

RAZVOJ, ZNAČAJ I ULOGA NEPROMJENLJIVIH DIJELOVA USTAVA

Pregledni znanstveni rad

UDK 342.4(091)

340.131:342.4

Primljeno: 31. siječnja 2019.

Vedran Zlatić*

Ideja o nepromjenljivim dijelovima ustava može se pronaći još u antičkom razdoblju grčkih polisa. Nakon toga prihvaćaju je i ustavotvorci tijekom 18. st. Prvi pisani ustavni dokumenti toga razdoblja sadrže zabrane promjene ustava, primjeri su svakako Ustav SAD-a iz 1787. i francuski Ustav iz 1791. Od toga vremena ustavotvorci sve češće posežu za unošenjem takvih nepromjenljivih dijelova u ustave. Motivi za njihovo unošenje u ustav, kao i ciljevi koji se time žele postići, mogu biti različiti. Dva su načina na koje se zabrana promjene unosi u ustave: izričito i prešutno. Takva zabrana može biti trajna ili samo privremena, može se odnositi na cijeli ustav ili samo na neke njegove dijelove. Bez obzira na mnoge izazove s kojima se suočava cijeli koncept nepromjenljivih dijelova ustava, vidljiv je uzlazni trend njegova unošenja u ustavne dokumente. Takve „vječne klauzule“ sve se češće mogu pronaći u ustavima diljem svijeta.

Ključne riječi: ustav, ustavne promjene, „vječne klauzule“, *pouvoir constituant*

UVOD

U gotovo svim suvremenim državama za promjenu ustava propisuju se stroži uvjeti nego za promjenu bilo kojeg drugog pravnog akta. Naravno, takva zaštita ustava od ishitrenih i naglih promjena nije rezultat isključivo modernog shvaćanja ustava i njegova značaja i položaja u pravnom poretku države.¹ Ipak, povijesno nas iskustvo uči kako su ustavni dokumenti podložni promjenama. U nekim slučajevima to se događa češće nego u drugima, nekada su u pitanju tek manje dopune ili izmjene, a nekada se pristupa potpunoj zamjeni jednog ustava novim. Međutim općenit zaključak koji možemo dati promatrajući povijesno iskustvo ustavnih dokumenata svodi se na to da je i ustav, kao i bilo koji drugi pravni akt, podložan promjeni. Opseg, kao i širi društveni kontekst takvih promjena, bio je različit od slučaja do slučaja. Tako se nekad radilo samo o manjim promjenama izvornoga teksta, koje su ga trebale osuvremeniti i uskladiti s promjenama u okolini. Drugi se put radilo o potpunoj promjeni ustavnog uređenja, odnosno odbacivanju starog uređenja, koje je zamijenjeno nekim sasvim novim. Sve se to moglo izvoditi mirnim putem kroz već predviđene mehanizme ustavnih promjena. Međutim nisu rijetke bile ni situacije kada su se takve promjene događale nasilnim prevratima i revolucijama.

* Vedran Zlatić, mag. iur., asistent na Katedri za ustavno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

¹ Primjerice već Ustav SAD-a iz 1787. u svome čl. V. predviđa izrazito kompliciran postupak promjene. Usp. Smerdel, B., *Ustav Sjedinjenih Američkih Država*, Osijek, Panliber, 1994, str. 36-37.

Ipak, mnogi autori, koji pripadaju različitim povijesnim epohama, zemljopisnim cjelinama ili pak ideološkim usmjerenjima, smatrali su da ustavne promjene nisu ni potrebne ni poželjne. Zapravo, takvi su zahvati u ustav, prema njihovom uvjerenju, zabranjeni. Za njih ustavi, u cijelosti ili u samo jednom dijelu, predstavljaju dokumente namijenjene tomu da traju. Kao takvi, trebali bi trajno, ili pak na određeno vrijeme, biti izuzeti od promjena. Stoga su oni odustali od propisivanja strožih uvjeta za promjenu ustava te su otišli korak dalje u namjeri očuvanja njegove stabilnosti i trajnosti. Određene promjene u određenom opsegu, ili pak sve promjene u cijelosti, jednostavno su zabranili. Među tim autorima postoje različita mišljenja o tome u kojoj su mjeri i za koje vrijeme ustavne promjene nepoželjne, pa i zabranjene. Bitno je napomenuti da su takva i slična razmišljanja relativno često bila (ili pak još uvijek jesu) pretočena u ustavne odredbe i inkorporirana u ustavne tekstove. Motivi i razlozi za takvo shvaćanje ustavnih dokumenata, odnosno pojedinih njegovih dijelova, različiti su. Jednako su tako različite i metode i tehnike unošenja takvih ideja o nepromjenjivosti i „vječnosti“ ustava ili pojedinih njegovih dijelova u ustavnu stvarnost. Međutim već na početku treba napomenuti kako nikada nije postojao konsenzus o razumijevanju ustava kao trajnog dokumenta imunog na promjene. Naprotiv, često je takav pristup bio predmetom kritika. A takve rasprave još uvijek traju. U nastavku teksta detaljnije ćemo prikazati na koji se način ustav, ili pak pojedini njegov dio, pokušava pretvoriti u nešto trajno ili nepromjenjivo te koji motivi ili razlozi stoje iza takva shvaćanja ustavnog teksta. Jednako tako, u glavnim crtama prikazat ćemo i prijeporne točke koje postoje oko ovakva pristupanja ustavu.

1. MOTIVI I SADRŽAJ NEPROMJENLJIVIH DIJELOVA USTAVA

1.1. Motivi za zabranu ustavnih promjena i njihov sadržaj

Želja čovjeka da ovjekovječi pravne akte koje je donio seže još u antička vremena. Tako imamo primjer Likurga, glasovitog spartanskog zakonodavca, koji je nakon božanske potvrde da su upravo njegovi zakoni dobri za narod te uvjeravanja da će Sparta biti proslavljena ukoliko zadrži „Likurgov ustav“ žrtvovao vlastiti život u svrhu besmrtnosti i vječnosti svojeg ustava i zakona. I doista, kako će vrijeme pokazati, a povijest nas naučiti, njegova žrtva nije bila uzaludna. Brojni spartanski kraljevi nakon njega organizirali su svoju vladavinu pod okriljem njegova ustava, a slava Sparte dosegla je takve razmjere da živi i u sjećanju današnjih generacija.² Ipak, nije uvijek bila potrebna božanska i proročka intervencija kako bi uvjerila ljude da su pravila koja su donijeli zaslužila vječnost i nepromjenljivost. Inspiraciju za takvo postupanje katkada su crpili iz jednostavne želje da zaštite neka prava. Nekad su to bila prava povlaštenog, plemićkog sloja društva, kao primjerice u Mađarskoj u Zakonskom članku iz 1741., kojim su slobode i privilegije

² Navedeno prema: Plutarch, *Plutarch's Lives*: vol. I, chapter XXVIII, e-izdanje knjige priredio: The Project Gutenberg eBook, *Plutarch's Lives, Volume I (of 4)*, by Plutarch et al. Translated by Aubrey Stewart and George Long. E-text prepared by Jonathan Ingram, Linda Cantoni, and the Project Gutenberg Online Distributed Proofreading Team, with special thanks to Thundergnat; preuzeto sa: https://www.gutenberg.org/files/14033/14033-h/14033-h.htm#LIFE_OF_LYKURGUS (17. 5. 2018.).

pripadnika plemićkog staleža proglašene nepromjenljivima.³ Drugi su se put na taj način od promjene izuzimala i štitila pojedina prava i slobode zajamčeni svima, kao što je to slučaj sa slobodom savjesti zajamčenom u Pennsylvania Charter of Privileges (1701.).⁴ Mnogo širu paletu prava i sloboda koji se proglašavaju trajnim i nepromjenjivim sadrži glasoviti čl. 79. st. 3. Temelnog zakona (Ustava) SR Njemačke iz 1949., s odredbama o nepromjenljivosti onih odredaba Ustava koje svakom čovjeku jamče dostojanstvo te koje određuju ljudska prava kao temelj svake zajednice i, kao takve, obvezuju zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast.⁵

Nesumnjivo je da se na takvu formulaciju široke i „vječne“ zaštite ljudskog dostojanstva i ljudskih prava njemački ustavotvorac odlučio poučen iskustvima iz razdoblja prije i tijekom Drugog svjetskog rata. Zbog toga se ta klauzula vječnosti, osim na područja zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, protezala i na zaštitu demokratskog i federalnog uređenja države te narodnog suvereniteta, ali i na pravo pravo svih Nijemaca da ustanu u obranu ustavnog poretka države ako nema drugoga načina za njegovu zaštitu.⁶ Međutim takva borba protiv „duhova prošlosti“ nije isključivo njemački slučaj. Mnoge su druge zemlje pri pisanju svojih ustava postupile slično uvrštavajući u njih odredbe kojima se trajno zabranjuje povratak na neko prošlo vrijeme. Čest je to slučaj, recimo, sa zabranom promjene republikanskog oblika vladavine. Za primjer uzmimo čl. 89. Ustava Francuske iz 1958.⁷, čl. 4. Ustava Republike Turske iz 1982.⁸ ili pak čl. 139. Ustava Republike Italije iz 1947.⁹ U tim ustavima ustavotvorci su izričito odredili nepromjenljivost republikanskog oblika vladavine, očito s namjerom da zauvijek raščiste sa svojom monarhijskom prošlosti, koja je, prema njihovu uvjerenju, donijela mnogo nevolje njihovim narodima i državama. U klauzulama vječnosti svoje su mjesto pronašle i teme iz duhovnog života određene političke zajednice. Tako se u nekim ustavima izričito štiti bilo kakva promjena određene državne religije (primjerice čl. 171. meksičkog Ustava iz 1824.¹⁰), a neki drugi ustavi išli su suprotnim smjerom te su izričito zabranili promjenu sekularnog uređenja države – primjer je već navedeni čl. 4. Ustava Republike Turske iz 1982.¹¹

Ovim se kratkim pregledom, naravno, ni izbliza ne iscrpljuje sve bogatstvo tema koje su zastupljene u ustavnim klauzulama vječnosti, ali njihovo detaljno navođenje i obrada

³ Szente, Z., *Functions of the National Assembly Within the Constitutional Tradition of Hungary*, 46 *Annales U. Sci. Budapestinensis Rolando Eotvos Nominatae* 93 (2005), str. 107; preuzeto sa:

https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ausbud46&div=10&start_page=93&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults (17. 5. 2018.).

