

Др Срђан Ђорђевић

Универзитет у Крагујевцу - Правни факултет

Примљено: 14.11.2011.

УДК: 342.4(497.11)

Кратки научни чланак

СРПСКИ УСТАВ НА ПРОБНОМ КАМЕНУ

*"Без икакве сумње нема земље
која је са својим уставним законодавством
такву муку мучила као што је Србија"¹*

Након пет година од доношења важеће Устава Републике Србије, све више се уочавају његови недостаци, што представља основни мотив ауторове анализе дела уставног текста у овом чланку. Извршено је маркирање пар основних и истовремено најсложнијих уставних догађања и уставних решења, како би се сјекла представа о уставним слабостима Србије. Међу њима се, као идејно примарне, издвајају мане уставостворних процеса, преамбула и уставно одређење карактера саме државе. Но, осим тога, аутор указује и на уставну неперфектност начина решавања проблема правила о карактеру посланичког мандата. Свакако да је листа оваквих проблема шира, али је њихова презентација у раду одређена указивањем на фундаменталне принципе на којима почива основ устава.

Кључне речи: Устав Републике Србије, уставостворни процес, преамбула, посланички мандат, грађанска/национална држава, промена

За дочетак

Петогодишњица српског Устава је некако згодна прилика да се осврнемо на његове прве учинке разматрајући му добре и лоше стране, а мерећи га што је могуће објективније. Уважавањем реалне улоге коју има у друштву и држави,

¹ С. Новаковић, Двадесет година уставне политике у Србији 1883-1903, Издање Књижарнице С.Б. Цвијановића, Београд, 1912.

неопходно је преиспитати му норме догматски, а затим и контекстуално, нормативистички и социолошко-политички. Први приступ се задовољава аргументима формалне логике, а други захтева преиспитивање резултата примене уставних норми, што не значи да би ова два методолошка напора требало да буду искључиви у међусобним односима. Јер, тада би догматизам био скромних глосаторских домета, а проницање у суштину анализираних уставних норми је беспредметно уколико се не пође од објективне анализе њиховог текстуалног исказа. Управо стога, аутор у овом раду чини напор да маркира претпостављено слабе тачке важећег Устава, а затим да их критички пропита.

Проблеми уставојворног процеса

Још приликом "рађања" овог Устава евидентирано је било његово доношење на недовољно транспарентан начин, с обзиром да је стручна, али и општедруштвена јавност остала ускраћена за благовременим упознавањем са предлогом његовог текста. До последњег тренутка, информисаност о садржини текста будућег устава била је привилегија врховног партијско-политичког естаблишмента, па су предложена нова уставна решења остала непознаница чак и за представничко тело. Чињеница да су се народни посланици могли упознати са уставним текстом тек у преподневним часовима у дану у којем су и гласали о њему - поражавајућа је по уставну културу и демократију. Испоставило се да су креатори уставних процеса сконцентрисани у партијским елитама тиме заиста грубо увредили бирачко тело, па је народу заправо била сервирана искључива могућност "узми или остави". Без обзира што се и у редовима уставно-правне струке запажа одсуство критике мистификације уставотворног процеса,² остајем при становишту да је тиме, у суштини, дислоциран уставотворац, па се његов центар налазио у оквирима партократски оријентисане извршне власти. А кренемо ли само корак уназад, наићи ћемо на доста озбиљно мобилисану стручну

² "Приговори о "непостојању јавне расправе" не могу бити суштински, јер је стручна расправа о уставним пројектима трајала годинама, а јавна расправа од усвајања Устава до његове потврде готово месец дана, када је Устав и био изложен најжешћим критикама".- Д. Батавелић, Уставно право, II том, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2007, стр. 22.

