



Osnovna tema napisa razmatra se, pre svega, u kontekstu primene temeljnih principa konstituisanja političke zajednice. Zatim se analiziraju nedostaci postojećeg ustavnopravnog sistema poštovanja i zaštite ljudskih prava. Na kraju se preporučuju pravci revizije ustavnih pravila o ljudskim pravima u perspektivi donošenja novog ustavnog dokumenta.

Čemu ljudska prava, iz perspektive važećeg i budućeg ustavnopravnog sistema Srbije

piše: dr Saša Gajin

Više od polovine teksta Ustava iz 2006. posvećeno je temi ljudskih prava. Idealno, unošenjem garancija ljudskih prava u najviši pravni akt političke zajednice afirmiše se princip ustavne demokratije, odnosno neposredno izražava stav da se uređenje odnosa u zajednici rukovodi načelom jednake slobode svakog njenog člana.

Pravno-politička zajednica nastaje i postoji na temelju zajedničkog i uzajamnog priznavanja članova zajednice kao međusobno jednakih u pravima i slobodama. Osnovni oblik akta priznanja upisan je u ustavni dokument zbog toga što se pomoću ovog dokumenta politička zajednica pravno konstituiše.

U tom smislu, u ustav se unosi niz pravnih pravila koja sadrže jemstva prava i sloboda članova zajednice. Uz njih, u ovaj tekst upisuju se i odredbe o organizaciji javne vlasti, odnosno organima koji imaju obavezu da obezbede poštovanje i zaštitu ljudskih prava.

Suprotno tome, potraga za alternativnim modelima državnog uređenja vezuje se za primenu čitavog niza ekskluzivnih principa

koji nužno pravno reflektuju odnos dominacije između članova političke zajednice, koji odnos se pak utemeljuje u volji vladavca ili metafizički uslovljenoj božijoj volji, prirodnom pravu i sl. Na taj način se konstituiše politička zajednica u kojoj su pojedini njeni članovi slobodniji od drugih.

Tako, pripadnost povlašćenim kategorijama obezbeđuje „višak slobode” onima koji dele isto etničko poreklo, nacionalnost, jezik, boju kože, socijalni i ekonomski položaj, članstvo u političkoj stranci ili verskoj organizaciji, zdravstveno stanje, pol, seksualnu opredeljenost, uzrast, odnosno starosnu dob i drugima. Ostalima, onima koji ne pripadaju povlašćenim kategorijama, sleduje „manjak slobode”.

Ova dva osnovna tipa uređenja političke zajednice u današnje vreme realno koegzistiraju. U jednom broju država sistem ustavne demokratije uspešno je razvijen ili se razvija. U drugima i dalje dominira sistem koji ne obezbeđuje jednaku slobodu članovima zajednice.



Ako se pretpostavi da je osnovni cilj procesa političkih reformi u Srbiji konstituisanje efektivnog sistema ustavne demokratije, te da ovaj proces još nije okončan, postavlja se pitanje u kojoj meri je važeći Ustav doprineo ostvarenju osnovnog cilja. Ako se pak zaključi da bi ustavnim revizijom moglo da se popravi postojeće nezadovoljavajuće stanje, postavlja se pitanje u kom smeru je potrebno intervenisati u budućem ustavnom tekstu da bi se proces formiranja ustavne demokratije ubrzao.

Pravno-politička orijentacija Ustava iz 2006. i njegovi nedostaci

Uvodna rečenica prvog člana Ustava, koja na ranoromantičarski način definiše Srbiju kao državu koja „pripada“ istovremeno srpskom narodu i svima građanima koji u njoj žive, duboko je politički neiskrena. Sa prvog mesta u poretku ustavnih normi, ona konstituiše pravni sistem zemlje na međusobno sukobljenim principima.

Sa jedne strane, barata se rečima „svi građani“, kojima se u daljem tekstu prvog člana pridodaju reči „demokratija“ i „ljudska i manjinska prava i slobode“, čime se sugeriše primena inkluzivnog principa ustavne demokratije. Sa druge strane, politička zajednica se definiše kao država srpskog naroda, čime se obezbeđuje primena jednog od najučinkovitijih ekskluzivnih principa, principa nacionalne države.

