

ПОВРЕДА УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА КАО (ОПОРТУНИСТИЧКИ) РАЗЛОГ ЗА ЗАБРАНУ ПОЛИТИЧКИХ СТРАНАКА**

Неки аутори сматрају да је „институт забране политичких партија (је) донекле подлегао дневно – политичким потребама.“ Зато се у раду бавимо питањем да ли је неопходно забранити политичку странку која тежи да промени уставни поредак односно да ли је повреда уставног идентитета деловањем политичке странке (опортунистички) разлог за њену забрану. Да бисмо дошли до одговора, у првом делу ћемо дати основне карактеристике милитантне демократије и њених заштитних мера. У другом делу ћемо покушати да одредимо значење појма уставног идентитета, а затим на примеру Турске, Немачке и Израела да анализирамо примену заштитних мера милитантне демократије због повреде уставног идентитета и њихову комплементарност. И на крају ћемо дати наше мишљење о томе да ли је забрана политичке странке довољно ефикасна мера, и наш закључак шта је нужно учинити уколико друге мере не постоје експлицитно.

Кључне речи: милитантна демократија, уставни идентитет, клаузула вечности, забрана политичких странака.

* Електронска адреса ауторке: bojana.babic57@gmail.com

** Овај чланак представља прерађени, односно измењени и допуњени семинарски рад ауторке који је одбрањен на докторским студијама на Правном факултету Универзитета у Београду 2018. године. Никола Пантелић, „Правно-политички домети забране политичких странака у Немачкој, Страни правни живот, 3/2015, Београд, 2015, стр. 169.

1. УВОД

Уставност *strictissimo sensu* је идеја према којој жељени резултат (немогућност појаве деспотизма, односно постизање политичке слободе) може бити постигнут само уколико се међу начела на којима се устав заснива уврсти и судска контрола уставности закона.¹ Понекад континуиране и кординиране политичке одлуке, политички акти и политичко деловање (пошто им се одриче квалитет правних аката и радњи) могу да представљају суштински систематско рушење уставног поретка изнутра. Рушење уставног поретка споља исто би се могло наћи и у мирном деловању државних органа и политичких странака. Пошто је углавном у уставу нормирано само насилно рушење уставног поретка, било који други вид који барем очигледно није насилан представља правно нерегулисан простор политичког понашања и деловања који нема запрећена санкцију већ носи са собом само моралну осуду и политичку одговорност.

2. МИЛИТАНТНА ДЕМОКРАТИЈА

2.1. Заштитне мере милитантне демократије

Након америчке и француске револуције које су обележиле XVIII век, демократија постаје нова догма и конституционална парадигма „западне цивилизације“. Демократија према Токвилу представља „најбољи конституционални избор“.² Иако се могу наћи многи аргументи у прилог слабостима демократије, у САД и Европи демократија опстаје као најпожељнији облик политичког режима у оба облика владавине, и у републици и у монархији.³ Због негативног искуства из Другог светског рата, „демократе“ као победници и владајућа друштвена класа новог светског поретка, су покушали да пронађу легитимне инструменте за

¹ Мишел Тропер, *Правна теорија државе*, Службени гласник, 2014, стр. 210.

² Милан Подунавац, „Борбена демократија: конструкција непријатеља демократије у историјским и савременим политичким друштвима“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013, стр. 61.

³ Према објављеним истраживањима у 167 држава за 2017. годину, демократски режим постоји у 76 држава, аутократски режим у 52 државе, а хибридни режим у 39 државе, доступно дана 15.08.2018. године на [https://en.wikipedia.org/wiki/Democracy_Index#Democracy_Index_by_country_\(2017\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Democracy_Index#Democracy_Index_by_country_(2017))

очување своје превласти. Управо је један од таквих инструмената у доктринарном смислу милитантна демократија која пружа оправдање за читав низ мера којима се поредак демократије штити и омогућава да се присталице демократије легално и легитимно супроставе „непријатељима демократије“.

Карл Левенштајн (*Karl Loewenstein*) је био зачетник идеје о милитантној демократији.⁴ Његово учење су преузели и наставили многи други развијајући даље у теорији и судској пракси заштитне мере.⁵ Милитантна демократија је често оспоравана од стране научника који изражавају забринутост да мере милитантне демократије могу имати супротне ефекте. Међу њима су Карло Инверници Аћети (*Carlo Invernizzi Acetti*) и Иан Цукерман (*Ian Zuckerman*) који сматрају да „уместо заштите демократије од претпостављених непријатеља, појединцима се могу дати средства да произвољно искључују из политичке утакмице политичке непријатеље.“⁶ Суштинска природа мера креира тешко решиву дилему која захтева да се изнова преиспитује оправданост ограничавања основних слобода и права, а пре свега слободе говора, окупљања и удруживања као основних демократских вредности приликом забране политичких странака.⁷

У пропорционалном изборном систему без цензуса увек постоји могућност да представници мањинских група дођу демократским (мирним) путем на власт, за шта као пример увек стоји екстремно десна Нацистичка партија у Вајмарској Немачкој. Зато је цензус који обично није виши од 5% изборног тела, готово незаобилазан елемент сваког изборног поступка у вишепартијским земљама које су усвојиле пропорционални изборни систем.

Поред цензуса, према истраживањима које је спровела Ривка Вејл (*Rivka Weill*), забрана политичких партија и/или доктрина „неуставних уставних амандмана“ су нужне мере

⁴ Karl Loewenstein, "Militant democracy and fundamental rights, I", *The American Political Science Review*, Vol. XXXI, No. 3, 1937, стр. 417.

⁵ Савезни уставни суд Немачке је у својој првој великој уставносудској одлуци увео доктрину „неуставних уставних амандмана“, *Southwest State Case*, 1 BVerfGE 14, (1951).

⁶ Никола Пантелић, „Забрана политичких странака у Турској: будућност турског секуларизма“, *Правни живот*, 12/2017, Београд, 2017, 724, фн. 22.

⁷ Јелена Волић-Хелбуш (*Jelena Volić-Hellbusch*), „Борбена демократија и њена демократска дилема“, *Правни записи*, 1/2011, Београд, 2011, 74.

