
ПРИЛОГ

Ратко Марковић

КА БУДУЋЕМ УСТАВУ СРБИЈЕ

Немам куд, значај подухвата мојих колега и моје емоције према њима налажу ми да кажем коју реч на овом скупу. А рећи ћу, најпре, да је необично лепо присуствовати представљању њиховог заједничког прегалаштва – стручног и научног удружења које су назвали „Српски правнички клуб“ и расправи на првом научном скупу који је тај клуб организовао. За све то упућујем им моје срдачне колегијалне честитке. Данас је реткост окупити у истој научној области један број академских људи који су једнаких или сродних гледишта, спремних на остварење које ће сваки од њих подједнако доживљавати као своје. То остварење замислили су као стожер око којег би њихови оснивачи сами или заједно с посленицима у истој струци претресали правна питања од горућег значаја, заузимали о њима ставове и закључке, обраћали се предлозима одговарајућим институцијама. Речју „правнички“ у називу клуба не знам да ли се обухватају посленици у свим правним областима или само у јавном праву. Ако клуб обухвата само посленике јавног права, мислим да би тада то требало нагласити и у његовом називу. У сваком случају, реч „клуб“ је добро погођена, наводи на реминисценције давних институција које су се тако звале и, убеђен сам, институција има лепу будућност с обзиром на то да Србија, уставноправно, још увек није нашла себе.

Пре него што пређем на ствар, морам рећи још и то да сам испуњен неизмерним задовољством што су Клуб створили баш они људи са којима сам био заједно од када су закорачили у науку, када су одмах после дипломирања уписивали последипломске, тј. научне студије. Радећи са њима, омогућили су ми да испуним ону другу, педагошку мисију, коју има факултетски наставник. Прва је да обавља научна истраживања у својој области, да објављује сазнања до којих је у тим истраживањима дошао и да предлаже у јавности решења за практичне проблеме. Друга је да образује

људе који ће наставити да раде његов посао, по могућству, и боље него што је он то чинио, пошто би ново време требало да даје веће могућности за то. Дакле, рад једног факултетског наставника опредељује се у његовим писаним делима – књигама, и у његовим живим делима – људима оспособљеним за самостални научно-истраживачки и педагошки рад. Овога пута, ја сам, изузев неколико одсутних, у друштву својих сабраних дела – овде су сабрани људи с којима сам имао задовољство да радим и да пратим њихове лепе научне резултате.

Ја бих, сада, с неколико савета да будем од помоћи у раду новооснованог удружења. Оно би требало да се бави новим темама или старим, али на нов начин. А знате ли због чега? Због тога што смо ми склони да се по навици или из духовне лењости и конформизма држимо у уставноправној теорији неких схватања која потичу још из XIX века, а да чак и у важећем уставу од 2006. понављамо поједина решења и установе још из авнојевске ере државе која одавно више не постоји – Социјалистичке Федеративне Југославије. У њих се, као у аксиоме и светиње није смело дирати, јер би то била јерес. Тако не би смело да остане, јер је данас више него икада раније стасала нова генерација младих уставних правника, слободна од некадашњих политичких и идеолошких стега и способна да изведе преокрет. Нека од тих питања својевремено су била табу теме и то углавном из политичких разлога. Код других се, због духовне комоције, узимало да су поједина решења која су својевремено имала историјско оправдање задржана и дан-дањи, када су разлози за њихово одржање одавно отпали, отишли у историју.

Примера ради, овде ћу навести две ствари. Ја мислим да нашој уставноправној науци предстоји једна велика редефиниција, једна друкчија дефиниција устава. Устав више није исто што је био у XIX веку, чак и пре ових светских и европских интеграција држава. Он је престао бити правни Херкулес, какав је у националном правном систему био национални устав. Далеко од тога да је он постао Давид, али је, уместо њега, врх правног система запосео нови Голијат. Тек, данас национални уставотворац нема више потпуно одрешене руке као некад кад одлучује о уставу.

