

УДК
341.24(497.11:497.115)“2013“:342.4(497.11)
Оригинални
научни рад

Српска политичка мисао
број 4/2014.
год. 21. vol. 46.
стр. 159-180.

Владимир Б. Ђурић
Институт за упоредно право, Београд

БРИСЕЛСКИ СПОРАЗУМ - ПОНОВО СМИШЉЕНЕ СМУТЊЕ

Сажетак

Овај рад бави се питањем уставности тзв. Бриселског споразума (даље БС) и отвореним питањима његове уставносудске контроле. Након теоријске анализе појма међународног уговора, у раду је употребом догматско-правног метода утврђено да БС има елемената међународног уговора и да, као такав, није ратификован у складу са уставним одредбама, јер је, уместо у форми уставног закона, ратификован у форми закључка Владе. Штавише, будући да признаје уговорни капацитет “Косова” и препушта том ентитету вршења државних функција и надлежност уређивања појединих области друштвеног живота које су у искључивој надлежности државе, БС је и садржински неуставан.

Кључне речи: Бриселски споразум, међународни уговор, ратификација, контрола уставности

«Све што бих имао да кажем о самом тексту сводило би се на то да је он недовољан и неприкладан за стварни разговор о ономе што је у овом тренутку једино нужно.... Свако ко уме да политички гледа и мисли, лако може открити да промена устава која се сада хоће да спроведе нема никакав дубљи друштвени мисао, да нема ничег заједничког с некаквим тобоже нагомиланим друштвеним тешкоћама..., да нема за циљ разрешавање неких природних, неизбежних, незаобилазних тешкоћа.... У садашњој ситуацији, изгледа да је најбоље никог не сумњичити и никоме ништа не подметати, већ само трезвено и разложно показати о чему се овде, заправо, ради.»

Михаило Ђурић

За потребе јавне расправе у уставносудском поступку оцене уставности БС, из многих разлога најутицајнијој расправи и најважнијем уставносудском поступку од када је у нашој држави уведен тај вид контроле уставности, аутор овог прилога био је позван да изложи своје мишљење о уставности тог споразума. Свој прилог, аутор је започео наводима из једног чувеног текста који је снагом својих аргумената и далекосежношћу налаза који су почивали на истинољубивом приступу надањивао генерације студената београдског, али и других правних факултета у које аутор и сам спада. Тај глас, данас можда већ и заборављен иако долази из не тако далеке прошлости, изречен је под насловом који, чини се, верно осликава све што се у вези са БС дешавало и што може да нам се догоди. Реч је, дакако, о *смишљеним смутњама*. Управо се закључивање и примена БС могу окарактерисати једино, и никако другачије, као смишљене смутње које са владавином права, уставношћу, а самим тим и заштитом државе и правног поретка, немају никакве везе и које их, штавише, разарају. Но, послушајмо савет проф. Ђурића и покушајмо да трезвено и разложно покажемо о чему се заправо овде ради. Полазећи од потреба јавне расправе и следећи питања постављена у реферету судије известиоца¹⁾, најпре треба сагледати природу и карактер БС.

1. ПРИРОДА И КАРАКТЕР БС

Анализа природе и карактера БС треба да пружи одговор на претходно питање од којег зависи могућност уставносудске контроле тог акта. Реч је о томе да ли је БС међународни уговор, или политички и стога правно необавезујући акт. Први корак је одређење самог појма међународног уговора.

1.1. Појам међународног уговора

У позитивном међународном праву, појам међународног уговора одређен је Бечком конвенцијом о уговорном праву из 1969. (даље БК) и Конвенцијом о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација из 1986. БК дефинише уговор у члану 2. став 1. тачка а. као *«међународни споразум закључен писмено између држава и који је регулисан међународним правом, било да је садржан у једном инструменту или у два или више инструмената међусобно повезаних, без*

1) УО-247/2013

обзира на његов посебан назив».²⁾ Према изричитој одредби БК која је садржана у члану 3, чињеница да се БК не примењује на споразуме закључене између држава и других субјеката међународног права или између других субјеката међународног права, као и на међународне споразуме који нису закључени писменим путем, не иде на уштрб правне вредности таквих споразума. Међународни уговори на које се не примењују одредбе БК регулисани су Конвенцијом из 1986 која у члану 2. дефинише уговор истоветно као и Конвенција из 1969. осим што, имајући у виду предмет који регулише, предвиђа да се уговори закључују између једне или више држава и једне или више међународних организација, или између самих међународних организација.³⁾

У теорији међународног јавног права истичу се два елемента као основни критеријуми, односно услови којима сваки споразум мора да удовољи да би се могао сматрати међународним уговором – да буде закључен између субјеката међународног права (међународноправни субјективитет) и да је регулисан међународним правом.

У погледу првог услова треба истаћи да се уговорни капацитет у међународном праву не подудара увек са државним суверенитетом, али и да изостанак својства субјекта међународног права на страни једног од уговарача одузима склопљеном уговору међународни карактер, тако да се споразуми које међународни субјекти закључују са појединцима, приватним лицима унутрашњег права, или невладиним (приватним) међународним организацијама не могу сматрати уговорима у смислу међународног јавног права.⁴⁾

2) Превод који је у раду коришћен према «Службени лист СФРЈ – Међународни уговори» бр. 30/1972

3) Више о таквим уговорима у Зоран Радивојевић, *Кодификација права уговора између држава и међународних организација или између међународних организација*, СКЦ, Ниш, 1998

4) Зоран Радивојевић, *Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву*, СКЦ, Ниш, 1996. стр.380; Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, Свен, Ниш, 2005. стр.22; У случају Англо-иранске нафтне компаније, Стални суд међународне правде стао је на становиште да се уговор између једне државе и приватне компаније која је у већинском власништву друге владе не може сматрати међународним уговором. - ICJ Reports 1952. p.112. У коментарима се наводи да је Суд имплицирао да уговор захтева да две или више држава буду обавезане vis-à-vis једна друге. - Eduardo J. de Aréchaga, „International Law in the Past Third of a Century”, *Recueil des Cours*, The Hague Academy of International Law, 1978, p.36; Ако текст уговора који држава закључи са правним лицем из друге државе не упућује на унутрашње право једне од уговорница или треће државе као меродавно, реч је о «*транснационалном контракту*» на који се директно примењују општа начела права – Владимир Ђуро Деган, *Међународно право*, Правни факултет, Ријека, 2000. стр.121