⁴ Usp. *Charter of Privileges Granted by William Penn, esq. to the Inhabitants of Pennsylvania and Territories, October 28, 1701*, Art. 8., preuzeto sa: http://avalon.law.yale.edu/18th_century/pa07.asp (17. 5. 2018.).

⁵ Usp. čl. 79. st. 3. te čl. 1. i 20. Temelnog zakona; dostupno na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0421 (19. 5. 2018.).

⁶ *Ibidem*.

⁷ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html> (19. 5. 2018.).

⁸ https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf (19. 5. 2018.).

⁹ http://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_INGLESE.pdf (19. 5. 2018.).

¹⁰ <http://www.constitution.org/cons/mexico/constit1824.htm> (19. 5. 2018.).

¹¹ https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf (19. 5. 2018.).

daleko bi premašili opsege ovoga rada.¹² Na ovome mjestu dovoljno je reći da se pojam klauzule vječnosti vezao ponajprije uz već navedenu odredbu čl. 79. st. 3 Temelnog zakona (Ustava) SR Njemačke, u kojoj se eksplicitno navodi koji se dijelovi Temelnog zakona izuzimaju od promjene.¹³ Stoga se ovaj pojam u literaturi često susreće u svojem izvornom obliku „Ewigkeitsklausel“, ali, naravno, susrećemo i uporabu prijevoda tog pojma s njemačkog jezika na jezike pojedinih autora. S vremenom je pojam klauzule vječnosti ušao u širu uporabu u literaturi te se upravo njime najčešće označavaju svi oni dijelovi Ustava koji su izuzeti od mogućnosti promjene. Nadalje, i iz ovih gore navedenih primjera vidljivo je da su se ljudi navedenom tehnikom zabrane služili motivirani kako božanskim i proročkim razlozima u svrhu osiguranja općeg dobra svih ljudi i domovine tako i iz sasvim prizemnih i svjetovnih pobuda, koje su smjerale zaštitu vlastitih zemaljskih probitaka. Bez obzira na sve razlike u motivima unošenja takvih odredaba u pojedine ustave Y. Roznai primjećuje kako su one sve učestalija pojava u posljednje vrijeme. Sukladno tome primjećuje se njihov rast kako u broju takvih odredaba u ustavima tako i u njihovoj duljini te obuhvatu.¹⁴

1.2. Ciljevi koji se žele postići unošenjem zabrane promjene ustava

Kako smo u prethodnom poglavlju vidjeli, motivi ustavotvoraca pri određivanju nepromjenljivih dijelova ustava, kao i sadržaj tih dijelova, mogu biti raznovrsni. Međutim sasvim sigurno oni imaju i određeni cilj koji se njima želi postići. Naravno, već u samoj motivaciji onih koji određene ustavne odredbe žele učiniti vječno nepromjenljivima nazire se i njihov konačni cilj. Dakle ovdje se radi u pretakanju gore navedenih motiva ustavotvoraca u konkretne i žive ustavne odredbe, i to one koje su namijenjene tomu da stalno prate određenu državu i društvo u svrhu materijalizacije unutrašnjih motiva ustavotvoraca u objektivnom uređenju društvenih i političkih kontura zajednice, tj. ustavu. S obzirom na, kako smo već naveli, sve češće unošenje „vječnih klauzula“ u ustave brojnih zemalja pojavljuju se i različiti načini njihova razvrstavanja prema ciljevima koji se njima žele postići.¹⁵ Ipak, ovdje valja napomenuti kako se ni u jednoj takvoj diobi navedenih ustavnih odredaba na skupine determinirane ciljevima koji se njima žele postići ne radi o strogo odvojenim skupinama, tako da je moguće da zapravo jedna takva odredba istovremeno postiže nekoliko ciljeva.

Nešto ćemo detaljnije razmotriti razmišljanja Richarda Alberta, koji navodi tri cilja kojima imaju služiti „klauzule vječnosti“ ugrađene u ustav.¹⁶ Prvi je od njih očuvanje određenih

¹² Usp.: Roznai, Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press 2017, str. 19-26. Knjiga je dio serije publikacija Oxford Constitutional Theory, čiji su glavni urednici M. Loughlin, J. P. McCormick i N. Walker.

¹³ Usp. Preuss, U. K., *The Implications of 'Eternity Clauses': The German Experience*, 44 *Isr. L. Rev.* 429 (2011), str. 440; preuzeto sa: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/israel44&collection=journals&id=429&startid=&endid=448> (28. 2. 2019.).

¹⁴ *Ibidem*, str. 21.

¹⁵ O tome više u: *ibidem*, str. 26-38.

¹⁶ Albert, R., *Constitutional Handcuffs*, 42 *Ariz. St. L.J.* 663 (2010), str. 678-698; preuzeto sa:

„strukturalnih značajki“ države koje se smatraju „temeljnima“ i „konstitutivnim“ osobinama njezina identiteta.¹⁷ Kao primjere takvih „strukturalnih značajki“ navodi: federalizam, sekularizam, unitarizam, republikanizam, monarhizam, mehanizme diobe vlasti.¹⁸ Za tvorce dotičnih ustava upravo neke od gore navedenih značajki čine nezamjenjivi dio identiteta države i društva te ih je stoga i nužno ne samo zaštititi nego i trajno očuvati zaogrnutu u „vječne klauzule.“ Međutim, kako R. Albert nadalje zaključuje, postoje i one vječne klauzule koje u sebi kriju formulu transformacije. One u sebi nose pogonsko gorivo razvoja i napretka prema nekom cilju usmjerenom u budućnost. One služe kao sredstvo za bijeg od tamne prošlosti. Dakle ovdje je riječ o nepromjenljivim dijelovima ustava čije bi očuvanje trebalo, po uvjerenju ustavotvoraca, dovesti državu i društvu na željeni stupanj razvoja.¹⁹ U tu svrhu najčešće se u ustavima poseže za zaštitom od promjene onih dijelova koji se tiču zaštite ljudskih prava i sloboda, ali i pravila koja se tiču izbornog sustava ili pak trajanja mandata tijela državne vlasti, uglavnom predsjednika države. Neki su od navedenih primjera ustavi BiH, Moldavije, Namibije, Rumunjske, Ukrajine itd.²⁰ Naposljetku, R. Albert navodi treći cilj kojem trebaju poslužiti stipulacije „vječnih klauzula“ u ustavima. Ovdje je riječ o suočavanju s teškom prošlošću i željom za prevladavanjem nedaća u budućnosti. Najčešće se ovdje radi o potrebi za pomirbom među ranije sukobljenim dijelovima određene države i društva, čija je povijest obilježena sukobima i neprijateljstvima. Drugim riječima, na taj se način prepušta zaboravu nesretna i često krvava prošlost u cilju ostvarenja suživota i osiguranja trajnog mira. Uobičajeno se to postiže „vječnim klauzulama“ kojima se štite podijeljene amnestije i pomilovanja ili se dodjeljuje imunitet određenim skupinama.²¹

2. NAČIN UNOŠENJA ZABRANE PROMJENE USTAVA I OPSEG TAKVE ZABRANE

2.1. Izričito i prešutno navođenje zabrane ustavnih promjena

U nekim ustavnim dokumentima izričito se navodi kako se pojedini dijelovi, tj. odredbe ustava izuzimaju od mogućnosti promjene. Ovdje ustavotvorci svoju namjeru da određene dijelove ustava učine nepromjenljivima jasno i nedvosmisleno ističu već u samome tekstu ustava. Primjeri su takvih slučajeva brojni, kako u prošlosti tako i u tekstovima danas još uvijek važećih ustava. Zapravo, najveći broj vječnih klauzula i spada upravo u tu kategoriju. Među najpoznatijim, ako ne i najpoznatija, svakako je već spomenuta odredba čl. 79. st. 3. Temelnog zakona (Ustava) SR Njemačke. Pored ovoga primjera u prethodnom smo poglavlju nabrojili mnoge primjere ustava i njihovih

https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/arzjl42&div=23&start_page=663&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults (24. 5. 2018.).

¹⁷ *Ibidem*, str. 678.

¹⁸ *Ibidem*, str. 679-682. Autor na ovim stranicama također donosi iscrpan popis ustavnih tekstova u kojima možemo naići na odredbe kojima se zabranjuju izmjene navedenih „strukturalnih značajki“ (primjerice: ustavi SR Njemačke, Brazila, Kameruna, Senegala, Kuvajta, Maroka, Madagaskara, Portugala itd.).

¹⁹ *Ibidem*, str. 685.

²⁰ *Ibidem*, str. 685-689.

²¹ *Ibidem*, str. 693-698. R. Albert ovdje navodi primjere Nigera, Južnoafričke Republike i Gane, uz napomenu kako su „vječne klauzule“ koje su donesene s tim ciljem daleko rjeđe od ostalih dviju skupina.

odredaba kojima su ustavotvorci „namijenili vječnost“, stoga ih ovdje nećemo ponovno navoditi, nego ćemo samo čitatelja uputiti kako na prethodno poglavlje tako i na izvore navedene u njemu. U ovom poglavlju nešto više prostora posvetit ćemo onim slučajevima kada se tek tumačenjem ustavnog teksta u cjelini njegovih odredaba može doći do zaključka kako se njime od promjena izuzimaju određeni njegovi dijelovi, odnosno načela koja su u njemu sadržana. Za razliku od izričitih odredaba o nepromjenljivosti, kada ih kao takve u ustavne tekstove unosi već sam ustavotvorac u trenutku donošenja ustava, u slučaju implicitnih zabrana i ograničenja promjene ustava imamo drugačiju situaciju. Naime ovdje ustavotvorac najčešće nije taj subjekt koji atribuciju „vječnosti“ pridaje određenim dijelovima ustava, nego je u pitanju neko drugo tijelo, najčešće sud. Jednako tako, ta implicitna zabrana promjene najčešće se pojavljuje tek naknadno, dakle u većini slučajeva ne prati ustavni dokument od samog početka njegova postojanja.

