

Violeta Beširević<sup>1</sup>

Pravni fakultet  
Univerziteta Union u Beogradu

# Institucionalizacija i „devitalizacija“ militantne demokratije u Srbiji: slučaj zabrane udruženja

## UVOD

Fascinacija činjenicom da u demokratskim sistemima (ustavno) sudstvo uglavnom ima poslednju reč u političkom procesu, traje već neko vreme.<sup>2</sup> Na teorijskom nivou, uprkos povremenom insistiranju na nedostatku demokratskog legitimiteta, nezaobilazna uloga ustavnog sudstva u konsolidaciji i razvoju demokratije uglavnom je prihvaćena, s obzirom da se uz pomoć ove institucije obezbeđuju važni ciljevi demokratije: suprematija ustava, zaštita osnovnih prava i slabljenje parlamentarne tiranije.<sup>3</sup> Prakse (ustavnih) sudova u zemljama velikih ustavnih tradicija, kao što su SAD i Nemačka, kao i ustavnih sudova „novih“ demokratija, pokazuju da je danas ova institucija nezaobilazan akter u političkoj

---

1 [violeta.besirevic@pravnikafakultet.rs](mailto:violeta.besirevic@pravnikafakultet.rs), [besirevv@ceu.hu](mailto:besirevv@ceu.hu)

2 Neki od uticajnih radova koji o tome govore su Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics In Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2000; Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford University Press, Oxford, 2002; Richard H. Pildes, „Is the Supreme Court a ‚Majoritarian‘ Institution?“, *The Supreme Court Review*, 2010.

3 Značajniji protivnici ovog većinskog stava su Jeremy Waldron i Mark Tushnet. Videti npr. Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Clarendon Press, Oxford, 1999; Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton University Press, Princeton, 1999.

utakmici i uspešan ko-autor demokratskih vrednosti.<sup>4</sup> Osim toga, iskustvo ustavnih sudova u institucionalizaciji militantne demokratije u Nemačkoj ili Turskoj, svedoči o tome da ustavni sudovi nisu samo aktivni promotori, već i zaštitnici demokratije, kojima je poveren monopol u odlučivanju o eventualnom isključivanju „neprijatelja demokratije“ iz političkog života.

Iako ga je, sasvim neopravdano, izdvojio iz normativnog dela Ustava Republike Srbije<sup>5</sup> koji uređuje sistem organizacije vlasti, ustavotvorac važećeg srpskog Ustava, dodelio je Ustavnom sudu Republike Srbije široku nadležnost, i tako ga stavio u sam centar političkih zbivanja u zemlji.<sup>6</sup> Suprotno teorijskom stavu kojim se tvrdi da u uslovima izrazite političke podeljenosti ustavni sudovi postaju veto igrači u političkoj utakmici,<sup>7</sup> Ustavni sud svoju široku nadležnost nije iskoristio radi zauzimanja takve pozicije u političkom životu Srbije. Naprotiv, za sada izgleda da je za sebe rezervisao ulogu pasivnog promatrača političkih zbivanja, nastojeći da odgađanjem donošenja odluka u predmetima velikih političkih kontroverzi izbegne jaz između sebe i vladajuće većine.<sup>8</sup> U tom cilju, čak i u onim situacijama u kojima je mogao direktno da utiče na konsolidaciju demokratije u Srbiji, kao što su reforma pravosuđa ili zabrana političkog ekstremizma, ovaj sud je mnogo više radio na pacifikovanju ili minimiziranju svoje nadležnosti, nego na rešavanju političkih kontroverzi uspostavljanjem pravnih standarda.

Da bi dokazala ovu tezu, razmotriću kontradiktorne stavove Ustavnog suda zauzete u odlukama koje se tiču četiri zahteva za zabranu desničarskih ekstremističkih udruženja, odnosno aktiviranja jednog od mehanizama militantne demokratije ugrađene u važeći Ustav. Analizom tih stavova, pokazaću zatečenost Ustavnog suda ulogom koja mu je dodeljena u borbi protiv političkog ekstremizma, i njegovu rešenost da svoje učešće u odbrani demokratije svede na najmanju moguću meru. Osim toga, ukazaću i na činjenicu da je u razmatranim

4 O ulozi ustavnog sudstva u zemljama u tranziciji videti Tom Ginsburg, „Courts and New Democracies: Recent Works“, *Law and Social Inquiry*, 2012, vol.37, no.3, pp. 720-742; Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, sec. ed., Springer, The Netherlands, 2014; Violeta Beširević, „Ustavno sudstvo u zemljama u tranziciji: lekcije iz uporednog prava“, u Bosa Nenadić (ur.), *Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Ustavni sud RS, Beograd, 2013, str. 268-289.

5 „Ustav Republike Srbije“, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 98, Beograd, 2006, str. 20. U daljem tekstu: Ustav.

6 Videti „Ustav“, čl. 167. Ustavni sud RS, u daljem tekstu: Ustavni sud.

7 Najekstravagantnija u tom smislu je Kim Šeple. Videti Kim Lane Scheppele, „Democracy by Judiciary, Or Why Courts Can Sometimes be More Democratic than Parliaments“, in: Adam Czarnota, Martin Krygier and Wojciech Sadurski, (eds.), *Rethinking the Rule of Law in Post-Communist Europe*, CEU Press, Budapest, 2005, pp. 25-60.

8 Za više videti Violeta Beširević, „Governing without Judges: The Politics of the Constitutional Court in Serbia“, *International Journal of Constitutional Law*, 2014, Vol. 12, No. 4, u štampi.

odlukama Sud propustio da razvije doktrinu o militantnoj demokratiji i time doprinese razvoju ustavnog prava, što je jedna od važnih funkcija ustavnog sudstva u konstitucionalnim demokratijama. S obzirom da koncept militantne demokratije zahteva dodatno objašnjenje, rad ću započeti kratkim osvrtom na pojam i ciljeve militantne demokratije.

## KRATAK OSVRT NA POJAM I USPONE MILITANTNE DEMOKRATIJE

Prema definiciji Milera (*Jan-Werner Müller*), koja sublimira savremena shvatanja, „militantnim demokratijama“ ili „borbenim demokratijama“, nazivaju se demokratski režimi koji su spremni da usvoje i primene preventivne, *prima facie* antiliberalne mere, kako bi sprečili one koji nameravaju da koristeći se demokratskim sredstvima unište samu demokratiju.<sup>9</sup>

Iako je ideja o stabilnim vladama stara koliko i samo učenje o demokratiji<sup>10</sup>, pitanje može li demokratija da zaštiti samu sebe, a da pri tom ne ugrozi svoju vrednosnu (demokratsku) prirodu, i dalje je izvor rasprava. Uočavajući slabosti Vajmarskog ustava, vidljive u sudaru mlade nemačke demokratije sa tada nadolazećim nacizmom, Karl Levenštajn (*Karl Loewenstein*), neposredno pred Drugi svetski rat, prvi definiše teorijski koncept militantne demokratije kao odgovor na rastuću ideologiju fašizma.<sup>11</sup>

Danas je militantna demokratija uglavnom drugo ime za borbu protiv političkog ekstremizma, koja u ustavnim demokratijama podrazumeva uskraćivanje ili ograničavanje političkih prava i sloboda, pre svega slobode udruživanja i slobode govora.<sup>12</sup> U varijanti u kojoj je usmerena ka sprečavanju povratka autoritarnih režima na vlast, ovaj koncept se ponekad identifikuje sa „negativnim republikanizmom“.<sup>13</sup>

---

9 Jan-Werner Müller, „Militant Democracy“, in: Michel Rosenfeld and Andrés Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1253.

10 Otto Pfersmann, „Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability“, in: Andrés Sajó (ed.), *Militant Democracy*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2004, p. 47.

11 Videti Karl Loewenstein, „Militant Democracy and Fundamental Rights“, I, *The American Political Science Review*, 1937, vol. 31, no. 3, pp. 417-432; Karl Loewenstein, „Militant Democracy and Fundamental Rights“, II, *The American Political Science Review*, 1937, vol. 31, no. 4, pp. 638-658.

12 Andrés Sajó, „Militant Democracy and Transition towards Democracy“, in: Andrés Sajó, (ed.), *Militant Democracy*, op.cit. p. 210. Videti i Alexander Kirshner, *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combatting Political Extremism*, Yale University Press, New Haven, 2014.

13 Za više videti Peter Niesen, „Anti-extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties“, in: Shlomo Avineri and Zeev Sternhell (eds.), *Europe's Century of Discontent: The Legacies of Fascism, Nazism and Communism*, Hebrew University Press, Jerusalem, 2003, pp. 249-286.