Посебно питање је на који начин се у упоредном унутрашњем праву утврђује да ли је супротна страна(е) носилац уговорног капацитета. У оквиру те равни посматрања, најпре треба размотрити да ли се закључивање уговора са територијалним ентитетима који нису државе, у унутрашњем праву, за потребе спровођења уставног поступка закључивања и извршавања међународних уговора, сматра закључивањем међународног уговора. Одговор на изложено питање није једнозначан. Разлике не постоје само између држава, већ се појављују и у оквиру једне државе, тако да је очигледно да је политички интерес држава одлучујући чинилац.⁵⁾ У оквиру разматрања да ли се споразум закључује са субјектом међународног права и/или носиоцем уговорног капацитета може се указати и на праксу појединих држава које су своје споразуме са државама које су под њиховим протекторатом сматрале за међународне уговоре.⁶⁾ Утврђивање међународноправног субјективитета и уговорног капацитета друге или других уговорних страна је у *доба* закључивања међународног уговора политичко питање које је претежно у надлежности извршне власти. Међутим, пракса држава у великом броју познаје случајеве закључивања споразума на које су примењена правила унутрашњег права о закључивању међународних уговора, са ентитетима чија се државност оспоравала и након закљученог споразума⁷⁾

5) Примера ради, Француска је са Квебеком закључила више споразума који у унутрашњем праву Француске имају статус међународних споразума на које су примењивани чланови 52.-55. Устава, који се односе на међународне уговоре, а споразуми су објављени у Службеним новинама те државе. Са друге стране, САД су одбиле да закључе специјални билатерални трговински споразум са Квебеком.

6) Тако, иако су француски судови у неким случајевима изричито стали на становиште да је Андора «добро без међународног субјективитета», Француска је са Андором, чији је један од протектора, закључивала споразуме који су са становишта унутрашњег права, у погледу поступка закључивања и објављивања, сматрани за међународне уговоре (нпр. Конвенција о социјалном осигурању између Француске и Андоре која је потписана 12. децембра 2000.)

7) Посебно је важан пример Основног уговора између СР Немачке и ДДР-а из 1971. Имајући у виду да СР Немачка није признавала државност ДДР-а, поставило се питање да ли је Основни уговор међународни уговор на који треба применити уставна правила о закључивању међународних споразума. На уговор је примењен поступак који Основни закон СР Немачке предвиђа за међународне уговоре, тако да је Бундестаг 1973. законом потврдио Основни уговор. Баварска влада је тим поводом покренула поступак пред Савезним уставним судом. У својој одлуци из 1973. Савезни уставни суд СР Немачке је ипак био гледишта да је ДДР држава у смислу међународног права и да је као таква међународноправни субјект независно од његовог признавања. Према одлуци, СР Немачка није међународноправно признала ДДР, али је закључивање уговора, на посебан начин, имплицирало фактичко признање. Суд је закључио да однос између ДДР-а и СР Немачке подлеже међународном праву, али да је садржински реч о односу «*inter se*».

Други услов који уговор мора да испуни да би се сматрао међународним уговором је да је регулисан међународним правом.⁸⁾ Конвенције не садрже јасно изражен критеријум за одређивање шта треба сматрати споразумом који је регулисан међународним правом. Према схватањима теорије, од суштинске важности је намера уговорница да се створе права и обавезе по међународном праву.⁹⁾ Уколико такве намере нема, споразум се сматра необавезујућим (*nonbinding international agreement*), или је подвргнут неком другом правном систему. Постојање намере уговорница треба да се сагледа у светлу чињеница сваког случаја, а не према накнадном тумачењу намере које потиче од стране самих уговорница.¹⁰⁾ Са друге стране, из *travaux preparatoies* Конвенције из 1986. изводи се закључак да се, приликом уношења израза «регулисан међународним правом» у дефиницију међународног уговора, осим намере уговорница, у виду имао и предмет уговора, тако да ће споразум бити подвргнут међународном праву и бити међународни уговор, ако његову садржину чине питања и односи које обично регулише међународно право, који улазе у сферу регулисања међународним правом.¹¹⁾ Због тога је од суштинског значаја да се размотри однос између намере уговорних страна и предмета уговора. Уговорне стране могу нека питања која спадају у домен унутрашњег права регулисати међународним уговором и тако их подвргнути међународном праву,¹²⁾ баш као што могу да поступе и супротно и да у споразуму предвиде примену унутрашњег права, чиме један споразум изузимају из регулисања међународним правом.¹³⁾ У теорији међународног права постоје аутори који запајају објективне критеријуме и истичу да има случајева у којима природа и циљ спора-

8) З. Радивојевић, Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву, 1996.стр.371; Б.Јанковић, З.Радивојевић, Међународно јавно право,2005. стр.22

9) A.Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000,p17; Robert Y.Jennings, Arthur Watts (ed.), *Oppenheim's International Law I*, parts 2-4, Longman,1992.p.1202; J. de Aréchaga, н.д. 1978, p.36;Oscar.Schachter, „The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements“, *American Journal of International Law* 2/1977,p.296

10) A..Aust, нав.дело,p17; Oppenheim's International Law I, parts 2-4,1992.p.1202; J. de Aréchaga, н.д., p.36;O, Schachter,н.д.,.p.296

11) З.Радивојевић, Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву, 1996.стр.373,374; Б.Јанковић, З.Радивојевић, Међународно јавно право,2005. стр.22

12) Тако да треба прихватити схватање према коме карактер уговорног односа није одлучујући моменат уколико су уговорнице субјекти међународног права – З.Радивојевић, н.д.стр.392

13) З.Радивојевић, н.д.стр.374; Б.Јанковић, З.Радивојевић,н.д.стр.22

зума, заправо његова садржина, онемогућавају да буде подвргнут унутрашњем праву, без обзира на намеру странака.¹⁴⁾ Уколико намера уговорних страна није јасно изражена, треба претпоставити да су у питању међународни уговори који су регулисани међународним правом.¹⁵⁾

