

## USTAVNO PRAVO

prof. dr. sc. Branko Smerdel\*

Izvorni znanstveni članak UDK 342.573

## Neposredno odlučivanje i njegove ustavne granice



U situaciji oštro suprotstavljenih političkih mišljenja, a posebno zbog ponekad vrlo maštovitih pravničkih konstrukcija nekih pristaša raspisivanja referenduma u aktualnoj situaciji te brojnih konfuznih i kontradiktornih glasova u javnosti, smatramo korisnim upozoriti na bitne elemente nastale pravne situacije oko pitanja raspisivanja referenduma o Zakonu o radu, o čemu je mišljenje dao i Ustavni sud Republike Hrvatske.

Svim je tim elementima zajedničko što proizlaze iz zahtjeva konstitucionalizma, kao načela ograničavanja svakog nositelja ovlasti, pa i samog suverena odnosno vladavine prava, kao jedne od temeljnih vrijednosti ustavnog poretka, koja zajedno s drugim "najvišim vrednotama" navedenim u članku 3. Ustava Republike Hrvatske ima služiti kao temelj za tumačenje Ustava, kao najvišeg pravnog propisa u državi.<sup>1</sup>

Iz toga proizlaze sljedeći zaključci: prvo, povlačenjem iz procedure zakonskog prijedloga koji je bio povodom narodne inicijative za referendum, prestale su postojati pretpostavke za njegovo održavanje; drugo, volju birača da se o pitanjima prestanka važenja kolektivnih ugovora odlučuje putem referenduma valja uvažiti i za to pronaći prikladno, na Ustavu utemeljeno rješenje; treće, treba obustaviti potragu za pravim smislom opredjeljivanja birača da daju svoje potpise za referendum; četvrto, nadležnost Ustavnog suda je u ovom pitanju izriječno propisana člankom 95. UZUSRH-a i prema

tome neupitna; peto, ustavne odredbe primjenjuju se u svakom slučaju izravno i nije potrebno donositi novi zakon kako bi se referendum održao u ovom ili kojem drugom slučaju; šesto, uvijek se primjenjuje propis, pa tako i ustav koji je na snazi, i to od trenutka stupanja na snagu, tako da je promašeno u javnosti višekratno ponavljano pitanje može li parlament odlučivati o pitanju koje je u javnosti formulirano na sljedeći način: "koji se Ustav ima primijeniti na referendum, novi ili stari?"

**Ključne riječi:** neposredna demokracija, Ustav, referendum, građanska inicijativa, Zakon o radu, Ustavni sud RH.

## 1. "NAROD VRŠI VLAST IZBOROM SVOJIH PREDSTAVNIKA I NEPOSREDNIM ODLUČIVANJEM"

Članak 6. povijesne Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine lijepo sažima odnos izravnog i predstavničkog odlučivanja u sustavu utemeljenom na narodnom suverenitetu: "Zakon je izraz narodne volje. Svaki građanin ima pravo sudjelovati u njegovom donošenju osobno ili izborom svojih predstavnika."<sup>2</sup> Europska komisija je 2001. godine, u dokumentu pod naslovom "Bijela knjiga o europskom vladavinskom sustavu"<sup>3</sup>, kao polazište za raspravu o daljnjoj izgradnji upravljačkih institucija Europske unije, formulirala i usvojila sljedeća načela "dobre vladavine": otvorenost vlasti, participacija birača, odgovornost upravljača, djelotvornost implementacije, usklađenost politika. Ona mogu dobro poslužiti kao okvir za prosudbu stanja političkog sustava, odnosno stupnja realizacije ustavnih načela i ustavnih normi u svakoj pojedinoj državi, pa tako i u Republici Hrvatskoj.

Ustav Republike Hrvatske (Nar. nov., br. 56/90, 135/97, 8/98-pročišćeni tekst, 113/00, 124/00-pročišćeni tekst,

\* Branko Smerdel, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

1 Šire: B. Smerdel, S. Sokol: Ustavno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2009., Arsen Bačić: Hrvatska pred izazovima konstitucionalizma, Književni krug, Split, 1999.

<sup>2</sup> Šire o cijelom konceptu neposredne demokracije: Branko Smerdel, Smiljko Sokol: Ustavno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2009., 219-232.; Thomas Fleiner, Lidija Basta Fleiner: Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalized World, Springer, Berlin - Heidelberg, 2009., 408 - 411.

<sup>3</sup> Commission of the European Communities, Brussels, 25. srpnja 2001. final, str. 10.

Inicijatori uvođenja referenduma narodne inicijative u hrvatski ustavni poredak, u do tada nepoznatom, neograničenom obliku, predstavljali su to kao nečuveni iskorak, upravo trijumf hrvatske demokracije bez presedana, koji što prije treba pokazati kao uzor demokratskom svijetu. Pritom su zanemarivana sva upozorenja znanstvenika kako se radi o instituciji koja može, uostalom kao i sve druge ustavne institucije, poslužiti u različite svrhe ili biti zloporabljena, pa stoga mora biti pažljivo uređena, te da o tome postoji bogato povijesno i poredbeno iskustvo.

28/01, 41/01-pročišćeni tekst, 55/01-ispr., 76/10, 85/10-pročišćeni tekst) u članku 1. odredio je načelo narodnog suvereniteta i način njegove primjene: stavak 2.: "U Republici Hrvatskoj vlast proizlazi iz naroda i pripada narodu kao zajednici slobodnih i ravnopravnih državljana"; Stavak 3. "Narod ostvaruje vlast izborom svojih predstavnika i neposrednim odlučivanjem". Temeljno načelo političkog predstavljanja, u modernoj državi nadopunjeno mogućnošću neposrednog odlučivanja birača.

Najviše primjenjivan oblik neposredne demokracije je odlučivanje birača na referendumu. Hrvatskim Ustavom ono je u nekim izuzetno važnim pitanjima propisano kao obvezatno, (udruživanje i razdruživanje) a u drugima, ne manje značajnim, kao fakultativno (ustavna revizija). Odluka donesena na državnom referendumu nema savjetodavni značaj, nego obvezuje zakonodavca u svakom pojedinom slučaju.

Posebni oblik referenduma, kao obvezatnog oblika odlučivanja na zahtjev određenog broja birača, uveden je u hrvatski ustavni poredak 2000. godine ustavnim zakonom pod neuobičajenim naslovom *Promjena Ustava Republike Hrvatske*, da bi već novim ustavnim promjenama iz 2001. godine bio ponešto, ali opet nedovoljno modificiran. Ustavotvorac je, iz korijena pogrešno ali komotno, odlučio uređenje neposrednog odlučivanja na referendumu prepustiti zakonodavcu.<sup>4</sup>

"Mi smo upozorili kreatore ustavne politike nove koalicijske vlasti u proljeće 2001. godine: "Sudjelovanje građana i institucija civilnog društva u formuliranju politika hrvatske Vlade i njihovoj implementaciji na niskoj je razini i Vlada bi trebala prednjačiti u naporima za jačanje takve participacije. Niz nepromišljenih odluka na različitim razinama, koje su objavljujane ili usvajane bez dovoljno elaboracije i promišljanja da bi zatim pod pritiskom bile povlačene i preformulirane (carinski propisi npr.), te pasivnost građana, posebno na lokalnim izborima, uz opće uvjerenje kako su "političke stanke" uzurpirale politički prostor, pokazuje na nepostojanje, pa čak i odbijanje kreiranja sustavne politike jačanja participacije građanstva u procesu donošenja političkih odluka. Iskustvo s prijedlozima za tzv. referendume narodne inicijative, na temelju

članka 86. stavak 3., pokazalo je kako je i u ovim pitanjima potreban daleko promišljeniji pristup."<sup>5</sup>