Svoju normativnu verziju, militantna demokratija dobija posle Dugog svet-skog rata, prvo u Osnovnom Zakonu SR Nemačke, a zatim u praksi nemačkog Saveznog ustavnog suda.<sup>14</sup> Međutim, već duže vreme militantna demokratija nije više ekskluzivni mehanizam nemačkog ustavnog prava. „Militantnost“ je važno obeležje savremenih demokratija, koje odbranu od ekstremističkih organizacija, totalitarističkih pokreta ili verskih fundamentalističkih grupa, zasnivaju na merama ograničavanja političkih prava i sloboda, predviđenim na ustavnom ili zakonodavnom nivou.<sup>15</sup>

Treba dodati da je u Evropi militantna demokratija institucionalizovana i na transnacionalnom nivou. Prvi osnivački ugovor Evropske unije, Ugovor iz Mاستrihta, u članu 7. Ugovora o Evropskoj uniji predvideo je sistem nadgledanja i sankcija protiv države članice za koju se proceni da je povredila osnovne principe na kojima Unija počiva, uključujući i demokratski princip. Uz neke minorne izmene, ovo rešenje usvojeno je i u danas važećem Lisabonskom ugovoru.<sup>16</sup> Osim toga, Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, takođe je instrument militantne demokratije.<sup>17</sup> Evropski sud za ljudska prava zatvorio je svoja vrata revizionistima koji negiraju „jasno utvrđene istorijske činjenice“ (npr. holokaust), zabranio govor mržnje i u odsustvu nasilja ili neke druge kriminalne aktivnosti, i proglasio da zalaganje za teokratsku državu ili za terorizam predstavlja „pretnju demokratiji“ zbog koje je uskraćivanje ili ograničavanje slobode udruživanja i slobode govora nužna mera u demokratskom društvu.<sup>18</sup>

I pored normativne prihvaćenosti, na teorijskom nivou, još uvek se vodi rasprava o napetosti koja postoji između militantne i konstitucionalne

14 O praski ovog suda videti npr. Claudia E. Haupt, „The Scope of Democratic Public Discourse: Defending Democracy, Tolerating Intolerance, and the Problem of Neo-Nazi Demonstrations in Germany“, *Florida Journal of International Law*, 2008, vol. 20, pp. 169-218.

15 Za više videti Markus Thiel (ed.), *The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies*, Ashgate Publishing Limited, Farnham and Burlington, 2009; Violeta Beširević (ur.), *Militantna Demokratija – nekada i sada*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd, 2013.

16 Treba naglasiti da ti mehanizmi ne pogađaju direktno neprijatelje demokratije, nego države članice koje tolerišu ozbiljne i stalne napade na fundamentalne principe na kojima počiva Unija, uključujući i demokratski princip. Iako, u vreme kada je Hajderova partija krajnje desnice postala deo tadašnje vladajuće koalicije, odredbe Ugovora iz Mاستrihta nisu bile direktni pravni osnov za uvođenje sankcija Austriji, nego bilateralni ugovori o saradnji, tadašnjih 14 država članica Unije delovale su više kao članice Unije, a manje kao učesnice bilateralnih odnosa sa Austrijom. Za više videti u Thilo Rensmann, „Procedural Fairness in a Militant Democracy: The ‚Uprising of the Decent‘ Fails Before the Federal Constitutional Court“, *German Law Journal*, 2003, vol. 4, no. 11, pp. 1135-1136.

17 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, u daljem tekstu: Konvencija. Za više videti Violeta Beširević, „Ubiti pticu rugalicu? Militantna demokratija u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava“, u Violeta Beširević (ur.), *Militantna Demokratija – nekada i sada*, op.cit., str. 87-122.

18 *Ibidem*. Evropski sud za ljudska prava, u daljem tekstu: Evropski sud.

demokratije, obzirom da je „militantna demokratija [...] problematičan institut koji kažnjava *neke* građane i *neke* od njihovih organizacija zbog toga što koriste ustavom garantovana prava na način koji se procenjuje antidemokratskim.“<sup>19</sup> I sam Levenštajn je bio svestan paradoksa do kojeg njegov koncept militantne demokratije dovodi:

Demokratije nema bez osnovnih prava, slobodnog suočavanja svih mišljenja, slobode govora, udruživanja, štampe. Kako demokratija može da ograniči ova prava a da pri tom ne razori samu osnovu svog postojanja i legitimiteta?<sup>20</sup>

Posle pada Berlinskog zida, a naročito posle terorističkih napada na SAD 2001. godine, militantna demokratija postala je predmet kontinuirane rasprave politologa i ustavnih pravnika. Analizirajući savremena teorijska gledišta obe discipline, Đovani Kapoci (*Giovanni Capoccia*) pokazuje da je stari Radbruchov i Kelzenov model neutralne liberalne demokratije, u kojem sva gledišta u političkoj utakmici uživaju jednaka prava u domenu udruživanja i slobode govora, ustuknuo pred postignutim konsenzusom savremenih autora, shodno kojem demokratije imaju pravo da ograniče osnovna prava i slobode u svrhu samoočuvanja, kao i da je takva praksa, iako nepoželjna, ipak legitimna.<sup>21</sup>

Treba imati na umu, da konsenzus o kojem je reč ne abolira militantnu demokratiju od njenih unutrašnjih protivrečnosti i napetosti – pravnici i dalje vode raspravu o tome kako identifikovati neprijatelje demokratije, da li svaka ekstremistička izjava zahteva zabranu ili samo ona koja je praćena određenim nasilnim delovanjem, koje pravne mere mogu da opravdaju militantnu verziju demokratije, i kako primeniti načelo srazmernosti u postizanju balansa između javnog interesa odbrane demokratije i zaštite političkih prava i sloboda.<sup>22</sup> Obnovljeni interes politikologa za koncept militantne demokratije uglavnom se vezuje za proučavanje pitanja zašto je, i na koji način, ograničavanje političkih prava i sloboda u ime odbrane demokratije politički održivo.<sup>23</sup>

---

19 Nenad Dimitrijević, „Militantna demokratija, konstitucionalna demokratija i osnovana prava: da li su prijatelji demokratije neprijatelji slobode?“, u Violeta Beširević (ur.), *Militantna Demokratija – nekada i sada*, op.cit., str. 46.

20 Karl Loewenstein, „Militant Democracy and Fundamental Rights“, I, op.cit., pp. 430-431.

21 Giovanni Capoccia, „Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation“, *Annual Review of Law and Social Science*, 2013, vol. 9, pp. 207-226. Neki autori poput Foksa (Gregory H. Fox) i Noltea (Georg Nolte) idu korak dalje od ovog konsenzusa, smatrajući da demokratije ne samo da imaju pravo, nego su i dužne da ograniče slobodu govora i udruživanja u svhu samoodbrane i samoočuvanja. Videti Gregory H. Fox & Georg Nolte, „Intolerant Democracies“, *Harvard International Law Journal*, 1995, vol. 36, no. 1, pp. 1-70;

22 Giovanni Capoccia, „Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation“, op.cit., p. 214.

23 Giovanni Capoccia, „Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation“, op.cit., p. 219.

## „MILITANTNA“ ORIJENTACIJA USTAVA RS

Načela građanske demokratije, kako to navodi čl. 1. Ustava, uključujući predstavničku demokratiju, načelo podele vlasti, vladavinu prava, sistem ljudskih i manjinskih prava i sloboda, kao i politički pluralizam, vrednosti su na kojima počiva ustavni sistem Srbije. Srbija, međutim, nije zemlja „otvorene“, već militantne demokratije, čiji su mehanizmi institucionalizovani na ustavnom i zakonodavnom nivou.

Kao i mnogi savremeni ustavi i međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava, i važeći Ustav garantuje osnovna politička prava i slobode koje „izviru“ iz demokratije, a čija „pozitivizacija“ (*Robert Alexy*) doprinosi njenom funkcionisanju, kako u supstancionalnom, tako i u proceduralnom smislu: slobodu mišljenja i izražavanja (čl. 46), izborno pravo (čl. 52), slobodu okupljanja (čl. 54) i slobodu udruživanja (čl. 55). Imajući u vidu značaj „tržišta ideja“ u demokratskim sistemima, Ustav garantuje i slobodu medija (čl. 50). S obzirom da je „emocionalizam“ (*Levenštajn*), jedan od moćnih izvora manipulacije u političkom životu, Ustav zabranjuje izazivanje rasne, nacionalne i verske mržnje (čl. 49).

Navedena prava i slobode uspostavljaju osnovna pravila kojima se demokratija ostvaruje u Srbiji. Sloboda izražavanja garantuje slobodu da se govorom, pisanjem, slikom ili na drugi način traže, primaju i šire obaveštenja i ideje, sloboda mirnog okupljanja podrazumeva, između ostalog, da se zborovi, demonstracije i druga okupljanja građana na otvorenom prostoru prijavljuju državnom organu, u skladu sa zakonom, dok se sloboda udruživanja odnosi na slobodu političkog, sindikalnog i svakog drugog udruživanja, bez prethodnog odobrenja (uz upis u odgovarajući registar), kao i na pravo da se ostane izvan svakog udruženja.<sup>24</sup> Treba dodati da Ustav naročito naglašava značaj političkog pluralizama u oblikovanju političke volje građana i garantuje slobodno osnivanje političkih stranaka.<sup>25</sup> Istovremeno, Ustav taksativno nabraja različite razloge zbog koji se mogu ograničiti sloboda izražavanja i sloboda okupljanja, koji se uglavnom temelje na Milovoj tezi o zaštiti prava drugih, ali i na potrebi zaštite ustavnog poretka i „morala demokratskog društva“, mada je ovako formulisanom poslednjem razlogu više mesto u ustavnoj teoriji nego u normativnom delu Ustava.<sup>26</sup>

24 Videti „Ustav“, op. cit., čl. 46, 54. i 55.

25 „Ustav“, op. cit., čl. 5.

