

Др Слободан Самарџић

НЕДОСТАТАК КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА — ГЛАВНИ ПРОБЛЕМ СРПСКО-ЦРНОГОРСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ

Досадашње постојање и (не)функционисање федерације Србије и Црне Горе, тј. СР Југославије, најбоље сведочи о релативности устава као писаног документа. Иако се у постојећем уставном концепту федерације може много тога приговорити, његова критика не погађа суштину проблема без разматрања државних и политичких услова у којима је тај уставни концепт настао и у којима се спроводи.

Један устав може и садржински и правно-технички да буде веома добро састављен, а да не испуњава своју конституционалну сврху. А сврха устава у модерном добу је садржана у гарантовању основних права и слобода и у ограничавању политичке власти. Тек уколико испуњава ову основну сврху, устав може у пуном правном смислу да нормира основне друштвене односе, политичке институције и процедуре одлучивања унутар једне политичке заједнице.

Значај конституционализма за федерализам, али и обратно

Модерни федерализам уско је повезан са конституционализмом. Практика удруживања политичких заједница у шире савезе стара је колико и сама политичка историја, али се о федерацији може говорити тек откако је чин повезивања био крунисан уставним документом. Њиме је начело асоцијативности било допуњено конституционалним начелима о основним правима и ограниченој власти као темељима самог федерализма. Уставност једног федеративног система не значи само уговорну гарантiju

равноправности чланица савеза — што је пре модерног федерализма постигано разним међудржавним пактовима — већ и јемство основних права појединаца у федерацији као целини. Са стварањем модерних федерација једнакост чланица бива ограничена једнакошћу грађана, те према томе никако не може да представља апсолутно начело као што је то случај у другим врстама државних савеза.¹

Конституционализам у основи подразумева политичку власт ограничену Уставом.² Није, међутим, слово уставног текста то што обезбеђује ограничени карактер власти. Сам устав производ је „друштвеног уговора“, или темељног политичког консензуса који претходи установљењу неке политичке заједнице. Да би био устав целе заједнице, у његовом стварању морају да учествују сви легитимни представници народа. Поступак формулисања и усвајања устава није напросто техничко-организациони или ауторско-списатељски чин који би манифестовао обавештеност актера о томе шта све модерни устав треба да поседује у свом садржају. Устав, свакако, сведочи о односу политичких снага у једној држави у моменту њиховог одређења за врсту заједнице, облик владавине и тип државног уређења. Али, више од тога, устав изражава општу политичку сагласност о темељним политичким вредностима и начелима на којима ће се држава у дугом периоду заснивати. Устав је, према томе, основни акт мирног поретка. Модерна друштва показала су да нема мирног поретка без два основна предуслова — гаранције основних права и ограничене власти. Да би се то постигло, не може власт сама да одређује услове и границе својих овлашћења, нити она може сама да тумачи устав. Границе владиних овлашћења одређују се општим консензусом израженим у уставу, а тумач устава, како је уставна пракса показала, може да буде само неко ко свој а-

¹ Искуство преласка Швајцарског савеза у федеративно организовану државу усвајањем устава из 1848. године можда најбоље говори о уској вези федерализма и конституционализма. Основни елемент разликовања врсте савеза пре и после усвајања овог устава је усвајање либералних начела о једнакости грађана на нивоу савеза кантона као целине. У том погледу је швајцарски пример још убедљивији од свог претходника, америчког, јер је реч о много дужијој историји конференције. За разлику од тринаестогодишњег трајања америчке конфедерације, швајцарски савез кантона имао је пре устава од 1848. традицију од скоро шест векова. О значају либералних политичких идеја за стварање федерације у Швајцарској в.: A. Riklin i S. Moekli, *Werden und Wandel der schweizerischen Staatsidee*, у »Handbuch des politischen Systems der Schweiz«, Bd. 1, Verlag Paul Haupt, Bern u. Stuttgart, 1983, посебно стр. 49 ff.

² Вид. одредницу *Конституционализам* (Л. Баста) у „Енциклопедије политичке културе“, Савремена администрација, Београд 1993.

