

*Др Павле Јовановић, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

УСТАВНИ (ДИС)КОНТИНУИТЕТ У САВРЕМЕНОЈ СРБИЈИ У СВЕТЛОСТИ ЕВРОПСКИХ И РЕГИОНАЛНИХ СТАНДАРДА

***Сажетак:** Анализа истиче политичке и правне импликације поступка израде новог Устава Србије, имајући у виду неке кључне проблеме у Србији: различите опције за коначно решење статуса Косова и Метохије, степен аутономије покрајине Војводине, неопходност рецепције европских стандарда у заштити људских права и слобода. У погледу ових питања је утврђен значајан цивилизацијски помак. Аутор наводи аргументе на страни недемократског легитимацијског карактера тзв. „Преамбуле о Косову“. Истичући могуће опасности које произлазе из председничког система и тенденције које проистичу из политичке инструментализације Уставног суда, аутор наглашава опасности које би могле настати у погледу начела поделе власти у Србији. Имајући у виду да је Србија још увек нека врста „државе без државности“, аутор закључује да остаје отворено питање шта чини суштину уставности у Србији.*

***Кључне речи:** Устав Србије, људска и мањинска права и слобода, АП Косово и Метохија, АП Војводина, председник републике, ревизија устава.*

(Дис)континуитет устава Србије

Уставотворци, којима је на срцу демократија, након пада ауторитарног режима, налазе се у парадоксалној ситуацији – за доношење новог, демократског устава морају да поштују ревизионе норме старог устава, уколико желе да потврде начела легалитета и легитимитета. Премда је било дуготрајних колебања, српске политичке елите ипак су се напоследку определиле управо за овај тежи пут доношења новог устава – циљ је био да се на овај начин учврсти и консолидује демократски правни поредак и владавина закона. Јер, како запажа Димитријевић, нормативни захтев стратегије континуитета је афирмација апсолутне верности принципу владавине права, тако што би се стари правни систем искористио као инструмент његовог сопственог демонтажа и успостављања конституционалне демократије (Димитријевић, 2002: 13).

Одмах треба истаћи две повољне околности у којима је усвојен нови Устав Србије – није реч ни о тзв. постконфликтном, ни о постреволуционарном уставу, већ су завршне радње око његовог усвајања протекле у релативно мирном политичком и економском окружењу. Што је нова, повољна околност управо за Србију. Ипак је у политичком жаргону овај нови устав представљен као „устав дисконтинуитета“ са Милошевићевим режимом и његовим наслеђем, што је у великој мери била само легитимациона фраза. У фокусу уставотвораца није био Милошевићев режим, па ни Милошевићев устав, већ потреба да се нови устав Србије представи као државотворни пројекат модернизације Србије, „подобне“ за пуноправно чланство у Европској унији и (ре)интеграцију у остале релевантне организације међународне заједнице.

Наравно, реч је о мукотрпном пројекту модернизације. Подсетимо се да је тек треће године након пада Милошевићевог режима, тачније 9. маја 2003. године конституисана Уставна комисија унутар Народне Скупштине Републике Србије која је отпочела рад на уставној реформи. Уставна комисија била је оригинерно подељена у три поткомитета: за основна питања и координацију поткомитета, поткомитет за људска права и поткомитет за територијалну организацију. У међувремену већ је била отпочела интензивирани јавна дебата о смерницама и концептима будућег, новог устава Србије. Партијске, цивилне и интелектуалне елите Србије и пре и након 2000. године активније су се ангажовале на конципирању предлога новог устава. Поменућемо само неке: Предлог за нови Устав Србије који је сачинила невладина организација Београдски центар за људска

права, затим Предлог за нови Устав Србије који је сачинила Демократска странка Србије, док је и новосадска невладина организација *Forum Iuris* израдила посебан Пројекат Устава Републике Србије. Такође је потребно подсетити се и предлога стручњака за уставно право, као што је Устав Уједињених Српских земаља који је сачинио академик Миодраг Јовичић 1996. године, или Предлог Устава Краљевине Србије који је сачинио професор Павле Николић (детаљније, преглед извода поменутих предлога устава, аф. Јовановић, 2002). Заједничко овим предлозима устава јесте концепт већег степена децентрализације и регионализације Србије. Напослетку је свака од релевантних странака у Србији, или оних које су то претендовале да буду, израдила своје конкурентске верзије устава Србије.

Но, како се испоставило, уместо детаљног сучељавања различитих предлога и свеобухватне јавне расправе о уставу Србије, напослетку се одиграо закулисни процес „усаглашавања“ текста устава између уског круга партијских лидера. У међувремену су усвајани нови, реформски закони, који су дошли у нормативну колизију са још увек у важећим Милошевићевим уставом. То је била парадоксална ситуација – низ донетих нових реформских закона дерогиралли су поједине одредбе највишег правног акта – устава, што је озбиљно подривало принцип владавине права у Србији. Штавише, Милошевићев устав, премда је био „крњег“ легитимитета, и као такав опстао је пуних шеснаест година. Наиме, подсетимо се да је овај устав није проистекао из вишестраначког састава парламента, већ је усвојен у време комунистичког монопола власти. Наиме, Милошевић је најпре расписао референдум (одржан 2. јула 1990) на коме је већина грађана Србије подржала одлуку руководства трансформисане комунистичке партије Србије, с Милошевићем на челу, да се најпре усвоји нови Устав Србије (који је донет 28. септембра 1990), а тек потом одрже први вишестраначки избори (који су потом одржани 9. и 23. децембра 1990). Уосталом, Милошевићев референдум био је још један легитимациони мит на којему је он успео да учврсти своју владавину.

Пред уставотворцима Србије биле су две могуће алтернативе: стратегија дисконтинуитета с претходним Милошевићевим уставом и усвајање новог устава у целини, или стратегија парцијалне, амандманске измене постојећег устава, којима би били отклоњени или ревидирани његови најспорнији институти и одредбе (као што је то био случај са Уставом Мађарске из октобра 1989. године који је ревидиран кроз серију појединачних амандмана). Владајуће партије су се, ипак, определиле за међурешење, које је тадашњи подпредседник Уставне комисије, проф. др Стеван

Лилић, образложио као нужност, како је рекао, „бајпасирања ситуације“, тј. чињеницу да је тада владајућа коалиција ДОС, уместо да спроведе предизборно обећање о доношењу новог устава, заобилазно мењала постојећи Устав, и то разним законима која су садржавала парцијална решења (као што је, на пример, Закон о локалној самоуправи, или тзв. „омнибус“ закон намењен АП Војводини, или Закон о приватизацији и др.).

Ова ситуација „уставне импровизације“, трајала је, дакле шест дугих година – од 5. октобра 2000. године до 28. и 29. октобра 2006. *Post festum*, поставља се питање да ли је у овом дуготрајном периоду Србија пропустила своју конституционалну шансу? Наиме, Вгусе Аскерман керман каже да је шанса за конституционалну реформу отворена само кратко време после промене режима, просто зато што су победници још увек уједињени „снагом револуционарног принципа“, тако да је непосредни постреволуционарни период идеалан за конституционализацију принципа и аранжмана који ће бити подједнако прихватљиви за све (Askerman, 1992: 26/27). Јер, како су указали Elster, Offe, Preuss *et al.* (1998), обим могућих избора уставних одредби које посткомунистички уставотворци могу да чине није неограничен – опције се крећу између две екстремне могућности. Једна је једноставно копирање већ направљених уставних модела на „светском тржишту“ већма западних устава – што је био пут којим су пошле новоослобођене колоније у другој половини XX века, и који често није давао срећне исходе. Други, тежи пут је креативна реинвенција уставних одредби за нарочите услове пост-комунистичких друштава на путу ка остваривању комбиноване формуле: конституционална демократија плус тржишна економија. Поменута група аналитичара је на примеру четири посткомунистичке земље – Мађарске, Бугарске, Чешке и Словачке, запазила да нити једна од ових земаља није „купила“ само један од најчешће копираних уставних модела – вестминстерски модел парламентарног суверенитета, или француску идеју унитарне хомогене државе-нације (*État-nation*), као ни плуралистички концепт устава САД, или немачки хибрид који спаја државотворне и социјалне елементе у нео-корпоративистички аранжман. Такође, нити једна од ове четири земље није развила оригинално осмишљени нови посткомунистички конституционализам у складу са специфичностима дате земље. Закључак поменуте групе аналитичара јесте да су дизајнери устава у Мађарској, Бугарској, Чешкој и Словачкој селективно комбиновали традиционалне елементе различитих западних конституција са понекад прилично специфичним „локалним“ особеностима који свеукупно тим уставима дају „оригиналан карактер“ (*ibid*: 80).