26 „U čl. 46. st. 2. Ustava predviđeno je da se „Sloboda izražavanja može [...] zakonom ograničiti, ako je to neophodno radi zaštite prava i ugleda drugih, čuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda i zaštite javnog zdravlja, morala demokratskog društva i nacionalne bezbednosti Republike Srbije.“ Shodno čl. 54. st. 4. Ustava, sloboda okupljanja ograničava se „samo ako je to neophodno radi zaštite javnog zdravlja, morala, prava drugih ili bezbednosti Republike Srbije.“

„Militantna“ orijentacija Ustava se ogleda i u mogućnosti uskraćivanja političkih prava „neprijateljima demokratije“ putem izricanja određenih zabrana, na kojima takođe počiva ideja o samoočuvanju demokratskog režima u Srbiji. Ustav, tako, naglašava da je nedopustivo delovanje političkih stranaka usmereno na nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajamčenih ljudskih ili manjinskih prava ili izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje.<sup>27</sup> Pod istim uslovima, zabranama podležu i udruženja građana.<sup>28</sup> Ustav, takođe, izričito zabranjuje tajna i paravojna udruženja.<sup>29</sup>

O ustvanoj obavezi zaštite demokratije svedoče i ustavne odredbe koje sudsku vlast i Ustavni sud obavezuju na jedino moguće ciljno tumačenje ustavnih odredaba koje se tiču ljudskih i manjinskih prava: „Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist *unapređenja vrednosti demokratskog društva (istakla V. B.)*, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.“<sup>30</sup> Kada je reč o ograničavanju ljudskih i manjinskih prava i sloboda, slična imperativna odredba upućena je zakonodavnoj vlasti: „Ljudska i manjinska prava zajamčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena ako ograničenje dopušta Ustav, u svrhe radi kojih ga Ustav dopušta, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u *demokratskom društvu (istakla V. B.)*, i bez zadiranja u suštinu zajamčenog prava.“<sup>31</sup> Najzad, da Ustav nije vrednosno neutralan potvrđuje varijanta „klauzule večnosti“ ugrađena u njegov tekst, koja se odnosi na nepromenljivost sistema ljudskih i manjinskih prava: „Dostignuti nivo ljudskih i manjinskih prava ne može se smanjivati.“<sup>32</sup>

„Militantnost“ demokratskog poretka u Srbiji ogleda se i u institucionalizaciji mehanizama za njegovu zaštitu na zakonodavnom nivou. Kako se ovaj rad bavi ograničavanjem slobode udruživanja u svrhu borbe protiv političkog ekstremizma, potrebno je nešto više reći o zakonodavnoj institucionalizaciji zabrane udruženja.

---

27 „Ustav“, op.cit, čl. 5, st. 3.

28 „Ustav“, op.cit, čl. 55, st. 4.

29 „Ustav“, op.cit, čl. 55, st. 3.

30 „Ustav“, op.cit, čl. 18, st. 3.

31 „Ustav“, op.cit, čl. 20, st. 1.

32 „Ustav“, op.cit, čl. 20, st. 2.

## ZAKONODAVNA INSTITUCIONALIZACIJA ZABRANE UDRUŽENJA

Počeuću parafrazirajući Tokvila: Ustavom zajemčena sloboda političkog, sindikalnog i svakog drugog udruživanja, omogućava građanima Srbije svih uzrasta, predispozicija i sposobnosti da se neprekidno udružuju u cilju ostvarivanja njihovih različitih interesa.<sup>33</sup>

U demokratskim sistemima, sloboda političkog udruživanja, koja je važna za diskusiju u ovom radu, dovodi odnos između konstitucionalizma i demokratije do tačke ključanja. S jedne strane, ona omogućuje socijalizaciju građana, političku edukaciju, kontrolu vlasti, unapređuje kvalitet i princip jednakosti u predstavničkoj demokratiji, podstiče direktno učešće u vlasti i javnu raspravu, i pokazuje da je sloboda udruživanju radi zadovoljavanja različitih interesa inherentna vrednost individualne slobode.<sup>34</sup> S druge strane, ono što slobodu političkog udruživanja čini neophodnim postulatom demokratije, čini je i opasnom po demokratiju, jer neprijateljima demokratije – levim i desnim ekstremistima, agitatorima govora mržnje, verskim fundamentalistima, secesionistima koji u ime secesije zagovaraju nasilje i drugima, otvara mogućnost da tolerantnu demokratiju lako transformišu u diktaturu. Ova dvostruka priroda slobode udruživanja opravdava praksu njenog ograničavanja. Zbog toga je pitanje gde povući crtu, odnosno kako uspostaviti pravi balans između pozitivnih i negativnih aspekata ove slobode, odnosno između poželjnog i štetnog protekcionizma, jedan od ključnih problema ustavnih demokratija.<sup>35</sup>

Imajući na umu ovu dilemu, minimalistički pristup u određivanju ustavnih razloga za zabranu udruženja prihvaćen u Ustavu je odgovarajući. Ustavnom sudu poverena je nadležnost odlučivanja o zabrani udruženja samo ako je njihovo delovanje usmereno na (1) nasilno rušenje ustavnog poretka, (2) kršenje zajamčenih ljudskih ili manjinskih prava ili (3) izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje.<sup>36</sup>

Zakonodavna rešenja usvojena u Zakonu o udruženjima i Zakonu o Ustavnom sudu razrađuju ustavne garancije slobode udruživanja. Zakon o udruženjima definiše institut udruženja, garantuje njihovo slobodno osnivanje i

33 U knjizi „Demokratija u Americi“, Tokvil ističe da Amerikanci svih uzrasta, sposobnosti i predispozicija neprekidno formiraju udruženja. Videti Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, vol. 2, Vintage, New York, 1972, pp.106-107. U Srbiji, i maloletno lice sa navršениh 14 godina života, uz saglasnost zakonskog zastupnika, može biti osnivač udruženja. Videti „Zakon o udruženjima“, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 51/09 i 99/11-drugi zakoni, Beograd, čl.10, st. 2.

34 Za više videti Archon Fung, „Associations and Democracy: Between Theories, Hopes, and Realities“, *Annual Review of Sociology*, 2003, vol. 29, pp. 515-539.

35 O tome videti npr. Jan-Werner Müller, „Rethinking Militant Democracy: An Introduction“, *Constellations*, 2012, Vol.19, No. 4, pp. 536–539.

36 „Ustav“, op.cit., čl. 55, st. 4.

organizovanje, kao i samostalnost u ostvarivanju njihovih ciljeva. U skladu sa liberalnim ustavnim konceptom slobode udruživanja, Zakon izričito navodi da je upis u registar dobrovoljan, što dalje podrazumeva da se udruženje ne mora registrovati da bi njegovo delovanje bilo dozvoljeno.<sup>37</sup> Štaviše, odredbe ovog zakona kojima se insistira da ciljevi i delovanje udruženja koja *nemaju* status pravnog lica (tj. nisu upisana u registar) ne smeju biti temeljeni na protivu-stavnim ili nezakonitim ciljevima (u protivnom, takva udruženja biće takođe zabranjena), potvrđuju da se sloboda udruživanja može ostvarivati i bez upisa u registar.<sup>38</sup> Najzad, Zakon o udruženjima ponavlja ustavnu odredbu koja zabranjuje tajna i paravojna udruženja.<sup>39</sup>

Interesantno je primetiti da je, za razliku od uobičajenih komparativnih rešenja kojima je nadležnost za odlučivanje o zabrani udruženja najčešće poverena sudovima opšte ili posebne nadležnosti (upravnim sudovima), Ustav tu nadležnost poverio Ustavnom sudu.<sup>40</sup> Imajući na umu, da za razliku od političkih partija, udruženja, po pravilu (ali ne i uvek), imaju daleko manji uticaj na tok izborne kampanje i postupak donošenja političkih odluka, postavlja se pitanje opravdanosti takvog rešenja. Ipak, izgleda da je eventualna kritika opravdana jedino sa aspekta načela oportuniteta. Prvo, iako je istakao da udruženja retko učestvuju u političkom procesu i da se njihova politička relevantnost može odrediti samo na osnovu svakog pojedinačnog slučaja, u postupku ispitivanja navoda podnositelca predstave kojom se negira opravdanost odluke o raspuštanju udruženja, Evropski sud primenjuje one iste kriterijume na odluku o raspuštanju udruženja koje primenjuje u postupku odlučivanja o zabrani političkih partija, ako se pokaže da osetne pretnje demokratskom poretku dolaze od strane udruženja.<sup>41</sup> Drugo, i u varijanti u kojoj bi ova nadležnost bila poverena sudskoj grani vlasti, odluke sudova o zabranama udruženja mogle bi se ipak naći pred Ustavnim sudom, i to u postupku odlučivanja po ustavnim žalbama u kojima bi zabranjena udruženja ukazivala na povredu ustavom garantovanog prava na udruživanje.

