
ПРИВРЕДНОПРАВНО ОКРУЖЕЊЕ

др Зоран Р. ТОМИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

УСТАВНА ДРЖАВА КАО ПРИВРЕДНИ РАМ: ПРОМЕНА УСТАВА СРБИЈЕ* – Неки елементи једне скице –

Резиме

Елементи за једну оствариву ревизију Устава Србије моћи би да обухвати: 1) преамбулу; 2) начело према коме је правни поредак јединствен; 3) људске слободе и права; 4) Народну банку; 5) положај народних посланика; 6) избор, положај и престанак мандата председника Републике; 7) нови парламентаризам; 8) државну управу; 9) независност судства; 10) положај јавног службеника; 11) Уставни суд; 12) АП Војводину; 13) Косово и Метохију; 14) процедуру промене Устава. Данас изгледа најмањим и најлакшим промена Устава, кроз одговарајуће уставне амандмане, неће бити целовита уставна реформа. Ово постојеће би уследило, дозрело тек приликом очекиване уласке Србије у Европску Унију, кроз неколико година. Генералне особине новог уставног оквира Србије могле би да буду: 1) савремен; 2) јединствен; 3) усклађен, 4) остварив; 5) грађанско-националан; 6) најреалан; 7) рационалан; 8) релевантно чврст и стабилан.

Кључне речи: Устав, амандман, преамбула, Косово, рационализовани парламентаризам, слободан посланички мандат, државна управа, независност судства, асиметрија територијалног уређења.

* Овај чланак настао је као резултат учешћа на пројекту „Развој правног система Србије и хармонизација с правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“ Правног факултета Универзитета у Београду (2014).

I Увод

1. Устав и уставност, уставна питања. Вечне теме. Древан је и непобитан значај највишег државног документа: брана свакој и свакијој ауторитарности и темељ људских права, организације власти, економског уређења и територијалног устројства државе. Подлога и круна друштвених вредности и односа, право и политика амалгамисани и избалансирани. Но, устав ипак остаје пусти и пуки папир ако се не успоставе одговарајући уставни и политички оквири, одлучилачка воља, култура јавног мњења. Најпре, свеколике околности за уставни преображај. А када се нова конституција напише и усвоји – да се по њој поступа. И нормативно и фактички. Да буде реална, а унапређујућа. Да одражава јуристичку традицију домаћег тла, а да уједно садржи и савремене тонове. Легитимне и проверене. Слободарске, демократске. Избалансираност и ред. Или да уставни папир остане само провизоријум, како је у више наврата и било.

2. Уставна ситуација у Србији данас је, правно узев, у најмању руку „млака“. Мало је оних који озбиљно говоре о уставној реформи, још мање оних који верују да се новим уставом – као једним од потенцијалних замајаца – може допринети коренимом преображају земље. А најмање оних који нуде некакав иоле заокружен каталог елемента за нови устав Србије.

Устав Републике Србије из 2006. године тешко је окарактерисати, и јуче и данас, сводно другачије од – фасаде, паравана. Паравана за лоше законе, за јаке ванституцијалне утицаје, за надмоћ партијског над правним, чак и над политичким у оригинерном значењу. Фигуративно, актуелни Устав није баш тако лош акт – ни правно-технички, ни вредносно – колико је слаб, неподстицајан. Опет, тешко да је и могао да буде бољи у време када је наста(ја)о. На темељу натегнутог, тренутног страначко-парламентарног компромиса чији је био резултат. Проблематично је из садашње визуре разумети и одобрити да је главни разлог за донођење Устава Србије из 2006. године био сачувати Косово и Метохију на мапи Србије. Уставној и географској. Макар на конституционалној хартији, ако је већ тада постајало већини јасно да је оно фактички, реално територијално изгубљено.

3. Овај текст настоји да отвори озбиљну расправу о променама Устава Србије. Да маркира, назначи неке потенцијалне упоришне тачке, слабости постојећег Устава. Без иоле дубље анализе, али са неким предлозима и питањима. Поред осталог, као будући привредни рам. Јер, економска раван је ипак свакад егзистенцијална. Уз правне претпоставке извесности, сигурности, превидивости. Праћено неком регуларном

правдом за грађане, за привредна друштва, за предузетнике, за стране инвеститоре.

II Неке важније тачке уставних промена

Елементи за једну оствариву ревизију Устава Србије, можда чак и за њен нови устав, могли би да обухвате: 1) преамбулу; 2) начело према коме је правни поредак јединствен; 3) људске слободе и права; 4) Народну банку; 5) положај народних посланика; 6) избор, положај и престанак мандата председника Републике; 7) тип парламентаризма; 8) државну управу; 9) независност судства; 10) положај јавног тужилаштва; 11) Уставни суд; 12) АП Војводину; 13) Косово и Метохију; 14) процедуру промене Устава.