Нови Устав Србије је „оригиналан“ по томе што је, с једне стране, у процедури његовог усвајања испоштована тврдокорна ревизиона процедура претходног устава, премда је истовремено декларисан потпуни дисконтинуитет са уставом Милошевићевог режима. „Оригинална“ је и тврдња да недемократска процедура његовог доношења не компромитује демократски карактер овог устава – наиме, није била организована јавна расправа о предлогу новог устава. Дакле, премда је предлог устава одобрила импозантна бројка од чак 242, од укупно 250 посланика парламента, основано је поставити питање демократског легитимитета предлога. Наиме, шестомилионском бирачком телу остављено је само право на „(не)информисан избор“ будући да се расправа у „јавности“ свела на једнократну могућност избора између опције „да“ или опције „не“ на референдумском листићу. Референдум је још једном потврдио варљивост свог легитимационог мита – за разлику од Милошевићевог, референдум новокомпоноване „гранд коалиције“ владајућих и опозиционих странака једва да је успешно спроведен. Премда су гласачка места била отворена два дана (28. и 29. октобра) одазвао се једва достатан број грађана Србије – тек нешто више од једног процента изнад потребних 50 посто (тачније: 51,4 посто) потврдило је на референдуму предлог новог Устава Србије. Што је далеко испод очекивања четири партије које су предводиле проуставну кампању (ДСС, СРС, ДС и Г17). Исправно је устврдити, дакле, да готово половина грађана Србије који имају бирачко право – дакле, више од три милиона људи,¹ или није заинтересована за питање устава, или једноставно не одобрава нови устав – у целини, или делимично.

Мада треба похвалити чињеницу *ad hoc* постигнутог јединства великог неспорног партија, с друге стране, треба критиковати игнорисање стручне и критичке јавности – ванпарламентарних странака, невладиних организација, научника и угледника који нису имали „институционалну“ прилику да искажу своје мишљење и став. Додуше, постоје оправдани аргументи који истичу и негативне аспекте „јавности“ и јавне расправе. Наиме, јавност, а нарочито политичка врста јавности, тежи да репродукује хипокризију, тврдоглавост, таштину главних актера, који често у јавној дебати прикривају и мистификују своје реалне интересе. Њихови аргументи дакле, нису увек руковођени добрим намерама. С друге стране, пак, преговори иза затворених врата репродукују најприземнију трговину гласовима. Стога је потребно закључити да тзв. јавна дебата, премда садржи значајну меру политичке мимикрије ипак игра цивилизирајућу улогу у процесу дискусија и доношења новог устава. У сваком случају, расправа о

¹ У бирачки списак било је уписано 6.639.385 грађана Србије.

новом уставу увек је изузетна прилика за организовање једног „грађанског дијалога“ или „националног форума“, а такву прилику за вежбање политичке кутуре и толерантног дијалога није мудро пропустити.

Уставна концептуализација индивидуалних и колективних људских права

Формулисање концепта индивидуалних и колективних људских права био је дуготрајан и постепен процес у који су посредно или непосредно биле укључене најрелевантније домаће и европске институције из области стандардизације и мониторинга људских права. Наиме, Србија (тада у државној заједници са Црном Гором) примљена је у чланство Савета Европе 3. априла 2003. године – премда је тада у Србији још увек било на снази ванредно стање, уведено након убиства премијера Ћинђића! Међутим, то што је примљена у Савет Европе, још увек није значило да је Србија, (као ни Црна Гора), достигла стандарде демократске земље. Пре би се могло рећи да је овај пријем представљало великодушну подршку међународне заједнице очувању демократског курса Србије. Србија је преузела обавезу да ратификује готово 180 конвенција Савета Европе које подразумевају модернизацијске европске стандарде. У том циљу Савет Европе је припремио и посебан програм подршке реформама у области законодавства, обуке судија, унапређивање људских права. Што је неминовно резултирало у надоградњи нивоа демократских стандарда и поштовања људских права и у новом тексту Устава Србије. Претходно је већ била усвојена Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама (тзв. Мала повеља, коју је Скупштина Србије усвојила 27. фебруара 2003. године), која је, уз „велику“, Уставну повељу, представљала конститутивни акт државне заједнице Србије и Црне Горе. Мала повеља је, наиме, садржавала каталог најважнијих људских права и слобода, док је законодавствима држава-чланица препуштено да законима подробније регулишу питања како индивидуалних, тако и колективних права националних мањина. Значајно је истаћи да је овај уставни текст сачињен од стране посебне експертске комисије, на основу нацрта београдске невладине организације Центар за људска права, да су у њега укључене одредбе кључне европске конвенције из ове области и да је текст Мале повеље добио позитивне оцене од стране ОЕБС-а. Тиме је уставотворцима у Србији посао био изузетно олакшан – довољно га је било већим делом инкорпорирати у текст новог Устава Србије, односно у мањем обиму надоградити,

у складу са европским стандардима. Метод рецепције Мале повеље у текст новог устава Србије било је могуће једноставније спровести по узору на Устав Чешке који у члану 3. проглашава Повељу о фундаменталним правима и слободама која је усвојена од стране федералне скупштине бивше Чешкословачке федерације 1991. године за „део уставног поретка Чешке Републике“. Но, уставотворци у Србији су се определили за екстензивну садржинску инкорпорацију кључних одредби из Мале повеље у нови текст устава Србије, што свакако даје већу нормативну снагу људским и мањинским правима него што би то била кратка референца на Малу повељу која се могла стипулисати у само једном члану.

Како је већ истакнуто, ступањем у чланство Савета Европе, Србија не може да избегне примену европских стандарда заштите људских права и слобода у унутрашњем законодавству. Наиме, приступом Србије Савету Европе потписана је Конвенција о заштити људских права и фундаменталних слобода и неколико пратећих протокола, који су, како видимо, инкорпорирани и у нови текст Устава Србије. Укратко, реч је о следећим људским правима и слободама које гарантује Европска конвенција, и који су убачени и у нови Устав Србије: право на живот (чл. 24 Устава Србије), забрану мучења, нечовечног и понижавајућег поступања (чл. 25), забрану ропства и принудног рада (чл. 26), право на слободу и безбедност (чл. 27), право на правично суђење и кажњавање само на основу закона (чл. 32), слободу изражавања (чл. 46), слободу окупљања и удруживања (чл. 54 и чл. 55), право на склапање брака (чл. 62), и друга права. Истовремено су потписани Протокол и Конвенције којима се регулише право на мирно уживање имовине (садржано у чл. 58. новог Устава Србије), право на образовање (чл. 71) и право на слободне изборе (чл. 52). Надаље, Протоколом 4. предвиђена је забрана дужничког ропства, слобода кретања (садржана у чл. 39 новог устава), забрана протеривања сопствених држављања (чл. 38) и забрана колективног протеривања странаца (која, додуше није експлиците поменута у новом Уставу Србије, мада он детаљно одређује случајеве у којима странац – појединац може да буде протеран – у чл. 39, став 2). Такође је у нови Устав Србије инкорпориран дух одредби Протокола 12. који регулише општу забрану дискриминације (чл. 21). Протоколом 7. се регулише заштита у поступку протеривања странаца (која се, ипак, не помиње у релевантном члану новог Устава Србије – чл. 39), право на жалбу у кривичним стварима (које, ипак, није експлицитно садржано у члану 33. новог устава, предма се онодноси на посебна права окривљеног), право на накнаду за погрешну осуду (чл. 35), право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари (*ne bis in idem* – чл. 34, ст. 4),