уторитет изводи из сопствене политичке независности, а то је у овом случају независно правосуђе.³

Модерни федерализам преузео је ова начела конституционализма и учинио их нераздвојним делом федеративног устројства заједнице. Не само да су начела о основним правима и ограниченој власти уткана у федеративни поредак као целину (структуру савезне државе), већ су она интегрисана и у аутономне поретке чланица федерације. Али, веза федерализма и конституционализма још је суптилнија и не тиче се само преузимања ових конституционалних начела у федерацији — савезној држави и федералним јединицама. Да ли ће федерације по свом карактеру и начину функционисања бити уставне државе зависи и од ефикасности деловања тзв. федералног начела; оно постоји у мери у којој чланице федерације по свом месту и улози у целини државног система ефективно користе своје право аутономних и релативно независних политичких јединица. Јер, не треба никад заборавити, федерације су државне форме сложених заједница. Начело о владавини права (конституционализам) у њима се спроводи на два нивоа — на навоу чланица и на нивоу федерације као целине. Самим тим, и захтев за (демократском) легитимношћу федеративног поретка је двострук: он је испуњен само ако у свом настанку, институционализацији и функционисању основну политичку улогу игају грађани као појединци и чланице од којих се федерација састоји. Равнотежа та два демократска начела чини посебну одлику модерног федерализма. Устав федерације израз је, али и мерило, те равнотеже. У реалном животу реч је пре о конкуренцији та два демократска начела, али све док се она одвија у уставном оквиру, она не може да доведе у питање целину државног система.

Сва конкретна обележја једне федерације — подела надлежности између савеза и чланица, начин конституисања и бирања њихових државних органа, сарадња и компетенција међу њима, начин доношења одлука и др., израз су специфичних околности настанка и деловања те федерације. Из упоредног федерализма је познато колико се та конкретна искуства и њима

³ Тумачећи Хамилтонову доктрину о ограниченом уставу (*general theory of limited Constitution*, *The Federalist*, № 81 и 53), коју супротставља доктрини о неограниченој суверености, Винцент Остром каже: „Приступ који сматра устав правним инструментом, ограничене владе захтева такву структуру политичких односа која омогућује да се они који држе овлашћења владе могу принудити на поштовање уставних одредби“. Полазећи од овога, аутор прихвата став америчких уставотвораца по коме је независно правосуђе израз „опште теорије ограничене уставности“ (Хамилтон, № 78). Вид.: Винцент Остром, *Политичка теорија сложене републике*, Информатор, Загреб, 1989, стр. 90 ff. Од овог општеусвојеног става модерне уставности одступа једино швајцарски систем уставног судства, будући да је Савезни суд у одређеној мери ограничен у тумачењу устава; део тих надлежности поседују Савезна скупштина и Савезно веће (влада), што је последица швајцарског скупштинског система власти.

одговарајуће институционализације међусобно разликују, али исто тако, колико се у живом „експерименту“ савременог федерализма та искуства размењују, преузимају и прилагођавају конкретним условима једне земље. Али, ово богато двестогодишње искуство модерног федерализма говори да до кризе тог облика државног уређења не долази уколико нису угрожена његова конституционална обележја. То значи да до кризе долази само ако су *уставно угрожени* његова темељна начела — основна права грађана, права аутономије чланица и принцип ограничене и контролисане власти на свим нивоима државног организовања.

*Федерализам без конституционализма —
проблеми и перспективе*

Можемо ли на основу ових увида у модерни федерализам уопште водити целисходну дискусију о проблему данашње федерације Србије и Црне Горе (СР Југославије)? Њени проблеми су толико бројни и такве су природе да је необично тешко јасно дефинисати (спецификовати) сам предмет дискусије. Готово да не постоји ни један аспект тог проблема који не би довео у питање оправданост постојања ове федерације. Да поменемо само неке:

— Ова федерација представља остатак некадашње социјалистичке федерације југословенских народа, која се распала у грађанском и етничком рату.

— Њен државни континуитет са том федерацијом доводе у питање како међународна заједница, тако и државе настале од бивших југословенских република.

— Њу су, као нову федерацију (у смислу новог уставног концепта), створиле владајуће странке Србије и Црне Горе.

— Устав те федерације донело је легално мањкаво и проблематично представничко тело бивше, тј. непостојеће, социјалистичке федерације.

— Ни две и по године после проглашења, федерација не функционише као јединствен правни и политички систем; уставно, законски и управно она је прост збир три различита система, од којих функционишу само два, они у чланицама федерације.

— Политичко јединство федерације заснива се на *ad hoc* договорима три политичка руководства, у основи на договорима руководства две владајуће странке у републикама.