1. *Преамбула* Устава би морала да буде једноставнија и реалнија. Као необавезни увод у Устав, она би требало да потенцира традицију уставности у Србији, темељ њене државности, као и циљеве Устава са становишта вредности које уставотвотворац (и уставописац) усвајају, негују и у нормативном тексту устава операционализују (демократија, народна сувереност, једнакост грађана и сл.). У актуелном Уставу, Преамбула, поред осталог, три пута помиње покрајину Косово и Метохија (КИМ) „као саставни део Србије“, уз наглашавање обавеза државних органа у вези с тим. Дакако, Преамбула неће ни задржати ни „отерати“ Косово из Србије. Једноставно, уз сву деликатност ове проблематике, у преамбули га треба навести само међу коренима српске државности; без помињања актуелне ситуације, ни виртуелне, ни фактичке, ни у међународноправном смислу. Но, КИМ не треба прећутати: у тексту Устава ваља га упућујуће уредити (в. тачку 13 овога чланка).

2. Према начелној одредби Устава, „правни поредак је јединствен“.¹ Уставни суд у примени ових одредба настоји да цени и „законитост појединих закона“ њихову међусобну усклађеност са становишта јединства правног система.² При томе се појединим законима

1 Члан 4 став 1. Исто је наведено и у одредби става 1 члана 194.

2 Утврђује се да одредба члана 17 став 2 Закона о заштити права и слобода националних мањина (*Службени лист СРЈ*, бр. 11/02 и *Службени гласник РС*, бр. 72/09 – др. закон), у делу који гласи: „а може да оснива и посебне радио и телевизијске станице које би емитовале програме на језицима националних мањина“, није у сагласности са Уставом.

Из Образложења: Уставном суду је поднета иницијатива за покретање поступка за оцену уставности одредбе члана 17 став 2 Закона о заштити права и слобода националних мањина (*Службени лист СРЈ*, бр. 11/02 и *Службени гласник РС*, бр. 72/09), у делу који гласи: „а може да оснива и посебне радио и телевизијске станице које би емитовале програме на језицима националних мањина.“

даје квалификатив скоро „системских“ од којих одредбе других, такође меродавних у датој материји не смеју одступати. Посебно са становишта снижавања утврђених љуских слобода и права у одређеној области. Тако, примерице, посебни закони у погледу појединих управних области којима се одступа од норми Закона о општем управном поступку (ЗУП)³ морају да буду складу са основним начелима опште управне про-

У иницијативи се наводи да је оспорена одредба Закона у супротности са одредбама члана 4 став 1... Устава

...1) Посматрајући однос између Закона о радиодифузији којим се на системски начин уређује оснивање електронских медија и Закона о заштити права и слобода националних мањина којим се уређују права националних мањина, па и у домену информисања (посебно оспорени део одредбе члана 17 став 2 Закона о заштити права и слобода националних мањина којом се држави дају шира овлашћења у домену информисања националних мањина у односу на системски Закон о радиодифузији), поставља се питање да ли је повређено начело јединства правног поретка утврђено одредбом члана 4 став 1 Устава;...

...Иако се може оправдано стати на становиште да је Закон о заштити права и слобода националних мањина, условно речено, тзв. „системски закон“ у области заштите права и слобода националних мањина, самој оспореној законској одредби може се са правом, према оцени Уставног суда, одрећи системски карактер у делу одредбе која је овде оспорена јер она само начелно опредељује могуће поступање државе које се уређује законима из области медијског законодавства, што је у овом случају Закон о радиодифузији. Са друге стране, оспорена одредба Закона о заштити права и слобода националних мањина се не може са правом, према оцени Уставног суда, сагледавати ни као посебно правило – изузетак у односу на правила из Закона о радиодифузији. Наиме, да би одређени закон садржавао посебна правила и правне изузетке у односу на системске законе у одређеној области (што је у медијској сфери неспорно Закон о радиодифузији), законодавац са становишта Устава и правног поретка Републике Србије мора преиспитати у поступку прописивања тих посебних правила и правних изузетака испуњеност одређених предуслова. То је, пре свега, постојање оправдане потребе и легитимног циља на коме се заснива одступање од општих, системских правних правила у одређеним успостављеним друштвеним односима у конкретној области. Даље, прецизно се мора сагледати да ли се посебна правила и правни изузеци у потпуности ослањају на системска правила, тако да се у целини посматрано општа правила из системског закона могу несметано применити на сва питања која нису обухваћена и посебно уређена на изузетан, посебан начин. И на крају, мора се сагледати и да ли су посебна правила и правни изузеци у складу са Уставом и целокупним правним системом Републике Србије. Само на тај начин може се успоставити однос тзв. системских закона и тзв. посебних закона који уређују посебна правила и изузетке на начин који не угрожава јединство правног поретка, правну сигурност и остваривање Уставном зајамчених права и слобода...

...На основу изнетог, Уставни суд је утврдио да одредба члана 17 став 2 Закона о заштити права и слобода националних мањина, у оспореном делу који гласи: „а може да оснива и посебне радио и телевизијске станице које би емитовале програме на језицима националних мањина“, није у сагласности са Уставом (УСС, бр. ИУз – 27/2011).

3 По овлашћењу из члана 3 ЗУП-а.

цедуре. Наиме,⁴ „достигнути ниво људских и мањинских права не може се снижавати“. Међутим, можда је ипак боље, чистије и доследније у самом Уставу принципијелно навести потенцијалну дихотомију закона: поделу на оне системске и остале, „обичне“ законе.⁵ Тако да ови други

4 Према члану 20 став 2 Устава.

