Примена општих мера треба да спречи нове, сличне повреде, које могу настати у будућности, а као такве могу се навести измене у законодавству, промене у пракси домаћих судова, образовање или обука службених лица. Примена општих мера је одређена природом конкретног случаја и повредом права. Уколико је до повреде права

---

<sup>1</sup> Војин Димитријевић *et al.*, *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2006, стр. 79.

<sup>2</sup> *Case of James and other v. The United Kingdom*, appl.no. 8793/79, Judgment 21 February 1986, (85).

дошло услед недостатака у унутрашњем законодавству, општа мера коју треба предузети огледала би се у измени и допуни постојећих законских решења. Примена индивидуалних мера углавном није спорна и лако је извршива. Опште мере, посебно оне које се тичу измена у законодавству, нешто су сложеније и захтевају дужи временски оквир за спровођење.

Када повреда потиче од системског проблема, који је повезан са лошим функционисањем домаћег законодавства и праксе, како би одржао ефикасност у раду, Европски суд је отишао корак даље и установио технику пилот пресуде (2004)<sup>3</sup>. На тај начин, Европски суд се упушта у процену функционисања унутрашњег правног поретка држава чланице и то чини са становишта једног вишег реда, какав представља међународни уговор, оличен у Европској конвенцији.<sup>4</sup>

Приступањем Савету Европе и усвајањем Европске конвенције, државе потписнице преузеле су обавезу да своје законодавство ускладе са стандардима људских права који су утврђени у оквиру овог система. Сасвим је разумљиво да се о усклађености националног законодавства са европским стандардима води рачуна и по пријему у Савет Европе. Управо је утицај Европске конвенције на законодавство држава чланица Савета Европе показао да су национални правни системи „све порознији” на утицај Конвенције и праксу Европског суда.<sup>5</sup> Кључну улогу у томе одиграли су национални парламенти, чија је улога у контексту примене европских стандарда људских права све значајнија.

## 2. НАЦИОНАЛНИ ПАРЛАМЕНТ И ЉУДСКА ПРАВА

Национални парламент има више додирних тачака када је реч о људским правима. Свакако, његова основна надлежност односи се на доношење закона који регулишу област људских права и

---

<sup>3</sup> Прва пресуда у којој је установио ову технику је пресуда донета у предмету *Broniowski* против Пољске од 22. 06. 2004. године. Доношењем ове пресуде решено је 167 случајева и дато је решење за око 80.000 потенцијалних подносиоца представки.

<sup>4</sup> Драгољуб Поповић, „Пилот пресуде Европског суда за људска права“, *Билтен Врховног суда Србије*, Београд, бр. 1/2009, стр. 235.

<sup>5</sup> Helen Keller, Alec Sweet Stone, „Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems”, у зборнику: *A Europe of Rights-The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (приредили Helen Keller, Alec Sweet Stone), Oxford Univeristy Press, Oxford, 2008, стр. 677.

овде говоримо о непосредном деловању парламента. Приступ заснован на људским правима у разним фазама законодавног поступка обележје је многих парламената. Законодавци могу, у значајној мери, нагласити вредности и принципе људских права путем јавних слушања, успостављањем парламентарних одбора, који ће се бавити питањима људским права, али и детаљном анализом закона током читавог поступка.

Парламент је укључен и у процес ратификације међународних уговора о људским правима, али је све важнија његова улога у процесу њихове имплементације у националном праву. Улога парламента у спровођењу међународних уговора је вишеструка и ослања се на његове традиционалне функције. Остваривањем буџетске функције парламента обезбеђују се потребна финансијска средства за наведене намене; контролна функција парламента усмерена је ка извршној власти, првенствено ка влади и контроли ка извршавању пресуда међународних судова. Овде говоримо о посредном, индиректном ангажовању парламента у сфери људских права.

У односу на систем установљен Европском конвенцијом, парламент се појављује у двострукој улози. Наиме, одлуке Европског суда имају обавезујуће дејство на све гране власти. То подразумева колективну одговорност свих државних органа, укључујући и парламент као представничко тело и носиоца законодавне власти. Други вид ангажовања парламента односи се на његово укључивање у процес имплементирања одлука Европског суда предузимањем одговарајућих мера у законодавству.

### *2.1. Улога парламента у извршавању одлука Европског суда за људска права*

Имајући у виду да се систем Европске конвенције суочава са проблемом све већег броја неизвршених одлука, препозната је неопходност ангажовања парламента у овој сфери. Овакво поступање парламента ослања се на његову контролну функцију, и подразумева његов утицај на органе извршне власти, пре свега владу, да обављају своје задатке.<sup>6</sup> Такав вид одговорности

<sup>6</sup> The role of parliaments in implementing ECHR standards: overview of existing structures and mechanisms , Internet, <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2014/E-PPSD14-22%20BackgroundECHRstandards.pdf> 13/11/2019.

најчешће се реализује у форми извештаја које влада подноси на годишњем нивоу и које парламент разматра на својим седницама. Укључивање парламента у поступак имплементације одлука Европског суда има важну улогу у ублажавању онога што су критичари означавали као „демократски дефицит” у људским правима.<sup>7</sup>

Кључна улога парламента у ефективној имплементацији одредби о међународним људским правима, дошла је до изражаја у Декларацији из Брајтона (2012).<sup>8</sup> Државе чланице су потврдиле своју дубоку и трајну приврженост Конвенцији и испуњавању обавезе које из ње произилазе. Потпуно спровођење Конвенције на националном нивоу захтева од држава уговорница да предузимају делотворне мере ради спречавања повреде права. Сви закони и правила морају бити уобличени на начин који Конвенцији пружа потпуно дејство. Државе се охрабрују да олакшају важну улогу националних парламената у критичком разматрању делотворности предузетих мера. Препоручено је да национални парламенти успоставе одговарајућу парламентарну структуру како би се осигурао ригорозни и регуларни надзор над обавезама из међународних људских права.

Улога парламената у имплементацији стандарда из Европске конвенције препозната је и у Бриселској декларацији (2015)<sup>9</sup>. Наиме, државе чланице позване су да повећају напоре како би се на националном нивоу подигла свест међу парламентарцима и како би се побољшала обука судија, тужилаца адвоката и државних званичника о Конвенцији и њеној примени. Национални парламенти се охрабрују да се укључе у поступак извршења, тамо где је то могуће, тако што ће, на пример, преносити годишње или тематске извештаје или расправљати са извршним властима о имплементацији одређених одлука. Декларацијом се наглаша

---

<sup>7</sup> Andreas Føllesdal *et al.*, „International human rights and the challenge of legitimacy”, у зборнику: *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives*, (приредили Andreas Føllesdal *et al.*), Cambridge University Press, Cambridge, 2013, стр. 14.

<sup>8</sup> Декларација је усвојена током Конференције на високом нивоу о будућности Европског суда за људска права, која је одржана у периоду од 18-20. априла 2012. у Брајтону, у оквиру председавања Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске Комитетом министара Савета Европе.

<sup>9</sup> Ова декларација усвојена је на састанку одржаном у Бриселу 26-27. 2015. током белгијског председавања Комитетом министара Савета Европе.

потреба успостављања „тачака контакта” у погледу питања људских права у релевантним извршним, судским и законодавним органима. У складу са принципом супсидијарности предлаже се одржавање редовних дебата на националном нивоу о извршењу пресуда које укључују извршне и правосудне органе, као и чланове парламента, али и представнике институција за заштиту људских права и цивилно друштво. Препоручује се да парламентарни одбори задужени за људска права надгледају примену обавеза државе које произилазе из међународних уговора.

Последња у овом низу је Декларација из Копенхагена (2018).<sup>10</sup> Овде се наглашава да неефикасно спровођење Конвенције, посебно у вези са озбиљним систематским и структуралним проблемима у области људских права, остаје главни изазов суочавања са системом Конвенције. Ефикасна национална примена захтева ангажовање и интеракцију широког спектра актера како би се осигурало да законодавство и његова примена у пракси буду у складу са Конвенцијом.

## *2.2. Национално законодавство и Европска конвенција*

Парламент може бити директно укључен у процес имплементирања одлука Европског суда предузимањем одговарајућих мера у постојећем законодавству, што долази као индиректна последица онога што произилази из чл.1. и 46. Европске конвенције Такође, чланови националног парламента су у прилици да уживају двоструки мандат, односно да истовремено буду и чланови Парламентарне скупштине Савета Европе. Такав ангажман може да делује охрабрујуће у смислу њиховог олакшаног разумевања Европске конвенције и стандарда који се успостављају у пракси Европског суда, и њихове евентуалне примене у националном парламенту. Европска конвенција постаје све присутнија у дебатама које се воде у националним парламентима. Парламентарци широм Европе све чешће консултују Европску конвенцију када доносе или мењају законе, чиме њен утицај постаје далекосежнији и превазилази домете који се остварују доношењем појединачних одлука. Такво деловање може имати „превентивну улогу” у смислу да обезбеди

---

<sup>10</sup> Декларација је усвојена на састанку у Копенхагену 12-13. априла 2018. током данског председавања Комитетом министара.

компатибилност домаћег законодавства и уговорних обавеза државе.

Провера усаглашености предлога закона, постојећих закона и управне праксе са стандардима наведеним у Европској конвенцији, предмет је Препоруке Комитета министара Савета Европе REC (2004)5<sup>11</sup>. У овој препоруци се наглашава да Европска конвенција мора остати есенцијална референтна тачка за заштиту људских права у Европи, уз истовремено подсећање на допунски карактер надзорног механизма Конвенције. Наиме, права и слободе из Конвенције треба да буду заштићена, пре свега, на националном нивоу и да их примењују национални органи. Узимајући у обзир разноликост традиција и праксе у земљама чланицама везано за проверу усаглашености, препоручује се да земље чланице осигурају да постоје одговарајући и делотворни механизми за системску проверу усаглашености предлога закона са Конвенцијом у светлу прецедентног права Суда, али и одговарајући делотворни механизми за проверу усаглашености постојећих закона и управне праксе са законима и административном праксом како би се спречиле повреде Конвенције.

Комитет министара, пре свега, препоручује земљама чланицама да установе проверу усаглашености предлога закона са Конвенцијом, нарочито оних који могу да угрозе права и слободе, које она штити. Усвајањем закона, за који је проверено да је у складу са Конвенцијом, држава смањује ризик да кршеће Конвенције има своје порекло у том закону и да Суд установи такво кршеће. Проверу усаглашености требало би спровести и у односу на важеће законе. Таква провера се показује нарочито важном за законе који се дотичу области, за које искуство показује да постоји нарочити ризик од кршења људских права, као што су полицијске активности, кривични поступци, услови притвора, права странаца и слично. Након провере, када је то потребно, земље чланице треба да предузму неопходне кораке ради измене закона како би их усагласили са Конвенцијом. У неким земљама чланицама усаглашеност се може осигурати кроз непримењивање законодавних мера, који крше Конвенцију.

---

<sup>11</sup> Препорука Комитета министара усвојена је 12. маја 2004. године на 114-ом заседању Комитета министара.

Парламентарна Скупштина Савета Европе препознала је улогу парламента у процесу спровођења стандарда Европске конвенције и значајно унапредила њихову „осетљивост” када су у питању људска права. Истовремено и европски парламенти су препознали значај Европске конвенције. Приступ заснован на људским правима у различитим фазама законодавног поступка данас је обележје многих парламената. Парламенти препознају важност усвајања правног оквира који ће омогућити заштиту људских права у складу са европским стандардима, а један од најважнијих задатака у том циљу је пронаћи прави баланс између „прецизности и општости”.<sup>12</sup> Наиме, постоје области права у којима је неопходно домаћим законодавством прецизно регулисати одређена питања како би дискреција судова у тумачењу и примени законодавства била мања. То се односи на тајни надзор или области где су одредбе кривичног права неопходне како би се спречиле озбиљне повреде људских права од стране приватних лица. Разни облици прислушкивања телефонских разговора представљају озбиљно уплитање у приватан живот и преписку и морају бити засновани на закону, који је врло прецизан. Врло је важно имати јасна, детаљна правила о овој теми, посебно зато што технологија постаје све софистициранија.<sup>13</sup>

Најчешће промене у законодавству, које су изазване „доместификацијом” Европске конвенције односе се на процесне гаранције, кривично право, законодавство које се тиче установа за издржавање казне затвора, али и организацију судства. Значајне области права као што су кривично право, породично право, имиграционо право, право социјалне сигурности измењени су као резултат утицаја Европске конвенције и праксе Европског суда.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Amrei Müller, „Obligations to 'Secure' the Rights of the Convention in an 'Effective Political Democracy': How Should Parliaments and Domestic Courts Interact?“, у зборнику: *The International Human Rights Judiciary and National Parliament-Europe and Beyond*, (приредили Matthew Saul et al.), Cambridge University Press, Cambridge, 2017, стр. 183.

<sup>13</sup> Case of Huvig v. France, appl. No. 1105/84, judgment 24 April 1990.

<sup>14</sup> Упор.: Jane Jensen, „The impact of the European convention for the protection of human rights on national law”, *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 52, 1983, стр. 760 i Helfer Laurence, „Redressing the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime”, *The European Journal of International Law*, Vol. 19.No.1, стр. 150-151.

### *2.3. Улога одбора за људска права*

Национални парламенти свој рад углавном остварују кроз рад одбора, као унутрашњих радних тела, који покрећу парламент. Одбори обављају различите задатке, укључујући законодавне и надзорне функције, припремају рад пленарних седница, преиспитују предложену законодавну регулативу и представљају важан механизам за покретање парламентарне контроле. Процеси унутар одбора су важна тачка за изградњу капацитета посланика и особља. Парламенти су прихватили два различита приступа када је реч о одборима за људска права. У неким парламентима постоји посебан одбор (Велика Британија) или пододбор за људска права (Пољска, Румунија); у другим, људска права се разматрају у оквиру више различитих одбора. Други модел карактерише одсуство одбора и пододбора искључиво надлежних за питања људских права, већ су та питања у надлежности разлитичих парламентарних одбора. Постоји и трећи, хибридни модел, који комбинује елементе и једног и другог модела ( Немачка).

Постојање посебног одбора за људска права је важно јер се тиме шаље порука да су људска права озбиљно схваћена и да се у парламентарним расправама води рачуна о томе. Постојање парламентарног одбора за људска права може скренути пажњу на питања људских права и обезбедити механизам за већу интеракцију између парламента и цивилног друштва. У контексту примене Европске конвенције, ови парламентарни одбори нагледају усаглашеност закона у контексту стандарда из Конвенције и примену обавеза државе које произилазе из међународних уговора. То може помоћи да се премости „имплементациони јаз” који настаје када државе не поштују или не примењују међународне обавезе из области људских права, указујући парламентарној и широј јавности на то да ли је владина политика у складу са уговорима о људским правима и препорукама тела за мониторинг.<sup>15</sup>

Постојање посебног одбора за људска права требало би да допринесе бољој информисаности парламентарца о питањима

---

<sup>15</sup> Brian Chang, Graeme Ramshaw, „Strengthening Parliamentary Capacity for the Protection and Realisation of Human Rights”, Internet, <http://www.wfd.org/wp-content/uploads/2016/07/Strengthening-Parliamentary-Capacity-for-the-Protection-and-Realisation-of-Human-Rights-Synthesis-Report.pdf>, 13/11/2019.

људских права; одбор треба да буде у стању да идентификује релевантна чињенична питања која се тичу људских права, а која би требало размотрити у парламенту, али и да добије информације од Владе о оправданости поступка или неактивности која се одражава на људска права. Одбор за људска права требало би да систематски надгледа све владине законе у погледу њихове компатибилности са људским правима. Одбор би могао настојати да идентификује могућности да парламент усвоји законодавство које даје бољи ефекат у погледу људских права, укључујући и спровођење уговорних обавеза, препоруке уговорних тела и пресуда судова. Одбор за људска права може да прати релевантна дешавања у области људских права, укључујући и пресуде међународних судова у предметима против других држава са циљем идентификације могућих импликација на национални закон, политику или праксу.<sup>16</sup>

Предност постојања специјализованог одбора је у томе што наглашава развијање експертизе људских права међу својим члановима. Међутим, ту се крије и његова највећа слабост. Наиме, овде постоји ризик да би таква имплементација могла да обесхрабри интеграцију питања људских права и сродних питања владине права у односу на рад других одбора. Штавише, постојање специјализованог одбора не гарантује ефикасно спровођење, већ ефикасност тих структура зависи од фактора попут политичке воље и доступности стручног правног савета. За давање коначне оцене предности једног или другог модела, врло је важно имати у виду како је специјализовани одбор за људска права позициониран у унутрашњој организацији парламента и какав је његов суштински утицај на рад парламента. Уколико овакав одбор није довољно озбиљно схваћен и има другаразредни значај, то се рефлектује и на примену Европске конвенције.

Парламентарна Скупштина Савета Европе препоручила је националним парламентима да успоставе посебне одборе, или друга одговарајућа тела, која ће се бавити надгледањем испуњавања међународних обавеза, као што су посвећеност људским правима. Али, она није желела да представи конкретан модел за институционализовање парламентарног рада у области

---

<sup>16</sup> The role of parliaments in implementing ECHR standards: overview of existing structures and mechanisms, Internet, <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2014/E-PPSD14-22%20BackgroundECHRstandards.pdf> 13/11/2019.

људских права, сматрајући да различити приступи одговарају различитим националним контекстима<sup>17</sup>. Парламенти могу допринети имплементацији стандарда у области људских права и усвајањем законодавства које ће утврдити одговорност националних актера у области људских права. Такво законодавство може да појасни како регионалне и међународне конвенције о људским правима треба да се примењују у домаћем правном поретку. Национално законодавство је сигурно значајна и примарна алатка у обезбеђивању домаћег утицаја Европске конвенције.<sup>18</sup>

### 3. НАЦИОНАЛНИ ПАРЛАМЕНТИ И ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА- КОМПАРАТИВНА ИСКУСТВА

Улогу парламента у примени Европске конвенције илустроваћемо на примеру Велике Британије, Немачке и Србије.

#### *3.1. Велика Британија*

Положај Европске конвенције у британском правном систему треба сагледати у светлу посебних обележја која карактеришу овај правни систем. Наиме, реч је о прецедентном правном систему, специфичном по одсуству писаног устава, са посебно израженим принципом парламентарне суверености и одсуству судске контроле управних аката.<sup>19</sup> Иако је Велика Британија била један од оснивача Савета Европе и међу првим државама које су потписале Европску конвенцију, према добро познатој британској уставној пракси, одредбе међународних уговора не могу се примењивати у унутрашњем праву. Доношење Закона о људским правима (1998) представљало је преломну тачку у имплементацији Европске конвенције у национално законодавство. До доношења овог Закона, Европска конвенција није имала статус домаћег права, није се могла примењивати у поступку пред судовима, а грађани

---

<sup>17</sup> Alice Donald, „Parliaments as Compliance Partners in the European Human Rights System”, *The International Human Rights Judiciary and national parliament*, (приредили Micheal Sual et al.), Cambridge University Press, Cambridge, 2017, стр. 81

<sup>18</sup> Rodoljub Etinski, Sanja Đajić, „Direct Effect to the European Convention on Human Rights”, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3 /2015, Београд, стр. 94

<sup>19</sup> Вид.: Маја Настић, *Примена Европске конвенције у поступку пред националним уставним судовима*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2014, стр. 89.

нису могли да се позивају на њене одредбе. Заправо, грађанима су права гарантована Конвенцијом било доступна само у поступку пред Европским судом за људска права, али не и у поступцима пред домаћим судовима. Иако није сматрана формалним извором права, Европска конвенција је ипак налазила пут до британских судова и то онда када су постојале правне празнине у домаћем праву или када се суд суочавао са спорним питањима. Усвајањем Закона о људским правима, судови су добили овлашћење да тумаче Британско право доследно у складу са Конвенцијом, да укину радње државних органа који крше гаранције права, па чак и да прогласе законе Парламента инкомпатибилним са правима из Конвенције. Закон о људским правима је променио постојеће, традиционално схватање у погледу људских права. Њиме се захтева да сви закони буду тумачени што је могуће више у складу са Европском конвенцијом. Да би примена права успела, неопходно је да све гране власти у потпуности цене и разумеју европске принципе и опште принципе заштите људских права.<sup>20</sup>

Доношењем Закона о људским правима повећана је осетљивост владе, али и парламента, по питању људских права, иако она нису била ни раније занемарена у законодавном поступку, али се то није чинило тако систематски, као што се чини данас. Када Влада поднесе предлог закона Парламенту, министар у Влади одговоран за предлог закона, дужан је да пре другог читања закона, да изјаву о компатибилности (*statement of compatibility*)<sup>21</sup> уколико су по његовом мишљењу одредбе предлога закона компатибилне са Европском конвенцијом. Уколико министар не сматра да постоји компатибилност такође даје изјаву, што не спречава Владу да настави са поднетим предлогом закона. Међутим, изјава о сагласности шаље снажан сигнал судовима који је користе приликом тумачења закона. Она је такође важан механизам за осигурање спровођења Конвенције, директно и транспарентно у оквиру свекупне законодавне структуре.

Друго, кључни елемент законодавне реформе која је спроведена у Великој Британији односи се на парламентарни надзор усклађености закона са Европском конвенцијом.

---

<sup>20</sup> Steve Foster, „The protection of human rights in domestic law: learning lessons from the European Court of Human Rights”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 53, бр. 3/2002, стр. 265

<sup>21</sup> Human Rights Act 1998, чл. 19., Internet, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>, 15/11/2019.

Специфичну врсту надзора спроводи посебан парламентарни одбор. Реч је о Заједнички одбору за људска права, који броји дванаест чланова, а њих заједно именују Дом Комуна и Дом Лордова. Рад Одбора укључује испитивање сваког владиног предлога закона у смислу њихове сагласности са људским правима, укључујући и права из Европске конвенције, а која су заштићена Законом о људским правима.

### *3.2. Немачка*

У Немачкој, Европска конвенција има статус обичног закона у хијерахији правних прописа, али је применом принципа отворености ка међународном праву, она добила уставноправни значај. Осим тога, Основни закон Немачке утврђује да неповредива и неотуђива људска права чине основу сваке заједнице мира и правде у свету. Поштовање и заштита неповредивости људских права и принцип да основна права везују законодавство, као и извршну и судску власти, као директно применљиво право јесу основни елементи немачког права. Гаранције људских права заузимају истакнуто место у немачком уставном систему, а таква атмосфера преноси се, између осталих органа, и на Бундестаг.

Када је реч о унутрашњој организацији Бундестага у контексту људских права, Немачка се определила за хибридни модел, који подразумева постојање посебног одбора за људска права, али су ова питања и у надлежности других одбора. У оквиру Бундестага, постоје два одбора која се првенствено баве питањима људских права. То су Одбор за људска права и хуманитарну помоћ, који броји 17 чланова<sup>22</sup>, и Одбор за правна питања, који броји 37 чланова. Одбор за људска права је све до 1998. године био подобор Одбора за иностране послове и више се бавио међународном димензијом људских права. Данас, Одбор за људска права и хуманитарну помоћ има важну улогу у заштити људских права и спречавању њиховог кршења. Осим тога, Одбор за петиције, такође, може разматрати питања људских права током разматрања појединачних притужби у вези са утицајем закона на јавност. Међутим, ниједан од ових одбора нема експлицитан мандат да разматра спровођење одлука Европског суда за људска

---

<sup>22</sup> Committee on Human Rights and Humanitarian Aid, Internet, <https://www.bundestag.de/en/committees/a17>, 13/11/2019.

права. Њихово укључивање зависиће од конкретног питања. Када је потребно донети ново или ревидирати постојеће законодавство да би се спровела пресуда, то питање ће бити размотрено од стране Одбора за правне послове. У Немачкој, Министарство одговорно за одређени нацрт закона надлежно је и за испитивање његове сагласности са Конвенцијом. Осим тога, Министарство правде је централно тело унутар Савезне владе које је надлежно да испитује да ли предлози закона испуњавају формалне услове и саветују министре у погледу примене законских текстова.<sup>23</sup>

Министарство правде подноси годишње извештаје парламенту о пресудама Европског суда и њиховом статусу извршења; таква пракса постоји у трећини држава чланица Савета Европе, а Немачка је, уз Холандију, међу првима упоставила оваку праксу (2004)<sup>24</sup>. Уколико је потребно предузети мере општег карактера, Министарство правде ће предузети одговарајуће кораке у зависности од тога да ли је потребно мењати савезно или земаљско законодавство. Углавном такве мере треба предузети на нивоу савезног законодавства, што подразумева да извршна власт изради нацрт потребних законодавних мера, које ће утврдити законодавно тело.<sup>25</sup>

### 3.3. Србија

Убрзано усклађивање нашег правног система са захтевима Европске конвенције и праксом Европског суда започело је још након 2000. године и имало је за резултат пријем наше државе у Савет Европе 2003. године. Усвајањем Европске конвенције такав процес је настављен. Наиме, наша држава преузела је обавезу да своје законодавство усклади са европским стандардима што је покренуло законодавну „лавину“<sup>26</sup> Појачана законодавна

---

<sup>23</sup> Alice Donald, „Parliaments as Compliance Partners in the European Human Rights System“, нав. дело, стр. 84.

<sup>24</sup> The role of parliaments in implementing ECHR standards: overview of existing structures and mechanisms, Internet, <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2014/E-PPSD14-22%20BackgroundECHRstandards.pdf>, 13/11/2019.

<sup>25</sup> Angelika Nulzberger, „Enhancing national mechanisms for effective implementation of the European Convention on Human rights-report on Germany“, у зборнику: *International Conference on „Enhancing National Mechanisms for Effective Implementation of the European Convention on Human Rights“*, The Constitutioni Court of the Russian Federation, Council of Europe, 2015, стр. 87.

<sup>26</sup> Маја Настић, *Примена Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, нав. дело, стр. 260.

активност је резултат укључивања у европске интеграционе процесе, који се одвијају у оквиру Европске уније, тако да се истовремено врши усклађивање са правом Европске конвенције и правом Европске уније. У том смислу постоји и одредба у Пословнику Народне скупштине<sup>27</sup> која предвиђа да је предлагач закона дужан, да у образложењу закона наведе и основ у законодавству Европске уније и општеприхваћеним правилима међународног права, чиме се посредно упућује на Европску конвенцију и јуриспруденцију Европског суда за људска права.

Унутрашњом организацијом Народне скупштине Републике Србије предвиђено је постојање Одбора за људска и мањинска права и равноправност полова, који броји 17 чланова. Сходно одредбама Пословника Народне скупштине, овај одбор разматра предлог закона и других општих аката из области остваривања и заштите људских права и слобода и права детета, спровођења потврђених међународних уговора који уређују заштиту људских права, остваривање вероисповести, положаја цркава и верских заједница, остваривања права националних мањина и међунационалних односа у Републици Србији. Одбор је иницирао и одржавање јавног слушања на тему „Извршавање пресуда Европског суда за људска права”<sup>28</sup>. Међутим, у питању је изоловани случај, с обзиром да се ова активност не спроводи континуирано и да не постоји изричит мандат овог тела за спровођење пресуда.

Како би се ојачали капацитети парламента на заштити и реализацији људских права, препорука је да се повећа обим рада Одбора за људска и мањинска права и равноправност полова, у смислу да сви релевантни предлози закона, који се тичу људских права, права националних мањина и равноправности полова, треба да буду тема за разматрање и дискусију. Улога наведеног Одбора, али и Народне скупштине у погледу праћења примене међународних уговора о људским правима мора бити повећана. У том смислу, важно је да члановима Одбора буде обезбеђена

---

<sup>27</sup> Пословник Народне скупштине Србије, *Службени гласник РС*, бр. 20/2012, чл. 151 ст. 4.

<sup>28</sup> Поменуто јавно слушање одржано је поводом међународног дана људских права 10. 10. 2012. уз присуство народних посланика, представника државних, међународних и невладиних организација, као и представника националних савета националних мањина.

одговарајућа стручна подршка, али и да постоји сарадња са другим телима који се баве људским правима <sup>29</sup>.

Када сагледамо период од 2003. године до данас, можемо приметити да је Република Србија донела бројне законе или иновирала постојеће како би своје законодавство ускладила са Европском конвенцијом.<sup>30</sup> Према Извештају Комитета министара приметно је значајно побољшање имплементације пресуда Европског суда за људска права. Србија је у 2018. години предузела све мере за примену 128 пресуда Европског суда, али је остало око 60 неизвршених пресуда које су донете до сада у односу на Србију<sup>31</sup>. Овој групи припада и пресуда у предмету Јовановић против Србије<sup>32</sup>, у којој је нашој држави, између осталог, наложено је да у року од годину дана од дана правноснажности пресуде предузме све одговарајуће мере, по могућству путем *lex specialis*-а, са циљем упостављања механизма за обезбеђење појединачног обештећења свим родитељима који су у истој или сличној ситуацији као и подносиатеља представке. Иако је одавно протекао рок за извршење ове пресуде, Србија још увек није одмакла од представљања нацрта закона, иако би његово усвајање требало да буде ствар највећег приоритета.<sup>33</sup>

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Парламент није до сада био у центру пажње када се говорило и Европској конвенцији, пре је таква улога била резервисана за националне судове. Међутим, како се систем Европске конвенције суочава са проблемом великог броја неизвршених одлука, препозната је неопходност ангажовања парламента у обезбеђивању примене Конвенције. Таква улога парламента садржана је у Декларацијама из Брајтона, Брисела и Копенхагена.

---

<sup>29</sup> The role of parliaments in implementing ECHR standards: overview of existing structures and mechanisms, Internet, <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2014/E-PPSD14-22%20BackgroundECHRstandards.pdf>, 13/11/2019.

<sup>30</sup> Вид.: Маја Настић, *Примена Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, нав.дело, стр 260-264.

<sup>31</sup> Supervision of the judgments and decisions of human rights, Internet, <https://rm.coe.int/annual-report-2018/168093f3da>, 13/11/2019.

<sup>32</sup> Предмет Зорица Јовановић против Србије, представка бр. 21794/08, пресуда од 26.03.2013.

<sup>33</sup> Тим поводом, на предлог Одбора за правосуђе најављено је јавно слушање на тему: Предлог закона о утврђивању чињеница о статусу новорођене деце за коју се сумња да су настала из породиштва у Републици Србији, које ће бити одржано 28. 11. 2019. у Народној скупштини.

Европска конвенција појављује се као значајна референтна тачка у законодавним поступцима. Парламентарци широм Европе све чешће консултују како Европску конвенцију, тако и праксу Европског суда за људска права. Разматрање усаглашености предлога закона са Конвенцијом доприноси њиховој каснијој стабилности и спречава њихове честе измене под утицајем пресуда Европског суда. На тај начин, питања људских права добијају, потпуно заслужено, значајну пажњу парламента.

Стварни ефекти ангажовања парламента у овој области зависе од постојања политичке воље, што је неизбежно када се посматра деловања овог органа у било којој сфери, али и у којој мери парламентарци имају осећај за људска права. Постојање посебних парламентарних одбора за људска права, али и ангажовање одговарајуће стручне помоћи у питањима људских права може се допринети јачању парламентарних капацитета у овој сфери.

## ЛИТЕРАТУРА

Димитријевић Војин, Поповић Драгољуб, Петровић Весна, *Међународно право људских права*, Београдски центар за људска права, Београд, 2006.

Настић Маја, *Примена Европске конвенције у поступку пред националним уставним судовима*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2014.

Поповић Драгољуб, „Пилот пресуде Европског суда за људска права“, *Билтен Врховног суда Србије*, Београд, бр. 1/2009, стр.220-237.

Donald Alice, „Parliaments as Compliance Partners in the European Human Rights System“, *The International Human Rights Judiciary and national parliament*, (приредили Micheal Sual, Andreas Follesdal, Gier Ulfstein), Cambridge University Press, Cambridge, 2017, стр. 75-109.

Etinski Rodoljub, Đajić Sanja, „Direct Effect to the European Convention on Human Rights“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, бр. 3 /2015, стр. 91-111.

Føllesdal Andreas, Schaffer Johan Karlsson, Ulfstein Geir, „International human rights and the challenge of legitimacy“, у зборнику: *The Legitimacy of International Human Rights Regimes: Legal, Political and Philosophical Perspectives*, (приредили Andreas Føllesdal, Johan Karlsson Schaffer, Geir Ulfstein), Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

Foster Steve, „The protection of human rights in domestic law: learning lessons from the European Court of Human Rights“, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 53, бр.3/2002, стр. 232-267.

Helfer Laurence, „Redressing the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime“, *The European Journal of International Law*, Vol. 19, No.1/2008, стр. 125-159.

Jane Jensen, „The impact of the European convention for the protection of human rights on national law“, *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 52, 1983, стр. 760-789.

Keller Helen, Sweet Stonem Alec, „Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems“, у зборнику: *A Europe of Rights-The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, (приредили Helen Keller, Alec Sweet Stone), Oxford University Press, Oxford, 2008.

Müller Amrei, „Obligations to 'Secure' the Rights of the Convention in an 'Effective Political Democracy': How Should Parliaments and Domestic Courts Interact?“, у зборнику: *The International Human Rights Judiciary and National Parliament-Europe and Beyond*, (приредили Matthew Saul, Andreas Føllesdal, Geir Ulfstein), Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

Nußberger Angelika, „Enhancing national mechanisms for effective implementation of the European Convention on Human rights-report on Germany“, у зборнику: *International Conference on "Enhancing National Mechanisms for Effective Implementation of the European Convention on Human Rights"*, The Constitutional Court of the Russian Federation, Council of Europe, 2015, стр. 85-89.

Пословник Народне скупштине Србије, *Службени гласник РС*, бр. 20/2012.

## ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Chang Brian, Ramshaw Graeme, „Strengthening Parliamentary Capacity for the Protection and realisation of Human Rights“, Internet, <http://www.wfd.org/wp-content/uploads/2016/07/Strengthening-Parliamentary-Capacity-for-the-Protection-and-Realisation-of-Human-Rights-Synthesis-Report.pdf>, 13/11/2019.

Committee on Human Rights and Humanitarian Aid, Internet, <https://www.bundestag.de/en/committees/a17>, 13/11/2019.

Human Rights Act 1998, Internet, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>, 15/11/2019.

The role of parliaments in implementing ECHR standards: overview of existing structures and mechanisms, Internet, <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2014/E-PPSD14-22%20BackgroundECHR-standards.pdf>, 13/11/2019.

## СУДСКА ПРАКСА

Case of James and other v. The United Kingdom, appl.no. 8793/79, Judgment 21 February 1986, (85)

Case of Huvig v. France, appl. No, 1105/84, judgment 24 April 1990.

Предмет Зорица Јовановић против Србије, представка бр. 21794/08, пресуда од 26.03.2013

Maја Nastić

## ROLE OF THE NATIONAL PARLIAMENT IN THE APPLICATION OF THE ECHR

- Resume -

This paper deals with the role of the national parliament in the implementation of the ECHR, observed from European and national perspective. So far, the national parliament has not been in the focus of the system of the ECHR; such a role was quite reserved for the national courts. However, as the ECHR system faces with the problem of a large number of unexecuted decisions, one way to overcome this is to strengthen the role of the Parliament. This was reflected in the Brighton Declaration (2012), Brussels Declaration (2015) and the Copenhagen Declaration (2018).

Parliament's dual role in relation to the system established by the ECHR has been recognized. As the decisions of the European Court of Human Rights have binding effect on all branches of government, so does the Parliament, whose participation can reduce the so-called democratic deficit. Another form of parliamentary involvement concerns the implementation of the decisions of ECtHR. On this basis, the paper aims to highlight the parliamentary dimension, in particular taking appropriate legislative action, to examine the real effects of the involvement of Parliament in this area. The role of parliament in the implementation of the ECHR is illustrated in the case of Great Britain, Germany and Serbia.

Parliamentarians across Europe are increasingly consulting both the ECHR and the case-law of the ECtHR. Consideration of the compatibility of draft laws with the ECHR contributes to their subsequent stability and prevents their frequent changes under the influence of the ECtHR judgments. In this way, human rights issues receive significant attention in parliament. The actual effects of parliamentary involvement in this area depend on the existence of the political will, but also on the sensitivity of parliamentarians when it comes to human rights. Thus, a shift can be achieved by strengthening parliamentary capacities in the sense of having adequate professional assistance on human rights issues.

Keywords: parliament, ECHR, ECtHR, legislative procedure, committee for human rights

---

\* Овај рад је примљен 25. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.

Милош СТАНИЋ\*

Институт за упоредно право,  
Београд

УДК 342.4:321.011  
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.7>  
Прегледни рад

## НОСИЛАЦ СУВЕРЕНОСТИ У УСТАВНИМ ПРЕАМБУЛАМА\*\*

*Предмет рада је одређивање носиоца суверености у преамбулама савремених устава. Прво се истражује појам и правна природа преамбуле. Приказује се неколико теоријских ставова о правној природи преамбуле, као и становишта уставних судова неколико земаља о том питању. Након тога укратко се излаже о развоју појма суверености, као и теоријски ставови о томе ко је, заправо, носилац суверене власти. Посебан осврт се пружа на теорије народне и националне суверености. У централном делу рада се тражи одговор на питање одређивања носиоца суверености у уставним преамбулама, са акцентом на оне преамбуле у оквиру којих се појмови нација, народ, грађани, користе практично као синоними. На крају, изводи се неколико, међусобно повезаних закључака. Прво, велика већина уставних преамбула одређује посредно или непосредно, носиоца суверене државне власти. Друго, у оквиру њих, поново изразита већина, а у складу са демократским тенденцијама наводи народ, нацију или грађане као носиоце суверености. Треће, у преамбулама можемо да нађемо потврду теоријског става да се у пракси избрисала разлика између теорија народне и националне суверености, те да се*

---

\* Електронска адреса аутора: [stanicmisa@gmail.com](mailto:stanicmisa@gmail.com)

\*\* Овај рад је настао као резултат рада на пројекту Српско и европско право-упоређивање и усаглашавање (Ев. број 179031) који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја.

у сагласју са тим термини народ, нација и грађани користе као синоними.

Кључне речи: преамбуле устава, сувереност, носиоци суверености, нација, народ, грађани.

## 1. УКРАТКО О НАСТАНКУ И ПОЈМУ ПРЕАМБУЛЕ<sup>1</sup>

Када упутимо поглед у историју, претечу уставних преамбула можемо да пронађемо већ у Хамурабијевом законнику, док се расправа о њиховој употреби може срести и у античком периоду,<sup>2</sup> док се у античкој Грчкој препоручивало да закони не би требало само да садрже познату правну, нормативну форму, већ је нужно да садрже и одређене убеђујуће елементе.<sup>3</sup> Но, иако је претеча преамбула у савременом значењу датирала још из старог века, модерни корени уставних преамбула се налазе у британској пракси да краљевски декрети и статути садрже одређене уводе, односно изјаве којима се описује разлог доношења акта.<sup>4</sup> Када је о модерној држави реч, прва преамбула се јавља заједно са првим уставом, Уставом САД од 1787, а садржи је и први европски устав, француски из 1791. године.<sup>5</sup> Занимљиво је и да је преамбула Устава САД практично постала легендарна.<sup>6</sup> У данашње време, а ако зајемо на терен упоредног уставног права можемо да

---

<sup>1</sup> У првом делу се рад заснива на сазнањима из коауторског рада Владан Петров, Милош Станић, „Религијски елементи у преамбулама устава са посебним освртом на европске земље“ који је прихваћен за објављивање у зборнику радова *Државно-црквено право кроз векове*, (приредили: Владимир Чоловић, Велибор Џомић, Владимир Ђурић, Милош Станић), Институт за упоредно право, Православна Митрополија Црногорско-приморска, Београд, Будва, 2019, а чије објављивање се очекује у моменту када аутор предаје овај рад.

<sup>2</sup> Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, Cheltenham UK, Northampton USA, Edward Elgar Publishing, 2017, стр. 6-7.

<sup>3</sup> Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, *Public Law and Legal Theory Working Papers*, University of Chicago Law school, 2013-2014, стр. 107.

<sup>4</sup> Исто, стр. 107.

<sup>5</sup> Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, Савремена администрација, Београд 1977, стр. 107-108.

<sup>6</sup> Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press, Vol. 8, бр. 4/2010, стр. 714 (714-738); Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 108.