и ширу друштвену расправу о уставним променама, која је благовремено била организована пре доношења Устава Републике Србије од 1990. године.³

Из обзира према потреби да демократска политичка култура буде моћан ослонац уставној држави у Србији, сматрам упутним подсетити и на политички кредибилитет Владе Републике Србије из 2006. године, која је и била моторно-оперативни фактор уставне промене. Њен статус овлашћеног предлагача доношења новог устава није био споран са догматизованог становишта. Али, ако макар и стидљиво евоцирамо успомене на тај период, остаје архивирана евиденција дискутабилног политичког легитимитета за којим се, када је влада у питању, увек трага у парламенту и његовој већини. Управо тим поводом, подсећам да су у Народној скупштини Републике Србије постојали спорни мандати народних посланика, што је таман било довољно да Влада не ужива поверење скупштинске већине. Да је на бази уставне културе у поштовању уставности и законитости испоштована одлука Уставног суда Републике Србије, којом је утврђена неуставност законске одредбе, били би расписани ванредни парламентарни избори, па би било немогуће приступити уставотворном процесу. Овако, суштински политички нелегитимна Влада је кренула у периклозан подухват иницирања доношења новог устава, чиме се вероватно и може открити део разлога одсуства јавне расправе и брзинског доношења новог устава. У ову замку псеудолегитимитета Владе увучено је скоро читаво представничко тело,⁴ јер је вероватно и остатак релевантних парламентарних актера испред себе имао калкулацију о политичким поенима који су се очекивали кроз употребу устава као инструмента у функцији освајања или остајања на власти.

Сумњив легитимитет сазива Народне скупштине био је праћен и сумњом у погледу адекватног легитимитета бирачког тела, чији је бројчани капацитет остао недоречен. Званичан број бирача који су у маси чинили највишу уставотворну институцију је био 6.639.385 милиона, али се на бирачком списку нису налазили бирачи Албанци са територије Аутономне Покрајине Косово и Метохија,⁵ јер да

³ Овом приликом не улазим у идеолошку позадину некадашњих уставотворних процеса и тенденција у Србији пре него што ће се конституционализовати режим личне власти, већ само указујем на озбиљну организацију јавне расправе о уставним променама.

⁴ Уз изузетак пар мањих политичких партија (ЈДП, СДА, СВМ).

⁵ На проблем бирачког списка сам и раније указивао у неким својим радовима, тврдећи да би се елиминисање косовских Албанаца из бирачког списка "истовремено могло протумачити и као одрицање државе Србије својих грађана који живе на Косову, које је, и иначе, у статусу привремене самоуправе, до коначног дефинисања облика ове

јесу, онда би број од 3.521.724 гласача,⁶ који су били за доношење новог устава био недовољан да се оствари прописана натполовична већина,⁷ јер се у случају истинског и комплетног бирачког списка не би ни остварила потребна већина. Неко би се могао запитати чему толико инсистирање на ширем бирачком списку, када он не одражава верну слику са терена и фактичко стање? Управо зато што је ударни мото разлога и циља пројекта доношења новог устава било Косово и Метохија и потреба да се сачува територијални интегритет Србије, па се десило "да у уставотворно тело грађанства ни из разлога симболичке природе не буду укључени грађани који доминирају оном територијом која се новим уставом жели сачувати".⁸

Начин на који је донет Устав Србије пре пет година је очито пример пропуштања историјске уставне шансе да се постигне договор са Албанцима. Успостављен је договор унутар владајуће републичке елите, коју није тангирао горући проблем јужне покрајине, без обзира што су се готово сви медији трудили да српском бирачком телу представе другачију слику стварности. Био је то, заправо, бег из реалности и наставак најмање дводеценијске навике Србије да се не суочава са збиљом на косовским просторима.

Кратка презентација ауторовог доживљаја дела скорашње уставно-политичке стварности Србије требало би да нас уведе у делимично откривање амбијента друштвених околности у којима је доношен данашњи српски Устав, што сам већ био слободан назвати "митровданским скривалом".⁹ Приказани

заједнице".- С. Ђорђевић, О новом уставу Србије, Доротеус, Краљево, 2002, стр. 20. И даље стојим на истом становишту.

