

DOI: 10.7251/GFP2010154DJ

UDC: 342.565.2(497.11)“2006“

Pregledni naučni rad

Datum prijema rada:
29. jun 2020.

Datum prihvatanja rada:
10. jul 2020.

Neki nomotehnički propusti regulative funkcije predsednika Republike u Ustavu Srbije

Rezime: Važeći Ustav Republike Srbije iz 2006. godine se nažalost ne može pohvaliti dobrim stilom i kvalitetnom sistematikom. Pored mnoštva sadržinski upitnih rešenja koja predviđa, nomotehnički propusti različitih vrsta neretko otežavaju njegovo tumačenje ili prosto prave probleme u praksi. U ovom radu autor navodi i analizira niz grešaka i propusta srpskog Ustava u domenu regulative predsednika Republike, ili pak one koji sa šefom države stoje u jednom posrednom odnosu. Od manjkavosti sistematike ovlašćenja predsednika, koja praktično onemogućava sistemsko tumačenje, pa do grešaka koje se kreću od terminoloških pa sve do onih sa značajnim konkretnim posledicama (poput npr. nehotičnog određenja tipa izbornog sistema), ustavna regulativa funkcije predsednika Republike iziskuje, kao i čitav Ustav, reviziju, prilikom koje će se voditi brižljivo računa da se ne ponove greške prisutne u važećem ustavnom okviru Republike Srbije.

Ključne riječi: Ustav Srbije iz 2006; predsednik Republike; nomotehnika; ustavno pravo.

LLM

Miroslav Đorđević

*Istraživač – saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd;
m.djordjevic@iup.rs*

Kada je u pitanju ustavni tekst jezik i stil nose poseban značaj u odnosu na druge opšte pravne norme, jer Ustav kao najviši pravni akt stoji iznad svih drugih i svojom izrekom usmerava i determiniše čitav ustavni sistem. Iz tih razloga su i terminološke greške i propusti posebno opasni – oni otvaraju put različitim „kreativnim“ tumačenjima i distorziji prvobitne zamisli ustavotvorca, a u slučaju flagrantnih grešaka stvaraju probleme koje je teško otkloniti usled, po pravilu, otežane procedure za reviziju ustavnog teksta.

Sa druge strane, pravno-tehnički kvalitetan ustavnopravni tekst odlikuje jasnoća i preciznost jezika, kao i sistematičnost njegovih normi, što sve zajedno omogućava širok spektar (smislenog) tumačenja i evoluciju primene bez pomenutih iskrivljenja. Često se u literaturi ističe kako mnoge odredbe čuvenih ustava u svetu prati takva lepota pravničke misli i jezičkog izraza da su one u međuvremenu postale čuvene pravne sentence.

Primeru radi, prvi ustavni akt SAD, Deklaracija nezavisnosti (1776) sadrži čuvenu rečenicu „Mi držimo da su sledeće istine očigledne, da su svi ljudi rođeni jednaki, da im je njihov Tvorac podario određena neotuđiva prava, među kojima su pravo na život, slobodu i traženje sreće“ (u originalu: „*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness*“). Član 1 nemačkog Osnovnog zakona kaže: „Dostojanstvo čoveka je neprikosnoveno. Obaveza svake državne vlasti je da poštuje i štiti dostojanstvo čoveka“ (u originalu: „*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*“), a Ratko Marković u ovom kontekstu ukazuje na član 28 Deklaracije prava čoveka i građanina iz Ustava Francuske iz 1873, koji kaže: „Narod ima pravo da u svako doba preispita, popravlja i menja svoj ustav. Jedna generacija ne može svojim zakonima vezivati buduće generacije“.¹ Značaj kvalitetne nomotehnike možda posebno dolazi do značaja kada je reč o regulativi državnih vlasti, pa tako i predsednika republike, jer propusti u ovom smislu mogu dovesti do problema u praksi, deformacije zamišljenog sistema podele vlasti i njihovih međusobnih odnosa, te sledstveno i do ugrožavanja implementacije svih ostalih vrednosti koje je dan ustavni tekst predviđa i štiti.