## 2. GRAĐANSKA INICIJATIVA IZ 2001. GODINE

Inicijatori uvođenja referenduma narodne inicijative u hrvatski ustavni poredak, u do tada nepoznatom, neograničenom obliku, predstavljali su to kao nečuveni iskorak, upravo trijumf hrvatske demokracije bez presedana, koji što prije treba pokazati kao uzor demokratskom svijetu.<sup>6</sup> Pritom su zanemarivana sva upozorenja znanstvenika kako se radi o instituciji koja može, uostalom kao i sve druge ustavne institucije, poslužiti u različite svrhe ili biti zloporabljena, pa stoga mora biti pažljivo uređena, te da o tome postoji bogato povijesno i poredbeno iskustvo.<sup>7</sup>

Kazna za takvo podcjenjivanje hrvatskog građanstva, to jest cjelokupne javnosti, ubrzo je uslijedila u obliku ozbiljne prijetnje referendumom o suradnji s Haškim tribunalom, pri čemu bi referendumska odluka o prekidu te suradnje vodila isključenju Republike Hrvatske iz međunarodne zajednice. Već 20. travnja 2001. vođe Središnjeg stožera za obranu digniteta Domovinskog rata

<sup>5</sup> Ovo upozorenje navodimo ovdje ne zato da ukažemo na lutanja koalicijske Vlade početkom stoljeća, nego zato što je ono još uvijek aktualno, jer su na jednako neodgovoran način djelovale i sve kasnije vlade. Branko Smerdel: *Konstitucionalizam i stabilnost Ustava*, uvodno predavanje u radionici, "Vladavina prava", Europske perspektive demokratske Hrvatske, Heinz Seidel Stiftung, Zagreb, 2001.

<sup>6</sup> Takvu "marketinšku" namjeru dobro ilustrira sljedeća kontradiktorna izjava, koja je morala biti izmijenjena u sljedećem izdanju iz 2001. godine: "Ovom promjenom Ustava, nositelju suvereniteta, a to je narod kao zajednica slobodnih i ravnopravnih državljana, omogućeno je da in ulitima linea može izravno vršiti vlast, a ne putem izabranih predstavnika ... kad se ne slažu s načinom na koji Hrvatski sabor namjerava riješiti neko pitanje ili kad se radi o promjeni Ustava ili o nekom zakonodavnom pitanju od značaja za neovisnost i jedinstvo Republike Hrvatske, oni mogu u suglasnosti s Ustavom i zakonom donijeti odluku putem referenduma." Mato Arlović: *The Constitution of the Republic of Croatia*, Narodne novine, Zagreb, 2000.; Mato Arlović: *The Constitution of the Republic of Croatia*, Narodne novine, 2001.

<sup>7</sup> Vidjeti šire: B. Tomljanović: *Referendum građanske inicijative*, Zbornik PFZ, 51 (2001.), 6, 1381-1394.; B. Kostadinov (ranije Tomljanović): *Referendum građanske inicijative u Europi: Švicarska, Njemačka, Hrvatska*, Informator 5887-5888/2010.; Veljko Mratović: *Obvezujući referendum je teror manjine nad većinom*, Vjesnik 29.03.2001.; Branko Smerdel: *Ustav se ne mijenja svaki dan: Hitno ukloniti pogreške iz posljednje promjene Ustava*, intervju s Rankom Peterom, Fokus, Zagreb, 12. 03. 2001.; Branko Smerdel: *Nered u pravnom sustavu može biti vrlo skup*, Fokus, Zagreb, intervju s Rašeljom Kekez, 11.10. 2001.

<sup>4</sup> Protivno prijedlozima stručnjaka i inicijalnim političkim intencijama ustavne reforme, usp. Veljko Mratović, Branko Smerdel, Arsen Bačić, Jadranko Crnić, Nikola Filipović i Zvonimir Lauc: *Stručne osnove za izradu prijedloga promjene Ustava Republike Hrvatske*, Informator, Zagreb, 2000., 4836-4837 i 4838-4839; objavljeno i u Zborniku PFZ, 50, 3 (2000.); Stjepan Mesić: *Politička osnova ustavnih promjena*, Zbornik PFZ, 50 (2000), 4, 5-9.

uručili su predsjedniku Hrvatskog sabora peticiju s 400 tisuća potpisa, kojom se zahtijevalo raspisivanje referenduma o Ustavnom zakonu o suradnji s međunarodnim kaznenim sudom za ratne zločine.

U nastaloj panici, vodeći "ustavni stručnjaci" koji su opsluživali vlast onog vremena, došli su do značajnog otkrića: referendum se ne može raspisati jer nije izmijenjen postojeći Zakon o referendumu. Organizatori prikupljanja potpisa pozvali su na prosvjede protiv takve manipulacije od strane vlasti. Novi Zakon unio je niz ograničenja, od kojih su neka bila nužna i potrebna ali loše formulirana, dok su neka predstavljala birokratsko sitničarenje koje je nemoguće u potpunosti ispuniti, a neka su bila čak i protuustavna.<sup>8</sup>

Time je započela predugačka tužna povijest velikih obećanja i velikih razočaranja o mogućnostima i granicama neposredne demokracije, uglavnom prouzročena podcjenjivanjem stručnih upozorenja na pravu naravi neposrednog odlučivanja i njegovom odnosu prema temeljnoj ustavnoj vrijednosti vladavine prava (članak 3. Ustava) i konstitucionalističkog načela (članak 5. Ustava). Ona je to žalosnija što je prvi referendum, od necjenjivog značaja za narod i državu, bio proveden na primjeran način, u redu i miru, te nikome nije padalo na pamet da osporava referendumsku odluku.<sup>9</sup>

### 3. GRAĐANSKA INICIJATIVA IZ 2010. GODINE

Inicijativom sindikalnih organizacija u mjesecu svibnju 2010. godine da se, kao odgovor na Vladin prijedlog izmjena i dopuna Zakona o radu, pristupi prikupljanju potpisa za referendum, pojavio se niz dvojbi o ustavno-pravnim uvjetima za održavanje referenduma, koje su dosegle vrhunac protestima oporbe i organizatora prikupljanja potpisa protiv odluke Hrvatskog sabora da, na prijedlog Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav, procjenu ispunjavanja uvjeta za raspisivanje referenduma prepusti Ustavnom sudu RH.

Vlada je od početka prikupljanja potpisa pristupila pitanjima referenduma nevoljko i sa sumnjama, jednako kao što je to učinila koalicijska vlast deset godina ranije.<sup>10</sup> U medijima je upozoreno i na to da je vođa oporbe javno potpisao peticiju kojom se zahtijeva raspisivanje referenduma tek nešto kasnije, kada je postalo jasno da inicijativa ima širu podršku.<sup>11</sup> Uslijedilo je dugotrajno

nadmetanje između Vlade i organizatora referenduma, koje je polovicom srpnja rezultiralo podnošenjem oko 813 tisuća potpisa predsjedniku Hrvatskog sabora.<sup>12</sup>

Predsjednik Sabora je potpise prihvatio i naložio njihovu žurnu provjeru. Provjera je rezultirala podnošenjem izvješća nadležnih ministara, koji su podnesene potpise podvrgnuli striktnom testu zakonitosti, što je za posljedicu imalo utvrđenje niza nepravilnosti počinjenih kod prikupljanja potpisa. U javnosti se s nestrpljenjem iščekivalo hoće li se vlast usuditi poslužiti tim izvješćima da sve potpise proglasi ništavima.<sup>13</sup>

Osobno sam odmah upozorio kako se sve počinjene pogreške ne mogu izjednačavati, jer su neke od njih bitne, druge relativno bitne, a neke i potpuno zanemarive.<sup>14</sup> No istodobno sam upozorio i na to kako bi Vlada trebala izbjeći referendum povlačenjem prijedloga zakonskih promjena, što novinari, nabrušeni manevriranjem vlasti, naprosto nisu htjeli objaviti sve do 5. rujna 2010. godine, a i tada u okviru kontradiktornog teksta i pod nelogičnim senzacionalističkim naslovom.<sup>15</sup> Hrvatski sabor (Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav) postavio je Ustavnom sudu, pozivom na članak 95. UZUS-a svojim aktom od 29. rujna 2010. godine sljedeće pitanje: jesu li ispunjene pretpostavke iz članka 87.<sup>16</sup> stavci 1. do 3. Ustava RH za raspisivanje referenduma o postavljenom referendumskom pitanju, sukladno zahtjevu birača? Prema navedenoj odredbi Ustavnog zakona, Ustavni sud ima na raspolaganju 30 dana za izradu tog mišljenja.

