



prof. dr. sc. BRANKO SMERDEL

prof. dr. sc. BRANKO SMERDEL, predstojnik Katedre za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Referendum i njegove ustavne granice

U povodu pitanja »Jesu li ispunjene pretpostavke za raspisivanje referenduma?« upućenog Ustavnom sudu Republike Hrvatske

O aktualnom pitanju Hrvatskog sabora, upućenom Ustavnom sudu Republike Hrvatske, jesu li ispunjene pretpostavke za raspisivanje referenduma prema odredbama Ustava Republike Hrvatske (Nar. nov., br. 56/90, 135/97, 8/98 - proć. tekst, 113/00, 124/00 - proć. tekst, 28/01, 41/01 - proć. tekst, 55/01 - ispr. 76/10 i 85/10 - proć. tekst) i Zakonu o referendumu i drugim oblicima osobnog izjašnjavanja, piše prof. dr. sc. Branko Smerdel, predstojnik Katedre za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Autor iznosi svoje mišljenje u povodu referenduma i njegovih ustavnih granica, ukazujući na bitne elemente nastale pravne situacije i moguća rješenja.

1. Uvod

Hrvatski sabor (Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav) postavio je Ustavnom sudu Republike Hrvatske, pozivom na članak 95. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (u nastavku teksta: UZUS) svojim aktom od 29. rujna 2010., sljedeće pitanje: jesu li ispunjene pretpostavke iz članka 87.¹, stavak 1.-3. Ustava RH za raspisivanje referenduma o postavljenom referendumskom pitanju, sukladno zahtjevu birača.

Ustavni sud ima na raspolaganju 30 dana za izradu tog mišljenja. Zbog kontradiktornih glasova u javnosti, smatramo korisnim upozoriti na bitne elemente nastale pravne situacije, koji se čak i u stručnoj javnosti slabo shvaćaju. Tim je 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« treba služiti kao temelj za tumačenje Ustava.²

2. Bitni elementi i pravni dosezi zahtjeva konstitucionalizma

Prvo, prema našem mišljenju, povlačenjem iz procedure zakonskog prijedloga koji je bio povod narodne inicijative za referendum, prestale su postojati pretpostavke za njegovo održavanje; drugo, volju birača da se o pitanjima prestanka važenja kolektivnih ugovora odlučuje putem referendumu 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 izrijekom propisana člankom 95. UZUS-a i prema tome neupitna; peto, ustavne odredbe primjenjuju se u svakom slučaju izravno i nije potrebno donositi novi zakon da bi se referendum održao u ovom ili kojem drugom slučaju, što se posebno odnosi na pitanje može li parlament odlučivati o pitanju koje je u javnosti formilirano na sljedeći način: »koji se Ustav treba primijeniti na referendum, novi ili stari?«

2.1. Povlačenjem zakonskog prijedloga Vlada je tacite prihvatila zahtjeve inicijatora

Pretpostavke za održavanje referenduma o izmjenama Zakona o radu, u svrhu dobivanja odluke birača o referendumskom pitanju: »Jeste li za zadržavanje važećih zakonskih odredaba o produženju primjeni pravnih pravila sadržanih u kolektivnim ugovorima i o otkazivanju kolektivnih ugovora?«³ prestale su postojati onog trenutka 3. rujna 2010., kad je Vlada RH objavila svoju odluku da odustaje od prijedloga zakonskih promjena suprotnih intenciji referendumskega pitanja, tj. da tacite i sama prihvaća stajalište organizatora prikupljanja potpisa.

Razlog za takvo stajalište je jasan: Referendum se može raspisati u skladu sa zakonom, samo u svrhu traženja odgovora na određeno pitanje, koje treba 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 koji je podnijela Vlada RH. Referendumsko pitanje bilo je formulirano sa svrhom da birači odgovore na taj konkretni zakonski prijedlog, odnosno spriječe predlo-

žene izmjene Zakona o radu. Pitanje se nedvojbeno odnosi na predložene izmjene Zakona o radu.⁴ Ono je formulirano jednostavno, na način primjeren referendumskom odlučivanju. Svako zahtijevanje da referendumsko pitanje sadržava elaboriran zakonski protu-prijedlog bilo bi protivno samoj prirodi izravnog odlučivanja birača, kao i samoj prirodi referenduma i time nedvojbeno protuustavno. Povlačenjem prijedloga promjene predmetne zakonske odredbe ostaju na snazi.

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 odredaba članka 1. stavak 2. Ustava RH, prema 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 obavezuje Hrvatski sabor da takav zahtjev prihvati i raspíše obavezujući referendum, ako je to u skladu sa zakonom koji razrađuje temeljni ustavni koncept.⁵

2.2. Volju birača izraženu prikupljenim popisima valja uvažiti

S obzirom na jasno izraženu volju velikog broja birača (717.149 valjanih potpisa)⁶ da se o tom pitanju ima odlučiti referendumom, te

⁴ Argumentirajući suprotno stajalište I. Koprić izводи 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 nikako utječe na postojanje odredbe koja je još na snazi.« Usp. Gradam žele referendum, Novi list, 18. rujna 2010., 7.