како би демократија била на ефикасан начин заштићена.⁸ Резултати њеног истраживања које је обухватало 91 државу која има пропорционални изборни систем су показали да је 94,5% држава усвојило забрану и/или доктрину „непроменљивости“, било да је то експлицитно регулисано у уставним или законским прописима или имплицитно путем судских одлука (61,6% од 86 држава је усвојило обе мере), док само пет држава није усвојило нити једну заштитну меру.⁹ Она истиче да су земље са пропорционалним системом показале неопходност за усвајањем обе мере милитантне демократије (само 55,5% држава је усвојило барем један механизам, обично забрану политичких странака) насупрот земљама са већинским изборним системом.¹⁰ Оригинално закључује да је забрана политичких партија у ствари огледало доктрине непроменљивости (*amendability doctrine*) као неконвенционалног оружја.¹¹

2.2. Неуставни уставни амандмани и непроменљиве одредбе („клаузула вечности“)

Фундамент доктрине „неуставних уставних амандмана“ и „непроменљивости“ јесте подела уставотворне власти на оригиналну и деривативну односно ревизиону власт и ограничавања те ревизионе власти да мења клаузуле у уставу које се сматрају „вечним“ („клаузула вечности“). Према великом броју уставних правника, теоретичара и судија свака амандманска промена „клаузуле вечности“ која је „непроменљива“ сматра се неуставном без обзира што је поступак промене устава био у складу са уставом. Код нас В. Бешировић сматра да „клаузула вечности“ забрањује мењање основних начела постојећег уставног поретка. Она штити основна уставна начела, односно уставни идентитет од било какве промене и представља класичну меру

⁸ RivkaWeill, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties”, *Election Law Journal*, 237/2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970667, стр. 8.

⁹ RivkaWeill, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties”, нав. дело, стр. 8.

¹⁰ RivkaWeill, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties”, исто, стр. 8.

¹¹ RivkaWeill, “On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties”, исто, стр. 15.

милитантне демократије усмерену ка спречавању претварања демократије у диктатуру.¹²

Јанив Рознај (*Yaniv Roznai*) се у својим радовима темељно бавио анализом непроменљивих одредби у текстовима устава и ограничавањем ревизионе власти.¹³ Хипотезе које је Рознај покушао да докаже јесу да постоји експлицитна и имплицитна граница сваке ревизионе власти, јер ревизиона уставотворна власт као поверена од стране примарне конститутивне власти не може да уништи устав или га замени новим. Он је назвао своју теорију „фундаментални структурализам“ према којој су темељи на којим почива устав непроменљиви. Устав је изграђен на одређеним принципима који му дају његов идентитет, а њихова промена би довела до краја устава и стварања новог уместо постојећег.¹⁴ Како он даље објашњава, „непроменљивост“ ограничава уставотворне органе у погледу мењања одређених уставних основа. Његова истраживања су показала да све већи број устава садржи експлицитна ограничења ревизионе власти, а они који не садрже експлицитна садрже свакако имплицитна јер према њему сваки устав има своју непромењиву основу која се не може променити путем уставних амандмана. Он полази од принципа супрематије устава као централне идеје око које развија тезу да овај принцип захтева судску контролу која ће да обезбеди да законодавна власт, онда када делује као уставотворна приликом измене устава, буде у складу са уставом.¹⁵ По том критеријуму он прави поделу на уставе који изричито предвиђају судску контролу уставних амандмана и уставе који то не чине изричито. У земљама у којима

¹² Виолета Беширевић, „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, *Правни записи*, 1/2011, Београд, 2011, стр. 54; В. Бешировић у овом чланку дискутује о по њој погрешној примени „клаузуле вечности“ која од мере демократије прераста у кочничара европских интеграција, и даје аргументе којима жели да укаже на погрешну интерпретацију „клаузуле вечности“ из члана 79. став 3. Основног закона Немачке од стране Савезног уставног суда приликом доношења „Лисабонске“ одлуке.

¹³ Видети Yaniv Roznai, Serkan Yolcu, „An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court’s Headscarf Decision“, *10(1) International Journal of Constitutional Law*, 2012; Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, докторска дисертација поднета Лондонској школи економије, Одсек за право, Лондон, фебруар, 2014; Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, 2017.

¹⁴ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 236.

¹⁵ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 177.

постоје устави друге врсте и непроменљиве одредбе у уставу, он прави даљу дистинкцију на случај када суд без обзира што не постоји његова изричита надлежност врши контролу уставности уставних амандмана (Немачка, Бразил и Чешка), и други случај када суд не врши контролу без изричите надлежности (Мађарска и Словенија).¹⁶ И на крају додаје да непостојање непроменљивих одредби не мора нужно да значи да судска контрола уставних амандмана није могућа, јер језик устава није само експлицитан него и имплицитан, и сваки устав има а своје непроменљиво језгро које не може бити промењено од стране ревизионе власти.

Овде бисмо изнели и супротан став који заступа Венецијанска комисија у свом извештају, а који гласи: „[....], „непроменљиве“ одредбе и принципи се морају тумачити и примењивати рестриктивно, а судска контрола уставних амандмана се спроводи са дужном пажњом и разматрањем само уколико је предвиђена националним уставом“.¹⁷

2.3. Забрана политичких странака

Политичке странке уз све своје недостатке су несумњиво одиграле историјску улогу у обликовању воље великог броја бирача у представничкој демократији. Конституционализацијом политичких странака признат је значај који ова институција има за уставни поредак једне земље и њен суверенитет. С обзиром да је историја Немачке показала да иста та политичка организација може да достигне моћ да демократским и мирним путем сруши установљен државноправни поредак, уставно регулисање забране политичке странке показало се као незаобилазни елемент модерног уставног инжењеринга. Није стога изненађујуће „да су баш Аустрија (1945.), Италија (1947.) и Немачка (1949.) биле државе које су прве извршиле конституционализацију политичких партија као и њихове забране.“¹⁸

¹⁶ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 181. и даље.

¹⁷ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Report on Constitutional Amendment 19.01.2010., 48, параграфи 250-251. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e), 28.08.2018.

¹⁸ Никола Пантелић, „Правно-политички домети забране политичких странака у Немачкој, *Страни правни живот*, 3/2015, Београд, 2015, стр. 169.