### 4. VLADA JE PREŠUTNO PRIHVATILA ZAHTJEVE INICIJATORA REFERENDUMA

Pretpostavke za održavanje referenduma o izmjenama Zakona o radu, u cilju dobivanja odluke birača o referendumskom pitanju: "Jeste li za zadržavanje važećih za-

<sup>8</sup> Ustavni sud RH, odluke: U-I-177/2002 od 20. 4. 2006. i U-I/2051/2007, 5.6.2007.

<sup>9</sup> Dakako, u pitanju je referendum o suverenosti i samostalnosti od 19. 5. 1991. godine. Šire B. Smerdel, S. Sokol: Ustavno pravo, Narodne novine, III. neizmijenjeno izdanje, Zagreb, 2009., 92 - 93.

<sup>10</sup> Jednako kao i inicijativi "More je kopno" o razgraničenju na moru sa Slovenijom 2009. godine: završno izvješće na <http://www.more-je-kopno.com/> odnosno inicijativi za referendum o ulasku u NATO 2008. godine: <http://www.ezadar.hr/clanak/peticija-za-referendum-o-nato-u>, pristup 15. 10. 2010.

<sup>11</sup> <http://www.vecernji.hr/vijesti/milanovic-potpisao-peticiju-referendum-zor-u-clanak-154552> 13. 06. 2010.

<sup>12</sup> Tijekom ljeta 2010. Vlada je otvarala pitanja: je li referendum zaista obvezno raspisati ako se prikupi dovoljan broj potpisa, tko će provjeriti potpise, od kuda sredstva za provedbu referenduma i slično.

<sup>13</sup> <http://dalje.com/hr-hrvatska/upitan-referendum-o-zor-u-vladanasla-niz-nepravilnosti/320264>; <http://www.tportal.hr/vijesti/hrvatska/84518/Vlada-rusi-referendum-o-ZOR-u.html>.

<sup>14</sup> Branko Smerdel: Novi list, 3. 9. 2010. <http://www.h-alter.org/vijesti/hrvatska/odbijanje-raspisivanja-referenduma-ne-dolazi-u-obzir>.

<sup>15</sup> Montirano je moje tumačenje kako Vlada u parlamentarnom sustavu vodi parlament i ne može se ispričavati kako nema stava s mojim prijedlogom kompromisnog rješenja odmah nakon što je Vlada povukla prijedlog izmjena ZOR-a, što je rezultiralo kontradiktornim tekstom Dražena Ciglencečkog pod naslovom: "Smerdel: Vlada treba podnijeti ostavku", Novi list, 5. 9. 2010.; sličnu montažu je izvela i HTV u Dnevniku I. od 5. 9. 2010. Od Novog lista sam primio ispriku, a od HTV-a nije niti ponuđena, premda je nanijela štetu mojem ugledu jer ispada da se profesor posvađao sa zdravim razumom, istovremeno predlažući dogovor i tražeći da jedan od sudionika prije početka dogovaranja odstupi. Vidjeti moj Intervju Nevenu Šantiću, Pogled, Novi list, 11. 09. 2010., 7-9.

<sup>16</sup> Kada nije izrijekom navedeno drugačije, radi praktičnosti citiramo Pročišćeni tekst Ustava RH objavljen u Nar. nov., br. 85/2010 od 9. srpnja 2010. Vidjeti izvrsno stručno upozorenje na problematičan legalitet i stručnu kvalitetu pročišćenog teksta, u članku A. Račan: Pročišćeni tekstovi Ustava i zakona, Informator, 5902. od 2. 10. 2010., 12.

konskih odredaba o produženoj primjeni pravnih pravila sadržanih u kolektivnim ugovorima i o otkazivanju kolektivnih ugovora?”<sup>17</sup> prestale su postojati onog trenutka 3. rujna 2010. kada je Vlada RH objavila svoju odluku da odustaje od prijedloga zakonskih promjena suprotnih intenciji referendumskog pitanja, to jest da *tacite* i sama prihvaća stajalište organizatora prikupljanja potpisa.

**U ovom slučaju nedvojbeno se radilo o Prijedlogu Zakona o izmjenama članka 4. Zakona o radu, koji je 28. svibnja 2010. godine Hrvatskom saboru podnijela Vlada RH. Referendumsko pitanje bilo je formulirano s ciljem da birači odgovore na taj konkretni zakonski prijedlog, odnosno da spriječe predložene izmjene Zakona o radu. Pitanje se nedvojbeno odnosi na predložene izmjene Zakona o radu. Suprotan stav je nemoguće braniti konzistentnom pravnom logikom.**

Razlog za takvo stajalište je jasan: Referendum se može raspisati, u skladu sa zakonom, samo u cilju traženja odgovora na određeno pitanje, koje ima biti unaprijed formulirano prilikom započinjanja postupka prikupljanja potpisa kojima birači zahtijevaju održavanje referenduma. Prema odredbi članka 87. stavak 1. Ustava to može biti: (1) promjena Ustava, (2) prijedlog zakona, (3) drugo pitanje iz nadležnosti Hrvatskog sabora.

U ovom slučaju nedvojbeno se radilo o Prijedlogu Zakona o izmjenama članka 4. Zakona o radu, koji je 28. svibnja 2010. godine Hrvatskom saboru podnijela Vlada RH. Referendumsko pitanje bilo je formulirano s ciljem da birači odgovore na taj konkretni zakonski prijedlog, odnosno da spriječe predložene izmjene Zakona o radu. Pitanje se nedvojbeno odnosi na predložene izmjene Zakona o radu. Suprotan stav je nemoguće braniti konzistentnom pravnom logikom.<sup>18</sup> Suglasni smo s predsjednikom Josipovićem koji je rekao: “Sada je najvažnije iz te trakavice izaći i kreativnost upotrijebiti negdje drugdje, a ne na traženje fiškalija ovih ili onih, vezano za održavanje ili neodržavanje referenduma”<sup>19</sup>. No “fiškalije” ovog tipa, koje dakako nemaju nikakve veze s časnom odvjatničkom dužnošću, zaslužuju odgovor jer unose

nemir i konfuziju, što im je ionako prvobitna svrha.

Cilj i svrha referenduma je donošenje izravne odluke birača o određenom, jasno formuliranom pitanju, na koje se može odgovoriti sa “za” ili “protiv”. Slijedeći logiku odredbi članka 1. stavak 2. Ustava RH, po kojoj “narod ostvaruje vlast izborom svojih predstavnika i neposrednim odlučivanjem”, članak 87. stavak 3. Ustava ovlašćuje deset posto biračkog tijela da svojim potpisima zahtijeva da o određenom pitanju odluče izravno birači te obvezuje Hrvatski sabor da takav zahtjev prihvati i raspiše obvezujući referendum, ako je to u skladu sa zakonom koji razrađuje temeljni ustavni koncept.<sup>20</sup>

Referendumsko pitanje je formulirano jednostavno, na način primjeren referendumskom odlučivanju i njegovo se značenje ne može nikako drugačije konstruirati. Slijedi samo jedan logičan zaključak: povlačenjem prijedloga promjene, predmetne zakonske odredbe ostaju na snazi i o tome nije potrebno raspisivati referendum.