---

37 Videti „Zakon o udruženjima“, op.cit., čl. 4, st. 1. Registar udruženja vodi Agencija za privredne registre.

38 „Zakona o udruženjima“, op.cit., čl. 3, st. 2. i 3 i čl. 50. st. 1. Uporednim čitanjem ustavnog i zakonskog teksta koji se odnosi na razloge za zabranu udruženja, uočava se očigledna neusaglašenost Zakona o udruženjima sa Ustavom. Naime, suprotno ustavnoj odredbi čl. 55. st 4, koja taksativno nabrta samo tri razloga zbog kojih je moguće aktivirati predviđenju zabranu, kao i odrebu čl. 20, st. 1. Ustava, koja naglašava da ljudska prava zajamčena Ustavom mogu zakonom biti ograničena u svrhe radi kojih ih dopušta Ustav, Zakon o udruženjima, proširuje taj krug, navodeći kao razlog za zabranu i „narušavanje teritorijalne celokupnosti Republike Srbije.“

39 Videti „Zakon o udruženjima“, op.cit., čl. 2. st. 4.

40 Nadležnost za zabranu organizacije ili udruženja ima i Ustavni sud Čilea. Videti čl. 82, st. 7. čileanskog Ustava.

41 *Vona v. Hungary*, no. 35943/10, Judgment from 9 July 2013, §§ 53-57.

Postupak za zabranu udruženja uređen je Zakonom o Ustavnom sudu, koji određuje učesnike u postupku, sadržaj predloga za zabranu, javnost u postupanju i posledice zabrane.<sup>42</sup> S tim u vezi, ukazaću na dve činjenice. Naime, da bi se sprečile eventualne zloupotrebe, krug predlagača koji mogu pokrenuti postupak za zabranu udruženja pred Ustavni sudom, relativno je uzak i svodi se na Vladu, Republičkog javnog tužioca i organa nadležnog za upis u registar udruženja.<sup>43</sup> Osim toga, iako je sam postupak za zabranu udruženja bliže uređen Zakonom o Ustavnom sudu, Zakon o udruživanju sugeriše Ustavnom sudu da u postupku odlučivanja o zabrani rada nekog udruženja primeni određeni test: „Odluka o zabrani rada udruženja može se zasnivati na radnjama članova udruženja ako postoji veza između tih radnji i delovanja udruženja ili njegovih ciljeva, ako se radnje zasnivaju na organizovanoj volji članova i ako se prema okolnostima slučaja može smatrati da je udruženje tolerisalo radnje svojih članova.“<sup>44</sup>

## MILITANTNA DEMOKRATIJA NA DELU: ODLUKE USTAVNOG SUDA PO ZAHTEVIMA ZA ZABRANU EKSTREMISTIČKIH UDRUŽENJA

Usponi i padovi desničarskog ekstremizma prateći su fenomeni kako tradicionalnih, tako i demokratija u nastajanju. Međutim, s obzirom da njegovu osnovu čini kombinacija političkih stavova, političkog nasilja, krivičnih dela obeleženih mržnjom (*hate crimes*) i terorizma, desničarski ekstremizam nije lako definisati.<sup>45</sup> Među brojnim definicijama, čini se da shvatanje bazirano na njegovom odnosu prema demokratiji, najbolje opisuje prirodu ovog fenomena: reč je o posebnoj formi političkog ekstremizma koji odbacuje ideju demokratskog političkog pluralizma, favorizujući totalitaristički ili autoritarni oblik vladavine, čime se jasno izlazi izvan granica liberalnog demokratskog sistema.<sup>46</sup> Andraš Šajo (*András Sajó*) ukazuje da, u zemljama u kojima je tranzicioni proces

---

42 „Zakon o Ustavnom sudu“, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 109/07, 99/211, 18/13-Odluka US, Beograd.

43 „Zakona o Ustavnom sudu“, op.cit., čl. 80, st. 1.

44 „Zakona o udruženjima“, op.cit., čl. 50. st. 2.

45 Videti u *20<sup>th</sup> Century Right Wing Groups in Europe: Prone to extremism or terrorism?* Transnational Terrorism, Security & the Rule of Law, Case Study, 4. July 2008, Available from: <http://www.transnationalterrorism.eu/tekst/publications/Rightwing%20terrorism.pdf> (Accessed 10 November 2014).

46 Susann Backer, „Right-wing Extremism in Unified Germany“, in: Paul Hainsworth, (ed.) *The Politics of the Extreme Right. From the Margins to the Mainstream*, Pinter, London, New York, 2000, p. 88.

u toku, postoje tri razloga za aktiviranje militantne demokratije: mogućnost povratka komunista na vlast, opasnost od teritorijalne dezintegracije izazvane ekstremnim nacionalizmom ili uspon desničarskog ekstremizma.<sup>47</sup>

Bujanje desničarskog ekstremizma glavno je obeležje post-komunističke Srbije. Zbog ograničenog prostora, detaljnu analizu fenomenologije desničarskog ekstremizma u Srbiji nije moguće dati. Za potrebe ovog rada važno je ukazati na sledeće.

Prvo, u vreme svoje vladavine, Milošević je, u meri koju je strogo kontrolisao, dopustio ekstremnim desničarskim partijama da sa ulice uđu u vlast, a raznim desničarskim organizacijama tolerisao je delovanje kroz paravojne formacije.<sup>48</sup> Posle petooktobarskih promena 2000. godine, paravojne formacije nestaju sa vidika, a učešće ekstremnih desničarskih partija u radu zakonodavne vlasti postepeno slabi, da bi, neulaskom Srpske radikalne stranke u parlament na poslednjim parlamentarnim izborima, potpuno izostalo. Drugo, u srpskom društvu uspon desničarskog ekstremizma relativno je olako shvaćeno. Nakon pada komunizma, na scenu stupaju mnogobrojni pobornici „otvorene demokratije“, smatrajući je jedinim prihvatljivim putem za uspostavljanje stanja „normalnosti“, koje podrazumeva „izgradnju normalne države, normalne ekonomije i normalne vladavine prava.“<sup>49</sup> Još sveže sećanje na nekadašnje progone zbog verbalnog delikta otupilo je društvenu oštricu usmerenu na govor mržnje, tog moćnog sredstva za proizvodnju političke polarizacije, uz pomoć koje srpsko društvo postaje laka meta „manipulativne politike emocijama“ (Šajo). U odbranu krhkog demokratskog sistema, državni organi ulaze zbog huliganizma na sportskim terenima, tek posle smrti francuskog državljanina Brisa Tatona, koji je smrtno pretučen pred jednu od fudbalskih utakmica.<sup>50</sup> Međutim, utisak je da je borba protiv desničarskog ekstremizma svedena na retke krivične postupke, a aktiviranje klasičnih mera militantne demokratije, kao što je, na primer, zabrana udruženja, uslovljena je prisustvom jasnih dokaza o krivičnoj odgovornosti članova tih udruženja, odnosno postojanjem tajnih organizacija čije delovanje postojeći ustav jasno zabranjuje. Potreba odbrane demokratskog sistema, ostala

---

47 András Sajó, „Militant Democracy and Transition towards Democracy“, op.cit, p. 217.

48 Za više o desničarskom ekstremizmu u Srbiji videti npr. Isidora Stakić, *Odnos Srbije prema ekstremno desničarskim organizacijama*, Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Beograd, 2013, Available from: [http://www.bezbednost.org/upload/document/odnos\\_srbije\\_prema\\_ekstremno\\_desniarskim\\_organizac.pdf](http://www.bezbednost.org/upload/document/odnos_srbije_prema_ekstremno_desniarskim_organizac.pdf) (Accesed 15 November 2014).

49 O „normalnosti“ kao antipodu komunizma videti Wojciech Sadurski, „Transitional Constitutionalism: Simplistic and Fancy Theories“, in: Adam Czarnota, Martin Krygier and Wojciech Sadurski, (eds.), *Rethinking the Rule of Law in Post-Communist Europe*, op.cit, p. 9.

50 Tragični događaj desio se 17. septembra 2009. godine. Videti: *Umro pretučeni Francus Bris Taton*, B92, 29.09.2009. Dostupno preko: [http://www.b92.net/info/vesti/index.php?nav\\_id=383878&dd=29&mm=09&yyyy=2009](http://www.b92.net/info/vesti/index.php?nav_id=383878&dd=29&mm=09&yyyy=2009) (pristupljeno 10. novembra 2014).

je, uglavnom, u drugom planu. Odluke Ustavnog suda o zahtevima za zabranu desničarskih ekstremističkih udruženja, svedoče u prilog tome.<sup>51</sup> Navešću ukratko prvo sadržaj, a zatim ću razmotriti posledice tih odluka.