Gotovo da je opšteprihvaćena doktrinarna ocena da srpski Ustav iz 2006. godine na žalost pak pravno-tehnički ne odlikuje poseban kvalitet. U ovom smislu je on u literaturi neretko vrlo oštro kritikovan, pa se ističe čak i da „Srbija nije imala pravno i jezički nepismeniji tekst za svoj ustav, a po svoj prilici, posle iskustva koje će imati sa ovim, nikada ga više neće ni imati“². Ovakav stav načelno nije bez osnova, a ukoliko se sagledava samo regulativa pozicije i funkcije predsednika Republike, može se reći da Ustav ostavlja niz nepreciznosti i dilema, što otvara put različitim tumačenjima i dovodi do nesigurnosti i nepredvidivosti izgleda („realnog funkcionisanja“) državno-političkog okvira u budućnosti, u zavisnosti od konkretnog držaoca ove funkcije i političkih okolnosti.

Nomotehnički problemi srpskog Ustava su brojni i kreću se od flagrantnih, sadržinskih grešaka, preko brojnih primera lošeg stila i sistematike, pa sve do pojedinih terminoloških grešaka. Nekoliko primera propusta i grešaka već postaju opšta mesta u doktrinarnim analizama, a kako do danas ovaj Ustav nije od svog donošenja nijedanput menjan, pomenute slabosti se ili prosto ignorišu, ili ih Ustavni sud pokušava svojim tumačenjima na neki način ublažiti donošenjem odluka koje faktički sprečavaju štetno dejstvo do koga bi usled njihove doslovne primene došlo.

Jedan od eklatantnih primera propusta i grešaka u regulativi predstavljaju odredbe Ustava kojim je u srpski ustavnopravni život po prvi put uvedena mogućnost prethodne kontrole ustavnosti. Ustav iz 2006. godine u ovom delu tako između ostalog kaže: „Na zahtev najmanje jedne trećine narodnih poslanika, Ustavni sud je dužan da u roku od sedam dana oceni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom još nije proglašen. Ako zakon bude proglašen pre donošenja odluke o ustavnosti, Ustavni sud će nastaviti da postupa prema zahtevu, u skladu sa redovnim postupkom za ocenu ustavnosti zakona.“³ U kontek-

¹ R.Marković (2006), „Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled“, *Anali*, 2/2006, 44.

² *Ibid.*

³ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS* 98/2006, čl. 169. st. 1 i 2.

stu predsednika Republike upadljivo je odsustvo mogućnosti da on bude taj koji će ovakav postupak pokrenuti, pa se u literaturi ističe da ovaj član „ne korespondira sa pravom predsedničkog veta“, dok u „evropskim zemljama u kojima postoji ovaj oblik kontrole, postupak te kontrole se bez izuzetka može pokrenuti od strane šefa države“.⁴