Друга ствар тиче се обухвата уставне материје. Тај појам мора се знатно сузити. Ми и даље у наше уставе трпамо одредбе којима није место у уставу него у закону или скупштинском пословнику. На уставописце је огроман притисак с многих страна да се одређене ствари нађу у уставу, не би ли се стављањем под уставни кишобран ставиле ван домаћаја закона који је увек

променљив јер зависи од променљиве парламентарне већине. Када сам својевремено био ангажован у изради Устава од 1990. био сам више изложен притисцима да одређене ствари буду у уставу него да буду усвојена одређена решења. Устав не сме бити правна сваштара. Углед уставне материје се умањује кад се она проширује и залази у законску материју. Устав није и не треба да буде зборник закона.

Устав је, пре свега, нормативни текст и велико је питање треба ли он да да простор тзв. уставним начелима или основним начелима, која се сликовито називају „излог одредбама“. Имају их многи савремени уставни, па и наш устав, премда сви они имају уставну преамбулу. Најчешће, та начела нису правне норме, него идеје, назори, учења о уређењу друштва и државе. У том погледу превршио је сваку меру Устав СФРЈ од 1974, чија су основна начела прџви мали трактати о свакој од идеја којом је уставни склоп био инспирисан. Новоосновани Клуб могао би да организује стручно-научну расправу о томе како треба да буду формулисане уставне норме. Основна начела требало би да буду основне одредбе, увод у устав, лична карта државе у којој он важи. А то, примера ради, значи назив државе, њени амблеми (грб, застава, химна), облик државе (република, парламентарна или представничка демократија, јединствена или федерална држава и сл.), евентуално чланство у регионалним или универзалним заједницама држава, однос државног и међународног права и идејно језгро, идејни скелет, који чини оно што се назива „дух“ устава. Устав не треба, попут енциклопедија и лексикона да одређује појам тих начела. У уставу се не одређују појмови, него уређују друштвени односи. Тако и наш устав не треба да одређује појам владавине права или поделе власти, него да га одговарајућим уставним нормама оствари.

У теорији, па и у уставима још увек постоје недоумице о томе да ли људска права треба уредити у уставу или у посебној декларацији о људским правима која би се донела по уставотворном поступку као свечан и, практично, непроменљив акт. Многи европски уставни донесени крајем XX века, па и наш устав од 2006. који уређују људска права, отишли су у крајност. У њима се одредбе о људским правима приближавају некад и половини читавог текста устава. Притом се људска права уместо нормативним излажу наративним стилем, бескрајно дугим реченицама у којима се, када се дође до тачке, заборави шта је било у почетку. У свакојачко аљкаво састављеном тексту Устава Србије од 2006. далеко најлошије његове одредбе су о људским правима. Најчешће, оне су без икаквог редиговања преузете онакве какве су у одговарајућим међународним конвенцијама о људским правима. Ако је Србија потписник

тих међународних конвенција о људским правима, онда сва људска права одређена тим конвенцијама обавезују Србију, ставила их она у свој устав или не ставила. Овако, ми туђе формулације представљамо као своје, што је не само оптерећивање непотребним текстом домаћег устава, него и крађа туђе ауторске својине. Од људских права устав треба да садржи јемства која појединац има као припадник конкретне политичке заједнице – државе, која нису предмет међународних конвенција јер ове имају универзалну важност. У Француској и у делу демократског света људска права нису одређена у уставу. Тако се у важећем уставу Пете француске републике од 1958, Де Головом уставу, каже како „Француски народ свечано проглашава своју приврженост правима човека и начелима народне суверености како су била утврђена Декларацијом од 1789, потврђеном и допуњеном Преамбулом Устава од 1946.“ Наш будући устав не би требало да преписује одредбе о људским правима из међународних аката. Оне непотребно оптерећују уставни текст и чине га досадним и заморним штивом за читање. Устав не сме такав да буде. Напротив, он треба да буде текст који није напоран за читање и неправницима и који се лако памти. Ми ћемо имати властити уставни идентитет ако наш устав и у области људских права буде верно изражавао посебности наше државе и нације – национални идентитет, на пример, да је ћирилица писмо у службеној употреби. Правно регулисање људских права је у подељеној надлежности – појединачне државе и међународне заједнице. Држава уређује права својствена једном народу, међународна заједница права својствена човечанству као читавом људском роду.