као и једнакост супружника (чл. 62). Такође је потписан Протокол 6. који предвиђа забрану изрицања и извршавања смртне казне (чл. 24, ст. 2), као и Протокол 13. којим је предвиђена апсолутна забрана смртне казне (у Србији је она укинута 2002. године). Ратификација ових конвенција и протокола требало је да се изврши у републичком парламенту најкасније у року од годинау дана од ступања у чланство Савета Европе. У истом периоду требало је да буде потписана и ратификована Европска конвенција о спречавању тортуре и нечовечног или понижавајућег поступања и кажњавања, уз пратеће протоколе. Рок од две године је дат, на пример, за ратификацију Европске повеље о регионалним и мањинским језицима, Европске повеље о локалној самоуправи и Социјалне повеље Савета Европе. Прихватањем европских конвенција Република Србија се истовремено обавезала и на усвајање и измену закона који се на њих односе. Дакле, у нови устав Србије европски стандарди људских и мањинских права и слобода уграђени су услед поновног ступања Србије у чланство Савета Европе – она су дакле императивно подразумевајући стандарди од којих се не може одступити и чије се дерогирање у европској заједници народа неће толерисати.

У покушају уопштавајуће класификације корпуса људских права и слобода изложених у новом Уставу Србије, може се уочити подела на, условно речено, три генерације људских права – традиционалних, проистеклих из либералног поимања *habeas corpus*-а као права грађанина на неповредивост личне слободе, затим права „друге генерације“ проистеклих из Универзалне декларације о људских правима и пактовима о политичким и грађанским, социјалним и економским правима, као и онима новије тзв. „треће генерације“ као што су следећа права која садржи и нови устав Србије: право на здраву животну средину (чл. 74), приговор савести (чл. 45), право на обавештеност (чл. 51), заштиту података о личности (чл. 42), или забрану клонирања људских бића (чл. 24, ст. 3).

Приметна је такође и друга раван класификације на тзв. негативна и позитивна права. Правни теоретичари класификују у негативна људска права она која је Georg Jellinek означио као *status negativus* појединца – статус људске индивидуе као независне, која захтева од друштва да га не узнемирава. То су права која штите појединца против мешања државе у његову или њену слободу, попут традиционалних права на живот, слободу и својину. Нарочито је у оквиру ове групе потребно истаћи значај одредби новог устава Србије посвећеним правима лица која су лишена слободе (чл. 28-35). Значајно је истаћи да је инкорпорација ових одредби у нови устав

Србије директна последица ванредног стања које је било на снази након убиства премијера Ђинђића, од 12. марта до 22. априла 2003. године. Наиме, за време ванредног стања које је трајало 42 дана, у масовној акцији обрачуна полиције с организованим криминалом („Сабља“), дешавала су се бројна и очигледна кршења људских права, како су упозоравали извештаји релевантних домаћих и међународних невладиних организација за мониторинг људских права (Фонд за хуманитарно право и Amnestz International, нарочито). Ванредно стање је било иницијално регулисано Наредбом о посебним мерама у ванредном стању (коју је донела в.д. председника Републике), а додатно регулисано Законом о изменама и допунама Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала. Проблем је био у томе што су, не само за време трајања ванредног стања, већ и након његовог укидања, остале на снази извесне спорне одредбе које су омогућавале полицији да може принудно да приведе и задржи у притвору осумњичене и до три месеца, да саслушава осумњичене и без присуства браниоца, као и да одступа од начела неповредивости писама и других средстава општења и без одлуке надлежног суда. На тај начин су судовима у Србији била ускраћена њихова уставна овлашћења која су пренета на полицију, а делом и на тужилаштво. Стога је изузетно важно истаћи да нови Устав Србије у чл. 29 стипулише допунска права у случају лишења слободe без одлуке суда – у ст. 2 овог члана је одређено да лице које је лишено слободe без одлуке суда мора „без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу“. Ипак, потребно је истаћи да нови устав Србије задржава, у извесној мери, одредбе старог устава, као што је то случај у погледу трајања притвора – у чл. 31, ст. 1 је речено да се „трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време“. Исто као и у старом уставу, на основу одредби поменутог члана произлази да притвор по одлуци првостепеног суда може да траје у истрази најдуже три месеца, односно да одлуком вишег суда може бити продужен за још три месеца. Уколико до тада не буде подигнута оптужница – оптужени се пушта на слободу. Нови устав ипак оставља недоумицу у случају подизања оптужнице, јер како је речено у чл. 31, ст. 2: „*после подизања оптужнице трајање притвора суд своди на најкраће неопходно време, у складу са законом.*“ Забрињавајуће искуство са применом ванредног или ратног стања која је, на жалост, забележила новија историја Србије, чини изузетно значајним и одредбе чл. 202 новог устава где је такстативно наведено у погледу којих људских и мањинских права „*нису дозвољена*“, како је речено „*ни у ком случају*“ мере одступања. Дакле, уставом су као неприкосовена означена следећа права и слободe, односно забране кршења истих:

достојанство и слободан развој личност (чл. 23), право на живот (чл. 24), неповредивост физичког и психичког интегритета (чл. 25), забрана ропства, положаја сличног ропству и принудног рада (чл. 26), права лица лишена слободе (чл. 28), право на правично суђење (чл. 32), правна сигурност у казненом праву (чл. 34), право на правну личност (чл. 37), право на држављанство (чл. 38), слобода мисли, савести и вероисповести (чл. 43), право на приговор савести (чл. 45), слобода изражавања националне припадности (чл. 47), забрана изазивања расне, националне и верске мржње (чл. 49), право на закључење брака и равноправност супружника (чл. 62), слобода одлучивања о рађању (чл. 63), права детета (чл. 64) и забрана насилне асимилације (чл. 78). Дакле ова су права непорецива и неодредива, по слову Устава Србије, и можемо их сматрати као права са вишим степеном уставне гаранције.

Насупрот групе негативних људска права, тзв. позитивна људска права су правни захтеви појединца да му држава обезбеди одређене користи – бенефиције, попут образовања, смештаја, бесплатне медицинске заштите, друштвене сигурности, плаћеног посла – у шта најчешће спадају социјална и економска права на заштиту и скрб државе. Чисто легалистичко тумачење устава наступа формалистички и сматра да је наглашавање позитивних права у уставу отелотворење политичких аспирација људи, и знак потцењивања нормативне и законске снаге устава у целини. Ипак, може се уочити да позитивна права садрже већма сви уставни, само се разликују по својој идеолошкој провенијенцији. Може се уочити да је комплекс позитивних људских права, како је изложен у новом Уставу Србије, као и случају четири већ поменуте посткомунистичке земље (Мађарској, Бугарској, Чешкој и Словачкој) под утицајем немачке конституционалне доктрине развијене на основу Вајмарског устава. Наиме, у ове су уставе инкорпорирани тзв. „институционалне гаранције“, које такође садржи и немачки Основни закон. Институционална гаранције, пре него изричито овлашћење на одређено право, слободу или бенефицију појединца, подразумевају и обавезу државе да штити, да се стара, и да унапређује одређени домен друштва и мрежу социјалних односа у целини. Тако је у члану 68. новог Устава Србије речено да „деца, труднице, мајке током породилског одсуства, самохрани родитељи са децом до седме године и стари остварују заштиту из јавних прихода“, док је у чл. 70. ст. 2 стипулисано да се „Република Србија стара о економској сигурности пензионера“, или у чл. 70 ст. 2 да „Република Србија омогућује успешним и надареним ученицима слабијег имовног стања бесплатно високошколско образовање, у складу са законом“. Што наводи на закључак да велики број институционалних

гарантија и позитивних права проузрокује институционалне пост-ефекте који се огледају у померању уставне одговорности од законодавне и судске првенствено на извршну власт.

