
О НЕКИМ „АНТИИДЕНТИТЕТСКИМ“ МЕСТИМА У СРПСКОМ УСТАВУ*

УДК 342.4(497.11)“2006“

Оригинални научни рад

Владан Петров

Правни факултет, Универзитет у Београду

С а ж е т а к

Аутор полази од тезе да је уставни идентитет важан, али теоријски и практично тешко одредив појам. Он усваја једну „радну дефиницију“, која уставни идентитет види као сједињење општих и посебних уставних начела и вредности. Он тврди да Устав Србије од 2006. није успео да обједини битна обележја уставног идентитета Србије на релативно доследан начин. Анализира неколико, по његовом уверењу, антиидентитетских места у Уставу, попут оних који се тичу дефиниције поделе власти, природе мандата народног посланика, сталности судијске функције. Његова тврдња да је и сама преамбула Устава антиидентитетска је сасвим неуобичајена, противна тези да управо она изражава и штити национални политички идентитет Србије, као и оној да је преамбула обична уставна „фикција“.

Кључне речи: уставни идентитет, уставна начела, уставне вредности, Устав Србије од 2006, начело поделе власти, сталност судијске функције, слободни мандат посланика, преамбула Устава

* Рад је прилог пројекту *Идентитетски преображај Србије* Правног факултета Универзитета у Београду.

1. Увод: Уставни идентитет – неодређеност концепта

о појму уставног идентитета, о томе шта значи и на шта се односи, у уставној теорији готово да не постоји ни најмања сагласност. Како истиче Розенфелд (*Rosenfeld*), један од писаца који се у уставној теорији доста бавио овим питањем, „концепције уставног идентитета крећу се од усредсређености на важећа обележја и одредбе устава, на пример, да ли устав установљава председнички или парламентарни систем, унитарну или федералну државу – до односа између устава и културе у којој се остварује, као и односа између идентитета устава и других релевантних идентитета, попут националног, религијског или идеолошког идентитета.“⁽¹⁾ Другим речима, у ужем смислу, уставни идентитет врло је близак уставном поректу, односно његовим битним обележјима. У ширем смислу, уставни идентитет настаје и обликује се у односима између уставног текста и уставне историје, уставног морала и уставне културе итд. У нешто слободнијим дефиницијама, које не одређују суштинске елементе појма, каже се да је уставни идентитет „депак који држи заједницу на окупу“, ⁽²⁾ „неодвојива суштина устава“, „институционализовани и колективни политички идентитет земље који сви грађани прихватају или су њиме везани у оквиру националног уставног поретка“ итд.⁽³⁾ Има аутора који истичу да је уставни идентитет „непосредно повезан са демократијом, односно са концепцијом грађанског идентитета у сврхе интеграције“⁽⁴⁾. У том смислу, последњих неколико деценија се нарочито пише о националним уставним идентитетима држава чланица ЕУ, с једне, и тзв. европском уставном идентитету ЕУ, с друге стране.⁽⁵⁾ Европски

1 Michel Rosenfeld, “Constitutional Identity”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (ed. Michel Rosenfeld, András Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012, стр. 756–757.

2 Pietro Faraguna, *A Living Constitutional Identity: the Contribution of Non-Judicial Actors*, Internet, https://iris.luiss.it/retrieve/handle/11385/165934/36072/2015_11_JMWP%2010%20Faraguna.pdf, 06/03/2017.

3 Tanja Karakamisheva-Jovanovska, „Macedonian Constitutional Identity: Lost in Translation or Lost in Transition?“, Paper for the IXth World Congress „Constitutional Challenges: Global and Local“ in Oslo 16–20. June 2014, Internet, <http://law-review.mk/pdf/14/Tanja%20Karakamisseva%20Jovanovska.pdf>, 20/04/2017.

4 Исто.

5 Pietro Faraguna, *A Living Constitutional Identity: the Contribution of Non-Judicial Actors*, нав. дело, 06/03/2017.

уставни идентитет ЕУ указује се као прилично вештачка конструкција која почива на „заједничком, европском уставном наслеђу“, као што су подела власти, владавина права и заштита људских права и слобода.