констатујемо да се она често појављује у уставним текстовима, те би се рекло и да она представља “убедљиво преовлађујућу особину савремених устава”<sup>7</sup> и да „тек нешто мање од једне трећине укупног броја устава не садржи преамбулу“.<sup>8</sup>

У теорији није спорно дефинисање појма преамбуле, било да се ради о домаћим или страним ауторима. Према Јовичићу, преамбула је текст који се налази на почетку устава и који претходи нормативном делу устава.<sup>9</sup> Ратко Марковић вели да је преамбула текст, који претходи нормама, није стилизован у облику чланова, слободније дикције, више ораторске и свечане, претходећи или наслову устава или следећи испод наслова устава.<sup>10</sup> У Хрватској Сокол и Смердел су мишљења да се ради о својеврсном начелном уводу у нормативни део устава, са свечаним стилем, који је често и патетичан, са описном, односно деклараторном садржином.<sup>11</sup> Према Келзену преамбула је свечани увод који изражава политичке, моралне и религијске идеје које се намеравају остварити уставом.<sup>12</sup> Преамбулу у формалном и материјалном смислу разликује Владимир Микић, који вели да је у формалном смислу преамбула увод у целину устава, уводни део уставног прописа, док у материјалном смислу, она не мора да се нађе на неком прецизно утврђеном месту у уставном тексту, пошто је битније да буде препозната њена аутентична садржина,

---

<sup>7</sup> Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, LVIII, бр. 2/2010, стр. 62.

<sup>8</sup> Мисли се на преамбуле обухваћене анализом у наведеном чланку, исто; Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 716; Међу онима које је немају се, поред осталих, налази чак девет европских држава. Иако два устава преамбулу правно-технички и не могу имати (В. Британија и Шведска), 5 осталих седам припадају групи референтних, угледних уставних текстова (Италија, Аустрија, Холандија, Белгија, Данска, Финска и Норвешка). Ако је одсуство преамбула у уставима ових „важних“ држава сигнификантно, не треба занемарити ни остале такве уставе, нарочито уколико би се те државе погрешно сматрале нерелевантним и егзотичним, јер су често главни консултанти и редактори тих устава били данас афирмисани експерти из САД и Европе., Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 62; Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 716.

<sup>9</sup> Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 107-108.

<sup>10</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 40.

<sup>11</sup> Исто.

<sup>12</sup> В. о овој дефиницији код Маša Алијевић, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, Правни факултет Универзитета у Zenici, Internet, [http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina\\_5\\_broj\\_9/M\\_Alijevic.pdf](http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina_5_broj_9/M_Alijevic.pdf), 28/11/2019, стр. 285.

која се састоји у приказивању историје доносиоца устава, односно његових темељних вредности и начела.<sup>13</sup>

Преамбуле, а када је о адресатима реч, се истовремено обраћају како уставотворцима тако и онима на које се устав односи. Оне изражавају локалне потребе, али и аспирације друштва,<sup>14</sup> што је, чини се, у складу са значењем латинске речи *preambulare* која значи ходати напред.<sup>15</sup> Поред проспективног погледа, преамбуле су као каква увертире, јер грађане уводе у свет устава користећи њима разумљив језик, објашњавају суштину уставног садржаја, чинећи им сам устав пријемчивим.<sup>16</sup> Преамбуле, „могу да артикулишу и дају легитимитет дубоким политичким променама. Они могу пружити сврху и образложење, те служити као декларација веровања политичке заједнице. Из тог разлога, за разлику од многих других делова устава, важност уставних преамбула није ограничена на правну и политичку арену. Културно специфичан, њихов једноставан, али директан језик може прожети друштвено и културно ткиво, делујући као потенцијални тотем за државу, заједницу и појединца.“<sup>17</sup>

## 2. СХВАТАЊА ТЕОРИЈЕ И ПРАКСЕ О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ПРЕАМБУЛЕ

Проблем правне природе преамбуле је истовремено постојање политички-декларативног и правног у њеној садржини.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, *Pravni zapisi*, Pravni fakultet Univerziteta Union, god V, бр. 2/2014, 433-434; Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 15.

<sup>14</sup> Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 102; На пример, преамбуле устава европских посткомунистичких земаља, посебно оних које дуго нису или уопште нису имале независност, склоне су опширно да указују на историјске догађаје како би указале да нису изгубиле државноправни континуитет; Laszlo Heka, „Ustavopravnopredak Mađarske u svjetlu Ustava iz 2011. godine“, *Pravni vjesnik*, Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, год. 29, бр. 3-4/2013, стр. 163.

<sup>15</sup> Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 6.

<sup>16</sup> Peter Häberle, „Hrvatski ustav (1991.) u europskoj pravnoj usporedbi“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, vol. XXXVII, бр. 1/2000, стр. 50; Peter Häberle, „49 godina njemačkog Temeljnog zakona (ustava)“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, vol. XXXV, бр. 3/1998, стр. 162.

<sup>17</sup> Mark McKenna, Amelia Simpson, George Williams, „First words: The Preamble to the Australian Constitution“, *UNSW Law Journal*, The University of New South Wales, Аустралија, бр. 24(2), стр. 382.

<sup>18</sup> Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 435.

Управо се стога ствара неизвесност поводом тога да ли она припада простору политичког или правног, па у том смислу писци устава повезујући “идеолошки” устав с правно нормативним уставом чине заправо разлику између прописа с једне стране и политичких, филозофских и социјалних елемената.<sup>19</sup> Прво и основно питање је да ли је преамбула део устава? У случају да је одговор позитиван, онда је логично произлази да преамбула има правну снагу, какву има и устав. Практично, најзгодније је да сами уставотворци одреде њен правни статус. Уколико они то пропусте, постоји могућност и да то учини уставни суд.<sup>20</sup> Проблем се усложњава због тога што питање њене правне природе предвиђа уставни текст у свега десетак држава,<sup>21</sup> док се у осталим уставима то не чини. Поред тога, постоје и ситуације које су на средокраћу, када се може посредно извести закључак о правном статусу преамбуле, јер се, примера ради, она налази испод означавања да се ради о уставу,<sup>22</sup> што се у делу теорије сматра као јасан показатељ њене правне природе, те је у том случају део устава, док у супротном није.<sup>23</sup>

Мишљења о правној природи преамбуле су подељена у науци, где постоје три преовлађујућа. Аргументација прве групе као полазну тачку узима формална обележја преамбуле, те карактеристике њеног садржаја, те им те полазне тачке служе као потпора становишта да она нема правно дејство.<sup>24</sup> На пример, Келзен тврди да она изражава само политичке, моралне и религијске идеје које устав намерава да оствари.<sup>25</sup> У нашој литератури се каже да је „преамбула прича о уставу, док је устав

---

<sup>19</sup> Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, god. 50, 6p. 1/2013, стр. 7.

<sup>20</sup> Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 731; Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 20.

<sup>21</sup> Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2018, стр. 89.

<sup>22</sup> Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 20-21.

<sup>23</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 40.

<sup>24</sup> Маријана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2009, стр. 9; Вид. код Владан Кутлешић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 71; Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 10.

<sup>25</sup> Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 125.

правна норма“.<sup>26</sup> Другу групу чине они аутори који преамбули придају исту природу и обавезност као и осталим деловима устава у коме се налазе, указујући да су донети по истом поступку и од стране истог доносиоца,<sup>27</sup> као и било који други део уставног текста.<sup>28</sup> Резонује се да „није могуће прихватити да садржина искључиво одређује правну природу и правна дејства правних аката. Јер, кад би то учинили за преамбуле, онда би велики део садржаја и у другим гранама права изгубио то својство, јер ни оне не садрже никакво правило.“<sup>29</sup> Даље се наводи да преамбуле садрже правна начела и релевантну правну садржину.<sup>30</sup>

У најмању руку, истиче се чињеница да она може да се користи као инструмент тумачења, те да у том случају може да има индиректну правну важност,<sup>31</sup> односно да је од помоћи приликом утврђивања смисла правних норми.<sup>32</sup> Интересантно је и резоновање Карла Шмита који чини разлику између „уставног права“ и „устава“. Према његовом схватању „уставно право“ представљају оне одредбе којима се регулише понашање и постављају норме, док су „устав“ према Шмитовој терминологији заправо „основне политичке одлуке“, које су у суштини извор и утока свих накнадних норми којима се дефинишу стварни циљеви друштва и они се најчешће и појављују у преамбули. Услед тога, сматра Шмит, погрешно је схватати преамбуле као „пуке изјаве“, јер су оне претежно устав неког друштва из којег уставно право произлази.<sup>33</sup>

Мању, трећу, групу чине они аутори који констатују да све преамбуле нису исте и да, зависно од њихове садржине, могу постојати и оне које имају правну природу, као и оне који је

---

<sup>26</sup> Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006-критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2006, стр. 8.

<sup>27</sup> Владан Кутлешкић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 72, 75.

<sup>28</sup> Вид. Владан Кутлешкић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело; Arsen Ваџић, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 8; Маџа Алијевић, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, нав. дело, стр. 287.

<sup>29</sup> Владан Кутлешкић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 74.

<sup>30</sup> Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 123-124.

<sup>31</sup> Вид. Arsen Ваџић, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 8.

<sup>32</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 41.

<sup>33</sup> Наведено према, Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 726.

немају.<sup>34</sup> Ова схватања су се „прво појавила у вези са необичном садржином преамбула устава Француске из 1946. и 1958. године, односно због чињенице да је у њих укључена Декларација о правима човека и грађанина из 1789. године“.<sup>35</sup> Слично томе је Миодраг Јовичић разврстао преамбуле у три групе и то на оне које имају правну садржину, затим на оне које нису правног карактера, али могу да служе приликом тумачења, као и оне преамбуле, које ни у ком случају не могу имати правни карактер и обавезну правну снагу.<sup>36</sup>

Када се погледа упоредноправна судска пракса, карактеристичан је пример две земље у чијим се уставима преамбула прво и појавила, а то су САД и Француска. Интересантно је да је у оквиру њих заузет опречан став, па се у САД преамбула не сматра правно релевантном, док је у Француској обрнуто.<sup>37</sup> Но, овакав став у САД је изложен бројним критикама, те се, ипак, наглашава да она није у потпуности правно ирелевантна,<sup>38</sup> а у судском поступку последњи пут ју је поменуо судија Стивенс 1995. године, док се често помињала и у издвојеним мишљењима.<sup>39</sup> У Француској се прво негирало обавезујуће дејство преамбуле, да би оно касније било признато.<sup>40</sup> Уставни савет је у Француској 1971. године донео одлуку којом се преамбули Устава од 1958. године признаје правна важност. О важности ове одлуке сведочи и то што се она од стране неких аутора сматра француским панданом одлуке Врховног суда САД у случају Мербури против Медисона.<sup>41</sup> Касније, у периоду од 1975. до 1991. Уставни савет је употребљавао преамбулу као параметар у готово петини својих одлука, што на најбољи начин осликава колико је она изменила своју улогу у политичком и демократском животу Француске.<sup>42</sup>

---

<sup>34</sup> Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 128-131; ; Маџа Алијевић, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, нав. дело, стр. 287.

<sup>35</sup> Владан Кутлешкић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 71.

<sup>36</sup> Миодраг Јовичић, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, нав. дело, стр. 126-132.

<sup>37</sup> Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 104.

<sup>38</sup> Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 721.

<sup>39</sup> Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 9.

<sup>40</sup> Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 437-438.

<sup>41</sup> Arsen Bačić, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, нав. дело, стр. 10.

<sup>42</sup> Исто, 11.

Гледано у другим земљама, у Немачкој, преамбула нема правно обавезујућу снагу, али се све чешће користи у тумачењу устава,<sup>43</sup> док је Врховни суд Индије утврдио да цела структура Устава у себи укључује и његову преамбулу.<sup>44</sup> У Аустралији је однос био променљив и то у почетку од стидљиве употребе приликом тумачења, па све до шире употребе.<sup>45</sup> Уставни суд БиХ „се у једној својој одлуци позвао и на једну одлуку канадског Врховног суда која говори о „природи” уставних принципа којима су прожете одредбе преамбуле, па је закључио да поједине алинеје Преамбуле имају нормативни садржај који је правно значајан, уз образложење да за разлику од устава многих других земаља, Устав БиХ је саставни део једног међународног споразума.“<sup>46</sup> Постоји растући тренд у погледу растућег дејства у погледу обавезујуће правне снаге преамбула,<sup>47</sup> те полако клатно претеже на страну да је правно обавезна,<sup>48</sup> што показује неодрживост тезе да је она искључиво политичка декларација, без правне релевантности.<sup>49</sup> У оквиру таквих ставова, преамбула се посматра или независно, као извор права или у комбинацији са осталим уставним одредбама где служи за тумачење устава,<sup>50</sup> и то у најмању руку, доприносећи, у складу са немачким схватањем, јединству устава, као и укореењу одређених уставних вредности.<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 725.

<sup>44</sup> Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 727-728.

<sup>45</sup> Mark McKenna, Amelia Simpson, George Williams, „First words: The Preamble to the Australian Constitution“, нав. дело, стр. 388 и даље.

<sup>46</sup> Maša Alijević, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, нав. дело, стр. 292-294.

<sup>47</sup> Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 435.

<sup>48</sup> Исто, стр. 439.

<sup>49</sup> Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 91.

<sup>50</sup> Liav Orgad, „The preamble in constitutional interpretation“, нав. дело, стр. 715; Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 89-90; Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 435.

<sup>51</sup> Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 90-91.

### 3. НАСТАНАК ПОЈМА СУВЕРЕНОСТИ И ТЕОРИЈСКИ СТАВОВИ О ЊЕНОМ НОСИОЦУ<sup>52</sup>

Историјски гледано, појам суверености настаје упоредо са стварањем модерних држава на европском тлу.<sup>53</sup> Разлози за њен настанак су дељење Европе на националне државе, те борба апсолутне државе са сталезима.<sup>54</sup> У теоријском смислу први је појам суверености уобличио Жан Боден у шеснаестом веку и у литератури се он наводи као његов зачетник,<sup>55</sup> мада зачетке те идеје можемо пронаћи још код Никола Макијавелија, који је био први мислилац који је одбацио ограничену власт државе.<sup>56</sup> Сувереност се у средњем веку схватала у ширем смислу, када се сувереном означавала свака власт која је доносила одлуке у последњој инстанци, тј. одлуке против којих није могла бити изјављена жалба неком вишем телу.<sup>57</sup> Стога је у некој држави најчешће било више суверена. Но, благодарећи жељи француског краља да задобије апсолутну власт, овај појам је од шеснаестог века бивао све више под утицајем централистичких тенденција, па и Жан Боден дефинише сувереност као апсолутну и трајну власт државе.<sup>58</sup>

Са појмом суверености дефинитивно настаје модерна држава у раздобљу потребе за формирањем политичког јединства,<sup>59</sup> постајући основа модерне државе,<sup>60</sup> односно „најтешње везан са самим појмом о држави.“<sup>61</sup> Разуме се, нужно је да се одреди носилац суверености, како бисмо знали коме припада највиша

---

<sup>52</sup> Аутор се овим питањем шире бавио у оквиру своје докторске дисертације Милош Станић, *Правна природа посланичког мандата*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.

<sup>53</sup> Tudor Jones, *Modern Political Thinkers and Ideas, An historical introduction*, London, New York, 2002., стр. 2.

<sup>54</sup> Данило Н. Баста (прев.), *Норма и одлука Карл Шмит и његови критичари*, Филип Вишњић, Београд, 2001, стр. 97.

<sup>55</sup> Исто.

<sup>56</sup> Tudor Jones, *op. cit.*, стр. 3, 11.

<sup>57</sup> Милован Ђ. Миловановић, *Државно право и друге уставноправне студије*, Службени гласник, Београд, 1997, стр. 118.

<sup>58</sup> Видети, Johan Kaspar Bluntschli, *The Theory of the State*, Batoche Books, Ontario, 2000, Internet, <https://socialsciences.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bluntschli/TheState.pdf>, 02/12/2019, стр. 388.

<sup>59</sup> Исто.

<sup>60</sup> Zvonko Posavec, „Ustav moderne države“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, Vol. XXVII, 2/1990, стр. 139.

<sup>61</sup> М. Ђ. Миловановић, *Државно право и друге уставноправне студије*, нав. дело, стр. 117.

државна власт. Међутим, основни проблем је што у правној теорији и пракси није дат једногласан одговор на питање ко је носилац суверености у држави, па следствено томе када је о одговору на ово питање реч, мишљења постају веома разноврсна.<sup>62</sup>

Тако, на пример, Карл Шмит пише да је „суверен онај ко одлучује о ванредном стању.“<sup>63</sup> Постоји и схватање да носилац суверености не може да буде нико други, осим државе.<sup>64</sup> Код нас је Слободан Јовановић писао „да би било апсурдно тражити правну основу државне власти ван ње саме, јер су право и држава нераздвојно везани.“<sup>65</sup> Са друге стране, постоји и схватање које је карактеристично за Енглеску и према којем је носилац суверености парламент,<sup>66</sup> иако је „енглеска политичка мисао на крају шеснаестог и у првој половини седамнаестог века била под великим утицајем Боденовог легалистичког схватања суверености.“<sup>67</sup> Каже се да је „у Енглеској парламент изнад устава, док је у другим земљама света парламент, будући да је несуверен под уставом.“<sup>68</sup>

Одговор на питање у чијим се рукама налази суверена државна власт покушавају да пруже још неке теорије, као што су теократска теорија о суверености, теорија народне и теорија националне суверености.<sup>69</sup> Према теократској теорији власт потиче од Бога. Ова теорија је одговарала апсолутној монархији и краљевски апсолутизам је захваљујући њој имао своје оправдање.<sup>70</sup> Њена актуелност је прошла с настанком модерне државе у време великих револуција, али се њени трагови могу

<sup>62</sup> Исто, стр. 119.

<sup>63</sup> „Само ова дефиниција може да задовољи појам суверености као један гранични појам. Гранични појам не значи конфузан појам, као у небрижљивој терминологији популарне литературе, већ појам крајње сфере.“ Он се позива и тврди да је још Боден у свом делу Република, указивао на ово., Данило Н. Баста (прев.), *Норма и одлука Карл Шмит и његови критичари*, нав. дело, стр. 91-93.

<sup>64</sup> Johan Kaspar Bluntschli, *The Theory of the State*, нав. дело, стр. 393.

<sup>65</sup> Слободан Јовановић, *О суверености, Уводно предавање из Државног права*, Градина, Ниш, 1996, стр. 32, 36.

<sup>66</sup> Johan Kaspar Bluntschli, *The Theory of the State*, нав. дело, стр. 394, 398.

<sup>67</sup> Лидија Р. Баста Флајнер, *Политика у границама права, Студија о англосаксонском конституционализму*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 83.

<sup>68</sup> Владан Петров, *Енглески устав*, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 106.

<sup>69</sup> Павле Николић, *Уставно право*, Просвета, Београд, 1995, стр. 223-224.

<sup>70</sup> Видети, Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Recueil Sirey, Tome Deuxième, Paris, 1922, стр. 149-151.

пронаћи и у каснијим уставима као што су Уставна повеља од 1814. године у Француској и Устав Јапанског царства од 1889. године.<sup>71</sup> Са друге стране, теорије о народној и националној суверености се везују за удвостручење државе и друштва, где се сувереност везује за друштвену основу, а све да би се свакојака употреба политичке моћи учинила зависном од воље базе,<sup>72</sup> што не значи ништа друго него државу у рукама народа.<sup>73</sup>

Кренућемо од теорије народне суверености која је заснована на учењима Жан Жак Русоа,<sup>74</sup> и чије учење повлачи три важне последице. Према првој, сваки грађанин има свој удео у целокупном суверенитету и она или он имају право да бирају оне који ће владати. Сходно томе, Слободан Јовановић каже да се „народна сувереност може само на тај начин остварити, ако се свима члановима народа, бар посредним начином, кроз бирачко право, да могућност да учествују у вршењу законодавне власти.”<sup>75</sup> „Суштина једнакости”, говорио је Сен Жист, „је у томе да сваки грађанин буде једнак део суверености, односно целине.”<sup>76</sup> Друга њена последица је директна демократија. Трећа последица се тиче овлашћења народне скупштине. Мандат посланика је специјалан и императиван и он одсликава вољу групе грађана, бирача у изборној јединици.<sup>77</sup>

Са друге стране, теорија националног суверенитета стоји у директној опозицији са теоријом народног суверенитета и према њој, сувереност припада само нацији, а не појединцу, док је „право парламента само поверено, пренесено право и то од

---

<sup>71</sup> Павле Николић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 224.

<sup>72</sup> Ingeborg Maus, *Aspekti narodne suverenosti, O nacionalnodržavnim i međudržavnim dimenzijama demokratije*, Dosije, Beograd, 2001, стр. 89.

<sup>73</sup> Исто, стр. 102.

<sup>74</sup> Видети, Jean-Jacques Rousseau, *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima, Društveni ugovor*, Školska knjiga, Zagreb, 1978, стр. 102 и даље; Tudor Jones, *Modern Political Thinkers and Ideas, An historical introduction*, нав. дело, стр. 27-28, 30.

<sup>75</sup> С. Јовановић, *О држави*, Геца Кон, Београд, 1922, стр. 302, наведено према Marijana Pajvančić, „Pravna priroda i sadržaj aktivnog biračkog prava“, *Zbornik radova*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2011, стр. 124, фн. 7.

<sup>76</sup> Marijana Pajvančić, „Pravna priroda i sadržaj aktivnog biračkog prava“, нав. дело, стр. 124.

<sup>77</sup> Marc van der Hulst, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, Inter-Parliamentary Union, Geneva, 2000, стр. 6; J. Velu, *Droit public-volume I, Le statut de gouvernants*, Brussels, Bruylant, 1986, стр. 71-72, наведено према M. van der Hulst, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, нав. дело, стр. 6, фн. 3.

стране нације.”<sup>78</sup> Суверенитет се може вршити директно и тада се ради о непосредној владавини. У другом случају, уколико се ради о представничкој владавини, представници исказују вољу као да је исказује нација. Појам представника одговара идеји мандата према којој нација изражава своју вољу кроз представничко тело.<sup>79</sup> Последице ове теорије су другачије од теорије народне суверености. Право гласа се не сматра правом, већ функцијом која се врши у име нације. Друго, једино су парламентарци репрезенти воље нације, те је директна демократија искључена. Треће, мандат посланика као представника целе нације је слободан.<sup>80</sup>

Без обзира на то што теорија о народној и теорија о националној суверености изгледају врло различите, као какви антиподи, чињеница је да из тих теоријских различитости нису извучене строге последице у пракси. Увођењем општег права гласа, уставни системи који се позивају на националну сувереност изгубили су посебна обележја у односу на режиме који се позивају на народну сувереност. Тако је дошло до превазилажења разлике између две теорије, па је у самим уставним формулацијама дошло и до конфузије појмова националне и народне суверености. У пракси су уставотворци изостављали нека од својстава народне или националне суверености или додавали друга својства и тако су их мешали. Класичан пример је Устав Француске од 1958. године који предвиђа да: „Национална сувереност припада народу.“<sup>81</sup> Разлике између ова два облика се губе у томе што оне имају исти ефекат, а то је да сувереност у суштини припада грађанима. Вршење власти као израза те суверености је у њиховим рукама и свеједно је да ли је они врше непосредно или

---

<sup>78</sup> Мисао Томаса Пејна, наведена према М. Рајванчић, „Pravna priroda i sadržaj aktivnog biračkog prava“, нав. дело, стр. 127, фн. 17.

<sup>79</sup> Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Quatrième édition, Bibliotheque de France, Paris, 1923, стр. 135-136.

<sup>80</sup> Marc van der Hulst, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, нав. дело, стр. 7; Иако је теорија националне суверености деловала некима као идеалан изговор за одбијање да се свима призна бирачко право, репрезентативни мандат који проистиче из ове теорије не делује да пружа мање демократских гаранција од императивног мандата. У суштини, искуство је показало супротно. Када се императивни мандат комбинује са диктаторским, ауторитарним режимима, може да се покаже као екстремно опресиван, јер су представници народа у милости и немилости својих партија, односно бирача, Marc van der Hulst, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, нав. дело, стр. 10-11.

<sup>81</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 157.

преко изабраних представника.<sup>82</sup> У данашње време, сматра се да је најправилније да се као носиоци суверености означавају грађани, јер се ради о изразу који је правно одредив и чије је значење сасвим извесно, за разлику од израза народ или нација. После дуге паузе, новији уставни почели су поново да одређују грађанина како носиоца суверености. Посебну важност овакве одредбе имају у вишенационалним заједницама пошто се њима доследно спроводи полазно уставно начело о једнакости грађана и концепција грађанске државе.<sup>83</sup>

#### 4. ОДРЕЂИВАЊЕ НОСИОЦА СУВЕРЕНОСТИ У ПРЕАМБУЛАМА УСТАВА

Имајући у виду да није спорно да је сувереност својство државне власти, онда се то, по правилу, не наглашава изричито у уставним текстовима. Ипак, са друге стране, готово да нема устава који изричито не одређује титулара суверености у држави,<sup>84</sup> што је својеврсни показатељ да је ова тема веома битна уставотворцима. Сходно томе, често се у преамбулама савремених устава помиње сувереност и то у троструком смислу. Прво, тиме се наглашава интерна сувереност државе, односно непостојање више власти на њеној територији. Друго, често се сувереност у преамбулама односи на независност државе у односу са другим државама, а у смислу међународног јавног права. Треће, а што је референтно за тему овог рада, у преамбулама се сувереност помиње ради одређивања коме она припада.<sup>85</sup>

Гледано статистички велика већина уставних преамбула се бави тиме ко је носилац суверене власти и у великој већини случајева означава народ као носиоца уставотворне власти, који даје уставу правну снагу највишег правног акта у држави.<sup>86</sup> У том смислу се у преамбулама најчешће означава народ било да се ради о реално постојећем или замишљеном, а оба су истовремено

---

<sup>82</sup> Видети, Павле Николић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 226-227.

<sup>83</sup> Видети, Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 161-162.

<sup>84</sup> Видети исто, стр. 159-160.

<sup>85</sup> Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 31.

<sup>86</sup> Исто.

како креатори тако и субјекти уставног поретка.<sup>87</sup> Садржински гледано, у преамбулама се различитим формулацијама одређују носиоци суверене власти, па се могу срести и комбинације у којима се помињу истовремено народ и, на пример, монарх. Наравно, постоје и преамбуле које се уопште не баве питањем носиоца суверености.<sup>88</sup> али „у типичној преамбули налази се и означање доносиоца устава и то је, са мало изузетака, народ.“<sup>89</sup>

Ово се нарочито чини на основу синтагме „Ми народ“, по којим речима је историјски посматрано најпознатији Устав САД.<sup>90</sup> Ова фраза у почетку није била нарочито популарна дуго након усвајања Устава САД и иако је сада широко распрострањена она је то постала ширењем антиколонијалистичког покрета након Другог светског рата.<sup>91</sup> Начин на који се народ одређује као носилац суверене власти упоредноправно гледано је трострук. Прво, може се експлицитно одредити да је народ носилац уставотворне власти у једној политичкој заједници. Друго, често се дешава да се може имплицитно, из целокупне садржине преамбуле закључити да је, заправо, народ носилац суверене власти. Најчешће, о томе се закључује на основу тога ко је одређен као доносилац устава односно носилац врховне, оригинарне, суверене, уставотворне власти. Народ је управо идентификован током развоја компаративне уставности као носилац уставотворне власти, а у складу са начелима либералног конституционализма.<sup>92</sup> Треће, може се закључити да је народ носилац суверене власти, јер се у преамбули одређују посебне уставотворне скупштине као доносиоци устава, а њих, свакако, сачињавају представници народа, који делају у његово име и за његов рачун, на шта се експлицитно, примера ради, позива преамбула бугарског Устава.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 102.

<sup>88</sup> Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 26.

<sup>89</sup> Владан Кутлешкић, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, нав. дело, стр. 72; Према истраживању 143 од 158 земаља, Wim Voermans, Maarten Stremmer, Paul Cliteur, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, нав. дело, стр. 31.

<sup>90</sup> Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 439-440.

<sup>91</sup> Tom Ginsburg, Nick Foti, Daniel Rockmore, „We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, нав. дело, стр. 119; Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 439-440 фн. 40.

<sup>92</sup> Vladimir Mikić, „Funkcije preambula savremenih ustava“, нав. дело, стр. 440.

<sup>93</sup> Видети, W. Voermans, M. Stremmer, P. Cliteur, 26-30, В. Преамбулу Устава Бугарске,

Тезу о приближавању теорија народне и националне суверености, те употребљавању термина народ, нација и грађани у смислу синонима, нам потврђују преамбуле бројних устава са различитих континената, приликом одређивања доносиоца устава, односно носиоца суверене власти. У складу са тим, у Уставу Пољске се у преамбули каже: „Ми, пољска нација, сви грађани Републике“;<sup>94</sup> док Устав Литваније доноси литванска нација, која, између осталог, сагласно преамбули, „стреми ка отвореном, праведном и хармоничном грађанском друштву и држави у складу са начелима владавине права, вољом свих грађана поново рођене државе Литваније...“<sup>95</sup> Такође, у преамбули колумбијског Устава се наводе и народ и нација, практично као синоними.<sup>96</sup> У преамбули словачког Устава се наводи и да „Ми, словачка нација“, али и „ми, грађани Словачке Републике“.<sup>97</sup> У Републици Србији се одређује да Устав доноси грађани полазећи од државне традиције српског народа. У Украјини, сагласно преамбули Устава, тај акт доноси Врховна рада у име украјинског народа-грађана Украјине свих националности.<sup>98</sup> У Замбији Устав доноси народ, уважавајући различитости, по разним основама, нације.<sup>99</sup> У Молдавији се у преамбули паралелно помињу три појма, народ, нација и грађани.<sup>100</sup> У Сенегалу се помиње како суверени народ Сенегала, тако и његово национално јединство,<sup>101</sup> док се у Индији спомиње и национални интегритет и јединство, тако и народ Индије.<sup>102</sup> Паралелно термин народ и нација се употребљава и у Уставу Ирске.<sup>103</sup>

---

доступно на [https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria\\_2015?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria_2015?lang=en); За прву групу су карактеристични, на пример, у преамбули Устава Мађарске се каже: „Ми припадници мађарског народа...“, Laszlo Neka, „Ustavnopravni poredak Mađarske u svjetlu Ustava iz 2011. godine“, стр. 163-164; У преамбули хрватског Устава се на неколико места помиње хрватски народ, те се може извући закључак да је народ носилац суверене власти.

<sup>94</sup> В. Преамбулу Устава Пољске.

<sup>95</sup> В. Преамбулу Устава Литваније.

<sup>96</sup> В. Преамбулу Устава Колумбије.

<sup>97</sup> В. Преамбулу Устава Словачке.

<sup>98</sup> В. Преамбулу Устава Украјине.

<sup>99</sup> В. Преамбулу Устава Замбије.

<sup>100</sup> В. Преамбулу Устава Молдавије.

<sup>101</sup> В. Преамбулу Устава Сенегала.

<sup>102</sup> В. Преамбулу Устава Индије.

<sup>103</sup> В. Преамбулу Устава Ирске.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Након разматрања ове теме, намеће нам се неколико закључака. Први, према којем можемо поново да констатујемо широку заступљеност преамбуле у упоредној уставности, те да њен појам у литератури није споран. Други закључак се тиче њене правне природе, поводом чега, видели смо, постоје три преовлађујуће групе схватања. Но, и поред почетног несасгласја важно је запазити да у упоредној судској пракси, као и у теорији све више претеже схватање да преамбуле имају правну важност, у најмању руку, као помоћни елемент приликом тумачења устава. Разуме се, то нам говори о њиховој све већој важности. Треће, када је о питању носиоца суверености реч, да се приметити да га у компаративној уставности преамбуле често садрже, што нам, опет, говори о важности тог питања. Носилац суверености се одређује на различите описане начине, али су две повезнице нарочито битне. Прво, развој упоредне уставности је на таласу демократизације донео схватање, које се прати и у преамбулама, да је народ носилац суверене власти. У том смислу, пракса нема дилеме, а за разлику од теорија које се баве одређивањем носиоца суверености да су у данашње доба термини народ, нација, грађани, заправо синоними, кадри да изразе да власт потиче одоздо, од народа, тј. нације, тј. грађана.

## ЛИТЕРАТУРА

Баста Н. Данило (прев.), *Норма и одлука Карл Шмит и његови критичари*, Филип Вишњић, Београд, 2001.

Баста Флајнер Р. Лидија, *Политика у границама права, Студија о англосаксонском конституционализму*, Службени гласник, Београд, 2012.

Јовановић Слободан, *О суверености, Уводно предавање из Државног права*, Градина, Ниш, 1996,

Јовичић Миодраг, *О уставу, теоријско-компаративна студија*, Савремена администрација, Београд 1977.

Кутлешкић Владан, „Преамбуле устава-упоредна студија 194 важећа устава“, *Анали Правног факултета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, LVIII, бр. 2/2010, стр. 60-76.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Марковић Ратко, „Устав Републике Србије из 2006-критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2006.

Миловановић Ђ. Милован, *Државно право и друге уставноправне студије*, Службени гласник, Београд, 1997.

Николић Павле, *Уставно право*, Просвета, Београд, 1995.

Пајванчић Маријана, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2009.

Петров Владан, *Енглески устав*, Правни факултет, Службени гласник, Београд, 2007.

Петров Владан, Станић Милош, „Религијски елементи у преамбулама устава са посебним освртом на европске земље“ који је прихваћен за објављивање у зборнику радова *Државно-црквено право кроз векове*, (приредили: Владимир Чоловић, Велибор Џомић, Владимир Ђурић, Милош Станић), Институт за упоредно право, Православна Митрополија Црногорско-приморска, Београд, Будва, 2019.

Симовић Дарко, Петров Владан, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2018.

Станић Милош, *Правна природа посланичког мандата*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.

Alijević Maša, „Tekst preambule kao pomoćna metoda tumačenja ustava“, *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Internet, [http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina\\_5\\_broj\\_9/M\\_Alijevic.pdf](http://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/godina_5_broj_9/M_Alijevic.pdf), 28/11/2019.

Vačić Arsen, „Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, god. 50, бр. 1/2013.

Bluntschli Johan Kaspar, *The Theory of the State*, Batoche Books, Ontario, 2000, Internet, <https://socialsciences.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bluntschli/TheState.pdf>, 02/12/2019.

Carré de Malberg Raymond, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Recueil Sirey, Tome Deuxième, Paris, 1922.

Duguit Léon, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Quatrième édition, Bibliotheque de France, Paris, 1923.

Ginsburg Tom, Foti Nick, Rockmore Daniel, „‘We the Peoples’: The Global Origins of Constitutional Preambles“, *Public Law and Legal Theory Working Papers*, University of Chicago Law school, 2013-2014.

Häberle Peter, „Hrvatski ustav (1991.) u europskoj pravnoj usporedbi“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, vol. XXXVII, бр. 1/2000.

Häberle Peter, „49 godina njemačkog Temelnog zakona (ustava)“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, vol. XXXV, бр. 3/1998.

Heka Laszlo, „Ustavnopravni poredak Mađarske u svjetlu Ustava iz 2011. godine“, *Pravni vjesnik*, Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, год. 29, бр. 3-4/2013.

Jones Tudor, *Modern Political Thinkers and Ideas, An historical introduction*, London, New York, 2002.,

Maus Ingeborg, *Aspekti narodne suverenosti, O nacionalnodržavnim i međudržavnim dimenzijama demokratije*, Dosije, Beograd, 2001.

McKenna Mark, Simpson Amelia, Williams George, „First words: The Preamble to the Australian Constitution“, *UNSW Law Journal*, The University of New South Wales, Аустралија, бр. 24(2).

Mikić Vladimir, „Funkcije preambula savremenih ustava“, *Pravni zapisi*, Pravni fakultet Univerziteta Union, год V, бр. 2/2014.

Orgad Liav, „The preamble in constitutional interpretation“, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press, Vol. 8, бр. 4/2010.

Pajvančić Marijana, „Pravna priroda i sadržaj aktivnog biračkog prava“, *Zbornik radova*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2011.

Posavec Zvonko, „Ustav moderne države“, *Politička misao*, Fakultet političkih znanosti, Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, Vol. XXVII, 2/1990.

Rousseau Jean-Jacques, *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima, Društveni ugovor*, Školska knjiga, Zagreb, 1978.

Van der Hulst Marc, *The Parliamentary mandate, A global comparative study*, Inter-Parliamentary Union, Geneva, 2000.

Voermans Wim, Stremmer Maarten, Cliteur Paul, *Constitutional Preambles, A Comparative Analysis*, Cheltenham UK, Northampton USA, Edward Elgar Publishing, 2017.

Miloš Stanić

## HOLDER OF SOVEREIGNTY IN CONSTITUTIONAL PREAMBLES

- Resume -

The paper deals with preambles of modern constitutions. First, the concept and legal nature of the preamble are explored. The paper outlines several theoretical views on the legal nature of the preamble, as well as the views of the constitutional courts of several countries on the said issue. Subsequently, the development of the concept of sovereignty is presented, as well as theoretical views on the concept of the holder of sovereign power. Special attention is given to the theories of popular and national sovereignty. The central part of the paper seeks to answer the question who is the holder of sovereignty from the point of view of constitutional preambles, with an emphasis on those preambles within which the terms nation, people, citizen are used practically synonymously. Finally, several interrelated conclusions are drawn. First, the vast majority of constitutional preamble designates, directly or indirectly, the holder of a sovereign state power. Second, within them, a distinct majority again, and in accordance with democratic tendencies, lists the people, nation or citizens as the holders of sovereignty. Third, in the preamble we can find confirmation of the theoretical view that in practice the distinction between theories of popular and national sovereignty has been erased, and that, in accordance with these terms, people, nation and citizens are used as synonyms.

Keywords: constitutional preambles, sovereignty, sovereignty holders, nation, people, citizens.

---

\* Овај рад је примљен 21. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.

## ПОВРЕДА УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА КАО (ОПОРТУНИСТИЧКИ) РАЗЛОГ ЗА ЗАБРАНУ ПОЛИТИЧКИХ СТРАНАКА\*\*

*Неки аутори сматрају да је „институт забране политичких партија (је) донекле подлегао дневно – политичким потребама.“ Зато се у раду бавимо питањем да ли је неопходно забранити политичку странку која тежи да промени уставни поредак односно да ли је повреда уставног идентитета деловањем политичке странке (опортунистички) разлог за њену забрану. Да бисмо дошли до одговора, у првом делу ћемо дати основне карактеристике милитантне демократије и њених заштитних мера. У другом делу ћемо покушати да одредимо значење појма уставног идентитета, а затим на примеру Турске, Немачке и Израела да анализирамо примену заштитних мера милитантне демократије због повреде уставног идентитета и њихову комплементарност. И на крају ћемо дати наше мишљење о томе да ли је забрана политичке странке довољно ефикасна мера, и наш закључак шта је нужно учинити уколико друге мере не постоје експлицитно.*

*Кључне речи: милитантна демократија, уставни идентитет, клаузула вечности, забрана политичких странака.*

---

\* Електронска адреса ауторке: [bojana.babic57@gmail.com](mailto:bojana.babic57@gmail.com)

\*\* Овај чланак представља прерађени, односно измењени и допуњени семинарски рад ауторке који је одбрањен на докторским студијама на Правном факултету Универзитета у Београду 2018. године. Никола Пантелић, „Правно-политички домети забране политичких странака у Немачкој, Страни правни живот, 3/2015, Београд, 2015, стр. 169.

## 1. УВОД

Уставност *strictissimo sensu* је идеја према којој жељени резултат (немогућност појаве деспотизма, односно постизање политичке слободе) може бити постигнут само уколико се међу начела на којима се устав заснива уврсти и судска контрола уставности закона.<sup>1</sup> Понекад континуиране и кординиране политичке одлуке, политички акти и политичко деловање (пошто им се одриче квалитет правних аката и радњи) могу да представљају суштински систематско рушење уставног поретка изнутра. Рушење уставног поретка споља исто би се могло наћи и у мирном деловању државних органа и политичких странака. Пошто је углавном у уставу нормирано само насилно рушење уставног поретка, било који други вид који барем очигледно није насилан представља правно нерегулисан простор политичког понашања и деловања који нема запрећена санкцију већ носи са собом само моралну осуду и политичку одговорност.

## 2. МИЛИТАНТНА ДЕМОКРАТИЈА

### 2.1. Заштитне мере милитантне демократије

Након америчке и француске револуције које су обележиле XVIII век, демократија постаје нова догма и конституционална парадигма „западне цивилизације“. Демократија према Токвилу представља „најбољи конституционални избор“.<sup>2</sup> Иако се могу наћи многи аргументи у прилог слабостима демократије, у САД и Европи демократија опстаје као најпожељнији облик политичког режима у оба облика владавине, и у републици и у монархији.<sup>3</sup> Због негативног искуства из Другог светског рата, „демократе“ као победници и владајућа друштвена класа новог светског поретка, су покушали да пронађу легитимне инструменте за

---

<sup>1</sup> Мишел Тропер, *Правна теорија државе*, Службени гласник, 2014, стр. 210.