У вези са питањем да ли је уговор регулисан међународним правом у упоредном праву закључивања међународних уговора посебно се може размотрити разликовање између међународних уговора и тзв. необавезујућих међународних споразума. Такви споразуми називају се меко право (*soft law*) и постоје као меморандуми о разумевању, заједничке декларације о намерама, неформални споразуми, центлменски споразуми, заједнички коминикеи, итд. Заједничка карактеристика им је да, начелно, нису правно обавезујући, али је могуће да се под неким од тих назива скрива прави међународни споразум. На основу чега се необавезујући међународни споразуми разликују од међународних уговора? Несумњиво је да је јасно изражена воља уговорних страна поуздани показатељ карактера неког споразума. Када је Секретаријат Савета министара ЕУ 1996. упутио упитник земљама чланицама о интерној процедури закључивања необавезујућих споразума, већина чланица одговорила је да је намера страна кључни чинилац у разликовању необавезујућих међународних споразума од међународних уговора.¹⁶⁾ У међународним односима значајан број аката изричито одређује да садржи политичке обавезе. Иако изостанак регистравања међународног уговора у складу са чланом 102. Повеље УН не значи да такав уговор нема обавезујући карактер, сматра се да одређење којим се предвиђа да акт није подобан за регистравање у УН, представља изричито исказану намеру странака да сачине необавезујући међународни споразум.¹⁷⁾ У одговорима држава чланица ЕУ на упитник из 1996. наведени су и остали критеријуми разликовања – изостанак парламентарне процедуре, наслов акта и изостављање прелазних и завршних одредби које су уобичајно својствене међународним уговорима. Поједине државе су навеле

14) Као што је то случај нпр. са цесијом малог дела територије Француске Швајцарској за изградњу Женевског аеродрома - истиче се да без обзира на тривијалну важност споразума, чињеница да је реч о преносу суверенитета над државном територијом сврстава тај споразум у међународне уговоре – О. Schachter, н.д., р.296

15) То је био и став Комисије за међународно право пре усвајања Конвенције из 1986. – видети З.Радивојевић, Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву, 1996.стр.373 и В.Љ.Деган, н.д., 2000.стр.121

16) EU Doc.PESC/SEC 899/9.08.1996.

17) A.Aust, н.д.р.28 -29

да је «избегаване обавезујућег изражавања» (*avoidance of mandatory language*) један од критеријума за разликовање необавезујућих од обавезујућих међународних споразума.

1.2. Садржина и нормативни карактер БС

БС садржи „принципе који регулишу нормализацију односа“. Ови „принципи“ представљају изјаве воља којима се предвиђа, односно уређује будуће понашање и имају, или изражавају намеру да имају, непосредне правне учинке по стране. У том смислу, БС је нормативни акт. Будући да је срочен тако да његове одредбе имају ефекат *erga omnes*, јасно је да БС својом садржином представља **општи правни акт**.

Одредбама БС уређују се питања постојања заједнице општина са већинским српским становништвом, структуре власти те заједнице, надлежности заједнице, правне гаранције постојања заједнице које ће бити обезбеђене и уставноправним нормама, функционисања полицијских снага на северу Косова, деловања судске власти, организације и спровођења локалних избора, обавеза страна у процесу евроинтеграција, итд. Дакле, БС регулише *materiae constitutionis*, па се основано поставља питање да ли он може да буде регулисан унутрашњим правом.

БС, како то већ из самог назива следи, није једнострана изјава воље, већ двострани правни посао. Будући да представља сагласност воља, поставља се и питање да ли се БС може сматрати међународним уговором? Први корак у одговору на то питање је да се утврди да ли БС испуњава услове који се захтевају за постојање међународног уговора, дакле да се подробно размотри карактер страна које су га закључиле и правни систем којим је његово закључивање и извршавање регулисано.

1.3. Уговорне стране БС

У тексту БС *prima facie* није јасно ко су стране споразума. Пажљивијим сагледавањем, како садржине, тако и форме, јасно се уочава да се у споразуму, користи појам »*две стране*« којим се заправо означавају Србија (РС) и Косово (КС), иако оне нису изричито наведене као такве.

БС су предвиђена права и обавезе страна, Иако КС није субјект међународног права, нити по Уставном оквиру за привремену самоуправу институције привремене самоуправе имају овлашћења у области закључивања међународних уговора, а следствено томе ни КС уговорни капацитет (*ius tractatum*), самим споразумом у тач-

ки 14. прописано је да «ниједна страна неће блокирати, или подстицати друге да блокирају напредак друге стране на њеном путу ка ЕУ». Будући да је «пут ка ЕУ», као заједнице држава, искључиво резервисан за државе и да се институционално одвија заучивањем одговарајућих међународних уговора, јасно је да је КС, као страна споразума, иако без међународноправног субјективитета и уговорног капацитета, овим споразумом, ако не изричито, а онда свакако имплицитно или *in potentia*, признато као носилац таквог субјективитета, или уговорног капацитета. То је нарочито видљиво на основу тачке 1. Споразума о енергетици који је постигнут на основу тачке 13. БС (па се и мора довести у системску и логичку везу са њим) на основу које је предвиђено да «стране потврђују своју посвећеност испуњавању обавеза сходно Повељи о енергетској заједници». Реч је о Уговору о оснивању енергетске заједнице који је 25.10.2005. потписан између Европске заједнице и Албаније, Бугарске, БиХ, Хрватске, БЈР Македоније, Црне Горе, Румуније, Србије и Привремене мисије УН на КС у складу са Резолуцијом 1244СБ УН и који је, будући да је уставноправно ратификован, саставни део правног поретка Републике Србије. Имајући у виду да су постизањем Споразума о енергетици, а на основу БС, стране јасно и недвосмислено изразиле своју приврженост обавезама из Уговора о оснивању енергетске заједнице, јасно је да су имале намеру да се у том Уговору, а на основу БС, изврши својеврсна супституција једне уговорне стране, то јест да уместо Привремене мисије УН на КС, као носиоца обавеза по основу тог Уговора означе КС.