Ако је уставни идентитет само суштаство устава, поставља се и питање где га треба тражити. Да ли остати на „сигурном“ терену формалног уставног текста, при чему се отвара могућност да судови и други уставни чиниоци тумаче поједина начела и вредности формалног устава различито, па и противречно, или ићи, у извесном смислу, „изнад“ или „изван“ уставног текста и проналазити обележја уставног идентитета у неписаном уставном праву – било општим начелима права која су уткана у европску правну цивилизацију, било у уставним обичајима и уставној пракси? Ако се остане при првом решењу, поједина уставна начела која су идентитетска неће бити обухваћена само зато јер нису изричито наведена или дефинисана у уставу. Ако се прихвати друго, уставни идентитет постаје „безобални“ концепт са великом опасношћу да буде неупотребљен или злоупотребљен.

Колико год изгледало као чисто доктринарно питање, дефинисање уставног идентитета има значајну практичну раван. Најпре, на уставном идентитету почива уставни модел. У држави која није дефинисала свој уставни модел, највероватније да ће уставно питање бити нерешено без обзира на то колико се често доноси или мења формални устав. Затим, ако пођемо од тога да у сваком уставу постоји оно фундаментално, суштинско и непромењиво, односно она питања чија би промена значила и комплетну замену уставног поретка новим, доћи ћемо и до позиције коју данас поједини ауторитативни уставни судови заузимају, а то је прихватање контроле уставности уставних амандмана и контроле уставности осталих уставних одредаба, оних које нису фундаменталне или идентитетске.⁶⁾

Овим питањима у раду се, ипак, нећемо бавити. Везаћемо се непосредније за тему скупа и даћемо један поглед на Устав Србије од 2006. Указаћемо на одређена места у овом уставу, која бисмо могли назвати „антиидентитетским“ или просто несагласним са оним што јесте уставни идентитет Србије.

6 О контроли уставности уставних амандмана и уставних закона, вид. Владан Петров, „Прилог расправи о контроли уставности уставних амандмана и уставних закона“, *Правна ријеч*, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, бр. 22/2010, стр. 177–182.

2. „Радна“ дефиниција уставног идентитета

Пре тога, ми бисмо за „радну“ дефиницију уставног идентитета узели ону која се, у доброј мери, извлачи из одређења уставног идентитета Србије који је дао професор Ратко Марковић. Према Ратку Марковићу, „Србија је држава која има свој уставни идентитет, ништа мање битан за њен укупни национални идентитет од земаља с најбогатијом уставном традицијом, какве су у Европи Француска и Немачка“, а „у српским уставима, поглавито у оним из XIX века, има одредаба које су на снази и када данас више никога не обавезују, пошто су устави у којима су биле садржане давно престали да важе“.⁷⁾ Дакле, Марковић на питање где се налази уставни идентитет одговара да се он налази у узоритим одредбама старих устава Србије из деветнаестог века, оним које и данас обавезују не снагом правне норме, него изванредношћу својих решења.

Ослањајући се на овакво одређење уставног идентитета, дограђујући га, у извесном смислу, у једном тексту 2015. године казали смо: „После више од два века модерне уставности, борбе за конституционализам и многих пораза, јасно је да *држава која тежи стабилном уставном уређењу мора имати свој, а не туђ модел устава*. Поред општеприхваћених вредности модерног конституционализма, сваки устав мора имати у себи нечег ‘аутобиографског’. То ‘аутобиографско’ није споредно и не служи као декор унапред датој уставној структури. Оно не може бити добијено споља, јер то аутобиографско својство уставности, странци, ма колико врсни стручњаци били, не могу познавати. *Уставни идентитет Србија треба да дефинише ослањајући се на своја два најбоља устава, Устав од 1888. и Устав од 1990. Тај уставни идентитет треба да буде фини спој општих уставних вредности и начела, с једне, и посебних, сопствених уставних вредности и циљева*.”⁸⁾

Од тада, нашу „радну“ дефиницију уставног идентитета изменили смо тако да гласи: *Уставни идентитет чине општа и посебна уставна начела, као и уставне вредности*. За разлику од наше прве дефиниције уставног идентитета, ова за критеријум по-

7 Ратко Марковић, „Уставност Србијина“, *Споменица академику Гаши Мијановићу*, Бања Лука, 2011, стр. 143.

8 Владан Петров, „Ка моделу модерног устава за Србију“, у зборнику: *Устав Краљевине Србије од 1888 – 125 година од доношења* (приредили: Владан Петров, Дарко Симовић, Тијана Шурлан, Ивана Крстић-Мистрицеловић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 12.

