

o preureditvi jugoslovanske skupnosti v razmerah, ko (še) niso v vseh federalnih članicah izvedene svobodne in demokratične volitve? Kako doseči lastninjenje brez začasnega, prehodnega podržavljanja, ki bi lahko vodilo v dobro znane deformacije iz povojnega časa? Ali je konstituiranje državnih organov, določenih z novo ustavo Slovenije, mogoče brez novih (predčasnih) volitev? Končno je, zlasti za opozicijo, pomembno vprašanje, kako preprečiti, da bi se pomembna temeljna sistemska vprašanja, ki so bila doslej stvar urejanja v ustavi, poslej urejala z navadno zakonodajo, to je po volji večinske koalicije v skupščini. Rešitev je v tem, da se najpomembnejša sistemska zakonodaja na področju ekonomskega in političnega sistema, volitev itd. urejajo poslej z ustavnimi zakoni, in torej ob doseganju dvo-tretjinske večine v skupščini. To so nekatera od vprašanj, zaradi katerih se ni bati, da bi lahko bila razprava o novi slovenski ustavi nezanimiva in dolgočasna.

BRANKO SMERDEL

Nekateri ustavnopravni problemi uresničenja ideje konfederacije

1. Uvod

Dolgoletno obdobje ustavnega eksperimentiranja in normativnega optimizma je botrovalo neslavni tradiciji jugoslovanske politike, temu, da se namreč uveljavljajo velike ideje in načrti, ne da bi se posvečala posebna pozornost vprašanjem njihove izvedbe. Povsem jasno pa je, da velikih političnih zamisli ni mogoče ločiti od vprašanj o možnostih in pogojih za njihovo uresničevanje.¹ Zanemarjanje izvedbenih vprašanj pelje do prav katastrofalnih rezultatov pri urejanju političnih institucij. To je najmanj, kar moramo spoznati iz analize jugoslovanskih ustavnih eksperimentov.² Toda tradicija normativnega optimizma in voluntarizma je zelo močna, kar se vidi tudi v razpravah o konfederaciji kot bistvu novega ustavnega dogovora za Jugoslavijo. Zato bomo tu skušali opozoriti na nekatera zlasti ustavnopravna vprašanja, pripravljanja in izvedbe tega pomembnega projekta. Ni naš namen, da bi z opozarjanjem na resnost tovrstnih vprašanj jemali pogum za uresničevanje tega projekta, temveč prav obratno. Skušamo prispevati k realistični pravi, brez katere bi vztrajanje na uresničevanje te ideje vodilo v neznosno negotovost v pogajanjih o novi ustavi Jugoslavije.

2. Bistvo sporov med konfederalisti in federalisti

Menimo, da se je najprej potrebno potruditi, da razčistimo pojme. Pojma federacija in konfederacija je jasno razločevala samo tradicionalna pravna dogmat-

¹ O tem obširno Vincent Ostrom: *A Computational-Conceptual Logic for Federal Structures of Governance*, paper presented at the International Association of Centres for the Study of Federalism, Conference on «Constitutional Rule and Shared Power», Jerusalem, Oct. 31. nov. 2, 1984.

² Glej B. Smerdel: *Ustavni eksperiment socialističkog samoupravljanja*, Arhiv za pravne i društvene nauke, št. 1-3/1988, str. 57-80.