## 5. PRIKUPLJENE POTPISE VALJA UVAŽITI I POŠTIVATI VOLJU BIRAČA

S obzirom na jasno izraženu volju velikog broja birača (717. 149 valjanih potpisa)<sup>21</sup> da se o ovom pitanju ima odlučiti referendumom, te na nepostojanje zakonskog roka koji bi određivao vremenske učinke čak i same referendumske odluke<sup>22</sup>, preporuča se Hrvatskom saboru da se, na temelju svoje ustavne ovlasti iz članka 81. alineja 5. (po kojoj “donosi akte kojima izražava politiku Hrvatskog sabora”), deklaracijom obveže uvažiti jasno izraženu volju birača te raspisati referendum, kada i ako pitanje važenja i otkazivanja kolektivnih ugovora ponovno bude stavljeno na dnevni red Hrvatskog sabora (uz naznaku primjerenog roka od najmanje jednu godinu od donošenja takve deklaracije).<sup>23</sup>

Suprotno neuvjerljivim glasovima kako bi takva politička volja imala malo značaja<sup>24</sup>, možemo kazati kako je politička volja od ključnog značenja na području stvaranja i primjene prava općenito, ali je to posebno vidljivo na području ustavnog, ali i upravnog prava. Ustvare, zaprepašćuje kako netko može podcjenjivati izuzetno političko značenje, pa time i pravni značaj bilo koje sabsorske deklaracije. To je moguće ustvrditi jedino ako se zane-mare izuzetno važni akti koje je pod tim nazivom donosio Hrvatski sabor, primjerice od Deklaracije o suverenosti iz 1991., preko Deklaracije o Domovinskom ratu iz 2000., pa

<sup>17</sup> Organizacijski odbor za izjašnjavanje birača o potrebi da se održi referendum, Zagreb, 14.07.2010.

<sup>18</sup> Argumentirajući suprotan stav profesor Ivan Koprić izvodi sljedeću logičku vratolomiju: “To je kontekstualno tumačenje, koje uvjeren sam nije dopušteno ... Nigdje se ne spominje Zakon o radu. To što ta zakonska odredba jest u Zakonu o radu koji je sada na snazi, ne znači da ako je Vlada pripremila neki prijedlog koji je predviđao suprotno, pa ga povukla, da to ikako utječe na postojeću odredbu koja je još na snazi.” Usp. Građani žele referendum, Novi list, 18. 9. 2010., 7.

<sup>19</sup> [http://www.dnevno.hr/vijesti/hrvatska/josipovic\\_referendum\\_mora\\_biti\\_gradanski\\_adut\\_koji\\_nema\\_rok\\_trajanja\\_/106512.html](http://www.dnevno.hr/vijesti/hrvatska/josipovic_referendum_mora_biti_gradanski_adut_koji_nema_rok_trajanja_/106512.html), 6. 9. 2010.

<sup>20</sup> Zakonom je nužno urediti o čemu je moguće odlučivati na referendumu narodne inicijative, o čemu vidjeti niže u tekstu. Šire Biljana Kostadinov: Referendum građanske inicijative u Europi, Novi informator, 5887 - 5888.

<sup>21</sup> Dopis predsjednika Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav, predsjedniku Hrvatskog sabora, 15. 9. 2010.

<sup>22</sup> Članak 8. stavak 2. ZID Zakona o referendumu i drugim oblicima osobnog izjašnjavanja, Nar. nov., br. 92/01.

<sup>23</sup> Usp. u tom smislu naš prijedlog, Novi list, 5. 9. 2010., doduše unakažen montiranim senzacionalističkim naslovom, te istovjetan prijedlog Predsjednika Republike, Jutarnji list, 6. 9. 2010., 1-3.

<sup>24</sup> Ivan Koprić: Građani žele referendum, Novi list, 18. 9. 2010., 7.



do Deklaracije o osnovnim načelima pregovora o pristupanju Europskoj uniji iz 2005. godine, pri čemu su ovo samo na prvi mah izabrani primjeri. Ustav je politički kao i pravni akt i promašeno je tvrditi da takvi iskazi najviše političke volje o političkim namjerama zakonodavnog tijela nemaju nikakvog pravnog značenja.<sup>25</sup>

U političkom životu ne postoji birokratski privid reda, kao što ni pravni sustav nije idealno usklađena hijerarhijska struktura međusobno usklađenih pravnih propisa logičkim poretom utemeljenih na ustavnoj pravnici. Zbog toga se ne može izbjeći, a posebno ne zabraniti uporaba, uz gramatičku, i ostalih metoda interpretacije prava, kao što su "kontekstualna" (što god taj neuobičajeni izraz značio svome autoru), povijesna, usporedno-pravna, objektivna i teleološka, koje omogućuju konstrukciju pravnog značenja ustavne ili zakonske odredbe.<sup>26</sup>

Isto tako u politici nije moguće pozivanjem na pravo zabraniti komunikaciju u cilju konstruktivnog razrješavanja političkih sukoba. Takva komunikacija uključuje pregovore, prijedloge, lukave ponude i prividne ustupke, ali isto tako i prijetnje, pritajene ili javne, u cilju utjecaja na volju političkog protivnika.<sup>27</sup> To ne čudi poznavatelje političkog života. "U svijetu morala, sve je klasificirano, sistematizirano, unaprijed odlučeno; u svijetu politike, o svemu se agitira svađa, i sve je neizvjesno", pisao je do danas nenadmašen teoretičar demokracije, Alexis de Tocqueville.<sup>28</sup> Pravo, riječima slavnog američkog suca Felixa Frankfurtera, kao institucionalizirani "prijenosnik razboritosti", unosi poredak u taj nepregledni svijet politike i predstavlja branu okrutnosti slobodne volje i tiranije. To je osnovni argument u prilog vladavini prava i osnovna smjernica pri tumačenju ustavnih odredbi.<sup>29</sup>

U demokratskom političkom životu ustavne institucije služe (i) za demonstraciju političke volje (ili nezadovoljstva), upućivanje molbi, zahtjeva, poruka, pa i prijetnji nositeljima vlasti. Griješe bahati političari koji smatraju kako u razdoblju između izbora nikome ne odgovaraju i nikoga ne trebaju slušati. Kao i u svakodnevnom životu, ili - za birokratske umove - kao službenik u najobičnijem upravnom postupku, vlada je ovlaštena i dužna uvažiti volju javnosti čim je birači odlučno izraze, te povući zakonski prijedlog s kojim se veliki broj birača ne slaže.

Participacija birača se u demokraciji može izraziti i samom prijetnjom održavanja referenduma. Ustavni poredak ne traži "istjerivanje pravde" po cijenu nereda i nasilja, on elaborira procedure za mirno i kompromisno

razrješavanje političkih proturječja. Ustav ne zahtijeva niti potiče sukobljavanje, nego usmjerava sudionike političkog procesa na razborito rješavanje problema. Svaki će se pravnik, pa i svaki razuman čovjek, upitati kako bi bilo moguće da moderni pravni sustav, koji potiče mirno rješavanje sporova<sup>30</sup> te potiče izvansudske i sudske nagodbe<sup>31</sup>, istodobno stimulira sukobe tisuća građana oko pitanja donošenja i promjena pojedinih zakona jer "kad su potpisi dani nije važno što tko misli", kao što to zastupa Ivan Koprić. Mi smo, u duhu Ustava i zakona, koji smatramo jedino ispravnim, već krajem lipnja, kada je postalo jasno kako će sindikalisti sakupiti respektabilan broj potpisa birača, javno predlagali povlačenje predmetnog zakonskog prijedloga. Nažalost, za to nije bilo sluha niti u medijima.<sup>32</sup>

Realno ocjenjivati mogućnosti građana da se stvarno opredjeljuju na referendumu, te upozoravati na uvijek nazočnu mogućnost političke manipulacije, ne znači podcjenjivanje institucija izravne demokracije. Nema sumnje da je svaki građanin životno zainteresiran za svoju socijalnu sigurnost i perspektivu i da je svjestan da ona ovisi o demokraciji i vladavini prava.<sup>33</sup>