Ideja o nacionalnoj državi je pre oko 25 godina na domaćoj političkoj sceni zauzela mesto do tada neprikosnovene ideje o državni radničke klase. Kao politički superioran, nacionalistički princip i u novovekovnom periodu istorijskog razvoja zemlje predstavlja stabilno tlo za izgradnju osobene strukture čitavog niza drugih principa dominacije, među kojima se ističu oni koji se vezuju za rasni, etnički, verski, politički, odnosno partijski, polni, rodni i seksualni identitet ljudi.

Međutim, kao što je navedeno, odnosi između članova zajednice uređuju se ili na temelju principa njihove jednake slobode ili na temelju principa njihove međusobne

dominacije, ali ne i na temelju oba principa zajedno. Ako se ipak insistira na paralelnoj primeni oba principa, onda se to čini zbog političke rezervisanosti u pogledu svrsishodnosti, domašaja i očekivanih posledica primene svakog od njih pojedinačno.

Politički gledano, uzimajući u obzir nedovoljno razvijenu pravnu kulturu zajednice, čini se da je opravdano izraziti bojazan da bi ubedljivo demonstrirana neodlučnost ustavotvorca prema primeni principa ustavne demokratije mogla da stvori trajni osećaj sumnje u koncept ljudskih prava, naravno, ukoliko se prethodno ne zaključi da je ova neodlučnost zapravo rođena iz tradicionalno razvijene sumnje u ljudska prava. Pravno gledano, čini se da je načelna neiskrenost ustavotvorca u vreme pisanja ustavnog teksta mogla takođe da porodi i nebrigu za pojedina pravila ustavnopravnog sistema poštovanja i zaštite ljudskih prava.

Određbe ustavnog teksta o pravima i slobodama ispunjavaju sadržinom temeljni pravno-sistemski okvir prava ljudskih prava. One odgovaraju na pitanja o listi, odnosno katalogu prava i sloboda, njihovim korisnicima, odnosno beneficijarima, kao i o licima koja su dužna da ih poštuju, odnosno adresatima ove obaveze.

Kad se radi o katalogu ljudskih prava, nebriga ustavotvorca dolazi do izražaja na nivou propisivanja načelnih pravila, kao i na nivou propisivanja pravila koja se vezuju za pojedina prava i slobode. Tako, u ustavni tekst nije upisano pravilo o nenabrojanim pravima - ovo pravilo čiji je cilj zaštita celovite slobode čoveka, koje potiče još iz IX amandmana na Ustav SAD sa kraja XVIII veka, a bilo je sadržano i u prethodno važećem ustavnom dokumentu zemlje, kaže da nije pravno dopušteno ograničavati ili negirati prava i slobode pod izgovorom da one nisu upisane u katalog ljudskih prava.

Pojedina prava i slobode nisu unete u ustavni katalog zbog toga što ustavopisac nije mogao da ih se seti dok je sastavljao listu ljudskih prava. Tako je iz Ustava otpala zabrana dužničkog ropstva, pravna garancija na osnovu koje se razlikuje moderno doba

istorije čovečanstva, kao i jemstvo prava na privatnost, onnipotentnog prava od najvećeg značaja za obezbeđivanje efektivnog pravnog sistema zaštite slobode čoveka.

S obzirom na činjenicu da su obe ove garancije sadržavali raniji ustavi Srbije i federalne države kojoj je ona pripadala, zaboravnost ustavopisca dalje se nužno odražava i na primenu načelnog pravila o zabrani snižavanja dostignutog nivoa poštovanja i zaštite ljudskih prava. Iako se radi o jednom od temeljnih pravila prava ljudskih prava koje je eksplicitno uneto u ustavni tekst iz 2006, ustavopisac ga je na veoma grub način sam prekršio, možda zbog toga što ga nije ozbiljno ni shvatio.

Uočljivi su i drugi nedostaci ustavnih odredbi o pojedinim pravima i slobodama. Na primer, pravo na pravično suđenje koje se vezuje za odlučivanje u građanskom i krivičnom postupku, u ustavnom tekstu se pogrešno sistematizuje u okviru odredbi koje se odnose samo na užu kategoriju prava garantovanih u postupku utvrđivanja kaznene odgovornosti.