Идеја, концепт грађанства утемељена је на људским правима и слободама, али исто тако и са схватањем дужности грађанина. Према либералном тумачењу идеје грађанства, дужности проистичу из права и слобода, те се дужности појединца састоје, уопштено речено, из обавезе поштовања једнаких права других – ове границе права су детерминисане уставом и законом и стога једина дужност појединца у либералном моделу јесте да поштује слово устава и закона. Конзервативно, пак, гледиште јесте да појединац – грађанин има дуг одговорности према држави и друштву у којему живи. Потребно је истаћи да је у претходни, Милошевићев устав такође био инкорпорирано либерално становиште – да су *„слободе и права човека и грађанина ограничени само једнаким слободама и правима других, и кад је то Уставом утврђено“* (чл. 11). Но, Милошевићев устав садржавао је и екстремне нелибералне елементе од којих је најекстремнија била одредница чл. 14, става 2, да се *„смртна казна може изузетно прописати и изрећи само за најтеже облике тешких кривичних дела“*. Смртна казна, као што је већ речено, избачена је из новог Устава Србије. Али је и нови устав Србије, исто као и претходни Милошевићев задржао институт „дужности грађанина“. Додуше, само у погледу дужности плаћања пореза: у чл. 91. ст. 2 речено је да је *„обавеза плаћања пореза и других дажбина општа“* и да се *„заснива на економској моћи обвезника“*. Док је Милошевићев устав у дужност грађанима задавао изузетно одговорне задатке као што је одредба чл. 51. да је одбрана Републике Србије и *„право и дужност сваког грађанина“*, до опште одредбе да је *„свако дужан да се придржава Устава и закона“* и да *„савесно и договорно врши јавну функцију“* (што су одреднице чл. 53, ст. 1. и 2). Напоследку у ранијем уставу је била унета и једна крајње колоквијална, готово тривијална одредница да је *„дужност свакога да другоме пружи помоћ у невољи и да учествује у отклањању опште опасности“* (чл. 54). У новом Уставу Србије, дужности грађанина су се свеле, фактички, на једну једину – у члану 74. је речено да је *„свако дужан да чува и побољшава животну средину“*. Заједничко је у оба устава Србије – и старом из 1990. и новом из 2006. да, уосталом као и немачки Основни закон, помињу дужности родитеља. У новом уставу Србије родитељи имају *„право и дужност да издржавају, васпитавају и образују своју децу, и у томе су равноправни“* (чл. 65). Поред сличне одредбе о дужности родитеља према деци, у Милошевићевом уставу је била унета у оквиру истог

члана и одредба да су „деца дужна да се старају о својим родитељима којима је потребна помоћ“ (чл. 29, ст. 2). Оваква или одредба сличног садржаја је могла да буде инкорпорирана и у нови устав Србије. Додуше, док су дужности и права родитеља рефлексивна уставних права њихове деце, дужности деце ипак нису нужно и рефлексивна права родитеља. У целини посматрано, концепт дужности изречен у оба српска устава – старом и новом, у компаративном смислу највише наликује концепту дужности изложеном у бугарском уставу из 1991. године.

Напоследку, неизоставна је и класификација на индивидуална и колективна људска права. Нови устав широко постулира права припадника националних мањина: забрану дискриминације (чл. 76), равноправност у вођењу јавних послова (чл. 77), забрану насилне асимилације (чл. 78), право на очување посебности (чл. 79), право на удруживање и на сарадњу са сународницима (чл. 80) и начело о развијању духа толеранције које садржи члан 81. Како је речено у чл. 75. ст. 2, колективна права припадницима националних мањина омогућавају да непосредно или преко својих представника, „учествују у одлучивању или сами одлучују о појединим питањима везаним за своју културу, образовање, обавештавање и службену употребу језика и писма, у складу са законом“. Најзначајнија новина новог устава Србије јесте што омогућаје да припадници националних мањина своје демократско право партиципације остваре у новој уставној институцији – националним саветима, која је, у ствари, уведена ранијим савезним Законом о заштити права и слобода националних мањина из 2002. године. Наиме, бројчано релевантним мањинским заједницама омогућено је конституисање националних савета као својеврсних представничких тела, премда се они не конституишу на непосредним, тајним и општим изборима, већ по систему електора. Законом су националним већима додељене значајне ингеренције у области образовања, културних институција, медијског организовања, а самим тим и утицаја у политичком животу мањина. Улога националних савета, по слову новог устава јесте „*остварење права на самоуправу у култури, образовању, обавештавању и службеној употреби језика и писма*“ (чл. 75, ст. 3). За очекивати је да ће већ уочене проблеми или недоумице око функционисања ових националних савета, као и имплементације читавог мањинског корпуса права која су гарантована новим уставом и важећим законима бити додатно разрешене и ојачане потписивањем и ратификацијом европских конвенција из ове области и рецепцијом њихових стандарда. Потребно је подсетити се одредби старог устава и закључити, да у односу на ова и оваква права, Милошевићев устав на овом плану делује врло скромно и штуро. Дакле, може се

закључити да су актуелни уставотворци у Србији направили значајан, није претенциозно рећи – и цивилизацијски помак у уставном нормирању области мањинских права. Ипак, у контексту ове похвале, потребно је подсетити да су најновије уставне одредбе још увек далеко испод политички легитимизираних аспирација појединих мањинских странака – као што су то партије војвођанских Мађара који не одустају од захтева за тростепеном аутономијом (персоналном, културном и територијално-политичком) у оквиру Војводине.

Напоследку, изузетно је важно осврнути се и на механизме имплементације и заштите људских права, како су дефинисани у самом уставу Србије. Може се уочити неколико различитих механизма и нивоа заштите. У уставу је предвиђена могућност уставне жалбе (чл. 170) која се може поднети против појединаца или државних органа, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајамчене уставом – под условом да су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Ипак, у уставу је садржана предохрана оваквој тенденцији (у чл. 18, ст. 2) где је речено да се „*законом може прописати начин остваривања ових права* (људских и мањинских, прим. П. Ј.), *само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права*“ (истакао П.Ј.). Додатна превентива могућој законској дерогацији уставне одредбе је и одредба члана 20, ст. 2 где је речено да се „*достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати*“. Дакле, новим уставом није допуштено смањивање позитивних стандарда у пракси. Неизоставно се у овом контексту мора поменути још једна уставна новина која је инкорпорирана на курсу европеизације српског устава. Реч је о институту омбудсмана, за који се у новом уставу користи назив „заштитник грађана“. Према одредби чл. 138, ст. 1, заштитник грађана је „*независан државни орган који штити права грађана и контролише рад органа државне управе, органа надлежност за правну заштиту имовинских права и интереса Републике Србије, као и других органа и организација, предузећа и установа којима су поверена јавна овлашћења*“. Свакако је за очекивати да ће грађани Србије све више користити овај драгоцен институт заштите својих права. Напоследку, и за грађане Србије, додатна гаранција заштите људских права од повреде је и њихово право да по исцрпљивању правних лекова расположивих у земљи, могу да туже своју државу пред Европским судом за људска права у Стразбуру.