БС је постигнут уз посредовање ЕУ. Споразум су, у једном примерку, парафирали Ивица Дачић, председник Владе РС у време његовог закључивања, и Кетрин Ештон, Висока представница ЕУ за спољну политику и безбедност, а у другом, Хашим Тачи, председник владе КС и Кетрин Ештон. Оба примерка Споразума су у истоветном тексту. У самом тексту БС, ЕУ није изричито означена као страна споразума. Међутим, будући да је њен Високи представник парафирао споразум, јасно је да се може стати на становиште да је и ЕУ страна БС. Заправо, већина одредби споразума представља паралелно, на први поглед унилатерално, али истоветно обавезивање две стране према ЕУ која се појављује у улози носиоца права према странама споразума, нарочито у контексту одредбе према којој «стране неће блокирати, или подстицати друге да блокирају напредак друге стране на њеном путу ка ЕУ». Штавише, ЕУ према тачки 15. БС има и једну обавезу. Она треба да помогне странама у оснивању Одбора за имплементацију. Будући да је представник

ЕУ парафирао споразум, да су се стране обавезале према ЕУ да ће га спровести, као и да ЕУ има улогу у процесу спровођења споразума, јасно је да се ЕУ може сматрати страном овог споразума. Заправо, ЕУ, као несумњиви носилац међународноправног субјективитета и уговорног капацитета, појављује се у БС као својеврсни трансформатор међународног субјективитета и уговорног капацитета Косова и суштински, што се тиче уговорних страна, обезбеђује међународноправни карактер овог споразума. Дакле, стране БС, када је реч о РС и ЕУ, несумњиво су субјекти међународног права и носиоци уговорног капацитета, док се за КСо може истаћи да му је такав субјективитет и/или капацитет имплицитно, или *in potentia* признат овим споразумом.

1.4. БС – правни однос који је регулисан међународним правом

Анализа садржаја БС упућује на закључак да је реч о опште-нормативном акту који је срочен обавезујућим изражавањем и који регулише уставноправну материју. Већ саме те чињенице довољне су за закључак да се БС не може сматрати необавезујућим међународним споразумом, нити да је реч о споразуму који је регулисан унутрашњим правом. Наиме, ако садржи одређена права и обавезе и ствара правни однос, БС је обавезујућег карактера, а будући да регулише уставноправну материју, БС, као нормативни акт, не може да буде подвргнут унутрашњем праву и њим регулисан. Међутим, ако није и не може да буде регулисан унутрашњим правом, да ли је БС регулисан међународним правом?

У самом тексту БС намера странака да сачине необавезујући правни споразум није изричито исказана, баш као што није изричито исказана ни намера да споразум сматрају регулисаним међународним правом. Чини се међутим да је намера странака БС више ишла за тим да овај акт сматрају регулисаним међународним правом. Такав закључак се темељи на већем броју правних аргумената, како материјалноправне, тако и формалноправне природе.

Најпре, сам назив споразума и материја која је њим уређена (нормализација односа) сугеришу да је реч о предмету који је преваходно подобан да буде регулисан међународним правом, односно да његову садржину чине питања и односи које обично регулише међународно право. Другим речима, предмет, природа и циљ споразума упућују на међународноправно регулисање.

Поједине одредбе споразума несумњиво упућују на намеру странака да се закључи споразум који је регулисан међународним

правом. Најпре, БС је предвиђен механизам имплементације, а самим тим и начин њеног надгледања који је својствен међународним уговорима. Тачком 15. прописано је да ће две стране, уз помоћ ЕУ, образовати Одбор за имплементацију. Дакле, две стране, уз садејство ЕУ, на равноправној основи, учествују у имплементацији споразума и њеном надгледању. Штавише, стране су усвојиле План за имплементацију који није ништа друго до тзв. имплементирајући споразум чији је смисао извршавање основног споразума, а чега нема приликом закључивања политичких необавезујућих споразума.

Поступак закључивања БС и његове прелазне одредбе такође упућује на намеру уговорних страна да споразум буде регулисан међународним правом. Наиме, прелазне и завршне одредбе споразума које могу да буду показатељ намере уговорних страна, срочене су, бар од стране српског представника, на начин који је својствен међународним уговорима. Испод текста споразума, руком је дописано да ће стране «доставити своје одлуке о прихватању или одбијању», што заправо значи да су стране прихватиле да накнадно донесу одлуку и искажу вољу да буду коначно обавезане споразумом. Да БС којим случајем није међународни споразум који ствара права и обавезе и који је регулисан међународним правом, зашто би стране уопште доносиле одлуку о његовом прихватању? Дакле, управо је намера странака да накнадно прихвате или одбију споразум један од кључних аргумената у прилог тезе да је БС међународни уговор. Штавише, текст о којем је стране требало да донесу одлуке о «прихватању или одбијању» претходно је аутентификован и то на начин и у складу са БК што несумњиво представља намеру страна да њихов споразум буде регулисан међународним правом. Аутентификација у међународном праву представља поступак установљивања дефинитивног текста уговора,¹⁸⁾ а према БК, ако самим текстом уговора није предвиђено другачије, врши се потписом, потписом *ad referendum*, или *парафирањем* које се састоји у томе што представници преговарача стављају на крају текста иницијале својих имена и презимена. Управо се у случају закључивања БС приступило парафирању текста, јер је испод текста назначено «Овим *потврђујем* да је ово текст предлога на који ће обе стране доставити своје одлуке о прихватању или одбијању: И.Д.» Дакле, користећи институт парафа за аутентификацију текста споразума који је својствен поступку закључивања међународних уговора и који је једна

18) Миленко Крећа, Међународно јавно право, Правни факултет, Београд 2012, стр. 448

од могућих фаза у поступку закључивања међународних уговора, стране су исказале намеру да њихов споразум буде регулисан међународним правом.

На основу изложене анализе следи да БС, макар и делимично, представља међународни уговор који у уставноправном смислу подлеже потврђивању, односно уставноправном ратификовању од стране надлежних органа Србије.