U periodu od marta 2011. do sredine novembra 2012. Ustavni sud razmatrao je četiri predloga Republičkog javnog tužilaštva za zabranu više različitih grupa i udruženja, od kojih su neka bila registrovana, a neka nisu.

Prvi predlog Republičkog javnog tužioca za zabranu rada petnaest tzv. „navijačkih grupa“ podnet je zbog delovanja navedenih grupacija usmerenog na nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajamčenih ljudskih ili manjinskih prava i izazivanje rasne, nacionalne, verske mržnje.<sup>52</sup> U drugom predmetu, Tužilaštvo je tražilo zabranu tajne političke organizacije „Nacionalni stroj“, tvrdeći da je delovanje ove organizacije usmereno na izazivanje rasne i nacionalne mržnje i razaranje Ustavom predviđenih sloboda i prava građana Srbije, načela građanske demokratije, ljudskih i manjinskih prava, sloboda i pripadnosti evropskim principima i vrednostima, zabrane diskriminacije i slobode udruživanja.<sup>53</sup> U trećem predmetu, koji se odnosio na predlog za zabranu „Otačastvenog pokreta Obraz“, Tužilaštvo ističe da ova organizacija vrši diskriminaciju i širi netrpeljivost prema drugačijim političkim i društvenim opcijama, zloupotrebljava ustavno pravo na udruživanje, zalaže se za „obnovu autentične srpske državnosti“ nasilnim sredstvima, propagira različite oblike diskriminacije, služi se govorom mržnje, itd.<sup>54</sup> Najzad, u četvrtom predmetu, Tužilaštvo traži zabranu rada registrovanog udruženja „Srpski narodni pokret 1389“, neregistrovanog udruženja „SNP Naši“ i neregistrovanog udruženja „SNP Naši 1389“, bazirajući ih na protivustvnom delovanju ovih udruženja.<sup>55</sup>

Sva četiri predloga za zabranu navedenih grupacija Tužilaštvo je zasnovalo, između ostalog, na potrebi odbrane „građanske demokratije“, a predlog za zabranu „Obraza“, na potrebi sprečavanja uvođenja totalitarnog režima. U predlogu za zabranu „navijačkih grupa“ otvoreno je bila istaknuta dilema pred kojom se

51 Za isti utisak videti Tanasije Marinković, *Granice slobode političkog udruživanja: uporednoteorijska studija*, Dosiје studio, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, Pravosudna akademija, Beograd, 2014, str. 117-140; Slobodan Beljanski, „Militantna demokratija u praksi Ustavnog suda Srbije“, u Violeta Beširević (ur.), *Militantna Demokratija – nekada i sada*, op.cit., str. 244 – 271.

52 „Zaključak Ustavnog suda RS“, br. VIIU-279/2009, od 17.3.2011., „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 26/2011, Beograd, deo I.

53 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIIU-171/2008, od 2.6.2011., „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 50/2011, Beograd, deo I.

54 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIIU-249/2009, od 12.6.2012. „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 69/2012, Beograd, deo I.

55 „Odluka Ustavnog suda RS“ br. VIIIU – 482/2011, od 14. 11. 2012., „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 6/2013, Beograd, deo I.

Srbija našla: „ili će država odabrati demokratiju i zaštititi je ili će demokratija biti poražena od sveopšteg straha.“<sup>56</sup>

Na ove zahteve Ustavni sud reaguje sa zadržskom, a zatim, na osnovu sličnog činjeničnog stanja i u prisustvu istih pravnih okolnosti, donosi protivrečne odluke, u kojima uglavnom (osim u predmetu „Obraz“) razmatra pitanje svoje nadležnosti, a ne pitanje ugroženosti demokratije delovanjem desničarskih ekstremističkih organizacija. Rezultat takvog pristupa je sledeći. Predlog za zabranu „navijačkih grupa“ Ustavni sud odbacuje iz procesnih razloga, oglašavajući se nenadležnim da po zahtevu odlučuje.<sup>57</sup> Umesto da raspravlja o zabrani „Nacionalnog stroja“ zbog ciljeva koje zastupa, Ustavni sud zabranjuje ovu organizaciju na osnovu dokaza da je reč o tajnoj organizaciji, čije postojanje zabranjuje sam Ustav, zabranjujući joj i da se upiše u odgovarajući registar i da deluje.<sup>58</sup> Ustavni sud, potom, izriče zabranu „Obrazu“ i nalaže njegovo brisanje iz Registra.<sup>59</sup> Najzad, ovaj sud odbija predlog za zabranu „Srpskog narodnog pokreta 1389“ i udruženja SNP „Naši“, a odbacuje, ponovo iz procesnih razloga, predlog za zabranu „SNP Naši 1389.“<sup>60</sup>

## „DEVITALIZIRANJE“ MILITANTNE DEMOKRATIJE

Ustavni sud minimizirao je domete militantne demokratije u Srbiji poigravanjem sa procesnim pretpostavkama za vođenje postupka i svođenjem dokaza o ugroženosti demokratije na prethodno utvrđenu kriminogenu prošlost „neprijatelja demokratije“. Pogledajmo sledeće.

### (Ne)nadležnost Ustavnog suda u borbi protiv političkog ekstremizma

Posle donošenja navedenih odluka Ustavnog suda i reagovanja jednog dela stručne i naučne javnosti, osnovno pitanje koje se postavlja jeste da li je demokratski poredak u Srbiji u jednakoj meri zaštićen od pogubnog delovanja svih ekstremističkih udruženja. U pravnom kontekstu, dilema se svodi na pitanja: (a) da li se mera zabrane udruženja može izreći samo registrovanim ili i neregistrovanim udruženjima; kao i (b) kakav je postupak za zabranu tajnih udruženja.

*Da li neregistrovana udruženja podležu meri zabrane?* Stavovi Ustavnog suda o ovoj dilemi su protivrečni. U prvom postupku, u kojem je odlučivao o zabrani „navijačkih grupa,“ Ustavni sud zauzeo je nedvosmisleni stav da je „upis u

---

56 „Zaključak Ustavnog suda RS“, br. VIIU 279/2009, *op.cit.* deo I.

57 *Ibidem.*

58 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-171/2008, *op.cit.*, tač. 1-4 izreke.

59 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-249/2009, *op.cit.*, tač. 1-2 izreke.

60 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-482/2011, *op.cit.*, tač. 1-2 izreke.

odgovarajući registar udruženja *condicio sine qua non* ostvarivanja ustavnog jemstva političkog [...] udruživanja.“<sup>61</sup> Drugim rečima, upis u odgovarajući registar udruženja „ima konstitutivni karakter čije se dejstvo sastoji u uvođenju udruženja u ustavnopravni poredak, kao posebnog subjekta.“<sup>62</sup> Ovo tim pre, smatra ovaj sud, što se u slučaju izostanka registracije ne može ostvariti ni nalog zakonodavca da se udruženje, čiji rad Ustavni sud zabrani, briše iz odgovarajućeg registra, jer se ne može brisati ono što nije upisano.<sup>63</sup>

Samo nekoliko meseci posle toga, Ustavni sud, zasedajući u istom sastavu, upušta se u razmatranje zahteva Tužilaštva za zabranu ekstremne desničarske organizacije „Nacionalni stroj“, iako se takođe radilo o neregistrovanom udruženju. Štaviše, svojom odlukom Ustavni sud zabranio je ovoj organizaciji da se registruje, bilo kao udruženje, bilo kao politička stranka (!?).<sup>64</sup> Ipak, tu nije kraj obrtima.

U trećem postupku, vođenom po zahtevu za zabranu „Obraza“, u prisustvu istih pravnih okolnosti i sličnog činjeničnog stanja, Ustavni sud je, ponovo u istom sastavu, prvo tražio dodatne informacije o pravnom statusu ovog pokreta vezanog za njegovu registraciju, da bi, nakon što je primio podatke o registraciji, konstatovao da je „Obraz“ registrovan u skladu sa Zakonom o udruživanju, da ima svojstvo pravnog lica.<sup>65</sup> Zbog toga zaključuje „[...] da se radi o obliku ‚udruživanja‘ koji je kao pojam udruženje utvrđen odredbom člana 55. stav 2. Ustava.“<sup>66</sup> Time je Ustavni sud implicitno potvrdio svoj stav zauzet u postupku protiv „navijačkih grupa“, shodno kojem ovaj sud može da odluči samo o zabrani registrovanih udruženja. U četvrtom, poslednjem, postupku vođenom po zahtevu za zabranu nekoliko udruženja, od kojih su neka bila registrovana a neka nisu, sledi novi obrt. Naime, još uvek u istom sastavu, Sud se upušta u meritorno odlučivanje o zahtevu za zabranu neregistrovanog udruženja SNP „Naši“, iako je jasno konstatovao da je reč o neregistrovanom udruženju. Opravdanje nalazi u činjenici da je reč o organizovanom udruženju koje aktivno deluje.<sup>67</sup>

Kada je Ustavni sud ispravno postupio, odnosno, koje je adekvatno čitanje čl. 55. Ustava? Da podsetim, ovaj član, između ostalog, predviđa da se sloboda političkog i svakog drugog udruživanja, ostvaruje „bez prethodnog odobrenja, uz upis u registar koji vodi državni organ, u skladu sa zakonom.“ Istim članom

61 „Zaključak Ustavnog suda RS“, br. VIIU 279/2009, op.cit., deo IV.