5 1. Утврђује се да одредбе члана 20 став 12 у делу који гласи: „и сматра се да је достављено странкама у поступку даном објављивања“ и члана 20 став 13 у делу који гласи: „односно објављивања у ‘Службеном гласнику Републике Србије Закона’, о експропријацији (Службени гласник РС, бр. 53/95, 23/01 и 20/09), нису у сагласности са Уставом и потврђеним међународним уговором...

Из Образложења: Решењем Уставног суда број ИУз-17/2011 од 31. октобра 2012. године, поводом поднете иницијативе, покренут је поступак за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговором одредаба члана 20 ст. 12 и 13 Закона о експропријацији (Службени гласник РС, бр. 53/95, 23/01 и 20/09). Доносећи наведено решење, Уставни суд је оценио да има основа за покретање поступка нормативне контроле наведених одредаба оспореног акта и да се као спорна могу поставити следећа уставноправна питања:...

– да ли је оспорена одредба члана 20 став 12 Закона у сагласности са начелом јединства правног поретка, утврђеним чланом 4 став 1 Устава, имајући у виду да уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду поштовани и у посебним законима, па и у случају када је системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања...

Уставом Републике Србије утврђено је: да је правни поредак јединствен (члан 4 став 1);...

...Даље, у погледу начела јединства правног поретка из члана 4 став 1 Устава, Уставни суд најпре указује да правни поредак одражава своје јединство регулисањем друштвених односа тако што се обезбеђује да сви акти и све норме које га чине буду у складу и да дејствују у истом правцу, испуњавајући одговарајућу друштвену функцију – заштиту основних права и интереса појединца, са једне стране, односно друштва као целине, са друге стране. Сагласно наведеном, Уставни суд сматра да заштита јавног интереса не може бити обезбеђена на штету начела законитости (тј. неоснованог одступања од системских решења), које такође мора бити заштићено, не само на основу одредаба Закона о општем управном поступку, као системског закона из ове области, већ и на основу сваког посебног закона којим су регулисана питања управног поступка у областима друштвеног живота, која су предмет тог закона, у конкретном случају Закона о експропријацији.

Дакле, ако се посебним законом, односно у овом случају Законом о експропријацији, уведе специфичности којима се одступа од општих правила управног поступка, Уставни суд је оценио да се таквим решењима не може слабити (угрозити) положај једне стране у поступку и тиме довести у питање остварење заштите њених права у поступку, односно уводити неједнако поступање према странкама у поступку. Наиме, Уставни суд сматра да уколико се у одређеном управном поступку предвиде сва наведена одступања из Закона о општем управном поступку, тада се одређеним правним решењима мора обезбедити баланс којим би се предвиђена заштита правног интереса појединца, односно, у конкретном случају, власника непокретности и фактички могла остварити. С тим у вези, Уставни суд истиче да предвиђени начин доставе Владиног решења из оспорене одредбе Закона о експропријацији,

од оних првих у истој материји полазе, разрађују их, али не могу бити у супротности (или чак, строже, „морају да буду у сагласности“) са њима, односно са њиховим тачно наведеним одредбама – осим када је самим „основним законом“ другачије допуштено. Предложено би допринело конзистентности правног поретка, његовој хармонији.

3. Што се тиче материје *људских слобода и њива*, нарочито:

а) Прецизирати разлоге притвора, а плафон времена трајања притвора спустити (в. чл. 30–31 Устава). С тим у вези, проширити уставну материју на рачун законске, ради спречавања прешироког тумачења; не било сувишно ни уставно наређење исцрпног, свакад конкретизованог образложења.

б) Код права на правно средство (члан 36) – сада уставно изостављену делотворност *de constitutionae ferenda неизосијавно* подвући, у смислу члана 13 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (ЕКЉП).⁶ Иначе, „делотворним правним средством“ у

не омогућава власнику непокретности да се на примерен начин фактички (стварно) упозна са актом којим је посредно одлучено и о његовом правном интересу, како би квалитетно и у року могао сачинити поднесак, тј. тужбу, којом ће покренути управни спор и тако заштити свој интерес, на начин утврђен Уставом. Ово је, по оцени Суда, посебно битно и због тога што једном утврђен јавни интерес за експропријацију одређене непокретности, који није оспорен вођењем управног спора, представља неспорну чињеницу, која се не може побијати у другој фази поступка експропријације, када надлежни орган управе доноси решење о експропријацији конкретне непокретности и на које странка у поступку може уложити жалбу министарству надлежном за послове финансија.

...На основу свега наведеног, Уставни суд је оценио да оспорена одредба члана 20 став 12 Закона, у делу који гласи: „и сматра се да је достављено странкама у поступку даном објављивања“, није у сагласности са одредбама члана 4 став 1 члана 36 став 1 и члана 198 став 2 Устава, због нарушавања јединства правног поретка у области уређења управног поступка, због необезбеђивања једнаке заштита права странака у поступку и због повреде начела законитости управе, имајући у виду да је власнику непокретности у поступку преиспитивања решења о утврђивању јавног интереса, због прописаног начина доставе акта, умногоме отежан приступ суду за вођење управног спора... (УСС, бр. ИУз – 17/2011).