Наведени проблеми дају довољно основа за темељну критику српско-црногорске федерације, али не и за њено довођење у питање. То свакако није федерација у модерном конституционално-демократском смислу, али се због тога не може доводити у питање њен базичан легитимацијски темељ: историјска тежња

и данашња воља српског и црногорског народа да живе у заједничкој држави. И више од тога, није реч само о тежњи и вољи, већ пре свега о постојању њиховог државног израза у новијој историји тог народа. Веберовски казано, реч је о традицијском типу легитимности, који је у Србији и Црној Гори након распада социјалистичке федерације избио у први план. Разлози за то садржани су у околностима распада федерације; тај процес угрозио је: *прво*, државни континуитет Србије и Црне Горе, у новијој историји, *друго*, идеју њихове заједничке државности, и самим тим, *треће*, државни интерес целог српског народа. Штавише, из ове матрице традицијске легитимности изводи се не само оправдање заједничке државности Србије и Црне Горе него и форма државе — федерација. Србија и Црна Гора су, наиме, две историјске државе српског народа и, касније, две федералне јединице савезне државе. Њихова историјска посебност и њихова заједничка државна идеја могу најбоље да дођу до израза у федеративном типу државе.⁴

Ако је традиција државности оно што преовлађује у легитимацијском темељу данашње српско-црногорске федерације, не значи да тај темељ не може бити озбиљно пољуљан. У околностима распада социјалистичке федерације и веома неповољног односа међународне заједнице према српском државном питању, бег у традицију био је једини расположиви услов сабирања националних снага и одбране државног интереса. И овај ће извор легитимности власти и постојећег поретка имати своју виталност све док буде актуелна и делатна међународна претња опстанку заједничке државе. Али, чак и у неповољним међународним околностима, данашња држава налази се пред императивом унутрашњег демократског преуређења. Није реч само о форми или о демократски стилизованој легитимности, до које се данас, после распада комунистичких поредака, држи више него икада раније. Реч је о фактичком стању друштвене сложености и политичког плурализма у свакој савременој држави без обзира на врсту њеног државног уређења. Питање о ефективној контроли политичке власти постаје основно питање политичког система у свим данашњим друштвима. Самим тим, сва она настоје да у своја уређења уведу начела модерног конституционализма, која су се показала најефикаснијим управо на подручју ограничавања и контроле политичке власти. У уставне системе свих нових политичких режима у средњој и источној Европи интегрисана су начела о подели власти, личним и политичким слободама,

⁴ О овоме више у мом раду *Легитимност нове федерације*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2, 1994, стр. 283—301.

слободи информисања и др. по узору на западне демократије.⁵ Негде су та начела почела да се укорене у полигички живот, а негде је још увек реч пре о уставно-демократској фасади него о делатним нормама. Демократизација политичког живота започела је свуда, али она сама по себи не гарантује стабилност политичких установа и јавног живота.

Федерација Србије и Црне Горе настала је на јакој легитимацијској основи државне традиције, а без елементарног демократског консензуса. На темељу широко прихваћене државне идеје (идеје заједничке државе након распада социјалистичке федерације) две владајуће странке у републикама изградиле су уставну и институционалну зграду нове федерације онако како је то одговарало пре свега захтевима њихове коалиционе власти у заједничкој држави. У поступку и чину стварања нове федерације, а затим у начину њеног (не)функционисања, огледају се пре политички интереси те две странке него конституционални стубови државе. Ослањање на новостворену већинску формулу владавине у сопственим републикама, која је и сама била конституционално проблематична, представљало је легитимацијски основ и за уставно конституисање заједничке државе. Уставни концепт федерације срочен је у *ad hoc* створеном међурепубличком телу, а затим формално враћен у републичке скупштине где је већински усвојен. На „савезном нивоу“ устав је изгласало Савезно веће Скупштине СФРЈ, дакле представничко тело које у том тренутку није поседовало ни легалност ни легитимност за тај чин.⁶ Поступак доношења и усвајања устава федерације фактички је искључио могућност утицаја опозиционих странака, научне јавности и стручних удружења, културних установа и шире јавности. Укратко, избегнут је национални консензус, који је предуслов сваке демократске уставности. О уставотворној скупштини се није ни размишљало. Додуше, Црна Гора је, за разлику од Србије, спровела референдум о заједничкој држави, али је и том приликом, захваљујући форми питања, само

⁵ Може се, међутим, уочити један генерални тренд у систему власти у државама средње и источне Европе, а то је преференција јаким председничких овлашћења и уопште председничког или полупредседничког система. О феномену јаког и стабилног места власти у новим порецима бивших социјалистичких режима вид. темат *The Postcommunist Presidency* у часопису *East European Constitutional Review*, свеска за јесен 1993. и зиму 1994, посебно прилог Ch. Lucky-ja *A Comparative Chart of Presidential Powers in Eastern Europe*, стр. 81—95.