Ни одредбама о економском уређењу и јавним финансијама није место у уставу. Данас су те одредбе у уставу реликт социјалистичке уставности, у којој је, како је већ познато, држава основна и пренаглашена уставна тема. Онолико колико је то неопходно, те одредбе треба у уставу везивати за право својине и његове манифестације, а не писати о тој теми читаву економску расправу и стварати грађу за уџбенике економске политике.

Државне власти и њихов међусобни однос у уставима се најчешће излажу под насловом „организација власти“. Неко је сматрао да реч „организација“ треба заменити речју „уређење“ као домаћом, премда јој је значење исто, па тај део нашег устава има назив „уређење власти“. Тим насловом обухвата се образовање, надлежност и начин рада законодавне и извршне државне власти, као и њихови међусобни односи. Судска власт је власт сама за себе, она нема односе с другим државним властима, независна је.

У области организације државне власти два главна питања су: једнодомни или дводомни парламент (скупштина) и једноглава

или двоглава егзекутива. У Кнежевини и Краљевини Србији у XIX веку и у Републици Србији у XX (од 1990) и XXI веку било је присталица дводомног система, премда је у уставима Србије тај систем постојао свега две године (предвиђен Уставом од 1901, који је важио од априла 1901. до маја 1903). Данашње присталице дводомног система упадају у замку да други дом буде у малом први дом. То није смисао дводомног система. Дводомни систем има смисла само кад други дом има посебну социјалну основу која је његова изборна основа. У њу мора бити укореењен посебан интерес, чије представништво треба да буде други дом. Реч „Сенат“ за други дом има свечано и господствено значење, али је она гола форма без социјалног и интересног укореењења тог дома. Уводити други дом, а немати за њега социјално и интересно оправдање, значи угледати се на туђу историју и уставну традицију, која је за своју подлогу имала друштво које ми никада нисмо имали нити га имамо данас. Други дом нас неће увести у друштво старих европских демократија у којем никада нисмо ни били.

Мислим да смо ми потрошили модел двоглаве егзекутиве успостављен Уставом од 1990. и поновљен у Уставу од 2006. Он није изграђен по обрасцима ни парламентарног ни полупредседничког система него према непоновљивим, а већ прошлим историјским приликама у Србији почетком деведесетих година XX века. Тада смо ми из самоуправног социјализма формално и институционално ушли у режим парламентарне демократије са тек формираним економским и политичким институтима који је прате. После пола века њиховог непостојања у Србији су се поново формирале политичке странке. Чиста парламентарна влада у којој је влада на клацкалицы – стоји горе кад има парламентарну већину, пада доле кад остане без њене подршке – значила би велику опасност за стабилност тек уведених институција и новог политичког система. Свест грађана, готово пола века навикавана на један исти центар власти, хтела је да и у новом поретку зна где је седиште власти. Због тога се прибегло једном уставном лукавству. Предвиђен је председник Републике скоро непроменљив током свог уставног мандата са малим овлашћењима власти. Тежиште је било на његовом непосредном избору, јер такав избор инокосног органа ствара илузију о томе да је код њега и највећа власт. Нема уставне институције која се не може у пракси злоупотребити и тиме изневерити њена сврха, па је тако било и са институцијом председника Републике. Али, данас је битно да су отпали разлози да она и после више од четврт века остане иста као што је била некада. Премда многи сматрају да нашем политичком менталитету више одговара да се уставни прелом изврши у корист председника Ре-

публике, теоријски аргументи иду у прилог томе да се тај прелом изврши у корист класичне парламентарне владе. Председник Републике који се непосредно бира не може бити само симбол државе. Њему се уставом мора доделити и један круг послова извршне власти, чак и право учешћа у законодавном поступку парламента, али без одлучујућег гласа. Међутим, док је влада политички одговорна парламенту (под одређеним процесним условима, предлог за гласање о неповерењу парламента влади може се углавном у свако време поставити у парламенту), председник Републике је политички неодговоран. Он одговара само за повреду устава или за кривично дело велеиздаје. За оправданост послова извршне власти које обавља не одговара никоме. То је у систему одговорне власти (*limited government*) тамна мрља – неодговоран (осим правно) шеф државе. Дакле, модел председника Републике из Устава од 1990. не треба у новом уставу Србије освежавати, као што је учињено у Уставу од 2006, већ га поставити тако да извршна власт буде у целини политички одговорна. Однос између законодавне и извршне власти требало би ускладити са захтевима новог времена, промењене политичке културе у Србији и промењене политичке карте Европе у последње три деценије.