62 *Ibidem*.

63 *Ibidem*.

64 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-171/2008, op.cit., deo VI.

65 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-249/2009, op.cit., delovi II, IV i VI.

66 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-249/2009, op.cit., deo VI.

67 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-482/2011, op.cit., deo IV.

uspostavlja se nadležnost Ustavnog suda za zabranu udruženja, s tim što se ta nadležnost ne vezuje samo za registrovana udruženja. Naime, Ustav nigde ne kaže da je upis u registar konstitutivan element pojma udruženja. Naprotiv, Ustav sledi liberalni koncept slobode udruživanja, polazeći od toga da je svrha ove slobode ostvarivanja interesa članova udruženja. Obavezna registracija udruženja, koja bi se mogla shvatiti kao vid političke kontrole, se ne zahteva, već se samo, u cilju zaštite interesa i transparentnog delovanja udruženja u različitim pravnim i ekonomskim transakcijama u kojima ona učestvuju, upućuje na registraciju *u skladu sa zakonom*. Ovakav pristup sledi i Zakon o udruženjima koji izričito propisuje da je upis u registar udruženja *dobrovoljan*.<sup>68</sup> Dakle postojanje i delovanje neregistrovanih udruženja ovaj zakon ne zabranjuje, osim što predviđa mogućnost njihove zabrane ako se u postupku pred Ustavnim sudom utvrdi da su ciljevi i delovanje takvih udruženja zasnovani na razlozima koje Ustav izričito zabranjuje.<sup>69</sup> Drugim rečima, u slučaju da neregistrovana udruženja zloupotrebe slobodu udruživanja u protivustavne svrhe, predviđena je ista odbrambena reakcija države kao i u slučaju registrovanih udruženja.

Ovakvo čitanje ustavne garancije slobode udruživanja nalaže i praksa Evropskog suda. Prvo, šta se smatra udruženjem po članu 11. Konvencije o slobodi udruživanja, određuje se nezavisno od značenja koji taj pojam ima u nacionalnom zakonodavstvu država članica. Prema tome, ako udruženje nije priznato kao takvo po nacionalnom pravu, to ne znači da ono ne uživa zaštitu koju pruža sloboda udruživanja garantovana Konvencijom.<sup>70</sup> Drugo, Evropski sud zauzeo je stav da sloboda udruživanja podrazumeva pravo osnivanja ili pripadanja grupi ili organizaciji koja teži ostvarivanju određenih ciljeva.<sup>71</sup> U tom smislu, pod pojmom udruženja podrazumeva se svako dobrovoljno grupisanje u cilju ostvarivanja zajedničkih interesa.<sup>72</sup> Treće, da bi uživala zaštitu po članu 11. Konvencije, udruženja ne moraju da budu registrovana, ili zvanično priznata na bilo koji drugi način. Štaviše, status pravnog lica ili nedostatak takvog statusa u državama članicama, ne utiče na status udruženja po čl. 11. Konvencije.<sup>73</sup>

---

68 „Zakona o udruženjima“, op.cit., čl. 4, st. 1.

69 „Zakona o udruženjima“, op.cit., čl. 3, st. 2. i 3, i čl. 50. st. 1.

70 David Harris *et al*, Harris, O'Boyle and Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, sec. ed., Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 526.

71 *McFeeley v. the United Kingdom*, no. 8317/78, Commission's Decision of 15 May 1980, Decisions and Reports (DR) 20, p. 44.

72 *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, no. 7601/76 and 7896/77, Commission's Report of 14 December 1979, Series B, No. 39, p. 36, § 167.

73 Christian Tomuschat, „Freedom of Association“, in: Ronald St. John Macdonald *et al.* (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993, pp. 493-494.

Da bi se razlikovala od pukog okupljanja ljudi koji žele da se druže, neformalna udruženja moraju, kako to Tomušat (*Christian Tomuschat*) objašnjava, da (a) zadovolje određeni stepen stabilnosti (da postoje određeno vreme), (b) da zadovolje određene kriterijume organizacije, kao i (c) da postoje u cilju ostvarivanja određene svrhe.<sup>74</sup> Svojevremeno, bivša Komisija za ljudska prava istakla je sledeće: „iako je pravni subjektivitet udruženja uslovljen njegovom registracijom, i neregistrovano udruženje može slobodno da se osnuje i učestvuje u određenim aktivnostima, kao i da poseduje sredstva preko svojih članova.“<sup>75</sup> Osim što uživa zaštitu, neregistrovano udruženje podleže ograničenjima predviđenim članom 11. Konvencije, što znači da ova udruženja mogu biti zabranjena pod istim uslovima kao i registrovana udruženja.

Treba istaći da u kontekstu militantne demokratije i odbrane od potencijalnih „neprijatelja demokratije“, razlikovanje između neregistrovanih i registrovanih udruženja nema mnogo smisla. Naime, mnoge ekstremne desničarske formacije (organizacije, pokreti, frontovi) izbegavaju bilo kakvo zvanično priznavanje, bilo u formi registracije, ili u nekoj drugoj formi. Iskustvo iz Mađarske, koju je u poslednje vreme zahvatio talas desničarskog ekstremizma, pokazuje da metod njihovog delovanja retko podrazumeva učestvovanje na izborima, već snažan uticaj na politički život ostvaruju uticajnim internet sajtovima i komunikacijskim mrežama, putem kojih su u stanju da okupe pristalice na mitingu, po pravilu izazovu nasilje, i tako privuku medijsku i političku pažnju.<sup>76</sup> U svojoj početnoj praksi srpski Ustavni sud, međutim, nije prepoznao ovu opasnost, već je zauzeo stav da su „neregistrovane organizacije [...] tajne organizacije“ čije je gonjenje u nadležnosti tužilaštva, jer „država ne mora da se bavi [...] udruženjima već pojedincima koji ih čine tako što će ih goniti za krivična dela koja su svojim delovanjem u organizaciji učinili.“<sup>77</sup>

Da je Ustavni sud ostao pri ovakvom stavu, odbrana demokratskog poretka u Srbiji zavisila bi od formalnog uslova registracije i diskrecionog prava tužilaštva da odlučuje o pokretanju krivičnih postupaka. Međutim, iako bi se moglo reći da je, makar formalno, Ustavni sud napustio svoj prvobitni stav, time što je u kasnijoj praksi prihvatao nadležnost i po zahtevima za zabranu neregistrovanih udruženja, izgleda da ishod sve četiri odluke Ustavnog suda ipak upućuje na pomenuti zaključak. Na ovaj suštinski problem vratiću se nakon što razmotrim protivrečnosti vezane za postupak zabrane tajnih organizacija.

74 *Ibidem*.

75 *Larmela v. Finland*, App. no. 26712/95, the Decision of the European Commission of Human Rights, 28 May 1997, (inadmissible).

76 Renata Uitz, „Hungary“, in: Markus Thiel (ed.), *The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies*, op.cit., p. 169.

77 „Zaključak Ustavnog suda RS“, br. VIIU 279/2009, op.cit., deo IV.

*Zabrana tajnih i paravojnih udruženja*, predviđena Ustavom, unela je dodatnu konfuziju u vezi sa ovlašćenjima Ustavnog suda u postupcima za zabranu udruženja. Do dilema se došlo nakon što je, u izdvojenom mišljenju u predmetu zabrane „Nacionalnog stroja“, zauzet stav da Ustavni sud nije nadležan da zabranjuje tajna i paravojna udruženja jer ih Ustav, propisujući da su „zabranjena [...] tajna i paravojna udruženja“, zabranjuje sam po sebi, „[...] ne ostavljajući nijednom drugom subjektu mogućnost da se u odnosu na takvu vrstu udruženja bavi njegovom zabranom [...]“<sup>78</sup>. Ova konfuzija izazvala je potom, nepotrebne dopune Zakona o Ustavnom sudu.<sup>79</sup> Sledeće argumente moguće je uputiti ovakvom tumačenju.