Korijene takva pristupa određenim dijelovima ustava možemo pratiti još od kraja 18. stoljeća pa nadalje, kada su pojedini američki teoretičari tvrdili kako postoje temeljna ustavna obilježja, koja ne mogu biti predmetom ustavne promjene. U suprotnom došlo bi do urušavanja cijelog ustava.²² Vrlo sličan način razmišljanja pronalazimo i među velikim pravnim autoritetima na europskom kontinentu. Izdvojimo ovdje ponajprije M. Haurioua, koji smatra da postoje temeljna načela koja postoje izvan i iznad pisanog ustava te su kao takva nedodirljiva i nepromjenljiva.²³ Slično tome Carl Schmitt razmišlja o određenim „temeljnim, implicitnim i nepromjenljivim načelima koja tvore ustavni identitet“.²⁴ Nakon Drugog svjetskog rata takvu Schmittovu argumentaciju prihvatio je najprije bavarski Ustavni sud navodeći u svojoj presudi iz 1950. kako „postoje temeljna ustavna načela... koja prethode i samom Ustavu... te stoga druge ustavne norme mogu biti ništavne ako im protuslove.“²⁵ Naposljetku, jednaku takvu poziciju prihvatio je i Ustavni sud Savezne Republike Njemačke u presudi u slučaju Southwest 1951.²⁶

Postoje i drugi primjeri u kojima su ustavni ili vrhovni sudovi zauzimali slične pozicije ustvrđujući kako pojedini dijelovi ustava uživaju poseban status i kako su kao takvi nepromjenljivi. Izdvojimo ovdje indijski Vrhovni sud, koji je u tome otišao „puno dalje od bilo kojeg drugog suda, i to bez eksplicitne ustavne ovlasti“.²⁷ Taj je Vrhovni sud u svojoj jurisprudenciji razvio doktrinu „*basic structure*“, odnosno „*basic features*“.²⁸ Na taj način postavio je ograničenja promjena Ustava. Drugim riječima, ograničenja su nametnuta

²² Usp. Roznai, Y., *Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea*, 61 Am. J. Comp. L. 657, 2013, str. 670-673; preuzeto sa: <https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/amcomp61&id=673> (16. 5. 2018.).

²³ *Ibidem.*, str. 674.

²⁴ *Ibidem.*, str. 675.

²⁵ Citirano prema: *ibidem*, str. 676.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Kostadinov, B., *Ustavni identitet*, u: *Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske*, ur. Bačić, A., Zagreb, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti – Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, 2011, str. 322.

²⁸ Više o razvoju te doktrine vidi u: Thiruvengadam, A. K., *The Constitution of India - a Contextual Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2017, str. 220-229. Navedeni naslov dio je serije publikacija *Constitutional Systems of the World*, čiji su urednici B. L. Berger, R. Dixon, A. Harding, P. Leyland i H. Klug.

samom ustavotvorcu od strane suda, iako ustavni tekst o njima šuti. U svojoj presudi *Kesavananda Bharati v. State of Kerala and Another* (1973.)²⁹ taj je sud ustvrdio kako pravo Parlamenta (u ovom slučaju ustavotvorca) da izvrši promjenu ustava nije neograničeno te se ni u kojem slučaju ne mogu promijeniti „temeljne značajke“ („temeljna struktura“) Ustava.³⁰ U svojim sljedećim presudama navedeni je sud dodatno razradio navedenu doktrinu. Tako je kroz naredni period definirao kako pravo na ravnopravnost, pravo na život i temeljne slobode ulaze pod pojam „temeljnih značajki“ Ustava te su kao takve nepromjenljive.³¹ Nadalje, u presudi u slučaju *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* (1980.) utvrđeno je kako Parlament nema neograničeno pravo promjene ustava jer u tome slučaju Parlament ne bi svoju vlast izvodio iz Ustava, nego bi bio iznad njega. Stoga Parlament ne može proširiti svoje ovlasti vezane uz promjenu Ustava na način da ukine sam Ustav niti da uništi njegove temeljne, suštinske značajke.³²

Prema mišljenju mnogih autora, na razvoj navedene doktrine Vrhovnog suda Indije uvelike je utjecao njemački primjer.³³ Tako je 1965. njemački profesor Dieter Conrad tijekom gostovanja u Indiji u svome predavanju govorio o implicitnim ograničenjima ustavnih promjena. D. Conrad već je tad, poučen nesretnom sudbinom Weimarske Njemačke i iskustvom nacističke vlasti, naveo kako bi i Indija mogla zatrebati mehanizam sličan „vječnoj klauzuli“, koja je svoje mjesto našla u čl. 79. st. 3. Temelnog zakona, kako bi očuvala određene demokratsko-ustavne vrijednosti. Nesumnjivo je da su upravo to predavanje i rad prof. Conrada utjecali na formiranje doktrine „basic structure“ u jurisprudenciji Vrhovnog suda Indije.³⁴ Nakon što je navedena doktrina razvijena i prihvaćena u Indiji, proširila se i na druge države, ponajprije na Pakistan i Bangladeš, kao prve susjede, čiji su najviši sudovi prema ograničenjima ustavnih promjena zauzeli stav sličan stavu Vrhovnog suda Indije.³⁵ Ipak, ideja o implicitnim ograničenjima ustavnih promjena ne ograničava se samo na te slučajeve. Doista, ona se širi i možemo je pronaći i u mnogim drugim državama. Negdje je prihvaćena i zaživjela je kao učinkovit mehanizam ograničenja ustavotvorca putem sudskog nadzora, kao primjerice u Tajvanu i Tajlandu,³⁶ dok u drugim državama, iako zagovarana od strane akademske javnosti, još uvijek nije ušla u praksu i pravorijeke najviših sudbenih instanci (Južna Koreja, Japan, Kina³⁷). Navedeni koncept širi se i dalje na ostale kontinente i u ostale države.³⁸ Međutim moramo imati na umu da taj razvoj ne mora nužno uvijek biti pravocrtan i ireverzibilan. Povratak

²⁹ Navedeno prema: Thiruvengadam, A. K., *op. cit.*, str. 226.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, 228.

³² Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 46.

³³ Usp. Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 44; Thiruvengadam, A. K., *op. cit.*, str. 227; Mate, M., *State Constitutions and the Basic Structure Doctrine*, 45 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 441 (2014), str. 465-466, preuzeto sa: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/colhr45&div=14&start_page=441&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults (16. 5. 2018.).

³⁴ Mate, M., *op. cit.*, str. 466.

³⁵ Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 47-52.

³⁶ *Ibidem*, str. 53-56.

³⁷ *Ibidem*, str. 52-53.

³⁸ Usporedi: *ibidem*, str. 56-69.

na prijašnja stanja i ciklični procesi česti su u razvoju bilo kojeg pravnog instituta, pa tako i u slučaju implicitnih ograničenja ustavnih promjena.

2.2. Opseg zabrane promjena

Kada govorimo o nepromjenljivim dijelovima ustava, treba imati na umu kako među njima postoje brojne razlike. Ponajprije, određeni bi ustavni tekstovi, prema naumu njihovih tvoraca, trebali biti izuzeti od promjena u cijelosti. Dakle takvi ustavi nemaju rok trajanja. Jednom doneseni, trebali bi služiti uređenju države i društva sve dok država i društvo postoje. Dostignute su krajnje granice mogućeg razvoja. Tako B. Smerdel napominje kako su „komunistički revolucionari početkom 20. stoljeća bili skloni idejama o kraju povijesti klasnog društva i nastupu društva opće jednakosti“,³⁹ međutim slično razmišljanje možemo naći i na drugom kraju političkog spektra krajem istoga stoljeća, jer su „ideje o 'kraju povijesti', čime bi imala nastati harmonična svjetska zajednica, utemeljena na slobodnom tržištu i političkom liberalizmu, što bi dakako uključivalo i trajni ustavni poredak, bile obnovljene i vrlo zapažene krajem 20. stoljeća“.⁴⁰ Naravno, povijesni razvoj pokazao je kako su takva i slična očekivanja bila u potpunosti neopravdana. Razvoj države i društva neprestano teče, stoga nije racionalno očekivati kako se u određenom trenutku može donijeti takav ustav koji bi „zauvijek“ postavio u cijelosti njihove okvire.

Ipak, nasuprot tim pretjeranim očekivanjima postojali su i ustavotvorci koji su postupali razboritije. Oni su svakako imali na umu s jedne strane nemogućnost da se odjednom predvide sve okolnosti što ih budućnost donosi, ali s druge strane bili su itekako svjesni „stabilizirajuće funkcije ustava“,⁴¹ kao i opasnosti kojima bi država i društvo bili izloženi u slučaju čestih i naglih ustavnih promjena. Stoga se u ustavnim tekstovima mogu naći odredbe koje zabranjuju promjenu ustava u cijelosti, ali samo u određenom vremenskom periodu. Primjer je za to Ustav Poljske iz 1997., koji zabranjuje promjenu u roku od dvije godine,⁴² kao i francuski Ustav iz 1791., koji zabranjuje promjenu Ustava na vrijeme od četiri godine od svoga donošenja.⁴³ Neki od ustava pak izuzimaju od promjena samo određene odredbe na neko vrijeme. Primjer je svakako Ustav SAD-a iz 1787., koji u čl. V. propisuje kako „nijedan amandman koji bi mogao biti donesen prije godine tisuću osamsto osme ni na koji način ne dira u Prvu i Četvrtu odredbu u Devetom odjeljku Prvog članka“.⁴⁴ Spomenimo ovdje još i recentni, ali i osebujni primjer egipatskog Ustava iz

³⁹ Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Zagreb, Narodne novine, 2013, str. 76.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Vidi: Mratović, V., Smerdel, B., Bačić, A., Crnić, J., Filipović, N., Lauc, Z., *Radna skupina Predsjednika Republike Hrvatske za izradu stručne podloge mogućeg prijedloga ustavnih promjena*, Zbornik PFZ 50 (3), 2000, Zagreb, str. 374. preuzeto sa:

https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/zboprpfaz50&div=25&start_page=373&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults (16. 5. 2018.).