Ili, izmišlja se pravilo o ograničenju prava koje nema pravnog smisla, te se tako kaže da se sloboda misli, savesti i veroispovesti, kao i sloboda mišljenja i izražavanja, mogu ograničiti ako je to neophodno u demokratskom društvu radi, između ostalog, zaštite „morala demokratskog društva”. Slično tome, pravilo o ograničenju ljudskih prava u uslovima vanrednog stanja obesmišljava se na taj način što se u kategoriju tzv. „apsolutnih prava” koje nije dopušteno ograničavati, uvodi širok krug onih koja pravno ne mogu imati ovo svojstvo.

Kad se radi o pravilima kojima se određuju beneficijari i adresati pojedinih prava i sloboda, ustavni tekst takođe pati od brojnih deficita. Prilikom formulisanja pravila o zabrani diskriminacije, ustavopisac nije smatrao za potrebno da pomene i seksualne manjine, iako se radi o grupama koje su veoma često i u značajnoj meri izložene diskriminatornom postupanju.

Pravo na brak se u ustavnom tekstu vezuje za heteroseksualnu zajednicu života, iako tog ograničavajućeg elementa nije bilo

u istovrsnoj garanciji koja je bila upisana u prethodno važeći ustavni dokument. Sloboda odlučivanja o rađanju deteta, odnosno pravo na prekid trudnoće, pogrešno se jemči „svakome”, a ne samo ženi.

Uživanje slobode okupljanja na otvorenom i u zatvorenom prostoru jemči se samo građanima zemlje. Inače, opšte pravilo o položaju stranaca kao beneficijara prava i sloboda pati od temeljnog pravnog nedostatka, a to je da se ono pravno uverljivo može tumačiti na više različitih načina.

Takođe, ne može se sa lakoćom jednoznačno protumačiti ni pravilo o adresatima pravne garancije prava na pravnu pomoć. Nema ni načelnih pravila o adresatima. Iako se opšti zaključak o položaju adresata može posredno izvesti iz pojedinih odredbi, u ustavni tekst nisu prepisana pravila prethodno važećeg ustava o tome da obaveza poštovanja jemstava ljudskih prava pripada organima javne vlasti, kao i svima drugima, fizičkim i pravnim licima.

Najzad, čak se i pravila o međusobnom odnosu izvora prava ljudskih prava mogu različito tumačiti, i to u zavisnosti od toga da li se prednost daje pravilu o formalnom primatu ustavnih odredbi nad odredbama međunarodnog dokumenta, ili pak onom na osnovu kojeg se pravila o ljudskim pravima iz drugih izvora prava usisavaju u ustavno-pravni sistem, a koje kaže, između ostalog, da se Ustavom jemče i neposredno primenjuju prava i slobode koje potiču iz međunarodnog prava.

Preporuke o pravcima izmene ustavnih pravila o ljudskim pravima

Navedeni i drugi nedostaci ustavnog teksta koji se odnose na ljudska prava mogu se ukloniti u postupku ustavne revizije. Ako se pođe od pretpostavke da bi cilj izrade novih ustavnih odredbi o pravima i slobodama trebalo da bude stvaranje pravno-političkog okruženja koje pogoduje efektivnoj primeni principa ustavne demokratije, čini se da bi prilikom njihovog formulisanja trebalo posebno voditi računa o tri zahteva.

ISTRAŽIVAČKI FORUM

predstavlja programsko telo Evropskog pokreta u Srbiji i funkcionalni mehanizam za uključivanje relevantnih nezavisnih stručnjaka, članova i bliskih saradnika EPuS-a u istraživačko-analitički rad, odnosno proces zagovaranja alternativnih predloga javne politike u svim oblastima relevantnim za proces evropske integracije Srbije.

Cilj IF-a jeste da sveobuhvatnim, multidisciplinarnim i pravovremenim praktično-politički usmerenim istraživanjima, podrži zagovaračke napore EPuS-a i doprinose poboljšanju kvaliteta javnih politika.

Kralja Milana 31/II
11000 Beograd
Republika Srbija
tel: + 381 11 3640 174
fax: + 381 11 3640 202

www.emins.org

Prvo, budući ustav trebalo bi za sebe da obezbedi ulogu beskompromisnog političkog promotera principa ustavne demokratije.