## 6. REFERENDUMSKO PITANJE NE MOŽE SE NAKNADNO PREFORMULIRATI

Svako zahtijevanje da se naknadno, različito od referendumske pitanja za koje su prikupljeni potpisi, formulira "prava volja birača" nedopušteno je i izrazito opasno, jer smjera na rušenje načela ustavne vladavine. Referendum se ne može i ne smije raspisati po populističkom načelu "institucionalno ili vaninstitucionalno", pri čemu se još namigujući naglašava kako se, pored formalno postavljenog referendumske pitanja, za koje su prikupljeni potpisi birača, "dobro znade koje je pravo, ali prikriveno pitanje, premda ono nije izričito formulirano".<sup>34</sup>

Svaki zahtjev da se pitanje preformulira nakon što su prikupljeni potpisi, nedopušten je i protivan samom konceptu referenduma u hrvatskom, komparativnom

<sup>30</sup> Usp. Branimir Tuškan: Održani prvi treninzi odvjetnika za izmiritelje, *Odvjetnik*, 83., 7-8, (2010.), 16.

<sup>31</sup> Usp. Matija Stokić: Kompromisom do sudske nagodbe - prijedlog modela poticanja, *Hrvatska pravna revija*, 10., 9., 2010., 74 - 84.

<sup>32</sup> Koprić, l.c.

<sup>33</sup> O tome smo pisali još prije više do dva desetljeća kada je iz beogradskih krugova lansirana ideja o "demokratskom rešenju krize federalizma" po načelu "jedan čovek - jedan glas": usp. Branko Smerdel: Može li nas .... op. cit. 16.

<sup>34</sup> Predsjednik Odbora za organizaciju referenduma Ozren Matijašević u emisiji HTV -a "Hrvatska uživo" dana 4. rujna 2010. godine, sam nije znao, kako se izrazio, "baš točno" kazati javnosti kako glasi referendumske pitanje, odnosno uspio ga je formulirati tek uz poteškoće i uz pomoć sugovornika. Nije lijepo ovog sindikalnog vođu zbog toga nazivati pogrdnim imenima, kako je to učinila očito zgrožena kolumnistica T. Torbarina u *Globusu* od 7. 9. 2010., ali bi ga vlastito članstvo trebalo pozvati na odgovornost zbog takve nepojmljive nemarnosti. Zaista se valja zamisliti nad neopisivom neodgovornosti izjave: "skupili smo 800 tisuća potpisa, ali ja ne bih znao baš točno kazati zašto."

<sup>25</sup> Usp. Branko Smerdel: Temeljne značajke ustavnog poretka Republike Hrvatske na 20. obljetnicu usvajanja "Božićnog Ustava", *Ustav RH*, 16. izdanje, Zagreb, 2010., str. 84 - 85.

<sup>26</sup> Peter Haberle: *Ustavna država, Politička kultura*, Zagreb, 2004., 95 - 116.

<sup>27</sup> William Riker: *The Art of Political Manipulation*, Yale University Press, New Haven and London, 1986., 5-11.

<sup>28</sup> Nav. B. Smerdel: Može li nas ustavotvorni referendum izvesti iz krize, *Naša zakonitost*, UDK 342.4(497.1), priopćenje, veljača 1988.

<sup>29</sup> Cit. J. F. Brown: *Towards the Rule of Law*, RFE/RL Report, vol. 1, number 27., 3 July 1992.

i međunarodnom pravu. Ako bi pak takav zahtjev bio popraćen prijetnjama, pozivima na nasilje i nesnošljivost, on je protuustavan i kažnjiv (članak 39. Ustava). Referendum se ne može raspisati na temelju svojevoljnih tumačenja "zna se što je narod ustvari mislio". Time ne dovodimo u pitanje ozbiljnost upozorenja nositeljima vlasti, odnosno po nama cijelom *establishmentu*, što uključuje vladajuće, kao i oporbene, političke, gospodarske, znanstvene, i sindikalne elite, koje takva izuzetno odlučna demonstracija narodnog nezadovoljstva sa sobom nosi.

Međutim, raspisivanje referenduma na temelju naknadnog tumačenja da se "ustvari zahtijevalo izjašnjavanje o Vladi", apsolutno je protivno temeljima demokratskog ustavnog poretka (članak 3. Ustava) i temeljima koncepta ustavne vladavine (konstitucionalizma) po kojem su svi nositelji vlasti, uključujući i samog suverena (politički narod i njegovo predstavništvo) ograničeni odredbama Ustava. U parlamentarnom sustavu, kao obliku predstavničke demokracije, Vlada ostaje na dužnosti dokle god uživa povjerenje većine zastupnika članova parlamenta i ne može se o njezinoj odgovornosti odlučivati putem referenduma nego, sve dok ona kontrolira parlamentarnu većinu, na redovitim ili prijevremenim parlamentarnim izborima.

## 7. USTAVNI SUD OVLAŠTEN JE I DUŽAN TUMAČITI USTAV I ZAKONE

Ustavni sud Republike Hrvatske nadležan je, što znači ovlašten je i dužan je, dati navedeno mišljenje i preporuku Hrvatskom saboru, na temelju članka 95. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Nar. nov., br. 99/99, 29/02, 49/02-pročišćeni tekst, u daljnjem tekstu: UZUS), kao i članka 129. alineja 5. Ustava Republike Hrvatske.

Članak 129. alineja 5. Ustava, kao i članak 104. UZUS-a određuje da Ustavni sud prati "pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti" te na sjednici utvrđuje stajališta o tim pitanjima, da bi o njima izvijestio Hrvatski sabor. Ustavni sud o ovim pitanjima izvješćuje na vlastitu inicijativu ili na zahtjev Hrvatskog sabora.

Članak 95. UZUS-a odnosi se izrijeком na konkretno pitanje koje postavlja Hrvatski sabor Ustavnom sudu, a to je pitanje jesu li ispunjene pretpostavke u slučaju kada birači zahtijevaju raspisivanje referenduma prema (važjećem) članku 87. stavak 3. Ustava. Dakako, takvo se pitanje može ali ne mora postaviti i iz činjenice što nije postavljeno ne bi mogli uslijediti nikakvi zaključci u pogledu obveze raspisivanja referenduma.

Dakle, da se vratimo uvaženom oponentu i njegovoj tvrdnji "tko što misli, irelevantno je". Koristiti takav sofiizam ne samo da može zavarati malo koga, jer je u politici itekako važno što misle sudionici političkog procesa, nego je protivno samom slovu Ustava i Ustavnog zakona

o Ustavnom sudu RH.<sup>35</sup> Mišljenje Ustavnog suda je prema odredbama tih propisa od odlučne važnosti za odluku o raspisivanju referenduma. Pritom Ustavni sud, dakako, naprosto mora ići dalje od proste gramatičke metode tumačenja propisa.<sup>36</sup>

Ustavni sud u cjelini, kao i svaki ustavni sudac pojedinačno, dužan je znati i primijeniti, pa u tu svrhu biti spreman i tumačiti Ustav i zakone<sup>37</sup>. Svaka ustavna odredba, kako bi se mogla primijeniti, zahtijeva objektivno i realistično tumačenje (za razliku od formalističkog tumačenja)<sup>38</sup>. Tumačenje je potrebno i za sam zakon koji razrađuje pojedinu ustavnu odredbu, a naročito se ne može svesti na gramatičku interpretaciju ("nigdje ne piše") kada se ustavna norma primjenjuje izravno, što ima biti prihvaćeno kao temeljno pravilo, za koje moramo jednom kao struka kazati da se konačno više ne smije i ne može dovoditi u pitanje.