⁵ Zakonom je nužno uređiti o čemu je moguće odlučivati na referendumu narodne inicijative, o čemu vidjeti poslije u tekstu. Šire Biljuna Kostadinov: Referendum građanske inicijative u Europi, Informator, br. 5887-5888.

⁶ Dopis predsjednika Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav, predsjednik Hrvatskog sabora, 15. rujna 2010.

Nastavak na 2. stranici

na stranicama

3. TRŽIŠTE KAPITALA

4. SUDSKA PRAKSA

5. ODŠETNO PRAVO: O doprinosu vozača motornog vozila u sudaru motornih vozila i vlastitoj šteti
dr. Ivan Kaladić, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

6. UPRAVNO PRAVO: Zajednička odluka u upravnoj stvari
Dunja Jurić Knežević, sutkinja Upravnog suda Republike Hrvatske

8. USTAVNO PRAVO: Razgraničenje između materije iz područja sigurnosti prometa na cestama i materije komunalnog reda
Sandra Marković, viša ustavnosudska savjetnica

10. DEVIZNO POSLOVANJE: Devizni žiro-računi za potrebe rezidenata i nerezidenata
Ivica Gergorić, dipl. oec., Zagreb

11. MIROVINSKO OSIGURANJE: Prijedlog izmjena i dopuna Zakona o mirovinskom osiguranju u svezi s izvršenjem Odluke Ustavnog suda (Nar. nov., br. 43/07)
prof. dr. sc. Vera Jelčić

13. POREZI: Usluge u svezi s liječenjem i drugom zdravstvenom zaštitom u sustavu PDV-a
Ministarstvo financija Porezna uprava - Središnji ured

19. VI PITATE - MI ODGOVARAMO

Referendum i njegove ustavne granice

Nastavak sa 1. stranice

na nepostojanje zakonskog roka koji bi određivao vremenske učinke čak i same referendumske odluke, preporučuje se Hrvatskom saboru da se, na temelju svoje ustavne ovlasti iz članka 81. alineja 5. (prema kojoj »donosi akte kojima izražava politiku Hrvatskog sabora«), deklaracijom obveže uvažiti jasno izraženu volju birača, te raspisati referendum kada i ako pitanje važnja i otkazivanja kolektivnih ugovora ponovno bude stavljeno na dnevni red Hrvatskog sabora (uz naznaku primjerenog roka od najmanje jednu godinu od donošenja takve deklaracije).⁸

Suprotno neučvrstjenim glasovima, kako takva politička volja ima malo značaja, možemo reći da 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. U stvari zaprepastuje da netko može podcjenjivati izuzetno političko značenje, pa time i pravnu važnost bilo koje saborske deklaracije, ako su mu poznati izuzetno važni akti koje je donio Hrvatski sabor, od Deklaracije o suverenosti iz 1991., preko Deklaracije o Domovinskom ratu 2000., pa do Deklaracije o osnovnim načelima pregovora o pristupanju Europskoj uniji iz 2005., 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 nemaju nikakvo pravno značenje.¹⁰

U političkom životu ne postoji birokratski prividni red, niti se može izbjeći, a posebno zabraniti interpretacija, kontekstualna, povijesna, usporedno-pravna, objektivna i teleološka, koja omogućuje konstrukciju pravnog značenja ustavne ili zakonske odredbe. »U svijetu morala, sve je klasificirano, sistemizirano, unaprijed odlučeno; u svijetu politike, o svemu se agitira svađa, i sve je neizvjesno«, pisao je do danas nepremišljeni teoretičar demokracije, Alexis de Tocqueville.¹¹ Pravo, riječima slavnog američkog suca Felixa Frankfurtera, kao institucionalizirani prijenosnik razuma, unosi poredak u taj nepregledni svijet politike i predstavlja branu okrutnosti slobodne volje i tiranije.¹² To je osnovni argument u prilog vladavini prava i osnovna smjernica pri tumačenju ustavnih odredaba.

U demokratskom političkom životu, ustavne institucije služe (i) za demonstraciju političke volje (ili nezadovoljstva), upućivanje poruka pa i prijetnji nositeljima vlasti. Griješe babati političari koji drže da u razdoblju između izbora nikome ne odgovaraju. Kao i u suvremenom životu, niti – za birokratske umove – i kao slučajbenik u najbližijem upravnom postupku, vlada je ovlaštena i dužna uvažiti volju naroda čim je narod odlučio izraziti i povući prijedlog s kojim se veliki broj birača ne slaže.