деле на општа и посебна начела узима обухват или простирање једног начела на цео правни поредак или на један његов део. Општа начела се односе на целокупни уставни поредак или на његов највећи део, а посебна на поједине делове тог поретка.⁹⁾ На пример, опште начело је начело владавине права, као и она која владавину права чине (подела власти, независност судства, уставност и законитост, легитимност државне власти). Посебна начела су, рецимо, уставна начела о судској власти. Изузев независности судства, које има шири домаћај, то су начела попут јавности суђења, зборности суђења, сталности судијске функције итд.

Уставне вредности је теоријски можда и смислено разликовати од уставних начела, али у пракси, ова два појма се прожимају, а неретко чине и синониме. У том смислу, пример је Устав Хрватске.¹⁰⁾ У овом уставу (члан 3) говори се о „највишим вредностима уставног поретка Републике Хрватске“. Према хрватском уставотворцу, ове вредности су „темељ за тумачење Устава“.¹¹⁾ Притом, први део Устава, у ком се налази овај члан, носи наслов „темељне одредбе“.

Дакле, члан 3. Устава Хрватске само доприноси појмовној збрци. Да ли су уставна начела и уставне вредности синонимима или нису? Да ли су у уставна начела уткане и уставне вредности или су, можда, поједина уставна начела и уставне вредности, на пример, владавина права? Погледајмо и члан 4. Устава Хрватске, који недоумице још више продубљује. Овај члан прокламује и дефинише начело поделе власти. Владавине права нема без поделе власти, односно подела власти је једно од начела која творе владавину права. Одатле највероватније излази још и: а) у поређењу са начелом владавине права, подела власти је подначело б) ако је владавина права вредност, а не начело, произлази да је владавина права циљ уставног поретка и мерило његовог вредновања, док је начело поделе власти нормативни исказ о начину организовања државних власти да би тај циљ био остварен; в) Устав поделу власти дефинише, а владавину права само прокламује; да ли то значи да

9) О подели на општа и посебна правна начела вид. Jadranko Jug, „Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske“, u zborniku: *Pravni principi* (priredio: E. Šarčević), Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2014, стр. 45-56.

10) Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

11) То су: слобода, једнакости, национална равноправност, миротворство, социјална правда, поштовање права човека, неповредивост власништва, очување природе и човекове околине, владавина права и демократски вишестраначки систем.

је садржина поделе власти Уставом задата и не подлеже развијању и проширивању, а да је садржина владавине права неодређена и да је, као „темељ тумачења Устава“, у извесном смислу, надуставна категорија.¹²⁾

Вратимо се, ипак, Уставу Србије од 2006. и уставном идентитету Србије. У наставку, указали бисмо на неколико питања која су у овом уставу уређена у нескладу са националним и европским уставним идентитетом. Тиме ћемо доказати да су неосноване и недовољно аргументоване оцене његових љутих противника који идентитетско питање теже да испразне од било каквог националног садржаја, а Устав Србије од 2006. виде као последњи бастион одбране „застарелог“ националног политичког идентитета и главну препреку на путу успостављања „модерног“ европског уставног идентитета.

3. „Антиидентитетска“ места у Уставу Србије од 2006.

3.1. Уставна дефиниција поделе власти

Начело поделе власти у самим је темељима европског конституционализма. Његову суштину и основни смисао изразио је Шарл Монтескје (*Charles Montesquieu*), половином осамнаестог века. „Све би било изгубљено ако би исти човек или тело првака, било племића, било људи из народа, вршили те три власти, наиме власт доношења закона, власт извршавања јавних одлука и власт суђења за злочине или у споровима појединаца“.¹³⁾ Премда је ово начело, током двадесетог века, доживело извесни преображај, нарочито појавом и ширењем уставног судства, два основна обележја остала су непромењена: 1) сарадња и узајамно ограничавање двеју политичких власти, законодавне и извршне – начело интерференције државних функција и начело интерференције државних органа; 2) независност судства, најпре, у смислу забране утицаја поли-

12 Види о доктринарном погледу на уставна начела: Владан Петров, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – теоријски поглед“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, том IV, бр. 12/2016, стр. 497–508.

13 Шарл де Монтескје, *О духу закона*, Завод за уџбенике, Београд, 2011, стр. 128.