Čini se da je smisao instituta prethodne kontrole ustavnosti (na način na koji on postoji u uporednom pravu) sasvim promašen i neodlaganjem promulgacije do donošenja odluke Ustavnog suda, kao i predviđanjem očito nerealnog roka od svega sedam dana. U doktrini se sa punim pravom ukazuje i na kardinalnu grešku ovog člana, koja je primetna već u njegovom naslovu („Ocena ustavnosti zakona pre njegovog stupanja na snagu“).⁵ Naime, ustavopisac je ovde očito pomešao pojmove promulgacije (proglašenja) zakona i njegovog stupanja na snagu, koji predstavljaju „dva različita čina, između kojih stoji *vacatio legis* koji u standardnom obliku kod nas iznosi sedam dana“⁶. Bosa Nenadić konstatuje da „naši ustavopisci očito nisu vodili dovoljno računa u odredbama Ustava posvećenim prethodnoj kontroli ustavnosti zakona“, te za ovaj sadržinski i terminološki nespretno formulisani član, ubrzo po donošenju Ustava kaže da on „nije najsrećnije uređen, odnosno normativno izveden, te da zbog toga u praksi mogu izostati ne samo njegove prednosti, već i njegova primena uopšte“.⁷ Iz današnje perspektive može se samo konstatovati ispravnost njenih predviđanja, jer ovaj član nije primenjen nijedanput. Da je u krug ovlašćenih lica za njegovo korišćenje bio uključen i predsednik Republike (što bi onda predstavljalo vid ustavnog suspenzivnog veta, na način na koji je on uobičajen u uporednom pravu), te da je postojala obaveza zaustavljanja promulgacije, jasno je da bi sudbina ovog člana u praksi izgledala znatno drugačije. Ovako on ostaje kao suvišna, beskorisna odredba i jedan od spomenika, između ostalog, loše nomotehnike srpskog Ustava.

Srpski Ustav iz 2006. godine, sasvim izvesno nehotično, predviđa putem dve svoje odredbe proporcionalni model izbornog sistema, čineći time njegovu eventualnu buduću promenu nemogućom bez ustavne revizije. Iako mi stojimo čvrsto pri stavu da je proporcionalni sistem bliži idealu približavanja poluneposrednoj demokratiji⁸, u političkim krugovima i agendama pojedinih partija se neretko zagovara (ponovno) uvođenje većinskog izbornog sistema (argumentom da proporcionalni dovodi do depersonalizacije), što pak predstavlja jedno legitimno državno - političko stanovište, čija bi realizacija usled trenutne ustavne regulative bila znatno otežana (isto bi važilo i u slučaju pokušaja uvođenja većine mešovitih sistema). Takođe, načelno je vrlo upitno da li određenje izbornog sistema uopšte treba da predstavlja *materia constitutionis* (skloniji smo odgovoru da ne), ali je sasvim izvesno da se čak i slučaju pozitivnog odgovora na ovo pitanje to mora učiniti jasno i ned-

⁴ B.Nenadić (2007), „Osobnosti kontrole ustavnosti zakona u Republici Srbiji“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 49, 75.

⁵ Na ovo, između ostalih, ukazuju R. Marković (2006), 27 – 28. i B. Nenadić, 74 – 79;

⁶ B. Nenadić, 75.

⁷ B. Nenadić, 75 i 79.

⁸ Kako narodni poslanici „poverenu volju naroda“ pretaču u zakone, stoga i način njihovog izbora mora što je moguće doslednije reprezentovati političko mišljenje naroda (po našem mišljenju po logičkoj formuli: neposredna demokratija -> poluneposredna demokratija -> proporcionalni izborni sistem -> otvorena izborna lista) itd. Više o ovome: M. Đorđević (2016), „Zašto je izborna lista značajna za izborni sistem“, *Pravni život*, 12/2016, 658 – 662.

vosmisleno, a ne implicitno (posebno ne slučajno) na način na koji to čini Ustav iz 2006. godine.