Participacija birača u demokraciji može se izraziti i samom prijetnjom održavanja referenduma. Ustav ne traži »istjerivanje pravde« po cijenu nereda i sukoba, on elaborira procedure za mirno i kompromisno razrješavanje političkih proturječja. Ustav ne zahtijeva sukob, već razborito rješavanje problema. Zbog toga smo već krajem lipnja, kad je postalo jasno da će sindikalisti prikupiti respektabilan broj potpisa birača, javno predlagali povlačenje predmetnog zakonskog prijedloga. Na žalost za to nije bilo sluha niti u medijima.

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.¹³

2.3. 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 smije raspisati prema mišljenju već većinom načeln »institucionalno ili vaninstitucionalno«, pri čemu se govori da se osim formalno postavljeno referendumske pitanja, za koje su prikupljeni potpisi birača, »dobro znače koje je pravo, ali prikriveno pitanje, premda ono nije izrijekom formulirano«.¹⁴

Svaki zahtjev da se pitanje preformulira nakon što su prikupljeni potpisi, nedopušten je i protivan samom konceptu referenduma u hrvatskom, komparativnom i međunarodnom pravu. Ako bi, pak, takav zahtjev bio popraćen prijetnjama, pozivima na nasilje i nesnosljivost, on je protustavan i kažnjiv (čl. 39. Ustava). Referendum se ne može raspisati na temelju svojevrsnih tumačenja »zna se što je narod u stvari mislio«. Time ne dovodimo u pitanje ozbiljnost upozorenja nositeljima vlasti, odnosno prema našem mišljenju cijelom *establishmentu*, što uključuje vladajuće kao i oporbene, političke, gospodarske, znanstvene, kao i sindikalne elite, koje takva izuzetno odlučna demonstracija narodnog nezadovoljstva sa sobom nosi.

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

2.4. Ustavni sud dužan je 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 RH, 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 tim pitanjima izvješćuje na vlastitu inicijativu ili na zahtjev Hrvatskoga sabora.

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

Dakle, ponovno, tvrdnja »tko što misli, irelevantno je«, ne samo što je promašena, već je protivna slovu Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH.¹⁵ Mišljenje Ustavnog suda je od odlučne važnosti za odluku o raspisivanju referenduma. Pritom sud, dakako, mora ići dalje od proste gramatičke metode tumačenja propisa.

Ustavni sud u cijelosti, kao i svaki ustavni sudac pojedinačno, dužan je znati i primijeniti, pa u tu svrhu biti spreman i tumačiti Ustav i zakone. Svaka ustavna odredba zahtijeva objektivno i realistično tumačenje (za razliku od formalističkog)¹⁶ kako bi se mogla primijeniti. Tumačenje je potrebno i za sam zakon koji razrađuje pojedinu ustavnu odredbu, a osobito kad se ustavna norma primjenjuje izravno, što treba biti prihvaćeno kao temeljno pravilo koje se (više) ne može dovoditi u pitanje.

Ustavne su odredbe, prema samoj prirodi stvari, općenitije i više načelne od drugih pravnih pravila i moraju se ispravno tumačiti u skladu s ciljevima utvrđenim temeljnim vrednotama ustavnog poretka (čl. 3. Ustava), ali i cjelinom ustavnog (i međunarodnopravnog) poretka na snazi u Republici Hrvatskoj. No, 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.¹⁷ Tijekom desetljeća zalaganja za konstitucionalistička rješenja, više smo puta ukazivali na to.¹⁸ Aktivni i nezavisni ustavni sud jednostavno ne priznaje postojanje pravnih praznina: njegova je primarna zadaća da ih svojim tumačenjima popuni. Zbog toga europska doktrina govori o »juridizaciji političkog odlučivanja«, dok oprezniji hrvatski teoretičari već ukazuju i na opasnosti koje ona sa sobom nosi.¹⁹

Probleme izaziva nedostatak iskustva s tumačenjem u našoj pravnoj praksi gdje neki, suprotno čitavoj suvremenoj hrvatskoj i europskoj doktrini ustavnog prava, još uvijek javno tvrde »to je kontekstualno tumačenje koje, uvjereni smo nije dopušteno«, kao da se radi o privatnom uvjerenju »ustavnog stručnjaka«, a ne o zanemarivanju cjelokupne prakse europskih ustavnih sudova, kao i Ustavnog suda RH.²⁰ Primjerice, njemački Ustav jasno kaže da uz pozitivno pravo suci trebaju primjenjivati i »načela pravednosti«, te donositi odluke poštujući ljudsko dostojanstvo. Španjolski Ustav određuje temeljne vrijednosti ustavnog poretka. Švicarski Građanski zakonik čak određuje da u slučaju kad nađe na pravnu prazninu, sudac treba formulirati pravilo, kao da je zakonodavac. Francuski Ustav kao svoj integralni dio sadržava Povelju sloboda i prava

čovjeka i građanina iz 1789. Talijanski Ustav jamči nepovrediva prava i slobode. Svi ti i brojni drugi primjeri iz prakse europske ustavnosti, ukazuju na goleme mogućnosti otvorene Ustavnom sudu Republike Hrvatske, koje on samo izuzetno i s oklijevanjem koristi.