тичких власти на вршење судске функције. Преузимање одређених обележја институције председника из председничког система и њихово „калемљење“ на парламентарни систем европског типа није довело до прихватања начела „кочница и равнотежа“ (*checks and balances*), које, иако поштује независност судства, ову државну функцију доводи у непосреднију везу са политичким властима (типичан пример: однос три државне функције у америчком председничком систему), тако што захтева сарадњу и узајамно ограничавање све три државне функције.

Погледајмо како је начело поделе власти уређено у нашем уставу. Члан 4. Устава прокламује да је правни поредак јединствен и дефинише поделу власти. Према ставу 2. овог члана, „уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску“. Реч је о уобичајеној формулацији овог начела, којој се нема шта приговорити. Спорни су ст. 3 и 4, који су међусобно несагласни. „Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“ (ст. 3) и „судска власт је независна“ (ст. 4). Члан 4. став 3. Устава не може се довести у склад са чланом 145. ст. 3 и 4. где стоји да „судске одлуке...не могу бити предмет вансудске контроле“ и да „судску одлуку може преиспитати само надлежни суд, у законом прописаном поступку“. Из оваквих формулација произлази да је при дефинисању поделе власти у нашем уставу коришћено англоамеричко начело „кочница и равнотежа“, страно тековинама европског парламентаризма. Уставна дефиниција начела поделе власти, и у оквиру ње независности судства, није у складу европским уставним идентитетом, оним који допушта сарадњу између политичких власти, али не и мешање политичке у судску власт или мешање политичке и судске власти. То је очигледан пример појаве наметнуте последњих двадесетак година, коју називају англо-американизацијом европског уставног права и права уопште. Она је нарочито присутна у правним порецима бивших југословенских република, који су после распада једног великог, јединственог и надасве особеног правног поретка били погодан терен за различите правно-политичке огледе. Истина, ова појава присутна је и у стабилним, западноевропским демократијама, али има слабији утицај и производи мање штетне последице, јер се ове државе снажније везују за тековине европске уставности и нису спремне да се одрекну начела и вредности европског уставног идентитета као ни сопственог, националног идентитета.

Кориговање уставне дефиниције начела поделе власти није само доктринарно питање. Постојећа уставна формулација створила је правни основ да се у нашем уставу одлучивање о избору судија дели између Народне скупштине и Високог савета суд-

ства, да чланове ВСС-а, непосредно или посредно, бира Народна скупштина, да ВСС буде орган недовољно уравнотеженог састава у ком политички чинилац односи превагу над професионалним, судијским итд. Стога би приликом будуће промене Устава која се односи на судску власт најпре требало редефинисати уставно начело поделе власти и усагласити га са традиционалном европско-континенталном концепцијом.

3.2. Природа мандата народних посланика (члан 102. став 2. Устава)

Једно од првих решења важећег устава које је дошло под удар научне критике је оно садржано у члану 102. став 2. Ова одредба гласи: „Народни посланик је слободан да, под условима одређеним законом, неопозиво стави свој мандат на располагање политичкој странци на чији је предлог изабран за народног посланика, у складу са законом“. Овом уставном одредбом створен је основ за увођење страначког императивног мандата,¹⁴ а доведено је у питање начело слободног мандата посланика, које је „угаони камен европског демократског конституционализма“.¹⁵ Овакво решење није у складу ни са уставним начелом народне, односно грађанске суверености, дефинисаним у члану 2. Устава, које је темељ представничке демократије. Према томе, не треба посебно доказивати да оно није у складу са европским уставним идентитетом у делу који се односи на основе парламентарне демократије. Уставотворац је само требало да се „послужи“ одредбом Устава Краљевине Србије од 1888, која гласи: „Сваки народни посланик представља цео народ, а не само оне који су га изабрали“. „Намеснички“ устав од 1869. био је још прецизнији: „Народни посланици нису представници само оних, који су их изабрали, већ целог народа; и по томе, њима се не може дати никакво обавезно настављење од бирача, већ они по свом увиђењу и савести представљају и решавају народне потребе“. Уколико није хтео да се послужи осведоченим решењима из српског уставног наслеђа, дакле, оним што бисмо могли назвати традиционалним елементом српског уставног идентитета, уставотворац је могао да се угледа на језгровиту дефиницу

14 Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2009, стр. 246.

15 Venice Commission, *Report on the Imperative mandate and Similar Practice*, CDL-AD(2009)027, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)027-e), 18/03/2017.