⁶ Према званичним подацима Републичке изборне комисије, "од укупно 6.639.385 грађана Републике Србије, који имају бирачко право и који су уписани у бирачки списак, према изводима из бирачких спискова и посебним изводима из бирачких спискова гласало је 3.645.517 гласача, односно 54,91% од укупног броја гласача. Примљено је укупно 6.668.097 гласачких листића, од чега је остало неупотребљено 3.023.763 гласачка листића. Неважећих гласачких листића било је 25.866, а важећих гласачких листића 3.619.221. На референдумско питање: "Да ли сте за потврђивање новог Устава Републике Србије", одговор: "ДА" дала су 3.521.724 гласача, односно 53,04% од укупног броја уписаних гласача, а одговор: "НЕ" дало је 97.497 гласача, односно 1,47% од тог броја".- доступно на сајту www.rik.parlament.gov.rs

⁷ Сходно прописаном правилу ревизионе процедуре, за успех уставне промене, било је неопходно да се на референдуму изјасни за промену више од половине бирача у односу на укупан број бирача уписаних у бирачки списак.

⁸ С. Ђорђевић, О Митровданском уставу, Институт за друштвене и правне науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 209, стр. 13-14.

⁹ Исто, стр. 7-21.

општи пресек је истовремено подобан да олакша суштинско разумевање садржине позитивног уставног текста Србије, па предлажем да кренемо редом.

Преамбула

Тако ћемо стићи до преамбуле Устава Републике Србије, која нас дочекује интересантним текстуалним исказом пар значајних порука, које се могу објединити кроз најбитнију међу њима. У историјско-политичком смислу то је Косово и Метохија, а у психо-емоционалној дубини се заправо препознаје тврдо традиционалистичко утемељење територијалног елемента као основне уставне вредности. Оперативни креатор уставног текста (читај: Влада РС из 2006. године) је очито препознао да српском бирачком етносу највише прија уставно форматизовати вишевековну митолошку одредницу испеваног Лазаревог завета. Уставни инжењери су у први, преамбуларни план актуелизовали косметску вредност као параметар за процену уставно-правне одговорности у понашању релевантних субјеката, а то су надлежни државни органи. Као да се из гусларског еха прелила порука клетве "Ко не дошо на бој на Косово..." и трансформисала у уставни запис с почетка 21. века, и то прво констатирајућим реченичним исказом о томе да је АП КиМ саставни део територије РС, а затим и упозоравајућим нагласком обавезе свих државних органа да морају "да заступају и штите државне интересе Србије на Косову и Метохији у свим унутрашњим и спољним политичким односима".¹⁰

Из овакве интерпретације увода у важећи српски Устав треба закључити да је статус покрајинске аутономије Косова и Метохије у саставу Републике Србије вредност коју је уставотворац дефинисао као тежишну полугу на којој треба да почива српска држава. На друге вредности у преамбули не наилазимо, па је она једина вредност, вредност свих вредности, надвредност. Од ње се почиње са српском државом и са њеним нестанком престаје са српском државом - тако би се могла протумачити тенденциозна пренаглашеност у схватању уставотворца, што је ризик на који се мора упозорити!¹¹

¹⁰ Део текста преамбуле Устава Републике Србије.

¹¹ У делу домаће стручне литературе оваква упозорења су већ истакнута. Видети: А. Молнар, Устав Србије као устав тоталне плуралистичке партијске државе, Етноантрополошки проблеми, н.с. год. 4. св. 3 (2009), Институт за филозофију и друштвену теорију, Београд, 2009.

При свему томе, треба имати у виду да је одговор на питање о правној природи преамбуле српског Устава и даље отворено питање, с обзиром на чињеницу да Устав "не прецизира правну природу и дејство преамбуле... и како би се, под претпоставком да су одредбе (*преамбуле-прим. С.Ђ*) обавезујућег карактера, санкционисала њихова повреда".¹²

Србија - национална или грађанска држава?

Први члан устава уобичајено представља нормативно место за "дефинишуће" начелно одређење државе коју уставотворац конституционализује. Оваква позиција почетка нормативног дела уставног текста проистиче из преамбуле (уколико је устав има), али и из чињенице да је реч о првој правној поруци коју је уставотворац номотехнички позиционирао тако да она буде "мисаони предводник" свим осталим уставним нормама. Иако је у структури уставног текста посебно позиционирана начелна целина норми, подразумева се да је у првом члану садржана прва норма-начело, и то норма која поседује виши степен општости и начелности у односу на друге уставне норме. "Вреди приметити да смо већ зашли у уставну норму, која као таква, има и обавезујуће нормативно значење и дејство са општим последицама и на остатак правног поретка, који се неминовно мора ослањати на оно што је прво у низу, али и у значају - на дефиницију".¹³ О томе треба водити рачуна приликом анализе унутрашњости првог члана, а у конкретном случају, приликом анализе одредбе чл. 1. Устава Републике Србије.