⁶ До које мере је овај поступак био политички арбитрарни говори податак да су сва главна уставна начела и многа осетљива институционална решења била утврђена у неколико међурепубличких (и *de facto* међустраничких) сусрета политички најутицајнијих људи из две републике. Све тачке њиховог договора о уређењу заједничке државе проточене су у уставни предлог и касније прихваћене у одговарајућим скупштинама. Вид. *Основе уређења и функционисања Југославије као заједничке државе* (текст који је произашао из ових сусрета), „Борба“, 13. фебруар 1992, стр. 4.

потврђено опредељење владајуће странке у стварима о којима је народ „одлучивао“.⁷

Конституционална основа уставног уређења федерације била је мањкава на самом почетку његовог успостављања. Власт није била ограничена демократским консензусом, тако да је могла да установи своја „правила игре“ и њих уставом прогласи универзално важећим. Али, проблем са федерацијом Србије и Црне Горе није само у томе. Да је проблем само у изворним „правилима игре“, да је проблематична само *pouvoir constituant* конституишућа, тј. уставотворна, власт — бар би се политички актери могли тим правилима прилагођавати док се не стекну услови за демократско установљење заједнице. У случају нове федерације, проблем је, такође, и са влашћу која треба да делује у оквиру постојећих уставних овлашћења (*pouvoir constitute* — конституисана власт). У свом деловању она није ограничена чак ни нормама које је сама донела. Општа је оцена, не само опозиционих странака у Савезној скупштини и шире политичке јавности, него и представника владајућих странака, о томе да федерација не функционише. И то како на нормативном плану — још нису донети кључни савезни закони, а и где јесу законодавство република (пре свега Србије) често је старије од савезног уз забрињавајућу пасивност Савезног уставног суда — тако и на институционалном и политичком плану — систем организације власти у Србији у нескладу је са оним у федерацији, што пружа основ органима ове републике да често узурпирају надлежности савезне државе.⁸

Федерација Србије и Црне Горе има и у начину настанка и у начину функционисања једно суштинско ограничење које онемогућава њену конституционализацију. Реч је о парадржавној и парафедералној подели власти између две владајуће странке у републикама, које се врши на нивоу савезне државе. Функционална немоћ федерације последица је прећутног споразума о немешању овог трећег, савезног, чиниоца у политички живот република. У стварном животу оне поседују далеко већу политичку аутономију него што то допушта сам уставни концепт федерације. Даље од уставног концепта, који је и сам производ

⁷ У ситуацији у којој се са великом сигурношћу могао предвидети масован позитиван одговор на свако питање о заједничкој држави са Србијом, аутори референдума су добили демократски пристајак народа не само за ову кључну ствар, него, снако узгред, и за сопствени континуитет владања, облик владавине и политичке односе у федерацији. Питање је, наиме, гласило: „Да ли сте за то да Црна Гора као суверена република настави да живи у заједничкој држави Југославији потпуно равноправно са другим републикама које то буду жељеле?“

⁸ О нормативној неслагласности вид. рад Слободана Вучегића *Уставност и законитост у Југославији*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 2, 1994, стр. 315—325. Што се институционалне и политичке неслагласности тиче, најочитији пример је преузимање савезних надлежности у области спољне политике од стране председника Србије.

договора две владајуће странке, федерација и у свакодневном функционисању представља оно што се републике договоре. Чак и неспоразуми између република имају често вео перманентног параполитичког договарања о томе да се они изгледе ван федералних институционалних механизма.⁹

У околностима вануставног и ванинституционалног договора око поделе савезне власти кристалишу се само официјелно признати проблеми федерализма, који се тичу искључиво домена политичке моћи, али су далеко од сваког питања о конституционализацији власти. Тако је у Црној Гори акутан проблем равноправности те републике са Србијом у заједничкој држави. У Србији, с друге стране, акутан је проблем превелике конфедерализације савезне власти. У овако виђеним и дефинисаним проблемима нашег федерализма огледа се управо његов неконституционални карактер. Будући да устав није израз ограничене и контролисане власти, већ продукт две тенденцијски неограничене власти, темељне политичке одлуке у федерацији доносе се с оне стране уставних механизма и устав ће у суштинском политичком смислу остати мртво слово на папиру. Али, истовремено, будући да у овој уставно неконтролисаног игри моћи учествују два партнера који немају никакву међусобну облигаторну везу (као што је у претходној федерацији то била савезна партија), основни спор у федерацији неће бити у томе како начелно ограничавати и контролисати политичку власт, већ да ли је равнотежа власти између два главна федерална партнера изведена на обострано задовољство. Другим речима, суштинско питање официјелног федерализма је двојако: прво, да ли је Црна Гора у федерацији „потпуно равноправна“ (овде је цитиран симптоматични плеоназам из питања формулисаног на црногорском референдуму), и друго, да ли је Србија довољно моћна да се њене одлуке несметано протежу и на остатак федерације.