Политичка странка је политичка организација која има свој циљ (освајање и вршење државне власти легитимним путем на непосредним изборима са општим правом гласа) и своју идеологију коју артикулише кроз политички програм. Према речима О. Кеја политичке партије су основне институције за трансформацију преференци маса у јавну политику, а њихова функција је између осталих да буду извор нових идеја и политичких иновација.¹⁹ „Сматра се да је велики допринос политичких партија у томе што омогућавају промену власти мирним путем“,²⁰ како то закључује С. Орловић, и наставља да „...ако се партија посматра као „*spoils system*“ („плен победницима“), разликују се ентузијастички и идеалисти, али и каријеристи и ловци на добит, они који гледају само своју корист, спремни су да више мењају своја уверења (пример: чланови партија у Србији после 5. октобра 2000. године), док они којима је програм у првом плану чвршће се везују за партију и спремнији су на одрицање“.²¹

Према појединим ауторима „право на политичко организовање и деловање у плуралистичком друштву мора бити ускраћено само оним групацијама за које постоје довољно чврсти докази да представљају истинске непријатеље демократије“ и они предлажу установљивање ваљаног критеријума попут америчког теста „јасне и постојеће опасности“ (*clear and present danger*).²² Левенштајн је сузио круг потенцијалних непријатеља демократије само на оне политичке организације које предузимају „субверзивне активности“ које дефинише као „све отворене или прикривене акте особа које заступају или следе доктрине чији је циљ да свргну постојећи политички поредак, под имплицитном или обзнањеном претпоставком да се за остварење тог циља можда мора употребити насиље“.²³

¹⁹ Роберт А. Хајнман, *Увод у политичке науке*, Подгорица, 2004, 11, стр. 156.

²⁰ Славиша Орловић, *Политичке партије и моћ*, Београд, 2002, стр. 28.

²¹ Исто, стр. 29-30.

²² Миодраг Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу? Поглед из перспективе транзиционог друштва“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013, стр. 202-203; Јовановић оправдано по нама упозорава да посезати за мером ограничавања слобода говора и политичког деловања представља немали ризик код српског друштва где је један од кључних елемената ауторитарног Милошевићевог режима био озлоглашени деликт мишљења.

²³ Karl Loewenstein, „Legislative Control of Political Extremism in European Democracies I“, *Columbial Law Review*, Vol. 38, No. 4, 1938, 591, наведено према М. Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу? Поглед из перспективе транзиционог друштва“, *Милитантна*

Према смерницама које је поставила Венецијанска комисија мере забране или присилног распуштања политичке партије “могу бити оправдане само у случају партија које заговарају употребу насиља или употребљавају насиље као политичко средство за свргавање демократског уставног поретка, подривајући тако права и слободе гарантоване уставом”. Смернице прецизирају да заговарање промене устава мирним путем не сме бити третирано као разлог довољан за забрану политичке партије.²⁴

Од наших уставних правника, Петров износи став који је у потпуности у складу са овим смерницама. „Треба истаћи да залагање и деловање једне политичке странке усмерено на замену постојећег уставног система другим (напр. залагање за монархију уместо републике, за федерацију уместо унитарне државе итд.)“, како наводи Петров, „само по себи није разлог за забрану те странке“.²⁵ „Њено деловање мора имати карактер насиља или позивања на насиље. Уколико се политичка странка залаже мирним путем, начинима који су дозвољени у оквиру система за тоталну промену система, таква странка може правити извесне сметње за нормално функционисање система, али не може бити забрањена“.²⁶

Ако пођемо од дефиниције Оливија Боа који се бавио теоријом државе, да је суверенитет критеријум државе а да је држава власт слободног располагања позитивним правом у циљу управљања цивилним друштвом²⁷, није ли одсуство доношења и извршавања позитивних прописа на делу територије једне државе такође начин рушења уставног поретка мирним путем јер се на тај начин суспендује суверенитет државе на једном делу њене територије. Зато остаје да се промисли и о питањима да ли је народни суверенитет неутуђив и недељив и да ли владајућа политичка странка делујући кроз државне органе и као носилац државне власти може да неограничено располаже народним суверенитетом.

демократија некада и сада, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013, 204.

²⁴ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures, 10.01.2000., [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e), 28.08.2018.

²⁵ Владан Петров, Уставни суд и забрана политичких странака, 2010, доступно на: <http://www.pravniportal.com/ustavni-sud-i-zabrana-rada-politickih-stranaka/>, стр. 14.

²⁶ Исто.

²⁷ Оливије Бо, „Држава и њена власт“, *Службени гласник*: Правни факултет, 2016, стр. 37.

Политичке партије данас су доживеле трансформацију у односу на политичке партије из прошлости према мишљењу неких аутора. Тако Андре Кровел (*André Krouwel*) разликује 5 општих типова политичких партија и то: 1) елитне и кадровске партије, 2) масовне партије, 3) изборне ухвати-све партије (*catch-all parties*), 4) картелске партије и партијска држава, и 5) компанијска партија (*business firm parties*).²⁸ Трансформацијом политичких партија саме уставне забране као мере милитантне демократије постају архаичне и са јасним назнакама да су раније имале дневнополитички, а данас историјски контекст. Због тога неки оправдано износе тезу да су америчке и британске окупационе структуре у Западној Немачкој имале активну улогу у формирању одлука о забранама екстремно десних партија, као што је била забрана Социјалистичке рајхспартије.²⁹ На такво гледиште се може надовезати и став Т. Маринковића да се „милитантна демократија (се,) наине, одликује законским и/или административним забрањивањем политичке странке, непријатеља демократије, али и идеолошког супарника оних који су тренутно на власти.“³⁰

3. УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ

3.1. Појам уставног идентитета

Према Јелинековој теорији државу карактеришу три основна елемента: територија, народ и власт. Поред њих свака држава има и своје специфичности које се могу назвати уставним идентитетом који баш ту државу чини суштински посебном. У модерним државама „националне“ посебности и разлике нису само у њиховом различитом националном пореклу у дословном смислу речи него и у њиховој историјској развијености која се

²⁸ André Krouwel, „Party Transformation in European Democracies“, State University of New York Press, 2012, 15.