Prvo, slične odredbe imperativnog tipa, kojima se kvalifikuje jasan negatiivan stav ustavotvorca prema nekom ponašanju, kao npr. „zabranjuje se“, „biće zabranjene“, „zabranjeno je“, „nedopušteno je“, zatim, predviđa gubitak prava u slučaju određenog ponašanja, npr. „izgubiće [...] osnovna prava“, ili kojima se garantuje pravna sigurnost, npr. „niko ne može biti oglašen krivim za delo, koje, pre nego što je učinjeno, nije zakonom bilo predviđeno kao kažnjivo“, poznaju mnogi ustavi, uključujući i srpski Ustav. Tako, na primer, osim što izričito zabranjuje tajna i paravojna udruženja, Ustav naglašava da je „nedopušteno [...] delovanje političkih stranaka koje je usmereno na nasilno rušenje ustavnog poretka [...]“ (čl. 5.), da „niko ne može vršiti državnu ili javnu funkciju koja je u sukobu sa njegovim drugim funkcijama,“ (čl. 6.), da se „nijedna religija ne može [...] uspostaviti kao državna ili obavezna“ (čl. 11.), da je „zabranjena [...] svaka diskriminacija...“ (čl. 21), da je „zabranjeno [...] kloniranje ljudskih bića“ (čl. 24.), itd. Kako se ove odredbe aktiviraju kada do zabranjenog ponašanja dođe (a doći će, jer ustavi nisu *science fiction* produkti), odnosno kako se sprovodi ovako iskazana volja ustavotvorca? Tako što se, najčešće zakonom, a ređe samim ustavom, predvidi nadležnost određenog organa da utvrdi povredu ovih zabrana i izrekne odgovarajuću sankciju, odnosno status vrati u stanje pre povrede. U suprotnom, volja ustavotvorca ostala bi mrtvo slovo na papiru.

Drugo, ako je to tako, da li činjenica da Ustav *izričito* nije ustanovio nadležnost Ustavnog suda u postupcima za zabranu tajnih i paravojnih udruženja, niti je to, pre izmena Zakona o Ustavnom sudu, činio bilo koji zakon, ukazuje na volju

---

78 Sudija Olivera Vučić, „Izdvojeno mišljenje u predmetu br. VIU-171/2008,“ *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 50/11, Beograd. Ovakav stav podržan je donekle i na teorijskom nivou. Videti Vladan Petrov, „Nacionalni stroj‘ pred Ustavnim sudom – izmišljena nadležnost, izmišljena i odluka“, *Hereticus*, 2011, Vol. 9, No. 3-4, str. 68-76; Slično i Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd, 2010, str. 551.

79 „Zakon o Ustavnom sudu“, op.cit., čl. 81a., sada izričito predviđa: „Kada je predlogom tražena zabrana tajnog ili paravojnog udruženja, Ustavni sud će svojom odlukom utvrditi da je delovanje takvog udruženja zabranjeno Ustavom. Odlukom iz stava 1. ovog člana Ustavni sud može odrediti preduzimanje mera koje su neophodne da se spreči delovanje tajnog ili paravojnog udruženja.“

ustavotvorca da tajnim i paravojnim udruženjima ostavi mogućnost nesmetanog protivustavnog delovanja? Drugim rečima, da delovanje „neprijatelja demokratije“ *par excellence*, kakve su tajne i paravojne formacije, ostavi van dometa odbrambenih mera za zaštitu demokratije? Ili je izostanak *verbatim* norme, kojom se zabrana ovakvih udruženja stavlja u nadležnost Ustavnog suda, još jedan kvalitativni nedostatak važećeg Ustava, koji, pisan u strahu od gubitka teritorije, u velikoj meri nije uredio ustavnu kulturu u Srbiji na način kojom se razlika između ustava i konstitucionalizma svodi na najmanju moguću meru?

Mišljenja sam da nije reč o ovim situacijama, nego o situaciji koja zahteva aktiviranje neustavnosti tajnih i paravojnih udruženja, iako su ona neustavna *ipso jure*.<sup>80</sup> Ustav je, iako ne na izričit, ipak na nedvosmislen način, postupak za zabranu tajnih i paravojnih udruženja stavio u nadležnost Ustavnog suda. Pre svega, imperativna norma o zabrani tajnih i paravojnih udruženja sadržana je u ustavnoj odredbi kojom se jamči sloboda udruživanja, utvrđuje ustavni okvir za slobodno i nesmetano delovanje udruženja, navode razlozi za njihovu zabranu i određuje da monopol u izricanje te zabrane ima Ustavni sud. Da ponovim, taj monopol se utvrđuje sledećom odredbom: „Ustavni sud može zabraniti samo ono *udruženje* (*istakla V. B.*) čije je delovanje usmereno na nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajemčenih ljudskih ili manjinskih prava ili izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje.“<sup>81</sup> Dakle, nadležnost za vođenje postupka za izricanje mere zabrane udruženja vezuje se *za svaku vrstu udruženja*, uključujući tajna i paravojna udruženja, koja delujući na protivustavan način, prete da unište vrednosti demokratskog poretka u Srbiji. Iako pravna tehnika pisanja ustavnog teksta podrazumeva široko formulisane, a ponekad i neprecizne norme, ovog puta nomotehnika ne ostavlja prostor za različita tumačenja. Ovo tim pre što istorijsko iskustvo pokazuje da je delatnost paravojnih i tajnih udruženja uglavnom usmerena na ostvarivanje antidemokratskih ciljeva, uključujući i one koji su, kao protivustavni, označeni kao razlog za izricanje zabrane udruženja u Ustavu.<sup>82</sup> Na činjenicu da se delovanje paravojnih udruženja mora okarakterisati kao antidemokratsko, ukazao je i Evropski sud u svojoj nedavnoj odluci kojom je podržao zabranu paramilitarne formacije Mađarske garde, izrečenoj od strane Vrhovnog suda Mađarske.<sup>83</sup>

---

80    Za isti pristup u tumačenju čl. 21, st. 2. Nemačkog Osnovnog zakona, kojim se, u prisustvu istih okolnosti, zabranjuje postojanje partija po sili Osnovnog zakona, videti Markus Thiel, „Germany“, in: Markus Thiel, (ed.), *The „Militant Democracy“ Principle in Modern Democracies*, op.cit., 124.

81    „Ustav“, op.cit., čl. 55, str. 4.

82    Za više videti npr. William L. Shirer, *The Rise And Fall Of The Third Reich: A History of Nazi Germany*, Simon and Schuster, New York, 1990.

83    *Vona v. Hungary*, op. cit., §§ 69-70.

## Uticaj kriminogenog profila „neprijatelja demokratije“ na zabranu udruženja

Druga tehnika kojom je Ustavni sud relativizirao mehanizme militantne demokratije ugrađene u važeću Ustav je uvođenje pravila da se sloboda udruživanja može uskratiti izricanjem mere zabrane udruženja jedino na osnovu dokaza o kriminogenoj prošlosti udruženja, koja je vezana za ostvarivanje Ustavom zabranjenih ciljeva.

Treba istaći da je u postupku ocene osnovanosti predložene zabrane „Obraza“, Ustavni sud pravilno utvrdio uslove pod kojima je, shodno nacionalnom pravu Srbije i Konvenciji, dopušteno ograničiti slobodu izražavanja: reč je, pre svega, o zahtevu da je zabrana predviđena zakonom, da ima legitimni cilj i da je nužna u demokratskom društvu.<sup>84</sup> Iako je u ovom predmetu izostala podrobnija analiza, a ponuđen je i upitan legitimni cilj<sup>85</sup>, prilikom procene zahteva o nužnosti zabrane u demokratskog društvu, ovaj sud se s pravom oslonio na već pomenuti test postavljen u Zakonu o udruživanju, shodno kojem je zabranu moguće izreći pod uslovom da se utvrdi veza između radnji članova udruženja i samog udruženja. U tu svrhu, Sud je procenjivao sledeće činjenice: ciljeve „Obraza“ formulisane u programskim i drugim dokumentima, radnje i izjave njegovih članova usmerene na javno promovisanje tih ciljeva, kao i konkretne aktivnosti vezane za učešće u događajima u kojima je, zbog promovisanja ciljeva, došlo do pretnji nasiljem ili do samog nasilja.<sup>86</sup>

Međutim, već u sledećem predmetu u kojem je odlučivao o zabrani udruženja „Srpskog narodnog pokreta 1389“ i udruženja SNP „Naši“, Ustavni sud odstupa od navedenog testa i uvodi pravilo da se mera zabrane može izreći „tek kada se pouzdano utvrdi da sve prethodno preduzete mere nadležnih državnih organa nisu sprečile kontinuirano delovanje udruženja i njegovih aktivnosti usmerenih na ostvarivanje Ustavom zabranjenih ciljeva.“<sup>87</sup> Pouzdani dokazi o neefikasnosti prethodno preduzetih mera su, po mišljenju Suda, dokazi o postojećim osuđujućim krivičnim presudama izricanim članovima udruženja zbog protivustavnog delovanja ili prekršajnim merama izricanim samom udruženju ili njegovim članovima.<sup>88</sup>

---

84 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-249/2009, op.cit., deo VI.

85 U pomenutoj odluci Ustavni sud ukazuje na potrebu zaštite „demokratske tradicije srpskog naroda“. Po mom mišljenju, pravilnije definisani legitimni cilj bio bi zaštita „demokratije koja se u Srbiji tek izgrađuje“. Tako i Slobodan Beljanski, „Militantna demokratija u praksi Ustavnog suda Srbije“, op.cit., str. 262.