Ustavne su odredbe po samoj naravi stvari općenitije i više načelnog značaja od drugih pravnih pravila te se moraju ispravno tumačiti, u skladu s ustavnim ciljevima političke zajednice, utvrđenim temeljnim vrednotama ustavnog poretka (članak 3. Ustava), ali i cjelinom ustavnog i međunarodnog pravnog poretka, koji je na snazi u Republici Hrvatskoj. No to nije posebnost ustavnih odredbi; kod primjene bilo kojeg pravnog pravila potrebno ga je prethodno protumačiti i dovesti u vezu s pravnim pravilima propisa višeg ranga, kao i samim ustavnim odredbama.<sup>39</sup> Tijekom desetljeća zalaganja za konstitucionalistička rješenja više smo puta ukazivali na to.<sup>40</sup> Aktivan i nezavisan ustavni sud naprosto ne priznaje postojanje pravnih praznina: njegova je primarna zadaća da ih svojim tumačenjima popuni. Zbog toga europska doktrina uglavnom pozitivno govori o "jurid-

<sup>35</sup> Koprić, op. cit. ističe: "kada su se građani potpisali, nastala je obveza da se referendum potpiše. Tko što misli, irelevantno je."

<sup>36</sup> Alec Stone Sweet: *Governing With Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford, 1999, 194-203.

<sup>37</sup> Zbog toga smatramo vrlo zabrinjavajućom epizodu u kojoj se je osam kandidata za ustavne suce, prilikom odlučujućeg ispitivanja pred saborskim Odborom za Ustav, poslovnik i politički sustav, odbilo izjasniti o pitanju koji se Ustav treba primijeniti, stari ili novi. To bi trebalo rezultirati eliminacijom svih tako neodlučnih kandidata, ali Odbor je ipak utvrdio da dvoje od njih ulazi u uži izbor. Usp. N. B. Htjeli bi u Ustavni sud, ali bez zamjeranja, *Novi list*, 1. 7. 2010., 7.

<sup>38</sup> Usp. Arsen Bačić: *Hrvatska pred izazovima konstitucionalizma*, Književni krug, Split, 1999., 124-129.

<sup>39</sup> O tumačenju propisa: Aaron Barak: *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005., 3-30; Keith E. Whittington: *Constitutional Construction. Divided Powers and Constitutional Meaning*, Harvard University Press 1999., 207-230; Peter Haberle: *Ustavna država, Politička kultura*, Zagreb, 2004., 112; Jadranko Crnić, Nikola Filipović (ur.): *Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava*, Organizator, Zagreb, 2000., osobito S. Sokol: *Ustavna interpretacija u praksi Ustavnog suda*, str. 17-24, te K. G. Zierlen: *Uloga ustavnih sudova pri interpretaciji pravnih normi*, 327-337.

<sup>40</sup> Usp. Branko Smerdel: *Hrvatski pravni sustav i ustavno načelo vladavine prava*, I. i II. *Novi informator*, 5019-5020, 2002.; Branko Smerdel: *Temeljni zakon SR Njemačke. Pouke za tranziciju i hrvatsku ustavnost*, *Novi informator*, 5764 od 2009.; Branko Smerdel: *Je li moguće aktivno i neovisno pravosuđe*, *Novi informator* 5903 od 2. listopada 2010.; Jasna Omejec: *O važnosti jurisprudencije njemačkog Saveznog ustavnog suda za hrvatsko ustavno sudovanje*, *Novi informator* 5763/2009.

izaciji političkog odlučivanja“, dok su oprezniji hrvatski teoretičari skloniji ukazivati i na opasnosti koje takav angažman sudova donosi.<sup>41</sup>

Probleme izaziva nepoznavanje ustavnopravne teorije, kao i nedostatak iskustva s tumačenjem u našoj pravnoj praksi. Zbog toga neki, suprotno čitavoj suvremenoj hrvatskoj i europskoj doktrini ustavnog prava, javno tvrde “to je kontekstualno tumačenje koje, uvjeren sam, nije dopušteno“, kao da se radi o kakvom privatnom uvjerenju “ustavnog stručnjaka” kao rezultatu promišljanja u potpunoj izolaciji, a ne o zanemarivanju cjelokupne prakse europskih ustavnih sudova, kao i Ustavnog suda RH.<sup>42</sup> Primjerice, njemački Ustav jasno kaže kako uz pozitivno pravo suci imaju primjenjivati i “načela pravедnosti” te donositi odluke poštujući ljudsko dostojanstvo. Španjolski Ustav određuje temeljne vrijednosti ustavnog poretka. Švicarski Građanski zakonik čak određuje kako u slučaju kad naiđe na pravnu prazninu, sudac ima formulirati pravilo, kao da je zakonodavac. Francuski Ustav kao svoj integralni dio sadrži Povelju sloboda i prava čovjeka i građanina iz 1789. Talijanski Ustav jamči nepovrediva prava i slobode. Svi ovi i brojni drugi primjeri iz prakse europske ustavnosti, ukazuju na ogromne mogućnosti koje stoje na raspolaganju Ustavnom sudu Republike Hrvatske, koje on samo izuzetno i s oklijevanjem koristi.

Poteškoće s recepcijom i primjenom kombiniranih metoda, a posebno teleološke interpretacije<sup>43</sup>, trebao bi uvažiti i hrvatski Ustavni sud te dosljednim i energičnim postupanjem nastojati da se takvo nerazumijevanje sudske, a posebno ustavnosudske funkcije, koje se najčešće pokazuje pozivanjem na “ustavne praznine” i prizivanje “ustavne krize”, postupno eliminira iz naše pravne prakse.<sup>44</sup>

Na pravnu praksu Ustavni bi sud trebao aktivnije djelovati korištenjem institucije mišljenja o pojavama od značaja za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, koja na temelju članka 129. al. 8. od 2002. godine do danas povremeno upućuje Hrvatskom saboru, a od kojih su neka bila od izuzetnog značaja za politički život zemlje.<sup>45</sup>

Najbolji primjer za nužnost tumačenja je baš ustavna

odredba članka 87. stavak 1. prema kojoj bi se referendum mogao raspisati “o drugom pitanju iz djelokruga Hrvatskog sabora”. Odmah se postavlja pitanje da li o svakom drugom pitanju? Očigledno ne može. Po naravi stvari, referendumom se ne može odlučivati o, primjerice, odgovornosti predsjednika Republike za povredu Ustava (članak 105.), jer se radi o kvazi - sudbenom postupku koji zahtijeva primjerena jamstva (u pitanju je utvrđivanje materijalne istine)<sup>46</sup>, niti bi se referendum mogao raspisati o pitanjima koja spadaju u temelje pravnog poretka, kao što je pripadnost Republike Hrvatske međunarodnoj zajednici (Izvorišne osnove Ustava, *in fine*)<sup>47</sup>, nacionalna ravnopravnost ili pak ravnopravnost spolova (članak 3.). Ne može se inicirati referendum o ukidanju političkog pluralizma i višestranačkog sustava, niti, primjerice, o ukidanju poreza, premda bi te inicijative vjerojatno mnogi jedva dočekali.

Jednako tako, referendumom se ne može odlučivati o političkoj odgovornosti Vlade ili pojedinih njezinih članova, niti prikupljati potpise za takav referendum. Naknadno tumačiti kako je to prava, iako skrivena, svrha podnesene peticije - jer ovdje se nesumnjivo radi o peticiji u širem smislu riječi - za raspisivanje referenduma, protivno je temeljnim načelima funkcioniranja demokratskih ustavnih institucija.

Razumljivo je sada već ustaljeno oklijevanje hrvatskih ustavnih sudaca da se umiješaju u zaoštrena aktualna politička pitanja, držeći se skrupulozno zahtjeva za samoograničavanjem Suda i doktrine o političkim pitanjima<sup>48</sup>, ali potpuno sam uvjeren da oni to neće moći izbjeći u daljem razvoju pravnog sustava te da je u najboljem interesu razvitka vladavine prava u Hrvatskoj da se s tim pitanjima otvoreno i smjelo suoče.