Ustavno određenje proporcionalnog izbornog sistema proizlazi dakle iz dve odredbe Ustava, od kojih je jedna u sklopu onih koje regulišu položaj i ovlašćenja predsednika Republike, dok je druga u vezi sa položajem narodnih poslanika. U ovom drugom slučaju je reč o sada već slobodno se može reći (ne)čuvenom članu 102. stav 2 Ustava iz 2006. godine, koji predstavlja svojevrsni „neustavni stav Ustava“, jer je njegovom izrekom praktično napušten princip slobodnog poslaničkog mandata, uprkos činjenici da je reč o Ustavom proklamovanom načelu.⁹ On predviđa da je: „narodni poslanik slobodan da, pod uslovima određenim zakonom, neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci na čiji predlog je izabran za narodnog poslanika“. Ustavotvorac je prilikom normiranja ovog višestruko spornog člana bio vođen namerom da spreči mogućnost poslanika da „menjaju izbornu volju građana“ napuštanjem političke partije putem koje je stekao mandat (na čijoj je izbornoj listi bio), menjajući konsekventno odnose snaga u u parlamentu u odnosu na izborni rezultat (tzv. partijski „preletači“). Ovakvo rešenje je bilo žestoko kritikovano od strane naučne, stručne i šire javnosti, kao i od strane Venecijanske komisije, te je konačno *de facto* stavljeno van snage 2010. godine odlukom Ustavnog suda, koja je praktično onemogućila donošenje zakonskih odredaba koje bi ovo ustavno rešenje sprovele.¹⁰ Međutim, iako je primena norme time bila blokirana, ona je i dalje predstavljala jasan indikator da se ustavopisac opredelio za proporcionalni izborni sistem. Da je, hipotetički, bio uveden većinski izborni sistem, praktična primena ovog člana bila bi nemoguća. Partija kojoj je mandat vraćen ne bi mogla da ga prosto dodeli nekom drugom, niti bi pak ponavljanje izbora moglo da reši ovaj problem do koga bi došlo, jer bi razumljivo bilo neizvesno da li bi takav naknadno nominovani kandidat uopšte na izborima pobedio.¹¹

Većina konstitucionalista smatra da je time indirektno određen izborni sistem u Srbiji već samim ustavnim tekstom¹², a svaka dalja dilema na ovu temu otklanja se ukoliko se u obzir uzme i član 112 stav 1 tačka 3 Ustava, u kome su enumerativno navedena (jednim delom) ovlašćenja predsednika Republike. Pomenuta odredba tako predviđa da „Predsednik Republike predlaže Narodnoj skupštini kandidata za predsednika Vlade, pošto sasluša mišljenje predstavnika izabраних izbornih lista“. Poslednji deo ove rečenice koji pominje „predstavnike izbornih lista“ jasno tako ukazuje da je ustavopisac na umu imao proporcionalni izborni sistem, te da je i među odredbama o nadležnostima predsednika Republike „skriveno“ njegovo ustavno određenje.

Ustavno određenje tipa izbornog sistema pak principijelno nije najbolji način za starranje o njegovoj svrsishodnosti i zaštiti od potencijalne zloupotrebe. Ustav treba da štiti najviše, nepromenljive ili retko promenljive vrednosti jednog društva, ali i da istovremeno

⁹ M.Pajvančić (2009), *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd, 128 – 129.

¹⁰ Odluka Ustavnog suda IUz-52/2008 – *Službeni glasnik Republike Srbije* 34/2010.

¹¹ M. Đorđević (2016), 652 – 654.

¹² Drugačije mišljenje o tome da li je važećim Ustavom determinisan određen izborni sistem, kao i o tome da li ovo pitanje (treba da) spada u *materia constitutionis* vidi u: V.Mikić (2015), „Reforma izbornog sistema u Srbiji – predlozi za dostizanje veće reprezentativnosti narodnih poslanika“, *Reforma izbornog sistema u Srbiji*, Sarajevo, 121.