6 Њен члан 13 – *Право на делотворан њивни лек*. Тако, Уставни суд Србије у једној својој одлуци вели: „Одбацивањем жалбе због пропуштања да се утврди који је орган, у смислу закона, надлежан да одлучује о жалби странке, орган коме је жалба достављена ускраћује странци право на делотворан правни лек.“ *Из Образложења*: „Из списка предмета произлази да је тужени орган одбацио жалбу тужиље изјављену против решења Градске управе – Секретаријата за финансије – Управе јавних прихода града Београда – Сектора јавних прихода са подручја градских општина, Одељења Звездара број: И-02 434-1Ф/971/2010-022 од 11.4.2010. године, иако је у поуци о правном леку у првостепеном решењу наведено да се против тог решења може изјавити жалба Министарству финансија, Пореској управи – Регионалном центру Београд, у року од 15 дана од дана достављања решења, а преко Управе јавних прихода града Београда – Одељења Звездара. При том је своју одлуку засно-

сваком националном (унутрашњем) правном систему сматра се – према пракси Европског суда за заштиту људских права и основних слобода (ЕСЉП) – оно које је, кумулативно: а) „теоријски и практично било на располагању у релевантном тренутку“;⁷ б) „да постоји могућност да се подносиоцу представке обезбеди непосредно и брзо правно задовољење“ или пак да му се „пружи одговарајуће задовољење за закашњење које је

вао на одредбама члана 56 став 3 и 4 Закона о општем управном поступку, пошто је утврдио да није стварно надлежан да одлучује по жалби у овој правној ствари.

Одредбом члана 56 став 3 Закона о општем управном поступку је прописано да ако орган није надлежан за пријем поднеска, службено лице тог органа упозориће на то подносиоца и упутити га органу надлежном за пријем. Ако подносилац и поред тога захтева да се његов поднесак прими, службено лице је дужно да прими такав поднесак. Ако орган нађе да није надлежан за рад по таквом поднеску, донеће закључак којим ће одбацити поднесак због ненадлежности. Одредбом члана 56 став 4 истог Закона је прописано да кад орган поштом добије поднесак за чији пријем није надлежан, а несумњиво је који је орган надлежан за пријем, послаће поднесак без одлагања надлежном органу, односно суду и о томе ће обавестити странку. Ако орган који је добио поднесак не може да утврди који је орган надлежан за рад по поднеску, донеће без одлагања закључак којим ће одбацити поднесак због ненадлежности и закључак одмах доставити странци.

Код оваквог чињеничног и правног стања ствари Управни суд налази да је оспореним закључком повређен закон на штету тужиље, јер тужени орган, иако дужан, није утврдио који је орган надлежан да одлучи по жалби тужиље и њену жалбу није доставио надлежном органу. Ово посебно стога, што је надлежност за одлучивање у овој правној ствари прописана законом, а странка не сме да трпи штетне последице због непознавања закона од стране органа или пренебрегавања обавезе ненадлежног органа да утврди који је орган надлежан, да му достави жалбу и о томе обавести странку.

Тачно је да локална комунална такса за истицање фирме на пословном простору не представља порез нити споредно пореско давање, већ изворни приход јединице локалне самоуправе, у смислу одредбе члана 6 став 1 тачка 3 Закона о финансирању локалне самоуправе (*Службени гласник РС*, бр. 62/06), који, према члану 60 истог Закона, у целини утврђује, наплаћује и контролише јединица локалне самоуправе почев од 1.1.2007. године, те да Пореска управа није надлежна да одлучује по жалби у овој управној ствари као другостепени орган, али је према одредби члана 46 тачка 5 Закона о локалној самоуправи (*Службени гласник РС*, бр.129/2007) за одлучивање по жалби против решења којим је утврђена локална комунална такса надлежно да одлучује Општинско веће јединице локалне самоуправе, што је тужени орган пропустио да утврди. Поступајући на изложени начин, супротно законом утврђеној обавези да утврди који је орган надлежан да одлучује по жалби тужиље и да том органу достави жалбу, тужени орган је повредио закон на штету тужиље, јер јој је одбацивањем жалбе ускратио право на жалбу као делотворан правни лек, због чега је Управни суд тужбу уважио, оспорени закључак поништио и предмет вратио на поновни поступак, применом одредбе члана 40 став 2 у вези члана 42 став 1 Закона о управним споровима“ (Пресуда УС Србије, 9 У 31263/10 од 14.7.2011).

7 Тако у пресуди *Vernullo против Француске* од 20.2.1991, серија А, бр. 198, стр. 11–12, став 27 и у предмету *Dalia против Француске*, пресуда од 19.2.1998, „Извештаји 1998–1“, стр. 87–88, став 37.

већ претрпео“ у вези са разумношћу рока из члана 6 ЕКЉП-а,⁸ шире гледано – „да спречи повреду права која може да наступи, односно бар да спречи њено продужење, или да обезбеди одговарајуће обештећење за повреду која је већ наступила“.⁹ Све у свему, делотворност расположивог правног пута значи да подносиоцу осигурава разуман изглед на успех.¹⁰

в) У погледу *слободе јавној окуљања*,¹¹ меродавни закон – на темељу Устава – по правилу треба да уређује само начин, а не услове остваривања поједине слободе или права, у духу члана 18 Устава. Поглавито, у случајевима ограничења ове слободе, на подлози ЕКЉП, Устава и закона – обавезно је конкретно образложење сваке појединачне одлуке што Уставом мора да буде *explicite* утврђено, посебно стога што су тада у питању управни акти донети по слободној оцени надлежног органа.