Један од тежишних проблема са којима се суочавала друштвена заједница Србије приликом уставотворчевог опредељивања правно-политичког карактера државе Србије се управо сводио на питање да ли Републику Србију треба одредити као државу српског народа или као државу грађана који у њој живе. Ово питање се у наредном исходу своди на питање "национална или грађанска држава", па му друштвена теорија посвећује одговарајућу константну пажњу. Интересантно је да се нормирање уставне дефиниције Србије у важећем Уставу разликује у односу на претходну ситуацију, коју затичемо у Уставу од 1990.

¹² М. Пајванчић, Коментар Устава Републике Србије, Konrad Adenauer Stiftung, Београд, 2009, стр. 10.

¹³ С. Ђорђевић, О новом уставу Србије, Доротеус, Краљево, 2002, стр. 31.

године. Док је "Милошевићевим" Уставом Република Србија била "држава свих грађана",¹⁴ данас је она "држава српског народа и свих грађана који у њој живе".¹⁵ Када бисмо се послужили, у овом случају, "суровом" методом догматског компарирања, наметнуо би се закључак да је "Милошевићева" Србија била грађанска држава, а да је данашња Србија национална држава, што би био потпуно неприкладан закључак у односу на чињенични материјал који нам нуди стварност.

На питање "национална/грађанска држава" рекло би се да недовољан одговор пружа уставни текст, с обзиром да тумачење уставотворчевог исказа у овом случају може резултирати и закључком о његовој формалној констатацији жељеног стања у овој области. Реч је о принципијелном проблему, који би требало да идејно утемељи карактер друштвене заједнице која егзистира у оквирима државе Србије, па самим тим и карактер саме државе Србије. Али, претходно је нужно постићи адекватан компромис око значења термина који су у уставној употреби. Тако је нацију могуће схватити као етничку групу са идентичним пореклом и језиком, уз јединство "крви и тла". С друге стране, истиче се и став по којем "нацију не сачињава заједница заједничког порекла, него осећање народа да припадају једној цјелини".¹⁶ Љ. Тадић подсећа да и слободна одлука, а не само рођење и језик, одређују припадност нацији на тај начин, а да је у централној, источној и јужној Европи (посебно код словенских народа) реч о "одређеном емфатичком доживљавању националне припадности који савремена политичка и социолошка терминологија означавају као романтично хердеровски појам нације. Није без разлога речено да је овај појам нације задојен извесним ирационалним народњаштвом и да стога није случајно што су се на његовом духовно-историјском тлу развијали екстремни ауторитарни па и тоталитарни покрети у нашем веку".¹⁷ Поларизација ставова уставно-правних стручњака поводом назначеног питања на оне који су за концепт уставне дефиниције

¹⁴ Чл. 1. Устава Републике Србије од 1990. године, "Сл. гласник РС", бр. /90, Београд, 1990.

¹⁵ Чл. 1. Устава Републике Србије од 2006. године, "Сл. гласник РС", бр. /06, Београд, 2006.

¹⁶ М. Екмечић, Ратни циљеви Србије 1914, КЗ, Београд, 1974, стр. 102.

¹⁷ Љ. Тадић, Измјешали су се појмови нације и народа, националне слободе и демократије, О демократији од А до Ш, Агема, Нови Град, 1997, стр. 217. Такође, видети: Ј. Комшић, Теорије о политичким системима, Институт друштвених наука, Београд, 2000, стр. 247-267; Д. Симеуновић, Основи политичких наука (практикум), ИП Ферко, Београд, 1994, стр. 87-116.