²⁹ Јелена Волић-Хелбуш (Jelena Volić-Hellbusch), „Борбена демократија и њена демократска дилема“, нав. дело, стр. 35.

³⁰ Танасије Маринковић, „Колико је милитантна „милитантна демократија“? – Пример забране политичких странака у упоредном праву“, Милитантна демократија некада и сада, Ур. Виолета Бешировић, Београд 2013, 183; Маринковић објашњава да су забране француских политичких партија и удружења на основу Закона из 1936. године добар пример јер је овај закон управо усвојен као конкретан инструмент за обрачун са политичким непријатељима који су изгубили на улицама 1934. године, стр. 136.

креће од апсолутистичких монархијских облика, преко уставне и парламентарне монархије до демократске републике.³¹

Келзенов позитивизам је заснован на претпоставци да читав позитивно правни поредак извире из основне норме као основног правила. Основна норма једног позитивног правног поретка није ништа друго до основно правило према коме треба да буду створене разне норме тог поретка. Оно изврстан догађај квалификује као почетан догађај у стварању различитих правних норми. То је полазна тачка процеса стварања права и тако има потпуно динамичан карактер.³²

Ми смо мишљења да се у овој основној норми крије и уставни идентитет на којем почива читаво позитивно право једне државе односно државни правни поредак. Келзен је тврдио да управо феномен револуције јасно показује значење основне норме.³³ Приликом доказивања своје тврдње он је пошао од претпоставке да једна група лица покушава насилно да дође до власти, како би срушила легитимну владу у до сада монархијској држави и увела републикански облик владавине. Уколико та група лица успе, ако стари поредак престане, а нови постане ефикасан, зато што се лица чије понашање регулише нови поредак стварно понашају, у већини случајева, у складу са новим поретком, онда се тај поредак сматра важећим поретком. То даље значи да је претпостављена нова основна норма, и то више није норма према којој важи стари монархијски устав, него норма према којој важи нови републикански устав, норма која револуционарној влади даје правну власт. Са друге стране, како Келзен тврди, ако револуционари не успеју, ако поредак који они покушавају да уведу остане неефикасан, њихов покушај је оцењен не као правни акт, као акт којим се ствара право, као успостављање новог устава, него као противправни акт, као злочин или издаја, и то према старом монархијском уставу и његовој специфичној основној норми.³⁴

Келзен користи синтагму “идентичност државе” која значи да држава остаје иста док се одржава континуитет државног

³¹ Љубомир Тадић, *Наука о политици*, Београд, 1988, стр. 226.

³² Ханс Келзен, *Општа теорија државе и права*, Београд, 2010, стр. 199.

³³ Исто, стр. 204.

³⁴ Исто, стр. 204.

правног поретка, што ће рећи дотле док промене тог поретка, па чак и основне промене у садржини правних норми или у територијалној сфери важења, представљају резултат аката који су донети у складу са уставом, под условом да промена не повлачи престанак важења државног правног поретка као целине.³⁵ С тим у вези, Келзен говори на следећи начин: „...о идентитету државе може се одговорити само на основу међународног правног поретка – држава остаје иста све дотле док територија остаје у битности иста, односно идентитет државе у времену заснива се директно на идентитету територије, а само индиректно на идентитету становништа које на територији живи, а држава престаје кад власт није више способна да обезбеди покорност принудном поретку који је досада био ефикасан на тој територији.“³⁶

Идентитет државе („идентичност државе“) формално би могао да значи непроменљивост њених конститутивних елемената, тј. територије, становништва и власти, а суштински непроменљивост државно правног поретка. Уколико државни правни поредак извире из основне норме, уколико и сам устав извире из основне норме, и уставни идентитет није ништа друго него неодвојиви део идентитета државе. Променом уставног идентитета престаје држава као таква и настаје нова са новим државним правним поретком и новим уставним идентитетом. Држава се стара о одржавању мира и реда, односно постојећег друштвеног, правног и политичког поретка („стања“), имајући при том у виду како опште друштвене интересе, тако и специфичне интересе појединих друштвених група, а међу овима, пре свега, интересе владајућих друштвених група које су уједно најзаинтересованије за дати поредак и за стварање и успешну улогу саме државе.³⁷

Џејкобсон (*Jacobsohn*) непроменљивост уставних одредби и тиме уставног идентитета објашњава тиме „да нација обично има за циљ да остане верна својој „базичној структури“, која твори њен

³⁵ Ханс Келзен, *Општа теорија државе и права*, исто, стр. 316. Келзен додаје да „Ово последње је случај, на пример кад се држава, сопственим законодавним актом, утапа у неку другу државу. Тако је Аустријска Република законом који је њена Народна скупштина изгласала новембра 1918. године (али који није извршен), а касније законом који је издала влада 13. марта 1938. године проглашена делом Немачког Рајха.

³⁶ Ханс Келзен, *Општа теорија државе и права*, нав. дело, стр. 316.

³⁷ *Енциклопедија политичке културе*, главни редактор Матић Милан, заменик главног редактора Подунавац Лина, Београд, 1993, 266.

уставни идентитет, и она јесте променљива али резистентна према својој сопственој деструкцији“.³⁸ Слично размишља и В. Петров који наводи да „права уставна начела су она чијом променом би дошло и до измене уставног идентитета државе (на пример, федерално начело наспрам унитарног, парламентарно наспрам председничког, подела власти наспрам јединства власти итд.), те позивајући се на њих, уставни судови проглашавају неуставним уставне амандмане, односно измене устава које нису у складу са фундаменталним, правим уставним начелима.“³⁹ У овоме се он слаже и са Д. Стојановићем, који инспирисан немачком правном доктрином истиче да би промена или укидање једног од фундаменталних начела водило суштинској промени уставног идентитета или „државног бића“.⁴⁰

Уставни идентитет схваћен као непроменљиви поредак вредности једне државе можемо за потребе рада и бољег разумевања самог појма објаснити на примеру непроменљивости фундаменталних уставних начела Немачке. Прво, члан 79 (3) Основног закона експлицитно забрањује амандмане којима би се извршила измена уставних одредби које регулишу фундаментална начела, чинећи их тиме непроменљивим („*unamendable provisions*” или “клаузула вечности”). Затим Савезни уставни суд налази да „уставни идентитет“ укључује институте и вредности гарантоване члановима 1. до 20. Основног закона и то: демократско начело о слободним изборима, владавину права, федерално уређење, начело социјалне државе и основна људска права.⁴¹ И на крају налазимо да Савезни уставни суд ова фундаментална начела у Основном закону третира као „објективни поредак вредности“, а све друге уставне одредбе које нису у сагласности са „објективним поретком вредности“ или га угрожавају могу бити укинуте.⁴²

³⁸ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 125.