г) *Mutatis mutandis*, сматрам да ограничење *слободе њредугезишишива*,¹² *de constitutionae ferenda*, треба свести на следећу формулу: „на начин предвиђен законом“, а ради заштите Уставом набројаних крунских интереса. Дакле, Устав мора да тачно наведе разлоге потенцијалног сужавања слободе предузетништва – зашто не и „слобода и права других“, аналогно ограничењу слободе јавног окупљања? – а одговарајућем закону остаје само да прецизира процедуру доношења припадајућег решења у сваком појединачном случају; опет, праћеног образложењем који се заснива на конкретном чињеничном материјалу и стандардима праксе ЕСЉП.

4. Независност, као битно и обавезно својство *Народне банке – централне банке, банке државе Србије* – није нашла место у Уставу приликом дефинисања њеног положаја.¹³ То не би требало да буде законска

8 Тако у пресуди *Илић њрошив Србије* од 9.10.2007. (представка бр. 30132/04), у књизи *Пресуде и одлуке Европској суда за људска њрава у њредметима њрошив Србије*, Београд, 2008, стр. 171.

9 *Kudła v. Poland*, 200, ст. 158, према Теа Горјанц-Прелевић, *Право на суђење у разумном року, Збирка изабраних њресуда Европској суда за људска њрава у случајевима њрошив Босне и Херцеговине, Македоније, Словеније и Србије*, Сарајево, 2009, стр. 43.

10 Тако у *Akdivar и остиали њрошив Турске*, пресуда од 16.9.1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-IV*, пар. 68 – према И. Перин-Томичић, „Заштита права на суђење у разумном року у Републици Хрватској с особитим освртом на предмете који су у току“, *Зборник Правној факултетиши Свеучилишетиши у Ријеци*, бр. 2/2007, стр. 1355.

11 Члан 54 Устава.

12 Члан 83 став 2.

13 У питању је члан 95.

већ уставна материја; потоње има бројне импликације које се тичу улоге и ингеренција Народне банке.¹⁴

5. *Положај народних посланика* ваља у Уставу недвосмислено уредити: уместо прикривене уставноправне и политичке везаности посланика за сопствену политичку странку,¹⁵ неопходно је јасно утврдити да је *посланички мандај слободан* и да, следствено томе, он може њиме несметано политички располагати. Па и вратити га странци на чији је предлог изабран за народног посланика – и то безусловно, на начин предвиђен законом, а не под *условима* које закон одређује. Ипак, посланик није апсолутно суверен! Он је једино *брађански суверен*.¹⁶ Као такав, посланички мандат није његов приватни посед (насупротив, партијско чланство јесте!), није и нипошто не може да буде његова својина. Посланички мандат тј. посланички скупштински глас није и не сме правоваљано да буде залога било какве трговине, нити пуноважни извор стицања материјалне или друге добити (осим оних унапред правно признатих, редовних посланичких повластица у циљу олакшаног и делотворног обављања припадајуће мисије). Посланик-појединац, задобивши поверење својих бирача, наглашено мора да води рачуна о свом целокупном држању, о сопственом угледу и угледу високог државног тела у чијем раду пуноправно учествује, о важности и стваралачкој улози врховног представничког дома чији је део.

Такође, код неспојивости својства посланика са другим пословима, неопходно је Уставом разјаснити да се то, поред осталог, *односи и на функције у извршној власти државе, али на функције у извршној власти политичко-иерархијалних заједница (покрајина, градова и општина)*.

6. У погледу *положаја председника Републике* треба бити уставно доследан, и то у два смисла. С гледишта његовог избора и овлашћења, и с гледишта његовог избора и престанка мандата.¹⁷ Дакле, умесно је уравнотежити избор шефа државе са ингеренцијама и престанком његове функције. У чистом парламентарном систему, он се стандардно бира у парламенту, у Србији – на општим, непосредним изборима. Напазим да су непотребна два једнакоправна уставна легитимитета општег избора (и народних посланика и државног поглавара). С друге стране,

14 Закон о Народној банци Србије (*Службени гласник РС*, бр. 72/03, 55/04, 85/05, 44/10, 76/12), пак, вели да је она „самостална и независна“ (чл. 2, ст. 2).

15 Сада у чл. 102, ст. 2 пише: „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.“

16 Вид. Устав, чл. 2.

17 Упућујем на Миодраг Јовичић, *Упоредни уставни системи, елементи за једно уједно уставно право*, Београд, 1984, стр. 384–389.

ако се задржи садашњи начин избора председника Републике, држим да би му требало омогућити и самостално учешће у извршној власти (по угледу на француског и америчког шефа државе). Ипак, држим да је боље да постојећа председничка овлашћења остану, а да он убудуће буде биран у Народној скупштини.¹⁸ С друге стране, тако нешто би *de constitutionae ferenda* било више у складу и са садашњом уставном регулативом разрешења председника Републике: у парламенту, пошто претходно Уставни суд утврди да је повредио Устав.¹⁹

У истом контексту, код неспојивости функција, важно је убудуће прецизирати да је функција председника Републике неспојива и са руковођењем политичком странком, а не само са другом јавном функцијом или професионалном делатношћу²⁰ (вид. члан 115 у вези са чланом 111).