<sup>2</sup> Милан Подунавац, „Борбена демократија: конструкција непријатеља демократије у историјским и савременим политичким друштвима“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013, стр. 61.

<sup>3</sup> Према објављеним истраживањима у 167 држава за 2017. годину, демократски режим постоји у 76 држава, аутократски режим у 52 државе, а хибридни режим у 39 државе, доступно дана 15.08.2018. године на [https://en.wikipedia.org/wiki/Democracy\\_Index#Democracy\\_Index\\_by\\_country\\_\(2017\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Democracy_Index#Democracy_Index_by_country_(2017))

очување своје превласти. Управо је један од таквих инструмената у доктринарном смислу милитантна демократија која пружа оправдање за читав низ мера којима се поредак демократије штити и омогућава да се присталице демократије легално и легитимно супроставе „непријатељима демократије“.

Карл Левенштајн (*Karl Loewenstein*) је био зачетник идеје о милитантној демократији.<sup>4</sup> Његово учење су преузели и наставили многи други развијајући даље у теорији и судској пракси заштитне мере.<sup>5</sup> Милитантна демократија је често оспоравана од стране научника који изражавају забринутост да мере милитантне демократије могу имати супротне ефекте. Међу њима су Карло Инверници Аћети (*Carlo Invernizzi Acetti*) и Иан Цукерман (*Ian Zuckerman*) који сматрају да „уместо заштите демократије од претпостављених непријатеља, појединцима се могу дати средства да произвољно искључују из политичке утакмице политичке непријатеље.“<sup>6</sup> Суштинска природа мера креира тешко решиву дилему која захтева да се изнова преиспитује оправданост ограничавања основних слобода и права, а пре свега слободе говора, окупљања и удруживања као основних демократских вредности приликом забране политичких странака.<sup>7</sup>

У пропорционалном изборном систему без цензуса увек постоји могућност да представници мањинских група дођу демократским (мирним) путем на власт, за шта као пример увек стоји екстремно десна Нацистичка партија у Вајмарској Немачкој. Зато је цензус који обично није виши од 5% изборног тела, готово незаобилазан елемент сваког изборног поступка у вишепартијским земљама које су усвојиле пропорционални изборни систем.

Поред цензуса, према истраживањима које је спровела Ривка Вејл (*Rivka Weill*), забрана политичких партија и/или доктрина „неуставних уставних амандмана“ су нужне мере

---

<sup>4</sup> Karl Loewenstein, "Militant democracy and fundamental rights, I", *The American Political Science Review*, Vol. XXXI, No. 3, 1937, стр. 417.

<sup>5</sup> Савезни уставни суд Немачке је у својој првој великој уставносудској одлуци увео доктрину „неуставних уставних амандмана“, *Southwest State Case*, 1 BVerfGE 14, (1951).

<sup>6</sup> Никола Пантелић, „Забрана политичких странака у Турској: будућност турског секуларизма“, *Правни живот*, 12/2017, Београд, 2017, 724, фн. 22.

<sup>7</sup> Јелена Волић-Хелбуш (*Jelena Volić-Hellbusch*), „Борбена демократија и њена демократска дилема“, *Правни записи*, 1/2011, Београд, 2011, 74.

како би демократија била на ефикасан начин заштићена.<sup>8</sup> Резултати њеног истраживања које је обухватало 91 државу која има пропорционални изборни систем су показали да је 94,5% држава усвојило забрану и/или доктрину „непроменљивости“, било да је то експлицитно регулисано у уставним или законским прописима или имплицитно путем судских одлука (61,6% од 86 држава је усвојило обе мере), док само пет држава није усвојило нити једну заштитну меру.<sup>9</sup> Она истиче да су земље са пропорционалним системом показале неопходност за усвајањем обе мере милитантне демократије (само 55,5% држава је усвојило барем један механизам, обично забрану политичких странака) насупрот земљама са већинским изборним системом.<sup>10</sup> Оригинално закључује да је забрана политичких партија у ствари огледало доктрине непроменљивости (*amendability doctrine*) као неконвенционалног оружја.<sup>11</sup>

## 2.2. Неуставни уставни амандмани и непроменљиве одредбе („клаузула вечности“)

Фундамент доктрине „неуставних уставних амандмана“ и „непроменљивости“ јесте подела уставотворне власти на оригинерну и деривативну односно ревизиону власт и ограничавања те ревизионе власти да мења клаузуле у уставу које се сматрају „вечним“ („клаузула вечности“). Према великом броју уставних правника, теоретичара и судија свака амандманска промена „клаузуле вечности“ која је „непроменљива“ сматра се неуставном без обзира што је поступак промене устава био у складу са уставом. Код нас В. Бешировић сматра да „клаузула вечности“ забрањује мењање основних начела постојећег уставног поретка. Она штити основна уставна начела, односно уставни идентитет од било какве промене и представља класичну меру

---

<sup>8</sup> RivkaWeill, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties”, *Election Law Journal*, 237/2017, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2970667](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970667), стр. 8.

<sup>9</sup> RivkaWeill, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties”, нав. дело, стр. 8.

<sup>10</sup> RivkaWeill, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties”, исто, стр. 8.

<sup>11</sup> RivkaWeill, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties”, исто, стр. 15.

милитантне демократије усмерену ка спречавању претварања демократије у диктатуру.<sup>12</sup>

Јанив Рознај (*Yaniv Roznai*) се у својим радовима темељно бавио анализом непроменљивих одредби у текстовима устава и ограничавањем ревизионе власти.<sup>13</sup> Хипотезе које је Рознај покушао да докаже јесу да постоји експлицитна и имплицитна граница сваке ревизионе власти, јер ревизиона уставотворна власт као поверена од стране примарне конститутивне власти не може да уништи устав или га замени новим. Он је назвао своју теорију „фундаментални структурализам“ према којој су темељи на којим почива устав непроменљиви. Устав је изграђен на одређеним принципима који му дају његов идентитет, а њихова промена би довела до краја устава и стварања новог уместо постојећег.<sup>14</sup> Како он даље објашњава, „непроменљивост“ ограничава уставотворне органе у погледу мењања одређених уставних основа. Његова истраживања су показала да све већи број устава садржи експлицитна ограничења ревизионе власти, а они који не садрже експлицитна садрже свакако имплицитна јер према њему сваки устав има своју непромењиву основу која се не може променити путем уставних амандмана. Он полази од принципа супрематије устава као централне идеје око које развија тезу да овај принцип захтева судску контролу која ће да обезбеди да законодавна власт, онда када делује као уставотворна приликом измене устава, буде у складу са уставом.<sup>15</sup> По том критеријуму он прави поделу на уставе који изричито предвиђају судску контролу уставних амандмана и уставе који то не чине изричито. У земљама у којима

---

<sup>12</sup> Виолета Беширевић, „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, *Правни записи*, 1/2011, Београд, 2011, стр. 54; В. Бешировић у овом чланку дискутује о по њој погрешној примени „клаузуле вечности“ која од мере демократије прераста у кочничара европских интеграција, и даје аргументе којима жели да укаже на погрешну интерпретацију „клаузуле вечности“ из члана 79. став 3. Основног закона Немачке од стране Савезног уставног суда приликом доношења „Лисабонске“ одлуке.

<sup>13</sup> Видети Yaniv Roznai, Serkan Yolcu, „An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court’s Headscarf Decision“, *10(1) International Journal of Constitutional Law*, 2012; Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, докторска дисертација поднета Лондонској школи економије, Одсек за право, Лондон, фебруар, 2014; Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, 2017.

<sup>14</sup> Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 236.

<sup>15</sup> Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 177.

постоје уставни друге врсте и непроменљиве одредбе у уставу, он прави даљу дистинкцију на случај када суд без обзира што не постоји његова изричита надлежност врши контролу уставности уставних амандмана (Немачка, Бразил и Чешка), и други случај када суд не врши контролу без изричите надлежности (Мађарска и Словенија).<sup>16</sup> И на крају додаје да непостојање непроменљивих одредби не мора нужно да значи да судска контрола уставних амандмана није могућа, јер језик устава није само експлицитан него и имплицитан, и сваки устав има а своје непроменљиво језгро које не може бити промењено од стране ревизионе власти.

Овде бисмо изнели и супротан став који заступа Венецијанска комисија у свом извештају, а који гласи: „[...], „непроменљиве“ одредбе и принципи се морају тумачити и примењивати рестриктивно, а судска контрола уставних амандмана се спроводи са дужном пажњом и разматрањем само уколико је предвиђена националним уставом“.<sup>17</sup>

### *2.3. Забрана политичких странака*

Политичке странке уз све своје недостатке су несумњиво одиграле историјску улогу у обликовању воље великог броја бирача у представничкој демократији. Конституционализацијом политичких странака признат је значај који ова институција има за уставни поредак једне земље и њен суверенитет. С обзиром да је историја Немачке показала да иста та политичка организација може да достигне моћ да демократским и мирним путем сруши установљен државноправни поредак, уставно регулисање забране политичке странке показало се као незаобилазни елемент модерног уставног инжењеринга. Није стога изненађујуће „да су баш Аустрија (1945.), Италија (1947.) и Немачка (1949.) биле државе које су прве извршиле конституционализацију политичких партија као и њихове забране.“<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 181. и даље.

<sup>17</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) *Report on Constitutional Amendment* 19.01.2010., 48, параграфи 250-251. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e), 28.08.2018.

<sup>18</sup> Никола Пантелић, „Правно-политички домети забране политичких странака у Немачкој, *Страни правни живот*, 3/2015, Београд, 2015, стр. 169.

Политичка странка је политичка организација која има свој циљ (освајање и вршење државне власти легитимним путем на непосредним изборима са општим правом гласа) и своју идеологију коју артикулише кроз политички програм. Према речима О. Кеја политичке партије су основне институције за трансформацију преференци маса у јавну политику, а њихова функција је између осталих да буду извор нових идеја и политичких иновација.<sup>19</sup> „Сматра се да је велики допринос политичких партија у томе што омогућавају промену власти мирним путем“,<sup>20</sup> како то закључује С. Орловић, и наставља да „...ако се партија посматра као „*spoils system*“ („плен победницима“), разликују се ентузијастички и идеалисти, али и каријеристи и ловци на добит, они који гледају само своју корист, спремни су да више мењају своја уверења (пример: чланови партија у Србији после 5. октобра 2000. године), док они којима је програм у првом плану чвршће се везују за партију и спремнији су на одрицање“.<sup>21</sup>

Према појединим ауторима „право на политичко организовање и деловање у плуралистичком друштву мора бити ускраћено само оним групацијама за које постоје довољно чврсти докази да представљају истинске непријатеље демократије“ и они предлажу установљавање ваљаног критеријума попут америчког теста „јасне и постојеће опасности“ (*clear and present danger*).<sup>22</sup> Левенштајн је сузио круг потенцијалних непријатеља демократије само на оне политичке организације које предузимају „субверзивне активности“ које дефинише као „све отворене или прикривене акте особа које заступају или следе доктрине чији је циљ да свргну постојећи политички поредак, под имплицитном или обзнањеном претпоставком да се за остварење тог циља можда мора употребити насиље“.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Роберт А. Хајнман, *Увод у политичке науке*, Подгорица, 2004, 11, стр. 156.

<sup>20</sup> Славиша Орловић, *Политичке партије и моћ*, Београд, 2002, стр. 28.

<sup>21</sup> Исто, стр. 29-30.

<sup>22</sup> Миодраг Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу? Поглед из перспективе транзиционог друштва“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013, стр. 202-203; Јовановић оправдано по нама упозорава да посетити за мером ограничавања слобода говора и политичког деловања представља немали ризик код српског друштва где је један од кључних елемената ауторитарног Милошевићевог режима био озлоглашени деликт мишљења.

<sup>23</sup> Karl Loewenstein, „Legislative Control of Political Extremism in European Democracies I“, *Columbian Law Review*, Vol. 38, No. 4, 1938, 591, наведено према М. Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу? Поглед из перспективе транзиционог друштва“, *Милитантна*

Према смерницама које је поставила Венецијанска комисија мере забране или присилног распуштања политичке партије “могу бити оправдане само у случају партија које заговарају употребу насиља или употребљавају насиље као политичко средство за свргавање демократског уставног поретка, подривајући тако права и слободе гарантоване уставом”. Смернице прецизирају да заговарање промене устава мирним путем не сме бити третирано као разлог довољан за забрану политичке партије.<sup>24</sup>

Од наших уставних правника, Петров износи став који је у потпуности у складу са овим смерницама. „Треба истаћи да залагање и деловање једне политичке странке усмерено на замену постојећег уставног система другим (напр. залагање за монархију уместо републике, за федерацију уместо унитарне државе итд.)“, како наводи Петров, „само по себи није разлог за забрану те странке“.<sup>25</sup> „Њено деловање мора имати карактер насиља или позивања на насиље. Уколико се политичка странка залаже мирним путем, начинима који су дозвољени у оквиру система за тоталну промену система, таква странка може правити извесне сметње за нормално функционисање система, али не може бити забрањена“.<sup>26</sup>

Ако пођемо од дефиниције Оливија Боа који се бавио теоријом државе, да је суверенитет критеријум државе а да је држава власт слободног располагања позитивним правом у циљу управљања цивилним друштвом<sup>27</sup>, није ли одсуство доношења и извршавања позитивних прописа на делу територије једне државе такође начин рушења уставног поретка мирним путем јер се на тај начин суспендује суверенитет државе на једном делу њене територије. Зато остаје да се промисли и о питањима да ли је народни суверенитет неутуђив и недељив и да ли владајућа политичка странка делујући кроз државне органе и као носилац државне власти може да неограничено располаже народним суверенитетом.

---

*демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013, 204.

<sup>24</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures, 10.01.2000., [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e), 28.08.2018.

<sup>25</sup> Владан Петров, Уставни суд и забрана политичких странака, 2010, доступно на: <http://www.pravniportal.com/ustavni-sud-i-zabrana-rada-politickih-stranaka/>, стр. 14.

<sup>26</sup> Исто.

<sup>27</sup> Оливије Бо, „Држава и њена власт“, *Службени гласник*: Правни факултет, 2016, стр. 37.

Политичке партије данас су доживеле трансформацију у односу на политичке партије из прошлости према мишљењу неких аутора. Тако Андре Кровел (*André Krouwel*) разликује 5 општих типова политичких партија и то: 1) елитне и кадровске партије, 2) масовне партије, 3) изборне ухвати-све партије (*catch-all parties*), 4) картелске партије и партијска држава, и 5) компанијска партија (*business firm parties*).<sup>28</sup> Трансформацијом политичких партија саме уставне забране као мере милитантне демократије постају архаичне и са јасним назнакама да су раније имале дневнополитички, а данас историјски контекст. Због тога неки оправдано износе тезу да су америчке и британске окупационе структуре у Западној Немачкој имале активну улогу у формирању одлука о забранама екстремно десних партија, као што је била забрана Социјалистичке рајхспартије.<sup>29</sup> На такво гледиште се може надовезати и став Т. Маринковића да се „милитантна демократија (се,) наиме, одликује законским и/или административним забрањивањем политичке странке, непријатеља демократије, али и идеолошког супарника оних који су тренутно на власти.“<sup>30</sup>

### 3. УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ

#### 3.1. Појам уставног идентитета

Према Јелинековој теорији државу карактеришу три основна елемента: територија, народ и власт. Поред њих свака држава има и своје специфичности које се могу назвати уставним идентитетом који баш ту државу чини суштински посебном. У модерним државама „националне“ посебности и разлике нису само у њиховом различитом националном пореклу у дословном смислу речи него и у њиховој историјској развијености која се

<sup>28</sup> André Krouwel, „Party Transformation in European Democracies“, State University of New York Press, 2012, 15.

<sup>29</sup> Јелена Волић-Хелбуш (Jelena Volić-Hellbusch), „Борбена демократија и њена демократска дилема“, нав. дело, стр. 35.

<sup>30</sup> Танасије Маринковић, „Колико је милитантна „милитантна демократија“? – Пример забране политичких странака у упоредном праву“, Милитантна демократија некада и сада, Ур. Виолета Бешировић, Београд 2013, 183; Маринковић објашњава да су забране француских политичких партија и удружења на основу Закона из 1936. године добар пример јер је овај закон управо усвојен као конкретан инструмент за обрачун са политичким непријатељима који су изгубили на улицама 1934. године, стр. 136.

креће од апсолутистичких монархијских облика, преко уставне и парламентарне монархије до демократске републике.<sup>31</sup>

Келзенов позитивизам је заснован на претпоставци да читав позитивно правни поредак извире из основне норме као основног правила. Основна норма једног позитивног правног поретка није ништа друго до основно правило према коме треба да буду створене разне норме тог поретка. Оно изврстан догађај квалификује као почетан догађај у стварању различитих правних норми. То је полазна тачка процеса стварања права и тако има потпуно динамичан карактер.<sup>32</sup>

Ми смо мишљења да се у овој основној норми крије и уставни идентитет на којем почива читаво позитивно право једне државе односно државни правни поредак. Келзен је тврдио да управо феномен револуције јасно показује значење основне норме.<sup>33</sup> Приликом доказивања своје тврдње он је пошао од претпоставке да једна група лица покушава насилно да дође до власти, како би срушила легитимну владу у до сада монархијској држави и увела републикански облик владавине. Уколико та група лица успе, ако стари поредак престане, а нови постане ефикасан, зато што се лица чије понашање регулише нови поредак стварно понашају, у већини случајева, у складу са новим поретком, онда се тај поредак сматра важећим поретком. То даље значи да је претпостављена нова основна норма, и то више није норма према којој важи стари монархијски устав, него норма према којој важи нови републикански устав, норма која револуционарној влади даје правну власт. Са друге стране, како Келзен тврди, ако револуционари не успеју, ако поредак који они покушавају да уведу остане неефикасан, њихов покушај је оцењен не као правни акт, као акт којим се ствара право, као успостављање новог устава, него као противправни акт, као злочин или издаја, и то према старом монархијском уставу и његовој специфичној основној норми.<sup>34</sup>

Келзен користи синтагму “идентичност државе” која значи да држава остаје иста док се одржава континуитет државног

---

<sup>31</sup> Љубомир Тадић, *Наука о политици*, Београд, 1988, стр. 226.

<sup>32</sup> Ханс Келзен, *Општа теорија државе и права*, Београд, 2010, стр. 199.

<sup>33</sup> Исто, стр. 204.

<sup>34</sup> Исто, стр. 204.

правног поретка, што ће рећи дотле док промене тог поретка, па чак и основне промене у садржини правних норми или у територијалној сфери важења, представљају резултат аката који су донети у складу са уставом, под условом да промена не повлачи престанак важења државног правног поретка као целине.<sup>35</sup> С тим у вези, Келзен говори на следећи начин: „...о идентитету државе може се одговорити само на основу међународног правног поретка – држава остаје иста све дотле док територија остаје у битности иста, односно идентитет државе у времену заснива се директно на идентитету територије, а само индиректно на идентитету становништа које на територији живи, а држава престаје кад власт није више способна да обезбеди покорност принудном поретку који је досада био ефикасан на тој територији.“<sup>36</sup>

Идентитет државе („идентичност државе“) формално би могао да значи непроменљивост њених конститутивних елемената, тј. територије, становништва и власти, а суштински непроменљивост државно правног поретка. Уколико државни правни поредак извире из основне норме, уколико и сам устав извире из основне норме, и уставни идентитет није ништа друго него неодвојиви део идентитета државе. Променом уставног идентитета престаје држава као таква и настаје нова са новим државним правним поретком и новим уставним идентитетом. Држава се стара о одржавању мира и реда, односно постојећег друштвеног, правног и политичког поретка („стања“), имајући при том у виду како опште друштвене интересе, тако и специфичне интересе појединих друштвених група, а међу овима, пре свега, интересе владајућих друштвених група које су уједно најзаинтересованије за дати поредак и за стварање и успешну улогу саме државе.<sup>37</sup>

Џејкобсон (*Jacobsohn*) непроменљивост уставних одредби и тиме уставног идентитета објашњава тиме „да нација обично има за циљ да остане верна својој „базичној структури“, која твори њен

---

<sup>35</sup> Ханс Келзен, *Опита теорија државе и права*, исто, стр. 316. Келзен додаје да „Ово последње је случај, на пример кад се држава, сопственим законодавним актом, утапа у неку другу државу. Тако је Аустријска Република законом који је њена Народна скупштина изгласала новембра 1918. године (али који није извршен), а касније законом који је издала влада 13. марта 1938. године проглашена делом Немачког Рајха.

<sup>36</sup> Ханс Келзен, *Опита теорија државе и права*, нав. дело, стр. 316.

<sup>37</sup> *Енциклопедија политичке културе*, главни редактор Матић Милан, заменик главног редактора Подунавац Лина, Београд, 1993, 266.

уставни идентитет, и она јесте променљива али резистентна према својој сопственој деструкцији<sup>38</sup>. Слично размишља и В. Петров који наводи да „права уставна начела су она чијом променом би дошло и до измене уставног идентитета државе (на пример, федерално начело наспрам унитарног, парламентарно наспрам председничког, подела власти наспрам јединства власти итд.), те позивајући се на њих, уставни судови проглашавају неуставним уставне амандмане, односно измене устава које нису у складу са фундаменталним, правим уставним начелима.“<sup>39</sup> У овоме се он слаже и са Д. Стојановићем, који инспирисан немачком правном доктрином истиче да би промена или укидање једног од фундаменталних начела водило суштинској промени уставног идентитета или „државног бића“.<sup>40</sup>

Уставни идентитет схваћен као непроменљиви поредак вредности једне државе можемо за потребе рада и бољег разумевања самог појма објаснити на примеру непроменљивости фундаменталних уставних начела Немачке. Прво, члан 79 (3) Основног закона експлицитно забрањује амандмане којима би се извршила измена уставних одредби које регулишу фундаментална начела, чинећи их тиме непроменљивим („*unamendable provisions*” или “клаузула вечности”). Затим Савезни уставни суд налази да „уставни идентитет“ укључује институте и вредности гарантоване члановима 1. до 20. Основног закона и то: демократско начело о слободним изборима, владавину права, федерално уређење, начело социјалне државе и основна људска права.<sup>41</sup> И на крају налазимо да Савезни уставни суд ова фундаментална начела у Основном закону третира као „објективни поредак вредности“, а све друге уставне одредбе које нису у сагласности са „објективним поретком вредности“ или га угрожавају могу бити укинуте.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 125.

<sup>39</sup> Владан Петров, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – Теоријски поглед“, *Правни живот*, 12/2016, Београд, 2016, стр. 500; Петров разликује права и неправна уставна начела која не дирају у уставни идентитет или бар не у његове основе тако да њиховим изостављањем или изменом дође до суштинске промене уставног поретка.

<sup>40</sup> Владан Петров, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – Теоријски поглед“, нав. дело, стр. 506-507.

<sup>41</sup> Виолета Беширевић, „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, нав. дело, стр. 74.

<sup>42</sup> Владан Петров, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – Теоријски поглед“, нав. дело, стр., 501.

### 3.2. Уставни идентитет Турске

Начело секуларизма или световности је једно од најуниверзалнијих уставних начела данашњице. Н. Пантелић истиче да је секуларизам у Турској глорификован као „ултра-конституционални“ принцип, а да несекуларне политичке партије које предузимају антисекуларне активности се забрањују од стране Уставног суда Турске.<sup>43</sup> Међутим није било одувек тако. „Атаком на ислам“ и уставним изменама од 1928. године из Устава је избрисана одредба о исламу као државној религији, чиме је Турска постала секуларна држава.<sup>44</sup> Видимо да је револуционарном уставном изменом (амандманом) измењен уставни идентитет Турске 1928. године, а да нико није тада поставио питање неуставности уставности амандмана (*unconstitutional constitutional amendment*) којим је уставни идентитет измењен. Оваква „неуставна“ измена је правдана аргументом да политичке елите настоје да створе модерно демократско друштво западног типа.

Европски суд за људска права (ЕСЉП) је по представкама које су поднеле забрањене турске политичке партије у свим случајевима, осим једног нашао да је повређен члан 11 Европске конвенције за људска права која гарантује слободу удруживања. ЕСЉП налази да ова заштитна мера није адекватна и да се њоме више повређује људско право на удруживање у политичку странку него штите остала људска права. Изузетак је направио само у случају забране Партије благостања где је нашао да није повређен члан 11 ЕКЉП.<sup>45</sup> Овај изузетак неки објашњавају пре свега, чињеницом да је Партија благостања била први случај судске забране политичке странке која је освојила највећи број гласова на изборима и места у Меджилису (Великој народног скупштини Турске).<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Листа илегалних (забрањених) политичких партија у Турској доступна на [https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_illegal\\_political\\_parties\\_in\\_Turkey](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_illegal_political_parties_in_Turkey), 20.08.2018.

<sup>44</sup> Никола Пантелић, „Забрана политичких странака у Турској: будућност турског секуларизма“, нав. дело, стр. 720-721.

<sup>45</sup> Case Refah Partisi v. Turkey, no. 44698/06, пресуда од 1. децембра 2009.

<sup>46</sup> Танасије Маринковић, „Колико је милитантна „милитантна демократија“? – Пример забране политичких странака у упоредном праву“, Милитантна демократија некада и сада, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013, стр.163.

Парадоксално и поред забране која је потврђена и од стране ЕСЉП-а, у Меджилису парламентарна већина обезбеђује да се усвоји амандман на Устав Турске из 1982. године у вези са начелом једнакости и правом на образовање, којим се суштински врши укидање забране ношења вела на универзитету. Уставни суд Турске 5. јуна 2008. године доноси одлуку да је овакав уставни амандман „неуставан“ и у супротности са чланом 2 Устава којим се штити начело секуларизма.<sup>47</sup>

Уставни суд Турске је показао истрајност у очувању уставног идентитета Турске и супроставио се парламентарној већини која је мирним путем променила уставни идентитет. Ово је уједно и добар пример примене обе мере милитантне демократије у једној држави, које и практично указују да се уставни идентитет на целовит начин може заштити само уколико су предвиђена оба механизма која су комплементарна – забрана политичке странке када употребом насиља жели да промени уставни идентитет и доктрина „неуставности уставних амандмана“ када парламентарна већина жели мирним путем да промени уставни идентитет.

### *3.3. Уставни идентитет Немачке*

Чланом 2 Основног закона Немачке је предвиђено да Савезни уставни суд може да забрани „неуставне“ политичке партије.<sup>48</sup> Према члану 21. став 2. Основног закона „странке које својим циљевима или понашањем својих присталица теже да подрију или униште слободарски демократски основни поредак или угрозе постојање Савезне Републике Немачке су неуставне“. Савезни уставни суд је искористио ово овлашћење и без оклевања забранио две екстремне политичке партије.<sup>49</sup> Ове две одлуке које

---

<sup>47</sup> Y. Roznai, S. Yolcu, „An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court’s Headscarf Decision“, нав. дело, стр. 175; Одлука Уставног суда Турске, 5 јун 2008, 2008/16.

<sup>48</sup> Основни закон Немачке је усвојен 8. маја 1949. године.

<sup>49</sup> Неонацистичка партија - Социјалистичка Рајх Партија Немачке је забрањена 1952. године, а Комунистичка партија Немачке је забрањена 1956. године. Савезни уставни суд је у 2017. години донео одлуку којом није забранио неонацистичку Народну демократску партију Немачке (НДП), иако је у одлуци навео да је та партија расистичка, антисемитска, исламофобична и ксенофобична. Тиме је фактички ставио „ван употребе“ меру забране партија у Немачкој; наведено према <http://www.democraticaudit.com/2017/09/25/germany-no-longer-bans-extremist-parties-but-which-european-democracies-do-and-why/>, дана 20.08.2018.

су биле модел забране свим осталим земљама у време доношења, у Немачкој нису постале део континуиране уставносудске праксе.

Разматрајући основни разлог забране ових партија који се огледа у ставу суда да је либерално – демократски систем Немачке угрожен постојањем таквих партија, можемо само закључити да је забрана била политички пожељна и нужна у том историјском тренутку. Баласт који је Немачка морала да носи након Другог светског рата и уздизање људског достојанства као највише уставне вредности и начела, обликовао је уставни идентитет Немачке. Немачка је природно желела да обезбеди и нормативно и у пракси сигурност код свих људи који у њој живе да њихово људско достојанство никада неће више бити угрожено на тај начин, а нарочито од стране политичких партија које су промовисале исте циљеве, идеологије и програме као и Нацистичка партија. Променом лица Немачке, унутар државе и у спољној политици, такав страх од понављања истих злодела је нестао код људи, те је и разлог који је био оправдан приликом забране ове две партије данас ишчезао. Циљ ове заштитне мере милитантне демократије је у Немачкој „био један – очување младог демократског поретка, који је победио нацизам и успоставио своје друштвене, економске и културне вредности“.<sup>50</sup>

Савезном уставном суду стоји данас и друга мера на располагању коју је у историји често користио развијајући доктрину „неуставности уставних амандмана“ у својим одлукама. За разлику од Врховног суда САД који је развио доктрину „политичког питања“ (*political question doctrine*), којој прибегава да би избегао да изврши контролу уставности одређеног спољнополитичког питања, Савезни уставни суд је заузео чврст став да све што предузимају законодавни и извршни органи власти подлеже контроли уставности, као и да међународни уговори, односно политички акти извршних органа морају бити у сагласности са националним вредностима и циљевима предвиђеним у Основном закону.<sup>51</sup> Овим суд по нама изричито поставља на прво место принцип „супрематије устава“

---

<sup>50</sup> Никола Пантелић, „Правно-политички домети забране политичких странака у Немачкој“, нав. дело, стр. 168.

<sup>51</sup> Виолета Беширевић, „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, нав. дело, стр. 58-59.

и начело уставности, а не принцип „супрематије и суверености парламента“.

Позивањем на „клаузулу вечности“ из члана 79(3) Основног закона суд има овлашћење да утврди неуставност и недопуштеност било ког амандмана који заговара промену уставног идентитета. Тако је Савезни уставни суд у чувеној Лисабонској одлуци<sup>52</sup> прихватио да да оцену уставности акта којим се потврђује Уговор из Лисабона<sup>53</sup>, испитујућу да ли је њиме повређен члан 79(3) клаузула „вечности“, тј. недопуштеност амандмана који се тичу федералног начела, учешћа *Länder-a* у законодавном процесу, основних права и основних начела државног поретка.<sup>54</sup> Интересантно је да је овај суд у Лисабонској одлуци нашао да „начела демократије...забрањују преношење одређених државних овлашћења на Европску унију у областима које су нарочито везане за способност једне уставне државе да се демократски обликује укључујући (1) област кривичног права (материјалног и процесног), (2) употребу силе од стране полиције и војске, (3) јавну потрошњу и порез, (4) социјалну политику и (5) културу, која укључује и питање породичног права, образовања и религије“<sup>55</sup> јер се тиме губи сувереност државе. Суд тврди да Основни закон не само што претпоставља него и гарантује уставни идентитет и државни суверенитет: „клаузулом вечности“ забрањене су промене Основног закона које би значиле губитак суверенитета, и даље наставља да тумачи да „клаузула вечности“ не допушта амандмане на уставне одредбе јер конститутивна власт није овластила народне представнике нити иједно њихово тело да мењају уставни идентитет.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Лисабонска одлука је донета 30. јуна 2009. године.

<sup>53</sup> Уговор из Лисабона (Лисабонски уговор), званични назив: Уговор којим се мења и допуњује Уговор о Европској унији и Уговор о оснивању Европске заједнице, потписало га је 27 држава 13. децембра 2007. године у Лисабону.

<sup>54</sup> „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, исто, стр. 67.

<sup>55</sup> „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, исто, стр. 70, фн. 63.

<sup>56</sup> Исто, стр. 75, Лисабонска одлука, пар. 216.

### 3.4. Уставни идентитет Израела

Уставни идентитет Израела је био утврђен у првим реченицама Декларације о проглашењу Државе Израел 1938. године. „Земља Израела је била место рођења Јеврејског народа. Овде је његов духовни, верски и политички идентитет уобличен. Овде се прво уздигао ка државотворности, створио културне вредности националног и свеопштег значаја и дао свету вечну Књигу над књигама.“<sup>57</sup>

Израел је добар пример државе која је постепено примењивала једну по једну меру милитантне демократије у циљу заштите свог идентитета. Цензус је уведен још 1951. године, а прва забрана екстремних политичких партија скоро петнаест година касније (1965. године).<sup>58</sup> Опредељењем за пропорционални изборни систем, уследила је убрзо потреба за увођењем цензуса која је изазвала подељена мишљења међу стручњацима. За једне, цензус је представљао прикривену намеру да се смањи могућност представљања арапске мањине, док је према другима имао за циљ да се блокира улазак десничарских партија у народно представништво.<sup>59</sup>

Забрана политичких странака је прво настала као судска доктрина заснована на Јардор одлуци (*Yardor decision*).<sup>60</sup> Врховни суд Израела је потврдио одлуку изборног комитета парламента (Кнесет) да забрани Листу социјалиста уз образложење да су наследници Ел-Ард организације коју је министар унутрашњих послова прогласио нелегалном због супростављања и претњи постојању Државе или њеном јеврејском идентитету. Пошто

---

<sup>57</sup> Декларација о проглашењу Државе Израел доступна на: [https://sr.m.wikisource.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0\\_%D0%BE\\_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D1%9A%D1%83\\_%D0%94%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B5\\_%D0%98%D0%B7%D1%80%D0%B0%D0%B5%D0%BB](https://sr.m.wikisource.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0_%D0%BE_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D1%9A%D1%83_%D0%94%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B5_%D0%98%D0%B7%D1%80%D0%B0%D0%B5%D0%BB), дана 21.08.2018.

<sup>58</sup> Rivka Weill, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, *posted: 01.11.2017*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2970667](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970667), стр. 13. и даље. Ова ауторка хронолошки даје приказ увођења цензуса од 1% у 1951. години који се затим низом уставним промена повећава прво на 2% у 2004. години, а затим на 3,25% у 2014. години.

<sup>59</sup> Rivka Weill, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, исто, стр. 13 и даље.

<sup>60</sup> EA 1/65 *Yardor v. Chair of Central Elections Committee to the Sixth Knesset*, 19(3) PD 365 (1965), види фусноту 48 Rivka Weill, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, исто.

мера забране политичке странке због њеног програма није имала утемељење у израелском праву нити је у то време Израел имао формални устав, Врховни суд имплицитно на овај начин признаје постојање вишег закона чији је садржај заштита самог постојања Државе или њеног јеврејског и демократског карактера. У овоме ми видимо уједно и Келзенову основну норму. За Р. Вејл то је „... прва израелска одлука којом се установљава непроменљивост („*unamendability*“), која омогућава забрањивање политичких странака“ и постојање имплицитне забране у време када Израел није имао експлицитне механизме да примени забрану или ову доктрину.<sup>61</sup>

Основни закон Израела из 1980. године, који уједно постаје и формални устав, конституционализује забрану у одељку 7А.<sup>62</sup> Забрањују се партије које су расистичке, подржавају тероризам или се противе природи Државе као јеврејске и демократске. Врховни суд, поново али сада на основу изричитог уставног овлашћења, забрањује екстремну десничарску расистичку партију Ках (*Kach*) и њене повезане партије, наводећи да је Ках расистичка партија и да је против израелског фундаменталног супростављања расизму у светлу Холокауста.<sup>63</sup> Врховни суд није донео више ниједну одлуку о забрани, али је наставио са доследном применом доктрине „неуставности уставних амандмана“.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Закључујемо да су у Турској, Немачкој и Израелу мере милитантне демократије ефикасне у обезбеђивању непроменљивости уставног идентитета уколико се примењују комплементарно, без обзира да ли их устав предвиђа експлицитно или не.

---

<sup>61</sup> Rivka Weill, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, исто, стр. 13. и даље..

<sup>62</sup> Израелски Основни закон о Јерусалиму донет је 30. јула 1980. године, а објављен је 5. августа 1980. године. Савет безбедности УН је својом резолуцијом 478 од 20. августа најоштрије осудио Израел због овог акта, и изјавио да не признаје овај закон и да га сматра кршењем ранијих резолуција тог тела. Доступно на <https://www.preporod.com/index.php/misljenja/item/8854-izmjene-izraelskog-osnovnog-zakona-o-jerusalemu>, дана 21.08.2018.

<sup>63</sup> Врховни суд је 1988. године потврдио одлуку о забрани екстремистичке партије Кач чији је лидер Meir Kahane, и онемогућио јој учешће на изборима, наведено према [http://articles.chicagotribune.com/1988-10-19/news/8802080602\\_1\\_progressive-list-kach-likud](http://articles.chicagotribune.com/1988-10-19/news/8802080602_1_progressive-list-kach-likud), 20.08.2018.

У Турској је покушај увођења државне религије и укидање секуларизма био осујећен од стране Уставног суда применом оба механизма, прво забраном политичке странке која примењује насиље, а затим и оглашавањем уставних амандмана неуставним које је демократским (мирним) путем изгласала парламентарна већина.

У Израелу промена уставног поретка која би значила било какву промену јеврејског и демократског карактера државе није дозвољена, било да се таква промена заговара насилним или мирним путем, а комплементарност мера које нису увек експлицитно регулисане, обезбеђује непроменљивост уставног идентитета.

Немачки Савезни уставни суд можда иде најдаље у примени комплементарних мера милитантне демократије, почев од забрана политичких странака у прошлости, до апсолутне заштите непроменљивости свог уставног поретка. Може се рећи да екстремним ставом израженим у Лисабонској одлуци, овај суд заговара конзервирање уставног идентитета чак и у случајевима када се мирним путем иде ка промени уставног поретка који не значи диктатуру нити опасност од диктатуре, већ само даљу интеграцију у оквиру Европске Уније.

Демократија као и забрана политичких партија јесте прерогатив оних (оног) који имају власт, односно владавина права легализованог опортунизма (*rules of law of legalized opportunism*).<sup>64</sup> Ми се са овим слажемо и сматрамо повреду уставног идентитета односно насилно рушење уставног поретка само опортунистичким разлогом за забрану политичке партије. За демократију би се могло рећи да почива на филозофском становишту вредносног релативизма где из релативне вредности свих супростављених политичких становишта произилази „немогућност за неки политички програм, за неки политички идеал (...) да претендује на *апсолутну важност*“<sup>65</sup>, иако је уставни поредак увек оно што политичка партија на власти установи демократским путем.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Karl Loewenstein, "Militant democracy and fundamental rights, I", нав. дело, стр. 418.

<sup>65</sup> Миодраг Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу?“, нав. дело, стр. 190.

<sup>66</sup> „Из демократске машине ће (...) изаћи оно што у њу метнемо“, Миодраг Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу?“, нав. дело, стр. 188-189.

Уставни идентитет у демократији није нити коначан нити апсолутан односно непроменљив, а свака његова промена јесте у ствари прави показатељ да демократија постоји. Тако ми и разумемо учење К. Левенштајна и његово изучавање стратегије суочавања са непријатељима демократије које се огледа у употреби правних инструмената – закона и административних мера где и он сам закључује да правни механизми никада у историји нису могли у потпуности да униште успон једне идеје, већ у најбољем случају да га успоре.<sup>67</sup> Дилема остаје да ли је само ова опортунистичка мера, неминовно само у рукама власти довољна да би се заштитила демократија и уставни идентитет.

Према Петрову, релативно јасно дефинисан национални уставни идентитет је претпоставка уставне стабилности.<sup>68</sup> Говорећи о уставној стабилности он прави разлику између старијих западноевропских демократија у којима уставна стабилност почива на снажном уверењу у легитимитет важећег устава и прети да уставну непроменљивост односно “конзервирање” устава доведе до његове “смрти”. Са друге стране примећује да у младим или новим демократијама (на пример, државе бившег социјалистичког блока) уставна стабилност гравитира ка флексибилности и више је стратешки циљ него остварива или остварена уставна вредност јер је потребно изградити нови уставни идентитет.

Зато се мора имати на уму да „уколико устав предвиђа могућност ревизије, ове ревизије не омогућавају правни метод за уништење легалности устава, а још мање легитимне методе за уништење легитимности“.<sup>69</sup> Рад закључујемо речима Рознаја да „Забрана промене непроменљивих уставних одредби („клаузула вечности“) уколико је превише експлицитна и не одговара вољи већине народа може довести до употребе насиља и револуције како би се добила жељена промена, па се зато препоручује уставотворцима који могу обезбедити већину за усвајање промена

---

<sup>67</sup> Миодраг Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу?“, нав. дело, стр. 191.

<sup>68</sup> Владан Петров, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, нав. дело, стр. 951-952.

<sup>69</sup> Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 675.