Poteškoće s recepcijom i primjenom kombiniranih metoda, a posebno teleološke interpretacije,²¹ trebao bi uvažiti naš Ustavni sud, te dosljednim i energičnim postupanjem nastojati da se takvo nerazumijevanje sudske, a posebno ustavosudske funkcije, koje se najčešće pokazuje pozivanjem na »ustavne praznine« i prizivanje »ustavne krize«, postupno eliminira iz naše pravne prakse.²²

Na pravnu praksu Ustavni bi sud trebao aktivnije djelovati korištenjem institucije mišljenja o pojavama od važnosti za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, koja se na temelju članka 129. alineja 8, od 2002. do danas, povremeno upućuje Hrvatskom saboru, a od kojih su neka bila od izuzetne važnosti za politički život zemlje.²³

Najbolji primjer za nužnost tumačenja je bas ustavna odredba članka 87. stavak 1., prema kojoj bi se referendum mogao raspisati o drugom pitanju iz djelokruga Hrvatskog sabora. Prema prirodi stvari, referendumom se ne može, primjerice, odlučivati o odgovornosti predsjednika Republike za povredu Ustava (čl. 105.), jer se radi o kvazi-sudbenom postupku koji zahtijeva primjerena jamstva (u pitanju su primjerena procesna jamstva)²⁴, niti bi se referendum mogao raspisati o pitanjima koja pripadaju temeljima pravnog poretka, kao što je pripadnost Republike Hrvatske međunarodnoj zajednici (Proslav *in fine*)²⁵, nacionalna ravnopravnost i, pak, ravnopravnost spolova (čl. 3.). Ne može se inicirati referendum o ukidanju političkog pluralizma. Jednako tako, referendumom se ne može odlučivati o političkoj odgovornosti Vlade ili pojedinih njezinih članova, niti prikupljati potpise za takav referendum. Naknadno tumačiti da je to prava, istina 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 oklijevanje ustavnih sudaca da se umiješaju u zaostarela aktualna politička pitanja, držeći se skrupulozno zahtjeva za sano-ograničavanjem, ali potpuno smo uvjereni da oni to ne će moći izbjeći u daljnjem razvoju pravnog sustava, te da je to u najboljem interesu razvika vladavine prava u Republici Hrvatskoj da se s tim pitanjima otvoreno i smjelo suoče.

2.5. Primjenjuju se izravno sve ustavne odredbe koje su na snazi od 16. lipnja 2010.

2.5.1. Nije potrebno čekati donošenje novog Zakona o referendumu

Ako bi Hrvatski sabor ipak odlučio da referendum treba održati, usprkos cjelokupnoj navedenoj argumentaciji, Ustavni sud treba ukazati da za to ne treba čekati novi Zakon o referendumu, već primijeniti važeći Zakon o referendumu i drugim oblicima osob-

⁷ Čl. 8. st. 2. ZID Zakona o referendumu i drugim oblicima osobnog izjašnjenja (Nar. nov. br. 92/01).

⁸ Ustav u tom smislu naš prijedlog, Novi list, 5. rujna 2010. (doduše unakažen monitoriranim senzacionalističkim i glupim naslovom »Smerdel traži ostavku Vlade«, za koji nam se Uredništvo poslije ispričalo), te istovjetan prijedlog Predsjednika Republike, Jutarnji list, 6. rujna 2010.

⁹ Ivan Koprić: Građani žele referendum, Novi list, 18. rujna 2010, 7.

¹⁰ Usp. Branko Smerdel: Temeljne značajke općeg prava republike Hrvatske na 20. obljetnicu usvajanja »Božićnog Ustava«, Ustav RH, 16. izdanje, Zagreb, 2010 str. 84-85.

¹¹ Cit. B. Smerdel: Može li nas ustavotvorni referendum izvesti iz krize, Naša zakonitost, UDK 342.4 (497.1), saopćenje, veljača 1988.

¹² Cit. J. F. Brown: Towards the Rule of Law, RFE/RL Report, vol. 1, number 27, 3 July 1992.

¹³ O tome smo pisali još prije više od dva desetljeća kad je iz beogradskih krugova lansirana ideja o »demokratskom rešenju krize federalizma« prema načelu »jedan čovjek – jedan glas«. Usp. Branko Smerdel: Može li nas ustavotvorni referendum izvesti iz krize, Naša zakonitost, UDK 342.4 (497.1), saopćenje, veljača 1988.