Osnovna i zajednička poruka ustavnih odredbi o ljudskim pravima i organizaciji javne vlasti ne bi smela da stvori sumnju u pogledu načela na kojima se konstituiše politička zajednica. Ako se pomoću novog ustavnog dokumenta želi obezbediti jednaka sfera slobode za svakog člana političke zajednice, onda nijedno ustavno pravilo ne bi smelo da se nađe u opoziciji prema ovom jedinstvenom pristupu. U tom smislu, tekst ustava trebalo bi osloboditi sadašnjeg balasta anti-nomičnih principa.

Kategoričkim odustajanjem od koncepta nacionalne države otvorio bi se put uređenju političke zajednice izvan odnosa dominacije između njenih članova. Legitimni interesi većinskih, odnosno manjinskih grupa koje sebe identifikuju na osnovu nacionalnih, etničkih, verskih, socijalnih, ekonomskih, političkih, polnih, rodnih, seksualnih i drugih obeležja, na taj način bi se mogli u punoj meri zadovoljiti, i to ne na štetu ostalih.

Drugo, posao izrade novih ustavnih odredbi trebalo bi u potpunosti vezati za princip ustavne demokratije, posebno u pogledu političke participacije svih zainteresovanih strana.

Da bi se obezbedilo zadovoljenje legitimnih interesa članova političke zajednice, u postupku formulisanja novih ustavnih odredbi trebalo bi da učestvuju svi oni na koje se te odredbe odnose ili kojih se one tiču. Porazno iskustvo pisanja Ustava iz 2006. u

tajnosti i njegovog usvajanja bez ikakve rasprave o sadržini pojedinih ustavnih odredbi, ne bi se smelo ponoviti.

Aktiviranjem mehanizama političke participacije u pripremi ustavnog dokumenta omogućila bi se artikulacija bitno raznovrsnih i često veoma suprotstavljenih interesa članova političke zajednice, kao i njihovo međusobno usaglašavanje. Bez obzira na to što bi se radilo o zametnom poduhvatu, sam tok postizanja društvenog konsenzusa o sadržini novih pravila garantovao bi kvalitet i dugovečnost budućim ustavnim rešenjima.

Treće, nova ustavna pravila o ljudskim pravima ne bi smela da sadrže pozitivno-pravne greške koje bitno otežavaju primenu principa ustavne demokratije.

Ako su zainteresovane strane saglasne sa sadržinom ustavnih pravila, onda se ta pravila po svojoj prirodi ne mogu kvalifikovati kao pogrešna. Dakle, mehanizmi političke participacije u pisanju novog ustava mogli bi da preuzmu funkciju identifikacije i izbegavanja grešaka koje su nastale u procesu stvaranja važećeg ustavnog teksta.

Kao što je već pokazano, jedna grupa ovih grešaka ima pravno-metodološki karakter i zbog toga se one mogu na jednostavan način ispraviti. Druga grupa grešaka ima pravno-ideološki karakter, jer su one upravo nastale na temelju primene posebnih ekskluzivnih principa dominacije u odnosu između članova zajednice. Njihovo ispravljanje zahteva bezuslovno pristajanje budućeg ustavotvorca uz princip ustavne demokratije, kao i neposredno suočavanje sa ovim greškama putem demokratskih participativnih mehanizama.

dr SAŠA GAJIN je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

Izveštaj politike (eng. *policy brief*) je napisan u okviru projekta „Iščekujući novi Ustav“. Projekat finansijski podržava ambasada Kraljevine Holandije u Srbiji u okviru MATRA programa Ministarstva spoljnih poslova Kraljevine Holandije. Rad Istraživačkog foruma Evropskog pokreta u Srbiji je podržan od strane „Think Tank Fund“ programa Fondacija za otvoreno društvo. Mišljenja i stavovi izraženi na stranicama svih elektronskih i štampanih materijala u vezi sa projektom predstavljaju isključivo mišljenja i stavove autora i njihovih saradnika i ne predstavljaju nužno zvaničan stav Evropskog pokreta u Srbiji, ambasade Kraljevine Holandije u Srbiji, Ministarstva spoljnih poslova Kraljevine Holandije, niti Fondacije za otvoreno društvo.