„Косовизација“ новог устава и питање покрајинске аутономије

Зачуђујућа је подударност историјског тренутка у којему политичке елите Србије доносе два последња устава. Као и у време доношења устава из 1990. блиска опасност од губитка Косова је уставотворни импулс и 2006. године. Милошевићеви, но и уставотворци после њега, гаје исту илузију да је Косово и Метохију могуће сачувати у саставу Србије декларативним усвајањем највишег нормативног акта. Изузетно је тешко дефинисати Србију, оваквом каква јесте, у стриктно уставноправним терминима, будући да постоје бројни политички и економски показатељи који указују да Србија није „суверена држава“ јер се њена *de facto* власт не простире на целокупној територији њене *de iure* надлежности. На територији Аутономне покрајине Косово и Метохија је, наиме, након бомбардовања СР Југославије од стране НАТО снага 1999. године, уведен међународни протекторат који врши Мисија Уједињених нација на Косову (УНМИК). Будући да преговори око евентуалног независног статуса Косова још увек нису окончани, Србија је у државотворном и територијалном смислу *de facto* провизориј. Косовско питање је неповратно интернационализовано, и његово (раз)решење не овиси искључиво од воље српских или албанских политичких елита већ оно представља кључно питање регионалне безбедности Западног Балкана. Тренутно су у оптицају разноврсне опције за решење коначног статуса Косова: од временски неограниченог међународног протектората над Косовом; преко евентуалне кантонизације или поделе Косова и Метохије, до признања статуса независности.

Српске партијске елите су, у ствари, консензус поводом питања Косова постигле још пре три године – тачније, 27. августа 2003. године када је у српском парламента донета Декларације о Косову и Метохији. Декларација је полазила од концепције Милошевићевог Устава из 1990. године о територијалном интегритету Косова и Метохије са Републиком Србијом. У Декларацији се констатује да се „*државни суверенитет и територијална недељивост*“ Републике Србије као чланице државне заједнице Србије и Црне Горе односи и на Косово и Метохију, без обзира на привремену међународну администрацију, која је установљена од стране Савета безбедности УН Резолуцијом 1244. (тачка 2. Декларације). Реално је било очекивати да ће овако формулисани ставови према питању Косова и Метохије бити инкорпорирани у нови Устав Србије, и да овај концепт постигнутог консенсуза неће бити ревидиран у неком другом смеру. Дак-

ле, није изненађујућа чињеница да је Косово убачено у преамбулу новог Устава Србије. Изненађујућа је, наике парадоксална чињеница да је истовремено питање степена и суштине косовске аутономије избачено из нормативног дела устава. Јер, изузев у тексту преамбуле и у тексту заклетве председника Републике Србије, статус АП Косово и Метохија се не конкретизује у другим одредбама новог устава. Политичари су сматрали да је дефиниција АП Косова и Метохије као „*саставног дела Србије*“ достатна, те да се конкретизација ове дефиниције одложи за боља времена – у уставу пише ће се „*суштинска аутономија АП Косово и Метохија уредити са посебним законом који се доноси по поступку предвиђеном за промену Устава*“ (чл. 182, ст. 2). Разлог оваквом *модус вивенди* решењу је немогућност да се прејудицирају преговори о статусу Косова. По свему судећи, супротстављање независности Косова у садашњим административно-територијалним границама, остаје непоколебљив циљ преовлађујућег дела српских политичких елита и на прагу XXI века.

„Косовска преамбула“ у новом српском уставу призива луцидне опаске Carla Friedricha у погледу преамбуле Основног закона бивше СР Немачке у којој је декларисана „воља немачког народа да одржи своје национално и политичко јединство“ . Friedrich указује на нормативни правнички приговор овако формулисаној преамбули – наике, поставља се питање: да ли је једну такву поставку у преамбули могуће принудно спровести преко суда? Фридрих истиче да одговор свакако мора бити – не. Зато што, једноставно, нису све легално релевантне поставке принудно спроводиве преко суда, као што је, како указује Friedrich, Врховни суд Сједињених Држава увек признавао, одбијајући да се бави оним што је сматрао „политичким питањима“ (Friedrich, 2005: 150). А поставке које садрже преамбуле, попут немачке, или косовско-српске су првенствено таква политичка питања на које коначан одговор даје историја, док се оне с правног становишта могу окарактерисати као својеврсна „легална аномалија“ . Како ће развој историје вероватно показати, „косовска преамбула“ у новом српском уставу била је производ једног „епског тренутка“ у новијој историји српског парламентаризма, премда се парламентарна политика, као и увек и свугде, одвија у једном „драматичном времену“ које је немогуће кондензовати у кратке, драматичне тренутке једнократних завета и завештања. Може се напослетку закључити да „косовска преамбула“ представља политикантско обезвређивање устава као нормативног правног документа. Време које скоро наступа ће показати у којој је мери „косовска преамбула“ ексцесна политичка декларација која ремети нормативни еквилибријум највишег правног акта Србије.

Наиме, потенцирање оваквих легалних аномалија и у нормативном делу устава може довести, заиста, до озбиљних дисторзија целокупне конституције. Јер у новом Уставу Србије, у чл. 114, ст. 4, записан је текст заклетве коју председник Републике полаже приликом ступања на дужност: *„Заклињем се да ћу све своје снаге посветити очувању суверености и целине територије Републике Србије, укључујући и Косово и Метохију као њен саставни део ...“*. Под хипотетичком претпоставком да је могуће да на предстојећим председничким изборима у Србији победи кандидат који је у својој предизборној кампањи јасно изразио став да је немогуће очувати Косово и Метохију као саставни део Србије, реално је очекивати да из моралних разлога он, или она, не би могао/могла да изговори уставом дефинисани текст заклетве. Штавише, такав изабрани кандидат не би могао да следи *„уставне обавезе свих државних органа да заступају и штите државне интересе Србије на Косову и Метохији“*, како је наведено у уставној преамбули. Дакле настала би озбиљна уставна криза – проузрокована самим уставом. Опасност проистекла из овакве хипотетичке ситуације јесте у томе што нови Устав Србије *per definitionem* одређује какав политички став према Косову је легитиман, а какав експлиците нелегитиман, односно имплицира који су политички кандидати легитимни, а који антиуставни и антисистемски.

Наравно, убацивање овако срочене преамбуле о Косову, одражава страх политичких елита од сепаратистичких тежњи унутар Србије. Но, унаточ оваквом страховању, у нови Устав Србије унета је одредба која је била незамислива у време Милошевића. Наиме, новим је уставом предвиђено да се *„нове аутономне покрајине могу оснивати, а већ основане укидати или спајати по поступку предвиђеном за промену Устава“* (чл. 182, ст. 3). Реч је, свакако, о најрадикалнијој измени у односу на стари устав Србије. Потребно је истаћи да расправе о радикалнијој територијалној реорганизацији Србије трају уназад десетак година. Иницијално, оне су биле усмерене ка регионализацији – организовању Србије као регионалне државе са широком аутономијом региона у домену организације власти, укључујући и уређивање привредних и социјалних односа. Прву иницијативу у том правцу представљају две студије-предлози академика Миодрага Јовичића, настале средином 90-их: *„Регионална држава“* и *„Устав регионалне државе Уједињених Српских Земаља“*. По Јовичићевом концепту Уједињене Српске Земље су јединствена држава која обухвата тринаест региона у Србији, садашњој Републици Српској, некадашњој Републици Српској Крајини и данашњу Црну Гору, организованих по угледу на концепт регионалне државе развијених европских земаља. Од релеван-