са једне стране и уставним судовима са друге стране који могу такве уставне амандмане огласити „неуставним“ опрез и пажња.“<sup>70</sup>

## ЛИТЕРАТУРА

Беширевић Виолета, „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, *Правни записи*, 1/2011, Београд, 2011.

Волић-Хелбуш Јелена (Volić-Hellbusch Jelena), „Борбена демократија и њена демократска дилема“, *Правни записи*, 1/2011, Београд, 2011.

Енциклопедија политичке културе, главни редактор Матић Милан, заменик главног редактора Подунавац Лина, Београд, 1993.

Јовановић Миодраг, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу? Поглед из перспективе транзиционог друштва“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013.

Келзен Ханс, Општа теорија државе и права, Београд, 2010.

Маринковић Танасије, „Колико је милитантна „милитантна демократија“? – Пример забране политичких странака у упоредном праву“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013.

Оливије Бо Оливије, *Држава и њена власт*, Службени гласник: Правни факултет, 2016.

Орловић Славиша, Политичке партије и моћ, Београд, 2002.

Пантелић Никола, „Забрана политичких странака у Турској: будућност турског секуларизма“, *Правни живот*, 5/2017, Београд, 2017.

Пантелић Никола, „Правно-политички домети забране политичких странака у Немачкој“, *Страни правни живот*, 3/2015, Београд, 2015.

Петров Владан, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, 12/2017.

---

<sup>70</sup> Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power, нав. дело, стр. 718.

Петров Владан, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – Теоријски преглед“, *Правни живот*, 12/2016, Београд, 2016.

Подунавац Милан, „Борбена демократија: конструкција непријатеља демократије у историјским и савременим политичким друштвима“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013.

Тадић Љубомир, *Наука о политици*, Београд, 1988.

Тропер Мишел, *Правна теорија државе*, Службени гласник, 2014.

Хајнеман А. Роберт, *Увод у политичке науке*, Подгорица, 2004.

Krouwel André, „Party Transformation in European Democracies“, State University of New York Press, 2012.

Loewenstein Karl, “Militant democracy and fundamental rights, I”, *The American Political Science Review*, Vol. XXXI, No. 3, jun, 1937.

Roznai Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, докторска дисертација поднета Лондонској школи економојје, Одсек за право, Лондон, фебруар, 2014.

Roznai Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, 2017.

Roznai Yaniv, Yolcu Serkan , „An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court’s Headscarf Decision“, *10(1) International Journal of Constitutional Law*, 2012.

Weill Rivka, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties“, *Election Law Journal*, 237/2017, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2970667](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970667)

Weill Rivka, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, posted: 01.11.2017, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2970667](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970667)

## ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Case *Refah Partisi v. Turkey*, no. 44698/06, пресуда од 1. децембра 2009.

## УСТАВНОСУДСКА ПРАКСА

Одлука Врховног суда Израела – Јардор одлука, 19(3) PD 365 (1965)

Одлука Савезног уставног суда Немачке - Southwest State Case, 1 BVerfGE 14, (1951).

Одлука Савезног уставног суда Немачке - Лисабонска одлука, 30. јун 2009. године

Одлука Уставног суда Турске, 5 јун 2008, 2008/16.

## ПРОПИСИ

Закон о ратификацији Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Службени лист СЦГ, бр. 9/2003 и 5/2005.

Основни закон Немачке, усвојен 8. маја 1949. године

Основни закон о Јерусалиму, донет 30. јула 1980. године, објављен 5. августа 1980. године

Уговор из Лисабона (Лисабонски уговор), потписало га је 27 држава 13. децембра 2007. године у Лисабону.

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures, 10.01.2000, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e)

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Report on Constitutional Amendment, 19.01.2010. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e)

[http://articles.chicagotribune.com/1988-10-19/news/8802080602\\_1\\_progressive-list-kach-likud](http://articles.chicagotribune.com/1988-10-19/news/8802080602_1_progressive-list-kach-likud).

<http://www.democraticaudit.com/2017/09/25/germany-no-longer-bans-extremist-parties-but-which-european-democracies-do-and-why/>

[https://en.wikipedia.org/wiki/Democracy\\_Index#Democracy\\_Index\\_by\\_country\\_\(2017\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Democracy_Index#Democracy_Index_by_country_(2017))

[https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_illegal\\_political\\_parties\\_in\\_Turkey](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_illegal_political_parties_in_Turkey)

Владан Петров, Уставни суд и забрана политичких странака, 2010, доступно на: <http://www.pravniportal.com/ustavni-sud-i-zabrana-rada-politickih-stranaka/>

Bojana Babic

CHALLENGE OF CONSTITUTIONAL IDENTITY AS  
(OPPORTUNISTIC) GROUND FOR PROHIBITION OF THE  
POLITICAL PARTIES

- Resume -

The author analyses militant democracy, a doctrine introduced by Karl Lowenstein with the aim to arm defenders of democracy with lawful conventional weapons against its enemies. Her research reveals a bias of scholars against the prohibition of political parties as a measure of militant democracy due to human rights considerations. In the opinion of some, such a prohibition allows those in power to remain there by eliminating political opponents with outwardly legal remedies. Some authors, however, claim that only by using measures of militant democracy in complement (e.g. census, unamendable provisions and unconstitutional constitutional amendment doctrine, and prohibition of political parties), democracy as the cornerstone of constitutional identity can be preserved. The author first defines constitutional identity and then analyses it in light of protecting the constitutional identities in Turkey, Germany, and Israel by measures of militant democracy. The paper concludes with arguing in favor of an opportunistic prohibition of political parties, whereas the constitutional identity of a country can only survive if that identity is genuine.

Keywords: militant democracy, constitutional identity, unamendable provisions, prohibition of political parties

---

\* Овај рад је примљен 25. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.



Душан ИЛИЋ\*

Истраживач приправник

Институт за европске студије

УДК 342.53(497.11)(091)“08/14“

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.9>

Прегледни рад

## СРЕДЊОВЕКОВНЕ ПРЕТЕЧЕ ИНСТИТУЦИЈЕ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ У СРПСКИМ ЗЕМЉАМА\*\*

*Овај чланак је настао из потребе расветљавања улоге средњовековних институција Државног сабора, Станка, Великог већа у српским земљама, Рашкој, Босни и Дубровачкој републици, као и њиховог утицаја на формирање модерних парламената у нововековним српским државама. Упркос чињеници различитих путева развоја поменутих српских средњовековних држава, институције Државног сабора и њему сличне, играле су подједнако важну улогу у епохи пред потпадање под османску власт, те су стога остављајући траг у колективној свести српског народа и под туђинском влашћу, утицале на формирање првих органа народног представништва након ослобођења. Узимајући у обзир чињеницу да и друге европске државе своје парламентарне традиције баштине, тј. корене својих модерних представничких тела налазе у епохи средњег века, нема разлога да се сличним методом не користе и српски истраживачи. Главна препрека овакве аналогије, по мишљењу многих, јесте у дисконтинуитету српске државе, али ни већина европских земаља не може да прати потпуни*

---

\* Електронска адреса аутора: [dusan.ilic@ies.rs](mailto:dusan.ilic@ies.rs)

\*\* Чланак је део пројекта 179014 које финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

*континуитет своје државности од времена настајања првих парламената све до данас.*

*Кључне речи: Државни сабор, Станак, Велико веће, средњи век, српске земље.*

## 1. УВОД

Већина аутора корен институције народног представништва, као и настанак представничког тела у Србији везује за период обнове српске државности тј. епоху Првог српског устанка, при чему се, неоправдано и неправедно, занемарује значај првих облика колективног одлучивања из много ранијег, средњовековног периода наше историје. Наиме, народно представништво има своје корене још у средњовековним српским државама, од којих су најдубљи институционални траг оставиле Рашка (Србија), Босна и Дубровачка република. Посве је за наше истраживања занимљива средњовековна Србија, држава о којој је много тога још увек непознато, али која је, поуздано се зна, безмало читав један век била водећа сила у срцу Балканског полуострва.<sup>1</sup> Таква немањихка Србија организована као монархија,<sup>2</sup> на врхунцу своје моћи, угледајући се на Ромејско царство, досегла је у одређеној мери, врло завидној за ондашње прилике, нека од врхунских правних начела, попут начела законитости и судске независности, која су уграђена и у темеље модерне државе засноване на владавини права.<sup>3</sup>

Порекло парламента као институције може се тражити до дубоко у прошлост. Поједини аутори налазе корен овог феномена још у античким грчким полисима, и то пре свега, уочавајући његове основне појавне облике, монокамералну и бикамералну структуру у конкретним старогрчким градовима-државама.<sup>4</sup> Ипак, већинско мишљење које у науци преовладава већ дуже

---

<sup>1</sup> Алекс Драгнић, *Развој парламентаризма у Србији у XIX веку*, Дечје новине, Горњи Милановац, 1989, стр. 7.

<sup>2</sup> Њени владари носили су титуле велког жупана, кнеза, деспота, краља и цара.

<sup>3</sup> Марко Павловић, *Правна европеизација Србије 1804–1814*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу и Институт за правне и друштвене науке, НИП Погледи, Крагујевац 2008, стр. 1.

<sup>4</sup> George Tsebelis, Jeannette Money, *Bicameralism*, Cambridge University Press, Cambridge 1997, стр. 17.

време, каже да се хронологија институције парламента има пратити тек од времена средњег века. Истини за вољу, први и тренутно најстарији парламент који и даље функционише јесте исландски Алтинг, који је основан 930. године.<sup>5</sup> Па ипак, колевком парламента каквом га данас у већој мери познајемо, сматра се средњовековна Енглеска. Настанак енглеског парламента везује се за Велику повељу слободе из 1215. године, иако Парламент из Повеље није био представничко тело. Прво тело, које слично данашњим парламентима, можемо окарактерисати као представничко, сазвано је тек 1295. године, за време краља Едварда I. То је тзв. модел-парламент.<sup>6</sup> Па ипак, главни разлог за сазивање оваквих тела није лежао у потреби представљања грађана, него пре свега, у чињеници да је на овај начин племство, али и малобројно грађанство, могло да ограничи одлуке владара које су се тицале опорезивања. Спречавање краљеве самовоље на плану опорезивања није једини разлог сазивања. Временом је утицај племства био све већи, тако да је ово пут за освајање нових привилегија. Но, све до времена Француске револуције, овакве институције представљаће само одраз тадашњих социјалних прилика, рефлектујући тиме сталешку поделу друштва.<sup>7</sup>

Налик осталим европских држава и српске средњовековне државе имале су сличан развој. На плану институција, свакако да је могуће пратити паралеле са европским узорима, али чини се да су разлике у политичком и институционалном развоју српских и других европских земаља тада биле веће, те су условиле и различите правце развоја оваквих тела.

## 2. ДРЖАВНИ САБОР СРЕДЊОВЕКОВНЕ СРБИЈЕ

Као и већина европских држава тога доба, и средњовековна српска држава имала је своју феудално-сталешку скупштину која је најчешће називана Државним сабором. У изворима се наилази и на друге називе попут: сабор српски, сав сабор српски, сав

---

<sup>5</sup> Ратко Марковић, Уставно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 275.

<sup>6</sup> Владан Петров, Парламентарно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 36.

<sup>7</sup> Дарио Ђепо, „Uloga drugih domova u političkim sustavima Poljske i Rumunjske“, *Anali hrvatskog politološkog društva: časopis za politologiju*, Hrvatsko politološko društvo, Zagreb, бр. 1/2008, сmp. 172.

сабор Земље Српске.<sup>8</sup> У науци су мишљења подељена око времена настанка ове институције, али је вероватно да су сабори постојали још од времена оснивања Србије, односно бар засигурно од времена тзв. првих архоната. Међутим, по мишљењу појединих аутора, иако су они, извесно, постојали и пре Стефана Немање, за њихово постојање нема других поузданих доказа осим Летописа попа Дукљанина.<sup>9</sup> Како целокупан период преднемањићке историје није у довољној мери истражен, ми нећемо детаљније улазити у анализу самог настанка институције сабора. Довољно је навести рад Николе Радојчића који је својим истраживањима померио прво помињање сабора у Срба у IX век у време цара Василија I.<sup>10</sup>

Од времена првих Немањића, тј. од средине XII века, владар је писаном наредбом сазивао саборе, који су одржавани ради обављања различитих послова везаних како за државне, тако и за црквене прилике. Они су, дакле, имали и црквени и световни карактер. У надлежност Државног сабора улазила су питања која су се тичала промена на престолу (крунисање владара, одређивање престолонаследника, силазак с престола), затим избора архиепископа и патријарха, борбе против јереси, издавања повеља и потврда раније издатих привилегија, спољна политика, питања рата и мира, али и законодавна делатност. Ово последње нам је нарочито важно, с обзиром на чињеницу да су сви најважнији правни документи средњовековног периода српске историје доношени управо на саборима.<sup>11</sup>

Државни сабор је сазиван из разноврсних разлога, те је у зависности од питања због којег су се чланови Сабора окупљали, могао бити ужи и шири. Иако је, у почетку било случајева када се у документима помињу само свештена лица као учесници сабора, имајући у виду његов значај и улогу у средњовековној српској држави, ближи смо закључку да је Државни сабор као

---

<sup>8</sup> Драган Јевтић, Драгољуб Поповић, Народна правна историја, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 56.

<sup>9</sup> Јаша М. Продановић, „Уставни развитак и уставне борбе у Србији“, у зборнику: *Српски народ у XIX веку, Књига 4-6*, (приредио Станоје Станојевић), Београд, 1936, стр. 6-7.

<sup>10</sup> Никола Радојчић, Српски државни сабори у средњем веку, Српска Краљевска Академија, Београд, 1940, стр. 54.

<sup>11</sup> Љубомирка Кркљуш, Правна историја српског народа, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 55-56.

институција био мешано црквено-световног карактера, што потврђује и већина писаних извора из тога доба. Углавном су из поштовања улоге и значаја Цркве у то време хроничари прво наводили имена црквених великодостојника, па тек онда световне властеле, мада је знало бити и обратно. На сабору на ком се Велики жупан Стефан Немања одрекао престола у корист свог другог сина, прво се помињу црквени великодостојници, док за сабор на коме је крунисан Стефан за краља, Теодосије прво наводи световна па тек онда духовна лица.<sup>12</sup>

Шири сабори, на којима се решавало о питањима која немају искључиво духовни и уопште црквени карактер, били су састављени не само од духовних лица, него и од представника властеле. Стога, његов састав су чинили представници велике и мале властеле, тј. велможе и припадници дворске администрације, али не и властеличићи, затим више и ниже свештенство и монаштво, као и други државни великодостојници. Постоје одређене назнаке да је, нарочито у периоду после смрти цара Уроша, у раду ових сабора учествовао и прост народ.<sup>13</sup> Док је Римокатоличка црква користила доктрину природног права како би ограничила апсолутну власт владара и у борби за инвеституру се ставила изнад државе и владарца, српско свештенство настојало је да окупи племство око себе, како би владару обезбедило њихову подршку и на тај начин омогућило да племство, поред Цркве и владара, постане један од стубова народног и државног јединства.<sup>14</sup> Одлуке донете на саборима нису имале императивни карактер, али их је владар најчешће прихватао јер су, у суштини, доношене по

---

<sup>12</sup> Миодраг Пурковић, *Српска култура средњег века*, Манастир Химелстир, Химелстир, 1985, стр. 35.

<sup>13</sup> Герасимовић Јеврем, *Старо српско право*, Београд, 1925; Ал. Јовановић, *Законик Стефана Душана цара српског*, Српски правник, 1882, бр. 5. Нав. према: Јаша М. Продановић, „Уставни развитак и уставне борбе у Србији“, у зборнику: *Српски народ у XIX веку, Књига 4–6*, нав. дело, стр. 7. Иначе, самостални сабори себрима су били забрањени Душановим закоником, који је за непоштовање ове забране прописивао строге казне. Разлог ове забране лежи у намери да се спречи евентуално организовање побуне против владара. Јаша М. Продановић, „Уставни развитак и уставне борбе у Србији“, нав. дело, стр. 7.

<sup>14</sup> Алекс Драгнић, *Развој парламентаризма у Србији у XIX веку*, нав. дело, стр. 8. Уопште, специфичност српског средњовековног друштва, према сачуваним документима из манастира, сачуваним остацима средњовековних насеобина и историјских хроника и других докумената из тог периода, сматрају неки историчари, огледа се у приличној хармонији односа који су владали између српског племства, свештенства и сељака, подељених на отроке, меропхе и себре. Сања Шуљагић, „Функционисање српске државе у средњем веку“, *Политичка ревија, Институт за политичке студије, Београд*, бр. 3/2010, стр. 4.

његовој или жељи најугледнијих чланова друштва.<sup>15</sup> По мишљењу појединих аутора, у случајевима када односи између владара и племства нису били најбољи судбина саборских одлука зависила би од тренутног односа снага међу њима. Моћни владар је могао игнорисати одлуке сабора, док би „нејаки“ владар био принуђен да се сагласи са истим.<sup>16</sup> Мада, имајући у виду овакав закључак, рекло би се да је током целокупног периода средњовековне српске историје, владар био у много јачој институционалној позицији, па су и без обзира на то одлуке Државног сабора спровођене.

С тим у вези, занимљиво је истаћи расправу на ову тему између Николе Радојчића и Теодора Тарановског. Наиме, први је, прецењујући ромејски утицај на настанак и развој српских државних институција, сматрао сабор саветодавним телом, које давало савете владару само онда када он то затражи.<sup>17</sup> Временом се, по мишљењу овог аутора, сабор претворио у „све свечанији скуп“ којем је владар само препуштао част акламације својих одлука, те је стога, оваква тела сматрао више симболичним, него ли стварним представницима народа.<sup>18</sup> С друге стране, Тарановски је био мишљења да је ромејски утицај постојао, али да „Византија није могла да подари ни обрасца ни подстрека за стварање сталешке скупштине, јер ни сама није имала ништа слично, као ни сталеже са истим функцијама. Српски сабор не може се никако извести ни из византијског сената, ни из византијског конзисторијума, ни из византијске еуфемије. Писци наших житија, могли су сликати српске саборе бојама византијског церемонијала, али се под тим бојама крила сасвим друга невизантијска садржина.“<sup>19</sup>

Јачањем средњовековне Србије, упоредо је расла и снага и улога сабора, те су у односу на слична тела у другим европским државама, они у много чему предњачили, уз изгледе да, по узору на сличне примере у другим европским земљама, временом прерасту у тела представничког карактера. Међутим, након распада Српског

---

<sup>15</sup> Јаша М. Продановић, „Уставни развитак и уставне борбе у Србији“, нав. дело, стр. 7.

<sup>16</sup> Бојан Бојанић, *Парламент у уставном развоју Србије*, докторска дисертација, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, стр. 90.

<sup>17</sup> Никола Радојчић, *Српски државни сабори у средњем веку*, нав. дело, стр. 248.

<sup>18</sup> Исто, 82.

<sup>19</sup> Теодор Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, Службени лист СРЈ, Београд, 1996, стр. 261-262.

царства, због разједињености и расцепканости српске властеле и улога сабора временом слаби, да би у времену Деспотовине, због изразите централизације условљене дефанзивном политиком земље и самим опстанком државе, сабор потпуно остао у сенци владара.<sup>20</sup> Након Косовског боја, а потом и коначним падом Србије под турску власт, падом Смедерева (1459) као и нестанком независних српских држава у Босни, Херцеговини и Црној Гори, не само што је у потпуности заустављен даљи развој законодавне активности,<sup>21</sup> већ је такође уништено све што је до тада било изграђено.<sup>22</sup> Након османске окупације, српске државне институције одржавале су се још неко време на поседима српских деспота у Угарској, али су временом у заборав све више падали највећи правни споменици средњовековне Србије, Законоправило Светог Саве (које је имало великог утицаја на руски правни поредак и где је у XVIII веку било штампано под именом Кормчаја књига или Крмчија ) и Душанов законик, док су са друге стране стваране нове обичајне норме, али и нове народне.<sup>23</sup>

Током турског ропства једина институција која је колико-толико успела да се одржи била је Српска Црква. Она је покушавала да у недостатку државе, сачува свест о националном идентитету чувајући успомену на негдашњу величину и снагу, а у свом делању преузела је нека од народних обележја сабора, одржавајући тиме саборску традицију која у Срба траје још од раног средњег века. Црквено-народни сабори су, по мишљењу многих аутора, једина нит која је у периоду „прекинуте државности“ дугом три и по

---

<sup>20</sup> „Два велика српска пораза на Марици и на Косову, пресекла су могућност српског државног развика и с тиме су осудиле на пропадање и све важне државне установе...“, Никола Радојчић, *Српски државни сабори у средњем веку*, нав. дело, стр. 158.

<sup>21</sup> Из делова Црне Горе, јужног Приморја и Далмације који су потпали под власт Млетачке Републике сачувано је доста писане историјске и правне грађе. Посебно су значајни Паштровски списи – 42 исправе које је Соловјев пронашао у паштровићким манастирима Градиште и Режевићи, у приватним архивама „просвећених родољуба“ и мањи број у у Богишићевим списима. Александар А. Миљковић, *Александар Соловјев као истраживач оставштине Валтазара Богишића и правних и историјских споменика из раздобља XV – XIX века*, стр. 73–74, <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0352-5732/2007/0352-57320723071M.pdf>, Internet, 12/08/2019.

<sup>22</sup> Марко Павловић, *Правна европеизација Србије 1804–1814*, нав. дело, стр. 2.

<sup>23</sup> О томе колико је био заборављен Душанов законик најбоље сведочанство налазимо у речима Јована Рајића, једног од најученијих Срба с краја XVIII века, забележеним у његовој *Историји* из 1794. Наиме, Рајић је био уверен да је једно тако велико царство, какво је било Душаново, морало имати своје законе, те да је начуо како се у манастиру Дечани чува Душанова Књига права. Марко Павловић, *Правна европеизација Србије 1804–1814*, нав. дело, стр. 2.

века, повезала Немањинку са устанничком Србијом. Чини се, стога, да су у праву писци који средњовековне саборе сматрају клицама српских скупштина из периода XIX века.<sup>24</sup>

У периоду османске владавине, и поред чињенице да су прадстављали обесправљени слој становништва, на најнижим нивоима власти су Срби задржали извесну самоуправу. Српске земље су биле подељене на вилајете и санџаке, а касније је уведена подела на нахије којима су управљале кадије и муселими, које су сматране најнижим територијално-административним јединицама османске власти и кнежине, у којима су Срби имали извештајни степен самоуправе, а надзор над њима вршиле нахијске старешине. Сеоска и кнежинска самоуправа у XVIII веку заснивала се на раније постојећим моделима.<sup>25</sup> У кнежинама су постојали кнез<sup>26</sup> и кнежинске скупштине као највиши орган народне самоуправе, чија је надлежност првенствено била разрезивање пореза. Скупштине су се састајале редовно, обично у манастирима и црквама, а бавиле су се и другим питањима значајним за кнежину: старала се о манастирима, црквама, путевима, решавале веће судске спорове.<sup>27</sup> У нахијама су се с времена на време одржавале и нахијске скупштине, а једино су решавале о разрезивању пореза.

Слабљењем османске власти у другој половини XVIII века ове обичајне установе добијају на значају, те постају важан чинилац у политичком животу српског народа, а јачају и свест о значају овог облика колективног одлучивања о питањима која се тичу заједнице, тиме јачајући колективистички дух у народу. Поред тога, дубока укорењеност сабора који су били саставни

---

<sup>24</sup> Никола Радојчић, *Српски државни сабори у средњем веку*, нав. дело, 301–303. Прота Матеја Ненадовић пише да кнежинске скупштине не представљају ништа ново, већ да је реч о старим установама које су „јоште од Косова остале“. Прота Матеја Ненадовић, *Мемоари, Полит*, Београд, 1988, стр. 30.

<sup>25</sup> Вид. Мирослав Свирчевић, „Кнежинска и сеоска самоуправа у Србији 1739-1788 : делокруг и идентитет локалне самоуправе у Србији од Београдског мира (1739) до аустријско-турског рата (1788) и Кочине крајине“, *Балканика : годишњак института за балканологију*, књ. 32/33, 2001/2002, стр. 184.

<sup>26</sup> Кнежински старешина – оборкнез, имао је извршну и судску функцију и представљао је кнежину пред турском влашћу. Марко Станковић, *Локална самоуправа у Србији – прошлост, садашњост, будућност*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 54.

<sup>27</sup> Мирослав Свирчевић, „Кнежинска и сеоска самоуправа у Србији 1739-1788 : делокруг и идентитет локалне самоуправе у Србији од Београдског мира (1739) до аустријско-турског рата (1788) и Кочине крајине“, нав. дело, стр. 185.

део народне традиције и део „народног сна“ о васпостављању средњовековног царства, представљали су плодно тле на које су се успешно „примиле“ потоње устаничке скупштине, које су одиграле значајну улогу у ослободилачкој борби и успостављању нове државне организације.<sup>28</sup>

### 3. БОСНА

Босна се као једна од српских земаља помиње још у најранијим списима који говоре о историји српског народа у периоду раног средњег века. Код Порфириогенита „мала земља Босна“ помиње се као интегрални део државе Србије. Након погибије кнеза Часлава долази до постепеног осамостаљивања Босне и Рашке, да би од XII века и времена бана Кулина она постала потпуно самостална политичка целина. Што се тиче устројства власти, прво треба имати у виду специфичну ситуацију везану за политичку моћ црквених структура,<sup>29</sup> те стога много већу улогу световних органа власти у управљању државом.

У том погледу, две најважније институције средњовековне Босне оличене су у личности владара и у телу које се звало Станак, а у појединим изворима и сбор, русаг, русаг босански, сва Босна или само Босна. Наравно, реч је о органу који је наликовао Државном сабору Рашке, односно Србије. Његово прво помињање смештено је у 1354. годину, где се у једној повељи наводи као „Станак све земље Босне и Доњих Крајева и Загорја и хумске земље“.<sup>30</sup> Поред владара и сва властела је могла учествовати у раду Станка, слично као и у суседној Србији. Међутим, разлику чини то што учешће духовних лица овде није представљало правило, него изузетак. Као главни разлог наводи се постојање тзв. Цркве босанске, која наводно није имала феудалне поседе, као и супротстављеност Православне и Римокатоличке цркве које су обе имале утицаје на прилике у Босни итд. Ми се овиме детаљније нећемо бавити, уз назнаку да је доскорашњи „богумилски“ наратив озбиљно доведен у питање радовима, пре свега Васе Глушца, али и других аутора.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Бојан Бојанић, *Парламент у уставном развоју Србије*, нав. дело, стр. 92

<sup>29</sup> Вид. Васо Глушац, *Истина о богумилима*, ИМП „Књижевне новине“ ДД Београд, Београд, 1992.

<sup>30</sup> Михаило Динић, *Из српске историје средњег века*, Equilibrium, Београд, 2003, стр. 246.

<sup>31</sup> Вид. Миодраг М. Петровић, *Помен богомила - бабуна у Законоправили светог Саве и*

Иако је по правилу Станак сазивао владар, који је заједно са члановима своје породице учествовао у његовом раду, при крају постојања босанске државе, у временима када је моћ владоца сведена на његов феудални посед, било је случајева када је Станак сазиван и одржан без владаочевог пристанка и присуства. Ипак, што се тиче снаге и улоге Станка, она је умногоме зависила од тренутног односа снага на релацији владар-Станак. За владавине моћнијих владара, попут бана Стјепана II или краља Твртка I Котроманића, његов утицај је био слабији, док је у време „нејаких“ Тврткових наследника његов утицај растао, те је он крајем XIV и XV века постао доминантан, тј. сматрао се најважнијим органом државне власти.<sup>32</sup>

Станак, односно сбор доносио је одлуке о најважнијим државним и политичким питањима, како на унутрашњем, тако и на спољном плану. Истоветно као и у Србији, на станку се вршило крунисање владара, с том разликом да је у случају Босне много чешће вршен и сам избор владара. С тим у вези, дешавало се да ово тело збаци владара или да га врати на престо, што му даје на много већем значају у односу на слично тело у Србији. Најзанимљивији случај догодио се 1416. године, када је Станак оптужио краља Остоју за убиство кнеза Павла Раденовића, те се састао без његовог знања, а затим одлучио да се краљ ухвати и свеже, те се овај морао спасавати бекством.<sup>33</sup> Ово је јединствен случај да је у средњем веку на територији тадашњих српских земаља, једно саборско тело стало против владоца, при том га оптуживши и гонивши за кривично дело. Упоређујући такву моћ Станка са другим сличним институцијама у окружењу, али и у тадашњој Европи, може се рећи да је ово један од ретких архипарламената, барем у оном смислу који се тиче ограничавања владаоачеве моћи. Овакав пример делује непојмљиво чак и за поједине европске земље које су у XIX и XX веку искусиле борбу око превласти између парламента и владоца.

Посебно осетљиво питање које је било у надлежности Станка, односило се на доделу и одузимање властеоске баштине.

---

*«црква босанска», у зборнику: Босна и Херцеговина од средњег века до новијег времена, (приредио Славенко Терзић), Историјски институт САНУ, Београд, 1995.*

<sup>32</sup> Љубомирка Кркљуш, *Правна историја српског народа*, нав. дело, стр. 102.

<sup>33</sup> Исто, стр. 102.

Одлуку о додељивању или одузимању исте, владар није могао донети самостално, већ искључиво уз пристанак Станка. У појединим повељама стоји да чак ни у случају невере, владар не може одузети баштину док његову кривицу не би огледала „сва Босна“, односно „његова дружина племенити људи“.<sup>34</sup> То значи, да је слично као и у Србији, само овде много израженије, Станак имао и одређених судских ингеренција. Поред овога, владалац је заједно са станком одлучивао и о територијалним променама, тј. располагао је државном територијом. Тако је краљ Остоја 1399. године уступио Дубровачкој републици одређене територије, али уз назнаку да то чини уз сагласност све властеле и велможа, односно Станка.

#### 4. ДУБРОВАЧКА РЕПУБЛИКА

Оснивање Дубровника везује се за VII век. Основале су га избеглице из Епидауруса, данашњег Цавтата, након пустошења тог града у аварско-словенској најезди. Прве векове свога развитка Дубровник дугује ромејској власти, која је потрајала до XI века. Словенски етнички фактор преовладао је већ у X веку. Од тог периода Дубровник се успео у приличној мери осамосталити, чак је и Дубровачка бискупија подигнута на ранг надбискупије. Током наредних векова, Дубровник је био уређен као комуна, тј. заједница правно једнаких грађана која сама себи доноси законе. Међутим, оно што је највише допринело осамостаљивању овог града-државе лежи у чињеници да он није стицао суверенитет од стране папе или неког световног владара, већ постепеним одумирањем ромејске власти и преласком управних надлежности на аутономна општинска тела.<sup>35</sup> На тај начин је створен мит о суверенитету који припада Републици по вољи њених грађана. Но, иако се тај мит неговао у самом граду, на спољном плану Дубровник је све време био у вазалном положају. До 1205. под Ромејом (Византијом), затим под Млетачком републиком до 1358. године, затим прелази под Угарско сизеренство до Мохачке битке 1526. године. Након Великог бечког рата једно време биће

---

<sup>34</sup> Исто.

<sup>35</sup> Zdenka Janeković-Römer, „*Staleška uvjetovanost vlasti u Dubrovačkoj Republici u srednjem vijeku*“, Internet, [http://www.academia.edu/7627315/Stale%C5%A1ka\\_uvjetovanost\\_vlasti\\_u\\_Dubrova%C4%8Dkoj\\_Republici\\_srednjem\\_vijeku\\_The\\_Class\\_and\\_Power\\_in\\_the\\_Republic\\_of\\_Dubrovnik\\_in\\_the\\_Middle\\_Ages\\_](http://www.academia.edu/7627315/Stale%C5%A1ka_uvjetovanost_vlasti_u_Dubrova%C4%8Dkoj_Republici_srednjem_vijeku_The_Class_and_Power_in_the_Republic_of_Dubrovnik_in_the_Middle_Ages_), 17/08/2019.

двоструки вазал, да би након француске окупације, Република и званично укинута 1808. године.<sup>36</sup>

У почетку комуналног раздобља је највише политичко тело било Збор грађана које је окупљало и представнике клера и грађане, тј. сва слободна мушка лица која су имала статус грађанина. Ово је било самоуправно тело заједнице слободних грађана које је вукло корене из старих традиција римских народних скупштина, *contio publica*, као и ранохришћанских општина.<sup>37</sup> Иначе, Дубровник је своје институције, као и целокупно своје уређење, усталио за време млетачке власти. У то време је донет и Статут 1272. године. У овом периоду, Републиком је управљао кнез кога је постављала Венеција. Како би се ограничила власт поменутог кнеза, образована су још два органа, веће састављено од угледних грађана, док су уз самог кнеза била још двојица његових другова. Тиме је његов утицај опадао, а стварани су и нови органи Републике. Тако се први пут 1235. године помиње Велико веће, а првобитно успостављено веће које је помагало кнезу, од тада се назива Мало веће. Од 1253. године појављује се још једно овакво тело, Веће умољених. Све поменуте институције потврђене су и Статутом из 1272. године.<sup>38</sup>

Целокупно уређење Републике заокружено је у XIV веку, када је затворен круг властеле која је однела превагу над осталим друштвеним слојевима, тиме учинивши Дубровник аристократком републиком по узору на Венецију.<sup>39</sup> До тада су кнез и Мало веће заједнички бирали чланове Великог већа. Међутим, изменама из 1332. и 1348. године, затворен је круг властеоских породица, те је тако Велико веће заправо постало скупштина пунолетне мушке властеле. Оно се састајало једном месечно и бирао остале органе власти, али је имало и законодавну функцију.<sup>40</sup> Мало веће се састојало од једанаест чланова, од којих су шест саветника и пет судија. Оно је постало извршни орган, али је имало и судска овлашћења.<sup>41</sup> Што се тиче Малог већа, њега не можемо од тог

<sup>36</sup> Драган Јевтић, Драгољуб Поповић, *Народна правна историја*, нав. дело, стр. 92.

<sup>37</sup> Zdenka Janeković-Römer, „*Staleška uvjetovanost vlasti u Dubrovačkoj Republici u srednjem vijeku*”, нав. дело, стр. 3.

<sup>38</sup> Драган Јевтић, Драгољуб Поповић, *Народна правна историја*, нав. дело, стр. 92.

<sup>39</sup> Zdenka Janeković-Römer, „*Staleška uvjetovanost vlasti u Dubrovačkoj Republici u srednjem vijeku*”, нав. дело, стр. 3.

<sup>40</sup> Драган Јевтић, Драгољуб Поповић, *Народна правна историја*, нав. дело, стр. 92-93.

<sup>41</sup> Исто, стр. 93.

доба више сматрати претечом законодавних скупштина, с обзиром на чињеницу да је оно сведено на орган са искључиво извршим функцијама. Па ипак, најутицајнија државна институција било је Веће умољених или Сенат. Његови чланови бирани су од стране Великог већа на годину дана, с тим што су у његов састав аутоматски улазили и сви чланови Малог већа. Временом се уобичајило да се иста лица поново изабирају у Веће умољених, те је стога, постала пракса доживотног чланства у овом телу. Ово веће је претресало сва важна државна и политичка питања, припремало законске предлоге и именовало поједине чиновнике.<sup>42</sup>

Узимајући у обзир развој поменутих органа Дубровачке републике, а нарочито њихове функције и надлежности, може се рећи да након заокруживања свеукупног политичког уређења ове државе, а узимајући у обзир све компетенције конкретних колегијалних тела, Велико веће можемо сматрати једном врстом дубровачког сабора, какав је постојао и у другим српским крајевима. Ово се не може рећи и за Мало веће, с обзиром на његове касније искључиво извршно-судске функције. Што се Већа умољених тиче, оно се пре, али наравно само условно, може сматрати првим „горњим домом“ међу Србима, те претечом оваквог органа, него ли претечом народног представништва.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Анализирајући положај и улогу органа саборског типа који су постојали у средњовековним српским државама, у првом реду Рашкој, Босни и Дубровнику, можемо извести неколико закључака. Прво, српски државни сабори у поменутих земљама настају и функционишу упоредо са сличним институцијама у другим европским земљама. Елемент представништва целокупног народа, због којег многобројни аутори не сматрају данашњу Народну скупштину Републике Србије и Народну скупштину Републике Српске наследницима поменутих сабора, недостаје и другим европским парламентима, понајпре енглеском парламенту, као праузору свих других парламената у свету. Тако да је, са једне стране, методолошки недоследно пронаћи корене нововековног енглеског парламента у средњовековној институцији која елемент представништва није познавала, а са

<sup>42</sup> Исто.

друге, због недостатка истог негирати везу између данашњих српских скупштина и средњовековних сабора.

Друго, како смо већ навели, постоје индиције које указују на учествовање „простог“ народа у раду ових тела при крају српске државности, што је заиста јединствен случај у тадашњој Европи. Затим, док главни разлог настајања и рада оваквих тела лежи у партиципацији властеле у ограничавању самовољног опорезивања од стране владоаца, у српским земљама питање пореза није било не само основни, него чак ни споредни повод за ограничавање владаочеве моћи. Ако се узме у обзир да су сва најважнија политичка питања изношена пред сабор, те да је било случајева да исти збаци владара са престола због неслагања са његовом одлуком, као и чињенице да је ово тело имало, иако недовољно прецизиране, бројне надлежности, које друга слична тела у Европи тог доба нису, треба узети у разматрање закључак да српски средњовековни сабори представљају претече данашњих скупштинских институција у Србији и Републици Српској.

Као један од главних разлога који су већину научних делатника одвели у правцу закључка који не уочава везу између савремених и средњовековних институција код нас, док такву исту везу проналази у већини европских земаља, представља и чињеница дисконтинуитета српске државе, која није довела до природне еволуције сабора у модерна скупштинска тела. Међутим, нису ни све европске државе задржале свој државно-правни континуитет од тада до данас. Примери за то су бројни, а довољно је поменути Пољску, Шпанију, Мађарску, Чешку и др. С друге стране, како смо у раду анализирали средњовековне саборе у свим српским земљама, а како ни данас Срби немају само једну државу, већ су конститутивни елемент у барем две, питање дисконтинуитета може се оспорити и чињеницом да и поред нестанка рашког Државног сабора и босанског Станка, овакве институције преживљавају под окриљем Српске Цркве и у временима османске окупације. Такође, значајна је и чињеница да Велико веће Дубровника постоји све до његовог пада под француску власт 1808. године, тако да барем из тог аспекта можемо сматрати српску државност, али и саборску традицију непрекинутом, имајући у виду да у време пада Дубровачке републике долази до обнове српске државности у Поморављу и

Подунављу. Без обзира на разлике у развоју и значају саборских институција у појединим српским земљама, може се говорити о континуитету српске саборске традиције као једном од основних елемената непрекинуте државности српскога народа.

## ЛИТЕРАТУРА

Бојанић Бојан, *Парламент у уставном развоју Србије*, докторска дисертација, Правни факултет у Приштини са седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016.

Глушац Васо, *Истина о богумилима*, ИНП „Књижевне новине“ ДД Београд Београд, 1992.

Динић Михаило, *Из српске историје средњег века*, Equilibrium, Београд, 2003

Драгнић Алекс, *Развој парламентаризма у Србији у XIX веку*, *Дечје новине*, Горњи Милановац, 1989.

Јевтић Драган, Поповић Драгољуб, *Народна правна историја*, Правни факултет у Београду, Београд 2009.

Кркљуш Љубомирка, *Правна историја српског народа*, Правни факултет у Београду, Београд, 2011.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2011.

Ненадовић прота Матеја, *Мемоари*, *Нолит*, Београд, 1988.

Павловић Марко, *Правна европеизација Србије 1804–1814*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу и Институт за правне и друштвене науке, НИП Погледи, Крагујевац 2008.

Петров Владан, *Парламентарно право*, Правни факултет у Београду, Београд, 2010.

Петровић Миодраг М, „Помен богомила - бабуна у Законоправилу светог Саве и «црква босанска“, у зборнику: *Босна и Херцеговина од средњег века до новијег времена*, (приредио: Славенко Терзић), Историјски институт САНУ, Београд, 1995.

Продановић Јаша М, „Уставни развитак и уставне борбе у Србији“, у зборнику: *Српски народ у XIX веку, Књига 4–6*, (приредио Станоје Станојевић), Београд, 1936.

Пурковић Миодраг, *Српска култура средњег века*, Манастир Химелстир, Химелстир, 1985.

Радојчић Никола, *Српски државни сабори у средњем веку*, Српска Краљевска Академија, Београд, 1940.