86 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-249/2009, op.cit., deo VI. Nakon oduke Evropskog suda u predmetu *Vona*, ispostaviće se da se, prilikom izricanja zabrane „Obraza“, Ustavni sud pozvao na odgovarajuće presedane Evropskog suda.

87 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-482/2011, op.cit., deo V.

88 „Odluka Ustavnog suda RS“, br. VIIU-482/2011, op.cit., delovi IV i V.

Komparativna iskustva i praksa Evropskog suda ukazuju da je reč o pogrešnom pristupu. Tako je, na primer, Savezni upravni sud Nemačke, nadležan da u toj zemlji odlučuje o zabranama udruženja, nekoliko puta ponovio da zabrana udruženje *de jure* ne zavisi od utvrđene krivične odgovornosti članova udruženja: „[...]svrha zabrane nije izricanje dodatne sankcije na pojedince koji su već kršili odredbe krivičnog prava. Naprotiv, svrha zabrane je odlučivanje o posebnoj pretnji javnom poretku i javnom miru [...].“<sup>89</sup> Ovaj sud takođe ističe da upotreba nasilja ili povrede zakona nisu uslov za izricanje zabrane udruženju, već da je dovoljno utvrditi da je udruženje imalo nameru da na militantan ili agresivan način ostvari protivustavne ciljeve.<sup>90</sup> Takva namera se, na primer, može utvrditi ako se pokaže očigledno identifikovanje udruženja sa nacizmom, ili ako se propagiraju rasističke teorije.<sup>91</sup>

U borbi protiv političkog ekstremizma koji se oslanja na terorističke akte, Španija je, baš zbog strogih krivičnopравниh standarda, zbog kojih je teško dokazati vezu između političkih i terorističkih formacija, potrebnu da bi se političke organizacije proglasile kriminalnim, a njihovi članovi krivično odgovornim, usvojila koncept ustavne nezakonitosti (*constitutional illegality*), na osnovu kojeg je moguće raspustiti ili zabraniti političke partije ili organizacije.<sup>92</sup>

Da oslanjanje na utvrđenu krivičnu ili prekršajnu odgovornost članova udruženja ima malo smisla u borbi protiv desničarskog ekstremizma, potvrđuje i nedavna presuda Evropskog suda u predmetu *Vona*, u kojem je Sud zaključio da su mađarski nadležni organi opravdano izrekli meru raspuštanja paravojne formacije Mađarske garde, iako je konstatovao da članovima ili samoj toj formaciji nisu prethodno bile izricane nikakve sankcije.<sup>93</sup> U postupku utvrđivanja opravdanosti ove mere u demokratskom društvu, Sud je ponovio svoj ranije zauzeti stav da je evropski javni poredak zasnovan na demokratiji, a zatim ukazao da učestale i koordinirane pretnje upućene Romima, propagiranjem rasnih politika nespojivih sa fundamentalnim vrednostima demokratije, opravdano nalažu mešanje države u uživanje slobode udruživanja.<sup>94</sup> Najzad, i ne manje važno, Evropski sud naveo je da bi odsustvo eventualne mere zabrane odnosno raspuštanja ove organizacije, upućivalo na prećutnu saglasnost države sa antidemokratskim delovanjem Mađarske garde.<sup>95</sup>

---

89 Odluka nemačkog Saveznog Upravnog suda, „BVerwG 6 A 3.08“, 5.08.2009, §16.

90 Videti odluku istog suda „*Heimattreue Deutsche Jugend*, BVerwG 6 A 4.09“, 01.09.2010, citiranu od strane Evropskog suda u *Vona v. Hungary*, op.cit, § 30.

91 *Ibidem*.

92 Videti u Victor Ferreres Comella, „The New Regulation of Political Parties in Spain, and the Decision to Outlaw Batusana“, in: Andrés Sajó (ed.), *Militant Democracy*, op.cit., pp.138-139.

93 *Vona v. Hungary*, op. cit. §71.

94 *Vona v. Hungary*, op. cit. §§ 45, 69-71.

95 *Vona v. Hungary*, op. cit. §§ 69, 71.

Prema tome, svrha zabrane udruženja i svrha krivičnog i prekršajnog kažnjavanja članova udruženja nisu iste. Zabrana udruženja predstavlja preventivnu meru za zaštitu demokratije, i u tom smislu, prethodno utvrđena krivična ili prekršajna odgovornost članova udruženja je indikativan, ali ne i odlučujući osnov za izricanje zabrane udruženju.<sup>96</sup>

## ZAKLJUČAK

Pitanje zaštite demokratije je prvenstveno političko pa tek onda pravno pitanje. Međutim, zabrinutost zbog ograničenih efekata pravnih mera i inherentne opasnosti koji nosi koncept militantne demokratije, ne bi trebalo koristiti kao razlog ne preduzimanja mera samoočuvanja u sukobu sa političkim ekstremizmom.<sup>97</sup> Ustavne demokratije, kako to ističe Holms (*Stephen Holmes*), nisu obavezne da u cilju poštovanja otvorenosti i tolerantnosti, deluju po principu suicidalnog pakta, već imaju pravo da, delujući preventivno, zaštite sebe od unutrašnjih neprijatelja, dok su još ovi relativno slabi.<sup>98</sup> Holmsov stav potvrđen je u praksi Evropskog suda koja se odnosi na slobodu udruživanja: „[...] država može opravdano da spreči sprovođenje politike nespojive sa odredbama Konvencije, i pre nego što se sprovođenje takve politike pokuša konkretnim merama, koje bi mogle da ugroze građanski mir i demokratski režim zemlje.“<sup>99</sup> Prema tome, iako se i dalje vodi rasprava o tome koje su verzije militantne demokratije prihvatljive, praksa ograničavanja ili uskraćivanja političkih prava i sloboda u cilju zaštite demokratije, smatra se prihvatljivom, iako je nepoželjna. Odluke o primeni militantnih mera treba odvojiti od svakodnevne politike i poveriti instituciji relativno imunoj na političke pritiske. Ovaj zahtev najčešće ispunjava ustavno sudstvo, dok se, zbog neretkog mešanja izvršne vlasti u rad pravosudnih organa to, u mnogo manjoj meri, može reći za sudove.<sup>100</sup>

U postupcima za zabranu desničarskih ekstremističkih organizacija Ustavni sud imao je sledeće zadatke. Prvo, u postupku pravičnog balansiranja između, s jedne strane javnog interesa zaštite demokratskog poretka, i s druge strane, potrebe da se zaštite sloboda udruživanja i sloboda izražavanja nekih članova zajednice, Ustavni sud trebalo je da utvrdi da li je konkretno delovanje desničarskih ekstremističkih organizacija bilo protivustavno, kao i da, shodno tome, donese

---

96 Videti Andrés Sajó, „Militant Democracy and Transition towards Democracy“, op.cit, p. 222.

97 Andrés Sajó, „Militant Democracy and Transition towards Democracy“, op.cit, p. 230.

98 Stephen Holmes, „Militant Democracy, ed. by Andrés Sajó“, (book review), *International Journal of Constitutional Law*, 2006, vol. 4, no. 3, pp. 586-587.

99 *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, Judgment of 13 February 2003, § 67.

100 Jan-Werner Müller, „Militant Democracy“, op.cit., p. 1266.

odgovarajuće odluke. Da li su sve te odluke trebalo da idu u prilog zabranama ili ne, posebno je pitanje koje je zavisilo ne samo od činjeničnog stanja, već i od drugih važnih faktora, pre svega od političkih i istorijskih osobenosti srpskog društva u datom trenutku, kako je to i sam Ustavni sud prepoznao u predmetu „Obraz“. Drugo, postupajući po zahtevima za zabranu desničarskih ekstremističkih grupacija Sud je bio u prilici da tumačenjem relevantnih ustavnih odredaba razvije doktrinu o militantnoj demokratiji, uspostavi njene domete i granice, i time doprinese razvoju ustavnog prava, što je jedna od važnih funkcija ustavnih sudova.

Protivrečne odluke koje je doneo svedoče o tome da oba ova zadatka Sud nije ispunio. Umesto toga, stavljaajući akcenat na minimiziranje svoje nadležnosti u datim i budućim predmetima identifikovanja neprijatelja demokratije, Sud je prebacio lopticu u tuđe dvoriše, pre svega u dvorište pravosudnih organa. Zbog usmeravanja pažnje na pitanje nadležnosti, na dokazivanje ustavom zabranjenog tajnog karaktera pojedinih udruženja, kao i zbog svođenja dokaza o ugroženosti demokratije na kriminogenu prošlost „neprijatelja demokratije“, mehanizmi militantne demokratije u Srbiji devalvirani su u znatnoj meri. Ostaje da se vidi kako će se to odraziti na konsolidaciju i onako krhke demokratije u Srbiji.