ska ustavna doktrina, in še to le na ravni splošnih definicij, ker se v konkretnih rešitvah pogosto prekrivata. V obeh primerih gre pravzaprav za uporabo istega načela pogodbenega združevanja političnih skupnosti, za katerega je bistveno, da temelji na sporazumu, pogodbi, zavezi, ki vsebuje natančno določene medsebojne pravice in obveznosti.³ Ker se take sporazumne asociacije danes pretežno imenujejo federacije, se to načelo navadno imenuje federalistično. Uporaba tega načela vodi do zelo različnih ustavnih sistemov, tako da po najstarejšem ameriškem primeru lahko govorimo kot o »klasičnem modelu« federalizma. To pa ne opravičuje vztrajanja na t. i. »avtentičnem modelu«, ki bi pomenil vrednoto za sebe.⁴ Tisto, kar je skupno različnim federalističnim in konfederalističnim modelom, je njihova kompleksnost in pragmatičnost, pogojena z namenom, ki jim je skupen: najti modus vivendi političnih skupnosti, ki imajo hkrati interes, da se združijo in da ohranijo svojo samostojnost. Narava skupnih interesov, kot tudi tistega, kar jih ločuje, pogojuje različne oblike združevanja, ki se imenujejo konfederacije, federacije, unije, asimetrične federacije s pridruženimi državami, pa tudi konsociacije, ki ne temeljijo na teritorialnem združevanju. Gre za prizadevanje, da se glede na zapletenost življenjskih razmer uporabljajo dovolj kompleksne ustavne rešitve, ki bi omogočale reševanje interesnih spopadov. Bistvo problema torej ni v institucionalnih oblikah, temveč njihovem vplivu na možnosti uresničevanja demokracije v sestavljeni politični skupnosti.

V teoretičnih razpravah, ki potekajo, odkar obstajajo sestavljene države, postavljajo konfederalisti težišče na pravice držav in lokalnih skupnosti, kot temeljno zagotovilo svobode v politični skupnosti, medtem ko se federalisti nagibajo k poudarjanju vloge centralne države in postavljajo težišče na integracije.⁵ Toda ta razprava ni nikoli potekala v čisto akademskih razmerah. Vedno in povsod je bila del politične razprave in političnega boja, »teoretike« pa je bolj vodila nujna, da bi našli argumentacijo za ta boj, kot pa iskanje znanstvene resnice. Zato mora vsako opredeljevanje za konfederacijo ali proti njej izhajati iz stvarnih političnih razmer, upoštevanja zgodovinske izkušnje, pa tudi iz presoje o perspektivi njenega uresničenja sedaj in tukaj.

3. Zahteva za konfederativno ureditev Jugoslavije

S tega stališča je zahteva po konfederaciji, ki sta jo postavili Slovenija in Hrvaška, legalna in legitimna ter jo je bilo mogoče predvideti.⁶ Prav nasprotno tistemu, kar danes trdijo razočarani branitelji federalizma v Ustavi iz leta 1974, češ da je naziv politične skupnosti nepomemben, je zahteva po konfederaciji bistvenega političnega pomena za razreševanje ustavne in politične krize v Jugoslaviji. V luči sedemdesetletnih izkušenj se bistveni problem oblikovanja konfederacije lahko izlušči kot vprašanje o možnosti oblikovanja stvarnega in realističnega ustavnega okvira za Jugoslavijo kot skupnost med seboj zelo različnih suverenih držav.

³ To dokazuje skupni izvor besed foedus, cris = zveza. Daniel Elazar navaja, da kot hebrejska beseda brit pomeni zveza, to pa je istočasno sinonim za šalom, mir, kar lepo ilustrira bistvo odnosov. Prim. D. Elazar, *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, 1987, str. 6.

⁴ Za t. i. avtentični »federalizem« se posebej zavzema Pavle Nikolić v *Federacija i federalne jedinice*, Beograd 1989.

⁵ Prim. npr. Herbert Storing: *What the Anti-federalists were For*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1981.

⁶ Prim. naše delo *O ciljevima i domašaju novog ustava*, *Koncepcija novog ustava*, Marksistički centar, Beograd 1989, str. 303-314.

Jugoslavija doslej ni imela stvarne in realistične ustave, čeprav model federalizma v ustavi iz leta 1974 vsebuje take sestavine in tudi določen politični potencial, ki je omogočil razvoj nujno potrebne raznovrstnosti znotraj republik, kar je doseglo svoj vrhunec z vzpostavljanjem večstrankarskega sistema in z mirnim prenosom oblasti v Sloveniji in Hrvaški. Vendar pa je ta ustava v drugih delih neuresničljiva in se ni nikoli uporabljala, razen v normativnem pogledu. Sedanja ustavo je v zadnjih nekaj letih popolnoma razbila Srbija s svojo akcijo, ko je hotela z destabilizacijo zahodnih republik uresničiti svojo dominacijo v Jugoslaviji. Zato ta ustava ni več primeren okvir za razreševanje interesnih spopadov. Na takšne akcije sta zahodni republiki odgovorili – metaforično rečeno – »z dvigom ščita«, to je z zahtevu po konfederaciji ali po mirnem razhodu.