⁴² Smerdel, B., *op. cit. (Ustavno uređenje...)*, str. 77.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Citirano prema: Smerdel, B., *Ustav Sjedinjenih Američkih Država*, Osijek, Panliber, 1994, str. 37.

2014., koji u svome čl. 226. st. 5.⁴⁵ ne propisuje vremensko razdoblje u kojem se odredbe koje se tiču načela zajamčenih sloboda i ravnopravnosti ne mogu izmijeniti. U ovom je slučaju rok određen nastupom određenog događaja, i to „promjene koja osigurava veću zaštitu“ navedenih načela.⁴⁶ Za kraj, spomenimo kako su, naravno, daleko najbrojniji primjeri gdje se u ustavima nalaze odredbe koje zabranjuju promjenu određenih odredaba na neodređeno vrijeme. Među njih spadaju već prije spomenuti čl. 79. st. 3. Temelnog zakona (Ustava) SR Njemačke, čl. 89. Ustava Francuske iz 1958., čl. 4. Ustava Republike Turske iz 1982., čl. 139. Ustava Republike Italije iz 1947., ali i mnogi drugi.⁴⁷

3. OPRAVDANOST POSTOJANJA NEPROMJENLJIVIH DIJELOVA USTAVA

3.1. 3.1. Dinamika razvoja okoline u kojoj postoji ustav

Ustavno pravo egzistira u određenoj okolini, samim su time ustav i njegova pravila ponajprije izraz duha određenog vremena.⁴⁸ Naravno, protekom vremena dolazi i do promjena u okolini u kojoj ustav postoji. Primjerice, tehnološki, kulturološki, socijalni, ekonomski i mnogi drugi uvjeti danas se u velikoj mjeri razlikuju od onih koji su vladali, recimo, sredinom prošloga stoljeća. U tome se smislu i ustavi razvijaju i obogaćuju. Stoga su povremene promjene ustava sasvim razumljive i potrebne. Ipak, problem se zaoštrava u suvremenom svijetu, gdje svjedočimo sve bržim i obuhvatnijim promjenama u gotovo svim sferama života. Društvena i politička okolina danas je izložena sve bržim i bržim promjenama, koje na njih utječu i mijenjaju ih. Na velike promjene više ne moramo čekati desetljećima, promjene se događaju sve brže i sve su obuhvatnije u svome opsegu, pogotovo ako uzmemo u obzir dinamiku razvoja novih tehnologija, koje nam otvaraju neslućene mogućnosti razvoja, ali sa sobom nose i opasnosti jednakog opsega. S druge strane dolazi i do promjena u strukturama svijesti pojedinaca, tako da je danas sasvim razumljivo ono što je prije svega desetak godina (ili čak i manje) bilo nezamislivo. To je prirodan proces i posve je razumljiv.

Međutim postavlja se i sljedeće pitanje: uolikoj će mjeri pravila (pa i ustavna) biti primjerena u tako izmijenjenoj okolini. U prošlosti navedeni problem nije bio tako izražen. Dinamika promjena ustavne okoline bila je jednostavno znatno manja. Samim time, i ustavi su, kao temeljni okviri državne i društvene zajednice, bili izloženi manjim pritiscima za promjenom. Naravno, time ne tvrdimo da su se ustavi u prošlosti manje mijenjali nego danas. Naprotiv, povijest je prepuna primjera gdje se ustavima pristupalo olako i često su bili žrtva političkih i drugih igara. Primjere za to imamo i u našoj

⁴⁵

<https://static1.squarespace.com/static/554109b8e4b0269a2d77e01d/t/554b9749e4b0007f409e0cfb/1431017289429/Egypt+2014+Constitution-unofficial+translation+by+SIS.pdf> (29. 5. 2018.).

⁴⁶ Usp. Roznai, Y., *op. cit.* (*Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...*), str. 31.

⁴⁷ Nabranjanje svih takvih slučajeva, pa i samo većine njih, daleko bi premašivalo granice ovoga rada. Stoga zainteresirane čitatelje upućujemo na: Roznai, Y., *op. cit.* (*Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...*), str. 235-274.

⁴⁸ Šire o okolini ustavnog prava, posebice klasičnog, vidi u: Bačić, A., *Ustavno pravo i političke institucije - studijski izvori*, Split, Pravni fakultet u Splitu, 2006, str. 80-85.

povijesti.⁴⁹ Ipak, razvidnim postaju sve veći izazovi na polju ustavnog prava. Pritisci za promjenama, koji nisu plod tek nečijeg hira, nego stvarne potrebe da se pozitivna pravila prilagode novoj okolini, postaju sve veći. To je izazov s kojim se moramo suočiti i na koji moramo znati odgovoriti u vremenu koje je pred nama. S druge strane već smo iznijeli stav uglednih stručnjaka kako upravo ustav predstavlja stabilizacijski čimbenik države i društva.⁵⁰ Stoga postoji potreba da se iznađe način kako pomiriti zahtjev za nužnom prilagodbom ustavnog dokumenta promjenljivim društvenim uvjetima s njegovom „stabilizirajućom funkcijom“ u okviru države i društva.

3.2. Ustav kao pravni i politički okvir, ali i „stabilizacijski čimbenik“ državne i društvene zajednice

Ustav, kao temeljni pravni akt određene države, zasigurno treba zauzimati središnje mjesto u pravnom sustavu. Ipak, pored njegove neupitne pravne naravi, nesporno je da ustav zauzima istaknuti položaj i u političkom sustavu određene države jer se upravo ustavom određuju njezine osnovne konture.⁵¹ Iz toga proizlazi i definicija ustava kao „pisanog akta najviše pravne snage koji uređuje prvenstveno osnove, ali ne samo osnove, i ne sve osnove konkretnog državnog i društvenog uređenja“.⁵² Uzimajući to u obzir, mnogi autori, ponovimo, na ustav gledaju kao na „stabilizacijski element pravnog i političkog sustava“.⁵³ Dakle, kada govorimo o ustavu, treba imati na umu da je tu riječ s jedne strane o pravnom aktu, i to onom najviše pravne snage, međutim, s druge strane, ni njegovo političko značenje i uloga ne smiju se zanemariti. Upravo iz toga i proizlaze razmjerno česti pritisci za njegovom izmjenom i promjenama. Nerijetko različite, ponajprije političke, strukture, upravo u (pre)oblikovanju ustavnog dokumenta vide svoju šansu za pridobivanjem većeg značaja i ugleda u određenom društvu. Ipak, ustav ne smije postati temom „dnevne politike“,⁵⁴ jer će u suprotnom itekako biti narušene njegove obje gore navede temeljne značajke kao najvišeg pravnog akta u državi, koji ocrtava njezine osnovne konture, ali i njegova stabilizirajuća funkcija.

Obje navedene uloge - „ustav kao okvir“ i „ustav kao stabilizator“ - svakako se moraju zadržati i danas, bez obzira na sve veće i sve brže promjene okoline u kojoj postoji, ali i kojoj on sam daje okvir. Naravno, ovdje ne smijemo izgubiti iz vida ni gore spomenutu permanentnu opasnost od zlouporabe ustava u političke svrhe. Međutim ako za trenutak

⁴⁹ Usp. Smerdel, B., *Ustavne promjene i hrvatski parlamentarni sustav - argumenti u prilog pozitivnog ustavnog modela ustrojstva vlasti*, u: Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928.-2008.), urednici: Kačer, H., Momčinović, H. i Žuvela, M., Zagreb, Novi informator, 2009, str. 65, i Smerdel, B., *Konstitucionalizam i promjena vlasti*, Zbornik PFZ 50 (3), 2000, str. 17; preuzeto sa: <https://heionline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/zboprpfaz50&div=5&id=&page=&collection=journals#> (5. 6. 2018.).

⁵⁰ Mratović, V., Smerdel, B., Bačić, A., Crnić, J., Filipović, N., Lauc, Z., *op. cit. (Radna skupina Predsjednika Republike Hrvatske...)*, str. 374.

⁵¹ Bačić, A., *op. cit. (Ustavno pravo i političke...)*, str. 30-31.

⁵² Jovičić, M., *O Ustavu: teorijsko-komparativna studija*, Beograd, Savremena administracija, 1977, str. 28, citirano prema: Bačić, A., *op. cit. (Ustavno pravo i političke...)*, str. 37.

⁵³ Mratović, V., Smerdel, B., Bačić, A., Crnić, J., Filipović, N., Lauc, Z., *op. cit. (Radna skupina Predsjednika Republike Hrvatske...)*, str. 374.

⁵⁴ Usp.: Smerdel, B., *Hrvatski pravni sustav i načelo vladavine prava*, Zbornik PFZ 51, 2001, str. 1149-1162.

i zanemarimo tu stalno prisutnu opasnost političke zlouporabe ustava te u obzir uzmemo samo dinamiku razvoja pravnog, političkog, državnog i društvenog sustava u suvremenom dobu, i tada lako možemo uočiti sve veće ugroze za ustavni sustav. Naime ako ustav predstavlja okvire državnog i društvenog sustava, onda je nužno da se povremeno navedeni okviri podešavaju i usklađuju s novonastalom situacijom u njegovoj okolini. U prošlosti, kada je cjelokupni društveni i politički razvoj tekao znatno sporije, hvatanje koraka s tim promjenama nije dovodilo do ugroze pozicije ustava kao stabilizirajućeg elementa državnog i društvenog sustava. Ipak, novonametnuti užurbani tempo itekako predstavlja izazov. U takvoj okolini te dvije uloge ustava gotovo da postaju proturječne jedna drugoj. Kako pratiti užurbani, gotovo podivljali tempo okoline, a da se ne naruši stabilizirajuća uloga ustava?