Свирчевић Мирослав, „Кнежинска и сеоска самоуправа у Србији 1739-1788 : делокруг и идентитет локалне самоуправе у Србији од Београдског мира (1739) до аустријско-турског рата (1788) и Кочине крајине“, *Балканика : годишњак института за балканологију*, књ. 32/33 - 2001/2002, стр. 183-196.

Станковић Марко, *Локална самоуправа у Србији*, Правни факултет у Београду, Београд, 2015.

Тарановски Теодор, *Историја српског права у Немањинској држави*, Службени лист СРЈ, Београд, 1996.

Шуљагић Сања, „Функционисање српске државе у средњем веку“, *Политичка ревија, Институт за политичке студије, Београд*, бр. 3/2010.

Ђеро Dario, „Uloga drugih domova u političkim sustavima Poljske i Rumunjske“, *Anali hrvatskog politološkog društva: časopis za politologiju*, Hrvatsko politološko društvo, Zagreb, br. 1/2008.

## ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Миљковић Александар, *Александар Соловјев као истраживач оставштине Валтазара Божишића и правних и историјских споменика из раздобља XV – XIX века*, <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0352-5732/2007/0352-57320723071M.pdf>, Internet, 12/08/2019.

Janeković-Römer Zdenka, „*Staleška uvjetovanost vlasti u Dubrovačkoj Republici u srednjem vijeku*“, Internet, [http://www.academia.edu/7627315/Stale%C5%A1ka\\_uvjetovanost\\_vlasti\\_u\\_Dubrova%C4%8Dkoj\\_Republici\\_srednjem\\_vijeku\\_The\\_Class\\_and\\_Power\\_in\\_the\\_Republic\\_of\\_Dubrovnik\\_in\\_the\\_Middle\\_Ages](http://www.academia.edu/7627315/Stale%C5%A1ka_uvjetovanost_vlasti_u_Dubrova%C4%8Dkoj_Republici_srednjem_vijeku_The_Class_and_Power_in_the_Republic_of_Dubrovnik_in_the_Middle_Ages), Internet, 17/08/2019.

Dušan Ilić

## MEDIEVAL ROOTS OF THE INSTITUTION OF THE NATIONAL ASSEMBLY IN THE SERBIAN LANDS

- Resume -

This article arose from the need to shed light on the role of the medieval institutions of the National Assembly, Stanak, the Grand Chamber in the Serbian countries, the Raska, Bosnia and Dubrovnik republics, as well as their influence on the formation of modern parliaments in the new-state Serbian states. Despite the fact that the various developmental paths of the aforementioned Serbian medieval states, the institutions of the National Assembly and the like played an equally important role in the pre-Ottoman rule and, thus leaving behind the collective consciousness of the Serbian people and under foreign rule, influenced the formation of the first organs. of the People's Representation after liberation. Taking into account the fact that other European countries have their parliamentary heritage traditions, ie the roots of their modern representative bodies are in the Middle Ages, there is no reason not to use a similar method by Serbian researchers. The main obstacle to such an analogy, in the opinion of many, lies in the discontinuity of the Serbian state, but even most European countries cannot trace the full continuity of their statehood from the time of the first parliaments to this day.<sup>43</sup>

Keywords: National Assembly, Pause, Grand Chamber, Middle Ages, Serbian lands

---

\* Овај рад је примљен 14. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.



Јована МИСАИЛОВИЋ\*

Институт за упоредно право,  
Београд

УДК 349.22:331.106.44

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.10>

Прегледни рад

## О ОТКАЗУ И ОТКАЗНОМ ПОСТУПКУ

*Отказ уговора о раду оправдано, може се сматрати једним од најделикатнијих института радног права. Стога, нормативни оквир којим се уређује отказ уговора о раду и отказни поступак, како у међународном тако и у оквирима домаћег права, анализираним у раду, мора бити уређен на начин да омогућава и запосленима и послодавцима да прекиду радног односа приступе тако, да се не урушава начело слободе рада уз посвећивање дужне пажње на норме којима се штите запослени у случају када је послодавац одлучио да искористи своје право на раскид уговора о раду.*

*Кључне речи: отказ уговора о раду, незаконит отказ, отказни поступак, Закон о раду*

### 1. ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ И ПОСЛОДАВЧЕВО ПРАВО НА ОТКАЗ

Отказ је основ престанка радног односа једностраним раскидом уговора о раду, који може бити инициран како од стране

---

\* Електронска адреса ауторке: [jovana.misailovic@yahoo.com](mailto:jovana.misailovic@yahoo.com)

послодавца<sup>1</sup> тако и од стране запосленог, у било које доба, осим у невреме, уз поштовање отказног рока и у доброј вери.<sup>2</sup> Овакав вид слободе прекида радног односа отказом уговорних страна у складу је са основним начелом радног права - начелом слободе рада<sup>3</sup> јер, радни однос представља добровољни однос послодавца и запосленог.

Мишљења у погледу конкретног дефинисања отказа уговора о раду у теорији се разликују. Тако, отказ уговора о раду може се дефинисати као једнострани правни посао,<sup>4</sup> једнострани правни акт<sup>5</sup> или као једнострана изјава воље.<sup>6</sup>

Посебност уговора о раду, као основа за заснивање радног односа, у односу на друге уговоре, јесте неравноправни положај уговорних страна,<sup>7</sup> карактеристичан за радни однос, с обзиром да је субординација запосленог један од основних елемената радног односа.<sup>8</sup> Оваква особина уговора о раду наводи на закључак да у складу са неравноправним положајем запосленог и послодавца постоји и одређена асиметрија када је у питању право на отказ.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Концепт отказа уговора о раду на неодређено време од стране послодавца на начин како је данас уређен, последица је дуготрајног периода кроз који је отказ уговора о раду претрпео различите утицаје и промене. Од првобитног концепта отказа грађанског права током читавог 19. века када је постојала пуна слобода приликом отказа уговора о раду од стране послодавца, уз поштовање правила о отказном року, до забране злоупотребе отказа од краја 19. века до друге половине 20. века, постепено се потврђивао концепт отказа као института радног права који је заснован на идеји стабилности запослења - концепт недопуштености отказа од стране послодавца без поштовања оправданих разлога. Бранко Лубарда, *Радно право - Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 734.

<sup>2</sup> Боривоје Шундерић, „Раскид уговора о раду“, *Правни живот 11/1996*, Vol. XVI, стр. 679.

<sup>3</sup> Вид. Горан Обрадовић, *Начело слободе рада*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2006.

<sup>4</sup> Nikola Tintić, *Radno i socijalno pravo. Knjiga prva- Radni odnosi (I)*, Narodne novine, Zagreb, 1969, стр. 155.

<sup>5</sup> Ivica Crnić, *Otkaz ugovora o radu: s iscrpnom sudskom praksom, priložima i abecednim kazalom pojмова*, Organizator, Zagreb, 2013, стр. 15.

<sup>6</sup> Александар Балтић, Милан Деспотовић, *Основи радног права Југославије: систем самоуправних међусобних радних односа и основни проблеми социологије рада*, шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд 1978, 283; Предраг Јовановић, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, стр. 32.

<sup>7</sup> Неравноправност јесте „душа уговора о раду“. Jean de Maillard, „Scolie sur le rapport de subordination“, *Droit social 1/1982*, стр. 21.

<sup>8</sup> Горан Обрадовић, Слободанка Ковачевић-Перић, „Субординација и дисциплинска власт послодавца“, *Право и привреда*, Београд, бр. 7-9/2014стр. 488.

<sup>9</sup> Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 31-32.

Међутим, правила о отказу уговора о раду настоје да заштите како запосленог тако и послодавца, као уговорне стране. Радни однос може се окончати вољом запосленог и тако онемогућити појаву принудног рада, а послодавац може слободно да откаже уговор о раду јер поседује средства за рад, обезбеђује капитал за производњу и сноси ризике посла, и тиме му, као титулару својине припада ексклузивно право на управљање предузећем.<sup>10</sup> Слобода уговорања, стога, обезбеђује послодавцу да управља радом запослених, односно, да донесе одлуку којом потреба за радом запослених престаје.<sup>11</sup>

Право на отказ уговора о раду од стране послодавца некада се тумачи управо у светлу његове слободе предузетништва.<sup>12</sup> Ово стога, што слобода предузетништва омогућава послодавцу да самостално бира делатност којом ће се бавити, начин на који ће управљати предузећем као и лица која ће бити ангажована за обављање делатности, што укључује и слободу приликом закључивања уговора о раду, као и раскидања истог, укључујући и одлуку о отказу уговора о раду,<sup>13</sup> при чему се овлашћење за отпуштање запослених може квалификовати и као „најжешћа санкција која подржава управљачку власт” послодавца.<sup>14</sup> У складу са тим, постоје мишљења да је право на отказ уговора о раду не само последица слободе уговарања која у себи садржи право на једнострано отказ уговора, већ и израз слободе предузетништва када се ради о избору запослених. Без права на отказ уговора о раду запосленом, у складу са законски легитимним разлозима, ефикасно обављање делатности послодавца могло би да буде доведено у питање. Независно од тога, законодавства ограничавају

---

<sup>10</sup> Власт послодавца не сме се сагледати као власт једног човека над другим, па и када је реч о слободи давања отказа. У том смислу и схватање проф. Шундерића да „човека не треба бранити само од насиља властодржаца, него и од насиља власника капитала“. Боровоје Шундерић, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 62.

<sup>11</sup> Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, нав. дело, стр. 31.

<sup>12</sup> Вид. Слободанка Ковачевић-Перић, „Отказ од стране послодавца“, *Право и привреда*, Београд, бр. 4-6/2016, стр. 641-650.

<sup>13</sup> Nicolas Font, *Le travail subordonné entre droit privé et droit public*, Dalloz, Paris 2009, 139, фн. 614. Нав. према: Љубинка Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 54.

<sup>14</sup> Hugh Collins, *Justice in dismissal. The law of termination of employment*, Clarendon Press, Oxford / University Press, New York 2011, стр. 1.

разлоге за отказ уговора о раду од стране послодавца,<sup>15</sup> док то није случај када је у питању отказ уговора о раду од стране запосленог.<sup>16</sup>

## 2. НОРМАТИВНИ ОКВИР РЕГУЛИСАЊА ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

### 2.1. Стандарди Међународне организације рада

Делатност Међународне организације рада<sup>17</sup> у погледу правног регулисања престанка радног односа на иницијативу послодавца садржан је у Конвенцији Међународне организације рада бр.158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца - Конвенција бр. 158, као и у Препоруци бр. 166 о престанку радног односа.<sup>18</sup>

Наиме, Конвенцијом бр. 158 прописано је шта се сматра ваљаним разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца,<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Савремени развој радног законодавства, пре свега делатношћу Међународне организације рада као и синдиката, иде у правцу да се отказ уговора о раду од стране послодавца подвргне законским и колективним уговорима прописаним условима, насупротив праву запосленог на отказ уговора о раду коме је то право гарантовано као израз уставом гарантоване слободе раде уз поштовање отказног рока. Бранко Лубарда, *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд, 1997, стр. 143-144.

<sup>16</sup> Да је отказ запосленог без ограничења, осим у погледу прописаног или уговореног отказног рока, слаже се и законодавац у Републици Хрватској. Закон о раду, „Narodne novine“, бр. 149/2009, чл. 107, ст. 6. *Поред тога што нема ограничења у виду прописаних услова*, изјава запосленог је сама по себи довољна да доведе до раскида уговора о раду. Боровоје Живковић, „Отказ од стране запосленог и незаконит престанак радног односа“, у зборнику: *Новине у прописима о раду* (приредила: Катица Бобар), Глосаријум, Београд 2006, стр. 205.

<sup>17</sup> Међународна организација рада представља трајни облик институционализоване сарадње држава чији је задатак да својим активностима обезбеди побољшање радних, економских и социјалних услова запослених лица. Оснивачким актом утврђено је да она треба да проучава и решава проблеме рада и социјалне политике у међународним размерама, односно да ради на побољшању услова живота и рада радних људи. Једна од основних делатности Међународне организације рада јесте нормативна делатност тј. донешење конвенција и препорука. Боровоје Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001, стр. 86.

<sup>18</sup> Препорука Међународне организације рада бр. 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца - Препорука бр. 166, *Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, adopted by the 68th ILC session*, 22 Jun 1982, Internet, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R166,25/11/2019](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166,25/11/2019).

<sup>19</sup> Радни однос радника неће престати ако за такав престанак не постоји ваљан разлог везан за способност или понашање радника или за оперативне потребе предузећа, установе или службе. Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 4.

који разлози то нису, уређен је поступак жалбе поводом престанка радног односа, отказни рок, заштита отпремнине и других доходака на које запослени остварује право након престанка радног односа. Тиме се први пут Конвенцијом Међународне организације рада регулисала материја престанка радног односа на иницијативу послодавца на један свеобухватан начин.<sup>20</sup> Када је реч о правним последицама неоправданог престанка радног односа, значајно је истаћи да Конвенција бр. 158 прописује два алтернативна поступка доказивања постојања оправданог разлога за отказ уговора о раду. Прво, одредбе Конвенције бр. 158 налажу да терет доказивања може бити на послодавцу и друго, могуће је да непристрасно тело надлежно за одлучивање у поступку по питању отказа уговора о раду, донесе закључак о постојању оправданог разлога за отказ уговора о раду узимајући у обзир доказе које су поднеле странке у поступку који је предвиђен националним законодавством.<sup>21</sup> Правне последице неоправданог престанка радног односа од стране послодавца, гарантоване Конвенцијом бр. 158, огледају се у праву запослених да се врате на рад, односно, уколико то није могуће, било зато што надлежна тела нису овлашћена или, сматрају да повраћај на рад није спроводљив у складу са националним законодавством и праксом, право на исплату адекватне накнаде или другог одговарајућег давања.<sup>22</sup>

## 2.2. Нормативни оквир уређења отказа уговора о раду у комунитарном и некомунитарном праву

Савет Европе допринео је уређењу питања престанка радног односа, тиме што Ревидирана европска социјална повеља<sup>23</sup> садржи

---

<sup>20</sup> Недостатак у садржају Конвенције могао би се пронаћи у томе да државе чланице могу изузети од примене Конвенције одређене категорије запослених: раднике који су ангажовани на одређено време, или за одређени задатак, раднике на пробном раду или приправничком стажу који траје разуман временски период, раднике ангажоване за краћи временски период. Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 2, ст. 2.

<sup>21</sup> Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 9, ст. 2.

<sup>22</sup> Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 10.

<sup>23</sup> Ревидирана европска социјална повеља, „Службени гласник - Међународни уговори“, бр. 42/09. Значају Ревидиране повеље додатно доприноси чињеница да се она у стручној литератури често види као „мерило основних социјалних права“ као и „социјални Устав за Европу“. Љубинка Ковачевић, „50 година Европске социјалне повеље“, *Право и привреда*, Београд, бр. 10-12/2011, стр. 156.

одредбу којом се гарантује заштита у случају престанка радног односа. Иако право на заштиту у случају неоправданог отказа није заузело место једног од девет најзначајнијих економских и социјалних права која се обавезно преузимају ратификацијом Ревидиране европске социјалне повеље, уређење питања заштите од неоправданог отказа у многоме доприноси уређењу овог института радног права у државама које су ратификовале Повељу. Тако, Ревидирана европска социјална повеља, слично као и Конвенција бр. 158, налаже шта се сматра ваљаним разлогом за отказ уговора о раду и прописује право радника на жалбу непристрасном телу, као и право на адекватну накнаду или одговарајућу помоћ, као правне последице неоправданог престанка радног односа. Корак даље учињен је у Додатку Ревидиране европске социјалне повеље, који садржи могућност да се поједине категорије радника изузму из примене, као и разлоге који се не сматрају ваљаним за престанак радног односа.<sup>24</sup>

Када је реч о институту отказа у европском комунитарном праву, два су акта од значаја за уређење радних односа. Повеља заједнице о основним правима радника, прокламује начело побољшања одредби за запослене у погледу поступка колективног отпуштања и Повеља о основним правим у Европској унији која садржи одредбе о „заштити радника у случају неоправданог отказа, у складу са комунитарним правом и националним законодавством и праксом“.<sup>25</sup> Међутим, ниједан текст општег карактера у комунитарном праву не уређује директно питање индивидуалног отказа уговора о раду. Услед тога, усаглашавање стандарда по питању заштите запосленог услед недозвољеног отказа, између свих чланова Европске уније, још увек није постало могуће због деликатности овог питања и изражених националних

---

<sup>24</sup> Према Додатку Ревидиране европске социјалне повеље Део II, чл. 23, ст. 1, тч. 3, неваљани разлози за престанак радног односа су: чланство у синдикату или синдикалне активности ван радног времена или, уз престанак послодавца, у радно време, тражење службе, ако се делује или се деловало у својству радничког представника, подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца у којем се наводе кршења прописа или обраћање надлежним управним властима, раса, боја, пол, брачни статус, породичне одговорности, трудноћа, вера, политичко мишљење, родитељско одсуство, привремено одсуство са посла услед болести или повреде. Таксативно набројани разлози који се сматрају неваљаним за престанак радног односа од великог су значаја за законодавца приликом прописивања истих националним законом.

<sup>25</sup> Бранко Лубарда, *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 292; Вид. Горан Обрадовић, Милан Јевтић, „Значајни аспекти радног права у Европској унији“, Internet, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/06852.pdf>, 28/11/2019.

разлика у његовом регулисању, иако је заштита запосленог у овој области једна од најважнијих вредности Европске уније.<sup>26</sup>

### 2.3. Законодавство Републике Србије

У Републици Србији материја престанка радног односа од стране послодавца регулисана је Законом о раду.<sup>27</sup> У складу са ратификованим међународним актима и Закон о раду садржи одредбе којима се прописују оправдани разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца, потом, неоправдани разлози за отказ, одредбе којима се уређује отказни поступак, временски рокови значајни за институт отказа и напослетку, уређују последице незаконитог отказа. Разлози за отказ уговора о раду наведени су системом *numerus clausus*, факултативне су природе<sup>28</sup> и стога се могу, али не морају употребити. Супротно томе, Закон о државним службеницима<sup>29</sup> на које се примењује посебан режим радног односа, садржи изричите разлоге за отказ уговора о раду.<sup>30</sup> Материји престанка радног односа отказом уговора о раду посебно је допринео Закон о изменама и допунама Закона о раду из 2014. године,<sup>31</sup> који посвећује посебан члан правним последицама незаконитог отказа уговора о раду.

---

<sup>26</sup> Guus Heerma van Voss, Beryl ter Haar, „Common ground in European dismissal law”, *European Labour Law Journal* 3/2012, Vol. 3, стр. 221.

<sup>27</sup> Закон о раду, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 179.

<sup>28</sup> Ови отказни разлози важе једнако за све запослене, без обзира на који начин су засновали радни однос. Такође, важе и за оне запослене који нису закључили уговор о раду, зато што су радни однос засновали пре него што је тај уговор постао инструмент његовог заснивања. Зоран Ивошевић, „Отказ уговора о раду од стране послодавца и правне последице незаконитог престанка радног односа“, у зборнику: Новине у Закону о раду (приредио Зоран Ивошевић), Глосаријум, Београд 2015, стр. 137.

<sup>29</sup> Вид. Закон о државним службеницима, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008, 104/2009, 99/2014 и 94/2017, чл. 130.

<sup>30</sup> Параскева Михајловић, „Престанак радног односа отказом од стране послодавца“, *Правна пракса*, Београд, бр. 9/2006, стр. 6.

<sup>31</sup> Закон и изменама и допунама Закона о раду, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 75/2014.

### 3. ОТКАЗНИ ПОСТУПАК

#### 3.1. Рок застарелости

Рок у којем послодавац може дати отказ запосленом зависи од разлога који условљава отказ. Тако, послодавац може у законски одређеном субјективном року од шест месеци, односно, објективном року<sup>32</sup> од годину дана дати запосленом отказ у случају отказа уговора о раду због неостваривања резултата рада и одсуства потребних знања и способности, повреде радне обавезе и непоштовања радне дисциплине.<sup>33</sup> Истеком објективног рока настаје преклузија у погледу отказивања уговора о раду, што за последицу има да нови отказни разлог, макар био идентичан, отвара нови рок за отказ из новонасталог разлога. На тај начин се штите запослени, јер им се омогућава да време у којем послодавац може отказати уговор о раду буде ограничено.<sup>34</sup>

Изузетак је посебан рок који законодавац прописује када се отказ даје због кривичног дела учињеног на раду или у вези са радом. У том случају, радни однос отказом од стране послодавца може престати најкасније до истека рока застерелости за кривично гоњење због учињеног кривичног дела.<sup>35</sup>

#### 3.2. Упозорење и достављање отказног акта

Пре него што достави отказни акт запосленом послодавац је дужан да у случају неостваривања резултата рада, одсуства потребних знања и способности, непоштовања радне дисциплине и повреде радне обавезе најпре достави писано упозорење запосленом, како би се он упознао са разлозима који могу довести

---

<sup>32</sup> Субјективни рокови почињу да теку од дана сазнања за релевантне чињенице, за разлику од објективних који почињу да теку од дана настанка релевантних чињеница. Објективни рок је уједно и оквир у којем се субјективни рок може употребити. Слободан Перовић, *Облигационо право*, Књига прва, седмо издање, Новинско издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1990, стр. 476.

<sup>33</sup> Пресуда Врховног касационог суда Рев2 218/2015 од 06.05.2015. год.

<sup>34</sup> Боривоје Шундерић, Љубинка Ковачевић, *Радно право - приручник за полагање правосудног испита*, Службени гласник, Београд 2018, стр. 389.

<sup>35</sup> *Закон о раду, Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 184, ст. 2.

до отказа,<sup>36</sup> као и да му остави рок који не може бити краћи од осам дана, да се о истом изјасни.<sup>37</sup> Додатно, повреда радне дисциплине и радне обавезе не морају водити отказу уговора о раду. Послодавац може, када сматра да повреда „није такве природе да запосленом мора престати радни однос“, изрећи неку од привремених мера.<sup>38</sup>

Отказ, као ни изрицање привремених мера, не може директно уследити ни у случају када је отказни разлог неостваривање резултата рада, односно одсуства потребног знања за обављање послова јер, у том случају послодавац мора запосленом најпре омогућити увид у недостатке рада посредством писаног обавештења и оставити му упутства и рок за побољшање учинка. Достављање упозорења део је процедуре отказа, и има значај неопходне процесне претпоставке за правилност и законитост решења о отказу. Уколико послодавац не достави запосленом писмено упозорење о отказу долази до повреде правила процедуре отказа и решење о отказу биће незаконито.<sup>39</sup>

Након упозорења, послодавац може отказати уговор о раду, решењем као отказним актом, које мора бити у писаном облику<sup>40</sup> и мора садржати образложење и поуку о правном леку. Да би се

---

<sup>36</sup> Упозорење мора да садржи основ за давање отказа, чињенице и доказе који указују на то да су се стекли услови за отказ. Тако на пример, упозорење у којем је послодавац навео да се запослени недолжно понаша и да вређа друге запослене не сматра се адекватним, јер је послодавац пропустио да наведе у чему се конкретно састоји недолжно понашање као и, ко су колеге које је запослени вређао. Пресуда Врховног касационог суда, Рев.2 214/15 од 30.09.2015. год.

<sup>37</sup> Поређења ради, радно законодавство Русије не пружа запосленом могућност да се изјасни на разлоге који могу довести до отказа уговора о раду. Zhanna Anatolyevna Gorbacheva, *Labour law in Russia*, 2<sup>nd</sup> ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013, стр. 125.

<sup>38</sup> Три привремене мере стоје послодавцу на располагању: прво, привремено удаљење са рада без накнаде зараде у трајању од једног до 15 радних дана, друго, новчана казна у висини до 20% основне зараде запосленог за месец у коме је новчана казна изречена, у трајању до три месеца, која се извршава обуставом од зараде на основу решења послодавца о изреченој мери и треће, опомена са најавом отказа у којој се наводи да ће послодавац запосленом отказати уговор о раду без поновног упозорења ако у наредном року од шест месеци учини исту повреду радне обавезе или непоштовање радне дисциплине. *Закон о раду, Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 179а.

<sup>39</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 306/12 од 13.06.2012. год..

<sup>40</sup> У домаћем праву усмена изјава послодавца нема значај ни карактер отказа, и сама по себи је без правог дејства на радноправни статус запосленог што значи да тога дана отказ запосленом није ни даг. Међутим, потпуно супротно решење постоји у аустралијском законодавству где послодавци могу запосленом усмено отказати уговор о раду. XVIIIth Meeting of European Labour Court Judges, National reports, 2011, 7, Internet, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms\\_159862.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159862.pdf), 26/11/2019. године.

оценила законитост одлуке послодавца потребно је да решење о отказу садржи разлоге који оправдавају отказ јер суд мора након спроведеног поступка да буде сигуран да је постојање отказног разлога „ван сваке разумне сумње“.<sup>41</sup> Правило је да се решење о отказу доставља запосленом лично, а у случају немогућности, мора се саставити писмена белешка.<sup>42</sup> Правна последица достављања решења о отказу је у томе што даном пуноважне доставе, запосленом престаје радни однос,<sup>43</sup> осим уколико законом или решењем није одређен другачији рок.<sup>44</sup> Запослени има на располагању могућност да оправданост отказа испита у поступку пред арбитром, о чему наредног дана по достављању решења мора обавестити послодавца.

### 3.3. Отказни рок

Отказни рок је период који тече од дана након достављања решења о отказу другој страни до дана престанка са радом. Период отказног рока послодавац наводи у решењу о отказу а његова дужина се утврђује општим актом (колективним уговором о раду или правилником о раду) али тако да не може бити дужи од 30, ни краћи од осам дана. Право на наведени отказни рок<sup>45</sup> има само запослени коме је уговор о раду отказан из разлога неостваривања потребних резултата рада, као и у случају одсуства потребних знања и способности а његова дужина зависи од стажа осигурања.<sup>46</sup> Радни однос у том случају не престаје даном

---

<sup>41</sup> Снежана Андрејевић, „Отказ уговора о раду у пракси Врховног суда Србије“, *Радно и социјално право*, Београд, бр. 1/2007, стр. 91.

<sup>42</sup> *Закон о раду, Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 185.

<sup>43</sup> Борисав Чолић, „Отказ уговора о раду и права запослених: закон о раду, други закони и правни акти -значајнија решења“, *Правни живот*, Београд, бр.11/2005, стр. 811.

<sup>44</sup> Тако на пример, Закон о раду одлаже извршење отказа уговора о раду када запослени остварује право на отпремнину, отказни рок и на заштиту права пред арбитром. *Закон о раду, Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 и 113/2017, чл. 158, ст. 1, чл. 189 и чл. 194, ст. 6.

<sup>45</sup> Национална законодавства се изузетно разликују у погледу уређивања института отказног рока. Тако, постојање и трајање отказног рока може зависити од разлога за отказ, занимања запосленог, година старости, врсте уговора о раду. Осим тога постоје државе које отказни рок уопште не уређују законом, попут Сједињених Америчких Држава и Новог Зеланда, већ колективним или индивидуалним уговором о раду. *Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals)*, International Labour Office Geneva, Switzerland, 2015, стр. 22.

<sup>46</sup> Како стаж осигурања не постоји без радног стажа, било би адекватније да се отказни рок

достављања решења, већ даном истека отказног рока. Међутим, наведени отказни рок не мора бити поштован противно вољи запосленог. Тако, запослени је слободан да у споразуму са послодавцем који мора бити у писменом облику, јер је еквивалент решења о отказу, престане са радом и пре истека отказног рока. За то време запосленом је обезбеђена накнада зараде која је утврђена општим актом или уговором о раду. Институт новчане накнаде који се исплаћује запосленом уместо отказног рока као компензација предвиђен је Конвенцијом бр. 158.<sup>47</sup> Тиме се омогућава запосленом да у договору са послодавцем уместо рада током целокупног или дела трајања отказног рока прими новчану накнаду и прекине раније радни однос. Могуће је предвидети да запослени одређено време током рада у периоду трајања отказног рока посвети тражењу другог посла уз, пропорционално времену проведеном на раду, право на накнаду зараде.<sup>48</sup>

Велики пропуст нашег законодавца јесте тај, што се право на отказни рок предвиђа само у експлицитно наведеним разлозима за отказ уговора о раду: неостваривање потребних резултата рада, односно, одсуство потребних знања и способности. Такво решење није у складу са Конвенцијом бр. 158 којом се налаже да запослени не ужива право на отказни рок само у случају теже повреде радне дужности, односно „такве повреде радне дисциплине која му онемогућава да буде задржан на раду код послодавца за време отказног рока“, док у свим осталим случајевима запослени мора имати право на отказни рок.<sup>49</sup> Имајући у виду наведену одредбу, додатно отежава чињеница да наш законодавац не разликује тежу и лакшу повреду радне обавезе, што за последицу има, да и у случају лакше повреде радне обавезе запосленом може бити ускраћено право на отказни рок, што свакако није оправдано решење.

---

рачуна у складу са годинама радног стажа што је решење и упоредном праву. У том погледу, интересантно је решење италијанског законодавца који период трајања отказног рока условљава не само дужином рада код послодавца већ и категоријом запослених. Тако, запослени са радним стажом од преко 10 година могу уживати право на отказни рок од чак 12 месеци уколико су припадници менаџмента код послодавца, док радници „плаве крагне“ (енгл. *blue collar workers*), могу имати отказни рок од свега 80 сати. Stephen Hardy, Mark Butler, *European Employment Laws a comparative guide*, 2<sup>nd</sup> ed., Spiramus Press, London, 2011, стр. 143.

<sup>47</sup> Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 11.

<sup>48</sup> Zvone Vodovnik, Etelka Korpič-Horvat, *Labour Law in Slovenia*, 2<sup>nd</sup> ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, стр. 203.

<sup>49</sup> Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори, бр. 4/84, 7/91, чл. 11.

#### 4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Право на рад једно је од основних људских права, којим се обухвата и право на правну заштиту у случају престанка радног односа. Питање правне заштите односи се најпре на запослене јер тешко је замислити да послодавац буде угрожен у случају престанка радног односа иако, то не значи да право послодавца не може бити повређено. Оправдани престанак радног односа не изискује захтевну анализу, с обзиром да се њиме не повређује право из радног односа услед чега се питање правне заштите и не поставља. Велики је број држава које систем оправданог престанка радног односа уређују системом набрајања оправданих отказних разлога, што чини и Закон о раду Републике Србије. Апсолутна заштита од престанка радног односа не постоји, а у условима тржишне привреде готово је неприхватљива, док неограничена слобода рада и апсолутно гарантовање права на рад води негацији било каквог система норми у једном друштву. Стога се националним прописима, уређује релативна заштита запослења чији степен зависи од економског, социјалног, политичког и друштвеног уређења држава. Република Србија је своје радно законодавство на путу усклађивања домаћег са међународним радним правом, у многоме подвргла променама, на које, могуће је, с обзиром на све остале околности које прате измене једног закона није била спремна. Дугогодишње промене законодавства у смислу олакшавања поступка отказа (поједине државе примера ради, више не садрже ни обавезу послодавца да писмено откаже уговор о раду, који је сада слободан да то уради и усмено) или примера ради, укидања обавезног враћања на рад које је дуго времена било и једина предвиђена последица незаконитог отказа у нашем праву, последице су утицаја концепције флексибилности запослења која је захватила и нашу земљу а настала под окриљем Европске уније и која настоји да ублажи строга правила отказа уговора о раду и изађе у сусрет високим трошковима који настају приликом отпуштања, омогућавајући и запосленима и послодавцима олакшан престанак и заснивање новог радног односа.

## ЛИТЕРАТУРА

Андрејевић Снежана, „Отказ уговора о раду у пракси Врховног суда Србије“, *Радно и социјално право* 1/2007, стр. 79-93.

Балтић Александар, Деспотовић Милан, *Основи радног права Југославије: систем самоуправних међусобних радних односа и основни проблеми социологије рада*, шесто измењено и допуњено издање, Савремена администрација, Београд 1978.

Живковић Боривоје, „Отказ од стране запосленог и незаконит престанак радног односа“, у зборнику: *Новине у прописима о раду* (приредио: Катица Бобар), Глосаријум, Београд, 2006, стр. 195-209.

Ивошевић Зоран, „Отказ уговора о раду од стране послодавца и правне последице незаконитог престанка радног односа“, у зборнику: *Новине у Закону о раду* (приредио: Зоран Ивошевић), Глосаријум, Београд, 2015, стр. 136-153.

Јовановић Предраг, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2012.

Ковачевић Љубинка, „50 година Европске социјалне повеље“, *Право и привреда* 10-12/2011, стр. 155-163.

Ковачевић Љубинка, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2016.

Ковачевић Љубинка, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2013.

Ковачевић-Перић Слободанка, „Отказ од стране послодавца“, *Право и привреда* 4-6/2016, стр. 641-650.

Лубарда Бранко, *Европско радно право*, ЦИД, Подгорица, 2004.

Лубарда Бранко, *Лексикон индустријских односа*, Радничка штампа, Београд, 1997.

Лубарда Бранко, *Радно право - Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, друго издање, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд, 2013.

Лубарда Бранко, *Решавање колективних радних спорова - методи и институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1999.

Михајловић Параскева, „Престанак радног односа отказом од стране послодавца“, *Правна пракса* 9/2006, стр. 5-13.

Обрадовић Горан, Ковачевић-Перић Слободанка, „Субординација и дисциплинска власт послодавца“, *Право и привреда* 7-9/2014, стр. 500-526.

Обрадовић Горан, *Начело слободе рада*, докторска дисертација (необјављена), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2006.

Перовић Слободан, *Облигационо право*, Књига прва, седмо издање, Новинско издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд, 1990.

Чолић Борисав, „Отказ уговора о раду и права запослених: закон о раду, други закони и правни акти -значајнија решења“, *Правни живот* 11/2005, стр. 803-821.

Шундерић Боривоје, „Раскид уговора о раду“, *Правни живот* 11/1996, Vol. XVI, стр. 659-685.

Шундерић Боривоје, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2001.

Шундерић Боривоје, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Шундерић Боривоје, Ковачевић Љубинка, *Радно право - приручник за полагање правосудног испита*, Службени гласник, Београд, 2018.

Anatolyevna Gorbacheva Zhanna, *Labour law in Russia*, 2nd ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013.

Collins Hugh, *Justice in dismissal. The law of termination of employment*, Clarendon Press, Oxford / University Press, New York 2011.

Crnić Ivica, *Otkaz ugovora o radu: s iscrpnom sudskom praksom, priložima i abecednim kazalom pojmova*, Organizator, Zagreb, 2013.

*Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals)*, International Labour Office Geneva, Switzerland, 2015.

Font Nicolas, *Le travail subordonne entre droit prive et droit public*, Dalloz, Paris 2009.

Hardy Stephen, Butler Mark, *European Employment Laws a comparative guide*, 2<sup>nd</sup> ed., Spiramus Press, London, 2011.

Heerma van Voss Guus, ter Haar Beryl, „Common ground in European dismissal law”, *European Labour Law Journal* 3/2012, Vol. 3, стр. 215-229.

Tintiћ Nikola, *Radno i socijalno pravo*. Knjiga prva- Radni odnosi (I), Narodne novine, Zagreb, 1969.

Vodovnik Zvone, Korpiћ-Horvat Etelka, *Labour Law in Slovenia*, 2<sup>nd</sup> ed., Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015.

#### ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Обрадовић Горан, Јевтић Милан, „Значајни аспекти радног права у Европској унији“, Internet, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/belgrad/06852.pdf>, 27/11/2019.

Препорука Међународне организације рада бр. 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, *Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of the Employer, adopted by the 68th ILC session*, 22 Jun 1982, Internet, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R166](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166), 25/11/2019.

XVIIIth Meeting of European Labour Court Judges, National reports, 2011, Internet, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms\\_159862.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159862.pdf), 26/11/2019.

#### ПРАВНИ ИЗВОРИ

Ревидирана европска социјална повеља, Службени гласник - Међународни уговори, бр. 42/09.

Конвенција бр. 158, Службени лист СФРЈ-Међународни уговори,  
бр. 4/84, 7/91.

Закон о државним службеницима, *Службени гласник Републике  
Србије*, бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007, 116/2008,  
104/2009, 99/2014 и 94/2017.

Закон о раду, *Службени гласник Републике Србије*, бр. 24/2005,  
61/2005, 54/2009, 32/2013,

75/2014, 13/2017 и 113/2017.

Закон о раду, „*Narodne novine*“, бр. 149/2009.

Закон и изменама и допунама Закона о раду, *Службени гласник  
Републике Србије*, бр. 75/2014.

#### СУДСКА ПРАКСА

Пресуда Врховног касационог суда Рев2 218/2015 од 06.05.2015.  
год.

Пресуда Врховног касационог суда, Рев.2 214/15 од 30.09.2015.  
год.

Пресуда Апелационог суда у Београду Гж1 306/12 од 13.06.2012.  
год.

Jovana Misailović

## DISMISSAL AND DISMISSAL PROCEDURE

### - Resume -

It could be said that dismissal and dismissal procedure in international labour law are correctly defined. However, some valuable changes should be made.

For example, it is great omission of national legislator that the right of an employee to notice period is foreseen only when the reasons for termination of the employment contract are: failure to achieve the required results at work and the absence of the necessary knowledge and skills. This might be considered as inconsistent with Convention No. 158 in which is prescribed that an employee does not enjoy the right to notice period only in the case of serious breach of duty, or “such breach of work discipline that prevents him from being retained at work with the employer during the notice period”, while, in all other cases the employee must have the right to notice period. Bearing in mind this provision, it should be emphasized that in the Labour Act of Republic of Serbia distinction between - a more serious and a minor breach of work obligation is not made. This lead to the situation in which an employee cannot enjoy the right to notice period even though his breach of work obligation is not serious.

Nonetheless, some good changes have been made in the national legislation, through years, in order to ease the dismissal process. For example, abolition of the mandatory return to work, that for decades was the only foreseen consequence of unlawful dismissal in national legislation. His might be seen as the consequence of the impact of the concept of flexicurity, which has engulfed our country and arised under the auspices of the European Union. This process of flexicurity seeks to ease the strict rules of termination of employment contracts and to meet high costs of dismissal procedure. In this matter, national legislation is keeping up with the trends in the International Labour Law which certainly deserves support in the future.<sup>50</sup>

Keywords: dismissal, unlawfull dismissal, dismissal procedure, Labour Act of Republic of Serbia

---

\* Овај рад је примљен 23. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.



Стефан АНДОНОВИЋ\*  
Институт за упоредно право,  
Београд

УДК 342.72/73:351.941(497.11)  
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.11>  
Оригинални научни рад

## ПРАВНА ПРИРОДА ПОВЕРЕНИКА ЗА ИНФОРМАЦИЈЕ ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА И ЗАШТИТУ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ

*У раду се испитује правна природа Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности у правном систему Републике Србије. Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности у праву Републике Србије одређен је као независно надзорно тело, које карактеришу принципи независности, самосталности и стручности. Значајни послови које Повереник обавља односе се на две важне друштвене области – приступ информацијама од јавног значаја и заштиту података о личности, па је и улога ове институције у савременом друштву од великог значаја. Међутим, и поред великог значаја прописи не дају јасну слику правне природе ове институције. Због тога, аутор је анализирао основне елементе правне природе Повереника, будући да се на основу позитивно-правних прописа у Републици Србији ова институција тешко може сврстати у неку од традиционалних грана власти, а јасно је да припада јавном праву и да примењује прерогативе власти. Аутор је на основу изложених аргумената понудио своје одређење и класификацију Повереника у оквирима уставне поделе власти.*

*Кључне речи: независна надзорна тела, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, подаци о личности, независност и стручност.*

---

\* Електронска адреса аутора: [stefan.andonovic91@gmail.com](mailto:stefan.andonovic91@gmail.com)

## 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Области приступа информацијама од јавног значаја и заштите података о личности односе се превасходно на права грађана у вези са различитим врстама података. У савременом информационом друштву, надзор и руковање у вези са подацима захтева посебна техничка знања о информационо-комуникационим технологијама, али и разумевање посебне улоге података у животу грађана. Због тога, поменуте друштвене области се издвајају по специфичности објекта који штите, начинима њихове заштите и заштите права грађана у вези са њима.

Посебан објекат заштите и начин на који се заштита пружа имају утицај и на однос државе према регулисању ових области. Осим посебних прописа који уређују ове области, установљена је и потреба да надзор над питањима из ове области врши посебно тело, односно институција. То посебно тело, управо због поменутих специфичности материје и метода рада, захтева и посебан облик. Због тога, у државама широм света, оснивају се посебна независна тела која обављају после и врше надзор у областима информација од јавног значаја и заштите података о личности.