Треба одмах рећи да је међусобна конкуренција федералних јединица у федерацији сасвим легитимна ствар. Као чланице федерације са својим посебностима (величина, број становника, различит друштвени производ, различита привредна структура, географски услови и др.), оне не могу увек имати исте интересе. Конкуренција међу њима изражава се пре свега у њи-

⁹ Навешћемо само два примера као илустрацију. Током 1993. Србија је завела делимично ограничење кретања робе на територији Црне Горе због спекулације са ценама у тој републици. Био је очито повређен чл. 34. Савезног устава о слободној трговини на простору читаве федерације, али савезни органи (пре свега Савезна влада и савезни јавни тужилац) нису реаговали. Њихово ћутање поновило се и током лета 1994. када су органи унутрашњих послова Црне Горе присилном акцијом избацили са своје територије 34 држављанина СР Југославије (пребачени су у Србију). Оно што је у оба случаја занимљиво са становишта начина функционисања федерације јесте поступак којим су обе ствари заглажене — директним договорима републичких органа уз неуставно заобилажење федерације чији су закони драстично прекршени од стране самих тих органа.

ховом односу према федерацији (савезним органима) и, наравно, у односу федерације према њима. Чланицама не може бити свеједно какве ће посебне последице јединствена законска регулатива федерације имати на њихове специфичне услове; како ће се уредити порески систем у федерацији и каква ће се пореска политика водити; колико ће учествовати свака од њих у субвенцијама федерације и др. Око свих тих питања воде се у данашњим федерацијама перманентни спорови, али се због њих не доводи у питање сама федерација. Осим тога, у развијеним федерацијама постоји веома разгранат систем директних односа федералних јединица без посредовања савезних органа, где оне самостално уређују своје односе у одређеним специфичним областима (*intergovernmental relations* у Сједињеним Државама, или *Konkordanzdemokratie* у Швајцарској). Али, тиме се такође не може довести у питање федерација као целина.¹⁰ У подлози ових односа конкуренције и сарадње је демократска легитимност система (федерације), постојан и ефикасан правни систем и одлучивање сагласно општеприхваћеним процедурама. Могуће је, додуше, мењати и сама „правила игре“ (устав), али и за ово постоји поступак који је легитимно утврђен онда када је устав и доношен.

Федерација Србије и Црне Горе припада ретким историјским случајевима федерација са две федералне јединице.¹¹ Поред ове неповољне околности, гледано у оквирима упоредног федерализма, постоји још једна: две чланице су веома различите у погледу величине, броја становника и привредне снаге. Ове чињенице упућују на начелне тешкоће у трагању за оптималним системским уређењем такве специфичне федерације. Како уредити федерацију у којој један њен део обухвата 86 одсто територије, 94 одсто становништва и 95 одсто друштвеног производа, а други сразмерно тако мали остатак? На, сво питање није могуће дати теоријски поуздан одговор, тако да је најбоље да се финансијска решења препусте (будућем) искуству.

Због ових тешкоћа — две федералне јединице неједнаке снаге — не треба преко плота бацати федерацију као државну форму решења, будући да се њоме задовољавају две историјски најважније ствари: заједничка државност Србије и Црне Горе уз

¹⁰ Чл. 7 швајцарског устава, у коме се предвиђа могућност аутономних кантоналних споразума (*Verkommnisse*), изричито каже да ови посебни савези и уговори не могу имати „политички садржај“, а утврђују се уз знање и сарадњу савезних органа (практично савезне владе). У коментару на овај члан устава, познати швајцарски стручњак државног права Ulrich Hoefelin каже: „Уговори политичког садржаја били би они споразуми међу кантонима који би реметили федеративну равнотежу кантона и тиме угрозили основе поретка савезне државе.“ Вид.: *Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bd. I, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1990, »Art« 7, стр. 16.

¹¹ Вид. Миодраг Јовичић, *Федерација са две федералне јединице*, Књижевне новине, бр. 866, 1992.