omogućava neometano funkcionisanje neretko dinamičnog političkog života. Iako uporedno pravno gledano postoje zemlje čiji ustavi nedvosmisleno determinišu izborni sistem (opirajući pritom po pravilu za njegovu proporcionalnu varijantu, kao „najdemokratskiju“)¹³, treba imati na umu da takvo rešenje može dovesti do blokade političkog sistema i ugrožavanja normalnog funkcionisanja države, te sledstveno i zaštite, odnosno realizacije niza važnih garantovanih sloboda i prava. Država treba da služi ustavu, ali prevashodno ustav treba da služi građanima, te je stoga izvesna fleksibilnost poželjna kako bi ustavna regulativa mogla adekvatno da odgovori i na nepredviđene društvene i političke okolnosti. Iz ovog razloga opsežna i rigidna ustavna regulativa u ovom domenu takođe nije poželjna, jer može voditi problemima u praksi, dok je „slučajno“, ali sasvim izvesno ustavno određenje u ovom smislu najnepovoljnije rešenje, jer je pride podložno različitim, potencijalno „kreativnim“ tumačenjima. Iako je Srbija jedna od prvih zemalja na svetu koje su uvele proporcionalni izborni sistem u istoriji¹⁴ i uprkos tome što smatramo da je on svakako poželjniji u odnosu na većinski ili različite modalitete mešovitih sistema, smatramo da njegovo određenje ne treba da bude u okviru ustavnog teksta, već izbornog zakonodavstva, te da ovo treba imati u vidu prilikom očekivane, buduće revizije Ustava.

Osim ovakvih nomotehničkih propusta ili grešaka koje indirektno izviru iz regulative funkcije predsednika Republike u srpskom Ustavu (ili se šefa države posredno tiču), propusti su brojni i kada je reč o delu Ustava koji se neposredno bavi predsednikom Republike, počevši od pitanja ne baš najsrećnije sistematike ovih odredaba. U članu 112, pod naslovom „nadležnost“, u prvom stavu se tako kaže da „Predsednik Republike: 1) predstavlja Republiku Srbiju u zemlji i inostranstvu; 2) ukazom proglašava zakone; 3) predlaže Narodnoj skupštini kandidata za predsednika Vlade, pošto sasluša mišljenje predstavnika izbornih lista; 4) predlaže Narodnoj skupštini nosioce funkcija, u skladu sa Ustavom i zakonom; 5) postavlja i opoziva ukazom ambasadore Republike Srbije na osnovu predloga Vlade; 6) prima akreditivna i opozivna pisma stranih diplomatskih predstavnika; 7) daje pomilovanja i odlikovanja; 8) vrši i druge poslove određene Ustavom.“¹⁵

Posle otvorene odredbe da predsednik „vrši i druge poslove određene Ustavom“ već u narednom stavu istog člana navodi se dalje da „predsednik Republike, u skladu sa zakonom, komanduje Vojskom i postavlja, unapređuje i razrešava oficire Vojske Srbije“¹⁶. Posle taksativnog nabiranja ovlašćenja i završetka „otvorenom“ klauzulom da on „vrši i druge poslove“ navedeno je potom još jedno ovlašćenje, izdvojeno posebno kao da ono ima nekakav specijalan, viši značaj u odnosu na npr. proglašenje zakona ili predstavljanje zemlje u inostranstvu, što je svakako vrlo upitno. Proglašenje zakona (promulgacija) je

¹³ Primera radi u Ustavu Slovenije (čl. 80 st. 5) nedvosmisleno je predviđen proporcionalni izborni sistem. Interesantno je da je ova odredba uneta revizijom Ustava 2000. godine i to uprkos preovlađujućem mišljenju u široj javnosti kojoj je sistem srazmernog predstavnštva bio neprivačan usled toga što „vodi depersonalizaciji“. Više o ovome: M.Đorđević (2017), *Constitutional Determination of the Electoral System and the Countries of Former Yugoslavia*, *Strani pravni život*, 4/2017, 188 – 190.

¹⁴ M.Đorđević (2012), „Istorijat izbora u Kneževini i Kraljevini Srbiji“, *Izbiri u domaćem i stranom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012, 284.

¹⁵ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS* 98/2006, čl. 112 st. 1.