3.3. Nepromjenljivi dijelovi ustava kao način očuvanja dviju temeljnih uloga ustava

Upravo bi nepromjenljivi dijelovi ustava mogli služiti kao sredstvo za pomirenje uloge ustava s jedne strane kao „okvira“ razvoja određene države te s druge strane kao „stabilizatora“ njezina političkog i pravnog sustava. Odnosno, te „vječne klazule“ mogle bi predstavljati sponu, poveznicu, onaj trajni dio koji simbolizira, ali i jamči stabilnost te kontinuitet ustava i cijelog ustavnog poretka kroz vrijeme, pa i ono turbulentno.⁵⁵ Naravno, to se jednako odnosi na one koje su kao takve izričito navedene već u samom ustavu od strane ustavotvorca u trenutku donošenja ustava, kao i na one o kojima sam ustav šuti, ali koje su postale „vječnima“ zahvaljujući kreativnom djelovanju drugih subjekata. Pojava takvih dijelova ustava koji bi trebali odoljeti kušnji vremena doživljava svoj procvat upravo u vremenu pojačanih društvenih i političkih zbivanja i preokreta u dvadesetom stoljeću. Y. Roznai zaključuje kako je postojanje takvih odredaba u ustavima nakon Drugog svjetskog rata postalo zapravo svojevrsna moda.⁵⁶ Kao dokaz za tu tvrdnju navodi rezultate istraživanja iz kojih je razvidno da od 1789. do 2015. postoji stalna tendencija rasta učestalosti pojave „nepromjenljivih odredaba“ u tekstovima ustava. Tako u prvom valu konstitucionalizacije između 1789. i 1944. takve odredbe sadrži svega 17 % ustava, u drugom valu od 1945. do 1988. taj se broj povećava na 27 %, dok se u trećem valu između 1989. i 2015. taj broj penje na čak 54 %.⁵⁷

Takav trend rasta pojavljivanja nepromjenljivih dijelova u tekstovima ustava možemo pripisati različitim uzrocima. Tako upravo Y. Roznai smatra kako takav razvoj događaja predstavlja uspjeh koncepta „migracije ideja“ među različitim pravnim porecima, u

⁵⁵ Zanimljivo je napomenuti kako je D. J. Brand upotrijebio izraz „*legal bridge*“ („pravni most“) za Načela navedena u Provizornom ustavu Južnoafričke Republike iz 1993., koja su trebala biti zadržana i u novom Ustavu JAR-a, koji je tek trebao biti usvojen. Upravo su ta načela trebala predstavljati poveznicu između dva vremena i dva ustavna uređenja. Više o tome D. J. Brand: *Constitutional Reform - The South African Experience*, 33 Cumb. L. Rev. 1 (2002), str. 9, dostupno na: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cumlr33&collection=journals&id=9&startid=&enddid=22> (6. 6. 2018.).

⁵⁶ Roznai, Y., *op. cit.* (*Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...*), str. 21.

⁵⁷ *Ibidem*, str. 20-21.

ovome slučaju konkretno ideja kako o izričitom, tako i o prešutnom ograničenju ustavnih promjena.⁵⁸ Nesumnjivo je navedeni koncept imao veliku ulogu u širenju nepromjenljivih ustavnih odredaba u ustave mnogih država. Posebice to postaje razvidnim kada uvidimo da takav uzlazni trend pojavljivanja navedenih ustavnih odredaba koincidira sa slomom velikih totalitarnih režima 20. stoljeća. Razmatrajući utjecaj stranih modela na ustavotvorstvo novih postsocijalističkih država, A. Bačić zaključuje: „danas je evidentno da je utjecaj stranih modela, odnosno njihova recepcija od strane nacionalnih ustavotvoraca/zakonodavaca i starih i novih postsocijalističkih država, dosegao takve dimenzije kakvih do sada jednostavno nije bilo.“⁵⁹ Međutim takav utjecaj stranih uzora nije ograničen na slučaj postsocijalističkih zemalja ni na recentno razdoblje jer „oduvijek je bilo izvanjskih utjecaja na domaće ustavotvorstvo“,⁶⁰ međutim „posuđivanje se intenzivira sredinom 20. stoljeća.“⁶¹

Predmetom gore navedenog posuđivanja mogu biti „institucije, tekstovi, presedani, procedure, politička teorija na kojoj se temelje ustavi, ustavni ciljevi i aspiracije.“⁶² Naravno, takvo preuzimanje „ustavnih ideja“ iz postojećih rješenja u nova jest jedno od objašnjenja sve veće učestalosti pojave nepromjenljivih ustavnih odredaba u ustavnim sustavima diljem svijeta. Međutim ne smijemo zanemariti kako se i sam koncept „migracije ideja“ u pravu razvijao u širem kontekstu sve dinamičnijeg razvoja odnosa na svjetskoj pozornici. Potrebno je samo se sjetiti dva svjetska rata, propasti velikih i starih monarhija, nastanka novih država, uzdizanja i propadanja najokrutnijih režima u povijesti čovječanstva, tehnološkog napretka koji nas je odveo daleko izvan Zemlje, ali i donio nove opasnosti te izazove na Zemlju, borbe za vladavinu prava i ljudska prava kroz brojne međunarodne organizacije, izazova globalizacije, globalnog gospodarskog napretka i kriza, izazova terorizma i još mnogo toga. Sve se to dogodilo u tek nešto više od jednog stoljeća. Međutim koliko god različitih pojedinačnih uzroka možemo pronaći i navesti za sve češće stipuliranje nepromjenljivih ustavnih odredaba, svi se oni mogu podvesti pod jedan zajednički nazivnik – turbulentno i vrlo dinamično razdoblje 20. stoljeća i početka 21. stoljeća. Sve to upućuje na to da je čovječanstvo u navedenom razdoblju doista živjelo u „zanimljivim vremenima.“

Upravo stoga ustavotvorci, očito svjesni svih izazova koji dolaze s takvim „zanimljivim vremenima“, posezali su za uporabom nepromjenljivih ustavnih odredaba, koje bi trebale olakšati bremenito putovanje ustava, a samim time i države i društva u cjelini, kroz dinamiku njihova postojanja u takvim vremenima. Na taj se način doista i omogućava da ustav postane i ostane temeljni okvir koji određuje određenu državu i društvo te jamči njihovu stabilnost i opstojnost. Međutim on je istovremeno i dovoljno fleksibilan te u sebe može primiti nove elemente koji proizlaze iz potreba dinamičnog razvoja bez opasnosti

⁵⁸ Roznai, Y., (*Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of...*), str. 660-661.

⁵⁹ Bačić, A., *Ustavotvorstvo i suvremene migracije ustavnih ideja: strani utjecaji i domaći odgovori*, rad objavljen u: *USTAVI I DEMOKRACIJA – strani utjecaji i domaći odgovori*, ur. Bačić, A., Zagreb, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti – Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, 2012, str. 40.

⁶⁰ *Ibidem*, str. 30.

⁶¹ *Ibidem*, str. 21.

⁶² *Ibidem*.

urušavanja „ustavnog zdanja“ pod pritiskom okoline na koju se odnosi i u kojoj postoji. Tako B. Smerdel određuje ustav kao „dugoročni strateški plan razvoja“⁶³ u smislu „skupa temeljnih načela propisanih *sine die* za formiranje i funkcioniranje vlasti u političkoj zajednici“.⁶⁴ Naravno, u tome smislu ustav i jest temelj i okvir, pravni i politički, određene države i društva, kao i jamac njezine stabilnosti čak i u burnim vremenima punima ugroza, opasnosti i izazova. A da bi takvim mogao biti, nužno je da i on sam bude postavljen na čvrstim osnovama. Nepromjenljivi dijelovi ustava i jesu zamišljeni da budu upravo to, trajni temelji koji mogu odoljeti prolaznom hiru vremena i politike.

3.4. Nepromjenljivi dijelovi ustava nasuprot *pouvoir constituant* i prigovora „*dead hand*“

Moramo napomenuti kako ne postoji konsenzus kada je riječ o opravdanosti zaštite određenih dijelova ustava od promjena. U tome smislu nije moguće izbjeći rasprave i teorijske koncepte koji se tiču razlikovanja između *pouvoir constituant* i *pouvoir constitué*. Na ovome mjestu ne možemo detaljnije ulaziti u cijelu raspravu o ovoj doktrini, međutim čini nam se neophodnim ovdje naznačiti njezine glavne crte. Dakle važnost toga razlikovanja jest u tome što prvonavedena predstavlja onu vlast koja je stvorila sam ustav i ustavni poredak te mu u tom smislu prethodi i kao takva je superiorna, dok druga tek proizlazi iz ustava te je stoga u podređenom položaju prema prvonavedenoj.⁶⁵ Navedena distinkcija potječe još od kraja 18. stoljeća, a općeprihvaćeno je da je njezin utemeljitelj Abbé Sieyès. Međutim taj koncept svoje korijene vuče još iz 17. stoljeća i radova Georgea Lawsons i Johna Locka.⁶⁶ Narod je taj koji ima *pouvoir constituant* i stoga je on taj koji stvara ustavni poredak. Ustavom se ustanovljavaju institucije (državne) vlasti koje imaju *pouvoir constitué* i koja je ograničena i podređena originarnoj vlasti naroda.⁶⁷ Naravno, pod djelokrug *pouvoir constituant* spada ne samo inicijalno donošenje novoga ustava nego u njega ulazi i ovlast da se taj ustav promijeni ili pak zamijeni sasvim novim.