2. ОТВОРЕНА ПИТАЊА У ПОСТУПКУ ОЦЕНЕ УСТАВНОСТИ БС

Одређена правна питања наведена у реферату за јавну расправу у поступку оцене уставности БС нису ни од каквог правног значаја за утврђивање правне природе БС и оцену његове уставности. Наиме, да ли вршење овлашћења Владе на основу Резолуције Народне скупштине (даље НС) о основним принципима за политичке разговоре са привременим институцијама самоуправе на КиМ може имати значење преговора за закључивање међународног уговора у смислу Закона о закључивању и извршавању међународних уговора (даље ЗЗИМУ) није нимало релевантно за утврђивање правне природе БС. Управо супротно, начин закључивања БС, као и начин његовог увођења у правни поредак РС требало је да буду одређени његовом правном природом која је одређена садржином, карактером страна које су га закључиле, као и врстом правног система којем је подвргнут, односно којим је регулисан.

За утврђивање правне природе БС није од значаја ни питање да ли системско тумачење БК упућује на закључак да уговорни капацитет у међународном праву имају државе чланице УН, а не и субјективитети који су евентуално билатерално признати, те да ли би се документ у коме би самозвана «Република Косово» чак и била наведена као уговорна страна могао сматрати међународним уговором у смислу БК. То питање није релевантно из више разлога. Најпре, упоредноправна решења указују да се међународним уговорима сматрају и они који су закључени са ентитетима који нису чланице УН, а који имају уговорни капацитет. Регистрација уговора у оквиру УН не подразумева забрану регистровања од стране нечланица, а изостанак регистровања и немогућност да се уговорнице позову на нерегистровани уговор у случају спора пред органима УН, не значи да се на такав уговор не могу позвати пред телом или судом који је ван структуре УН (нпр. Стални арбитражни суд). Напоследку, питање није од значаја и због тога што би

закључивање споразума између Србије и КСа којим би се признавао међународноправни субјективитет тој творевини, а што у извесном смислу и јесте БС, могао сматрати међународним уговором, иако једна страна у току закључивања таквог споразума не би имала међународноправни субјективитет и уговорни капацитет.

Посебно треба истаћи да се питање «да ли оспорени акт има непосредно правно дејство, ... или се ради о политичком документу... при чему... политичка сагласност правну обавезност добија доношењем одговарајућих закона...» не заснива на основним теоријским знањима у вези са међународним уговорима. Сви међународни уговори непосредно стварају права и обавезе за уговорне стране на међународном плану, али не стварају непосредно права и обавезе за појединце и правна лица у оквиру унутрашњег правног поретка. Понекад је за примену појединих уговора потребно донети посебне законе којима се извршавају и такви се међународни уговори називају преносноизвршни (*non-self-executing*), али се таквим уговорима не одриче карактер правнообавезних. Уосталом, и ЗЗИМУ познаје споразуме политичке природе који обавезно подлежу парламентарном уставноправном ратификовању. БС несумњиво непосредно ствара обавезе и права за Србију на међународном плану, док је за његову имплементацију у унутрашњем правном поретку потребно донети одговарајуће законе, што га сврстава у ред преносноизвршних споразума. Да је тако, јасно су одредиле и саме стране споразума које су у тачки 1. Плана за имплементацију предвиделе да ће прописати (учинити) све неопходне правне промене за имплементацију БС.

Уколико се има у виду све што је изложено, јасно је да је за оцену уставности БС прво релевантно уставноправно питање заправо на који начин је БС уведен у правни предак Републике Србије, јер се, да се послужимо речником немачке правне науке и праксе немачког Уставног суда, посредством тог аката остварује „улаз у поступак уставноправног испитивања међународних уговора“.

3. НЕУСТАВНОСТ БС

3.1. Неуставно потврђивање (ратификација) БС

Уставноправна ратификација је пристанак, потврђивање, одобрење садржаја и форме међународног уговора које даје орган, или више њих, одређен уставним поретком у циљу обавезивања државе на поштовање и извршавање међународног уговора.

Уставноправна ратификација није коначно обавезивање државе на међународном плану – она је предвиђена уставним уређењем закључивања и извршавања међународних уговора и може да се врши у јединственом поступку за све међународне уговоре, или да се за поједине међународне уговоре предвиде посебни поступци у којима учествују различити државни органи. Уставноправна ратификација може да буде у надлежности законодавне и/или извршне власти, а могуће је да се врши и непосредним изјашњавањем грађана. Основни критеријум који у унутрашњем правном поретку опредељује који ће орган бити надлежан за уставноправну ратификацију је садржина међународног уговора.

Устав Републике Србије (даље УРС) сврстава међународне уговоре у изворе унутрашњег права. Према члану 16. ст.2, потврђени међународни уговори, саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори, према истој одредби, морају бити у складу с УРС. Члан 18. став 2. предвиђа да се УРС јемче и као таква, непосредно примењују људска и мањинска права зајамчена и потврђеним међународним уговорима.

Члан 99. УРС одређује да НС РС потврђује међународне уговоре *кад је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања*.

УРС је у члану 167. ст.1. т.1. предвидео да Уставни суд одлучује о сагласности закона и других општих аката не само са УРС, већ и са потврђеним међународним уговорима, док је т. 2. прописао да Суд одлучује о сагласности потврђених међународних уговора с УРС. Одредбом члана 194.ст.4.прописано је да су потврђени међународни уговори део правног поретка Републике и да не смеју бити у супротности са УРС. Према ст.5 истог члана, закони и други општи акти донети у РС не смеју да буду у супротности са потврђеним међународним уговорима.

Изложене уставне одредбе значе да су потврђени међународни уговори на хијерахијској лествици изнад закона и других општих аката, али испод УРС. Међутим, међународни уговори нису, са становишта своје правне снаге, јединствена категорија општих аката. Одредба УРС према којој се јемче људска и мањинска права зајамчена међународним уговорима, значи да су одредбе таквих уговора исте правне снаге као и одредбе УРС. Такође, могло би се стати на становиште и да остали међународни уговори који регулишу уставну материју, имају исту правну снагу као и одредбе устава. То је важно, јер садржина уговора опредељује начин и поступак његовог уставноправног ратификовања.