Таква је случај и у праву Републике Србије, где је установљена институција Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности (у даљем тексту: Повереник), као посебног независног тела које обавља стручне послове у вези са информацијама од јавног значаја и личним подацима грађана.<sup>1</sup> На основу самог назива ове институције можемо закључити да се ради о комплексној правној природи институције и значајној улози које тело има у заштити права и слобода.<sup>2</sup>

Институција Повереника у Републици Србији започела је своје постојање под називом Повереник за информације од јавног значаја, усвајањем Закона о слободном приступу информацијама

---

<sup>1</sup> У Републици Србији првобитно је постојао Повереник за информације од јавног значаја, који је доношењем Закона о заштити података о личности (2008), наставио са радом под измењеним називом, који и данас носи- Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности. Вид. Стеван Лилић, *Управно право и управно процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 243.

<sup>2</sup> Марко Давинић, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Досије, Београд, 2018, стр. 23.

од јавног значаја из 2004. године.<sup>3</sup> Нешто касније, усвајањем Закона о заштити података о личности 2008. год.<sup>4</sup>, Повереник је наставио са радом под измењеним називом, који и данас носи - Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности.

Данас, и поред значајне улоге коју има у правном систему Републике Србије, Повереник не представља уставну категорију, већ су питања у вези са његовим статусом, улогом, пословима и овлашћењима регулисана у два посебна закона. То су Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закон о заштити података о личности.<sup>5</sup>

Ови закони одређују Повереника као самостални државни орган, који је независан у вршењу послова из своје надлежности. Послови Повереника се односе на заштиту права грађана на слободан приступ информацијама од јавног значаја које су у поседу органа јавне власти, као и остваривање права на заштиту личних података у другостепеним поступцима, које води по жалбама изјављеним због повреде права и вођење надзора над законитошћу обраде личних података.<sup>6</sup>

Адекватно обављање послова из његове надлежности, могућност утицаја на рад органа јавне власти и заштита права грађана, зависе превасходно од независне и самосталне позиције Повереника у правном систему.<sup>7</sup> Такође, још један од значајних елемената у остваривању независности и самосталности Повереника јесу услови и начин избора кандидата на ову позицију.

Како су области друштвеног живота у којима Повереник обавља своју функцију од изузетног значаја за приватни живот грађана, потребно је одредити правну природу ове Институције. Од одређења правне природе институције Повереника зависи и његов однос са осталим гранама власти, али и друга питања,

---

<sup>3</sup> Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010.

<sup>4</sup> Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008.

<sup>5</sup> Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

<sup>6</sup> Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, *Извештај о спровођењу Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закона о заштити података о личности за 2015. годину*, Београд, 2016, стр. 6.

<sup>7</sup> Georges Dupuis, Marie-Jose Guedon, *Institutions administratives – Droit administratif*, Armand Colin, Paris, 1988, стр. 59.

попут могућности контроле рада ове институције, начин избора, итд. Анализу правне природе Повереника, започећемо освртом на основе елементе ове институције – независност, самосталност и стручност.

## 2. НЕЗАВИСНОСТ И СТРУЧНОСТ ПОВЕРЕНИКА

Можемо рећи да независност представља основно обележје Повереника, на основу кога се ова институција и квалификује као независно контролно тело,<sup>8</sup> поред Заштитника грађана, Повереника за заштиту равноправности, Државне ревизорске институције и других независних контролних тела.

На овом месту треба нагласити и једну ствар терминолошке природе. Наиме, Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја предвиђа да је Повереник самосталан и независан у вршењу своје надлежности.<sup>9</sup> Са друге стране, Закон о заштити података о личности предвиђа да је Повереник у вршењу послова из своје надлежности потпуно независан,<sup>10</sup> док питање самосталности не спомиње. Иако се може претпоставити да је реч о другачијим карактеристикама, сматрамо да самосталност представља саставни део независности, па да између ових карактеристика нема суштинске разлике. Због тога, самосталност Повереника ћемо посматрати у оквирима независности.

Карактеристика независности Повереника представља слободу од било каквог спољашњег или унутрашњег, директног или индиректног утицаја на позицију и рад ове институције. Повереник нема „надређеног“ од кога прима налоге за вршење својих послова. Заинтересовани субјекти приватног права, као и органи јавне власти немају право да утичу на начин рада и

---

<sup>8</sup> Иако поједини државни органи имају независан статус, као што је случај са Народним банком Србије, Уставним судом и Фискалним саветом, они се не могу сврстати у независна контролна тела, којима припадају повереници, агенције и други облици независне контроле управе. За више о поменутиим органима вид. Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 518-524. Осим независних контролних тела, у Републици Србији постоје и независна регулаторна тела, где се могу сврстати Агенција за борбу против корупције, Комисија за заштиту конкуренције, итд. Више о томе: Миодраг Радојевић, „Независна (регулаторна) тела и институције у Србији“, *Српска политичка мисао бр. 4/2010*, Институт за политичке студије, Београд, 2010, стр. 53-76.

<sup>9</sup> Чл. 32, Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

<sup>10</sup> Чл. 74, Закона о заштити података о личности.

доношење одлука Повереника. Наравно, у случају прекорачења уставних и законских овлашћења, одговарајући државни органи имају право да врше контролу над радом ове институције. Такав је случај са судовима, полицијом, јавним тужилаштвима и Народном скупштином. Овај облик независности може се одредити као „функционална независност“ Повереника.

Осим функционалне можемо говорити и о „финансијској независности“. Финансијска независност обезбеђује Поверенику новчана средства државе која су му неопходна за правилан рад и употребу законом гарантованих овлашћења. Ради остваривања овог облика независности, новчана средства се обезбеђују из посебних државних фондова, предвиђених за остваривање улоге независних контролних тела. На тај начин, Повереник стиче могућност да формира професионалну и стручну службу - канцеларију Повереника. Запошљавањем стручних лица омогућава се правилно и ефикасно обављање послова и остваривање циљева ове институције, што се осликава и на плану остваривања и поштовања људских права.<sup>11</sup> Накнада за лице које се бира на позицију Повереника у рангу је са платама судија Врховног касационог суда, што је још један вид обезбеђивања финансијске независности. Осим плате, Повереник има и право на накнаду трошкова насталих у вези са вршењем послова из његове надлежности. Подразумева се, трошкови морају бити оправдани, нужни и у вези са пословима канцеларије Повереника. Висина плате и њено изједначавање са платом судија највишег суда у држави уједно говори и о значају улоге коју Повереник има у друштву.

Независност се остварује и кроз одредбе о инкомпатибилности (неспојивости) других делатности са оном коју Повереник обавља. Лице које је изабрано за Повереника, ради остваривања независног статуса, нема право да врши било коју другу функцију, било приватну било јавну. Такође, то лице не може да буде члан политичке партије или удружења. На овај начин стриктно је одређен круг делатности који може обављати лице изабрано за Повереника. Овај облик независности можемо одредити као „професионалну независност“.

---

<sup>11</sup> Надзор над финансијским стањем и коришћењем финансијских средстава Повереника обавља Државна ревизорска институција, што не би требало да утиче на обележје независности Повереника. Вид. чл. 74, ст. 5, Закона о заштити података о личности.

Можемо закључити да се самостални и независни положај Повереника остварује кроз посебне облике независности. То су функционална, финансијска и професионална независност. Ипак, свеукупна независност Повереника ограничена је могућношћу судске контроле рада и одлука Повереника и начином избора, односно разрешења функције. И поред прокламованог независног и самосталног статуса, Повереник није у потпуности изолован од спољних утицаја. То значи да је његова независност релативне природе.

Повереник није потпуно независан од судске гране власти, будући да су његове одлуке подложне судској контроли, као контроли у којој се обезбеђује законитост и правилност његових одлука. Судска независност и не представља ограничавање независности у правом смислу речи, будући да се у судским поступцима штити правни поредак, односно законитост поступања органа са јавним овлашћењима. Такође, судски органи су независни у вршењу судијске функције, па се у овом случају ради о контроли једног независног тела од стране другог независног органа.

Иако по својој природи представља независно контролно тело, Повереник не ужива потпуну независност у свом односу према Народној скупштини, која га бира, контролише и која има могућност да га разреши функције. Када један орган има могућност да бира и разрешава други по сопственом (дискреционом) нахођењу, па била то и Народна скупштина, тешко можемо говорити о потпуној независности. Наиме, Повереника бира Народна скупштина Републике Србије (у даљем тексту: Народна скупштина), као представнички орган који посредно исказује већинску вољу народа. Осим избора, Народна скупштина има овлашћење и да разреши Повереника са ове функције. Даље, Народна скупштина контролише целисходност и успешност рада Повереника. У циљу вршења ове контроле, Повереник је дужан да у року од три месеца од окончања фискалне године, поднесе Народној скупштини годишњи извештај о радњама предузетим од стране органа власти у примени закона и извештај о својим делатностима и издацима у области заштите личних података.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Чл. 36, Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

*Стручност* Повереника представља карактеристику која је иманентна и другим органима јавне власти. Стручност се пре свега односи на област рада Повереника, у овом случају, информација од јавног значаја и заштиту личних података. То значи да Повереник и његова стручна служба развијају експертизу и стручна знања у поменутиим областима деловања, што помаже бољој и ефикаснијој примени закона и других прописа. Такође, стручност се односи на услове и критеријуме за избор одређеног лица на функцију Повереника, чиме се посредно обезбеђује и независност рада ове институције.

Карактеристике независности, самосталности и стручности Повереника представљају значајне елементе утврђивања правне природе ове институције. Ипак, иако од великог значаја, ови елементи се не могу посматрати самостално, већ једино у односу са осталим сегментима који конституишу правну природу Повереника. Ти сегменти се односе на поделу власти, улогу Повереника у правном систему и његове послове. На основу свеобухватног посматрања тих елемената настала су и поједина становишта које иду за тим да укажу на правну природу Повереника.

### 3. ПОКУШАЈИ КЛАСИФИКАЦИЈЕ И ОДРЕЂЕЊА ПРАВНЕ ПРИРОДЕ ПОВЕРЕНИКА

Постоји неколико становишта у вези са правном природом Повереника, иако она нису као таква насловљена у стручној литератури. Једна од најзаступљенијих теорија јесте она која због посебних овлашћења, улоге, послова и потешкоћа око квалификације у традиционалне гране власти, Повереника сврстава у независна контролна која представљају део „четврте гране власти“.<sup>13</sup>

Наиме, у теорији се јавља схватање о постојању четврте гране власти, којој припадају независна надзорна тела и институције које оснива држава и имају јавна овлашћења, али се ипак не могу класификовати у једно о традиционалних грана

---

<sup>13</sup> Слободан Орловић, „Независна тела, четврта грана власти или контролор власти“, у *Савремена држава: структура и социјалне функције*, (приредили: Вукашин Павловић, Зоран Стојиљковић), *Konrad Adenauer Stiftung*, Факултет политичких наука и Центар за демократију, Београд, 2010, стр. 232.

власти (законодавну, извршну и судску). За тела која припадају четвртој грани власти наводи се постоји неколико разлога због којих долази до њиховог установљавања. Између осталог, ова тела се установљавају ради заштите људских права и владавине права, надзора и подстицања одговорности рада органа јавне власти и остваривања јавног интереса у најширем смислу. Дакле, тела „четврте гране власти“ се установљавају и ради контроле и надзора над поштовањем посебних закона и рада органа државне власти у вези са посебним прописима.<sup>14</sup> У складу са таквим задацима, могу се одредити и њихове основне заједничке карактеристике. То су: независност, контрола извршне власти, уска повезаност са грађанима, односно цивилним друштвом и друге.

У Републици Србији можемо одредити неколико институција које се по својим овлашћењима и задацима могу одредити као део четврте гране власти. То су Заштитник грађана (Омбудсман), Повереник за заштиту равноправности, Комисија за заштиту конкуренције, Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки, Агенција за борбу против корупције, Републичка радиодифузна агенција, Управа за јавне набавке, Државна ревизорска институција.

Иако има доста аргумената којим би се могла бранити теза о постојању четврте гране власти, поменуто схватање има превасходно теоријски значај. Таква теоријска перспектива је значајна, будући да говори о измењеној улози државе у савременом свету, па самим тим долази до преиспитивања традиционалних поставки поделе власти. Конструкција четврте гране власти заснива се на низу заједничких карактеристика институција које обављају специфичну улогу у оквирима државе и друштва, а плод су нових задатака и улога које држава мора да преузме на себе. Међутим, и поред тога што се могу јасно одредити основне карактеристике органа који би припадали четвртој грани власти, таква припадност није заснована на позитивном законодавству у Републици Србији. Наиме, Устав Републике Србије (у даљем тексту Устав),<sup>15</sup> као највиши општи прави акт, познаје поделу власти на законодавну, извршну и судску грану, што говори

---

<sup>14</sup> Исто, стр. 232-233.

<sup>15</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

о томе да „четврта грана власти“ представља само теоријску конструкцију.

Друго теоријско становиште које привлачи пажњу јесте одређење Повереника за заштиту равноправности као „органа парламента“. Иако се ради о другачијој области у којој овај Повереник обавља своју делатност, реч је о истоврсним надзорним и независним телима, која представљају државне, независне и самосталне органе, који имају слична овлашћења и која се бирају на истоветан начин. У оквиру овог одређења наводи се да је Повереник „у суштини, орган парламента јер му помаже да врши парламентарни надзор у материји заштите равноправности, али је и својеврсни „орган јавности“, односно цивилног друштва, чији је и сам део“.<sup>16</sup> На исти начин, могло би се тврдити да Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности представља орган парламента, будући да га он именује, и да пружа помоћ у остваривању парламентарног надзора у области информација од јавног значаја и заштите личних података, а уз то, будући да штити права грађана и стара се о побољшању њиховог положаја пред државним органима и приватним лицима, он се може одредити као део цивилног друштва.

Овакво становиште отвара полемику. Прво, иако Народна скупштина бира Повереника, тешко можемо тврдити да је Повереник парламентарни орган, будући да је он независан у вршењу своје функције, чак и од Народне скупштине која га именује и која може да га разреши, али он не обавља ту функцију за њу. Друго, Повереник, као државни и независни орган тешко може да се одреди као орган цивилног друштва. Наиме, цивилно друштво се одређује као „од стране становништва формирана група/организација за колективне интересе, који се првенствено односе на поље деловања различитог од деловања државе и тржишта“.<sup>17</sup> Из изложеног тешко можемо извести закључак да Повереник представља државни орган.<sup>18</sup> Дакле, становиште да

---

<sup>16</sup> Невена Петрушић, „Правни статус, улога и надлежност Повереника за равноправност, *Спровођење антидискриминационих политика у Србији – часопис Темид*, Виктимолошко друштво Србије, Београд, 2014, стр. 10.

<sup>17</sup> David Lewis, „Civil society in non-Western contexts: Reflections on the „usefulness“ of a concept, *Civil Society Working Paper 13*, LSE online, 2001, стр. 1. Internet, [http://eprints.lse.ac.uk/29052/1/CSWP13\\_web.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/29052/1/CSWP13_web.pdf), 20/10/2019.

<sup>18</sup> За сличну аргументацију у вези са Повереником за заштиту равноправности у Републици Србији вид. Стефан Андоновић, „Управно-правни аспекти Повереника за заштиту равноправности

је Повереник орган парламента и орган цивилног друштва тешко се може и теоријски оправдати.

Осим претходних становишта, а на основу традиционалне поделе власти на законодавну, судску и извршну грану, можемо рећи да је Повереник, по својој правној природи и основним обележјима најближи извршној грани власти и то управно-правном делу који се састоји од управних функција које су у служби примене општих и појединачних правних норми, а могу се примењивати и коришћењем државног монопола принуде, односно вршењем поверених јавних овлашћења.<sup>19</sup>

У том смислу, можемо рећи да и Повереник има поједина обележја која су карактеристична за управну функцију. Тако се и посебност његове позиције огледа у томе што „он припада независним контролним телима, док истовремено има класична овлашћења другостепеног органа управе, када решава о жалбама поднетим против решења или „ћутања“ органа власти.<sup>20</sup> У том смислу је индикативан и Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја који наводи да се на поступак пред Повереником примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, а које се односе на решавање другостепеног органа по жалби, осим када је овим законом другачије одређено.<sup>21</sup> Даље, решења које доносе Повереник у вршењу послова из своје надлежности су обавезујућа, коначна и извршна, а административно извршење решења Повереника може се спровести и принудним путем, у складу са Законом о општем управном поступку. И у другој области у којој Повереник примењује своја овлашћења, области заштите личних података, јављају се елементи који говоре у прилог томе да се Повереник може одредити као део извршне власти. У том смислу, Закон о заштити података о личности, предвиђа да лица на које се подаци односе, руковалац, обрађивач, односно друго физичко или правно лице на које се односи одлука повереника донета по основу

---

у Републици Србији“, *Годишњак факултета правних наука Арејрон*, свеска 8. бр. 8, Бања Лука, 2018, стр. 247-248.

<sup>19</sup> Невенка Бачанин, *Управно право, књига II – Уводна и организациона питања*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011, стр. 12.

<sup>20</sup> Марко Давинић, *Независна контролна тела у Републици Србији*, нав. дело, стр. 23. Аутор закључује да таква позиција чини Повереника јединственом институцијом у правном систему Републике Србије.

<sup>21</sup> Чл. 23, Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

изјављене притужбе због незаконите обраде личних података, има право да против те одлуке покрене управни спор. Такође, управни спор се може покренути против Повереника и када не поступи по притужби у року од 60 дана од дана подношења притужбе.<sup>22</sup> То значи да Управни суд може да врши контролу над радом и актима Повереника на исти начин, као што то чини према осталим органима државне, односно јавне власти.

Осим тога, Повереник обавља поједине послове који су по својој правној природи, иманентни органима јавне управе. Он прати поштовање обавеза органа, даје иницијативе за доношење прописа, решава по жалби и притужби против решења органа власти и обавља друге стручне послове.

На основу таквих елемената можемо извести закључак да Повереник представља део извршне власти, тачније да има управно-правну природу. Ипак, морамо се осврнути на законско одређење Повереника као органа који је самосталан и независан у вршењу послова из своје надлежности. Независност и самосталност се односе на сва лица која покушају да на одређени начин изврше утицај на акте и рад Повереника. На овај начин правна природа Повереника ипак се удаљава од правне природе управних органа, будући да се међу њима не могу наћи они који су независни, преваходно у односу на надзорне органе и Владу, што значи да могу да примају упутства и налоге за поступање.<sup>23</sup>

На овај начин заокружили смо излагање о неколицини теорија које покушавају да одреде правну природу Повереника, која представља специфичност у правном систему Републике Србије и излази ван традиционалних оквира поделе органа и грана власти.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности представља значајну тековину борбе за људска права и слободе у вези са подацима. Измењена улога

---

<sup>22</sup> Чл. 83, Закона о заштити података о личности.

<sup>23</sup> Хијерархија и субординација представљају нека од основних обележја управних органа. Вид. Зоран Томић, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 148.

државе у савременом друштву налаже измену традиционалних образаца и устројства органа, па у том смислу Повереник представља пример такве нове улоге.

Међутим, због природе овлашћења и независне правне позиције, Повереника је тешко сврстати у неку од постојећих грана власти. Повереник не припада законодавној, извршној или судској грани власти. Због тога, поједини аутори одређују институцију Повереника као органа четврте гране власти, која врши контролу над радом органа јавне власти и штити права грађана у посебним областима живота. Ипак, конструкција четврте гране власти је теоријске природе и нема утемељење у постојећем правном систему. Устав, као ни закони у Републици Србији не познају ову грану власти. Друге теорије покушавају да одреде Повереника као орган парламента и орган цивилног друштва због правно релевантних веза ових субјеката. Оправдање ове теорије заснива се на томе што Народна скупштина бира и разрешава Повереника, који јој и доставља годишњи извештај о свом раду. Са друге стране, Повереник штити права грађана и уско сарађује са цивилним сектором, како би боље разумео проблеме и потребе грађана у областима његовог пословања. Ипак, нормативно посматрано, Повереник не представља орган Народне скупштине, која иако га бира, нема могућност утицаја на његов рад. Уз то, однос Повереника са цивилним друштвом не сме да утиче на његову независност и самосталност, при чему ова институција представља државни орган, а не орган цивилног друштва.

Посматрајући прописе (Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закон о заштити података о личности) којима се уређују статус, улога, послови и овлашћења, можемо рећи да је по својој правној природи Повереник свакако најближи извршној власти и то њеном управном делу. Ипак због јако изражених карактеристика независности, самосталности и посебних овлашћења, он се не може одредити као типичан представник ове гране власти.

Аутор је става да теорија која сврстава Повереника у независна контролна тела, а самим тим и у „четврту грану власти“ најбоље описује позицију и природу ове институције у правном систему Републике Србије. Ипак, Уставне и законске

норме тренутно не омогућавају овакву квалификацију, па због његове блискости са управно-правним сегментом извршне власти, можемо одредити Повереника као *sui generis* управни орган, односно специфичан орган управног дела извршне власти, управо због његове независности и самосталности у односу на друге органе извршне власти.

Таква ситуација указује на потребу другачијег конципирања поделе власти и уважавање нове улоге државе и појавних облика њених органа који настају, па самим тим треба прихватити трендове, како у пракси, тако и у законодавству, који јасно указују да се појављује и нова грана власти, чији су органи самостални и независни, а контролишу органе јавне власти и штите права грађана, на другачији начин него што то чине органи управе.

#### ЛИТЕРАТУРА

Андоновић Стефан, „Управно-правни аспекти Повереника за заштиту равноправности у Републици Србији“, *Годишњак факултета правних наука Ареирон*, свеска 8. бр. 8, Бања Лука, 2018.

Бачанин Невенка, *Управно право, књига II – Уводна и организациона питања*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011.

Давинић Марко, *Независна контролна тела у Републици Србији*, Досије, Београд, 2018,

Лилић Стеван, *Управно право и управно процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008.

Орловић Слободан, „Независна тела, четврта грана власти или контролор власти“, у *Савремена држава: структура и социјалне функције*, (приредили: Вукашин Павловић, Зоран Стојиљковић), *Konrad Adenauer Stiftung*, Факултет политичких наука и Центар за демократију, Београд, 2010.

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, *Извештај о спровођењу Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Закона о заштити података о личности за 2015. годину*, Београд, 2016.

Радојевић Миодраг, „Независна (регулаторна) тела и институције у Србији“, *Српска политичка мисао* бр. 4/2010, Институт за политичке студије, Београд, 2010.

Томић Зоран, *Опште управно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.

Dupuis Georges, Guedon Marie-Jose, *Institutions administratives – Droit administratif*, Armand Colin, Paris, 1988.

Lewis David, „Civil society in non-Western contexts: Reflections on the „usefulness“ of a concept“, *Civil Society Working Paper 13*, LSE online, 2001. Internet, [http://eprints.lse.ac.uk/29052/1/CSWP13\\_web.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/29052/1/CSWP13_web.pdf), 20/10/2019.

## ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008.

Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/2018.

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Stefan Andonović

LEGAL NATURE OF THE COMMISSIONER FOR  
INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE AND PERSONAL  
DATA PROTECTION

- Resume -

This paper deals with the question of The Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection in Republic of Serbia. The Commissioner represents an independent control body, whose main characteristics are independency and expertise in the exercise of duty. Significant tasks performed by the Commissioner are focused on two important social areas – access to the information of public importance and personal data protection. Despite big roles and its great importance for citizens, it is hard to define legal nature of this institution, since regulation doesn't put focus on this question. In research author found three possible ways of describing legal nature of the Commissioner. First one tries to define Commissioner as part of "fourth branch of power". Fourth branch of power consists of independent control bodies whose control focus is on executive branch of power. Second one, consider that Commissioner is organ of Parliament and part of civil society. Third one is based solely on Constitutional norms and gives explanation of Commissioner as part of executive branch of power, because of his duties and powers. Author is opinion that Commissioner is sui generis part of executive branch of power, even thou it should be part of "fourth branch of power", but this concept doesn't exists in Constitution and regulations in the Republic of Serbia.

Keywords: independent control bodies, Commissioner for Information of Public Importance and Data Protection, data protection, independence and expertise.

---

\* Овај рад је примљен 27. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.



Јасна ПОПОВИЋ\*

Докторандкиња,  
Универзитет Карлос III у Мадриду

УДК 342.736(430)(460)(497.11)  
DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.12>  
Прегледни рад

## УЗ ЈУБИЛЕЈ ОСНОВНОГ ЗАКОНА НЕМАЧКЕ – УСТАВНА ЖАЛБА УПОРЕДНО (НЕМАЧКА, ШПАНИЈА, СРБИЈА)

*У раду су, упоредном анализом, представљени институти уставне жалбе у Немачкој, Шпанији и Србији. Акцентат је стављен на процесне услове који се морају испунити у сваком од система да би уставни суд одлучивао у конкретном предмету.*

*Уставна жалба представља специфичан правни институт уско повезан са идејом заштите људских права који омогућава појединцима да заштите своја права пред уставним судом. Овом надлежношћу, Уставни суд отвара своја врата појединцима и даје им још једно правно средство за заштиту људских и мањинских права и слобода. Истовремено, својом делатношћу на основу уставних жалби, Уставни суд има јединствену прилику да да своје тумачење садржаја и домета људских права, односа међу њима и да, јачајући њихову објективну димензију, истакне њихову вредност у објективном систему права.*

*Кључне речи: уставна жалба, процесне претпоставке, заштита људских права пред Уставним судом.*

---

\* Електронска адреса ауторке: [jsnpopovic@yahoo.com](mailto:jsnpopovic@yahoo.com)

## 1. КОНЦЕПТ ЉУДСКИХ ПРАВА

Људска права се могу дефинисати као скуп права која припадају човеку самим тим што је људско биће, тј. њихово постојање је независно од воље државе<sup>1</sup>.

Ова права се могу анализирати из две перспективе - правно-теоријске перспективе и перспективе позитивног права. Са становишта прве, свако се рађа са својим правима и слободама (школа природног права), сви уживају права истог садржаја и свако има обавезу поштовања људских права других. Из тога произлази да стварање повеље људских права у уставима има декларативну, а не конститутивну природу. Гледајући из перспективе позитивног права, људска права су скуп многобројних и разноврсних права и слобода која су именована и са специфичним садржајем који се уређује у националном или међународном правном систему.<sup>2</sup>

Уношењем људских права у уставни текст, развија се доктрина о њиховој димензионалности. Теорија димензионалности се заснива на идеји да људска права имају своју субјективну и објективну страну. Прва се везује за постојање појединца који је титулар одређеног, субјективног права. Друга, објективна страна се везује за људска права као објективне вредности правног система. Као последица тога, ствара се нови нормативни систем - мешовити систем који као основну идеју има Келзенову теорију. Полазећи од постојања дихотомије између материјалног (које је статично) и формалног (које је динамично), овај теоретичар права је сматрао да је право динамично, док је морал статичан. Даљим развојем Келзенове теорије у погледу уставних норми, оне се трансформацијом приближавају мешовитом систему. Обухватање оба концепта Келзенове теорије, додатно ојачава обавезу поштовања ових норми.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 21.

<sup>2</sup> Саша Гајин, *Људска права – правносистемски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Центар за унапређење правних студија, Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 16-17.

<sup>3</sup> Више о томе: Patricia Cuenca Gomez, „La constitucionalización de los derechos fundamentales en el siglo XX: dimensiones, rasgos y algunas consecuencias”, у зборнику *Historia de los derechos fundamentales*; tomo IV: siglo XX (приредио Gregorio Peces-Barba), Dykinson, Мадрид, 2001, стр. 367-421.

Анализирајући теорију дводимензионалности људских права, занимљиво је истаћи да је субјективна димензија права постојала и раније (историјски се везује за либерализам). Сада је она нормативизована и укључена у уставни текст. Последица тога је јачање тих права, која су отпорнија на евентуалне промене Устава. Али њихов садржај није промењен.

Промена је то што се сада говори и о њиховој објективној димензији. Ова карактеристика омогућава да се људска права сматрају битним елементом објективног правног поретка. Појава и развој објективне димензије су последице „идеје о фундаменталности права“.<sup>4</sup>

## 2. УСТАВНА ЖАЛБА

### 2.1. Теоријско-правни оквир

Дефинисање корпуса људских права која државни органи не смеју повредити или ограничити осим у строго прописаним условима и оквирима су битан елемент *materiae constitutionis*. Међутим, само проглашавање људских права није довољно, већ је потребно створити ефикасне механизме заштите тих права, који би били гарант поштовања ових норми у пракси.<sup>5</sup> Низ различитих функција уставносудске власти за циљ има да додатно ојача положај уставноправних норми и да им обезбеди ниво заштите који им одговара с обзиром на положај у хијерархијској пирамиди правних аката. Један од механизма њихове заштите је и уставна жалба.

Уставна жалба је правни институт којим се штите људска права у системима који познају одвојену уставносудску власт. Специфичност уставне жалбе је што појединцу омогућава приступ уставном суду.

---

<sup>4</sup> María del Carmen Barranco Avilés, „Los contenidos materiales de las constituciones y la posibilidad de un constitucionalismo positivista” у зборнику *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto* (приредили José Antonio Ramos Pascua и Miguel Ángel Rodilla González), Ediciones de la Universidad de Salamanca, Саламанка, 2006, стр. 347.

<sup>5</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, бр. 1/2012, стр. 203-204.

Решавајући случај повреде права утврђених уставом, испитивање уставног суда мора се ограничити на анализу тумачења основних права гарантованих уставом које је редовни суд дао или пропустио дати. Из тога се може закључити да уставни суд није инстанциони орган у односу на редовно судство, већ да путем поступка по уставној жалби спроводи „контролу микроуставности“<sup>6</sup>. Уставни суд не улази у оцену да ли је редовни суд на адекватан начин применио материјално право ни да ли су у поступку утврђене све релевантне чињенице.<sup>7</sup>

## 2.2. Историјски развој институције уставне жалбе

Део доктрине сматра да је Швајцарска држава колевка судске заштите права гарантованих уставом. Сматра се да институт уставне жалбе представља мешавину четири елемента правне или друштвене природе. Правни елементи били би ампаро и *judicial review*, док би друштвени елементи били идеје Француске револуције (подела власти) и концепција уставносудске власти утврђене аустријским Уставом из 1920.

Ампаро је правни институт развијен током средњег века на територији Краљевине Арагон. Нашао се и у Уставу Шпаније из 1931. године, али уз значајне промене. Без сумње је један од најстаријих института за заштиту права.<sup>8</sup>

С друге стране, *judicial review* представља велики допринос америчког права идеји заштите људских права у раном 19. веку. Познати случај *Marbury c. Madison* је први на којем се заснива ова доктрина. Институт се развијао и сада представља један од два модела контроле уставности који се карактерише дифузном контролом уставности, уставним питањем који се поставља као претходно у конкретном спору а пресуда има и дејство *inter partes*.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Исто, стр. 207.

<sup>7</sup> Дарко Симоновић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 203-208.

<sup>8</sup> Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, Београдски центар за људска права, Београд, 2000, стр. 32-33.

<sup>9</sup> Ricardo Haro, “El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Мексико Сити, 2004, стр. 51 – 60.

И док се овај правни институт градио у САД-у, другачији облик идеје заштите је настао у европско-континенталном праву, тачније у Аустрији. После Првог светског рата и успостављања новог система у новој земљи који је заснован на Уставу из 1920. године, Келзен гради модел уставног правосуђа који је супротан америчком. Тада<sup>10</sup> је створен аустријски модел који и данас обухвата судску контролу уставности закона и других аката; надлежност за суђење високим државним функционерима; надгледање регуларности избора и референдума, међународних уговора; заштита основних права од појединачних административних одлука највиших органа.<sup>11</sup>

Швајцарска се може сматрати земљом порекла судске заштите уставних права, док је Немачка земља порекла директне заштите истих права<sup>12</sup>. То није успостављено Основним законом Федералне Републике Немачке (1949), када је конститутивна власт свесно избегавала увођење тог института у немачки систем, већ Законом о Савезном уставном суда који је усвојен две године касније.<sup>13</sup>

Унутар шпанског правног система уставна жалба је поново<sup>14</sup> уведена у Устав из 1978. године који је још на снази. Шпанија се, дакле, налази у повлашћеној групи од три државе (поред Аустрије и Немачке) које су пре 90-их година прошлог века познавале институт уставне жалбе са широко конципираним пољем заштите.<sup>15</sup>

У остатку Европе доста се чекало да се овај институт уведе у национална права. До велике промене дошло је 90-их година

---

<sup>10</sup> Иако се још од 1867. и аустријског Основног закона ствара идеја контроле аката државних органа.

<sup>11</sup> Више о надлежности аустријског Уставног суда: Anna Gamper, Francisco Palermo, „The Constitutional Court of Austria: Profiles of an Archetype of Constitutional Review”, *Journal of Comparative Law JCL*, 3/2008, Лондон, стр. 69 – 73.

<sup>12</sup> Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 33.

<sup>13</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 207.

<sup>14</sup> Шпанско право је познавало институт уставне жалбе и у међуратном периоду, током Друге шпанске републике, када је била једина држава, поред Чехословачке која је усвојила Келзенов модел централизоване уставносудске контроле.

<sup>15</sup> Осим тога што постојање уставне жалбе не представља општеусвојен стандард међу државама света, занимљиво је напоменути да, на пољу уставног права, правна наука није успела да усвоји општеприхваћену дефиницију уставне жалбе. То доводи до ситуација да, у зависно од које се дефиниције полази, постоје одређени уставни институти који би се могли уврстити као вид уставне жалбе.

прошлог века, после промена режима у централној и источној Европи (Русија, Летонија, Чешка, Пољска итд.). Реагујући на злоупотребу режима који су до тада били доминантни у овим земљама, прихваћена је идеја заштите људских права путем уставне жалбе.<sup>16</sup>

На југословенском нормативном пољу, институт непосредне заштите права и слобода загарантованих уставом постоји од Устава СФРЈ из 1963. Ипак, Законом о Уставном суду Југославије је утврђено да је суд надлежан у случајевима директне заштите, под условом да случај није био у надлежности другог суда.<sup>17</sup> У пракси се показало да је Уставни суд имао веома мало питања непосредне заштите, јер су судови редовне надлежности били надлежни у случајевима заштите права и слобода.<sup>18</sup> Институт је постојао све до реформе Устава спроведе 1974. године, када је изостао из уставног текста. Поново ће постати део уставноправног корпуса инструмената за заштиту права Уставом из 1992.<sup>19</sup>

Након спорог развоја института уставне жалбе, како у оквиру Савезне Републике Југославије, тако и током трајања Државне заједнице Србије и Црне Горе, Република Србија<sup>20</sup> је усвојила Устав 2006.<sup>21</sup> године, којим се предвиђа одлучивање о уставној жалби као једна од надлежности Уставног суда.

### *2.3. Предмет уставне жалбе*

Узимајући у обзир велике разлике између националних система унутар европско-континенталног система (Немачке, Шпаније и Србије), јасно је да се питање садржаја уставне жалбе мора анализирати гледајући одвојено сваки од наведених система.

---

<sup>16</sup> Данило Пешић, *Дејство одлука Уставног суда Србије у поступку по уставној жалби*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, стр. 7 - 8; исто тако: Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, 207.

<sup>17</sup> Закон о Уставном суду Србије, *Службени гласник Социјалистичке Републике Србије*, бр. 54/1963.

<sup>18</sup> Светозар Чиплић, Љиљана Славинић, *Уставни суд Србије – четрдесет година постојања*, Уставни суд Републике Срвије, Београд, 2003, стр. 15.

<sup>19</sup> Милош Станић, *Уставна жалба у Немачкој као узор уставне жалбе у Србији – извор проблема али и решења*, Фондација Центар за јавно право, реферат за научни скуп 29. 11. 2019., стр. 2-3.

<sup>20</sup> У том тренутку већ независна држава од како је, 5. јуна 2006., Црна Гора прогласила независност.

<sup>21</sup> Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* бр. 98/2006.

Државе су ово питање уређивале по сопственом уставноправном сензибилитету, те могу постојати веће разлике.

У немачком систему уставна жалба може се поднети против свих аката државних власти (акти законодавног тела - државни закони и закони савезних ентитета, како формални тако и материјални<sup>22</sup>-, административних тела, одлуке судова и акти конститутивне власти, у случају ревизије Устава). У том смислу, немачки систем је најмање рестриктиван у погледу аката против којих се може поднети уставна жалба.<sup>23</sup>

Занимљиво место има закон о ратификацији међународних уговора. Савезни уставни суд испитује његову компатибилност са немачким националним системом после ратификације, али пре потписивања председника државе и проглашења закона. У представљеном случају, заинтересовано лице са активном легитимацијом може поднети уставну жалбу против *lex contractus nascitura*.<sup>24</sup>

Пре саме анализе шта може бити предмет уставне жалбе у Шпанији, занимљиво је истаћи да сам текст Устава<sup>25</sup> не уређује ово питање. Наиме, члан 161.1б који као једну од надлежности Уставног суда уводи уставну жалбу садржи резерву закона којом законодавном телу оставља да детаљније уреди ово питање<sup>26</sup>. Законодавац је питање предмета уставне жалбе уредио у Органском закону о Уставном суду<sup>27</sup>. Према шпанском систему, дакле, уставна жалба може бити покренута против аката јавних власти, без разлике да ли су то законодавна тела (уз ограничење да се не ради о нормативној функцији овог органа), извршни органи или правосудни органи и на свим територијалним нивоима - националном, аутономним, провинцијским или локалним. У односу на органе јавне власти, контрола путем уставне жалбе могућа је у случајевима из члана 41.2 Органског закона, тј. против одредаба, правних аката, пропуштања или фактичног

---

<sup>22</sup> Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 52-53.

<sup>23</sup> Дарко Симоновић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 209.

<sup>24</sup> Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 53.

<sup>25</sup> Устав Краљевине Шпаније, *Boletín Oficial del Estado*, бр. 311/1978.

<sup>26</sup> Чл. 161.1б: Уставни суд има надлежност на целој територији Шпаније и надлежан је за: уставну жалбу због повреде права и слобода из члана 53. 2. овог Устава, у случајевима и облицима утврђеним законом.

<sup>27</sup> Органски закон 2/1979, од 3. октобра 1979, *Boletín Oficial del Estado*, бр. 239.

стања. Доктрина је мишљења да су на овај начин обухваћена сва деловања јавних власти.<sup>28</sup>

С друге стране, није могуће оспорити опште акте, нити акте приватних лица.<sup>29</sup> Тада, заштита права се мора прво покушати пред судовима редовне надлежности. Ако повређено право не буде пред судом заштићено на адекватан начин, акт којим је одлучивано о његовој заштити постаје акт против којег је могуће поднети уставну жалбу.<sup>30</sup>

За разлику од шпанског, српски писци Устава нису ово питање оставили законодавцу да уреди, већ су у самом тексту Устава установили шта може бити предмет уставне жалбе. Према Уставу Републике Србије, уставна жалба је правни институт за заштиту људских или мањинских права и слобода који се може поднети против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе загарантоване Уставом (члан 170). Уставна жалба се подноси Уставном суду, као аутономном и независном органу.<sup>31</sup>

Предмет жалбе, дакле, може бити сваки појединачни акт (али не и општи) и радње свих органа јавне власти, не само административних, већ и судских и законодавних, као и рад организација које имају одређена јавна овлашћења.<sup>32</sup>

#### 2.4. Права која уживају заштиту путем уставне жалбе

Обим права заштићених уставном жалбом представља однос између државне власти и владавине закона. Управо дужина списка права која се штите указује на значај и снагу уставне жалбе у националном систему као алатке за заштиту појединаца.

---

<sup>28</sup> Pablo Pérez Tremps, *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Валенсија, 2015, стр. 89.

<sup>29</sup> Juan José Solozábal Echavarría, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, Universidad a distancia de Madrid, Centro de Estudios Financieros, Мадрид, 2010, стр. 38.

<sup>30</sup> Enrique Álvarez Conde, Rosario Tur Ausina, *Derecho constitucional*, Tecnos, Мадрид, 2016, стр. 809.

<sup>31</sup> Катарина Манојловић Андрић, „Уставносудска заштита људских права повређених или ускраћених у управном поступку и управном спору“, *Билтен Врховног касационог суда*, 3/2017, Београд, стр. 3.

<sup>32</sup> Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, у зборнику *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963 – 2013* (приредила Боса Ненадић), Београд, 2013, стр. 163.