Kao što je već vidljivo iz svega gore navedenog, koncept nepromjenljivih dijelova ustava nema teorijskih poteškoća kada je subjekt koji vrši ustavnu promjenu *pouvoir constituant dérivé*, tj. državna tijela koja su po ustavu ovlaštena za njegovu izmjenu. Međutim do sukoba dolazi u slučaju kad je nositelj *pouvoir constituant originaire*, tj. narod, odlučio vršiti svoju ovlast. Što raditi u tome slučaju? Može li se narod kao istinski izvor sve vlasti ograničiti zabranom promjene određenih dijelova ustava? Ili možda treba napustiti cijeli

⁶³ Smerdel, B., *Teorija o ustavotvornom inženjerstvu i njezin utjecaj na izgradnju demokratskih ustavnopravnih institucija Republike Hrvatske*, rad objavljen u: *USTAVI I DEMOKRACIJA - Strani utjecaji i domaći odgovori*, ur. prof. dr. sc. Bačić, A., Zagreb, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti - Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, 2012, str. 75.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 105-106.

⁶⁶ Kay, R. S., *Constituent Authority*, 59 Am. J. Comp. L. 715 (2011), str. 717, preuzeto sa:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/amcomp59&collection=journals&id=721&startid=&end=768> (8. 6. 2018.).

⁶⁷ Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 105-106.

koncept naroda kao izvora sve vlasti u državi? Postoje li u ustavima⁶⁸ zaista oni dijelovi koji kao takvi moraju biti očuvani pod bilo kojim uvjetima? Određeni autori (János Kis, Alexander Somek, Antonio Negri), pokušavajući odgovoriti na ta pitanja, iznose stajalište kako koncept naroda kao izvora sve vlasti treba reinterpretirati u smislu da ne može biti (zlo)uporabljen u svrhu ostvarivanja diktatorskih ciljeva, jer je zapravo nezamisliv izvan demokratskog uređenja države.⁶⁹ Drugi pak (primjerice Hannah Arendt) upozoravaju na opasnost manipuliranja voljom izvornog suverena.⁷⁰ Naravno, postoje i oni koji drže nemogućim, štoviše, „neprimjerenim“ (William F. Harris II.)⁷¹ ograničavati izvornog suverena. Međutim još je Abbé Sieyès pisao kako je i sam nositelj izvorne *pouvoir constituant* vezan prirodnim pravom.⁷² Naravno, rasprava o svemu ovome i dalje traje. Sve se češće vodi i u sudnicama najviših sudova, ali jednako kao i u teoriji, ni u praksi ne postoje jednoznačna rješenja.⁷³

Na kraju spomenimo još i raspravu vezanu uz tu tematiku koja u SAD-u traje već stoljećima. Međutim ona nije vezana samo za područje Ustava SAD-a, jer navedena problematika ima i puno širi obuhvat. Dakle u okviru rasprave o postupku promjena Ustava SAD-a često se, zbog strogih uvjeta kojima, prema tekstu Ustava, podliježe amandmanski postupak, ističe prigovor „*dead hand*“. Naravno, tu se postavlja pitanje opravdanosti toga da generacija „očeva utemeljitelja“ propisivanjem strogih uvjeta za promjenu ustava na taj način svoju volju stavlja ispred volje živućih generacija.⁷⁴ Neke autore to navodi na zaključak da glasoviti početak Proslova Ustava SAD-a: „*We the people*“ zapravo označava samo generaciju „očeva utemeljitelja“, dok sve kasnije generacije mogu biti samo „*Their Posterity*“.⁷⁵ Nasuprot određenju iznesenom u navedenom Proslovu kako „građani SAD-a“ donose Ustav SAD-a u svrhu ostvarenja određenih ciljeva kako za sebe tako i za njihovo potomstvo stoje razmišljanja samog Thomasa Jeffersona, koji je smatrao da „zemlja pripada živima“⁷⁶ te stoga svaka generacija ima pravo za sebe donijeti vlastiti ustav.⁷⁷ Takav je stav izražen i u neprihvaćenom radnom nacrtu čl. 28. francuske Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1793., u kojoj stoji kako „narod uvijek ima pravo izmijeniti, dopuniti i promijeniti vlastiti Ustav. Jedna generacija ne može svojim

⁶⁸ Naravno, kada kažemo „ustav“, mislimo na demokratski ustav, jer pod pojmom „ustav“ razumijevamo isključivo demokratski oblik ustrojstva vlasti, kako je to ustvrdio G. Sartori još 90-ih godina prošloga stoljeća. Usp. Sartori, G., *Comparative Constitutional Engineering - An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, Macmillan Press Ltd, Hounmills, Basingstoke, Hampshire RG 21 2XS and London, 1994, str. 198.

⁶⁹ Više u: Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 124-125.

⁷⁰ *Ibidem*, str. 124.

⁷¹ *Ibidem*, str. 119.

⁷² Kubben, R. M. H., *Parlement and Pamphlet - Sieyès' Qu'est-ce-que le tiers état? and the missing link between medieval and modern constitutionalism*, Tilburg University Legal Studies Working Paper No. 018/2003. December 10, 2009, Version: 1.0, str. 11.; dostupno na:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1521598 (9. 6. 2018.).

⁷³ Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 126-129.

⁷⁴ *Ibidem*, str. 188-189.

⁷⁵ Mader, G., *Generation Gaps and Ties That Bind: Constitutional Commitments and the Framers' Bequest of Unamendable Provisions*, 60 Howard L.J. 483 (2017), str. 511, preuzeto sa:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/howlj60&collection=journals&id=499&startid=&end=534> (8. 6. 2018.).

⁷⁶ *Ibidem*, str. 550, i Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 189.

⁷⁷ Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 189.

zakonima obvezivati buduće generacije.“⁷⁸ Kao što se može lako zaključiti, taj prigovor stoji i za sve druge države i ustave koji poznaju zabranu promjene ustava. Naravno, on vrijedi to više ako je u pitanju apsolutna zabrana mijenjanja, koja se odnosi na cijeli ustav.

4. NEPROMJENLJIVI DIJELOVI USTAVA REPUBLIKE HRVATSKE – „USTAVNI IDENTITET“

4.1. Teorijska razmatranja „ustavnog identiteta“ Republike Hrvatske

Iako Ustav Republike Hrvatske među svojim odredbama nigdje izričito ne navodi da bi se neke njegove odredbe ili dijelovi imali smatrati izuzetima od eventualnih promjena, teleološkim i sustavnim tumačenjem ustava mnogi hrvatski teoretičari dolaze do zaključka kako i hrvatski Ustav u sebi svakako sadrži određene dijelove koji bi se imali smatrati trajnim i nepromjenljivim. Tako primjerice B. Kostadinov „ustavni identitet Republike Hrvatske, vlastita strukturalna načela Ustava RH“,⁷⁹ pronalazi, tj. iščitava u odredbama čl. 17. st. 3. Ustava RH (NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14).⁸⁰ Nadalje, autorica navodi kako je „obveza poštivanja ljudskog dostojanstva (pravo na život, zabrana mučenja, surovog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja), esencija sadržaja načela vladavine prava (pravna određenost kaznenih djela i kazni) i načela slobodnog demokratskog poretka (sloboda misli, savjesti i vjeroispovijedi)“⁸¹, pa čak i u situaciji kada je ugrožen opstanak same države, ono što čini „ustavni identitet“ Republike Hrvatske. Naime to je „logična posljedica odredbe o apsolutnoj granici za ograničenje primjene Ustava RH (čl. 17. st. 3.)“,⁸² a to „logički i teleološki uključuje nepovredivu ustavnu zabranu ukidanja tih prava, ustavnog identiteta Republike Hrvatske.“⁸³ Zaključno, na taj način sam „ustavotvorac u čl. 17. st. 3. izuzimanjem štiti nepovredivu bit Ustava, 'materijalnu jezgru ustava'.“⁸⁴

Slična razmišljanja u hrvatskoj ustavnoj teoriji zastupa i A. Horvat Vuković, koja jednako tako smatra da u hrvatskom Ustavu postoje „implicitne 'klauzule vječnosti'“.⁸⁵ Horvat Vuković među odredbe hrvatskog Ustava koje čine temelj hrvatskog „ustavnog identiteta“, pored gore već citiranog čl. 17. st. 3. Ustava RH, ubraja i odredbe Izvorišnih osnova Ustava RH, i to one koje određuju Republiku Hrvatsku kao državu „u kojoj se jamče i osiguravaju ravnopravnost, slobode i prava čovjeka i građanina, te promiče njihov gospodarski i

⁷⁸ Citirano prema: *ibidem*, str. 189, usp.: <http://www.columbia.edu/~iw6/docs/dec1793.html> (11. 6. 2018.) i <http://www.declarationproject.org/?p=499> (11. 6. 2018.).

⁷⁹ Kostadinov, B., *op.cit. (Ustavni identitet)*, str. 320.

⁸⁰ Čl. 17. st. 3. Ustava RH glasi: „Niti u slučaju neposredne opasnosti za opstanak države ne može se ograničiti primjena odredbi Ustava o pravu na život, zabrani mučenja, surovog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, o pravnoj određenosti kažnjivih djela i kazni, te o slobodi misli, savjesti i vjeroispovijedi“, dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_07_85_2422.html (20. 11. 2018.)

⁸¹ Kostadinov, B., *op. cit. (Ustavni identitet)*, str. 320.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*, str. 321.