УРС ипак оставља извесне недоумице у погледу међународних уговора, начина њиховог уставноправног ратификовања и њихове правне снаге, а следствено томе и контроле њихове уставности. Такве недоумице проистичу из недовољно јасно одређеног појма „потврђени међународни уговори“. Наиме, члан 99. УРС према коме НС РС потврђује међународне уговоре *кад је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања*, системски одудара од осталих решења. Изложена одредба значи да нема обавезе парламентарне уставноправне ратификације свих међународних уговора, односно оставља слободу законодавцу да законом одреди које међународне уговоре потврђује законодавна власт. Уколико се на основу изложене одредбе члана 99. УРС стане на становиште да су потврђени међународни уговори само они које потврди НС РС, утолико се према члану 16. УРС долази до закључка да међународни уговори који нису прошли кроз процес парламентарне уставноправне ратификације, већ су ратификовани на другачији начин, или уопште нису ратификовани, нису саставни део унутрашњег правног поретка РС!! И обрнуто: уколико се на основу одредбе члана 99. УРС стане на становиште да се под потврђеним међународним уговорима могу сматрати како међународни уговори које потврди НС, тако и међународни уговори који се уставноправно ратификују на другачији начин, односно уколико се изразом *«потврђивање»* не означава само парламентарно потврђивање, утолико се према члану 194. став 5. УРС долази до закључка да јачу правну снагу у односу на законе и друге опште акте у РС имају и међународни уговори који су уставноправно ратификовани на другачији начин (нпр. уредбом Владе РС), или који чак уопште нису ни потврђени!!

Уместо да изложену дилему разреши, нови ЗЗИМУ¹⁹⁾ додатно је усложио питање шта се може сматрати *„потврђеним“* међународним уговорима. Наиме, ЗЗИМУ је у члану 14. ст.1. предвидео да НС потврђује међународне уговоре војне, политичке и економске природе, уговоре којима се стварају финансијске обавезе за РС, уговоре који захтевају доношење нових или измену важећих закона и уговоре којима се одступа од постојећих законских решења, док је у ставу 2. прописао да међународни уговори који не спадају у наведене не подлежу **поступку потврђивања!!!** Закон не само да није предвидео да одређени уговори не подлежу парламентарном потврђивању, већ није предвидео никако потврђивање, дакле ни оно које би било у форми подзаконског акта. Напротив, према ставу 2. тог члана, о тим уговорима Влада **доставља информацију**

19) „Службени гласник РС“ бр.32/13

надлежном одбору НС. Дакле, законодавац је из правног поретка **изузео** велики број аката **за које је изричито прописао да представљају међународне уговоре** и за које остаје отворено питање на који начин ће се примењивати и извршавати. Чини се да су изложена решења ЗЗИМУ „зрела“ за уставносудско уклањање из правног претка РС јер стварају корпус правних аката чија природа, евентуално ступање на снагу и начин извршавања представљају велику непознаницу и могућност значајног изигравања основних начела и вредности уставног поретка РС.

БС својом садржином представља акт који је једним делом предвиђа права и обавезе политичке природе (регулише нормализацију односа, ствара обавезе интензивирања разговора о енергетици и телекомуникацијама, ствара обавезе да се „не блокира напредак на путу ка ЕУ“, итд) док је другим делом акт који захтева доношење нових или измену важећих закона и одступа од постојећих законских решења (у делу којим је регулисано да ће општине у саставу Заједнице српских општина имати надлежности додељене косовским законом, да ће на КС постојати јединствене полицијске снаге, да ће судске власти бити интегрисане и да ће функционисати у оквиру правног система КС, да ће општински избори бити организовани у складу са косовским законом, итд). У том смислу, а имајући у виду да БС у значајној мери има елементе међународног уговора, јасно је да је он, према УРС и ЗЗИМУ, морао бити уставноправно ратификован од стране НС и то у форми закона. Штавише, будући да је њим регулисана уставноправна материја, јасно је да је његову уставноправну ратификацију требало извршити по поступку предвиђеном за промену УРС. Наиме, имајући у виду да УРС у појединим члановима изричито предвиђа да се поједини закони доносе по поступку предвиђеном за промену УРС и да садржина тих закона могу да буду поједина од питања за које УРС у ревизионом поступку захтева референдумско изјашњавање грађана, јасно је да би такви закони морали бити изнети на референдум, што се, тим пре, може и мора применити на законе којима би се вршило потврђивање међународних уговора којима се уређују поједина питања за која се захтева обавезни референдум, као што је то случај са суштинском аутономијом КиМ која је делом опредељена и решењима БС.

Уместо да БС буде потврђен од стране НС у форми (уставног) закона који би био усвојен по поступку промене УРС, а што би изискивало и његово потврђивање на референдуму, НС се о њему посредно изјашњавала у форми Одлуке. НС је на Другој посебној седници 26. априла 2013. усвојила Одлуку о прихватању Извештаја

о досадашњем процесу политичког и техничког дијалога са привременим институцијама самоуправе у Приштини уз посредовање ЕУ, укључујући процес имплементације постигнутих договора.²⁰⁾ Будући да је текст БС био саставни део Извештаја који је НС својом Одлуком прихватила, поставља се питање да ли је на тај начин, супротно духу и слову УРС и супротно изричитим одредбама ЗЗИМУ, НС, уместо законом, један међународни уговор потврдила у форми одлуке? Пре одговора на то питање, потребно је размотрити да ли се ова Одлука НС РС може сматрати правним актом, или, како се то у реферату судије известиоца наводи, „актом о давању политичке сагласности Народне скупштине Влади за предузимање ...активности које спадају у домен вођења политике“?

УРС у члану 99. ст.1. т.7. прописује да НС доноси законе и друге опште акте. Уставотворац је очигледно имао у виду не само политичке, већ и опште правне акте, што следи како из језичког, тако и из логичког тумачења изложене уставне одредбе заснованог на *argumentum a maiori ad minus*. Према чл.8.ст.1. Закона о НС, НС доноси закон, буџет, завршни рачун, план развоја, просторни план, пословник, стратегију, декларацију, резолуцију, препоруку, одлуку, закључак и аутентично тумачење и ти се акти, према ст.3. истог члана Закона, објављују у „Службеном гласнику Републике Србије“. Пословником НС РС посебно је уређен „поступак за доношење пословника и других општих аката“ у које члан 192. Пословника, сврстава још и одлуке и закључке. Дакле и Пословником је опредељено да одлука може да представља општи (правни) акт.