Неки системи се одлучују да ово питање уреде изричито предвиђајући права која уживају ову врсту заштите. Један од тих система је немачки који предвиђа да се уставна жалба може поднети само у односу на једно од основних права (чланови 1 до 19 Основног закона) или у вези са једним од права која су изједначена са основним правима.<sup>33</sup> Права која се спомињу у немачком систему сматрају се неприкосновеним и неotuђивим и услов су за постојање демократског режима.<sup>34</sup>

Међу правима која су овде наведена најважнији је чл. 1. - право на људско достојанство, док су остала, на пример, право на живот, слобода кретања, једнакост грађана, слобода удруживања. Као примери права која се изједначавају са основним правима могу се, између осталих, споменути право на „природног“ судију или процесне гаранције у случају лишења слободе. Кршење једног од ових субјективних права је основ за уставну жалбу.<sup>35</sup>

Шпански устав у чл. 53.2 истовремено установљава која су права заштићена, односно која уживају ову врсту заштите. То су права из Одељка 1 Поглавља II Наслова I,<sup>36</sup> али и чланови 14 и 30. 2. Стога је очигледно да не уживају сва основна права из Поглавља III<sup>37</sup> исти ниво заштите, јер писци текста утврђују да постоје нека „основнија“ права од осталих. Ако неко право није међу *numerus clausulus* о којем говори шпански Устав, оно се не може заштитити путем уставне жалбе, без обзира на могући материјални значај који оно може имати.<sup>38</sup>

Устав Србије, у чл. 170. дефинише која су права чија повреда или ускраћивање може бити основ за уставну жалбу.

---

<sup>33</sup> Ради се о правима из чл. 20.4, чл. 33, чл. 101, чл. 103 и чл. 104.

<sup>34</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 213.

<sup>35</sup> Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 96-99.

<sup>36</sup> Шпански Устав је иницијално подељен на „насловe“. У оквиру Наслова I насловљеног „Основна права и обавезе“, писци даље разликују Поглавље I које садржи опште принципе, Поглавље II које садржи права и слободе, док је у Поглављу III уређују водећи принципи социјалне и економске политике. У оквиру Поглавља II, где се налазе нормирана политичка и грађанска права и слободе, неки од њих се налазе у оквиру Одељка I (насловљено основна јавна права и слободе) и само они уживају заштиту путем уставне жалбе. Права попут права на брак, на имовину или на наследство се налазе у Одељку II (Права и обавезе грађана) и не уживају заштиту кроз уставну жалбу.

<sup>37</sup> А још мање права из групе економских, социјалних и културних права која су углавном регулисана кроз Поглавље III шпанског Устава.

<sup>38</sup> Juan José Solozábal Echavarría, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, нав. дело, стр. 38-39.

Иако су писци уставног текста формулисали да су то “људска и мањинска права и слободе загарантоване Уставом”, смисао је кроз судску праксу проширен. По схватању Уставног суда, уставна жалба може се поднети у случају кршења или ускраћивања било каквог права или слободе (појединачног или колективног), *без потребе да се то право нађе у делу II Устава и уопште да се нађе у уставном тексту. Права и слободе могу, дакле, произићи из текста Устава, из општеприхваћених правила међународног права или из међународног уговора који је ратификовала држава, а чије су норме, чланом 16. Устава Србије, уведене у систем уставних норми.*

Ова пракса Суда указује да у Србији постоји широко схватање о обухвату права заштићених уставном жалбом. Српско право не познаје *a priori* једну повелу права која уживају заштиту, већ је отворено за свако право које испуњава услове да би имало потребан ранг у оквиру правног система.<sup>39</sup> Наравно, то не значи да сам уставни текст нема свој каталог људских и мањинских права и слобода, који се налази на почетку Устава, у другом делу дела II, чланови од 23. до 81. За разлику од шпанског Устава, писци српског Устава нису правили разлику међу правима, и зато ова листа садржи не само класична људска права (која се називају и права прве генерације), већ и економска, социјална и културна права, али и, на пример, право на животну средину и права мањина.

## 2.5. Активна легитимација

Идеја уставне жалбе је да заштити свакога чије право може бити прекршено или ускраћено. Опште правило подразумева да држављанство лица није услов за његову активну легитимацију за подношење уставне жалбе. Правна лица су, такође, легитимисана за подношење уставне жалбе, али то може варирати у зависности од система сваке земље.

У Немачкој се круг активног легитимних лица може проширити, укључујући општине или савези општина (комуналне

---

<sup>39</sup> Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, нав. дело, стр. 163.

уставне жалбе), у случајевима потенцијалног кршења права на самоуправу.<sup>40</sup>

Ни у Шпанији систем није много другачији, па тако шпански Устав у чл. 162.1б) легитимише „за подношење уставне жалбе физичко или правно лице које има легитимни интерес, као и Заштитника грађана и државног тужиоца“.

Да би се одређено лице сматрало легитимисаним, оно мора имати „легитимни интерес“ који се у доктрини тумачи као намера да се отклони повреда права. Ипак, доктрина истиче да овако широко постављен услов „легитимног интереса“ може да доведе до проблема приликом одређивања да ли лице има потребну легитимацију. Уставни суд Шпаније је тај легитимни интерес о којем говори Устав дефинисао као интерес „у личном смислу, квалификован или специфичан“.<sup>41</sup>

Специфичност шпанског права у односу на немачко је у томе што познаје „институционалну легитимацију“ тј. даје активну легитимацију за подношење уставне жалбе и државном тужиоцу и Заштитнику грађана.<sup>42</sup>

У српском систему право на уставну жалбу има свако ко сматра да су повређена или ускраћена његова Уставом зајемчена људска или мањинска права и слободе.<sup>43</sup> То значи да уставну жалбу може поднети лице са српским држављанством или странац, физичко или правно лице које је носилац права гарантованих Уставом. То је у складу са идејом да је сврха института уставне жалбе проширити механизам судске заштите, или другим речима „заштитити објективно уставно право и подржати његово развијање и тумачење“<sup>44, 45</sup>.

Уставна жалба, у име лица чије је право повређено, на основу његове писмене сагласности, можете поднети друго физичко лице, односно државни или други орган надлежан за

<sup>40</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 212.

<sup>41</sup> Pablo Pérez Tremps, *El recurso de amparo*, нав. дело, стр. 170, 174.

<sup>42</sup> Члан 162. 1б).

<sup>43</sup> Члан 83 Закона о Уставном суду *Службени гласник РС* 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015 – др. закон)

<sup>44</sup> Маја Настић, „Компаративна анализа европског и система заштите људских права у поступку по уставној жалби“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 5/2012, стр. 250.

<sup>45</sup> Исто, стр. 250-251.

праћење и остваривање људских и мањинских права и слобода.<sup>46</sup>  
Пример таквог државног органа био би Заштитник грађана.<sup>47</sup>

## 2.6. Супсидијарност уставне жалбе

Уставна жалба се може поднети након што су исцрпљена сва друга правни средства, али и у случајевима када такво средство није предвиђено, није ефикасно или је немогуће. То је последња прилика за заштиту права или слобода ускраћених или повређених у унутрашњем, националном систему државе. У исто време, то је последњи корак пре обраћања међународном телу за заштиту права.<sup>48</sup>

У немачком систему је утврђено да уставна жалба може бити поднета тек након исцрпљивања правних путева, под тим подразумевајући сваку правну могућност обраћања судовима.<sup>49</sup> Изузетак од овог правила постоји само у случајевима када је то од општег интереса или када би за подносиоца уставне жалбе настала велика и непоправљива штета уколико би се захтевало да претходно исцрпи све правне могућности.<sup>50</sup>

Шпански систем такође захтева да су се претходно искористила сва расположива правна средства, имајући на уму она која је правни систем предвидео да би се у конкретном случају заштитило право. У овом систему то подразумева и окончање судског поступка у случајевима када је могуће покренути управни спор пред Управним судом (а што имплицира да се претходно водио управни поступак). Међутим, тиме се не ствара нова инстанца истог поступка, пошто је поступак по уставној жалби независан од поступка пред редовним правосуђем.<sup>51</sup>

Шпанска доктрина говори о неколико услова који морају бити испуњени у вези за захтевом супсидијарности. Прво, потребно је да постоји правни инструмент које би могао да

---

<sup>46</sup> Члан 83.2 Закона о Уставном суду

<sup>47</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 213.

<sup>48</sup> Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, нав. дело, стр. 163-164.

<sup>49</sup> Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 118-120.

<sup>50</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. р. 216.

<sup>51</sup> Juan José Solozábal Echavarría, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, нав. дело, стр. 40.

заштити право. Као пример када то није случај наводи се управо судске пресуде против којих није могуће поднети ниједан редовни или ванредни правни лек (на пример, пресуде Врховног суда). Међутим, систем не захтева да се искористе правна средства у чију се ефикасност сумња.<sup>52</sup>

Редак случај одступања од принципа супсидијарности је кршење права од стране законодавних тела, јер постоје политички акти против којих није предвиђена могућност да се води редовни судски поступак. Судска пракса је овај термин јако рестиктивно тумачила и за сада постоји само једна пресуда Уставног суда у којој је суд оценио да се ради о таквом политичком акту.<sup>53</sup> Међутим, доктрина наглашава да то не значи да не морају бити исцрпљене сви правни инструменти заштите (интерни и екстерни) који су успостављени за такве случајеве, укључујући и управни.<sup>54</sup>

Српски систем такође познаје уставну жалбу као супсидијарни правни инструмент, што значи да је њен подносилац у конкретном случају исцрпио сва правна средства, како редовна<sup>55</sup>, тако и ванредна<sup>56</sup>. У случајевима када је Уставни суд Србије утврдио да се неко правно средство не може сматрати делотворним и ефикасним, његово исцрпљивање није неопходно за подношење уставне жалбе.<sup>57</sup> Такође, ако постоји више од једног правног средства, жртва кршења права није обавезна да их искористи све, већ се, након што је искористила једно од њих, отвара могућност подношења уставне жалбе пред Уставним судом.<sup>58</sup>

### 2.7. Рок за подношење уставне жалбе

У свим системима који познају уставне жалбе, њихово подношење је везано за одређени рок, чије пропуштање представља један од основа за одбацивање исте. Дужина овог рока је различита у различитим системима, али постоји и разлика

---

<sup>52</sup> Pablo Pérez Tremps, *El recurso de amparo*, нав. дело, стр. 230-232.

<sup>53</sup> Исто, стр. 231.

<sup>54</sup> Enrique Álvarez Conde, Rosario Tur Ausina, *Derecho constitucional*, нав. дело, стр. 810.

<sup>55</sup> Једини редовни правни лек који познаје српско право је жалба.

<sup>56</sup> Као на пример ревизија пред Врховним касационим судом.

<sup>57</sup> Уж 5284/2011 од 18. 04. 2013., одлука Уставног суда Србије.

<sup>58</sup> Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, нав. дело, стр. 165.

у дужини рока у зависности од начина повреде права. Због правне сигурности и извесности, сви ови рокови су строго прописани и, по правилу, су кратки.<sup>59</sup>

Немачки систем познаје два различита рока за подношење уставне жалбе. У првом случају, она мора бити поднета у року од месец дана од дана доношења одлуке суда којом су претходна правна средства исцрпљена. Друга ситуација је ако је уставна жалба против закона, у ком случају је рок у коме се она може поднети годину дана од његовог ступања на снагу. Немачка је 1993. увела у свој систем *restitutio in integrum*. Подносиоцу уставне жалбе који је, без своје кривице, није поднео у року, суд може, на његов захтев, одобрити повратак у пређашње стање. Захтев се мора поднети у року од две недеље од отклањања препреке која га је спречила да поднесе уставну жалбу у року. Апсолутни рок за подношење је годину дана од истека редовног рока за подношење.<sup>60</sup>

Шпански систем разликује три општа рока за подношење уставне жалбе, такође у зависности од акта који се њоме оспорава. Ако се ради о повреди права чином или пропуштањем правосудног органа, легитимисано лице може да поднесе уставну жалбу у року од 30 дана од дана предузимања или пропуштања.<sup>61</sup> Рок се скраћује на 20 дана од дана достављања, ако је уставна жалба против радњи или пропуста извршних органа.<sup>62</sup> Коначно, у случају одлука или аката без снаге закона домова парламента или било ког његовог органа или скупштина аутономних заједница или њихових органа, рок је 3 месеца од окончања поступка према интерним нормама тих органа.<sup>63</sup>

У Србији се уставна жалба може поднети у року од 30 дана од достављања појединачног акта, када је у питању уставна жалба која као предмет оспоравања има појединачан акт, односно од дана предузимања радње којом се повређује или ускраћује људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, када је реч

---

<sup>59</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 214.

<sup>60</sup> Исто, стр. 214-215.

<sup>61</sup> Члан 44. Основног закона о Уставном суду.

<sup>62</sup> Члан 43. Основног закона о Уставном суду.

<sup>63</sup> Члан 42. Основног закона о Уставном суду.

о уставној жалби која као предмет има те радње.<sup>64</sup> Изузетак су случајеви када се рок израчунава од датума када је подносилац захтева сазнао о усвајању или укидању мера. У случајевима пропуштања радње моменат од када се рачуна рок се установљава у сваком конкретном случају, у зависности од понашања органа и понашања подносиоца уставне жалбе.<sup>65</sup>

Наш систем омогућава *restitutio in integrum* лицу које из оправданих разлога није поднело уставну жалбу у року. Да би дошло до повраћаја у пређашње стање, потребно је да се испуне следећи услови: а) да се захтев за повраћај поднесе у року од 15 дана од дана престанка разлога који је изазвао пропуштање и б) истовремено са овим предлогом лице поднесе и уставну жалбу. Објективни рок за *restitutio in integrum* је 3 месеца од дана пропуштања.<sup>66</sup>

## 2.8. Избор уставних жалби у којима суд мериторно одлучује

Будући да су широко успостављени услови за подношење уставне жалбе резултирали великим бројем поднетих жалби, било је потребно увести механизам за избор оних о којима ће судови мериторно одлучивати.

У Немачкој, од 1956. године, уставна жалба може бити одбачена пред већем од троје судија Уставног суда путем прелиминарног поступка, ако они једногласно сматрају да жалба нема довољно изгледа за успех или да није уставноправно питање. Као последица тога, 95% свих поднетих уставних жалби је одбачено сваке године путем овог механизма.<sup>67</sup>

Шпански систем је такође суочен са огромним бројем поднетих уставних жалби, па је изградио двоструки механизам селекције оних о којима ће се мериторно одлучивати. Као и у случају Немачке, одељења или већа одлучују о одбацивању. Разлози за одбацивање су слични онима из немачког система. Али, осим тога, терет доказивања да постоји посебни уставноправни значај је пребачен на подносиоца уставне жалбе. То значи да

---

<sup>64</sup> Члан 84. Закона о Уставном суду.

<sup>65</sup> Интернет страница Уставног суда Србије, <http://www.ustavni.sud.rs>, посећено 25. 11. 2019.

<sup>66</sup> Члан 84. Закона о Уставном суду.

<sup>67</sup> Дарко Симић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 217.

није Уставни суд тај који мора да образлаже зашто сматра да у конкретном случају тај услов није испуњен, већ је подносилац уставне жалбе тај који мора да докаже да постоји посебан уставноправни значај. Овај захтев је независан од захтева да подносилац правног средства образложи постојање повреде права у конкретном случају.<sup>68</sup>

У Србији, Уставни суд такође има овлашћење да одбаци уставну жалбу у случају неблагоприятности, неуредности, неиспуњености процесних претпоставки, али и у случају када нађе да је уставна жалба очигледно неоснована или се ради о злоупотреби права.<sup>69</sup>

### 2.9. Дејство одлуке Уставног суда

Према теорији и компаративној пракси, коначност је неспорна катактеристика одлуке Уставног суда.<sup>70</sup> Међутим, с процесом интернационализације људских права, то се на неки начин релативизовало. Не може се поднети никакав правни лек против одлуке Уставног суда унутар националног правног система, али постоји могућност обраћања међународним телима.<sup>71</sup>

Одлука донесена на основу уставне жалбе има дејство *inter partes*, док остале одлуке уставних судова имају дејство *erga omnes*. Али, ако Уставни суд разматра уставну жалбу, то може довести до тога да, по службеној дужности, сам суд покрене поступак контроле уставности.<sup>72</sup>

Одлука којом се усваја уставна жалба у српском праву садржи утврђење да је појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајамчена Уставом. Суд одлуком може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радњи или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице. Може одредити и начин правичног задовољења подносиоца. Одлуком

---

<sup>68</sup> Интернет страница Уставног суда Шпаније [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es), посећено 25.11.2019.

<sup>69</sup> Члан 36. Закона о Уставном суду.

<sup>70</sup> Боса Ненадић, „Осврт на коначност уставносудских одлука донетих по уставним жалбама“, Правни информатор, 1/2017, Београд, стр. 3.

<sup>71</sup> Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 219.

<sup>72</sup> Enrique Álvarez Conde, Rosario Tur Ausina, *Derecho constitucional*, нав. дело, стр. 819.

се одлучује и о захтеву за накнаду материјалне и нематеријалне штете уколико је поднет.<sup>73</sup>

Шпанско право, за пресуду поводом уставне жалбе којом се утврђује повреда права предвиђа да садржи и неку или неке од следећих изрека: 1. потврда ништавости акта; 2. признавање права или слободе у складу са Уставом; 3. оклањање последица повреде и обезбеђивање уживање права у целости.<sup>74</sup> Док се тачке 2 и 3 сматрају субјективном димензијом пресуде, доктрина 1. тачку тумачи као објективни елемент јер утиче на правни поредак.<sup>75</sup>

### 3. ЗАКЉУЧАК

Овде представљени упоредни приказ система Немачке, Шпаније и Србије указује на сличности и разлике ових националиних система, али и потврђује да у свим овим системима уставна жалба као механизам заштите људских права има изузетно значајну улогу.

Иако одлуке Уставног суда по уставним жалбама у принципу имају дејство *inter partes*, уз изузетак могућности проширеног дејства, оне несумњиво кроз конкретну контролу уставности аката и радњи органа утичу на промену система објективног права.

### ЛИТЕРАТУРА

Гајин Саша, *Људска права – правносистемски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Центар за унапређење правних студија, Институт за упоредно право, Београд, 2011.

Ђурић Владимир, *Уставна жалба*, Београдски центар за људска права, Београд, 2000.

Манојловић Андрић Катарина, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, у зборнику *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963 – 2013* (приредила Боса Ненадић), Београд, 2013.

---

<sup>73</sup> Члан 89. Закона о Уставном суду.

<sup>74</sup> Члан 55.1 Основног закона о Уставном суду.

<sup>75</sup> Juan José Solozábal Echavarría, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, нав. дело, стр. 60.

Манојловић Андрић Катарина, „Уставносудска заштита људских права повређених или ускраћених у управном поступку и управном спору“, *Билтен Врховног касационог суда*, Београд, 3/2017.

Настић Маја, „Компаративна анализа европског и система заштите људских права у поступку по уставној жалби“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 5/2012.

Ненадић Боса, „Осврт на коначност уставносудских одлука донетих по уставним жалбама“, *Правни информатор*, 1/2017, Београд.

Пауновић Милан, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014

Пешић Данило, *Дејство одлука Уставног суда Србије у поступку по уставној жалби, мастер рад*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016.

Симовић Дарко, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, бр. 1/2012.

Станић Милош, *Уставна жалба у Немачкој као узор уставне жалбе у Србији – извор проблема али и решења*, Фондација Центар за јавно право, реферат за научни скуп 29. 11. 2019.

Чиплић Светозар, Љиљана Славинић, *Уставни суд Србије – четрдесет година постојања*, Уставни суд Републике Срвије, Београд, 2003.

Álvarez Conde Enrique, Rosario Tur Ausina, *Derecho constitucional*, Tecnos, Мадрид, 2016.

Barranco Avilés María del Carmen, „Los contenidos materiales de las constituciones y la posibilidad de un constitucionalismo positivista” у зборнику *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto* (приредили José Antonio Ramos Pascua и Miguel Ángel Rodilla González), Ediciones de la Universidad de Salamanca, Саламанка, 2006.

Cuenca Gomez Patricia, „La constitucionalización de los derechos fundamentales en el siglo XX: dimensiones, rasgos y algunas consecuencias”, у зборнику *Historia de los derechos fundamentales*; tomo IV: siglo XX (приредио Gregorio Peces-Barba), Dykinson, Мадрид, 2001.

Gamper Anna, Francisco Palermo, „The Constitutional Court of Austria: Profiles of an Archetype of Constitutional Review”, *Journal of Comparative Law JCL*, 3/2008, Лондон.

Haro Ricardo, “El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Мексико Сити, 2004.

Pérez Tremps Pablo, *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Валенсија, 2015.

Solozábal Echavarría Juan José, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, Universidad a distancia de Madrid, Centro de Estudios Financieros, Мадрид, 2010.

#### ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о Уставном суду Србије, *Службени гласник Социјалистичке Републике Србије*, бр. 54/1963.

Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС* 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015 – др. закон.

Органски закон 2/1979, од 3. октобра 1979, *Boletin Oficial del Estado*, бр. 239.

Уж 5284/2011 од 18. 04. 2013., одлука Уставног суда Србије.

Устав Краљевине Шпаније, *Boletin Oficial del Estado*, бр. 311/1978.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* бр. 98/2006.

Jasna Popović

JUBILEE OF THE BASIC LAW FOR THE FEDERAL  
REPUBLIC OF GERMANY - CONSTITUTIONAL  
COMPLAINT COMPARATIVE (GERMANY, SPAIN, SERBIA)

- Resume -

The paper presents, by comparative analysis, the constitutional complaint institutes in Germany, Spain and Serbia. The emphasis is on the procedural requirements that must be met in each of the systems for the Constitutional Court to decide in a particular case.

A constitutional complaint is a specific legal institute closely linked to the idea of protecting human rights, which enables individuals to protect their rights before the Constitutional Court. With this jurisdiction, the Constitutional Court opens its doors to individuals and gives them another remedy for the protection of human and minority rights and freedoms. The comparative overview presented here points to the similarities and differences of these national systems but also confirms that in all these systems, constitutional complain as a mechanism for the protection of human rights plays an extremely important role.

At the same time, through its activities on the basis of constitutional complaints, the Constitutional Court has a unique opportunity to interpret the content and scope of human rights, relations between them and, by strengthening their objective dimension, to highlight their value in an objective system of law.

Keywords: constitutional complaint, procedural requirements, protection of human rights before the Constitutional Court

---

\* Овај рад је примљен 29. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.

## ОСВРТИ И ПРИКАЗИ

Милош СТАНКОВИЋ\*

Правни факултет,  
Универзитет у Београду

УДК 808.5(035)(049.3)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.13>

Приказ

### ШТА ЈЕ РЕТОРИКА?



**Јенс Е. Келсен, *Шта је Реторика?*, превод са норвешког:  
Јелена Станишић, Карпос, Београд, 2019, стр. 215, (наслов  
оригинала: *Hva er retorikk/Jens E. Kjeldsen*).**

---

\* Електронска адреса аутора: [milos.stankovic@ius.bg.ac.rs](mailto:milos.stankovic@ius.bg.ac.rs)

У оквиру Библиотеке Минерва Издавачке куће Карпос, 2019. године је издата књига „Шта је реторика?“, аутора Јенса Келсена (наслов оригинала: *Jens E. Kjeldsen, Hva er retorikk*), коју је са норвешког на српски језик превела Јелена Станишић. На тај начин је Карпос својој ризници дела из области хуманистичких наука додао и овај бисер Реторике. Значај превода књиге Јенса Келсена је изузетан, посебно имајући у виду да наша културна сфера није посебно богата делима која се баве Реториком као науком или беседништвом као вештином лепоречја.

Јенс Е. Келсен (*Jens E. Kjeldsen*), рођен је 1967. године у Данској и ради као професор Реторике и Визуелне комуникације на Универзитету у Бергену (*University of Bergen*) у Норвешкој. Претходно је предавао Реторику на Содерторн Универзитету (*Södertörn University*) у Стокхолму у Шведској и као гостујући професор на Универзитету Беркли (*University of California, Berkeley*) и на Северозападном Универзитету (*Northwestern University Evanston/Chicago*). Оснивач је и некадашњи председник Европског реторичког удружења (*Rhetoric Society of Europe*).

Јенс Келсен се у свом научно-истраживачком раду нарочито интересује за визуелну реторику и аргументацију, политичко говорништво, реторику у јавној комуникацији, за методологију писања говора и за аудиторијум. Реторику као теоријску дисциплину посебно проучава кроз призму односа са медијима, те променама реторичких ситуација и околности у све комплекснијем и подељенијем свету у коме живимо. Књига коју представљам увиду читалаца није прва Келсенова књига из области реторике и јавног наступа. Он је 2002. године објавио књигу „Визуелна реторика“, а 2006. године монографију „Реторика нашег времена“.<sup>1</sup>

Књига „Шта је реторика?“ састоји се из увода и шест поглавља, док се на крају књиге налази и списак литературе и индекс имена и појмова. Препоручена литература која се односи на конкретне подцелине у истраживању налази се и на крају сваког поглавља.

У уводном делу, „Како да наговорите друге да добијете оно што желите“ (стр. 7-12), образлаже се значај изучавања

---

<sup>1</sup> <https://www.uib.no/en/persons/Jens.Elmelund.Kjeldsen>, 30/11/2019.

Реторике и потреба настанка једног оваквог дела и Келсен одмах поентира: „можемо рећи да је бити убеђен подједнако добро као и убедити“ (стр. 7). Оба аспекта Реторике изоштравају нашу аргументацију, чине нас умнијим и самокритичнијим и уче нас не само да говоримо, него и да слушамо. Зато је понекада важно у расправи заузимати позицију супротну од оне којој иначе инклинирамо, не бисмо ли тако преиспитали снагу наших аргумената, истиче аутор. Реторика је занимљива, сматра он, пре свега због своје променљивости, јер је свака ситуација посебна и непоновљива, те не постоје универзална правила убеђивања. Најзад, аутор дефинише поједине појмове који одређују и његов широк поглед на предмет Реторике као науке и беседништва као вештине. Реторичарем назива онога ко „изучава или истражује реторику, а ретором особу која реторику изводи у пракси,“ док говорник „не означава нужно онога који говори, већ може, и у ширем смислу, да означава особу која комуницира“ (стр. 11).

Јенс Келсен већ својим првим поглављем, које је једноставно назвао „Пракса“ (стр. 13-39), јасно опредељује своје приоритете у изучавању и предавању Реторике. За разлику од изворне реторике, коју дефинише као „умеће говора“, модерна реторика по његовом мишљењу представља „људску праксу – деловање путем комуникације и стога није везана за један одређени облик изражавања, као што је говор или писмо. Ако сликама можемо да постигнемо исто што и речима, неважно је да ли ћемо користити једно или друго“ (стр. 13, 15). Када је на овако револуционаран начин дефинисао поље проучавања Реторике, Келсенов природни закључак је био да Реторика поред вербалне подразумева и комуникацију „путем текстова, слика и музике, радијских и телевизијских емисија, видео-клипова на Јутјубу, текстуалних порука, филмова и компјутерских игара, твитова и статуса на Фејсбуку“ (стр. 15). Све су то, по мишљењу аутора, само различити облици реторичког изражавања, а сви су, баш као и речи у неком тексту, у функцији комуникативног делања и циљева који се њиме остварују. Још од античких времена тај циљ је исти, убедити слушаоца, а то је могуће само ако говорник кроз комуникацију истовремено успе да подучи (*docere*), одржи пажњу (*delectare*) и покрене (*movere*) аудиторijум.

Анализа се наставља класификацијом типова говора. Форензични (судски) говори имају за циљ да расправе питања да ли се нешто десило, како треба дефинисати то што се десило и како треба проценити то што се десило. Предмет форензичног говора може бити и да ли суд има право да поступа поводом скупа одређених чињеница. Келсен закључује да је одлика судских говора то да су окренути прошлости, анализи нечега што се већ догодило, али и да њихова правила могу бити применљива приликом одбране од вербалних напада и у свакодневном, приватном животу, за шта такође даје практичне примере и савете. За разлику од форензичних, политички (делиберативни) говори су окренути ка будућности, јер имају за циљ да нас увере како је најбоље поступати и донети најсврсисходнију одлуку поводом неког питања од заједничког, јавног значаја. Аутор читаоцима сугерише какву структуру треба да има и које функције треба да оствари ова врста говора. Након истинитог представљања чињеничног стања случаја (*narratio*), потребно је указати како на аргументе који иду у прилог нашег гледишта, тако и на оне којима се супротстављамо (*refutatio*), понудити сопствено решење проблема који представља предмет говора (*probatio*) и говор закључити (*conclusio*) сублимацијом претходно изнесених аргумената (*recapitulatio*) и апелом на осећања слушалаца. Коначно, пригодни (епидеиктички) говори (на пример, на свадбама, крштењима или сахранама) су усмерени ка садашњости, а реторску функцију остварају указивањем на заједничке вредности и врлине говорника, слушалаца и оних о којима се говори.

Келсен закључује прво поглавље анализом реторичких функција које један говор треба да оствари. Она се надовезује на излагање о врстама говора тврдњом да људи од антике једни друге оптужују, бране се, убеђују и саветују, те да се од тада нису промениле реторичке функције, већ само облици и начини изражавања. Ипак, он се одлучно противи схватању о „реторичкој пракси као површном украшавању речи без садржаја“, што сматра „изобличавањем учења реторике о језичком изразу (*elocutio*)“ (стр. 34-35). То не значи да добар говор не треба да садржи контрасте, реторичке фигуре, анафоре и триколоне, али се истиче и то да ће добре реторичке формулације бити умесне само ако су сврсисходне, тј. ако се њима постижу функције попут скретања

пажње, буђења осећања и утицаја на сећање. Дакле, не само израз већ и садржај мора бити живописан и стимулисати на размишљање, што се назива тропама. Реторичка комуникација има за циљ утицај на примаоце и мора се састојати у убеђивању прималаца (конативна функција), јер су они ти који одређују како ће се односити према порукама пошиљаоца. Зависно од односа моћи говорника и слушаоца, конативна језичка функција може бити остварена кроз коерсивну (ако преовлађује моћ пошиљаоца), рогативну (ако преовлађује моћ примаоца) или кроз најчешћу, персуазивну употребу језика (ако је однос моћи симетричан), закључује Келсен.

Друго поглавље под насловом „Историја“ (стр. 41-78), аутор започиње духовитом констатацијом да је „историја реторике прича о томе ко је успео да дође до речи, шта су могли да кажу и на који начин“ (стр. 41). То не чуди јер су начини комуникације условљени културолошким факторима и доминантним технолошким средствима изражавања.

Келсен разматрање историјског развоја реторике започиње испитивањем њених појавних облика у античкој Атини, где истиче говорништво пред скупштином и хелиејом, те даје позитиван пример читаоцима о начину на који је Демостен развијао своје говорничко умеће. Потом анализира развој беседништва у старом Риму где као његове посебне облике издваја политичко држање говора пред Сенатом, правни (форензични) говор и говор на јавним скуповима које су сазивали магистрати (*contio*), а који је имао за циљ да се окупљени народ упути у неки конкретни случај и да о њему нешто чује. Закључује се да су антички говорници били суочени са многобројним изазовима којих су углавном данашњи говорници лишени – говорило се на отвореном простору пред стотинама или хиљадама окупљених без техничких помагала, често и под неповољним климатским условима. То је условљавало јасну структуру говора који је морао бити брижљиво припремљен и научен, прецизно структуриран и гласно саопштен уз коришћење обиља реторских фигура, патоса и китњастог стила. Овакви предуслови су код оратора, који су деловали у доминантно усменим културама, развијали импресивну способност памћења говора уз различит степен импровизације, а и када су говори били записивани, то је чињено након њиховог извођења. Реторика

је дакле, била умешност лепог говора, чија су једина средства били глас, реч и тело. Иако данашњи техничко-технолошки развој олакшава говорников положај, умесно се указује да развој технологије са собом носи опасност да сам беседник падне у други план.

У Средњем веку, развојем културе која се више заснивала на писму, Келсен сматра да доминантну улогу јавног обраћања преузимају писма, која и по својој структури и функцијама имају обележја античког говора, с тим што лишавају пошиљаоца и примаоца непосредне везе. Ренесанса новом тренду даје једно додатно обележје – почевши од говора Мартина Лутера са прозора Градске већнице у Цвикауу на немачком уместо на латинском језику, језик и одабир речи, како у усменој, тако и у писаној комуникацији, почињу да подражавају спонтану и природну комуникацију лишену изражавања према обрасцу, те у употребу улазе и лична писма. Ренесансној експанзији реторике замах даје ширење свеукупног знања, популарисање инаугурационих говора научника на универзитетима, али и поновно штампање античких уџбеника Реторике. Корак назад у њеном развоју наступиће у бароку, када ће форма надвладати суштину, китњаст језик фаворизовати патос у односу на логос, а политичко говорништво се претворити у скуп правила „за дворски наступ грађанства са високопарним коверзацијама и претераним титулама“ (стр. 54). Реторичко историјско клатно ће се поново вратити назад у доба просветитељства, када ће промоцији потребе за чистим и јасним говором, очишћеним од језичких фигура и осећања, допринети и филозофи попут Декарта и Лока, да би овакво схватање свој врхунац доживело у борби за израстање енглеског парламентаризма и током Француске буржоаске револуције.

Историјат новог политичког говорништва Јенс Келсен приказује кроз политичку и парламентарну историју своје Отаџбине, Норвешке, чиме читаоцу даје и занимљив и вредан увид у једну на овим просторима не толико познату политичку културу. Он разликује „време патриота (1814-1840)“, које по његовом мишљењу одликују смиреност, узорност и стручни ауторитет (стр. 58). „Време професорске политике (1840-1880)“ карактерише академски језик који је већини народа био потпуно неразумљив (стр. 59). „Време народних говорника (1870-1930)“

се одликује једноставним, емотивним језиком, често на нивоу парола (стр. 59-62). У „време пропаганде и време нове стручности (1930-1945)“ (стр. 63-67) се одвајају логос и патос, па се „реторика експертизе специјализује, а генерализују се обраћања маси“ – при чему се политички говор кроз употребу статистике обраћа „глави“, а кроз коришћене слогане „срцу“. Кроз пропагандни карактер говора невербално све више добија на значају, тј. слике, ефекти, параде, филмови, симболи добијају једнак значај као и говори који постају једноставни, снажни, одлучни и запаљиви. Тужна асоцијација на национал-социјалистичку Немачку такође пружа добар пример за овакав облик беседништва. „Време нове стручности (1930 – 1945)“ у Норвешкој на пиједестал поставља политичаре уске, специјализоване стручности (пре свега на пољу економије), чиме језик поново постаје компликован и заснован на статистици, а самим тим и сувопаран, јер је овакве говоре било готово немогуће држати без читања. „Време радиодифузије (1940-2000)“ које радио и телевизију чини главним медијумима говорништва доприноси поновном „снижавају говорничког тона“ и окончава масовну комуникацију, јер се говорник више не обраћа масама већ појединцима у њиховим домовима (стр. 67-72).

Келсен за најсупешнијег телевизијског ретора сматра некадашњег председника САД, Роналда Регана, образлажући свој став тиме да је Реган овладао са четири најзначајнија говорничка квалитета неопходна за добар јавни наступ на телевизији: прво, користио је визуелне поруке и симболе у циљу истицања својих начела; друго, политичке теме је представљао кроз животне приче „обичних“ људи; треће, говорничком вештином је стварао јака, емоционална искуства поводом вредности које је делила цела нација; најзад, свакодневним језиком се приближавао аудиторијуму делујући на патос тамо где би се други обраћали логосу. Природност и колоквијалност, потенциране прецизним, јасним и кратким формулацијама које се лако памте, основне су одлике радиодифузног говора, поентира Келсен (стр. 69-71). Поглавље се закључује анализом „времена интернета“, које је по мишљењу аутора започело 2000. године, а за које тврди да га одликује промена традиционалне реторичке моћи над обликом израза на тај начин што је од пошиљаоца постепено преузимају примаоци. Они то чине мењајући облик и садржај израза који је пошиљалац замислио, тако што га захваљујући технолошким достигнућима

интернета и друштвених мрежа фрагментишу, копирају, деле и кроз клипове, кликове, „лајкове“ и коментаре тај израз суштински мењају. Може се закључити да традиционалну реторику одликује статика, а модерну, интернет реторику динамика, манифестована кроз континуирану инверзију места пошиљалаца и прималаца порука. Изражено кроз призму могућности које интернет даје за реторичку комуникацију, она се може изразити кроз функције „активације прималаца, дистрибуције и мобилизације“. Иако је активација прималаца започела већ у ери новина, радија и телевизије, како исправно констатује Келсен, ниједан медиј није толико подесан за активацију и интеракцију аудиторијума као интернет. Примаоци постају и оруђе дистрибуције, али и мобилизације оног тренутка када и сами постану пошиљаоци, ангажујући се на прослеђивању снимака, линкова и слика, што појачава учинак изворног пошиљаоца без додатних трошкова али уз ризик „поделе“ етоса са онима који од примарних прималаца постају секундарни пошиљаоци. Тако „онлајн реторика доводи и до офлајн активности (стр. 73-77).“

У трећем поглављу, насловљеном „Стварање друштва“ (стр. 79-107), Јенс Келсен одбија сваку помисао да је Реторика средство манипулације. Он је схвата као основну људску способност за деловање посредством језика у циљу доношења заједничких одлука које обликују не само нас као личности, већ и друштво које стварамо, што се у модерној Реторици назива „реторичким суграђанством“ (стр. 92). Оваква, стваралачка (конститутивна) реторика, метафорички изражена као трајни дијалог свих јединки у друштву, истовремено идентитетски и вредносно повезује појединце у заједницу и опредељује путеве њеног развоја. Такав дијалог представља тзв. јавну сферу која по мишљењу аутора није јединствена, већ њени аспекти зависе од тога ко у друштву о чему расправља. Међутим, да би друштво, у реторичком смислу схваћено као заједница која кроз отворену расправу и формулисање вредности и жељеног понашања обликује себе саму и сваког човека могло да функционише, треба да се остваре бар три претпоставке: да сваки човек има право и могућност да слободно изрази своје мишљење (са чим су непосредно повезани слобода окупљања и слобода медија) и да може слободно да приступи релевантним информацијама у питањима од јавног значаја. Ипак, Келсен исправно констатује да ни оствареност

наведених предуслова неће бити од значаја без оспособљености појединаца да изражавају мишљења, па смело поентира да је „основ демократског друштва реторичко знање и компетентност чланова друштва (стр. 90).“ Као природна последица таквог резона каже се да „главни задатак реторике није да образује професионалне говорнике и преносиоце знања, већ да створи оно што се у антици називало *vir civilis*, свесни и ангажовани грађанин друштва који активно учествује у заједници (стр. 92).“

Превазилазећи у расправама личне теме и интересе, грађани стварају јавно мњење, а усаглашавајући се поводом заједничких мишљења, стварају и тзв. јавно мишљење. У процени јавног мишљења веома је важно испитивати разлоге због којих грађани деле одређене ставове, тј. какви су „тежина, интензитет и трајност“ тих ставова, што значи да „јавно мишљење није исто што и мишљење већине“ (стр. 99). Пошто се тиче „вредности, норми и процена, јавно мишљење је у истој мери процес (расправа и дебата) као и производ (став и одлука), те подразумева више од скупа рационалних аргумената које централни актери изражавају речима“ (стр. 100). То даље подразумева да се друштво можда више обликује кроз сучељавање мишљења различитих друштвених група, јер се на тај начин јача учешће у друштвеном животу, а сагласност која се постиже је по правилу дубља и трајнија, сматра аутор. То легитимно неслагање међу људима у друштвеним односима је и очекивано ако се зна да се реторика не односи на доказивање него на ставове и вредности, који нису фиксирани ни онтолошки ни епистемолошки. Зато се и дебата више вреднује од дискусије, јер је њој циљ да се истраживањем и пружањем аргумената а не оправдања, слушаоци као арбитри усмеравају да просуђујући њихову снагу доносе добре одлуке за друштво у целини. Имајући све ово у виду, Келсен убедљивом поруком закључује треће поглавље своје књиге: „Најважније у свему овоме није само гласање, одлука или избор, већ оно што им претходи – реторичка размена, јер нам управо она омогућава да сагледамо све стране једног случаја. Из таквих реторичких промишљања настају најбоље одлуке – и најбоље могуће друштво (стр. 106).“

Четврто поглавље, које је назвао „Виђење човека“ (стр. 109-144), Келсен започиње аргументацијом да су сваки наш

суд или спознаја условљени средином у којој живимо, нашим искуствима и вредносним системом, а не некаквим вечним и непроменљивим критеријумима који се налазе изван човека. У том контексту, он софистички релативизам не сматра нужно лошим, јер по његовом мишљењу софисти у човеку виде мислеће биће које својом способношћу да сваком питању приступи са аргументацијом *pro et contra* једино може доћи до истине и до одговора на дилему како треба да поступа. Знање се, како наше тако и туђе, формира готово мајеутички, кроз размишљање, комуникацију и покушај да друге уверимо у своје аргументе, имајући при томе на уму и аргументацију која нам не иде у прилог. Другим речима, „да бисмо разумели, морамо се изразити, а да бисмо се изразили, морамо разумети (стр. 117).“ У том смислу, на језик се као средство изражавања и разумевања гледа двоструко. Према једном становишту, језик је начин за откривање знања које постоји независно од човека и чека да буде откривено (за шта се као пример наводи Коперниково откриће да се Земља креће око Сунца), док по другом гледишту језик сам по себи ствара знање (за шта аутор као пример истиче конкретна истраживања према којима су људи углавном равнодушни све док не постану предмет конкретне анализе, рецимо, за које време се неким превозним средством може стићи из једног у друго место) (стр. 119-120). Келсен поентира закључком да за Реторику, разлику од филозофије, није од значаја оно што би се могло назвати „универзалном истином“ или „објективним знањем“ (*epistema*), већ заједничке претпоставке, ставови и раширена знања (*doxa*) и то под условом да се ова разлика уопште може направити, јер филозоф Матс Русенгрен наводи да „епистема сама по себи представља доксу – заједничко гледиште – које тврди да постоји универзално и непроменљиво“ (стр. 121).