## 8. POZITIVNE USTAVNE ODREDBE PRIMIENJUJU SE IZRAVNO

Najopćenitije pravno pravilo demokratske ustavne države jest načelo prema kojem svi zakoni i drugi propisi imaju biti u skladu s Ustavom te iz njega izvedena norma

<sup>41</sup> Alec Stone Sweet: *Governing With Judges*. Constitutional Politics in Europe, Oxford University Press, 2000, 15.; Arsen Bačić: *Ustavni sudac između legalnog razloga i političkog konflikta*, uvodna studija u Arsen Bačić, Petar Bačić (ur.): *Ustavna demokracija i sudovi. O teoriji i praksi artifičijalnog pravnog razloga*, Pravni fakultet u Splitu, 2009.

<sup>42</sup> Usp. Ivan Koprić, op. cit. 7.

<sup>43</sup> Usp. Jakša Barbić: *O vladavini prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Novi informator, broj 5826 - 2827 od 6. siječnja 2010, 1-3. gdje se izrijekom kaže kako “teleološka metoda interpretacije postaje osnovnom metodom”.

<sup>44</sup> Branko Smerdel: *Akt vladanja u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Novi informator 5748, 2009.; Branko Smerdel: *Ustavna osnova prava javnosti na informaciju*, Novi informator, 5527/2007.

<sup>45</sup> Usporedi sljedeća mišljenja Ustavnog suda na [www.usud.hr](http://www.usud.hr): U-X/2270/2010; U-X/5105/2008; U-X/2191/2007; U-X/1457/2007; U-X/80/2005; U-X/835/2005; U-X/3622/2003; U-X/1170/2002; U-X/2271/2002. Sva su ona visoko stručna, no mišljenje iz 2002. godine koje se odnosi na pitanje neustavnosti tzv. RSK i ustavno utemeljenje oslobodilačke akcije Oluja, od izuzetne je političke i pravne važnosti i utjecajno sve do danas.

<sup>46</sup> Zabrana tzv. Bills of Attainder, kaznenih presuda kao akata zakonodavca, u Engleskoj je uspostavljena u doba “Slavne revolucije” 1689., premda je kasnije i drugdje bezbroj puta zlouporabljena. Šire Branko Smerdel: *Politička odgovornost ministara u parlamentarnom i skupštinskom sistemu*, magistrarski rad, Pravni fakultet u Zagrebu, 1975.

<sup>47</sup> Referendumsko pitanje postavljeno 2001. godine za koje je navodno sakupljeno oko 400 tisuća potpisa, premda nije bilo provjere, glasilo je: “jeste li za ukidanje Ustavnog zakona o suradnji s Međunarodnim kaznenim tribunalom u Hagu?”, i prijetilo je izdvajanjem RH iz međunarodnog pravnog poretka, putem suprotstavljanja odluci Vijeća sigurnosti UN-a. No glavni problem bilo je olako dano obećanje ustavnim promjenama iz 2000. godine. Usp. naš intervju s Rašeljom Kekez, Nered u pravnom sustavu može biti vrlo skup, Fokus, Zagreb, 11. 10. 2001., 7.

<sup>48</sup> O sudskom aktivizmu i sudskom formalizmu pisali smo odavno. Usp. Branko Smerdel: *Kuda ide Ustavni sud Jugoslavije? Povodom odluke o deviznom zakonu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 36, 2, 1986., 5-20.; Najnovije, Petar Bačić: *Konstitucionalizam i sudski aktivizam*, Pravni fakultet u Splitu, 2010.



prema kojoj se Ustav izravno primjenjuje. Iz toga slijedi kako nije potrebno čekati donošenje novog zakona za raspisivanje bilo kojeg referenduma.

Ako bi Hrvatski sabor odlučio kako referendum ipak treba održati, usprkos cjelokupnoj navedenoj argumentaciji, Ustavni sud treba ukazati kako za to ne treba čekati novi Zakon o referendumu, već primijeniti važeći Zakon o referendumu i drugim oblicima osobnog izjašnjenja (Nar. nov., br. 33/96; 92/01 i 38/09), dakako uz promjenu zahtjeva za kvorumom i potrebnom većinom (članak 6. Zakona), izvršenu novim stavkom 4. članka 87. Ustava, po kojem se odluka donosi većinom birača koji su prisutni referendumu, a koji je na snazi od 16. lipnja 2010. godine.

Pitanje od kada se primjenjuju odredbe usvojene donošenjem ustavnog zakona pod (čudnim) naslovom Promjena Ustava Republike Hrvatske od 16. lipnja 2010. promašeno je, jer je odgovor sasvim jasan i nedvojbena. Odluka Hrvatskog sabora o početku važenja novih ustavnih odredbi donesena je i nedvosmisleno zapisana u članku 31. Promjene Ustava (Nar. nov., br. 76 od 18. lipnja 2010.), prema kojem promjene stupaju na snagu "danom proglašenja", to jest stupile su na snagu i prije objavljivanja, 16. lipnja 2010. Članak 152. pročišćenog teksta Ustava RH (Nar. nov., br. 85/10) to nedvojbeno potvrđuje. Tome u prilog je i nabrojanje onih odredaba Promjena Ustava koje se ne primjenjuju - dakle, *a contrario* sve se ostale odredbe primjenjuju od dana proglašenja 16. lipnja 2010.

Postupci koji su bili *sub judice* u trenutku stupanja ustavnih promjena na snagu, trebali bi se dovršiti po propisima po kojima su započeti - ali to se dakako ne odnosi na dotični referendum o ZOR-u.

Temeljno pravno načelo je da bi svaki postupak započeo prema jednim odredbama prema njima trebao biti i završen, osim ako zakonom ili drugim aktima nije drukčije određeno. Postavljeno je pitanje može li se ovo pravilo primijeniti na predmetni referendum. O tome valja kazati sljedeće: pravilo koje je spomenuto odnosi se na formalne "pravne postupke", koji započinju donošenjem akta nadležnog tijela (rješenje) ili podnošenjem podneska od strane fizičkih ili pravnih osoba (tužba, zahtjev). Postupak Ustavnog suda počinje donošenjem rješenja, a ne pripremnim djelovanjima stranaka.

Ako bi se to pravilo primijenilo na postupak referenduma, onda je formalni dio tog postupka započeo tek podnošenjem potpisa Hrvatskom saboru, odnosno odlukom Sabora da potpise prihvati i podvrgne provjeri. Ako je dovoljan broj potpisa pravovaljan, što je ovdje nedvojbeno slučaj, te ako bi u slučaju sumnje Ustavni sud utvrdio kako su ispunjene sve propisane pretpostavke, Sabor bi bio obavezan raspisati referendum o pitanju koje je postavljeno (članak 87. stavak 3. Ustava i članak 14. Promjene Ustava). Iz toga *a contrario*, proizlazi ako Ustavni sud utvrdi da pretpostavke nisu ispunjene, odluka ne ovisi o volji saborske većine i referendum se ne

može raspisati. Prema tome, primjenom pravila koje je spomenuto, još je jasnije kako bi se (u za nas nevjerojatnom) slučaju održavanja referenduma o pitanju koje je već riješeno odlukom Vlade od 3. rujna 2010. da povuče osporeni zakonski prijedlog, imao primijeniti Ustav koji je na snazi.