Имајући у виду изложено, може се стати на становиште да је предметна Одлука једним делом заправо општи акт, нарочито имајући у виду да је прихватајући Извештај Владе НС прихватила и текст БС који је саставни део тог Извештаја. На овом месту треба поновити да карактер и правна природа БС нису одређени Одлуком којом је НС тај споразум прихватила, прихватајући Извештај Владе, већ управо супротно да је карактер (форма и правна снага) акта којим се вршила уставноправна ратификација БС требало да буде опредељен правном природом БС. Уосталом, имајући у виду изложену одредбу члана 14. ст.2. ЗЗИМУ који је, гле чуда, ступио на снагу само неколико дана пре парафирања БС, а према којој Влада доставља информацију надлежном одбору НС о појединим међународним уговорима, недвосмислено се може стати на становиште да је БС међународни уговор. Наиме, управо је Извештај Владе који садржи текст споразума таква информација

20) „Службени гласник РС“ бр.38/13

коју је Влада, позивајући се на Резолуцију НС о основним принципима за политичке разговоре са привременим институцијама самоуправе на КиМ²¹⁾, уместо надлежном одбору, доставила читавој НС, што значи да је, у смислу ЗЗИМУ, БС међународни уговор. На основу тога се може закључити и да је НС прекршила УРС и ЗЗИМУ потврђујући БС у форми Одлуке, иако је реч о споразуму који спада у категорију међународноправних аката које НС РС потврђује законом.

Када би се и стало на становиште да предметна Одлука није општи правни акт који је подобан за уставносудско оцењивање, већ акт о давању политичке сагласности НС Влади, чак и тада би се могло јасно уочити да је БС, разуме се на неуставан и противзаконит начин, уставноправно ратификован и као правнообавезујући акт уведен у унутрашњи правни поредак РС. Наиме, Закључком бр. 02-3570/2013 Влада је **прихватила** БС и **наложила** министарствима, посебним организацијама и службама Владе да **предузму потребне мере и активности ради имплементирања тог споразума. Закључак представља (још) један вид уставноправног ратификовања БС, што је јасно не само на основу текста у коме је недвосмислено назначено да Влада прихвата споразум и налаже мере и активности за његову примену, већ и на основу чињенице да је, након усвајања Закључка, Влада обавестила ЕУ и њеног Високог представника за спољну политику и безбедност да је прихватила споразум, што је формално и у духу међународног права извршено уручивањем писма, заправо дипломатске ноте, шефу Канцеларије ЕУ у Београду којим је ЕУ обавештета о тој чињеници.**

Чињеница да наведени Закључак представља уставноправно ратификовање БС, свакако у форми општег правног акта који не одговара садржини и карактеру БС не може бити порекнута на основу увода тог акта у којем је наведено да се он доноси на основу чл. 123. т.1. Устава којим је предвиђено да Влада утврђује и води политику, нити на основу помањкања његовог објављивања у „Службеном гласнику РС“. Наиме, на основу УРС и Закона о Влади и то управо чл.43. ст.3. на који се Влада у уводу наведеног Закључка такође позвала (Кад не доноси друге акте, Влада доноси закључке), јасно је да закључак представља општи, а не некакав политички акт, а на основу чињенице да је њим наложено државној управи и службама Владе да предузму потребне мере и активности ради имплементирања БС, јасно је да је тај споразум,

21) „Службени гласник РС”, број 4/13

као обавезујући правни акт, уставноправно ратификован и уведен у унутрашњи правни поредак, иако није чак ни објављен у „Службеном гласнику“. У супротном, ако би се стало на становиште да Закључак о прихватању БС не представља његову уставноправну ратификацију и да, следствено томе, БС није саставни део правног поретка, дошло би се до закључка да је Влада својим закључком наложила државној управи да предузима мере и активности ради имплементирања нечега што не само да није објављено, већ и што нема обавезујући карактер и што није саставни део правног поретка Републике Србије. То би представљало грубо нарушавање одредбе чл. 136. ст.1. УРС према којој је државна управа везана Уставом и законом, као и одредбе чл. 7. Закона о државној управи према коме органи државне управе раде у оквиру и на основу УРС, закона, других прописа и општих аката. Већ је и само ово довољно да се Закључак којим је БС уставноправно ратификована касира као неуставан. Такође, уставноправно ратификовање БС, макар и у форми закључка Владе, отвара пут за уставносудско одлучивање о уставности и усклађености БС са општим актима јаче правне снаге.

3.2. Материјална неуставност БС

БС је у целини неуставан акт. Њим се регулишу питања унутрашњег правног поретка супротно решењима садржаним у Уставу Републике Србије.

БС није у складу с УРС најпре због тога што регулише питања која спадају у оквир суштинске аутономије КиМ, а која, према члану 182. ст.2. УРС могу да буду регулисана искључиво **посебним законом који се доноси по поступку предвиђеном за промену Устава**. Будући да такав закон још увек није донесен, неуставно је регулисати било којим другим правним актом питања у која спадају уставно самоорганизовање и вршење државних функција - законодавне и судске функције које су УРС у искључивој надлежности РС и њених државних органа. У том смислу, неуставна је одредба према којој се гаранције за постојање и деловање Заједнице општина у којима Срби чине већинско становништво пружају уставним правом и важећим законодавством, при чему се очигледно мисли на акте косовског правног поретка (т.2. споразума). Такође, у низу одредби БС јасно се упућује на косовско законодавство (т.4.-надлежности општина предвиђене косовским законом, т.10. – правни систем КС у оквиру кога функционишу судске власти, т. 11.- организовање општинских избора у складу са косовским законом).