немачког Основног закона, који одређује да „чланови Бундестага нису везани наредбама и инструкцијама и одговорни су само својој савести“.¹⁶⁾

У сваком случају, ако до промене Устава дође и она се буде односила и на део о уређењу власти, одредбу члана 102. става 2. требало би заменити формулацијом која већ постоји у Закону о Народној скупштини. Она гласи: „Народни посланик се опредељује, иступа и гласа по сопственом уверењу“. Слободни мандат није архаично начело, „уставни декор“ у партијској влади. Без обзира на изузетан и ограничени домаћај у модерним условима функционисања представничке демократије, ово начело је неопходно. При том, део је европског и националног уставног идентитета.

3.3. *„Пробни мандат“ судија које се први пут бирају на судијску функцију*

„Лице које се први пут бира за судију бира се на три године“ (члан 146. став 2 Устава). Решење о избору лица која се бирају први пут на судијску функцију на „пробни период“ још један је пример одступања од општег, односно европског уставног идентитета, али и нечег што је одавно постало део националног уставног идентитета. Реч је о сталности судијске функције, која је посебно начело о судској власти, с једне, и посебна уставна гаранција независности судске власти, с друге стране. Устав Краљевине Србије од 1888. овако је дефинисао ово начело: „Судије су у својим звањима сталне. Судија не може бити лишен својега звања, нити ма под којим изговором уклоњен са дужности против своје воље, без пресуде редовних судова и дисциплинарне пресуде Касационог суда“. Касније је начело сталности судијске функције враћено Уставом од 1903, опстајало је у уставима прве југословенске државе, нестало у уставима Друге Југославије и уставима република чланица, да би се вратило са Уставом Србије од 1990. Овај устав прокламовао је сталност судијске функције и одредио основе за престанак судијске функције и разлоге за разрешење судије. Сталност судијске функције окрњена је Уставом од 2006. који је предвидео трогодишњи „мандат“ лица која се први пут бирају на судијску функцију и које не бира ВСС, него Народна скупштина. „Пробне“ или „привремене“ судије, како их понекад називају, нису непознате у упоредном

16 Вид. Владан Петров, *Парламентарно право* (треће издање), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр. 65–68.

уставном праву, али су то изузетна решења која углавном нису показала задовољавајуће резултате у пракси.¹⁷⁾

Изражавамо сумњу да би се изгубљено поверење грађана у правосуђе могло вратити одржавањем у нашем уставном поретку решења о пробном мандату судија. Можда ово уставно решење није тако очигледно несагласно европском и националном уставном идентитету као што је случај са мандатом народних посланика (вид. 3.2), али да би сталност судијске функције дошла до пуног изражаја, бар у нормативном смислу, оно би требало бити изостављено приликом неке будуће промене Устава.

3.4. Преамбула Устава

Најзад, много се говорило о томе да је „срце“ Устава Србије од 2006. у његовој преамбули. Њено брисање заговарају присталице „нове реалности“, односно усклађивања нормативног са фактичким, чиме би се поставио друкчији вредносни темељ једног проевропског, а не националноцентричног устава, окренутог прошлости, митологији, фикцијама које из њих произлазе и слично. Најтврђи браниоци Устава у њој виде заштиту највише вредности српског уставног идентитета: Косова и Метохије као духовне прастојбине српског народа.

Ми видимо Преамбулу на начин сасвим друкчији од њених противника, али и њених бранилаца. Уверени смо да је оваква преамбула српског устава антиидентитетска, а ево и зашто. Није проблем у томе што је она једна „уставна уобразиља“ или уставна фикција, јер у уставном праву такве фикције имају своју улогу и смисао. Проблем је у томе што је појам суштинске аутономије Косова и Метохије унет тамо где му је најмање место, у „предговор“ Уставу. Тај појам, који нико није, а очигледно никада и неће, дефинисати, свакако неће везе са појмом територијалне аутономије. Тај појам Србији у намери да сачува КиМ није могао користити. Кома је користио и какво је његово могуће значење најбоље се видело у фебруару 2008. када је такозвана држава Косово, своју „суштинску аутономију“ назвала правим именом – независност. „Конституционализовањем“ појма суштинске аутономије, што

17) Кад је реч о државама у региону (бивше југословенске републике), такво решење познавао је Устав Хрватске, али је оно уклоњено уставном ревизијом 2010. године. Вид. Vladan Petrov, „Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji – predlozi za promenu Ustava“, u zborniku: *Sudije u pravnom sistemu* (priredili E. Šarčević, V. Petrov), Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2013, стр. 39–69.