³⁹ Владан Петров, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – Теоријски поглед“, *Правни живот*, 12/2016, Београд, 2016, стр. 500; Петров разликује права и неправна уставна начела која не дирају у уставни идентитет или бар не у његове основе тако да њиховим изостављањем или изменом дође до суштинске промене уставног поретка.

⁴⁰ Владан Петров, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – Теоријски поглед“, нав. дело, стр. 506-507.

⁴¹ Виолета Беширевић, „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, нав. дело, стр. 74.

⁴² Владан Петров, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – Теоријски поглед“, нав. дело, стр., 501.

3.2. Уставни идентитет Турске

Начело секуларизма или световности је једно од најуниверзалнијих уставних начела данашњице. Н. Пантелић истиче да је секуларизам у Турској глорификован као „ултра-конституционални“ принцип, а да несекуларне политичке партије које предузимају антисекуларне активности се забрањују од стране Уставног суда Турске.⁴³ Међутим није било одувек тако. „Атаком на ислам“ и уставним изменама од 1928. године из Устава је избрисана одредба о исламу као државној религији, чиме је Турска постала секуларна држава.⁴⁴ Видимо да је револуционарном уставном изменом (амандманом) измењен уставни идентитет Турске 1928. године, а да нико није тада поставио питање неуставности уставности амандмана (*unconstitutional constitutional amendment*) којим је уставни идентитет измењен. Оваква „неуставна“ измена је правдана аргументом да политичке елите настоје да створе модерно демократско друштво западног типа.

Европски суд за људска права (ЕСЉП) је по представкама које су поднеле забрањене турске политичке партије у свим случајевима, осим једног нашао да је повређен члан 11 Европске конвенције за људска права која гарантује слободу удруживања. ЕСЉП налази да ова заштитна мера није адекватна и да се њоме више повређује људско право на удруживање у политичку странку него штите остала људска права. Изузетак је направио само у случају забране Партије благостања где је нашао да није повређен члан 11 ЕКЉП.⁴⁵ Овај изузетак неки објашњавају пре свега, чињеницом да је Партија благостања била први случај судске забране политичке странке која је освојила највећи број гласова на изборима и места у Меджлису (Великој народног скупштини Турске).⁴⁶

⁴³ Листа илегалних (забрањених) политичких партија у Турској доступна на https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_illegal_political_parties_in_Turkey, 20.08.2018.

⁴⁴ Никола Пантелић, „Забрана политичких странака у Турској: будућност турског секуларизма“, нав. дело, стр. 720-721.

⁴⁵ Case Refah Partisi v. Turkey, no. 44698/06, пресуда од 1. децембра 2009.

⁴⁶ Танасије Маринковић, „Колико је милитантна „милитантна демократија“? – Пример забране политичких странака у упоредном праву“, Милитантна демократија некада и сада, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013, стр.163.

Парадоксално и поред забране која је потврђена и од стране ЕСЉП-а, у Меджилису парламентарна већина обезбеђује да се усвоји амандман на Устав Турске из 1982. године у вези са начелом једнакости и правом на образовање, којим се суштински врши укидање забране ношења вела на универзитету. Уставни суд Турске 5. јуна 2008. године доноси одлуку да је овакав уставни амандман „неуставан“ и у супротности са чланом 2 Устава којим се штити начело секуларизма.⁴⁷

Уставни суд Турске је показао истрајност у очувању уставног идентитета Турске и супроставио се парламентарној већини која је мирним путем променила уставни идентитет. Ово је уједно и добар пример примене обе мере милитантне демократије у једној држави, које и практично указују да се уставни идентитет на целовит начин може заштити само уколико су предвиђена оба механизма која су комплементарна – забрана политичке странке када употребом насиља жели да промени уставни идентитет и доктрина „неуставности уставних амандмана“ када парламентарна већина жели мирним путем да промени уставни идентитет.

3.3. Уставни идентитет Немачке

Чланом 2 Основног закона Немачке је предвиђено да Савезни уставни суд може да забрани „неуставне“ политичке партије.⁴⁸ Према члану 21. став 2. Основног закона „странке које својим циљевима или понашањем својих присталица теже да подрију или униште слободарски демократски основни поредак или угрозе постојање Савезне Републике Немачке су неуставне“. Савезни уставни суд је искористио ово овлашћење и без оклевања забранио две екстремне политичке партије.⁴⁹ Ове две одлуке које

⁴⁷ Y. Roznai, S. Yolcu, „An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court’s Headscarf Decision“, нав. дело, стр. 175; Одлука Уставног суда Турске, 5 јун 2008, 2008/16.

⁴⁸ Основни закон Немачке је усвојен 8. маја 1949. године.

⁴⁹ Неонацистичка партија - Социјалистичка Рајх Партија Немачке је забрањена 1952. године, а Комунистичка партија Немачке је забрањена 1956. године. Савезни уставни суд је у 2017. години донео одлуку којом није забранио неонацистичку Народну демократску партију Немачке (НДП), иако је у одлуци навео да је та партија расистичка, антисемитска, исламофобична и ксенофобична. Тиме је фактички ставио „ван употребе“ меру забране партија у Немачкој; наведено према <http://www.democraticaudit.com/2017/09/25/germany-no-longer-bans-extremist-parties-but-which-european-democracies-do-and-why/>, дана 20.08.2018.

су биле модел забране свим осталим земљама у време доношења, у Немачкој нису постале део континуиране уставносудске праксе.