грађанске и оне који су за уставно позиционирање националне државе се са класичног правног преноси и на политички терен, мисаоним размимоилажењем кроз политичку поделу на присталице грађанске или националне Србије. Важећа формула у позитивно-правном уставном тексту вероватно представља компромисни покушај да се приближе постојеће разлике. Међутим, утврђивањем правога значења одредбе чл. 1. Устава, и даље се долази до закључка о томе да се у основи уставне дефиниције Србије налази принцип националне, а не грађанске државе.¹⁸

Посланички мандаи

Уставно решење посланичког мандата у Србији је од самог почетка примене новог Устава деловало инспиративно на уставно-правну и политичку теорију, тако да су се већ искристалисали ставови домаћих аутора тим поводом. Готово да је неподељено мишљење којим се излаже негативној критици карактер посланичког мандата опредељен одредбом чл. 102. ст. 2. Устава.¹⁹ Овим поводом поставио бих два питања. Прво, да ли се право значење управо поменуте одредбе неизоставно мора свести на постојање института бланко оставке? Друго, да ли је законодавни потез Народне скупштине из 2011. године којим је измењена одредба чл. 88. Закона о народним посланицима уставно валидан? Ауторитативан одговор на оба питања може дати само Уставни суд, а дотле нам преостаје да теоријски опсервирамо назначени проблем без релевантног става уставно-судске власти. У већ објављеном раду посвећеном посланичком мандату у Србији,²⁰ покушао сам да изведем интерпретацију одредбе уставне норме из чл. 102. ст. 2. Устава на атипичан начин за прилике нашег правног подручја у сектору уставног тумачења. Заправо, изнета је идеја да се примени тзв. додатна интерпретацијска метода на коју нас на прихватљив начин упућује немачки професор Р. Haberle.²¹ Реч је о

¹⁸ М. Пајванчић, нав. дело, стр. 12. Узредно запажам да у овом делу ауторка погрешно интерпретира одредбу чл. 1. Устава Републике Србије (стр. 12), наводећи да је Република Србија држава српског народа и "свих народа који у њој живе", па у складу са том грешком и извлачи тумачећи суд.

¹⁹ "Народни посланик је слободан да, под условима одређеним законом, неопозиво стави свој мандат на располагање политичкој странци на чији предлог је изабран за народног посланика".

²⁰ С. Ђорђевић, Уставно решење посланичког мандата у Србији, Гласник права, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, година I, број I, Крагујевац, 2010.

²¹ Р. Haberle, *Ustavna država, Politička kultura*, Zagreb, 2002, str. 115-116.

компарацијском тумачењу и разумевању устава, чиме се проширује фонд херменеутичког инструментаријума и обезбеђује откривање решења до којих се не може доћи употребом стандардних средстава тумачења. Потпомогнут таквим приступом, тумач назначене норме српског Устава о карактеру посланичког мандата био би сигурнији у резултат тумачења, којим би се негирала могућност регуларног постојања института бланко оставке.

Напрегнуто разумевање одредбе актуалне уставне норме мора да буде плод ауторитета уставно-судског размишљања. Прва прилика је већ пропуштена, с обзиром да Уставни суд Србије није реаговао на хитро успостављену праксу парламентарних партија, којима су бланко оставке постале значајан ослонац у ширењу недемократских манира. А демократија, пак, "тражи двоструку храброст. Једна је храброст да се верује у њу као нешто што је нужно за слободу и дигнитет човека, а друга је храброст да се буде нетолерантан према онима који желе да користе демократски систем да би га убили".²² Уставни суд очигледно није био довољно храбар да се одважно упусти у "утеривање демократије" тиме што би сам покренуо поступак за оцену уставности одредбе чл. .. Закона о народним посланицима и утврдио да је она противна Уставу, уз аргумент да је Уставом прописан слободан посланички мандат.

Притиснута примедбама европских институција,²³ које су је подсетиле да је Србија остала "тамна оаза" недемократске природе посланичког мандата, Народна скупштина је извршила измену одредбе чл. 88. Закона о народним посланицима и прописала слободан посланички мандат. Овакав начин разрешења жаришне дилеме формалног стања парламентарне демократије у Србији није у довољној мери правно перфектан, јер законско решење карактера посланичког мандата зависи од воље законодавне власти. У првом периоду егзистенције новог Устава та воља је била да је бланко оставка законита, а од 2011. године да је противзаконита. Два драстично супротна и различита законска решења су сматрана уставним, јер се увек полази од претпоставке да су закони у складу са уставом, све док Уставни суд не спроведе контролу уставности закона и не утврди

²² В. Васовић, Савремене демократије, Београд, стр. 635.