⁸⁵ Horvat Vuković, A., „U ime Ustava“ – *materijalne granice promjene ustava*“ Zbornik PFZ 65 (3-4), 2015, str. 488; preuzeto sa: https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=219957 (21. 11. 2018.).

kulturni napredak i socijalno blagostanje“.⁸⁶ Naposljetku, „ustavni identitet“ RH, prema Horvat Vuković, već je jasno naznačen i odredbama čl. 3. Ustava RH,⁸⁷ čijih „jedanaest jamstava postavlja se na položaj *aksioma* ustavne građevine.“⁸⁸ Naposljetku, autorica navodi kako odrednice ustavnog identiteta nisu ograničene brojem niti ih je moguće iscrpno nabrojiti, tako da one ni u kojem slučaju ne predstavljaju *numerus clausus*, a njihov izvor može biti kako u nacionalnom ustavu tako i u nekim zajedničkim vrijednostima koje pripadaju cijelom čovječanstvu.⁸⁹ Horvat Vuković svoje argumente za tvrdnju o „ustavnom identitetu“ Republike Hrvatske kada su u pitanju pojedine odredbe Izvorišnih osnova, kao i čl. 3. Ustava RH, izvodi, među ostalim, i iz prakse Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud).⁹⁰

Na kraju, spomenimo i stajališta J. Omejec kada je u pitanju hrvatski Ustav i klauzule vječnosti. Ta autorica iznosi tvrdnju da „hrvatski Ustav ne sadrži klauzulu vječnosti“,⁹¹ pritom misleći na izričito navedenu klauzulu vječnosti, odnosno klauzulu vječnosti u formalnom smislu,⁹² jer „određene odredbe hrvatskog Ustava mogle bi potpasti pod zahtjev nepromjenjivosti“.⁹³ Razlog je to što „hrvatski ustavni poredak... nedvojbeno počiva na premisi demokracije, koja između ostalih uključuje i fundamentalna ustavna načela narodnog suvereniteta i predstavničke vladavine te vladavine prava i zaštite ljudskih prava“.⁹⁴ U tome smislu Omejec zaključuje kako bi „pod zahtjev nepromjenjivosti potpali dijelovi članka 1. Ustava u kojima se Republika Hrvatska definira kao jedinstvena i nedjeljiva demokratska država utemeljena na načelima narodnog suvereniteta i predstavničke vladavine. Osim toga, riječ bi bila i o dijelovima članka 3. Ustava, u kojima su poštovanje prava čovjeka, vladavina prava i demokratski višestranački sustav proglašeni najvišim vrednotama ustavnog poretka Republike Hrvatske i temeljem za tumačenje Ustava.“⁹⁵

⁸⁶ *Ibidem*, str. 489.

⁸⁷ Čl. 3. Ustava RH glasi: „Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava“, dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_07_85_2422.html (21. 11. 2018.).

⁸⁸ Horvat Vuković, A., *op. cit.* („U ime ustava“- materijalne...), str. 489.

⁸⁹ Opširnije o tome: *ibidem*, str. 497-499.

⁹⁰ Vidi: *ibidem*, str. 488-490. Riječ je, kako navodi i sama autorica, o Odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-3597/2010 i dr. od 29. srpnja 2011., gdje Ustavni sud u točki 30.1. utvrđuje: „u stavku 2. Izvorišnih osnova Ustava određen je ustavni identitet Republike Hrvatske“. Cijeli tekst navedene Odluke dostupan je na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2011_08_93_1981.html (21. 11. 2018.).

⁹¹ Omejec, J., *Kontrola ustavnosti ustavnih normi (ustavnih amandmana i ustavnih zakona)*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske 1 (1), Zagreb 2010, str. 25, dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/68261> (21. 11. 2018.).

⁹² Usp. Omejec, J., *Veliki njemački ustav i nepromjenjiva ustavna načela u praksi Saveznog ustavnog suda*, str. 28.; preuzeto sa: https://bib.irb.hr/datoteka/792156.OMEJEC_-_GRUNDGESETZ_-_Zbornik_PRAVO_I_PRAVDA_2015_PFBgd.pdf (21. 11. 2018.).

⁹³ *Ibidem*, str. 28.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

4.2. Materijalna kontrola ustavnosti ustavnih promjena

Kada govorimo o nepromjenljivim dijelovima ustava, odnosno „klauzulama vječnosti“, „ustavnom identitetu“ i sl., s obzirom na to da svaki od tih naziva ima isti sadržaj i cilj, a to je spriječiti promjenu nekog dijela ustava, gotovo je neizbježno postaviti pitanje što treba činiti kada ustavotvorac, odlučivši se oglušiti o „klauzulu vječnosti“ ili „ustavni identitet“, ipak promijeni ustav u onome dijelu koji se odnosi na navedene nepromjenljive dijelove ustava. Posebice se to odnosi na one države koje, kao RH na primjer, konstitucionaliziraju ustavnosudski nadzor. Na ovome mjestu ponovno ćemo dati kratki pregled stavova hrvatske ustavnopravne teorije vezano uz to pitanje.

Tako B. Kostadinov zauzima stajalište kako bi Ustavni sud mogao „pozivom na članak 17. st. 3. Ustava RH i interpretacijom svojih nadležnosti prema Ustavu RH i u Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu RH“⁹⁶ vršiti kontrolu materijalne ustavnosti ustavnih promjena, iako takvu izričitu nadležnost po pozitivnopravnim propisima Republike Hrvatske ne posjeduje. Nadalje, autorica navodi kako bi Ustavni sud tu mogao imati uzorite primjere u jurisprudenciji ustavnih sudova Italije, Njemačke, Češke i Austrije, koji nadziru materijalnu ustavnost ustavnih promjena usprkos činjenici da ne posjeduju takvu izričitu ovlast.⁹⁷ Nadalje, A. Horvat Vuković također se priklanja mogućnosti da bi ustavni sudovi mogli u svojim odlukama ispitivati i materijalnu suglasnost ustavnih promjena s ustavom te bi na taj način zapravo dokazali da „dosljedno ispunjavaju svoju temeljnu zadaću obrane ustavnosti od svih transgresija, pa i onih počinjenih u legalnom postupku izmjene ustava.“⁹⁸ To je moguće i ondje gdje nema izričitih „klauzula vječnosti“ preko sustavnog i teleološkog tumačenja ustavnog teksta i uloge ustavnog suda.⁹⁹ Komparativne uzore pronalazi u Italiji, Indiji i Južnoafričkoj Republici.¹⁰⁰ J. Omejec najprije iznosi svoje gledište o nemogućnosti da se Ustavni sud upusti u materijalnu ocjenu ustavnosti ustavnih promjena: „Pokuša li se u tom svjetlu odgovoriti na pitanje: treba li hrvatski Ustavni sud imati ovlast naknadne kontrole materijalne ustavnosti ustavnih normi? – odgovor bi morao biti niječan. Osim što hrvatski Ustav ne predviđa tu nadležnost USRH, ocjena materijalne ustavnosti bilo koje ustavne norme nije inherentna ni hrvatskoj ustavnopravnoj tradiciji.“¹⁰¹ Ipak, nakon pet godina J. Omejec revidira svoj stav, prema riječima same autorice: „Iz današnje perspektive, međutim, može se tvrditi da je došlo vrijeme za djelomično revidiranje tih postavki. Demantirao ih je praktični pravni život, ali i praksa samog Ustavnog suda.“¹⁰² Slijedom toga Omejec na kraju zaključuje kako je „Ustavni sud posrednim putem, preko svojih ovlasti da nadzire ustavnost referendumskih pitanja, uspio doći do ustavne interpretacije koja otvara vrata postavci da u hrvatskom Ustavu postoje vrijednosti koje se moraju smatrati hrvatskom klauzulom vječnosti, iako ona nije izrijekom sadržana u ustavnom tekstu. Dosljedno tome, odškrinuo je vrata i

⁹⁶ Kostadinov, B., *op. cit. (Ustavni identitet)*, str. 321.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Horvat Vuković, A., *op. cit. („U ime ustava“- materijalne...)*, str. 495.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*, str. 496.

¹⁰¹ Omejec, J., *op. cit. (Kontrola ustavnosti ustavnih normi...)*, str. 26.

¹⁰² Omejec, J., *op. cit. (Veliki njemački ustav...)*, str. 28.

načelnoj mogućnosti da intervenira u slučajevima narušavanja tih vrijednosti, pozivom na svoje 'opće nadzorne ovlasti' u zaštiti Ustava.¹⁰³

Međutim važnost gore navedenog zaokreta u praksi Ustavnog suda kada je u pitanju s jedne strane „ustavni identitet“ Republike Hrvatske te s druge strane i nadležnost ustavnog suda za ispitivanjem materijalne ustavnosti ustavnih promjena prvi je uočio te njezinu važnost istakao Đ. Gardašević, prema čijim se riječima tu radi o „vjerojatno najznačajnijoj 'prekretnici' hrvatske ustavne zbilje u posljednjih više od dva desetljeća“.¹⁰⁴ Objašnjavajući takav „bitan zaokret u praksi Ustavnog suda“,¹⁰⁵ Gardašević najprije analizira stav Ustavnog suda iznesen u Priopćenju Ustavnog suda Republike Hrvatske o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka broj: SuS-1/2013 od 14. studenoga 2013.¹⁰⁶ (dalje: Priopćenje),¹⁰⁷ u kojem je Ustavni sud „zapravo proširio svoju nadležnost na **gotovo cjelokupno trajanje referendumskog postupka**, ali je istovremeno jasno istaknuo kako se ona mora koristiti iznimno restriktivno ... u ekstremnim situacijama vezanima uz dužnost očuvanja pojma '**ustavnog identiteta**', na ovom mjestu definiranog kao '*strukturnih obilježja hrvatske ustavne države*'"¹⁰⁸ u koje, prema stavu Ustavnog suda iznesenom u Priopćenju, spadaju čl. 1.¹⁰⁹ i čl. 3.¹¹⁰ Ustava RH, uz napomenu da „strukturna obilježja hrvatske ustavne države“ nisu ograničena samo na navedene članke.

¹⁰³ *Ibidem*, str. 31.

¹⁰⁴ Gardašević, Đ., *Neustavni ustavni amandmani i Ustavni sud Republike Hrvatske*, rad objavljen u: *Konstitucionalizacija demokratske politike*, (ur.) prof. dr. sc. Arsen Bačić, Zagreb, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014, str. 89.

¹⁰⁵ Gardašević, Đ., *op. cit. (Neustavni ustavni amandmani i Ustavni sud...)*, str. 89.

¹⁰⁶ Cijeli tekst navedenog Priopćenja Ustavnog suda od 14. studenog 2013. godine dostupan je na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013_11_138_2966.html (30. 11. 2018.).