верујемо није била намера уставотворца, начело територијалног интегритета државе само је још више ослабљено. Дакле, преамбула Устава, премда се погрешно мисли да би њеним брисањем Србија уставноправно откинула део своје територије, није нити је могла имати заштитну функцију. Да су творци Устава желели реалан устав, они преамбулу такве садржине никада не би ставили на његово чело. Остало би онако како је прописивао Устав Србије од 1990. У сваком случају, оваква преамбула не произлази из уставног идентитета Србије, него је узрокована „силом прилика“, нужношћу успостављања платформе за наводне политичке преговоре са косовским Албанцима. Стога је она антиидентитетска.

4. Закључак

Премда литература о уставном идентитету у последњих десетак година постаје бројнија,¹⁸⁾ није још увек пронађена дефиниција овог појма која би се и близу могла сматрати општеприхваћеном. Читав концепт је прилично магловит. Из тог угла посматрано, може се поставити питање и колико је оправдано говорити о уставном идентитету, а поготово му придавати високо, чак и кривно место у низу појмова уставног права, који се могу сматрати капиталним или бар важним.

Не улазећи дубоко у одговор на претходно питање, ми смо пошли од једне дефиниције коју сматрамо радном из два разлога. *Уставни идентитет чине општа и посебна уставна начела, као и уставне вредности једне политичке заједнице.* Прво, ова дефиниција је подобна да се мења, развија и дорађује. Друго, она нам се учинила „згодном“ да бисмо на примеру Устава Србије од 2006. показали колико он има „антиидентитетских“ места, противно оном што је преовлађујуће мишљење о њему као правном акту пуном фикција о националном уставном и политичком идентитету.

У раду смо употребљавали појмове европски и национални уставни идентитет. Нисмо овом приликом понудили мерило јасног разграничења, мада нам се чини да једно такво и не постоји. Ово стога што је и уставни идентитет сједињење европских

18 У нашој новијој литератури види текст Миодрага Јовановића, који из друкчијег угла посматрана обележја уставног идентитета Србије: Миодраг Јовановић, „Има ли Србија нови уставни идентитет?“, у зборнику: *Демократска транзиција Србије – (ре)капитулација првих 25 година* (приредили: Б. Вранић, Г. Дајовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 11–29.

уставних начела и вредности, с једне, и посебних, националних вредности, више него начела, с друге стране. О европском уставном идентитету можемо говорити као о скупу општеприхваћених, цивилизацијских тековина модерне уставности. Овај идентитет, међутим, остаје пука апстракција, уколико не добије своје конкретно обличје и садржину у посебним уставним начелима и националним вредностима. И управо у тој „конкретизацији“ настаје проблем. Нико данас неће оспоравати начело поделе власти, па чак ни његову меку варијанту, која подразумева сарадњу између политичких власти, али ће конкретизација, односно „операционализација“ овог начела добијати различите облике у различитим државама. Зато и не вреди модерном уставу да „врви“ од великих прокламација о људским правима, владавини права, независности судства, ако ова начела и вредности нису добили „националну боју“. Уставотворци који су то препознали или имали среће да склопе „уставотворни мозаик“, донели су уставе који се данас сматрају уставним моделима, попут француског, немачког, делимично неписаног британског, донекле, и шпанског, италијанског итд.

Устав Србије од 2006. није успео да обухвати битне одреднице српског уставног идентитета на један релативно доследан начин. Устав је дефинисао и прокламовао поделу власти, али је увео начело „кочница и равнотежа“ између три државне функције, које не одговара ни европском, а ни српском уставном идентитету. Тиме је широм отворио врата недовољно контролисаном утицају политике на судство. Устав није дефинисао слободан мандат посланика, али га није ни онемогућио. Само је, одредбом члана 102. става 2, створио прилику и за законску негацију слободног мандата путем института бланко-оставке народног посланика. Озакоњење односа између политичке странке и народног посланика са чије листе је изабран није у складу са европским уставним идентитетом. Устав је прокламовао сталност судијске функције, али је она релативизована такозваним пробним мандатом лица која се први пут бирају на судијску функцију. Такво решење се не може сматрати сагласним ни са европским ни са српским уставним идентитетом. Најзад, национални идентитет Србије своје извориште налази у „косовском“ духовном простору. И то је требало да буде исказано у преамбули Устава, а не да буде уведена „суштинска аутономија“ Косова и Метохије као појам за краткорочну политичку употребу. Зато је и ова преамбула само привидно идентитетска, а суштински то, без сумње, није.