¹⁴ Na tome je inzistirao predsjednik Odbora za organizaciju referenduma Ozren Matijević, i to nakon što u emisiji HTV-a »Hrvatsko uživo« 4. rujna 2010. sâm nije znao, kako se izrazio – baš točno, formulirati kako glasi referendumsko pitanje, odnosno uspio ga je formulirati tek uz pomoć sugovornika profesora R. Podolnjaka. Neprikladno je ovaj sindikalni vodja zbog toga nazvati pogrdnim imenom, iako je to učinio T. Torbarina u Globusu od 7. rujna 2010., ali bi ga vlastito članstvo trebalo pozvati na odgovornost zbog takve nepojmljive nemarnosti. Doista se treba zamisliti nad neispisom neodgovornosti konteksta te izjave: »skupili smo 800 tisuća potpisa, ali ja ne bih znao baš točno kazati zašto«.

¹⁵ Koprić, op. cit. ističe: »kada su se građani potpisali na to, nije im bilo o referendumu. Tko što misli irelevantno je«.

¹⁶ Usp. Arsen Bačić: Hrvatska pred izazovima konstitucionalizma, Književni krug, Split, 1999, str. 124-129.

¹⁷ O tumačenju propisa: Aaron Barak: Purposive Interpretation in Law, Princeton University Press, 2003, 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; Jadranko Crnić i Nikola Filipović (ur.): Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava, Organizator, Zagreb, 2000., osobito prilog Smiljka Sokola: Ustavna interpretacija u praksi Ustavnog suda, str. 17-24, te Karla Georga Zierlena: Uloga ustavnih sudova pri interpretaciji pravnih normi, 327-337.

¹⁸ Usp. Branko Smerdel: Hrvatski pravni sustav i ustavno načelo vladavine prava, I. i II. Informator, br. 5019-5020, 2002.; Branko Smerdel: Temeljni zakon SR Njemačke. Pouke za tranziciju i hrvatsku ustavnost, Informator, br. 5764, 2009.; Branko Smerdel: Je li moguće aktivno i neovisno pravosuđe, Informator, br. 5762, listopada 2010.; Jasna Onjega: O važnosti jurisprudencije njemačkog Saveznog ustavnog suda za hrvatsko ustavno sudovanje, Informator, br. 5763/2009.

¹⁹ Alec Stone Sweet: Governing With Judges. Constitutional Politics in Europe, Oxford University Press, 2000, 15.; Arsen Bačić: Ustavni sud između ljudskih prava i političkog konflikta, uvodna studija u Arsen Bačić, Peter Bačić (ur.): Ustavna demokracija i sudovi. O teoriji i praksi artifičnog pravnog razloga, Pravni fakultet u Splitu, Split, 2009.; Naš osvrt Slobodna Dalmacija, Universitas, rujna 2010., 20-21.

²⁰ Usp. Ivan Koprić, op. cit., 7.

²¹ Usp. Jaska Barbić: O vladavini prava u hrvatskom pravnom sustavu, Informator, br. 5826-5827 od 6. siječnja 2010., 1-3., gdje se izrijekom kaže da teleološka metoda interpretacije postaje osnovnom metodom.

²² Branko Smerdel: Akt vladanja u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske, Informator, br. 5748, 2009.; Branko Smerdel: Ustavna osnova prava javnosti na informaciju, Informator, br. 5527/2007.

²³ Usporediti sljedeća mišljenja Ustavnog suda na 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, na mišljenje iz 2002., koje se odnosi na pitanje neustavnosti tzv. RSK i ustavno temeljite oslobodilačke okcije Oluja, od izuzetne je političke i pravne važnosti i utjecajno sve do danas.

²⁴ Zabavna tzv. Bills of Attainder, kaznenih presuda kao akata zakonodavca, u Engleskoj je uspostavljena u doba »Slavne revolucije« 1689. prema je poslije i drugdje, bezbroj puta zlorabljena. Sre Branko Smerdel: Politička odgovornost ministara u parlamentarnom i skupštinskom sustavu, magistrski rad, Pravni fakultet u Zagrebu, 1975.