²³ "Став је Венецијанске комисије, да је то "озбиљно кршење слободе посланика на изражавање својих погледа о ваљаности предлога и радњи" јер се тако "концентрише претерана власт у рукама страначког вођства".- М. Јовановић, Мишљење Венецијанске комисије о Уставу Србије, Факултет политичких наука, Београд, 2007, стр. 243.

другачије. Из тог разлога и сматрам да ће бити нужно значајније подржати принцип правне сигурности и одредити се за једну од две могућности.

Прва могућност јесте уставна ревизија и промена садржине одредбе чл. 102. ст. 2. Устава, која би ишла у правцу јасне, недвосмислене и прецизне формулације о слободном карактеру посланичког мандата. Опредељење за уставном променом би претпостављало другачије тумачење значења постојеће уставне одредбе о посланичком мандату у односу на тумачење које је извршила Народна скупштина изменом Закона о народним посланицима. А онда би правнички перфекционизам с правом довео у питање све одлуке које би Народна скупштина донела поводом посланичких мандата у периоду од измене Закона о народним посланицима до окончања уставне ревизије, јер би била оборена претпоставка уставности таквог законског решења.

Други начин да се реши овај проблем огледа се у напору уставно-судске власти да креативним промишљањем дође до резултата тумачења, који би ишао у прилог ставу да ја важећом уставном нормом утврђен слободан посланички мандат. Била би то правно-политички капитална уставно-судска одлука са становишта даљег развоја уставне демократије и уставне државе у Србији.

За крај

У досадашњем делу рада указано је само на неколико основних проблемских и спорних тачака уставних решења у Србији, без претензија да се исцрпи та листа, с обзиром да је она далеко шира. Од тренутка доношења, Устав Србије је био предмет критичких анализа, па је приметно да се он на моменте и спорадично оспорава изношењем разноврсне аргументације, која би ишла у прилог нужности његових измена. Како је сваки устав, па и српски, истовремено политички документ са специфичном политичком садржином и дејством, постаје све очигледније да се проблематизација уставне ревизије нарочито активира у оквирима два политичка процеса. Реч је о изборним процесима, у којима питање уставних промена постаје нарочито изражено, јер представља основ суптилне политичке диференцијације између политичких партија на ревизионе и конзервативне политичке снаге. Осим тога, процеси који иду у правцу покушаја коначног решавања косовског проблема истовремено тангирају и напоре да се редефинише уставно питање у Србији. У сваком случају, вреди идентификовати

да, паралелно са праксом функционисања уставног живота, и проблем уставних промена се појављује као константа тих збивања. Но, подсећања ради, у приближно сличној ситуацији је била и позиција Устава Републике Србије из 1990. године, и то од године доношења па све до његове дефинитивне промене. Али, егзистенција претходног српског Устава је потрајала скоро 17 година, и поред чињенице да је он био непрекидна мета стручних, политичких и друштвених оспоравања. Данас важећи Устав је успешно пребродио пету годину свог постојања, али истовремено на површину јавне сцене све више испливавају све оштрије примедбе на рачун његових решења, те нам преостаје да пропратимо период који је пред нама. Јер, "и уставни расту и развијају се; имају сопствено детињство, младалачко доба, зрелост; а знају остарити и нестати са позорнице реалног правног живота".²⁴

²⁴ С. Ђорђевић, О уставу кроз причу, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011.

Srđan Đorđević, PhD

SERBIAN CONSTITUTION ON A TRIAL RUN

Summary

Five years after the adoption of the Constitution of the Republic of Serbia, there is more and more insufficiencies in it, that are showing on the daylight, which is actually the primarily motive for author's analyses presented in this work. The emphasizing of some basic and, at the same time, most controversial constitutional events and constitutional solutions, has been conducted. Among them, as a primery ones we could separate insufficiencies of very process of adoption of the Constitution, it's preamble, and constitutional definition of the character of the State. However, author presents constituional imperfection of solving the problem of the nature of the MP's mandate. It's more than certain that list of these problems is much longer, but their presentation in this work is limited with emphasizing on fundamental principals on whom the Constitution is based on.

Keywords: Constitution of the Republic of Serbia, reform, the constitutional process, civil/national state, preamble