Литература

Јовановић Миодраг, „Има ли Србија нови уставни идентитет?“, у зборнику: *Демократска транзиција Србија – (ре)капитулација првих 25 година* (приредили: Б. Вранић, Г. Дајовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 11–29.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2009.

Марковић Ратко, „Уставност Србијина“, *Споменица академику Гаши Мијановићу*, Бања Лука, 2011, стр. 130–150.

Монтескје Шарл, *О духу закона*, Завод за уџбенике, Београд, 2011.

Петров, Владан, „Прилог расправи о контроли уставности уставних амандмана и уставних закона“, *Правна ријеч*, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука, бр. 22/2010, стр. 177–182.

Петров Владан, „Ка моделу модерног устава за Србију“, у зборнику: *Устав Краљевине Србије од 1888 – 125 година од доношења* (приредили: В. Петров, Д. Симовић, Т. Шурлан, И. Крстић-Мистрицеловић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 9–16.

Петров Владан, „Уставна начела уопште и у Републици Србији – теоријски поглед“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, том IV, бр. 12/2016, стр. 497–508.

Петров Владан, *Парламентарно право* (треће издање), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Faraguna, Pietro, *A Living Constitutional Identity: the Contribution of Non-Judicial Actors*, Internet, https://iris.luiss.it/retrieve/handle/11385/165934/36072/2015_11_JMWP%2010%20Faraguna.pdf, 06/03/2017.

Jug Jadranko, „Primjena pravnih načela u odlukama Vrhovnog suda Republike Hrvatske“, *Pravni principi* (priredio E. Šarčević), Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2014, стр. 45–56.

Karakamisheva-Jovanovska Tanja, „Macedonian Constitutional Identity: Lost in Translation or Lost in Transition?“, Paper for the IXth World Congress „Constitutional Challenges: Global and Local“ in Oslo 16 – 20. June 2014, Internet, <http://law-review.mk/pdf/14/Tanja%20Karakamisheva%20Jovanovska.pdf>, 20/04/2017.

Petrov Vladan, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, *Судије у правном систему* (приредили Е. Šarčević, В. Petrov), Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2013, стр. 39 – 69.

Rosenfeld Michel, "Constitutional Identity", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (ed. Michel Rosenfeld, András Sajó), Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 756–776.

Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine* br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

Venice Commission, *Report on the Imperative mandate and Similar Practice*, Study No. 488 / 2008, CDL-AD(2009)027, Internet, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)027-e), 18/03/2017.

Vladan Petrov

ON SOME "ANTI-IDENTY" SPOTS IN THE SERBIAN CONSTITUTION

Resume

Constitutional identity is an important concept in contemporary constitutional law. In theory and in practice, however, that concept is rather vague. The author gives a „working definition“ of constitutional identity as a merger of universal and particular principles and values. In his opinion, the Constitution of Serbia from 2006 has not succeeded to consolidate all the important features of serbian constitutional identity. The author is analyzing several "anti-identity" spots in the Constitution, like those related to the definition of separation of powers, the nature of representative's mandate, permanence of judicial office and the Preamble.

The Constitution defines and proclames the separation of powers by introducing the principle of „checks and balances“ between the three state functions. That type of separation of powers is not compatible neither with european nor with serbian constitutional identity. In this way, the Constitution has opened the door for the uncontrolled influence of politics on the judiciary. The Constitution does not define free representative's mandate in the explicit manner. The judicialization of the relation between political party and deputy is not consistent with european constitutional identity. The Constitution proclames the permanence of judicial tenure, but this principle is relativized by the probationary mandate of persons who are elected judges for the first time. This solution is also not compatible neither with european nor serbian constitutional identity. Finally, the national constitutional identity is not expressed in the Preamble in a proper manner. The Preamble speaks about

„the substantial autonomy“ of Kosovo and Metohija. That notion has never been defined. It was construed for political usage. That is why the author concludes, which sounds paradoxical at the first glance, that the Preamble is also not in accordance with serbian constitutional identity.

Keywords: constitutional identity, constitutional principles, constitutional values, the Constitution of Serbia from 2006, separation of powers, permanence of judicial office, free representative s mandate, preamble of the Constitution.

* Овај рад је примљен 25. маја 2017. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 14. јула 2017. године.