¹⁶ *Ibid.*, čl. 112 st. 2.

taksativno navedeno u ovom spisku, ali je primetno da se u njemu sa promulgacijom povezano ovlašćenje suspenzivnog veta ne pominje. Razlog za to je što je suspenzivni veto predviđen sasvim posebnim članom Ustava pod nazivom „proglašenje zakona“, u kome se među odredbama o donošenju ukaza o promulgaciji normira i pravo suspenzivnog veta. Pravo donošenja akta o promulgaciji je dakle našlo svoje mesto i u „spisku“ predsedničkih ovlašćenja i u posebnom članu koji ga dodatno razrađuje, dok se suspenzivni veto pominje samo u ovom potonjem. Ovo je sa jedne strane razumljivo jer suspenzivni veto nije ništa drugo do „druga strana medalje“ prava promulgacije (uslovno odricanje promulgacije, do donošenja konačne odluke o osporenom aktu od strane parlamenta), ali je, sa druge strane, suspenzivni veto i zasebno ovlašćenje predsednika Republike, a ne samo „propratna mogućnost“ promulgacije. Drugim rečima, organska povezanost ova dva instituta im ne ukida njihovu individualnost i sledstveno ne podređuje jedan od ova dva instituta onom drugom po svom značaju (u praksi, ako veto predsednika Republike bude uspešan – promulgacije veteranog akta neće ni biti).

Ostaje zato nejasno, kao i u slučaju vojnih ovlašćenja, zašto ona sva nisu mogla biti navedena konzistentno. Ovde takođe treba imati na umu da promulgacija, kao i pravo suspenzivnog veta imaju veze sa predsednikom republike isto koliko i sa parlamentom, odnosno pitanjima procedure donošenja zakona. U uporednom pravu se zato ova dva ovlašćenja neretko navode dva puta – i u delu koji se tiče predsednika republike, kao i u onom koji se odnosi na pitanja legislativnog postupka, koji se nekada pak nalazi u sklopu odredaba o parlamentu, dok nekada čini sasvim posebno poglavlje ustavnog teksta.

U Ustavu Nemačke („Osnovnom zakonu Nemačke“) je tako, primera radi, promulgacija (kao i pravo suspenzivnog veta koje se iz nje doktrinarno izvodi) regulisana u zasebnoj glavi pod nazivom „Zakonodavstvo savezne države“¹⁷. Litvanija je pak primer zemlje u kojoj su nadležnost za promulgaciju zakona i pravo na suspenzivni veto navedeni dva puta – i u delu koji se tiče donošenja zakona, kao i u onom gde se listom navode ovlašćenja predsednika¹⁸, a slično rešenje je prisutno i u Mađarskoj.¹⁹ Sa druge strane, primer zemlje u kojoj su ova pitanja regulisana samo u delu koji se odnosi na parlament i postupak donošenja zakona je Poljska.²⁰

Važeće srpsko rešenje je gotovo identično onom po Ustavu iz 1990. godine, a koje pak podseća na član 10 Ustava Francuske (V Republike). Francuski model je prilikom pisanja prvog ustava Srbije po padu autoritarnog komunističkog režima služio umnogome, kako se to u literaturi ističe, kao uzor uz primetne razlike u domenu opšte uloge, funkcija i nadležnosti predsednika republike, koje su u Srbiji „*de iure*“ značajno manje u odnosu na predsednika Republike Francuske, no značajnije od predsednika republike u parlamentarnom sistemu“.²¹ Iz tog razloga je u sistematici Ustava iz 1990. godine ovo pitanje rešeno na navedeni način, a potom pak očito samo prekopirano prilikom pisanja Ustava iz 2006.

¹⁷ Osnovni zakon Nemačke, čl. 82.

¹⁸ Ustav Litvanije, čl. 71 i čl. 84 st. 1 tač. 24.

¹⁹ Ustav Mađarske, čl. 9 st. 3 tač. 9 i čl. 6 st. 5.

²⁰ Ustav Poljske, čl. 122.