7. Што се тиче односа Народне скупштине и Владе, а везано за пад једне и избор нове владе, предлажем уставно увођење тзв. *рационализованог парламентаризма у Србији*.²¹ Примерице, према члану 67 *Основног закона Немачке*, „(1) Бундестаг може изразити неповерење савезном канцелару само на тај начин што ће већином гласова својих чланова изабрати другог и захтевати од председника СР Немачке да тог канцелара опозове. Председник СР Немачке мора да удовољи том захтеву и да именује изабраног као новог савезног канцелара. (2) Између избора новог савезног канцелара и избора може да прође 48 сати.“

Посреди је својеврсно „конструктивно изгласавање неповерења влади“ чиме се обезбеђује пуни континуитет обављања извршне функције власти, њено „стабилизовање“.

8. Важећи уставни исечак о „државној управи“²² има неколико системских недостатака. *Прво* – из тог уставног текста није јасно да ли се та кованица користи у организационом или функционалном значењу. Пре ће бити у овом другом, јер се паралелно користи и израз „послови државне управе“. Уосталом, у делу Устава о уређењу власти поднаслови се тичу државних органа (од Народне скупштине до Уставног суда), а не врсте државних послова. Тако је и државна управа узета да збирно означује ту и такву скупину носилаца извршно-управне власти, подређене

18 Вид. чл. 112 и 114.

19 У смислу члана 118.

20 Вид. члан 115 у вези са чланом 111.

21 Упућем на Ратко Марковић, *Уставно право*, тринаесто осавремењено издање, Београд, 2009, стр. 199–200; Маријана Пајванчић, *Уставно право*, друго, допуњено и измењено издање, Нови Сад, 2011, стр. 223; Драгољуб Поповић, *Основи уставног права*, Београд, 2004, стр. 65–66.

22 Чл. 136–137.

Влади.²³ Ако је тако, наслов државна управа је неодговарајући: у оквиру тих одредаба су уствари поставке о јавној управи као широј појави која обухвата и ону државну и ону недржавну (вршиоци изван оквира државног апарата). Потоњој се законом поверавају јавна овлашења, тј. послови државне управе. Иако наречено има законску конкретизацију, Устав треба јасно да назначи шта су то изворно припадајући послови недржавних субјеката – у погледу одређених од њих се поверавају поједина јавна овлашења чиме они добијају природу послова државне управе (рецимо, решавање у управним ставрима), а шта њихови пренети, оригинерно државни послови. Овде је реч и о оној функционално децентрализованом (предузећа, установе, јавне агенције...), и оној територијално децентрализованом недржавној јавној управи (органима јединица територијалне аутономије и локалне самоуправе). Шта више, упутно је назначити и „појединце“ којима се, бар *exempli causa*, могу законом поверити јавна овлашења – као што су јавни бележници или „приватни“ судски извршитељи.

Друго – категорија јавних служби је уставно остала недоречена у погледу значења и њеног односа са јавним овлашењима. Ова два уставна института се по правилу комбинују, повезују. Речју, дотични свежањ уставних одредби о „државној управи“ захтева темељно преуређење. Најзад, није одгонетнута ни уставна веза јавних служби са државном управом као целином.

9. Ојачати *независност судства* је један од основних постулата уставне реформе у Србији. А принцип да се судске одлуке одлуке могу преиспитивати само од стране надлежног суда у законом прописаном поступку²⁴ ваља помирити са улогом Уставног суда да проверава, по уставним жалбама,²⁵ и судске одлуке – али искључиво из угла поштовања основних људских и мањинских права и слобода. Устав тако мора рафинирано утврдити да судске одлуке нису имуне од уставно-судске контроле, у складу са Уставом и Законом о Уставном суду.

Затим, избор судија се убудуће, држим, не би уопште обављао у Парламенту, не био смео да буде политички чин. Јер, сада и најбољи кандидати за судије у крајњој линији зависе од скупштинске већине, те могу да не буду изабрани. Уопште, тзв. пробни мандат кандидата за судије – први избор за судијску функцију, је доброно сумњив.²⁶ Надаље, разлози престанка судијске функције морају да буду уставна, а

23 За шире теоријско упознавање вид. Ратко Марковић, *Извршина власћ*, Београд, стр. 1980.

24 По члану 145 став 5.

25 Члан 170.

26 Вид. члан 99 став 2 тачка 3 у вези са чланом 154 став 1 Устава.

не законска материја каква је актуелна солуција. А Високи савет судства (ВСС) би, ради остваривања своје професионалне, еснафске улоге – а понајвише ради смањења политичког утицаја на избор судија – морао да има другачији састав. Тако, сматрам, да у његовом саставу не би требало да буду представници законодавне (сада председник надлежног одбора Народне скупштине) и извршне власти (сада ресорни министар), нити да његов председник по положају буде, аутоматски, председник Врховног касационог суда; боље је да челник ВСС буде из редова тог органа, од самих чланова и изабран.