Није устав тај акт који би требало да садржи одредбе о судовима. У земљи уставности, Француској, судови нису ни предмет регулисања устава ни проучавања академске дисциплине Уставно право. Судови се уређују у посебним судским организационим законима и проучавају у академској дисциплини Судско право (судске институције). Устави садрже само начела о вршењу судске власти и одређују највишу судску инстанцу. Међу њима би се морала наћи и одредба о томе ко бира судије. Тај избор, премда то значи увлачење еснафског духа у судство, требало би поверити телу састављеном од судија. Судију треба да бирају судије. Пре него што се нови устав Србије буде донео, требало би рашчистити питање да ли је јавно тужилаштво уставна или законска категорија.

У већини земаља које имају посебан уставни суд, постојање тог суда предвиђено је уставом, а његово уређење, поступак и дејство одлука законом. Оно што треба да се нађе у уставу у вези с уставним судом је надлежност тог органа и број судија и њихов избор. Све друго требало би уређивати посебним законом. Своју организацију и рад самостално би уређивао уставни суд својим пословником. У сваком случају, с бројем уставних одредаба о уставном суду не би требало претеривати. Неодговарајућу одредбу о уставном суду, која може довести до загушења нерешеним предметима и застоја у раду, увек је лакше променити ако је она у закону него када је у уставу.

Звучи можда неразумно рећи, али истина је да је питање територијалне организације Србије још увек отворено. Време је да се о томе најзад поведе стручна и политичка расправа. У посебним, непоновљивим историјским условима, Војводина и Косово и Метохија добили су положај аутономних територијалних јединица, на основу посебног закона о свакој од њих које је донело Председништво Народне скупштине Србије 3. септембра 1945. године, у, како је у њима речено „федералној Србији“. Оне су такав положај, чак ојачан елементима посебне државности, задржале све време постојања Југославије у којој је Србија била једна од шест федералних јединица, па и онда када се Југославија разделила на шест самосталних држава. Србија више од седамдесет година има асиметрично државно уређење. Аутономија две покрајине у Србији никада се није доводила у питање. Сваким новим уставом она је само увећавана. Те две покрајине као да се нису сјединиле с територијом Србије, него су јој додате, Косово и Метохија после Балканских ратова, а Војводина после Првог светског рата. И у одлукама њихових највиших представничких тела 1945. говори се о „прикључењу федералној Србији“, као да дотле нису биле у њој него су јој се „прикључиле“ тек 1945. Та реч упућује на то да су сачувале за себе право самоопредељења – одлучивања о томе хоће ли и даље остати у Србији или ће из ње изаћи. Један од аргумената што су Албанци Косово и Метохију самопрогласили државом био је и тај – искористили су право на самоопредељење Косова и Метохије. Такве тежње дошле су у време важења Устава од 1974. до изражаја и у Војводини и оне би се сигурно појачавале да аутономаштво – настојање да Војводина од аутономије постане држава – није било на време политички поражено и у последњем моменту сасечено. Не и сасвим угашено јер оно још увек тиња.

Ни у Санцаку нису утихнуле идеје о самоопредељењу, с позивом на то да је Санцак имао у процесу стварања нове власти своје Антифашистичко вијеће народног ослобођења Санцака, све до своје скупштине од 29. марта 1945. у Новом Пазару на којој је одлучено да један број срезова Санцака „припадну федералној Србији“, а други Црној Гори (не каже се „федералној“), а „да се Антифашистичко вијеће народног ослобођења Санцака одмах распусти“. На основу начела о „суверености народа Југославије“, проглашеног одлукама Другог заседања АВНОЈ-а, Македонија која је од Балканских ратова била саставни део Србије, одељена је од ње и постала посебна република федералне Југославије. У време настајања Краљевине СХС све то била је јединствена Србија. Над главом Србије ће и даље висити Дамоклов мач сецесије њених територија с позивом на историју докле год се она не буде

територијално организовала као јединствена, недељива држава са истим обликом децентрализације спроведеним на целој њеној територији. Какав ће то облик (или облици) бити, то треба према објективним мерилима одредити пре него што се покрене поступак за промену устава.