уважавање њихових историјских посебности. У том смислу далеко озбиљнијим ми се чини проблем одсуства духа и начела конституционализма од тренутка самог установљења нове федерације. Јер, тај проблем, који се изражава као искуство голог политичког волунтаризма, може на дужи рок до доведе у питање и заједничку државност, која је данас, као и раније у историји Србије и Црне Горе, политичка вредност највишег ранга. Начин на који су данас формулисана осетљива политичка питања федерализма у владајућим гарнитурима Србије и Црне Горе (сувишак конфедералних решења, тј. акутан проблем равноправности) најбоље говори о томе да је федерација угрожена пре свега од оних који су је правили. Њихова веза заснива се на правом неограниченој политичкој моћи, а њихови спорози и решења која тим поводом нуде (мање „конфедерализма“, тј. више „равноправности“) излазе из оквира постојећих уставних решења, а у оквиру конституционализма никада нису ни улазила. То, дакле, нису компетиција и сарадња какве познаје савремени федерализам, већ је то она игра огољених политичких моћи која је позната из претходног социјалистичког федерализма.

Како надокнадити мањак конституционализма?

Ако се историјско оправдање стварања заједничке државе Србије и Црне Горе након распада социјалистичке федерације тражило и нашло у корпусу државне традиције и посебних историјских веза народа у ове две бивше републике (исти етнички корен, иста религија и црква, заједничка културна прошлост, заједничка борба за народно ослобођење од вековне туђинске власти и др.), не значи да то у данашње време може бити довољна легитимацијска основа новог федеративног поретка. У време императивне модернизације и легализованог политичког плурализма једино захтев за демократском легитимношћу може да задовољи потребе друштвене сложености. У том општем захтеву федерација Србије и Црне Горе ни по чему не би требало да се разликује од других савремених друштава, поготово не од оних која су до недавно имала сличне системе и која су кренула на пут демократизације. Разлике у односу на ова друштва су другачије природе; оне се тичу с једне стране историјске специфичности Србије и Црне Горе, а с друге, околности насталих након распада Југославије. Ако бисмо се вратили на веберовску парадигму легитимности, то би значило потребу еволуције од традицијске ка легалној легитимности.

Како би у постојећим условима изгледао процес конституционализације српско-црногорске федерације? Ма какве конкретне форме тај процес имао, он би се генерално састојао у накнадној демократској легитимизацији целокупног система. То значи, да се, пре свега због јаких историјских разлога, не може

доводити у питање данашња заједничка држава Србије и Црне Горе, иако је она, као нова федерација, створена на педемократски начин. Али, ако се овде залажемо за демократску федерацију, а не за било какву, најмање за ону која је креирана по мери страначких интереса, онда морамо бити свесни да смо на самом почетку пута. Јер, две и по године постојања ове федерације показују да је овде реч само о федеративној фасади иза које се одвија политички живот необуздан правним нормама и демократским правилима понашања.

Начелно је могуће предвидети два пута демократске легитимизације данашње федерације. Један радикалнији, други умеренији. Први би се састојао у сазивању нове уставотворне скупштине. Тај поступак би у свим фазама — договор око изборног закона, избори, процедура прављења новог устава, његово изгласавање и прихватање — обезбеђивао демократско утемељење федеративног система. Други пут би се састојао у постепеној промени садашњег уставног система по поступку који је прописан самим уставом.¹² Али и за један и за други начин потребно је створити предуслове који данас не постоје. Основни предуслов је општи политички консензус око потребе стварања демократске федерације.

Проблеми су дакле још увек у пре-уставној и пре-нормативној сфери. Ако неким политичким снагама не одговара демократски федерализам и оне поседују моћ да спрече развој у том правцу онда оне нису заинтересоване за постизање општег политичког консензуса око основа државног уређења јер би са њиховог становишта то значило добровољно одрицање од сопствене моћи. Иако је друштвена цена оваквог становишта изузетно висока — она се састоји у хаотичном стању федерације — та цена је по процени владајућих странака још увек нижа од цене коју би платили на виду губитка своје политичке моћи уколико би пристали на општи консензус. Једини, дакле, излаз у решавању ових преуоставних питања федерализма је у постизању опште политичке равнотеже, која би касније имала свој израз у уставној институционалној равнотежи карактеристичној за модерни конституционализам.