БС није у складу с УРС и због тога што се њим признаје уговорни капацитет јужне српске покрајине. Закључивање споразума са јужном српском покрајином у директној је супротности са чл. 181. УРС према коме аутономне покрајине могу сарађивати са одговарајућим територијалним заједницама и јединицама локалне самоуправе *других држава и зо само у оквиру спољне политике Републике Србије и уз поштовање њеног територијалног јединства и правног поретка*. Штавише, у самом споразуму није јасно ни означена друга страна, али се из одредби споразума може закључити да је реч о КС, што противречи уставноправном називу јужне српске покрајине – Косово и Метохија. Признавање уговорног капацитета у супротности је и са Резолуцијом 1244 СБ УН и Уставним оквиром за привремену самоуправу којим је, у групи овлашћења специјалног представника Генералног секретара ОУН, изричито предвиђено и *закључивање споразума са државама и међународним организацијама у свим питањима обухваћеним Резолуцијом 1244, што значи да да уговорни капацитет нема КиМ, већ га има само УНМИК, односно ОУН*.

Неуставност БС огледа се и у томе што се њим поједине области друштвеног живота које су према чл.97. УРС у искључивој надлежности Републике, односно које Република уређује и обезбеђује, предају у надлежност «Косова». Реч је о уређењу и обезбеђењу система локалне самоуправе (чл.97.т. 3. Устава) које је на основу т. 4. БС, а у погледу локалних избора на основу т.11. препуштено «косовском закону», уређењу и обезбеђењу безбедности (чл.97.т.4. Устава) које је нарушено признавањем постојања «косовске полиције» и преузетом обавезом да се сва полиција «интегрише у оквир Косовске полиције», као и о енергетици и телекомуникацијама за које је тачком 13. споразума предвиђено да ће стране «интензивирати разговоре», а што је резултирало закључивањем споразума и у овим областима.

* * *

Имајући у виду све што је изложено, јасно је да БС има елемената међународног уговора. Будући да супротно УРС регулише низ питања он је противуставно потврђен и, као такав, је формално и материјално противуставан. Ако и не значи експлицитно признавање независности «Косова», БС, посредством признавања уговорног капацитета «Косова» и препуштања том ентитету вршења државних (законодавне и судске) функција и надлежности уређи-

вања појединих области друштвеног живота које су у искључивој надлежности Републике, несумњиво представља акт којим се, уз посредовање ЕУ и под њеним патронатом, мења државно уређење РС и држава из унитарне претвара у федерално уређену земљу. Због тога, касирање неуставног БС и свих аката који су били у функцији његовог противуставног закључивања и извршавања, а самим тим и омогућавање евентуалног потврђивања тог споразума на уставан начин кроз промену Устава, представља *condition sine qua non* обезбеђивања основних начела на којима је заснована Република Србија, у првом реду владавине права и вршења суверености од стране грађана.

ЛИТЕРАТУРА

- de Aréchaga, Eduardo J. „International Law in the Past Third of a Century”, *Recueil des Cours*, The Hague Academy of International Law, 1978
- Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000
- Деган, Владимир Ђуро, *Међународно право*, Правни факултет, Ријека, 2000.
- Јанковић Бранимир, Радивојевић Зоран, *Међународно јавно право*, Свен, Ниш, 2005.
- Jennings Robert Y., Watts Arthur (ed.), *Oppenheim's International Law I*, parts 2-4, Longman, 1992.
- Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет, Београд 2012
- Радивојевић Зоран, *Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву*, СКЦ, Ниш, 1996.
- Радивојевић Зоран, *Кодификација права уговора између држава и међународних организација или између међународних организација*, СКЦ, Ниш, 1998.
- Schachter Oscar, „The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements“, *American Journal of International Law* 2/1977

Vladimir B. Djuric

BRISSEL AGREEMENT: DEVISED INTRIGUES AGAIN

Resume

This paper deals with the issue of the constitutionality of the so-called. Brussels Agreement (BA), and with the open issues of its constitutional review. After the theoretical analysis of the concept of the international treaty, by the use of legal dogmatic method it is showed that the BA has elements of an international agreement. The theory of international public law and the comments of the relevant provisions of

the international conventions on treaty law, highlight two elements as the basic criteria or conditions that any agreement must meet in order to be considered an international agreement - to be concluded between subjects of international law (international legal personality) and that is regulated by international law. The BA contains “principles governing the normalization of relations.” These “principles” are declarations of will which foresee, or regulate future behavior and have, or express the intention to have, direct legal effects on the agreement parties. In this regard, the BA is the normative act. Since it is worded in such a way that its provisions have effect *erga omnes*, the BA represents the general legal act. The rights and obligations of the sides are provided by the Agreement. Although Kosovo is not the subject of the international law, nor, under the Constitutional Framework for Provisional Self-Government, Institutions of Provisional Self-Government have the authority in the field of the treaty making power, and consequently neither Kosovo has contractual capacity (*ius tractatum*), the BA in item 14. stipulates that “neither side will block, or encourage others to block, the other side’s progress in their respective EU paths.” Since the “path towards the EU” as the union of states, is reserved to the states and that institutional is carried through the conclusion of the relevant international agreements, it is clear that the Kosovo is, if not explicitly, then certainly implicitly or in *potentia*, recognized as the holder of such subjectivity, or contractual capacity. In the text of the BA the EU is not explicitly marked as the side of the Agreement. However, since its High Representative initialed the agreement, it is clear that the view can be adopted that the EU is the side of the BA. In fact, most of the provisions of the agreement represent a parallel, at first glance, unilaterally, but equivalent commitment of the two sides to the EU, which, in this sense, appears as the holder of the rights towards the sides of the BA. Moreover, the EU according to item 15 of the BA has the obligation to facilitate the establishing of the Implementation committee by the sides. In this regard, the EU, as the undeniable subject of international law and the holder of the contracting capacity, appears in the BA as a transformer of the Kosovo international personality and contractual capacity and essentially ensures the international legal character of this BA. The subject, the nature, the purpose and the final provisions of this Agreement refer to the BA is regulated by the international law.

Since it has the elements of the international agreement, the BA is not ratified in accordance with the constitutional provisions, because, instead in the form of the constitutional law, it is ratified by the Governmental Regulation. Moreover, since it recognizes the contractual capacity of “Kosovo” and leaves to this entity the exercising of the state

(legislative and judicial) functions and the jurisdiction of the regulating of the certain areas of the social life which are, according to the Constitution, under the exclusive jurisdiction of the state, the BA is materially unconstitutional.

Key words: the Brussels Agreement, international treaty, ratification, constitutional review

* Овај рад је примљен 20. новембра 2014. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 27. новембра 2014. године.