Разматрајући основни разлог забране ових партија који се огледа у ставу суда да је либерално – демократски систем Немачке угрожен постојањем таквих партија, можемо само закључити да је забрана била политички пожељна и нужна у том историјском тренутку. Баласт који је Немачка морала да носи након Другог светског рата и уздизање људског достојанства као највише уставне вредности и начела, обликовао је уставни идентитет Немачке. Немачка је природно желела да обезбеди и нормативно и у пракси сигурност код свих људи који у њој живе да њихово људско достојанство никада неће више бити угрожено на тај начин, а нарочито од стране политичких партија које су промовисале исте циљеве, идеологије и програме као и Нацистичка партија. Променом лица Немачке, унутар државе и у спољној политици, такав страх од понављања истих злочуда је нестао код људи, те је и разлог који је био оправдан приликом забране ове две партије данас ишчезао. Циљ ове заштитне мере милитантне демократије је у Немачкој „био један – очување младог демократског поретка, који је победио нацизам и успоставио своје друштвене, економске и културне вредности“.⁵⁰

Савезном уставном суду стоји данас и друга мера на располагању коју је у историји често користио развијајући доктрину „неуставности уставних амандмана“ у својим одлукама. За разлику од Врховног суда САД који је развио доктрину „политичког питања“ (*political question doctrine*), којој прибегава да би избегао да изврши контролу уставности одређеног спољнополитичког питања, Савезни уставни суд је заузео чврст став да све што предузимају законодавни и извршни органи власти подлеже контроли уставности, као и да међународни уговори, односно политички акти извршних органа морају бити у сагласности са националним вредностима и циљевима предвиђеним у Основном закону.⁵¹ Овим суд по нама изричито поставља на прво место принцип „супрематије устава“

⁵⁰ Никола Пантелић, „Правно-политички домети забране политичких странака у Немачкој“, нав. дело, стр. 168.

⁵¹ Виолета Беширевић, „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, нав. дело, стр. 58-59.

и начело уставности, а не принцип „супрематије и суверености парламента“.

Позивањем на „клаузулу вечности“ из члана 79(3) Основног закона суд има овлашћење да утврди неуставност и недопуштеност било ког амандмана који заговара промену уставног идентитета. Тако је Савезни уставни суд у чувеној Лисабонској одлуци⁵² прихватио да да оцену уставности акта којим се потврђује Уговор из Лисабона⁵³, испитујућу да ли је њиме повређен члан 79(3) клаузула „вечности“, тј. недопуштеност амандмана који се тичу федералног начела, учешћа *Länder-a* у законодавном процесу, основних права и основних начела државног поретка.⁵⁴ Интересантно је да је овај суд у Лисабонској одлуци нашао да „начела демократије...забрањују преношење одређених државних овлашћења на Европску унију у областима које су нарочито везане за способност једне уставне државе да се демократски обликује укључујући (1) област кривичног права (материјалног и процесног), (2) употребу силе од стране полиције и војске, (3) јавну потрошњу и порез, (4) социјалну политику и (5) културу, која укључује и питање породичног права, образовања и религије“⁵⁵ јер се тиме губи сувереност државе. Суд тврди да Основни закон не само што претпоставља него и гарантује уставни идентитет и државни суверенитет: „клаузулом вечности“ забрањене су промене Основног закона које би значиле губитак суверенитета, и даље наставља да тумачи да „клаузула вечности“ не допушта амандмане на уставне одредбе јер конститутивна власт није овластила народне представнике нити иједно њихово тело да мењају уставни идентитет.⁵⁶

⁵² Лисабонска одлука је донета 30. јуна 2009. године.

⁵³ Уговор из Лисабона (Лисабонски уговор), званични назив: Уговор којим се мења и допуњује Уговор о Европској унији и Уговор о оснивању Европске заједнице, потписало га је 27 држава 13. децембра 2007. године у Лисабону.

⁵⁴ „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, исто, стр. 67.

⁵⁵ „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, исто, стр. 70, фн. 63.

⁵⁶ Исто, стр. 75, Лисабонска одлука, пар. 216.

3.4. Уставни идентитет Израела

Уставни идентитет Израела је био утврђен у првим реченицама Декларације о проглашењу Државе Израел 1938. године. „Земља Израела је била место рођења Јеврејског народа. Овде је његов духовни, верски и политички идентитет уобличен. Овде се прво уздигао ка државотворности, створио културне вредности националног и свеопштег значаја и дао свету вечну Књигу над књигама.“⁵⁷

Израел је добар пример државе која је постепено примењивала једну по једну меру милитантне демократије у циљу заштите свог идентитета. Цензус је уведен још 1951. године, а прва забрана екстремних политичких партија скоро петнаест година касније (1965. године).⁵⁸ Опредељењем за пропорционални изборни систем, уследила је убрзо потреба за увођењем цензуса која је изазвала подељена мишљења међу стручњацима. За једне, цензус је представљао прикривену намеру да се смањи могућност представљања арапске мањине, док је према другима имао за циљ да се блокира улазак десничарских партија у народно представништво.⁵⁹

Забрана политичких странака је прво настала као судска доктрина заснована на Јардор одлуци (*Yardor decision*).⁶⁰ Врховни суд Израела је потврдио одлуку изборног комитета парламента (Кнесет) да забрани Листу социјалиста уз образложење да су наследници Ел-Ард организације коју је министар унутрашњих послова прогласио нелегалном због супростављања и претњи постојању Државе или њеном јеврејском идентитету. Пошто

⁵⁷ Декларација о проглашењу Државе Израел доступна на: https://sr.m.wikisource.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0_%D0%BE_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D1%9A%D1%83_%D0%94%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%B5_%D0%98%D0%B7%D1%80%D0%B0%D0%B5%D0%BB, дана 21.08.2018.

⁵⁸ Rivka Weill, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, *posted: 01.11.2017*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970667, стр. 13. и даље. Ова ауторка хронолошки даје приказ увођења цензуса од 1% у 1951. години који се затим низом уставним промена повећава прво на 2% у 2004. години, а затим на 3,25% у 2014. години.

⁵⁹ Rivka Weill, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, исто, стр. 13 и даље.

⁶⁰ EA 1/65 Yardor v. Chair of Central Elections Committee to the Sixth Knesset, 19(3) PD 365 (1965), види фусноту 48 Rivka Weill, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, исто.