Problem je v tem, da se slabo razume bistvo te zahteve: to pa je kompromis. Konfederacija tako kot tudi federacija temelji na sporazumu, na pogodbi o temeljnih načelih uresničevanja skupnih interesov, na pravilih o razreševanju interesnih spopadov in na pravilih zavzemanja članic za svoje lastne interese. Pa tudi za miren razhod je potreben sporazum. Ponujanje sporazuma vključuje tudi voljo za kompromis in definiranje skupnega interesa. Vendar se zdaj ta sporazum ponuja pod določenimi pogoji: tudi na tistih področjih, kjer se pooblastila prenašajo na konfederalne organe, si končno odločitev pridržijo članice konfederacije. *Ius nullificationis* je bistvo modela konfederacije.

Razdelava tega vprašanja, ki je v skupnem interesu, bi presegla okvire tega prispevka, zato naj samo posplošeno rečemo, da bi bil sprejemljiv »model Evropske skupnosti«, z dodatno podrobno opredeljeno funkcijo skupne obrambe. Teoretično in načelno gledano bi moralo potekati uresničevanje tega projekta lažje kot v Evropi, predvsem zato, ker vrsta skupnih institucij že obstaja in se v praksi nagiba h konfederalističnemu načinu delovanja. Toda ta ocena, zgrajena na čisto institucionalnem pristopu, je v temelju zgrešena. Položaj in delovanje drugih institucij federacije, posebno pa še hipertrofirana politična vloga armade, lahko pomenijo bistveno oviro za uresničenje projekta konfederacije.

Glavni problem je v tem, da manjka konsenz o temeljnih načelih skupnosti in o načinu reševanja političnih problemov.⁷ V bistvu se strateški položaj Jugoslavije ni spremenil: Slovenija in Hrvaška v skladu s svojo tradicijo in interesi ponujata racionalen kompromis; Srbija in Črna gora se v skladu s svojo tradicijo in z oceno, ki je po našem prepričanju napačna, zanašata na silo in dominacijo, medtem ko drugi še vedno manevrirajo. Pogoji »omejene vojne« seveda ne pomenijo, da ni treba čimprej začeti pogajanj. Zavedati pa se moramo, da bo ta proces dolgotrajen in mučen ter da bo v optimalni varianti dosežena le rešitev »srednjega dometa«, ki bi lahko za določen čas stabilizirala položaj, ne bi pa mogla odstraniti trenj in spopadov. Na to posebej opozarja dejstvo, da je t. i. demokratična opozicija v Srbiji v zavzemanju za »memorandumsko« razumljene srbske narodne interese še bolj radikalna od vladajočih komunistov. Razen tega bo potrebno v teku procesa sporazumevanja sprejemati določene prehodne rešitve, da bi se izognili drastičnim političnim procesom in bi ohranili temelje gospodarske in politične reforme. Vse to govori proti kakršnikoli naglici in proti ekscenim pričakovanjem končnih rešitev.⁸

⁷ Zanimiva in pomembna razmišljanja o strategiji sporazumevanja glej v Geoffrey Brennan and James M. Buchanan, *The Reason of Rules, Constitutional Political Economy*, Cambridge Univ. Press 1985, str. 124–150.

⁸ Za teorijo pogajanja in sporazumevanja glej v Thomas Schelling, *The Strategy of Conflict*, Oxford Univ. Press, New York 1963, posebej str. 22–52. Za diagnozo in analizo stanja v Jugoslaviji imamo za koristno delo Kennetha E. Bouldinga, *Towards a Pure Theory of Treat Systems*, *American Economic Review*, vol. 53 (May 1963) str. 424–434.