²⁵ Referendumsko pitanje postavljeno 2001., za koje je navodno prikupljeno oko 400.000 potpisa, iako nije bilo provjere, glasilo je po prilici: »je li da ukidanje Ustavnog zakona o suradnji s Međunarodnim kaznenim tribunalom u Hagu?« i prijetilo je izdavanjem RH iz međunarodnog pravnog poretka, putem suprotstavljanja odluci Vijeća sigurnosti OUN-a. No, glavni problem bilo je olako dana obećanje ustavnim promjenama iz 2000. Usp. naš intervju s Rašelkom Kekez, Nered u pravnom sustavu može biti vrlo skup, Fokus, Zagreb, 11. listopada 2001., 7.

nog izjašnjenja (Nar. nov., br. 33/96, 92/01, 44/06, 58/06 - Odluka USRH, 69/07 - Odluka USRH i 38/09), dakako uz promjenu zahtjeva za kvoromom i potrebnom većinom (čl. 6. Zakona), izvršenu novim stavkom 4. članka 87. Ustava, prema kojem se odluka donosi većinom birača koji su pristupili referendumu, a koji je na snazi od 16. lipnja 2010.

Pitanje od kada se primjenjuju odredbe usvojene donošenjem ustavnog zakona, pod (čudnim) naslovom Promjena Ustava, od 16. lipnja 2010., promašena je, jer je odgovor sasvim jasan i nedvojbjen. Odluka Hrvatskog sabora o početku važenja novih ustavnih odredaba donesena je i nedvosmisleno zapisana u članak 31. Promjene Ustava (Nar. nov., br. 64/10), prema kojem promjene stupaju na snagu »danom proglašenja«, tj. stupile su na snagu i prije objavljivanja, 16. lipnja 2010. Članak 152. pročišćenog teksta Ustava RH (Nar. nov., br. 85/10) to nedvojbeno potvrđuje. U prilog tome je i nabiranje onih odredaba Promjene Ustava koje se ne primjenjuju - dakle *a contrario* sve se ostale odredbe primjenjuju od dana proglašenja 16. lipnja 2010.

3. Postupci koji su sub judice u trenutku stupanja promjena na snagu

Najopćenitije pravno pravilo jest načelo prema kojem svi zakoni i drugi propisi trebaju biti u skladu s Ustavom, te pravilo da se Ustav izravno primjenjuje.

Temeljno pravno načelo prema kojem svaki postupak započet po jednom odredbama, po njima bi trebao biti i završen, osim ako zakonom ili drugim aktima nije drukčije određeno. Postavljeno je pitanje, može li se to pravilo primijeniti na predmetni referendum.

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 (nužba, zahtjev). Postupak Ustavnog suda počinje, također, donošenjem rješenja, a ne pripremnim djelovanjima stranaka.

Ako bi se to pravilo primijenilo na postupak referenduma, onda je formalni dio 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, Sabor je obavezan raspisati referendum o pitanju koje je postavljeno (čl. 87. st. 3. Ustava i čl. 14. Promjene Ustava).

Prema tome, primjenom pravila koje je spomenuto, još je jasnije da 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, trebao primijeniti Ustav koji je na snazi.

4. Može li Hrvatski sabor odlučiti koji se propis treba primijeniti?

Potrebno se osvrnuti i na tvrdnju koja se višekratno mogla čuti s visokih mjesta, kako će »Sabor odlučiti koji se Ustav ina primijeniti«.

Sabor, niti ikoji parlament uopće, ne može donositi različite zakone (ili) i ustavne amandmane, pa onda odlučivati koji će od njih primijeniti.

Pravilo da je i sâm suveren, donositelj propisa, bio to parlament ili monarh, podređen Ustavu i zakonima, pa i kada ih sâm donosi, jedno je od temeljnih dostignuća pravne civilizacije.²⁶ Članak 5. stavak 2. Ustava RH glasi: »Svako je dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak RH«.

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 osim toga je kasnije donesen nego Zakon o referendumu. Nedvojbeno, Ustav je pravni propis, i to veće pravne snage od zakona. Isto tako, promjene Ustava mijenjaju tekst prijašnjeg Ustava.

Ukratko, osvrtno na tvrdnju da se ustavne odredbe ne mogu izravno primjenjivati: iako je još možemo naći u nekim udžbenicima, ona pripada 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.²⁷

²⁶ Dovoljno je, premda pomalo smiješno, navesti engleski dokument pod nazivom Magna Charta Libertatum iz 1215, odnosno pisca Bractona, koji je u 13. stoljeću zapisao da suveren ima djelovati »sub Deo et lege«.

5. Zaključak

Razumijevanje posljedica primjene načela vladavine prava i s njime u skladu supremacije Ustava kao pravnog akta, probija se nevjerojatno sporo i s teškoćama u hrvatskoj politici, ali i u pravnoj praksi.²⁸ Izuzetno su ustrajni socijalno psihološki učinci sustava jednostranačke diktature, gdje ustavi ponajprije služe vanjskoj legitimizaciji političkog sustava, ali se uopće ne govori o mogućnosti njihove izravne primjene.²⁹ 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 ti ga svi pojedinci i sva državna tijela, a na prvom mjestu Ustavni sud³⁰.