мера забране политичке странке због њеног програма није имала утемељење у израелском праву нити је у то време Израел имао формални устав, Врховни суд имплицитно на овај начин признаје постојање вишег закона чији је садржај заштита самог постојања Државе или њеног јеврејског и демократског карактера. У овоме ми видимо уједно и Келзенову основну норму. За Р. Вејл то је „... прва израелска одлука којом се установљава непроменљивост („*unamendability*“), која омогућава забрањивање политичких странака“ и постојање имплицитне забране у време када Израел није имао експлицитне механизме да примени забрану или ову доктрину.⁶¹

Основни закон Израела из 1980. године, који уједно постаје и формални устав, конституционализује забрану у одељку 7А.⁶² Забрањују се партије које су расистичке, подржавају тероризам или се противе природи Државе као јеврејске и демократске. Врховни суд, поново али сада на основу изричитог уставног овлашћења, забрањује екстремну десничарску расистичку партију Ках (*Kach*) и њене повезане партије, наводећи да је Ках расистичка партија и да је против израелског фундаменталног супростављања расизму у светлу Холокауста.⁶³ Врховни суд није донео више ниједну одлуку о забрани, али је наставио са доследном применом доктрине „неуставности уставних амандмана“.

4. ЗАКЉУЧАК

Закључујемо да су у Турској, Немачкој и Израелу мере милитантне демократије ефикасне у обезбеђивању непроменљивости уставног идентитета уколико се примењују комплементарно, без обзира да ли их устав предвиђа експлицитно или не.

⁶¹ Rivka Weill, “Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, исто, стр. 13. и даље..

⁶² Израелски Основни закон о Јерусалиму донет је 30. јула 1980. године, а објављен је 5. августа 1980. године. Савет безбедности УН је својом резолуцијом 478 од 20. августа најоштрије осудио Израел због овог акта, и изјавио да не признаје овај закон и да га сматра кршењем ранијих резолуција тог тела. Доступно на <https://www.preporod.com/index.php/misljenja/item/8854-izm-jene-izraelskog-osnovnog-zakona-o-jerusalemu>, дана 21.08.2018.

⁶³ Врховни суд је 1988. године потврдио одлуку о забрани екстремистичке партије Кач чији је лидер Meir Kahane, и онемогућио јој учешће на изборима, наведено према http://articles.chicagotribune.com/1988-10-19/news/8802080602_1_progressive-list-kach-likud, 20.08.2018.

У Турској је покушај увођења државне религије и укидање секуларизма био осујећен од стране Уставног суда применом оба механизма, прво забраном политичке странке која примењује насиље, а затим и оглашавањем уставних амандмана неуставним које је демократским (мирним) путем изгласала парламентарна већина.

У Израелу промена уставног поретка која би значила било какву промену јеврејског и демократског карактера државе није дозвољена, било да се таква промена заговара насилним или мирним путем, а комплементарност мера које нису увек експлицитно регулисане, обезбеђује непроменљивост уставног идентитета.

Немачки Савезни уставни суд можда иде најдаље у примени комплементарних мера милитантне демократије, почев од забрана политичких странака у прошлости, до апсолутне заштите непроменљивости свог уставног поретка. Може се рећи да екстремним ставом израженим у Лисабонској одлуци, овај суд заговара конзервирање уставног идентитета чак и у случајевима када се мирним путем иде ка промени уставног поретка који не значи диктатуру нити опасност од диктатуре, већ само даљу интеграцију у оквиру Европске Уније.

Демократија као и забрана политичких партија јесте прерогатив оних (оног) који имају власт, односно владавина права легализованог опортунизма (*rules of law of legalized opportunism*).⁶⁴ Ми се са овим слажемо и сматрамо повреду уставног идентитета односно насилно рушење уставног поретка само опортунистичким разлогом за забрану политичке партије. За демократију би се могло рећи да почива на филозофском становишту вредносног релативизма где из релативне вредности свих супростављених политичких становишта произилази „немогућност за неки политички програм, за неки политички идеал (...) да претендује на апсолутну важност“⁶⁵, иако је уставни поредак увек оно што политичка партија на власти установи демократским путем.⁶⁶

⁶⁴ Karl Loewenstein, "Militant democracy and fundamental rights, I", нав. дело, стр. 418.

⁶⁵ Миодраг Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу?“, нав. дело, стр. 190.

⁶⁶ „Из демократске машине ће (...) изаћи оно што у њу метнемо“, Миодраг Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу?“, нав. дело, стр. 188-189.

Уставни идентитет у демократији није нити коначан нити апсолутан односно непроменљив, а свака његова промена јесте у ствари прави показатељ да демократија постоји. Тако ми и разумемо учење К. Левенштајна и његово изучавање стратегије суочавања са непријатељима демократије које се огледа у употреби правних инструмената – закона и административних мера где и он сам закључује да правни механизми никада у историји нису могли у потпуности да униште успон једне идеје, већ у најбољем случају да га успоре.⁶⁷ Дилема остаје да ли је само ова опортунистичка мера, неминовно само у рукама власти довољна да би се заштитила демократија и уставни идентитет.

Према Петрову, релативно јасно дефинисан национални уставни идентитет је претпоставка уставне стабилности.⁶⁸ Говорећи о уставној стабилности он прави разлику између старијих западноевропских демократија у којима уставна стабилност почива на снажном уверењу у легитимитет важећег устава и прети да уставну непроменљивост односно “конзервирање” устава доведе до његове “смрти”. Са друге стране примећује да у младим или новим демократијама (на пример, државе бившег социјалистичког блока) уставна стабилност гравитира ка флексибилности и више је стратешки циљ него остварива или остварена уставна вредност јер је потребно изградити нови уставни идентитет.

Зато се мора имати на уму да „уколико устав предвиђа могућност ревизије, ове ревизије не омогућавају правни метод за уништење легалности устава, а још мање легитимне методе за уништење легитимности“.⁶⁹ Рад закључујемо речима Рознаја да „Забрана промене непроменљивих уставних одредби („клаузула вечности“) уколико је превише експлицитна и не одговара вољи већине народа може довести до употребе насиља и револуције како би се добила жељена промена, па се зато препоручује уставотворцима који могу обезбедити већину за усвајање промена

⁶⁷ Миодраг Јовановић, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу?“, нав. дело, стр. 191.