тних странака у Србији, Демократска странка Србије је такође предњачила у заговарању концепта регионализације Србије. Према предлогу који је ДСС израдила 2002. године, Србија би требало да буде подељена на шест региона са самосталним надлежностима и финансијском аутономијом. Седишта региона била би у Београду, Крагујевцу, Нишу, Новом Саду, Приштини и Ужицу. У суштини предлога за територијалну реорганизацију био је проблем одређивања степена децентрализације како би се остварила рационална и функционална аутономија и локална самоуправа. Промисљајући исти проблем, две су невладине организације понудиле нешто другачија решења која оба иду у правцу јачања аутономних покрајина, уместо формирања региона. Најпре је 2001. године група стручњака Центра за људска права конципирала предлог за нови устав Србије заснован на широком степену децентрализације. Поред две постојеће – АП Косово и Метохија и АП Војводине, Србија би била подељена на још четири аутономне покрајине – Београд, Југозападну Србију, Југоисточну Србију, Шумадију и Подунавље. Територијална подела обухватала би и општине, округе и области. Кључни принцип овог концепта је начело супсидијарности. Стручњаци новосадске невладине организације Forum Iuris, такође су 2002. године израдили пројекат устава којим је Србија дефинисана као сложена политичко-територијална заједница. „Сложена заједница“ би, према овом предлогу, подразумевала право на децентрализацију, локалну самоуправу и аутономију, укључујући и асиметрични статус Војводине, Косова, Града Београда и могућност формирања других „аутономних територијалних заједница“. Ове би се заједнице могле формирати под условом да одговарајуће подручје чини одређени број територијално повезаних општина и да представља економску, историјску, социјалну и културну посебност, те да се може самостално финансирати.

Приметно је да новоусвојени Устав Србије не садржи одредбу о критеријумима за оснивање нових, спајање или укидање постојећих аутономних покрајина. Пропустом уставотвораца се стога може сматрати овај део Устава, јер не нуди чврсте критеријуме и смернице за реализацију права на аутономну покрајину, односно не формализује чврсти оквир за њен територијални реаранжман. Уместо прецизирања критеријума, уставотворци су препустили коначну одлуку грађанима. Наиме, како је речено у чл. 182, ст. 3: *„предлог за оснивање нових или укидање, односно спајање постојећих аутономних покрајина утврђују грађани на референдуму, у складу са законом“*. Давање права народне иницијативе у територијалним прекрајањима, како нас историја ових простора учи, понекад може да има последице усмерене на рушење демократског правног поретка. Тек се

посредно може закључити, на основу надлежности аутономних покрајина (чл. 183) да је уставна интенција давања права на аутономију у функцији јачања развојних потенцијала аутономне покрајине, а не територијализације аутономних, специфичних идентитета. Не говоримо, при том, о уском етничком, националном идентитету на којему би било могуће градити територијалну, културну или политичку аутономију. Реч је о много комплекснијем историјском идентитету „посебности“, „припадности“ или „целине“ једне аутономне заједнице. У тренутним спорењима око степена децентрализације подједнако су проблематизована оба ова критеријума – и развојни и критеријум идентитета, који је нарочито изражен у питању степена аутономије Војводине.

Степен аутономије Војводине у новом Уставу Србије наставља да се прецизира и надограђује. Чињеница је да тзв. војвођанско питање, за разлику од косовског питања, још увек није ескалирало до захтева за независним статусом северне српске покрајине, већ се задржава у домену спорења око расподеле надлежности покрајинских и републичких владајућих елита, на релацији Нови Сад-Београд. С друге стране, достигнути степен аутономије, како је у новом уставу изложен у погледу АП Војводине, јесте узорни модел и за Косово и за евентуалне нове аутономне покрајине у Србији те је стога питање војвођанске аутономије од изузетне важности. Подсетимо да је фебруара 2002. године Скупштина Србије усвојила је Закон о утврђивању одређених надлежности Аутономне Покрајине Војводине. Био је то „омнибус“ закон којим је извршено делегирање компромисног обима надлежности од републичких централних ка покрајинским институцијама власти у различитим, премда не и у свим кључним областима одлучивања. Тачније, реч је о надлежностима које су, у ствари, централне власти поновно преусмериле ка Војводини, премда су укупне надлежности покрајине много мање од оних какве су јој припадале у доба комунистичког Устава из 1974. године. Од нарочите су важности измене око уступања одређених финансијских надлежности покрајинским органима – што је фактички значило знатно повећање буџета АП Војводине. Установљен је проценат изворних прихода које Покрајина Војводина усмерава ка централном буџету, док остали приходи, у складу са законом, остају у Покрајини за обављање њених надлежности. Овај је Закон усвојен под готово ултимативним притиском војвођанских политичких странака, и само је делимично испунио њихове захтеве за већим степеном политичке и економске аутономије. Јер, такозване „аутономашке“ политичке партије и организације су се залагале за „државност Војводине“ која би се огледала у праву Војводине на свој устав, законе, полицију, порезе ... Странке

које данас припадају „аутономашком“ блоку, премда су у мањини, упорно као „минимални стандард“ за Војводину одређују формирање аутономне судске, законодавне и извршне власти Војводине, дводомне скупштине (састављене од већа грађана и већа националних заједница), увођење народне банке Војводине, институције председника Војводине, итд. Док њихови противници тумаче ове захтеве као стварање „државе у држави“.

Услед перманентне тензије и спорења око степена аутономије, односно децентрализације, уставотворци су прибегли неуобичајеном решењу. Неуобичајено за највиши правни акт, какав је устав, јесте убацивање конкретних бројки – показатеља степена финансијске надлежности аутономне покрајине вис-à-вис централног буџета. У чл. 184, ст. 4. речено је да *„буџет АП Војводине износи најмање 7% у односу на буџет Републике Србије, с тим што се три седмине од буџета АП Војводине користи за финасирање капиталних расхода“*. Актуелни статистички показатељи говоре да ова покрајина тренутно даје више од једне трећине бруто националног дохотка Републике Србије, док је отприлике исти удео и становништва и територије ове покрајине у односу на целокупну популацију и територију Републике Србије. Поставља се питање – како се дошло до овог критеријума „у знаку седмице“? Једноставно, цифре које су унете у нови устав израчунате су на основу процентуалне заступљености у овогодишњем буџету Републике Србије. Процент од „најмање 7%“ је, дакле, намењен за финасирање оних послова који су у надлежности покрајинске владе. Желело се рећи да је то уставна гаранција достигнутог нивоа удела Војводине у буџету Србије, што је, ипак, испод развојних потенцијала и потреба ове северне покрајине. Напоследку, као гарант финансијске аутономије Војводине појављује се нови уставни институт – „покрајинска имовина“. У члану 183, ст. 5, речено је да *„аутономне покрајине управљају покрајинском имовином на начин предвиђен законом“*. Премда је овим одредбама новог Устава Србије направљен крупан, конкретан корак у финансијској самосталности покрајине, стиче се утисак да компромисна „полурешења“ у погледу трансфера надлежности не успевају да задовоље ни „централисте“ ни „аутономаше.“ Јер, симболика степена аутономије и надлежности које је Војводина имала по уставу из 1974. године још увек је присутна у свести политичких елита Војводине.