У вези с територијалном децентрализацијом, намеће се и питање система локалне самоуправе у Србији. Ту се већ годинама стање не мења. Данашња локална самоуправа у Србији функционише на основу територијалне поделе Србије на општине утврђене за потребе комуналног система још 1955. Данас је она неодржива ако се жели истинска локална самоуправа, којој су основе мале општине, а не садашње велике којима је требало да се оствари Кардељева идеја о комуналном систему. Садашња монотипност општине униформише локалну самоуправу, што овој наноси штету, јер се општине природно једна од друге разликују. Требало би проучити искуства земаља с двостепеном локалном самоуправом и проценити њене предности или недостатке у поређењу с регионализацијом, па применити облик који је погоднији за Србију или оба.

Вероватно поучен искуством из ванредног стања заведеног у Србији 2003, Устав од 2006. је два степена нередовних стања у земљи (ратно и ванредно), као што чине многи уставни у свету, регулисао, пошто су у таквим стањима највећа гажења устава. Ипак је, у најбољој намери, отишао у непотребна детаљисања као да је рачунао с тим да уставни поредак у земљи није стабилан и да су могућа честа ванредна стања. У сваком случају, предвиђени отежани поступак за завођење нередовних стања у уставу, заштита је од могућег самовлашћа, с обзиром на то да је, барем у Европи, време државних удара изведених суспендовањем устава већ давна прошлост.

У вези са системом промене устава постоји стара недоумица да ли, због значаја који устав има, у поступак доношења новог устава треба укључити грађане непосредно или отежати поступак у парламенту. Другим речима, да ли доносилац треба да буде народ или његово представништво. Постоје мишљења, која се позивају на праксу оба Наполеона, да је уставни референдум посебан облик октроисања устава, октроисани устав обавијен демократском обландом. Њиме се ствара илузија о тобоже демократском уставу, посебно опасна ако је претходно изостала парламентарна расправа и парламентарно одлучивање. Без претходног темељног упознавања грађана са смислом и циљем решења у предлогу устава о чијем усвајању треба да одлуче, једна демократска установа

лишава се своје суштине и отвара пут за аутократску власт. Због тога је уставотворни референдум потенцијално двосекли мач. Он јесте непосредно одлучивање грађана о уставу државе, али ако му не претходи јавна расправа, ако је изостао двобој аргументима за и против предлога устава или је у јавном мњењу стварано расположење у корист једног избора, референдум је демократски облик завођења диктатуре.

Ево, то би могле бити теме о којима би Српски правнички клуб могао у научној и широкој јавности да покрене расправу. Добро је што је Клуб дело генерације нових, младих људи, о којима још увек у јавности не постоје предрасуде. И што је стасала нова генерација уставних правника у Србији и Републици Српској, неоптерећена прошлим идејама и превазиђеним резоновањем, која нема страх од новог и има одважност да се суочи с тешкоћама. Сасвим у складу са српском народном пословицом „Младо се дрво лако савија“, при чему под „савијањем“ треба разумети прилагођавање новом времену. Значење ове народне пословице је и то да се старо дрво приликом савијања ломи. Млађи научни нараштај који, бар када је о друштвеним наукама реч, има неупоредиво већу научну слободу од претходних генерација и располаже једноставним и лаким средствима научног комуницирања, требало би да горе наведене теме обради на објективан и нов начин. Јер, Србији је потребан нови устав, а не поправке старог, што је у основи био случај с Уставом Србије од 2006.

Хтео бих да упозорим на још нешто. Правна терминологија и језик у уставу морају бити беспрекорни. На уставотворном референдуму од 2006. грађанима је био подметнут један правно и језички неписмен текст, какав је, нажалост, важећи устав. У уставу употребљени правни изрази морају имати одређено и јасно значење, морају се избегавати двосмислице, јер једино тако неће доћи до различитог тумачења исте уставне одредбе. Језик мора бити језгровит, једноставан и лак за читање. За државу је устав исто што и Библија за вернике, света правна књига. У многим земљама новоизабрани шеф државе полаже заклетву стављањем руке на устав. То обавезује писце устава, да у границама својих моћи, теже савршенству.

Ратко Марковић