Из ових излагања Келсен ће формулисати „најважнији кључ за свет“: спознаја, знање, истина и појмови којима се они описују и одређују постоје само у људима, а не изван људи и независно од њих, те не могу ни да се разумеју ни да се пренесу и добију смисао без комуникације. „Свет можемо да промишљамо само кроз језик, тако дајемо значење феноменима и чинимо их релевантним“ (стр. 126). Тако одређена, Реторика заиста представља не само основног човековог пратиоца у свакодневном животу, већ и свака научна активност представља реторичку активност, јер је пре

изражавања нужно размишљање, који опет није могуће без језика, јер се у науци, као и у реторици, аргументује у сфери у којој не постоје дефинитивно утврђене и непроменљиве истине. Разлика постоји само у томе што су свакодневни језик и појмови који га творе далеко флексибилнији, вишезначнији и изнијансиранији у односу на језик и појмове који се користе у науци, а који су прецизни и независни од контекста.

Ово поглавље аутор приводи крају једним практичним упутством намењеним својим читаоцима. Полазећи од идеје да је у антропологији реторике говорник јединство разума, осећања и воље, он мора својим говором утицати и на *pathos* и на *logos* слушалаца, уверавајући их при томе у свој *ethos*, који не сме подразумевати само врлину говорника (*arete*), већ и његову компетентност (*phronesis*) и добру вољу (*eunomia*). Келсен ће то назвати и утицајем на „целог човека“, на његов „мозак, стомак и срце“, не раздвајајући емоционалну од рационалне димензије у говору, јер по његовом мишљењу, осећања захтевају размишљање, односно емоционално реаговање на феномен није могуће без његовог разумевања. Према томе, важно је да говорник буди осећања аудиторијума, али је битно и да тако проузрокована осећања буду одговарајућа основа за акцију слушалаца. Дакле, и када говоримо и када слушамо треба „задржати хладну главу, топло срце и веровати у осећај у стомаку“ (стр. 143).

Пето поглавље, насловљено као „Предмет“ (стр. 145-176), представља расправу о Реторици као „научном пољу и образовној традицији“ (стр. 146), чија су основна обележја остала иста још од антике: „неодређено, оно што је могло бити другачије“ (стр. 165). За разлику од помало романтичног погледа на комуникацију који се заснива на премисама да је говор искрен једино ако је спонтан и неприпремљен, Реторика нас учи важности промишљања и стратешког планирања говора у контексту процене околности у којима се говори и са циљем постизања претпостављеног ефекта на слушаоце, подучава нас аутор. Међутим, за разлику од Реторике која се као наставни предмет изучавала у античким школама где није имала за примарни циљ анализу текстова ради проналажења њиховог дубљег смисла, већ учење критеријума и нужних саставних делова доброг говора зависно од жанра, а за које се веровало да их је добро имитирати приликом

сачињавања сопственог говора, данашња Реторика, по мишљењу аутора, пред студенте поставља и захтев више. Неопходно је да они промишљањем своје говоре учине боље структуисаним и занимљивијим и да спознају бескрајне могућности Реторике и преливајуће нијансе њених стилова и жанрова.

У научном смислу, Реторика по мишљењу Келсена, за приоритетни циљ има да утврди како и зашто утичемо једни на друге, тј. да схватимо како и зашто допуштамо да други утичу на нас, а не да проналази универзална правила у циљу успостављања теоријски најубедљивије комуникације. Стога би прво истраживачко питање требало да пође од раздвајања иначе повезаних реторичког израза и реторичког садржаја, да би се засебно утврдило „шта се изражава и како се то изражава“ и како промена једног од ова два аспекта утиче на поруку у целини (стр. 153-154). Друго, истраживањем реторичких ситуација, тј. контекста на који се реторичке изјаве односе и реторичких жанрова као група истоврсних реторичких ситуација које прати истоврсна комуникација, треба истраживати различите „врсте обраћања“, односно, однос етоса, логоса и патоса у различитим жанровима. Закључује се да „реторичка комуникација континуирано ствара реторичке ситуације и оне стварају њу“ (стр. 154-155). Треће, Реторика мора да се бави односом ефекта и етике у комуникацији. По ауторовом мишљењу, најзначајнији ефекти које ова наука може да има састоје се у помоћи грађанима да науче да говоре и да науче да слушају, те да тако разумеју свет у коме живе, која права им следују и како да их остварују, а не да вежбају да једноставно убеђују саговорнике када између њих постоји неслагање. Овакво схватање реторичких ефеката је заправо у складу са Келсеновим поимањем Реторике као „максималне или тоталне реторике“, а коју је Георг Јохансен дефинисао као једину праву и истиниту Реторику и као науку о општем образовању човека као друштвеног бића (стр. 162). Најзад, у контексту реторичког обликовања стварности, Реторика се бави и онтолошким и епистемолошким питањима, шта јесте а шта није и шта знамо и како нешто можемо да знамо.

Разматрања о Реторици као наставној дисциплини и као науци, Келсен приводи крају указујући на њихов развој, за шта као пример узима ентимем у коме аудиторијум данас самостално

учествује дограђујући аргумент који би требало да га убеди, а који може да се заснива не само на вербалним, већ и на визуелним премисама. На тој линији, он указује да у новијим реторичким студијама преовлађује истраживање питања идентитета или идентификације међу људима, у смислу проналажења сличности и додирних тачака између говорника и аудиторијума, независно од њихових могућих разлика. С тим у вези, могло би да се постави и питање науке која је данас најсроднија Реторици, а Келсен се без дилеме опредељује за Науку о медијима. Образложење за овакав став налази у томе што и једна и друга наука проучавају истих пет елемената – пошиљаоца, поруку, примаоца, канал и ефекат, при чему закључује да су Реторика и Наука о медијима по предмету проучавања и коришћеним методама најближе поводом проучавања поруке, односно онога шта се говори.

Шесто поглавље носи назив „Моћ и немоћ“ (стр. 177-198) и у њему се аутор бави објективним дометима реторике и њеним ограничењима. Истиче се да у равнотежи реторичке моћи и немоћи веома важну улогу има страх, јер се обично полази од претпоставке да је у смислу упућених порука онај ко говори надмоћан у односу на онога ко слуша. У суштини оваквог страха читава се бојазан од манипулације и реторичке моћи говорника да постану психагози са свим страшним последицама таквог приступа, на шта нас опомиње и не тако давно искуство застрашујућег Хитлеровог или Гебелсовог говорништва, а за шта обиље могућности пружа савремена, визуелна цивилизација. Ионако велику моћ поруке јавно изговорене речи, сада појачава слика, која на аудиторијум делује готово неодољиво, сматра писац.

Ипак, Јенс Келсен умесно примећује да иако реторичкој моћи увек треба приступити са опрезом, њена ограничења нису тако мала. Ако је смисао реторике у томе да се у слободном друштву, слободно обраћамо другим слободним људима који су слободни да донесу сопствене изборе поводом процена, ставова и свега онога што може да буде другачије, онда је јасно да нико на силу ни у шта не може да буде убеђен. Келсен то илуструје и духовитим примером: „Када сте успели да наговорите наставника да Вам промени оцену или навели навијача Манчестер Јунајтеда да навија за Манчестер Сити? (стр. 182)“ Дакле, с једне стране, увек је прималац тај који одлучује, а све што пошиљалац може

јесте да да све од себе да структурално и садржински буде што је могуће уверљивији. С друге стране, говорника ограничавају и фактори историјског и ситуационог контекста у коме говори, лимитираност институционалних и језичких оквира, симболизам и полисемичност појмова, те остаје отворено питање да ли смо дошли до стадијума у коме ретор не ствара језик, већ језик ствара ретора. У том смислу посебно се указује на појам уоквиравања (*framing*), који је створио лингвиста Џорџ Лејкоф, а који подразумева способност речи да створе одређени психолошки оквир који вредносно одређује ствари о којима се говори (стр. 190-191). Наше свакодневно искуство и постепена замена појма „поскупљење“ појмом „корекција цена“ сликовит су пример оваквог уоквиравања, које иако означава садржински исте појмове, одабиром различитих речи узрокује другачији однос аудиторијума према њима. На сличан начин, одабир појмова који нас својом неразумљивошћу спречавају да разумемо и делујемо такође може представљати и својеврсан „облик језичког потчињавања“ (стр. 193). Келсен зато закључује да данас избор језичког стила и изрази чијим одабиром утичемо на друге представљају можда и најснажнији облик реторичке моћи.

Књига „Шта је реторика?“, Јенса Келсена, представља важан допринос сагледавању модерних реторичких тенденција. Аутор храбро проширује традиционално утврђени предмет ове науке и иде у сусрет новим облицима изражавања и техничким могућностима које их одређују. Он се не повлачи пред чињеницом да се људска комуникација мења, нити гаји илузију да би апеловањем на повратак некаквим наводно вечним, у антици утврђеним правилима говорништва, могао на било који начин да допринесе развоју ове научне дисциплине и њене праксе. Келсен се опредељује за други пут. Преформулисањем Реторике у функционалну људску комуникацију, писац јој удахњује нови живот. Не занемарајући традиционалне, искуствено проверене реторичке постулате и рецепте беседничке вештине, он их надограђује обилато се користећи могућностима које нам дају интернет, друштвене мреже, визуелни и звучни ефекти, али и сазнањима из модерне науке о језику. Иако има на уму да овакво његово опредељење није без опасности и да смо на корак од епохе у којој ће беседничка оруђа потенцијално обликовати говорника уместо да буде супротно, Келсен је свестан да се цивилизацијски

точак не може зауставити, те стога даје читаоцима конкретне савете које могу да примене кроз различите облике комуникације у којима учествују, а којима овакве замке могу да избегну. То је важно јер су језик и комуникација стални човеков пратилац у свим сферама његовог интелектуалног и свакодневног делања.

Чини се да посебну вредност књизи даје скандинавски културни, политички и правни модел на коме се Келсен формирао, а са којим нас нарочито упознаје у делу у коме се бави историјатом модерног политичког говорништва у Норвешкој. Прецизан у коришћењу појмовног апарата, детаљан у разматрању свих логичких консеквенци које проистичу из његових ставова, али и умерен у аргументацији, отворен за различита гледишта и сликовит у примерима, он је успео да истка научно дело које се чита са лакоћом и са интересовањем. Из његовог општег, истински демократског погледа на свет, са којим су најуже повезани и однос према реторици и беседништву, аутор нас оставља замишљеним над неким веома важним порукама, које се ретко могу сусрести у делима оваквог типа. Неслагање између људи јесте усуд наше врсте, али из тога треба извући и позитивне смернице. Из супротстављених аргумената рађају се решења која опредељују најбољи јавни интерес и на најбољи начин управљају и заједнице и појединце који их чине. Прихватајући да учимо не само када развијамо сопствене аргументе, него и када слушамо туђе, учимо се да једнако важно, ако не и значајније, да понекада и сами будемо убеђени уместо да инсистирамо на томе да увек будемо у праву и да друге убеђујемо. Савладавајући механизме како да убедимо аудиторијум и схватајући како сами постајемо у нешто уверени, ми почињемо да разумемо савремени свет и постајемо активни учесници заједнице у којој живимо. Ипак, тај пут мора бити ограничен етичким и обзирима и никада од реторике не сме створити језик фраза без садржине и средство злоупотребе и завођења слушалаца. Само јасна, морално заснована и свима разумљива комуникација неће довести до тзв. језичког потчињавања, већ ће остварити захтеве који леже у њеној основи. Све заједно, то значи да је некада пут ка досезању одређених вредности и врлина једнако значајан, ако не и значајнији од самог финала. Келсен истински веру у људе исказује баш онда када тврди да начин комуникативног деловања морамо процењивати спрам околности и ситуација у којима се људи налазе и у којима

говоре, јер их таква реторичка условљеност пре свега другог, чини мислећим бићима.

Имајући све наведено у виду, може се закључити да ће књига „Шта је реторика“? бити од користи и онима који се Реториком већ баве као предметом свог научно-истраживачког рада, али и онима који ће тек пожелети да се упознају с њеним вредностима и лепотама које са собом носи. Иако ће читалац њеном анализом открити пожељне наставне методе које је Реторика имала некада и које има у савременом свету, ово дело нам можда неће, попут неког приручника јавног наступа, пружити најпрецизнија могућа упутства о томе како да говоримо, како да се понашамо или обучемо у свакој животној ситуацији, премда је готово свака Келсенова тврдња поткрепљена вредним историјским или савременим примерима. Међутим, ова књига ће сасвим сигурно на сваког свог читаоца оставити дубок утисак о темељним вредностима којима сваки говорник и сваки говор увек треба да теже, следећи непроменљиву нит реторичког развоја од античких времена до данашњих дана. Будући професор Реторике и Визуелне комуникације, традиционалног и модерног предмета људске комуникације, Келсен се несвесно методолошки понаша и као савремени правни историчар и правни компаративиста. Прокламујући својеврсни реторички „*presence of the past*“, он кроз истраживање законитих комуникацијских тенденција и вредности које су опстале миленијумима, а на основу којих објашњавамо и надограђујемо савремени говорнички хабитус, даје смеренице и о потенцијалном развоју говорништва у будућности. О томе сваки читалац треба да поведе рачуна, налазећи сопствене одговоре на изазове који у том смислу предстоје, што је и најзначајнија порука ове књиге.

Ђорђе МАРКОВИЋ\*

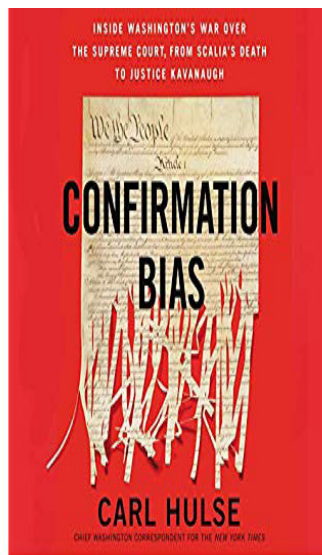
Правни факултет  
Универзитета у Београду

УДК 347.991(73)(049.3)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.14>

Приказ

ПРИСТРАСНОСТ ПОТВРЂИВАЊА:  
ВАШИНГТОНСКИ РАТ ЗА ВРХОВНИ СУД  
ИЗНУТРА, ОД СКАЛИЈИНЕ СМРТИ ДО  
СУДИЈЕ КАВАНАГА



Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, Harper-Collins Publishers, New York, 2019, 320 стр.

---

\* Електронска адреса аутора: [djordje.markovic@ius.bg.ac.rs](mailto:djordje.markovic@ius.bg.ac.rs)

Аутор ове надасве узбудљиве књиге, Карл Халс (*Carl Hulse*), је главни дописник Њујорк Тајмса (*The New York Times*) из Вашингтона. Књига је писана више новинарским неголи научним стилем, са фокусом на догађаје и њихове актере, уз бројне изјаве самих учесника, које су неретко дословно цитиране. Ауторов таленат да дочара узаврелу политичку атмосферу, уз смеле квалификације појединих политичких и правних института, чини књигу вредним и занимљивим штивом. Стил писања је допринео томе да читање буде лако, а пажња на високом нивоу од прве до последње странице. На први поглед, може да се учини да је превише фактографских детаља, али описани догађаји из блиске америчке прошлости, представљају драгоцен извор информација како за политикологе тако и за правнике, нарочито оне који се баве уставним правом. Заправо, пажљивијим читањем, постаје јасно да књига описује драматичне и далекосежне промене које су захватиле амерички политички и правни систем, за које нико не може да предвиди у ком ће се правцу надаље развијати.

Сам одабир наслова је индикативан. Реч је о психолошком феномену који се може одредити на следећи начин: „Пристрасност потврђивања односи се на склоност тражењу и проналажењу потврдних доказа у прилог већ постојећих увјерења и игнорисању или реинтерпретирању оповргавајућих доказа и велика је препрека свакој пракси утемељеној на доказима”.<sup>1</sup> У конкретном случају, ради се о пристрасности оних који треба да одаберу кандидате за највише судијске позиције, председнику САД и Сенату. Књига осветљава сложене односе међу трима највишим институцијама америчког система: председника САД, Конгреса оличеног у Сенату и Врховног суда (као споредни актери јављају се и судије нижих федералних судова). Када се читалац боље загледа у слику којом доминирају политичке интриге и различити лобији, уочиће да се у основи свега крије једна кратка и наизглед јасна уставна норма – да судије Врховног суда, на основу мишљења и са одобрењем Сената, именује председник САД. Ова норма је део уставног „скелета“ који је настао оног дана када су САД добиле свој Устав, али је двовековна пракса допунила њену неодређеност у погледу начина на који се ова именована одвијају. Током времена развило се мноштво уставних конвенција,

---

<sup>1</sup> Срђан Вукчевић, *Научна писменост и пристрасност потврђивања*, <https://bluecoach.me/me/mindfulness-meditacija/naucna-pismenost-i-pristrasnost-potvrdivanja/>, 03/11/2019.

тј. читав један нови и живи устав, који надопуњује онај архаични текст с краја 18. века. Пред читаоцем се налази обиље примера из парламентарне праксе Сената, која се добрим делом заснива на овим неписаним правилима. Иако се неретко у теорији узима да конвенције правно не обавезују и да су оне више „питање праксе, коректности и уљудности”<sup>2</sup>, читањем ове књиге постаје јасно да упркос изостанку правне санкције, њихово мењање или позивање на оне чије је постојање упитно, може да уздрма читав правно-политички систем. Као плод англосаксонске правне и политичке традиције, оне су континенталном правнику, навиклом на строга и неретко ригидна правила, у најмању руку необичне и често недовољно познате. Вредност ове књиге је управо у томе што пружа ону динамичну слику уставног и парламентарног права, која правнику често бежи из видокруга, а реч је о процесу настанка једне норме и откривању њеног рација (*ratio*).

Вероватно највећа замерка може се упутити структури ове књиге. Иако занимљивих назива, наслови поглавља углавном не пружају јасну представу о томе шта се тачно крије на њиховим страницама. Док се читалац не упусти у прелиставање и читање није сигуран шта га тачно чека. С тим у вези, и распоред тј. хронологија догађаја је на моменте збуњујућа. На неколико места се праве прилично дугачке дигресије и пружају ретроспективе за догађаје који нису у директној вези са главном темом. Узимајући све ово у обзир, како би неком будућем читаоцу сналажење било лакше него што је то било у нашем случају, садржај књиге би могао да се групише у следеће целине. Првих осам поглавља тичу се догађаја из периода фебруар – март 2016. године, од смрти судије Скалије (*Antonin Scalia*) до одлуке републиканаца да ће блокирати сваку Обамину (*Barack Obama*) кандидатуру новог судије, све док се не окончају председнички избори заказани за новембар 2016. године. Иако је у наслову прецизиран временски оквир који би дело требало да обрађује, то није сасвим тачно, јер се на немалом броју страница, аутор бави догађајима који нису временски смештени у период 2016–2019. година. Па тако од деветог закључно са четрнаестим поглављем, Халс прави ретроспективу и објашњава када и како је почео амерички „рат за судове”. Неуспешна Обамина номинација судије Гарланда

---

<sup>2</sup> Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Досије, Београд, 2015, стр. 27.

(*Merrick Garland*) је описана у следећих пет поглавља. Поступак избора Трамповог кандидата, судије Горсача (*Neil Gorsuch*), је приказан у 20, 21. и 22. поглављу, док су 23. и 24. посвећена именованима нових „републиканских” судија за ниже федералне судове. Преостала поглавља тичу се контроверзног избора судије Каванага (*Brett Kavanaugh*), с тим да у последња два, 33. и 34, Халс приказује политичке последице настале услед поменутих именовања и промене правних правила које су их пратиле, уз изношење својих оцена о могућим реперкусијама по америчку демократију.

Према Халсу, у основи свега се налазе „огорчени судски ратови” (*judicial wars*).<sup>3</sup> Битка за судове је почела средином осамдесетих прошлог века. Као пресудни моменат за развој конфликта, аутор наводи 1987. годину када се десио чувени случај судије Борка (*Robert Bork*) и све контроверзе које су пратиле ову неуспешну кандидатуру. Његов неуспех у Сенату оставио је дубоког траг у колективном сећању републиканаца, који се задржао све до наших дана. Ова искра је тињала и током деведесетих година, да би се сасвим распламсала и добила потпуно нове димензије током владавине Џорџа Буша Млађег (*George W. Bush*) и Барака Обаме. Бушов кандидат за Апелациони суд за дистрикт Колумбију (*US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*) Естрада (*Miguel Estrada*), чекао је скоро шеснаест месеци да се појави пред Сенатом (номинован у мају 2001, јавно слушање се одиграло крајем 2002), да би потом уследило седам безуспешних републиканских покушаја да се превазиђе опструкција демократа, што је на крају резултирало Естрадиним повлачењем из читавог процеса у септембру 2003. Време је показало да ће демократе зажалити због овог потеза, али штета је већ била начињена и рат је могао да почне пуним интензитетом. Оно што је касније уследило најбоље је описао сам судија Естрада, чији је цитат Халс пренео у потпуности: „Републиканци и демократе се узајамно окривљују за потпуно напуштање правила и норми које се тичу процеса именовања судија”.<sup>4</sup> Последњи покушај да се очува достојанство и оно на шта је Сенат био „поносан сам на себе” и што га је

---

<sup>3</sup> Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, HarperCollins Publishers, New York, 2019, стр. 7.

<sup>4</sup> Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, нав. дело, стр. 81.

разликовало током историје од другог дома Конгреса – истинско поштовање права мањине, десио се 2005. године, формирањем „групе четрнаестице“ (*The Gang of Fourteen*). Овај неформални савез који су сачињавале две групе од седморо сенатора из обеју партија, требало је да послужи као пример добре парламентарне праксе. Овај савез је представљао „игру бројева“ која је требало да спречи обе стране да чине непромишљене и радикалне потезе, а уз то је послао и помириљиву поруку како се могу превазићи опструкције и омогућити неометан рад Сената, уз снижавање тензија.<sup>5</sup>

Републиканци нису чекали сувише дуго како би демократама узвратили истом мером. Пошто су 2010. повратили одређени број седишта у Сенату, почиње њихова жестока опструкција приликом потврђивања кандидата за ниже федералне судове. Ово је испровоцирало демократе да по први пут у историји, 2013. године, активирају тзв. нуклеарну опцију,<sup>6</sup> тј. да праг за превазилажење опструкције и прелазак на гласање за одређеног судијског кандидата за све федералне судове, осим Врховног суда, буде снижен са 60 на 51 глас. Догађаји који ће уследити показали су да је овим потезом отворена Пандорина кутија. Позивајући се на неписано тзв. Турмондово правило (*“Thurmond rule”*)<sup>7</sup>, републиканци су одбили да омогуће судији Гарланду, Обамином кандидату за судију Врховног суда, да се појави пред Сенатом. Халс сматра да је ово историјска одлука која је произвела две крупне последице: прву, да је директно допринела да Доналд Трамп (*Donald Trump*) победи на председничким изборима (гласачи су сматрали да је веома важно кога ће нови председник именovati на упражњено место у Врховном суду); друга, да је дошло до проширивања правила о сниженом прагу за

---

<sup>5</sup> У ситуацији када су седишта у Сенату била подељена у односу 55:45 у корист републиканаца, седам демократа које би им се придружиле, омогућиле би превазилажење опструкције са 62 гласа (пошто је 60 гласова био праг који је требало достићи). Седам републиканских сенатора је пружало гаранцију да не може доћи до активирања тзв. нуклеарне опције, јер би се у случају претње овим решењем они придружили демократама чиме би број републиканаца спао на 48, што је испод неопходног прага од 51 гласа. Исто, стр. 88.

<sup>6</sup> Ова парламентарна процедура је добила назив по аналогији са нуклеарним оружјем, као најубоитијем у историји ратовања. Тако је и „нуклеарна опција“ („нуклеарно правило“) представљала најефикасније решење за превазилажење опструкције, али са непредвидивим одложеним дејством.

<sup>7</sup> Према овом правилу, у години у којој се одржавају председнички избори Сенат не би требало да разматра судијске кандидатуре.

превазилажење опструкције и на случајеве када је реч о судијама Врховног суда.<sup>8</sup> За неуспешну номинацију судије Гарланда везује се још неколико преседана: то је једна од најдужих кандидатура, која је званично трајала 293 дана, од марта 2016. до јануара 2017. године;<sup>9</sup> по први пут је један председнички кандидат (Трамп) изашао са својом листом потенцијалних кандидата за судије Врховног суда, док је истовремено у процедури била кандидатура актуелног председника (Обама).

Блокирање Гарландове кандидатуре омогућило је новом председнику, Доналду Трампу, да почетком 2017. године предложи свог кандидата на упражњено место судије Скалије, судију Горсача. Реакција демократа је била донекла предвидљива, мало је рећи да су били озлојеђени, сматрали су да им је место судије Врховног суда украдено. Због тога су били непоколебљиви у Горсачевој опструкцији, иако њему као кандидату нису могли ништа суштински да приговоре, осим претпоставке да ће бити десно оријентисани судија. Овакав став је довео до тога да се Мич Меконел (*Mitch McConnell*), вођа републиканаца, својим колегама у Сенату обрати на следећи начин: „Ово ће бити прва и последња страначка опструкција кандидатуре за место у Врховном суду”.<sup>10</sup> После овог обраћања, Сенат је проширио „нуклеарно правило” и на избор судија Врховног суда, што је омогућило да кандидатура судије Горсача буде потврђена у априлу 2017. године. Од смрти судије Скалије до Горсачевог именовања прошло је више од годину дана и читаво то време је највиши амерички суд радио у непотпуном саставу.

Републиканцима се поново посрећило, јер је услед одлуке судије Кенедија (*Anthony Kennedy*) да се пензионише, председник Трамп добио прилику да именује још једног судију највишег суда. За разлику од „случаја Горсач“ који је био процедурално споран, али је личност судије била неупитна, процес именовања

---

<sup>8</sup> Овде се заправо ради о прагу који се мора достићи приликом окончавања саме парламентарне расправе, који је пре ове промене износио 60 гласова, док је за само изгласавање одређеног судијског кандидата и раније била довољна проста већина, односно 51 глас.

<sup>9</sup> Ако се изузму именовања из 19. века, током 20. века и случаја судије Фортаса (*Abe Fortas*), место судије Скалије је најдуже било упражњено у новијој историји. *The longest Supreme Court nomination delay in history*, <https://constitutioncenter.org/blog/the-longest-supreme-court-nomination-delay-in-history/>, 10/10/2019.

<sup>10</sup> Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, нав. дело, стр. 171.

судије Каванага је био неупоредиво контроверзнији. Наиме, током поступка потврде пред Сенатом, судија је оптужен за сексуално узнемиравање (почињено у тинејџерским годинама). После провере надлежних органа Федералног истражног бироа (*The Federal Bureau of Investigation*), кандидатура поменутог судије се упркос снажном противљењу јавности ипак нашла пред Сенатом и поновном применом „нуклераног правила” и овај кандидат председника Трампа је био потврђен, додуше тесном већином – 51:49. Демократе су мислиле да ће „нуклеарно правило” успети да држе под контролом, али као и са нуклеарном бомбом, када се употреби, нико не зна са сигурношћу колике и какве ће последице њеног утицаја бити, или према старој максими – ко се мача лати, од мача и гине. Ипак, ова несмотреност демократа, не аболира републиканце од потпуног напуштања дуговечних правила.

Халс детаљно описује промену још једног, додуше неписаног, правила. Наиме, председнику Трампу се указала прилика да попуни бројна упражњена судијска места у многим федералним судовима, између осталог и због тога што су републиканци успешно опструирали поједина именованја за време Обаминог мандата. Са све широм употребом „нуклеарне опције”, готово као једини инструмент противтеже служило је правило „плавих листова” (*blue slips*). За разлику од прага за гласање, који је био пословничка норма, овде се радило о класичној уставној конвенцији, која се развила почетком 20. века, али се током више од сто година своје примене није увек тумачила на исти начин. Само су двојица од 19 председника парламентарног одбора надлежног за правосуђе, тј. током 32 од укупно 100 година примене ове конвенције, тумачила ову норму стриктно: да се не може приступити гласању ако се оба сенатора из државе порекла кандидата нису изјаснила позитивно.<sup>11</sup> Током републиканске доминације над Сенатом и ово је правило ослабљено до те мере да се може говорити о његовом напуштању. Упркос томе што у прошлости није увек имало исти значај, у садашњој ситуацији, када је опозиција остала без главних средстава утицаја на већину, нестало је и суштинског контролног механизма у Сенату.

---

<sup>11</sup> Salvador Rizzo, *Are Senate Republicans killing 'blue slip' for court nominees?*, <https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2018/02/21/are-senate-republicans-killing-blue-slip-for-court-nominees/>, 03/11/2019.

Књига „Пристрасност потврђивања“ обилује цитатима водећих америчких политичких актера у протеклих неколико година. У фокусу се налазе политички потези председника Барака Обаме и Доналда Трампа, а узгредно се спомињу и Џорџ Буш Млађи, Бил Клинтон (*Bill Clinton*), Ричард Никсон (*Richard Nixon*), итд. Адекватна пажња је посвећена Сенату и деловању његових чланова, нарочито страначких вођа и лидера одређених сенатских тела. Тако је на више места наглашена улога вође републиканаца у Сенату, Мича Мекконела. Овог искусног политичара, Халс заправо сматра креатором и главним протагонистом заплета који се одиграо у вези са блокадом судије Гарланда и каснијим Трамповим потезима. Поједине присталице републиканаца су отишле толико далеко да су овај Мекконелов потез окарактерисале као „један од најхрабријих политичких аката учињених у америчкој историји”.<sup>12</sup> Аутор је веома детаљно представио све судијске кандидате које у књизи помиње, дајући исцрпне описе њихових биографских података, уз веома вешто дочаравање карактерних црта. Када се овоме додају и драматично описане сцене гласања у Сенату, којима су претходили многобројни јавни и тајни договори, читалац на махове има утисак да се налази у добро режираном холивудском трилеру.

У најкраћем, „Пристрасност потврђивања“ пружа одговор свима које занима како је дошло до крупних промена у начину одлучивања Сената и кварења механизма који су омогућавали фину равнотежу унутар двостраначког система, што је резултирало бројним судијским именованима, по мери републиканаца, како у самом Врховном суду, тако и осталим федералним судовима. Имајући у виду да многе судије остају на функцији док биолошки сат не откуца последњи час, крај књиге више звучи као констатација чињенице него као предвиђање: „Једне ноћи 2016, Мич Мекконел је донео одлуку на пречац. Последице ће одјекивати деценијама.”<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, нав. дело, стр. 155.

<sup>13</sup> Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, нав. дело, стр. 289.

## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Редакција часописа „*Архив за правне и друштвене науке*“ прихвата радове који су уређени на следећи начин.

**Радови који нису усклађени са датим упутствима неће бити разматрани за објављивање у часопису.**

За писање рада користити **ћирилично писмо**.

Текст писати у фонту *Times New Roman*, величина фонта **12**, са увученим пасусима и проредом **1,5** и маргинама *Normal 2,5 cm*.

**Обим рада не сме бити већи од 36.000 карактера са размаком** (приликом провере броја карактера користити: *Review/Word Count/Character (with spaces)* – активирати опцију *Include textboxes, footnotes and endnotes*).

**Име и презиме аутора** се пише на средини, малим словима – *Bold* и *Italic* (фонт 12).

**Афилијација** се пише испод имена аутора на средини, малим словима – *Italic* (фонт 12). Уколико је аутор запослен на факултету, након навођења факултета, наводи се и универзитет (нпр. *Правни факултет, Универзитет у Београду*). Уколико је аутор запослен на институту, наводи се и град у коме се институт налази (нпр. *Институт за политичке студије, Београд*).

**Наслов** се пише на средини, великим словима – *Bold* (фонт 14). Фуснота поред наслова служи за навођење назива и броја пројекта у оквиру кога је чланак написан.

**Сажетак** се пише испод наслова на средини малим словима величина фонта 12. Испод тога пише се текст сажетка у обиму од 100 до 250 речи – фонт 12, *Justify*. Сажетак садржи предмет анализе, циљ рада, коришћене теоријско-методолошке приступе, резултате и закључке рада.

**Кључне речи** се пишу испод текста сажетка малим словима (фонт 12), и одвајају зарезом. Наводи се од 5 до 10 кључних речи.

**Поднаслови** се пишу на средини, великим словима – *Bold* (фонт 12) и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне се такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. – малим обичним словима *Bold* (фонт 12).

### **Начин цитирања:**

**Фусноте** у форми напомена се дају на дну стране у којој се налази коментарисани део текста или навођене литературе. Фусноте уносити командом *Insert – Reference – Footnote*. Фусноте се пишу у фонту *Times New Roman*, величина слова 10. Фусноте треба поравнати по левој и десној маргини, односно изабрати опцију *Justify*.

**Приликом навођења фуснота** руководити се следећим упутствима:

• **приликом навођења монографије/књиге фуснота мора садржати:**

– Име и презиме аутора, наслов рада курзивом (*Italic*), назив издавача, место, годину издања и број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

• **приликом навођења чланака из часописа:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа курзивом (*Italic*), назив издавача, место издавања, број, година излажења и број стране.

– **Пример:** Владан Петров, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2017, том IV, стр. 592.

• **приликом навођења зборника радова/поглавља из књиге:**

– Име и презиме аутора, назив рада под наводницима, назив зборника/поглавља курзивом (*Italic*), имена и презимена приређивача зборника у загради, назив издавача, место издања, година издања, број стране.

– **Пример:** Коста Чавошки, „Устав као средство агитације и пропаганде“, у зборнику: *Два века српске уставности* (приредили: Александар Фира, Ратко Марковић), Српска академија наука и

уметности и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 330.

• **приликом навођења извора са Интернета** (не смеју прећи више од **10%** коришћене литературе):

– Име и презиме аутора, наслов чланка курсивом (*Italic*), пуну интернет адресу и датум приступа.

– **Пример:** Karen Devine, *Stretching the IR theoretical spectrum of debate on Irish neutrality: arguments and evidence in favor of a critical social constructivist framework of understanding*, Internet, [http://doras.dcu.ie/609/1/int\\_pol\\_sci\\_29\\_4\\_2008.pdf](http://doras.dcu.ie/609/1/int_pol_sci_29_4_2008.pdf), 05/03/2018.

• **приликом навођења архивске грађе:**

– мора да садржи назив институције у којој се грађа чува, фонд, фасциклу (уколико има), назив документа (ако нема назива документа одређује се тако да одговори на питања: ко? коме? шта?), место, датум.

– **Пример:** Архив Србије, МИД, К-Т, ф 2, р93/1894, Извештај Министарства иностраних дела о постављењу конзула, Београд, 19. април 1888.

• **приликом навођења прописа/закона:**

– Пуним називом прописа/закона, курсивом гласило у коме је пропис објављен, број и година објављивања.

– **Пример:** Закон о судијама – ЗоС, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017).

• **приликом навођења публикација у новинама:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив новине курсивом, датум објављивања

– **Пример:** Слободан Кљакић, „Черчилов рат звезда против Хитлера“, *Политика*, 21. 12. 2004.

**Код поновљеног цитирања истог извора узастопно на истој страни користити:**

– Исто, број стране

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104. Исто, стр. 105.

**Код поновљеног цитирања истог извора уколико није узастопно и на истој страни користити:**

– Име, презиме аутора, назив извора, нав. дело, број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

Драган Стојановић, *Уставно судство*, нав. дело, стр. 104.

**Код уноса табела и графикана користити:**

Изнад табеле/графикана центрирано пише се Табела/Графикон, редни број, назив табеле, величина фонта 10.

Испод табеле/графикана пише се Извор: навести извор по правилима цитирања за фусноте, величина фонта 10.

**Литература** се наводи на исти начин као и у фуснотама, с тим што се прво наводи презиме, па име аутора. Литература је поређана по азбучном реду за изворе на ћириличном писму, који се први наводе, а затим по абecedном реду за изворе на латиници.

За чланке из часописа, зборника као и за поглавља у књигама потребно је навести од које до које стране је чланак или поглавље у зборнику/књизи.

**Литература садржи само изворе који су наведени у фуснотама.**

Након литературе, латиничним писмом навести **име и презиме аутора** на средини – *Bold* (фонт 12), испод тога наслов рада на енглеском великим словима – *Bold* (фонт 14).

**Резиме (*Resume*)** се пише на средини, малим словима – *Bold* (фонт 12). Испод тога пише се текст резимеа на енглеском језику у обиму до **1/10** дужине чланка. Резиме садржи резултате и закључке истраживања до којих је аутор дошао у свом раду и то знатно шире него у сажетку.

**Кључне речи (*Keywords*)** се пишу малим словима (фонт 12) и одвајају зарезом.

Радови који се предају за објављивање морају да се заснивају на новијој литератури, посебно на изворима, тј. радовима који су објављени у научним часописима правне и политиколошке тематике.

Аутори су у обавези да приликом слања радова доставе и изјаву о ауторству, тј. да тај рад није раније објављиван, те да он није аутоплагијат или плагијат.

Радови са ауторском изјавом шаљу се на адресу:  
arhiv@ips.ac.rs.

## УПУТСТВА ЗА РЕЦЕНЗЕНТЕ

Улога рецензента је да доприносе очувању високог квалитета нашег часописа. Рецензије су анонимне у оба смера. Рок за рецензирање је седам дана од пријема рада. Садржај рецензије је поверљив, те се не сме откривати особама које нису у уредништву часописа. Уколико рецензент у било ком тренутку схвати да постоји било који вид конфликта интереса у вези са радом који треба да рецензира потребно је да о томе што пре обавести редакцију. Приликом рецензије рукописа, рецензент треба да попуни рецензентски лист у прилогу.

Име, презиме и звање аутора текста:

Назив рада:

Актуелност, друштвени и научни значај разматране теме:

У којој мери је аутор јасно назначио теоријски, методолошки приступ у раду:

Да ли је рад заснован на савременој и релевантној литератури, посебно у којој мери је аутор користио најновије резултате објављене у научним часописима и зборницима (посебно часописи и зборници из области права и политикологије).

Научни и друштвени допринос рада.

Општи коментар о квалитету рада:

Ваша сугестија аутору за побољшање квалитета рада, ако је потребно:

Молимо Вас да одаберете једну од препорука за категоризацију рада:

Оригинални научни рад

Прегледни рад

Научна критика, полемика и осврти

Молимо Вас да одаберете једну од препорука о публикавању овог рада:

Објавити без измена

Објавити уз мале измене

Након корекције, рад послати на нови круг рецензије

Одбити

Додатни коментари за уредника који се тичу етичких (плагијаризам, превара, итд.) или неких других аспеката рада, а који ће уреднику помоћи у доношењу коначне одлуке о даљем статусу рада.



CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34(497.11)

**АРХИВ за правне и друштвене науке** = Archive for  
Legal and Social Sciences / главни и одговорни уредник  
Владан Петров. - Год. 1, књ. 1, св. 1 (1906)-год. 9, књ. 17,  
св. 4 (1914) ; год. 10, књ. 1(18), св. 1 (1920/1921)-год. 31,  
књ. 42(52), св. 3 (1941) ; год. 32, књ. 1(60), св. 1/2 (1945)-

. - Београд : Савез Удружења правника Србије и  
Републике Српске : Институт за политичке студије, 1906  
- (Житиште : Ситопринт). - 23 cm

Тромесечно. - Текст на срп. и енгл. језику. – Прекид у  
излажењу од 2014-2018. год.

ISSN 0004-1270 = Архив за правне и друштвене науке

COBISS.SR-ID 578831