Конституционализација демократских правила политичке игре

Ниједан устав није просто списак лепих жеља или мање или више вештих и складних правничких формулација. Он је „живи устав“ који функционише у одређеном политичком и културном амбијенту. То посебно важи за Милошевићев устав који је настао и деловао у режиму ауторитарне власти. У таквом ауторитарном поретку – режиму, уставне норме немају потребну правну тежину. Власт их такорећи увек може игнорисати или овако или онако изиграти. Милошевићев устав није *al pari* са новим уставом Републике Србије – због разлика у политичком, економском, па и цивилизацијски различитом амбијенту. Након пада Милошевићевог режима, политичке елите у Србији, на прагу XXI века, једноставно нису у прилици да претендују на ауторитарну владавину – легитимна су искључиво демократска правила политичке игре. Што је повољна околност у односу на време доношења Милошевићевог устава. Устав Србије од 1990. године, по својој садржини, а не само из чињенице да је био „Милошевићев“, представља отклон од европских традиција, а такође и отклон од онога што би се могло назвати транзициона уставност. Нова демократска власт у Србији након пада Милошевићевог режима декларисала је за свој циљ успостављање аутентичне конституционалне демократије, на најбољим европским традицијама. Европска традиција конституционализма подразумева јасан однос према неким основним институцијама као што је приватна својина и слобода човека, односно грађанина (људска права), подела власти, владавине права (правна држава), јасно разграничење између јавног и приватног, државе и (цивилног) друштва. Милошевићев је устав, пак, у неким од ових области био двосмислен или недовољно одређен. Тиме се показала неодлучност његових твораца или незрелост историјског тренутка у коме је устав донешен. Могуће је да су амбивалентне карактеристике Устава од 1990. године плод идеолошке заслепљености или ограничености њених твораца који нису могли да се еманципују од фикција идеологизираних реалности. Ипак, неадекватно би било поставити Милошевићев устав као темељну референтну основу за новоусвојени устав Србије. У крајњој линији, сврха доношења новог устава Србије, шест година након пада Милошевићевог режима, није била ни делегитимација ни деконструкција старог режима, јер је она већ завршен историјски чин. Устав Србије би требало посматрати у односу на стандарде који постоје у посткомунистичком региону, Европи и свету.

Устав ствара најчвршћи оквир за институционални дизајн и вођење политике у једној земљи. Како се може закључити из темељних начела новог устава, уставотворци су комбиновали две легитимационе формуле: Србије као државе-нације (чл. 1) и Србије као грађанске демократије (чл. 1) у којој су носиоци суверености грађани (чл. 2), а правни и политички поредак заснован на владавини права (чл. 3) и троделној подели власти (чл. 4). Значајна новина у односу на претходни устав јесте што је у новом уставу Србије политичким странкама додељена заштита институционалне гаранције: „*јемчи се и признаје улога политичких странака у демократском обликовању политичке воље грађана*“ (члан 5, ст. 1). Истовремено је уставом дефинисано и њихово ограничење: „*недопуштено је деловање оних политичких странака које је усмерено на насилно рушење уставног поретка, кршење зајемчених људских или мањинских права или изазивање расне, националне или верске мржње*“ (члан 5, ст. 3). Што истовремено значи уставно проscribeвање „говора мржње“, и имплицира забрану деловања оне политичке странке која буде кршила поменуте уставне одредбе.

Као у свакој земљи, у време усвајања устава, власт и грађани се суочавају са најважнијим историјским дилемама своје данашњице, прошлости и сутрашњице. У новом уставу могу се идентификовати неколико актуелних историјских дилема на које су дати нормативни одговори и начињени историјски алтернативни избори. Премда је утицај Српске православне цркве знатно ојачао након пада Милошевићевог режима све више изражена конфликтна линија лаицизам-конфесионализам разрешена је у новом уставу који Србију дефинише као „*световну државу*“ – у чл. 11, где је речено да су „*цркве и верске заједнице одвојене од државе*“ (чл. 11, ст. 2), те да се „*ниједна религија не може успоставити као државна или обавезна*“ (чл. 11, ст. 3). Подсетимо, на пример, да је у Уставу Бугарске из 1991. у чл. 13 источно православно хришћанство декларисано за „*традиционалну религију у Републици Бугарској*“, премда је у истом уставу прокламована сепарација верских институција од државе.

Међутим, док су радикалнији раскиди с Милошевићевим уставом начињени у „питањима религије“, очљиво је да уставотворци нису били одлучни да праве радикалније раскиде у питањима прерогатива секуларне власти. Милошевићев устав је био скројен по мери једног ауторитарног властодржца. Политичка снага функције председника несумњиво великим делом произлази из начина његовог избора. Чињеница да председника бирају грађани на непосредним изборима, да он не одговара непосредно

скупштини, да је тешко смењив, веома подиже његову политичку моћ. „Председничка криза“ у Србији, која се протезала у двогодишњем периоду 2002-2003. указује на потребу да се начин избора и надлежности председника Србије с нарочитом пажњом преиспитају у новом Уставу Србије. Доминација Слободана Милошевића на овој функцији у периоду 1990-1997. године допринела је сврставању политичког система Србије у председничке системе власти, што, ипак, не произлази из дефиниције ове функције изречене у Уставу из 1990. године. Према је Милошевић користио према властитом нахођењу сва четири „јака“ председничка овлашћења: вођење спољне политике, руковођење оружаним снагама, распуштање Скупштине и проглашење ванредног стања, он је то могао да чини, само до 1992. године на основу Устава Србије, да би доношењем Устава СР Југославије 1992. године, ова овлашћења председника Србије била пренета на федералне органе власти (изузев распуштања Скупштине „на образложени предлог Владе“). Остаје чињеница да је политичка снага функције председника Србије највећим делом произашла из начина његовог избора, што је неминовно довело до тенденција типичних за председничке системе на које упозорава и Juan Linz – да набројимо само неке: у председничком систему „победник узима све“, потенцијално искључујући губитнике од било каквог утицаја на кључне одлуке (преобраћујући их у „кваритеље“), дајући при том извршну власт једној партији. Надаље, механизам сукцесије, замене у председничким системима је лоше дизајниран – постоји вероватноћа да ће власт пасти у крило неприпремљеног и не изборима нелегитимизованог подпредседника (или, у случају ванредног стања у Србији, 2003. године, в.д. председника Републике, прим. П.Ј.). Чињеница да се председник бира од стране целокупног бирачког тела доводи до омнипотентних фантазија председника и може га подстаћи да мисли да он сам има право да говори у име целе нације и да гаји опасну илузију да је спасилац народа и да као такав даје нереална обећања. На послетку, како запажа Линз, у председничком систему је вероватније да ће две демократски изабране гране власти – парламент и председник доћи у конфликт без постојања било каквог институционалног механизма за решавање њихових сукоба демократским путем. Линз закључује да ће овакав „ћорсокак“ дискредитовати саму демократску формулу и убедити бираче да избори нису ефективан начин за формирање владе која би била способна да ефикасно врши власт (cf. Linz, 1994; наведено према: Holmes, 1993/1994: 38).

Линзова упозорења би, услед назначених негативних примера на политичкој сцени Србије, свакако требало имати на уму при анализи начина