⁶⁸ Владан Петров, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, нав. дело, стр. 951-952.

⁶⁹ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, нав. дело, стр. 675.

са једне стране и уставним судовима са друге стране који могу такве уставне амандмане огласити „неуставним“ опрез и пажња.“⁷⁰

ЛИТЕРАТУРА

Беширевић Виолета, „Ко се боји федералне Европе? Критички осврт на „Лисабонску“ одлуку Савезног уставног суда Немачке“, *Правни записи*, 1/2011, Београд, 2011.

Волић-Хелбуш Јелена (Volić-Hellbusch Jelena), „Борбена демократија и њена демократска дилема“, *Правни записи*, 1/2011, Београд, 2011.

Енциклопедија политичке културе, главни редактор Матић Милан, заменик главног редактора Подунавац Лина, Београд, 1993.

Јовановић Миодраг, „Има ли „борбена демократија“ алтернативу? Поглед из перспективе транзиционог друштва“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013.

Келзен Ханс, Општа теорија државе и права, Београд, 2010.

Маринковић Танасије, „Колико је милитантна „милитантна демократија“? – Пример забране политичких странака у упоредном праву“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013.

Оливије Бо Оливије, *Држава и њена власт*, Службени гласник: Правни факултет, 2016.

Орловић Славиша, Политичке партије и моћ, Београд, 2002.

Пантелић Никола, „Забрана политичких странака у Турској: будућност турског секуларизма“, *Правни живот*, 5/2017, Београд, 2017.

Пантелић Никола, „Правно-политички домети забране политичких странака у Немачкој“, *Страни правни живот*, 3/2015, Београд, 2015.

Петров Владан, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, 12/2017.

⁷⁰ Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power, нав. дело, стр. 718.

Петров Владан, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – Теоријски преглед“, *Правни живот*, 12/2016, Београд, 2016.

Подунавац Милан, „Борбена демократија: конструкција непријатеља демократије у историјским и савременим политичким друштвима“, *Милитантна демократија некада и сада*, уредила Виолета Бешировић, Београд, 2013.

Тадић Љубомир, *Наука о политици*, Београд, 1988.

Тропер Мишел, *Правна теорија државе*, Службени гласник, 2014.

Хајнеман А. Роберт, *Увод у политичке науке*, Подгорица, 2004.

Krouwel André, „Party Transformation in European Democracies“, State University of New York Press, 2012.

Loewenstein Karl, „Militant democracy and fundamental rights, I“, *The American Political Science Review*, Vol. XXXI, No. 3, jun, 1937.

Roznai Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Power*, докторска дисертација поднета Лондонској школи економије, Одсек за право, Лондон, фебруар, 2014.

Roznai Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, 2017.

Roznai Yaniv, Yolcu Serkan , „An Unconstitutional Constitutional Amendment – The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court’s Headscarf Decision“, 10(1) *International Journal of Constitutional Law*, 2012.

Weill Rivka, „On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties“, *Election Law Journal*, 237/2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970667

Weill Rivka, „Secession and the Prevalence of Militant Constitutionalism Worldwide“, posted: 01.11.2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970667

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Case Refah Partisi v. Turkey, no. 44698/06, пресуда од 1. децембра 2009.

УСТАВНОСУДСКА ПРАКСА

Одлука Врховног суда Израела – Јардор одлука, 19(3) PD 365 (1965)

Одлука Савезног уставног суда Немачке - Southwest State Case, 1 BVerfGE 14, (1951).

Одлука Савезног уставног суда Немачке - Лисабонска одлука, 30. јун 2009. године

Одлука Уставног суда Турске, 5 јун 2008, 2008/16.

ПРОПИСИ

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Службени лист СЦГ, бр. 9/2003 и 5/2005.

Основни закон Немачке, усвојен 8. маја 1949. године

Основни закон о Јерусалиму, донет 30. јула 1980. године, објављен 5. августа 1980. године

Уговор из Лисабона (Лисабонски уговор), потписало га је 27 држава 13. децембра 2007. године у Лисабону.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Guidelines on prohibition and dissolution of political parties and analogous measures, 10.01.2000, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)001-e)

European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Report on Constitutional Amendment, 19.01.2010. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e)

http://articles.chicagotribune.com/1988-10-19/news/8802080602_1_progressive-list-kach-likud.

<http://www.democraticaudit.com/2017/09/25/germany-no-longer-bans-extremist-parties-but-which-european-democracies-do-and-why/>

[https://en.wikipedia.org/wiki/Democracy_Index#Democracy_Index_by_country_\(2017\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Democracy_Index#Democracy_Index_by_country_(2017))

https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_illegal_political_parties_in_Turkey

Владан Петров, Уставни суд и забрана политичких странака, 2010, доступно на: <http://www.pravniportal.com/ustavni-sud-i-zabrana-rada-politickih-stranaka/>

Bojana Babic

CHALLENGE OF CONSTITUTIONAL IDENTITY AS (OPPORTUNISTIC) GROUND FOR PROHIBITION OF THE POLITICAL PARTIES

- Resume -

The author analyses militant democracy, a doctrine introduced by Karl Lowenstein with the aim to arm defenders of democracy with lawful conventional weapons against its enemies. Her research reveals a bias of scholars against the prohibition of political parties as a measure of militant democracy due to human rights considerations. In the opinion of some, such a prohibition allows those in power to remain there by eliminating political opponents with outwardly legal remedies. Some authors, however, claim that only by using measures of militant democracy in complement (e.g. census, unamendable provisions and unconstitutional constitutional amendment doctrine, and prohibition of political parties), democracy as the cornerstone of constitutional identity can be preserved. The author first defines constitutional identity and then analyses it in light of protecting the constitutional identities in Turkey, Germany, and Israel by measures of militant democracy. The paper concludes with arguing in favor of an opportunistic prohibition of political parties, whereas the constitutional identity of a country can only survive if that identity is genuine.

Keywords: militant democracy, constitutional identity, unamendable provisions, prohibition of political parties

* Овај рад је примљен 25. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.