10. *Положај јавног тужилаштва* требало би начелно уподобити положају судства, у смислу појачане самосталности која се граничи са независношћу; свакако, без утицаја извршне власти, Владе. Уз задржавање хијерахијске уређености јавних тужилаштва, и споља и изнутра. Подсећем, Влада *de constitutionae lata* предлаже кандидата за републичког јавног тужиоца, као и за ниже јавне тужиоце, које све иначе бира Народна скупштина.²⁷ Аналогно са судијама који се први пут бирају на функцију, мислим да је примереније пројектованој позицији тужилаштва да сви тужиоци буду бирани од стране Државног већа тужилаца (ДВТ), и онда када се први пут бирају на јавно-тужилачку функцију.²⁸

ДВТ мора убудуће уставно да буде дефинисано и као *независан* (а не само као самосталан) орган. Уз то, и његову персоналну структуру треба уставно прочистити од утицаја законодавне и извршне власти на овај сектор правосуђа, на исти начин као код ВСС.

11. Што се тиче *Уставног суда*, предлажем: *Прво* – у погледу избора судија и легитимитета рада Суда, важно је у Устав (или пак у будући Уставни закон за спровођење Устава, односно спровођење хипотетичких уставних амандмана) унети одредбу да се Уставни суд не сматра конституисаним док се не изберу све његове судије, у складу са Уставом. Јер, имам у виду његову природу политичко-судског органа, чувара уставних вредности, праћену тројношћу и уставном избалансираношћу извора предлога кандидата за судије и самог избора судија: 5 плус 5 плус 5.²⁹ *Друго* – залажем се проширивање надлежности Уставног суда бар у три сфере: 1) оцењивање сагласности „обичних“ закона са основним, тзв. системским законом,³⁰ 2) надзирање уставности и законитости спровођења државног референдума, 3) заузимање круцијалних правних ставова у вези са применом Устава, али и давање званичних тумачења

27 Вид. члан 158 став 2 и члан 159 став 2.

28 Вид. члан 159 став 5.

29 Вид. члан 172.

30 Вид. тачку 2 у оквиру главе 2 овога чланка.

смисла и домаћаја појединих уставних одредаба. *Треће* – упутно је предвидети самим Уставом (а не Законом о Уставном суду) да се уставна жалба може изјавити и због повреде правила о решавању сваког конкретног случаја у разумном року. *Четврто* – начин одлучивања Уставног суда³¹ треба релаксирати, и то самим Уставом непосредно, у смислу како је то учинио Закон о Уставном суду;³² речју, Уставни суд не доноси све своје одлуке „већином гласова свих судија Уставног суда“, тј. у пленуму (како сада пише у Уставу); ради и у већима, па то амандирањем Устава ваља несумњиво и изразити.

12. Уставни *йоложај Војводине* треба изменити у смислу продубљивања њене аутономије у оригинарном значењу;³³ покрајинска аутономија, територијално-политичког ранга, подразумевала би тако, поред другог, право на доношење посебних, покрајинских закона који не би смели да буду у супротности са државним, републичким законима. Устав би морао да буде подлога како за ревидиран закон о пренетим државним надлежностима на Покрајину – поред оних њених уставно постављених као изворних – тако и за посебан закон о финансирању Војводине, у складу са могућности буџета и неопходних, прецизно изказаних развојних потреба Покрајине. Уз уставно наглашавање особености АП Војводине, као моторне привредне снаге Државе. Код тога, налазим да нема ваљаних предуслова – ни политичких, ни привредних – за скоро уобличавање Србије као *регионалне државе* типа Италије или Шпаније.

13. „Суштинска аутономија Аутономне покрајине Косово и Метохија уредиће се посебним законом који се доноси по поступку за промену Устава“ – јесте одредба Устава која до сада није операционализована.³⁴ А Косово и Метохија је једно од најтежих уставних питања. Савет безбедности Уједињених нација (УН), својом Резолуцијом бр. 1244 (још од 1999. године), овластио је генералног секретара УН да, уз помоћ релевантних међународних организација, успостави међународно цивилно присуство на Косову и Метохији (КИМ) с циљем да се *обезбеди йочейна међународна уйрава, УНМИК (уз йомоћ локалних ордана)*. При томе, територијални статус КИМ – номинално још у саставу Србије, али по свим параметрима „на терену“ изван њене територије и контроле (а практично то значи изван суверености Србије!) – третирао би се *de constitutionae ferenda* као привремено стање. С једне стране, самопроглашена (2007. године) „независност КИМ“ и њено признавање од једног

31 Члан 175.

32 Закон о Уставном суду (*Службени йласник РС*, бр. 109/07, Новела у бр. 99/11).

33 В. М. Јовичић, *нав. дело*, стр. 467–370; Р. Марковић, *Уставно йраво*, стр. 435–436.

34 Члан 182 став 2, друга реченица.

незанемарљивог броја држава представља респектабилну политичку чињеницу. С друге стране, Устав би морао предвидети да се положај КИМ заснива на меродавним међународним документима (у првome реду на Бриселском споразуму из 2014. године). У складу са њима донео би се – с позивом на Устав – одговарајући уставни закон о КИМ, као изнуђена резултанта правног и политичког, односно фактичког стања.