4. Ustavnopravni problemi uresničevanja konfederacije

Zaradi vsega tega se je treba lotiti uresničevanja projekta konfederacije za Jugoslavijo s polno zavestjo o zapletenosti nalog in problemov, ki jih je potrebno rešiti. Enega od teh vidikov pomenijo tudi ustavnopravni problemi.

Predvsem nimamo ustreznega telesa za skupna pogajanja. Potreben bo zapleten postopek dvostranskega dogovarjanja – z možnostjo različnih kombinacij. Federalne strukture so v splošnem za take pogovore neprimerne, zdaj so tudi preveč razbite in brez legitimacije, potrebne za doseg dobrega sporazuma. Zvezna ustava pa, razen temeljne norme o nujnem doseganju soglasja za ustavne spremembe, ne zagotavlja temeljnih proceduralnih pogojev za dober sporazum. Resen problem je vprašanje subjektov konfederacije, to pa glede na protislovni položaj pokrajin, od katerih je ena po protiustavni akciji Srbije *de facto* že prenehala obstajati, medtem ko je istočasno njen glas v izvoljenem predstavniskem telesu enakopraven z glasovi republik.

Drugo vprašanje je proceduralno. Po predpisanem revizijskem postopku je osrednji organ, pristojen za ustavne spremembe, Zvezni zbor Skupščine SFRJ, ki tudi če bi idealno deloval, ni primeren za doseg konfederativnega sporazuma, ker o ustavnih spremembah odloča z dvotretjinsko večino, pri tem pa zastopanost glasov pokrajin dejansko pomeni večjo zastopanost Srbije. Toda Zveznemu zboru danes glede na podaljšani mandat manjka tudi legitimacija za kakršnekoli resnejše posege. Politično je blokiran, predvsem pa ni gotovo, če bo sploh izvoljen. Zato osrednje ustavnopravno vprašanje uresničevanja projekta konfederacije pomeni v prvi fazi nujnost medrepubliškega konsenza o postopku za doseg sporazuma. Brez tega se bo vsak sporazum vedno ponovno postavljal pod vprašaj in se bo izpodbijal kot neustaven. Tako se ponovno kaže, da pomeni procedura bistveno vprašanje demokratičnega reševanja političnih problemov. Šele potem, ko bo dosežen konsenz o proceduri za sporazum, bo mogoče začeti proces, v katerem se bo poskušalo s soočanjem različnih interesov izdelati konfederativno pogodbo – ali ustavo konfederacije – kot temeljni akt, ki ureja pogoje združevanja.

V prizadevanjih, da se izdelata sprejme postopek sporazumevanja, je težišče na republikah kot suverenih državah. Zato ne vidimo drugega načina za doseg sporazuma, razen dogovora med republikami. Pri tem je potrebno razvijati kreativno tolmačenje zvezne ustave, ki poudarja konsenz, in se hkrati izogibati proceduralnim oviram formalno veljavne, v bistvu pa že presežne ustavne ureditve. Konfederalistična koalicija je v tem pogledu v zelo protislovnem položaju, ker mora vztrajati na revizijskem postopku, hkrati pa ne more sprejeti niti detajlov niti celotne procedure. Ustavno sodišče Jugoslavije ni institucionalno opremljeno niti sposobno avtoritarno razsojati v tem spopadu, posebno ne v prid realističnim konfederativnim rešitvam. V Hrvaški (in v Sloveniji) je taka institucionalna past pomenila oviro pri izpeljavi večstrankarskih volitev. Rešena je bila po zaslugi skoraj splošnega konsenza o nujnosti izpeljave takih volitev v predvidenih rokih. V federaciji je tak sporazum, ki bo šele omogočil pogajanja o bistvu konfederativnih odnosov, doseči veliko težje. Dokaz za to je tudi vztrajanje (slabo razumljeno) srbskih pravnikov na tem, da je predlog nove srbske ustave izdelan za federacijo in ne za konfederacijo.