Konstitucionalizam ili ustavna vladavina označava ustavni poredak utemeljen na vladavini većine, ali ograničene ustavom i pravom u svrhu zaštite manjina i osiguravanja jednakih mogućnosti ostvarivanja zajamčenih prava.

Neuobičajeno je, a sa stručnog stajališta u najmanju ruku neoprezno, kod propisa ustavnog ranga propustiti propisati primijeniti *vacatio legis*, kao što je (ponovno kao i 2000.) učinio hrvatski ustavotvorac. Osim toga, bilo je nepromišljeno donijeti ustavne promjene s nedopustivo dugačkom odgodom donošenja Ustavnog zakona o provedbi Ustava, koji treba urediti prijetorne i prijelazne situacije. To naglašava potrebu da se pravna struka i pravna znanost odlučno angažiraju na rješavanju otvorenih problema. Teleološkim tumačenjem, u kombinaciji s ostalim metodama tumačenja

prava, stručan i odgovoran ustavni sud može popuniti svaku pravnu prazninu.

Pravna struka i pravna znanost morat će se ozbiljno angažirati primjenom kombiniranih metoda ustavne interpretacije, na prvom mjestu teleološke metode. Za temeljni pristup tumačenju, naglasimo ponovno: Ustav je najviši pravni propis i primjenjuje se izravno u cjelini i svim svojim dijelovima, u tekstu koji je na snazi, osim u slučaju kada bi samim ustavnim aktom (u ovom slučaju Promjenom Ustava) ili, pak, Ustavnim zakonom o provedbi Ustava, koji se treba donijeti prema jednakom postupku kao i Ustav, bilo drukčije propisano.³¹ Zadaća je zajednička pravnoj znanosti i pravnoj praksi na čelu s Ustavnim sudom RH.

O konkretnom pitanju o kojem Ustavni sud treba 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 prije. Demokracija i Ustav postoji 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 prijeti da tražimo razborita rješenja, kroz sporazume i kompromise, izbjegavajući destruktivne političke sukobe.«³² Kao što je u svakodnevnicu 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,³³ a posebno je dužna procijeniti značenje narodnih inicijativa (pa i peticija u užem smislu) i iz njih izvlačiti zaključke.

²⁷ Branko Smerdel: Promjena Ustava kao politički i kao pravni akt: problemi formulacije, interpretacije i implementacije, Informativator, br. 5881-5882 od 21. srpnja 2010., 1-4.

²⁸ U nastojanju da naglasi važnost Ustava u tom sustavu, Jadranko Crnić koristio je čak sintagmu »vladavina Ustavom«. Usp. Jadranko Crnić: Vladavina Ustavom. Zaštita sloboda i prava građana i građanin, Informativator, Zagreb, 1994.

²⁹ Usp. Ivo Borković: Upravno pravo, Narodne novine, Zagreb, 1997., str. 59., te citati iz djela Velimira Ivančevića: Institucije upravnog prava, Zagreb, 1986.: »O odnosu upravnog prava ustavnom pravu jedno je potrebno pisati... ovo potonje stoji iznad svih ostalih grana prava.«

³⁰ Čl. 5. st. 2. Ustava RH: »Svako je dužan držati se Ustava i zakona i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske.«

³¹ Branko Smerdel: Ustav RH nakon ustavnih promjena 2010, Hrvatska pravna revija 9/2010, 5-6.

³² Intervju Silvija Perica, Vlast se boji naroda, ali se i narod boji vlasti, Večernji list, Obzor, 11. rujna 2010., 9; Intervju Neven Šantić, Ako ne riješe pitanje referenduma vladna koalicija će se raspasti, Novi list, Pogled, 11. rujna 2010., 10-11.

³³ Lasko, Harold Joseph. 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 glede ocjene vladine politike.

Pregled tržišta dionica od 06.10. do 12.10.2010.