избора и овлашћења председника у новом Уставу Србије. Из наведених разлога ојачали су били аргументи да се у нови устав Србије унесе одредба о избору председника Србије од стране Народне Скупштине, и то апсолутном већином гласова посланика. Међутим, тада би се јавила опасност да уставна позиција председника може да буде угрожена промењивим односима снага између владајућих партија и опозиције у парламенту, и да председников опстанак на функцији зависи од милости и немилости политичких партија. Потоња је аргументација превладала и нови устав каже да „Председник Републике изражава државно јединство Републике Србије“ (чл. 111). То је био аргуменат више да би се задржао плебисцитарни начин избора председника, који је преферирао и Милошевић. У чл. 114 новог устава предвиђено је да се „председник Републике бира на непосредним изборима, тајним гласањем, у складу са законом“. Што изнова актуелизира Линзова упозорења која су претходно наведена. Међутим, док је Милошевићев устав јачао omnipotentну везу између председника и грађана, тако што је у чл. 88 ст. 1 Устава из 1990. речено да је „Председник Републике одговоран грађанима Републике Србије“, нови устав је знатно ослабио ову популистичку везу. Наиме, процедура разрешења председника је знатно различита у ова два устава. По одредбама новог устава председник се разрешава „због повреде Устава“, одлуком Народне скупштине, гласовима најмање две трећине народних посланика (чл. 118, ст. 1). По старом уставу, коначну одлуку о опозиву председника доносе грађани-бирачи, непосредним и тајним изјашњавањем, ако за то гласа већина од укупног броја бирача (дакле, уписаних у бирачки списак). У случају да грађани подрже председника – тј. не подрже његов опозив, Народна скупштина се распушта (чл. 88, ст. 4 Устава из 1990). По одредбама новог Устава распуштање Народне скупштине не следи као последица одлучивања о разрешењу председника. По одредбама новог устава значајну, премда не и мериторну улогу у процесу разрешења председника има и Уставни суд који је „дужан да по покренутом поступку за разрешење, најкасније у року од 45 дана, одлучи о постојању повреде Устава“ (чл. 118, ст. 3). У овом је контексту потребно истаћи да оба устава праве пропуст јер ни у једном се не даје дефиниција шта би се могло подразумевати под „прекршењем“, односно „повредом“ Устава Србије. Наводимо само један узорни пример решења из Устава Словачке (чл. 106), по којему парламент може да смени председника са 3/5 већином (која је исто потребна за његов избор) за „дело које је усмерено да уништи демократски и уставни режим“. Према новом Уставу Србије, питање дефиниције повреде устава препуштено је Уставном суду, што је, судећи по недавним искуствима, лошије решење од давања прецизније дефиниције у самом Уставу. Подсетимо се недавне

политичке кризе 2002-2003. која је била изазвана одузимањем мандата (посланика ДСС, у оквиру коалиције ДОС), када су Уставни суд у Србији, односно бивши Савезни уставни суд, од непристрасних медијатора, постали актери политичке игре, у којој је био угрожен не само ауторитет, него у крајњој линији и легитимитет уставног суда. Што и није тако ретка појава. Наиме, у пракси, запазили су аналитичари, уставни судови могу да буду гурнути у улогу креатора политике, за шта они нису квалификовани и тако да умање функционалну диференцијацију и из ње проистекли еквилибријум надлежности унутар државе (деталније, cf. Elster, Offe, Preuss *et al.*, 1998: 102-105).

Тривијална је одбрана устава да он не може никада да буде савршен правни или демократски текст. Релеванто је питање на који је начин могуће мењати уставне одредбе или устав у целини? Новим су уставом Србије прописана знатно „мекша“ ревизиона правила, у односу на она из Милошевићевог. Нови устав задржава одредбу из старог која каже да ће предлог за промену устава бити усвојен двотрећинском већином од укупног броја посланика (чл. 203, ст. 3). Двотрећински цензус је вероватно задржан из бојазни да би апсолутна већина била исувише крхка препрека тенденцији да свака будућа нова власт самовољно мења устав и креира га по својој вољи. Такву тенденцију, свакако, ефикасније може да запречи само двотрећинска већина у парламенту. С друге стране, нови устав снижава критеријум о степену подршке грађана-бирача на референдуму – сада је потребна већина изашлих бирача (а не укупног броја бирача, тј. уписаних у бирачки списак, како је било предвиђено у уставу из 1990). Ипак, док је стари устав предвиђао да најмање 100.000 бирача може поднети предлог за промену устава, нови тај цензус повећава на 150.000. Истовремено, док је стари устав за ревизиону иницијативу захтевао да најмање педесет посланика поднесу предлог, нови устав захтева већи број – најмање једну трећину. У оба устава је речено да предлог за промену могу поднети такође и председник републике и влада. Но од ревизионих критеријума, значајније је нормативно прецизирање, тј. издвајање најважнијих одредби устава за које се захтева организовање референдума, тј. консултовање народне воље. Како је стипулисано у чл. 203, ст. 7: референдумска процедура легитимисања промене устава захтева се за промене које се односе на преамбулу и начела устава, људска и мањинска права и слободе, уређење власти, проглашавања ратног и ванредног стања, одступање од људских и мањинских права у ванредном и ратном стању или поступак за промену устава. У свим осталим случајевима, дакле, Народна скупштина има дискреционо право – тј. може, а и не мора одлучити да и грађани потврде

предлог за промену устава на референдуму (како произлази из одредби чл. 203, ст. 6). Такође је новина одредба новог устава, у односу на стари, да устав не може бити промењен за време ванредног или ратног стања (чл. 204). У целини гледано, творци новог устава Србије гаје веће поверење у зрелост партијских елита, него у народну сувереност у погледу уставо-творног капацитета грађана.

Изгледа да је постигнут свеопшти народни и политички консензус да смо добили нови Устав Србије који је истовремено и национални и грађански, и српски и европски, у којему има довољно и власти и слободе, и државе и аутономије, како је запазио социолог Слободан Антонић. Могли бисмо рећи да пред собом имамо свакако модеран, али још увек недовољно демократски устав Србије. У њему су уочљиве крупне празнине – будући да су многа решења препуштена накнадној законској регулативи, као што је то случај са, на пример, командовањем војском. Најозбиљнији приговор новоусвојеном уставу Србије јесте што он није креиран као првенствено квалитетан и кохерентан правни текст, већ је производ тренутног партијског консензуса који је укључио искључиво парламентарне странке. Прети опасност да такав консензус врло лако доживи свој скорашњи крах, пред наступајуће нове изборе у Србији и одлуку међународне заједнице у погледу статуса Косова. Устав Србије тако остаје недовршен правни текст, јер је важење његових кључних одредби везано за судбину регионалног гео-политичког проблема Косова чијем се дугорочном решењу не види крај. Напослетку, није оправдано изводити потпуни легитимацијски капацитет устава из парцијалног легитимацијског проблема као што је то проблем Косова. У тренутку када се затвори питање Косова, остаће и даље отвореним питање шта је суштинско, универзално језгро конституционализма у Србији? Политичким елитама Србије остаје трајни задатак промишљања легитимацијског капацитета конституционалне матрице у Србији.

Библиографија:

- Ackerman, Bruce, (1992), *The Future of Liberal Revolution*, New Haven: Yale University Press
- Димитријевић, Ненад (2002), „Уставна демократија за Југославију: између реформе и револуције“, *mimeo*.
- Elster John, Offe Claus, Preuss K. Ulrich *et al.* (1998), *Institutional Design in Post-Communist Societies (Rebuilding the Ship at Sea)*, Cambridge: Cambridge University Press
- Фридрих Ј. Карл (2005), *Конституционална демократија – Теорија и пракса у Европи и Америци*, Подгорица: СИД
- Holmes, Stephen (1993/1994), „The Postcommunist Presidency“, *East European Constitutional Review*, No. 4 (Fall 1993) / No. 1 (Winter 1994) (double issue)
- Јовановић, Милан (прир.), (2002), *Модели уставног преуређења Југославије и Србије*, Београд: Институт за политичке студије
- Linz, Juan (1994), *The Failure of Presidentialism*, John Hopkins University Press

*Pavle Jovanović Ph.D. Full professor
Novi Sad School of Law*

Constitutional (Dis)continuity in Contemporary Serbia in the Light of European and Regional Standards

Abstract

Analysis highlights what are political and legal implications of the process of formulation of a new Serbian Constitution, having in mind some key problems of Serbia: various options for final resolution of Kosovo and Metohia status, level of autonomy of Voivodina Province, imperative of reception of the European standards of human rights and freedoms protection. Significant civilizing progress was identified in regard to this questions. Author makes arguments on undemocratic legitimizing character of, so called, „Kosovo preamble“. By pointing out what possible dangers derives from presidential system, and what tendencies derives from political instrumentalization of the Constitutional Court, author highlights possible dangers of deformation of the principle of separation of powers in Serbia. Taking into account that Serbia is still some kind of a „stateless state“, author draws conclusion that question remains open what is the crucial core of constitutionalism in Serbia.