Čeprav so temeljni elementi take procedure nedvoumni, je problem v tem, da je za njeno izdelavo potrebno soglasje republik, predhodno izraženo v ustreznih uredbah (njihovih) republiških ustav. Konfederativna pogodba ali ustava konfederacije (ki bi bila glede na mednarodno priznanje in kontinuiteto ugodnejša rešitev,

čeprav doktrinarno ni ustrezna), je lahko sklenjena oziroma sprejeta samo s soglasjem vseh republik, ki vanjo vstopajo. Temeljni akt konfederacije bi sprejel Konfederalni kongres, sestavljen iz delegacij držav, od katerih bi vsaka imela en glas. Postopek in pogoje dajanja soglasja na federalno pogodbo – ustavo (Skupščina, referendum in podobno), kot tudi način imenovanja delegacije za konfederalni kongres (delegiranje od skupščine republike ali z neposrednimi volitvami itd.) lahko uredijo samo republike v svojih ustavah. Republike kot suverene države urejajo tudi postopek odločitve o odcepitvi. Vse to kaže na težave, s katerimi se je potrebno soočiti pri uresničevanju projekta konfederacije.

JANEZ ŠMIDOVNIK

Lokalna samouprava v novi slovenski ustavi

I. USTAVNOPRAVNI PROBLEMI

1.

V novi slovenski ustavi bo morala biti postavljena tudi ustavnopravna podlaga za vzpostavitev lokalne samouprave v slovenski državi. O tem vprašanju bo govorilo sicer le nekaj členov, njihov realni pomen za področje funkcioniranja slovenske države pa bo velikanski; kajti, s tem bomo ponovno dobili v politični sistem institucijo, ki jo v demokratičnem svetu štejejo za temelj vsakega demokratičnega režima.¹ Konkretno pa bomo dobili nazaj klasično občino, kot najvažnejšo institucijo lokalne samouprave. S tem bo nastala popolnoma nova politično-teritorialna ureditev Slovenije v njeni »bazi«, na terenu. Kajti v obstoječi dediščini realsocialističnega sistema nimamo niti institucije lokalne samouprave kot elementa političnega sistema, niti prave občine v fizičnem smislu. Lokalna samouprava je bila odpravljena v vseh t. i. socialističnih državah, zgrajenih po sovjetskem vzorcu, in sicer z vključitvijo vseh lokalnih teritorialnih skupnosti v enotni državni mehanizem, ki je funkcioniral kot hierarhični monolit od najvišjega vrha države do najnižje teritorialne enote na terenu. V takem političnem sistemu ni nobenega prostora za posebno avtonomno javnopravno sfero, kakor jo predstavlja lokalna samouprava. Taka samouprava ni mogla obstojati, ker bi bila antisistemska in inkompatibilna z ureditvijo države po sovjetskem modelu. Bila je odpravljena in sicer ne glede na to, da so v nekaterih socialističnih državah formalno še naprej obstojale lokalne enote v starih teritorialnih okvirih in tudi s prejšnjimi nazivi, npr. občine. Pri nas v Jugoslaviji pa so bile z vzpostavitvijo komunalnega sistema v letu 1955 likvidirane celo teritorialne enote same. Jugoslovanska komuna, – ki se je sicer še naprej imenovala, oziroma se še imenuje, občina, je »požrla« bivše občine in se formirala v mejah, ki so se približevale mejam nekdanjih okrajev kot višjih državnih teritori-

¹ To stališče, ki ga je sredi prejšnjega stoletja ovekovečil znani francoski zgodovinar in politik A. Tocqueville s svojim izrekom »moč svobodnih narodov je v njihovih občinah«, je postalo politični aksiom vseh naprednih družbenih gibanj v zadnjih dveh stoletjih; prišlo pa je tudi v zakonodajo v obliki uvodnih deklaracij o občinah, kot npr. v večjem delu deželnih zakonov o občinskih redih v nemških deželah, ki so bili sprejeti po padcu nacionalsocializma v letu 1945; podobno ugotavlja tudi Listina Evropske skupnosti o lokalni samoupravi iz leta 1985.