## 9. MOŽE LI HRVATSKI SABOR ODLUČIVATI KOJI SE USTAV IMA PRIMIENITI?

Potrebno se osvrnuti i na tvrdnju koja se višekratno mogla čuti s visokih položaja, kako će "Sabor odlučiti koji se Ustav ima primijeniti".<sup>49</sup> Odmah valja odlučno odgovoriti: Hrvatski sabor, niti i koji parlament uopće, ne može donositi različite zakone i/ili ustavne amandmane, pa onda naknadno sam odlučivati koji će od njih u kojem slučaju primjenjivati.<sup>50</sup>

Pravilo da je i sam suveren, donositelj propisa, bio to parlament ili monarh, kao i referendumske odluke samih birača, podređen Ustavu i zakonima, pa i kada ih sam donosi, jedno je od temeljnih dostignuća pravne civilizacije.<sup>51</sup> Članak 5. stavak 2. Ustava RH glasi: "Svatko je dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske".

Pravna struka odredila je stroga pravila vremenskog važenja pojedinih propisa. Radi kratkoće, podsjećamo stručnu javnost na dva takva pravila koja se ovdje primjenjuju u slučaju dvojbe: *lex superior* i *lex posterior*. Ustav je akt najviše pravne snage, a pored toga je donesen kasnije nego Zakon o referendumu. Nedvojbeno, Ustav je pravni propis, i to veće pravne snage od zakona. Isto tako, promjene Ustava mijenjaju tekst ranijeg Ustava.

Ukratko i osvrt na tvrdnju da se ustavne odredbe ne mogu izravno primjenjivati: iako je još možemo naći u nekim udžbenicima, ona spada u arsenal jednostranačke diktature, a ne demokracije i vladavine prava. Prva je zadaća Ustava da "ustavlja" pokušaje vladajućih da se oslobode, riječima Thomasa Jeffersona, "ustavnih lanaca" kojima ih je vezao suveren - a to je narod.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Izjave su dali: predsjednica Vlade, predsjednik Hrvatskog sabora, predsjednica Ustavnog suda, predsjednik Odbora za Ustav, i mnogi drugi.

<sup>50</sup> Branko Smerdel: Promjena Ustava kao politički i kao pravni akt: problemi formulacije, interpretacije i implementacije, Informator, 5881 - 5882, 21. 7. 2010.

<sup>51</sup> Dovoljno je, premda pomalo smiješno, navesti engleski dokument pod nazivom Magna Charta Libertatum iz 1215. godine, odnosno pisca Bractona koji je u 13. stoljeću zapisao da suveren ima djelovati "sub Deo et lege".

<sup>52</sup> Branko Smerdel: Promjena Ustava kao politički i kao pravni akt: problemi formulacije, interpretacije i implementacije, Novi informator 5881-5882 od 21. 7. 2010., 1-4.



## 10. NEPOSREDNO ODLUČIVANJE PODLIJEŽE USTAVNIM OGRANIČENJIMA

Razumijevanje posljedica primjene načela vladavine prava i s njime u skladu supremacije Ustava kao pravnog akta, probija se nevjerojatno sporo i s poteškoćama u hrvatskoj politici, ali i u pravnoj praksi.<sup>53</sup> Izuzetno su ustrajni socijalno-psihološki učinci sustava jednostranačke diktature, gdje ustavi služe ponajprije vanjskoj legitimizaciji političkog sustava, ali se uopće ne govori o mogućnosti njihove izravne primjene.<sup>54</sup> U modernoj demokratskoj državi Ustav se primjenjuje izravno i ni u kojem slučaju ne predstavlja nekakav *lex imperfecta*, već su ga se dužni pridržavati i štiti ga svi pojedinci i sva državna tijela, a na prvom mjestu Ustavni sud<sup>55</sup>.

Konstitucionalizam ili ustavna vladavina označava ustavni poredak utemeljen na vladavini većine, ali

<sup>53</sup> U nastojanju da naglasi važnost Ustava u tom sustavu Jadranko Crnić je čak koristio sintagmu "vladavina Ustava". Usp. Jadranko Crnić: *Vladavina Ustava. Zaštita sloboda i prava čovjeka i građanina*, Informator, Zagreb, 1994.

<sup>54</sup> Usp. Ivo Borković: *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1997., str. 59., te citat iz djela Velimira Ivančevića: *Institucije upravnog prava*, Zagreb, 1986.: "O odnosu upravnog prema ustavnom pravu jedva je potrebno pisati ... ovo potonje stoji iznad svih ostalih grana prava."

<sup>55</sup> Članak 5. stavak 2. Ustava RH: "Svatko je dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske."

ograničene ustavom i pravom u cilju zaštite manjina i osiguravanja jednakih mogućnosti ostvarivanja zajamčenih prava.

O konkretnom pitanju o kojem Ustavni sud ima dati svoje mišljenje, javno smo kazali: "Naravno da je Vlada zaista mudro postupila povlačeći taj prijedlog zakona, a bilo bi bolje da je to učinila ranije. Demokracija i Ustav postoje zato da mudro rješavamo naše sukobe. Ustav nas štiti od samovolje vlasti; Ustav nas štiti od nas samih da se međusobno ne pokoljemo u neslaganju, ali ništa u Ustavu nas ne priječi da tražimo razborita rješenja, kroz sporazume i kompromise, izbjegavajući destruktivne političke sukobe."<sup>56</sup> Kao što je u svakodnevnici prijetnja tužbom najčešće dovoljna da se izbjegne sudski proces, tako u političkom životu u demokraciji mudra vlada ima ne samo pravo nego i dužnost pažljivo slušati kritike svojih protivnika, iz kojih može više naučiti nego iz pohvala svojih laskavaca<sup>57</sup>, a posebno je dužna procijeniti značenje narodnih inicijativa.

<sup>56</sup> Intervju Silvani Perica, *Vlast se boji naroda ali se i narod boji vlasti*, Večernji list, Obzor, 11. 9. 2010., 9; Intervju Nevenu Šantiću, *Ako ne riješe pitanje referenduma vladina koalicija će se raspasti*, Novi list, Pogled, 11. 9. 2010., 10-11.

<sup>57</sup> Harold J. Laski: *Politička gramatika*, s kritičkim razmatranjem o pluralizmu, Biblioteka javnog prava 13, Beograd, "Geca Kon A. D.", 1935., 18. Usprkos suvremenim sofisticiranim metodama ispitivanja javnog mišljenja, prikupljanje potpisa za referendum mnogo je znakovitije u pogledu ocjene vladine politike.

### Summary

At a time when there are strictly opposed political views and especially because of the occasionally imaginative legal formulations of some supporters of referendum in the present situation, as well as numerous confusing and contradictory public opinions, I believe it is important to point to the important elements regarding the legal situation that arose in relation to the referendum on the Labour Act, concerning which the opinion of the Constitutional Court is to be expected.

What all of these elements have in common is that they are the result of the demands of constitutionalism as a principle of limiting every power holder, including the sovereign himself/herself, i.e. the rule of law, as one of the fundamental values of the constitutional order, which alongside other "highest values" stated in Article 3 of the Constitution of the Republic of Croatia, is to serve as a foundation for Constitution interpretation, as the highest legal regulation in the country.

The following conclusions thus arise: first, by withdrawing the law proposal which caused the people's initiative for referendum from procedure, the presumptions for its taking place ceased to exist; second, the voter's will that the questions of termination of collective agreements are to be decided through a referendum needs to be accepted and a fitting, constitutionally based solution for this needs to be found; third, the quest for the true meaning of voting intentions for their signing up for the referendum needs to be stopped; fourth, the jurisdiction of the Constitutional Court with regard to this issue is specifically set by Article 95 of the Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia and is thus unquestionable; fifth, the constitutional provisions apply in every case directly and it is not necessary to pass a new law in order to have a referendum for this or any other case; sixth, regulations always apply, and so does the Constitution that is in force and this from the moment it entered into force so the question that has repeatedly been asked in the public as to whether the parliament can decide on the question of: "which Constitution should apply to the referendum, the new or the old one?" is completely amiss.

**Key words:** indirect democracy, Constitution, referendum, citizen's initiative, Labour Act, Constitutional Court of the Republic of Croatia.

### INDIRECT DECISION- MAKING AND ITS CONSTITUTIONAL LIMITS