20 NAJTRGOVANIJIH DIONICA

IZDAVATELJ	OZNAKA	GODINA NALAZA	GODINA NALAZA	7 DANA NALAZA	7 DANA NALAZA	ZADNJA CIJENA	PROMJENA (%)	PROMET (mil)
T-HT	HT-R-A	253,10	332,84	268,07	273,99	269,01	↓ -1,37%	19.023.284,11
ADRS	ADRS-P-A	242,21	318,99	270,00	277,00	272,00	↑ 1,48%	2.541.376,40
PETROKEMIA	PTKM-R-A	105,50	192,99	152,12	164,50	155,71	↑ 0,46%	2.410.221,58
ATLANTIC	ATGR-R-A	624,15	820,00	814,00	820,00	814,00	↓ -0,39%	2.192.624,69
DALEKOVOD	DLKV-R-A	264,99	441,00	267,20	273,53	268,00	↓ -1,11%	2.163.182,18
INA	INA-R-A	1.550,00	1.940,00	1.630,00	1.675,00	1.630,00	↓ -2,10%	2.126.274,60
KRAS	KRAS-R-A	250,05	497,02	472,19	497,02	481,08	↑ 0,23%	1.970.426,65
ERICSSON NT	ERNT-R-A	1.231,00	1.777,00	1.328,00	1.352,00	1.339,00	↓ -0,15%	1.618.752,04
ATL PLOVIDBA	ATPL-R-A	723,23	1.165,00	795,00	814,99	795,00	↓ -0,38%	1.544.534,47
PODRAVKA	PODR-R-A	240,00	400,00	283,01	296,99	283,01	↓ -0,22%	781.241,27
INSTITUT IGH	IGH-R-A	1.490,01	4.259,95	1.490,01	1.550,00	1.490,01	↓ -1,97%	724.149,45
VIADUKT	VDKT-R-A	204,00	473,90	219,00	244,95	244,95	↑ 11,85%	722.089,95
LIBURNIA RH	LRH-R-A	1.413,01	2.890,00	2.430,05	2.697,00	2.600,01	↑ 4,00%	559.946,89
INGRA	INGR-R-A	19,70	60,78	22,07	23,05	22,40	↓ -2,33%	545.212,23
LUKA PLOČE	LKPC-R-A	1.500,00	2.093,00	1.555,25	1.620,00	1.555,25	↓ -2,55%	455.001,34
JANAF	JNAF-R-A	2.332,01	3.750,00	2.665,00	2.708,01	2.705,00	↑ 1,54%	426.573,82
AD PLASTIK	ADPL-R-A	66,22	109,30	90,70	94,50	90,70	↓ -3,51%	426.453,02
ZABA	ZABA-R-A	200,00	298,40	230,01	239,50	230,01	↓ -3,36%	395.656,82
TEHNIKA	THNK-R-A	949,03	2.419,96	1.023,00	1.070,00	1.050,00	↑ 1,94%	391.554,92
VIRO	VIRO-R-A	290,00	493,00	303,00	308,00	305,00	↓ -1,61%	343.321,07
UKUPAN PROMET: 46.560.879,46 KN								

Unatoč pozitivnim trendovima na globalnim burzama, Crobex je u skraćenom trgovinskom tjednu izgubio na vrijednosti 0,92% i spustio se ispod psihološke granice od 1.900 bodova. U četiri

trgovinska dana ostvareno je svega 46,5 milijuna prometa, što svjedoči o izuzetno slaboj potražnji za dionicama. Preko 40,0% prometa ostvareno je u trgovini dionicom Hrvatskog telekoma, čija je cijena pala ispod

270,00 kuna. Samo još osam dionica premašilo je granicu od milijun kuna prometa. Među aktivnijim izdanjima u blago pozitivnom području završili su Adris, Petrokemija i Kraš. Iznenadjenje tjedna bila je

dionica Viadukta, koja je, bez konkretnog povoda, ojačala čak 11,85%. Solidan oporavak ostvarila su još dva »građevinar« - Ingra i Tehnika, dok su korekciju pretrpjeli Dalekovod i Institut IGH. Dionica Instituta IGH izgubila je podršku ulagača, unatoč pozitivnim vijestima o nastavku aktivnosti na projektima Ban Centar i Centar Bunde u Zagrebu. Nakon preraspodjele udjela, gradnju projekata zajednički nastavljaju Stipić grupa, Institut IGH, Konstruktor inženjering, Zagrebačka banka i Reinvest. Prema planovima, Ban centar trebao bi biti useljen do kolovoza 2012., a Bunde do svibnja 2012. godine. U projekt Ban centar, stambeno-poslovni kompleks u neposrednoj blizini zagrebačkog Trga bana Jelčića, Stipić grupa usla je s 42,49% udjela. Tako sadašnju vlasničku strukturu Ban centra, 70,0

milijuna eura vrijednog stambeno-poslovnog centra, uz Stipić grupu, čine Institut IGH s 37,5% udjela, Zagrebačka banka s 15,01% udjela te tvrtka Reinvest s udjelom od 5,0%. Vlasničku strukturu Centra Bunde, 80,0 milijuna eura vrijednog stambeno-trgovačkog centra na zagrebačkom Bundeu, čine Institut IGH i Konstruktor inženjering s po 40,0% te Stipić grupa s 20,0% udjela. Na svjetskim burzama prošloga je tjedna prevladavalo pozitivno raspoloženje potaknuto neočekivanim labavljenjem monetarne politike u Japanu. Ulagачi sad očekuju da će i druge središnje banke, ponajprije američki FED, uvesti dodatne mjere za poticanje rasta gospodarstva. U takvim okolnostima Dow Jones preskočio je psihološku granicu od 11.000 bodova, prvi put nakon 3. svibnja ove godine.

ZORAN KORDA

Izvor: Io-One