Према томе, било радикална промена уставног аранжмана федерализма преко уставотворне скупштине, било постепена промена у оквирима постојећег уставног поступка, захтева дру-

¹² Оба ова начина имају своје политичке заговорнике. Први је најјасније предочен у Декларацији Демократске странке Србије и Народне странке (Црне Горе) „о новом одређењу односа између Србије и Црне Горе у заједничкој држави“ од јула 1993, у којој се предлажу избори за уставотворну скупштину којима би претходили референдуми у републикама о заједничкој држави. Други начин заговарао је бивши председник СР Југославије Добрица Ђосић, а почетни корак би се састојао у испуњењу чл. 115 Савезног устава о сагласности Савезног и републичких устава, као и целокупног републичког законодавства са савезним. Захтев је изложен на самом почетку његовог мандата јуна 1992. године.

гачији однос политичких снага у обе републике, који би довео до подвргавања свих политичких чинилаца уставним нормама и правним правилима понашања. То је први и најважнији предуслов конституционализације нашег данашњег федерализма.

Други предуслов тиче се уставне равноправности две федералне јединице. Оне у федерацији треба да буду начелно и трајно равноправне, а не само политички као израз политичке равнотеже две владајуће странке у републикама. Овде општа начела конституционализма, садржана у обавези придржавања и поштовања уставних норми (рецимо оних о подели надлежности између савеза и чланица), само генерално обезбеђују равноправност. За отпуно задовољење услова равноправности потребна је одговарајућа институционализација федералних односа, која увек зависи од конкретних прилика.

За односе само две федералне јединице у федерацији, које су по снази међусобно несразмерне, необично је тешко изнаћи одговарајућу федералну институционализацију. Али, извесно је да су постојећа уставна решења у неким кључним тачкама више водила рачуна о тренутним односима политичких снага, обезбеђујући им и уставну подлогу, него о начелној институционализацији принципа равноправности. Тако је у чл. 80 Устава, којим се регулише састав Савезне скупштине, уведена клаузула о најмањем броју савезних посланика за Већу грађана (30). Тиме се, наводно, штити мања федерална јединица (Црна Гора), која би у случају примене изборног правила (један посланик на 65.000 бирача) имала свега 6 до 7 посланика у овом већу. Такво образложење, међутим, нема подлогу у уставној теорији и пракси федерализма, будући да се заштита интереса федералне јединице на овом нивоу остварује паритетним (или чак само сразмерним, као у СР Немачкој) саставом федералног дома, као што је, уосталом, случај и код нас. Али, ово решење сасвим извесно ремети друго начело, оно о равноправности грађана у федерацији, који у овом случају нису равноправно представљени у свом представничком domu.¹³

Заштита слабије чланице у оваквој федерацији је сасвим легитимна ствар, али само у мери у којој не угрожава смисао федерализма, као система који поред равноправности чланица треба да гарантује и равноправност грађана федерације. Будући да постоји уставно начело дводомности одлучивања у савезном парламенту (чл. 90, ст. 1), које на свој начин гарантује равнотежу

¹³ Поменута клаузула у чл. 80, штавише, директно је супротна чл. 1 Устава где се о равноправности грађана, уз равноправност република-чланица, говори као о темељу државе. Она је супротна и чл. 86, где се каже да савезни посланици у Већу грађана представљају грађане СР Југославије, а посланици у Већу република представљају републику у којој су изабрани. Заштита Црне Горе као републике и у Већу грађана увођењем несразмерног представништва ремети тако карактеристичну федералну равнотежу два принципа.

правност чланица, клаузула о најмањем броју посланика из републике у Већу грађана сасвим непотребно оптерећује односе у федерацији. Њен смисао је чисто политички: она заправо обезбеђује бројније присуство чланова владајуће странке из Црне Горе као коалиционог партнера владајуће странке у Србији и тиме гарантује мајоритет одлучивања у Савезној скупштини све федералне двостраначке коалиције. Дакле, није реч о некаквој конституционалној сврси овог уставног изузетка, већ је реч о чисто политичкој позадини таквог уставног решења.