14. Ноторно је да је постојећи Устав Србије донесен пребрзо, углавном без икакве јавне и стручне расправе. Под околностима које су – у погледу његовог легитимитета, па и континуитета са претходником – остале у најмању руку нејасне или оптерећене озбиљним сумњама у регуларност поступка уставног преображаја. Тим више, наредна *промена Устава* мора да се одвија јуристички скрупулозно и минуциозно, *lege artis*. Пре тога, насушно је унеколико омекшати одредбе које се тичу промене устава. С тим у вези: 1) можда је подесније предвидети 3/5 него сада прописану, захтевну 2/3 већину народних посланика за прихватање уставних промена;³⁵ 2) нисам сигуран у исправност солуције по којој се Народној скупштини уставно оставља дискрециона оцена у погледу којих уставних промена треба ићи на потврђујући државни референдум у конкретном случају, а у погледу којих он није потребан;³⁶ 3) нема рационалног разлога да промена преамбуле устава иде обавезно на државни референдум ради потврђивања, као што је данас.³⁷

III Закључак

1. На основу свега предоченог, изгледа да је ипак изгледнија и прагматичнија скорашња *парцијална промена Устава*, кроз *одговарајуће уставне амандмане*, него целовита уставна реформа. Ово потоња би уследила, дозрела тек приликом очекиваног уласка Србије у Европску Унију, кроз 6 до 10 година. Приближно.

2. Све у свему, пожељне генералне особине тог поправљеног Устава Србије могле би се, рецимо, побројати у неколико тачака: 1) *Савремен* устав – да решава како она србијански актуелна, тако и сва остала увек зелена општа и основна питања друштвене и државне организације и функционисања; при томе, полази с једне стране од наднационалних правних стандарда (поглавито на плану људских права и слобода, али и дужности, као и одговорности носилаца јавних функција), с друге, од наше друштвене збиље, а с треће, од достигнућа уставноправне науке

35 Постављена у ст. 3 и 6 члана 203.

36 Члан 203 став 5.

37 Члан 203 став 6.

у свету и код нас; 2) *Пошћун* устав, документ писано кодификоване уставне материје: не сажет и лаконски, већ опсежан а разумљив и колико год је могуће, по природи предмета регулисања, прецизан пропис – који не само утемељује, већ и обезбеђује све круцијалне социјалне вредности, превасходно јавност, извесност и правду; 3) *Усклађен* устав, и унутар себе и са респектабилним међународним правилима, нарочито уравнотежен што се тиче односа парламента и владе, па и председника Републике, као и поступка доношења и поступка промене, односно следујуће замене новим уставом; 4) *Ошћварив* устав, понешто одмах спроводљиво, понешто у најближој сутрашњици, и то по правилу непосредно, пре свега без могућности за законско сужавање субјективних уставних позиција грађана и њихових колективитета; уз нарочито поштовање особености АП Војводине, али и специфичности правне (и међународне и унутрашње) ситуације у погледу КИМ; 5) *Грађанско-национални* устав – да поштује грађанску усмереност Србије као државе једнокоправних грађана, изворних носилаца власти – уједно потенцирајући трајно и неотуђиво право српског народа на опредељење, као матичног и већинског на домаћем тлу, његов идентитет и интегритет; 6) *Найредан* устав, покретачки, ради што потпунијег задовољавања и општих и појединачних потреба – и у политичком, још више у економском смислу; 7) *Рационална* правно-политичка творевина: његова делом програмска црта не може се избећи, премда она не сме да иде на рачун оне преовлађујуће, ортодоксно нормативне уставне супстанце; 8) *Релативно чврст* и стабилан, не и увоштен устав – иако не у свим елементима подједнако постојан (примерице, најтеже померљив, тј. уз обавезно потврђивање на државном референдуму што се тиче облика владавине, територијалног уређења земље и положаја човека и грађанина).³⁸

38 Вид. уз неке модификације: Зоран Р. Томић, „Какав устав треба Србији“, *Уставно и сродно*, Службени Гласник, Београд, 2006, стр. 20–21.

Zoran R. TOMIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

CONSTITUTIONAL STATE AS AN ECONOMIC FRAME: MODIFICATION OF SERBIAN CONSTITUTION

– Some Elements of One Draft –

Summary

Elements of a viable revision of the Constitution of Serbia might include: 1) the preamble; 2) the principle according to which the legal system is unique; 3) human rights and freedoms; 4) The National Bank; 5) the status of deputies; 6) the election, the status and termination of the function of the President of the Republic; 7) type of parliamentarism; 8) the public administration; 9) the independence of the judiciary; 10) the position of public prosecutions; 11) the Constitutional Court; 12) AP Vojvodina; 13) Kosovo and Metohija; 14) the procedure for amending the Constitution. Today seems to be more pragmatic and more promising partial amendment of the Constitution through relevant constitutional amendments than comprehensive constitutional reform. The latter will follow in the moment of expected entry of Serbia into the European Union. General characteristics of the repaired Constitution of Serbia could be: 1) modern; 2) complete; 3) compliant; 4) achievable; 5) civil-national; 6) advanced; 7) rational; 8) relatively strong and stable.

Key words: *constitution, amendments, preamble, Kosovo, rational parliamentarism, free deputy mandat, public administration, independence of judiciary, asymmetry of territorial organization.*