¹⁰⁷ Gardašević najprije u potpunosti citira točku II.5. Priopćenja, koja glasi: „5. Na temelju članka 125. alineje 9. Ustava i članka 2. stavka 1. u vezi s člankom 87. alinejom 2. Ustavnog zakona, Ustavni sud ima opću ustavnu zadaću jamčiti poštovanje Ustava i nadzirati ustavnost državnog referenduma sve do formalnog okončanja referendumskog postupka. Sukladno tome, nakon što na temelju narodne ustavotvorne inicijative Hrvatski sabor donese odluku o raspisivanju državnog referenduma, a da prije toga nije postupio po članku 95. stavku 1. Ustavnog zakona, Ustavnom sudu ne prestaju opće nadzorne ovlasti nad ustavnošću tako raspisanog referenduma. Međutim, uvažavajući ustavotvornu ulogu Hrvatskog sabora kao najvišeg zakonodavnog i predstavničkog tijela u državi, Ustavni sud ocjenjuje da se općim nadzornim ovlastima u takvoj situaciji smije koristiti samo iznimno, kad utvrdi takvu formalnu i/ili materijalnu protuustavnost referendumskog pitanja ili tako tešku proceduralnu pogrešku koje prijete narušavanjem strukturalnih obilježja hrvatske ustavne države, to jest njezina ustavnog identiteta, uključujući najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 1. i članak 3. Ustava). Primarna zaštita tih vrijednosti ne isključuje ovlast ustavotvorca da neka druga pitanja izrijekom isključi iz kruga dopuštenih referendumskih pitanja“. Citirano prema: Gardašević, Đ., *op. cit. (Neustavni ustavni amandmani i Ustavni sud...)*, str. 85-86.

¹⁰⁸ Gardašević, Đ., *op. cit. (Neustavni ustavni amandmani i Ustavni sud...)*, str. 87.

¹⁰⁹ Čl. 1. Ustava RH glasi: „Republika Hrvatska jedinstvena je i nedjeljiva demokratska i socijalna država. U Republici Hrvatskoj vlast proizlazi iz naroda i pripada narodu kao zajednici slobodnih i ravnopravnih državljana.

Narod ostvaruje vlast izborom svojih predstavnika i neposrednim odlučivanjem.“ Dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_07_85_2422.html (30. 11. 2018.).

¹¹⁰ Čl. 3. Ustava RH glasi: „Sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava.“ Dostupno na: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_07_85_2422.html (30. 11. 2018.).

Nadalje, Gardašević potom utvrđuje kako su stavovi Ustavnog suda izneseni u Priopćenju suprotni ranijim stavovima istoga suda iznesenima više puta u njegovim pravorijecima, pri čemu autor posebno ističe Rješenje U-I-1631/2000 od 28. ožujka 2001., gdje je Ustavni sud zauzeo stajalište kako „nije nadležan ocjenjivati materijalne odredbe Ustava (tzv. 'materijalnu protuustavnost')... budući da je Ustav temeljni i najviši pravni akt države. Stoga je bespredmetno govoriti o bilo čijoj nadležnosti za odlučivanje o 'ustavnosti ustava', uključujući i Ustavni sud. Međutim predmet ustavnosudske ocjene može biti postupak donošenja i promjene Ustava u smislu ocjene je li Ustav donesen, mijenjan ili dopunjavan sukladno odredbama Ustava.“¹¹¹ Ovaj autor nadalje zaključuje: „u hrvatsku ustavnu praksu ovim je Priopćenjem uvedena teorija '**neustavnog ustavnog amandmana**'“.¹¹² ¹¹³ Dakle Ustavni je sud prihvatio mogućnost materijalne ocjene ustavnosti ustavnih promjena u slučaju da navedene ustavne promjene predstavljaju ugrozu „strukturnih obilježja hrvatske ustavne države“, tj. „ustavnog identiteta.“ Vrijeme će pokazati kako će se glavni ustavni akteri postaviti u takvoj novonastaloj situaciji, kada je zapravo sam Ustavni sud utvrdio da „ima pravo ograničavati i samog ustavotvorca“.¹¹⁴ Tu se nesumnjivo radi, kako Gardašević zaključuje, „o sasvim 'ishodišnom' problemu ustavnog prava“,¹¹⁵ koji sa sobom donosi neka nova pitanja. Ona će svakako zahtijevati odgovore u vremenu koje slijedi.¹¹⁶

5. ZAKLJUČAK

Na kraju ovoga rada možemo zaključiti kako „ideja“ o nepromjenljivim dijelovima ustava zapravo svoje temelje ima još u antici. Ali kako smo već i vidjeli, rasprava o njima i njihovoj opravdanosti još uvijek nije završena. Međutim unatoč brojnim otvorenim pitanjima koja se vežu uz postojanje te „ideje“ može se zaključiti kako ona ima važnu ulogu u ostvarenju dviju najbitnijih uloga ustava. Riječ je o tome da ustav (p)ostane okvir društva i države koji će omogućiti stabilan razvoj u poželjnom smjeru. Posebice je to važno u današnjem vremenu izrazite dinamičnosti, kada se svaka država i društvo susreće s brojnim i gotovo svakodnevno izvirućim problemima i izazovima. Naravno, to ne znači da takva koncepcija o ustavu koji u sebi sadrži „vječne“ elemente ne izaziva određene poteškoće i probleme, kako u teoriji tako i u praksi. Upravo iz njih i izvire brojna pitanja i nedoumice o kojima se diskusija nastavlja. Ona je svakako poželjna, pa i potrebna u okviru razvoja i postojanja

¹¹¹ Gardašević, Đ., *op. cit. (Neustavni ustavni amandmani i Ustavni sud...)*, str. 90. Cijeli tekst navedenog Rješenja Ustavnog suda od 28. ožujka 2001. godine dostupan je na:

https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2001_03_27_486.html (30. 11. 2018.).

¹¹² *Ibidem*, str. 89.

¹¹³ S tim u vezi spomenimo i „paradoks neustavnog ustavnog prava“, o kojem je pisao K. Loewenstein. Naime tu se radi o slučaju kada neka konkretna ustavna norma proturječi „metajuridičkim vrednotama“, koje, prema Loewensteinu, postoje bilo eksplicitno navedene bilo implicitno podrazumijevane u svakom ustavu. Usp. Loewenstein, K., *Constitutions, Constitutional Law*, objavljeno u: *Marxism, Communism and Western Society – A Comparative Encyclopedian*, (ed.) C.D. Kenig, Herder and Herder, New York, 1972, str. 177. Kao što smo već vidjeli u prethodnom poglavlju, i pojedini hrvatski autori, kao i sam Ustavni sud, zauzimaju sličan stav navodeći kako određene vrednote Ustava RH čine polazište za tumačenje svih drugih pojedinačnih ustavnih odredaba.

¹¹⁴ Gardašević, Đ., *op. cit. (Neustavni ustavni amandmani i Ustavni sud...)*, str. 89.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Usp.: *ibidem*, str. 89.

demokratskog društva. Sve to pomoći će u izgradnji ustavnog poretka, koji se neprestano razvija i nadograđuje, i on zasigurno nije i ne može biti djelo jednoga vremena. Svako vrijeme u njega može unijeti nove elemente, koji će ga obogatiti i učvrstiti. Bitno je samo paziti da se gradi na čvrstim i ispravnim temeljima, a plodovi će se lako moći razlikovati. Dobri će se zadržati, a loši baciti. Kvarno jednostavno ne može izdržati kušnju vremena.

Upravo bi takvi nepromjenljivi dijelovi ustava mogli odigrati ključnu ulogu u oblikovanju ustava kao stabilnog, ali ipak dovoljno fleksibilnog temelja koji neće puknuti niti uzmaći pred mnogobrojnim izazovima sadašnjosti i budućnosti. Zapravo, sve učestalija inkorporacija takvih formulacija u ustavnim tekstovima, ali i recepcija ove „ideje“ među mnogobrojnim znanstvenicima i praktičarima, zasigurno pokazuje njezinu vrijednost. Međutim i s njezinom primjenom treba biti oprezan jer preveliko petrificiranje ustavne strukture u ovako dinamičnim vremenima može dovesti do neželjenih učinaka. Na takvu je opasnost u literaturi već upozoravano.¹¹⁷ I ovdje, kao i inače u slučajevima kreiranja ustavnih institucija, umjerenost i mudrost najbolja su preporuka. To se odnosi kako na pitanje opsega tako i na pitanje dosega primjene ove metode. Svakako postoje vrijednosti koje zaslužuju biti sačuvane i „ovjekovječene“. Njihov gubitak zasigurno bi značio „nesreću za cijelo čovječanstvo“,¹¹⁸ kako su upozoravali „očevi utemeljitelji“ zalažući se za oprez u kreiranju ustavnih institucija. Međutim nepromišljenost u skrbi za njih ili pak u određivanju njihova broja zasigurno bi otvorila vrata tragediji jednakih razmjera.

¹¹⁷ Usp.: Roznai, Y., *op. cit. (Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of...)*, str. 129-133.

¹¹⁸ Smerdel, B., *op. cit. (Ustavno uređenje...)*, str. 21.

DEVELOPMENT, SIGNIFICANCE AND ROLE OF UNAMENDABLE CONSTITUTIONAL CLAUSES

The idea regarding unamendable (entrenched) constitutional clauses can be found from as early as the ancient period of the Greek polis. Later, it was accepted by the 18th century framers of constitutions. The first written constitutions of that period included prohibitions to amending the constitution. We can find such examples in the US Constitution of 1787 and in the French Constitution of 1791. Since then, the framers of constitutions have increasingly been introducing such unamendable clauses in constitutions, with different motives and aims. There are two methods for introducing prohibitions to amending a constitution: an explicit and a tacit one. Such prohibitions may be permanent, or only provisional, and they may apply to the constitution as a whole, or merely to some parts. Regardless of the many challenges faced by the entire concept of unamendable constitutional clauses, there is an increasing trend of such clauses being introduced in constitutional documents. These “eternity clauses” can ever more frequently be found in constitutions around the world.

Keywords: constitution, constitutional amendments, “eternity clauses”, pouvoir constituant

Vedran Zlatić, LL. M., Assistant at the Department for Constitutional Law at the Faculty of Law of the University of Split