Али, уколико би се ова клаузула поништила, остао би проблем гарантоване заштите мање федералне јединице у новој федерацији. Начелно уставно решење, даље од сваке политичке калкулације, видим у неколико корака уставне ревизије. Најпре, федерацију треба посматрати као релативно засебан правни и политичко-институционални систем, а не као прост збир њених чланица. Будући да постоје само две чланице, од којих једна обухвата огроман део федерације, за њу постојећа решења значе само удвостручавање надлежности. То је поготово сада случај, када Србија не жели да се одрекне свог самосталног одлучивања у широком спектру области и функција које су уставно пренете на федерацију (чл. 77 Савезног устава). И када би Србија извршила неопходно усаглашавање свог Устава са Савезним и тиме се одрекла самосталног обаваљања свих тих надлежности (побројаних у чл. 72 њеног Устава, који је по садржају скоро идентичан са чл. 77 (Савезног устава), она би по природи ствари, као далеко јача федерална јединица, на савезном нивоу наметала мајоритетне одлуке у домену тих надлежности. Решење овог начелног и тешког проблема видим у децентрализацији надлежности, тј. смањењу броја надлежности федерације у корист република. Федерације се не карактеришу бројем надлежности и функција, већ начином њиховог спровођења. За овај тип државног уређења начелно је боље да на централном нивоу буде мање функција, али да при том федерација буде самостална у њиховој реализацији, тј. да јој буду на располагању сви правни, организациони и финансијски механизми за спровођење њених задатака. Овај ефекат децентрализације био би позитиван и за Црну Гору и за Србију. Оне би самостално уређивале већи број послова него што то предвиђа садашњи Савезни устав. Али, истовремено, оне би, као федералне јединице, могле и директно, без посредовања савезних органа, да координишу своју политику у областима својих иначе аутономних надлежности (рецимо у области образовне, социјалне или еколошке политике).

Упоредо са растерећењем надлежности федерације у корист република, требало би раздвојити области одлучивања два савезна дома. У Већу република одлучивало би се само о оним стварима из савезне надлежности које се директно тичу равноправности република, док би Веће грађана самостално одлучивало о материји која је од интереса за све грађане федерације,

као што је заштити слобода и права и основе јединственог привредног система. Неке савезне надлежности, као што су спољна политика и одбрана, остале би у поступку дводомног одлучивања.¹⁴

Равноправност федералних јединица, као једно од конституционалних начела федерализма, немогуће је трајно обезбедити без опште институционалне равнотеже. У стабилној федерацији институционална равнотежа усмерава однос политичких снага, а не обратно. Федерација Србије и Црне Горе, напротив, од самог почетка зависи од односа политичких снага, тако да су њена уставна начела и норме само у функцији дневне политике. Због тога она и у политичкој делатности странака и у свести грађана не представља ауторитет вредан поштовања. Она се може спасти само темељним реформисањем у коме би ауторитет голе политичке моћи био замењен ауторитетом уставних норми и делатних политичких институција.

Slobodan Samardžić

IMPORTANT PROBLEM SERBO-MONTENEGRIN'S FEDERATION

— Summary —

The starting thesis of the paper contains the position on the conceptual unity of the federalism and constitutionalism. Modern federalism has included the basic principles of constitutionalism, above all the principles of inalienability of the fundamental rights as well as principles of the legally limited governing. On the other hand federalism contributed to the development of the modern constitutionalism, above all by its principles of the vertical division of power, by which in the complex contemporary societies the additional control and balancing of power is carried out.

The basic problems of the federation of Serbia and Montenegro (FR Yugoslavia) are contained in the pre-constitutional and pre-normative area. The constitution, by which the federation was established, was passed without political consens of all representatives of the people, in course of the legally and legitimately problematic procedure. As such it could not become the act on the durable control and limitation of power. It was not the people who was *pouvoir constituant*, but that were two ruling parties in Serbia and Montenegro. In addition to that even the existing constitutional system of federalism is not the reliable frame of activity of the political actors, for it is neither legally nor institutionally coherent. In the reality there are three parallel legal and institutional systems, but only two of them are in functioning

¹⁴ Овде су конкретно само неке надлежности, а предлог би у целини захтевао ближу операционализацију, што није предмет овог рада. Само смо хтели да изложимо начела организације федерације која су другачија од оних у Савезном уставу — мањи број надлежности федерације и комбинација дводомног и посебног одлучивања сваког од домова у Савезном парламенту — са циљем да се уставно боље гарантује равноправност две чланице, а посебно Црне Горе.

— that in republics. In the federation also the *pouvoir constitué* (constituted power) is problematic.

The critic of lack of constitutionalism, as the main problem of the federation of Serbia and Montenegro, is supplemented with the proposals for the reform of the constitutional federal system. The first precondition consists of the balance of the political forces, which would guarantee the political consensus on democratic way as well as the new institutional balance on the federal level. The second precondition of the constitutionalisation-process consists of the establishing of the reliable constitutional mechanisms which could in long term guarantee the equality of two federal units.