²¹ R.Lukić (2018), „Funkcije i nadležnosti predsednika Republike Srbije“, *Predsednik Republike i Ustav*, Beograd, 45.

godine. Međutim, francuski Ustav ima svoju specifičnu logiku koju naši ustavopisci nisu ni pretežnim delom dosledno primenili u srpskom Ustavu, pa francuski model stoga nije uvek (za nas) najpogodniji kao uzor kada je reč o parcijalnim pravnim transplantima. U francuskom Ustavu su odredbe o predsedniku Republike na prvom mestu u ustavnom tekstu (čime se naglašava njegov poseban značaj), njegova uloga suštinski drugačija u odnosu na srpskog predsednika, ovlašćenja daleko šira, itd. Stoga je preuzimanje pojedinih ideja morala pratiti i njihova bolja adaptacija u skladu sa zamišljenom logikom našeg ustavnog teksta.

Ukoliko se vratimo na listu nadležnosti iz člana 112 Ustava može se primetiti da „predstavljanje Republike Srbije u zemlji i inostranstvu“ po svojoj prirodi kao nadležnost odudara od ostalih taksativno navedenih ovlašćenja ovog člana, koja su konkretnija i mogu se smatrati „operativnim“ nadležnostima. Stoga je nejasno zašto ona nije svoje mesto pronašla u prethodnom članu koji kaže da „predsednik Republike izražava jedinstvo Republike Srbije“, sa kojim bi se logikom i pravnom prirodom daleko bolje uklapala.

Sistematika predsedničkih ovlašćenja kako se već iz ovih nekoliko navoda može videti nije dakle idealna i otežava primenu sistemskog tumačenja. U listi ovlašćenja predsednika Republike postoji još nekoliko sadržinsko-terminoloških problema osim onih već navedenih, a koji se tiču pominjanja izbornih lista i indirektnog determinisanja tipa izbornog sistema. Reč je pre svega o neadekvatnom korišćenju termina „zakon“. Ovaj problem je prisutan na više mesta u Ustavu, pa i u delu koji se tiče predsednika Republike, postao je gotovo imanentan i opšteprisutan u našoj ustavnopravnoj doktrini, a javlja se i u značajnom broju drugih zemalja u svetu. Naime, kada se npr. govori o suspenzivnom vetu, u srpskom Ustavu stoji formulacija da „predsednik može zakon vratiti skupštini na ponovno odlučivanje“, koja strogo posmatrano nije ustavno-teorijski ispravna, jer akt kome predsednik vraćanjem uskraćuje promulgaciju nije (još uvek) zakon, već samo izglasani predlog zakona, koji će možda postati zakon, a možda i neće - sve u zavisnosti od ishoda uložnog suspenzivnog veta predsednika. Tek završetkom čitavog legislativnog procesa jedan akt može postati zakon, a kraj tog procesa ne predstavlja dovršavanje postupka pred parlamentom, već podrazumeva, kako se to u literaturi ističe (bar) tri faze: 1) predlaganje zakona; 2) raspravljanje i usvajanje zakonskog predloga i 3) proglašenje, objavljivanje i stupanje zakona na snagu.²² Slobodan Jovanović o ovome kaže: „Pošto se zakonodavni činioци saglase da nešto bude zakon, o tome se izdaje jedna isprava koja treba da služi zakonu kao kršteno pismo. Izdavanje te isprave kojom zakon dolazi do spoljašnje egzistencije (podvukao M.Đ.), naziva se proglašenje zakona (promulgacija).“²³ Dakle upravo

²² V.Petrov (2010), *Parlamentarno pravo*, Beograd, 127. Ovakva podela je po našem mišljenju dovoljno opšta, elastična i primenljiva i u pozitivnopravnom, kao i u uporednopravnom kontekstu, a osim nje postoje u doktrini i nešto složenije sistematizacije faza ovog postupka pa tako npr. Irena Pejić definiše pet faza, i to: 1) predlaganje zakona; 2) razmatranje predloga zakona u parlamentu ili parlamentarnim domovima (kroz model jednog, dva ili više „čitanja“); 3) razmatranje predloga zakona u odborima; 4) glasanje o zakonskom predlogu; 5) proglašenje zakona. – I.Pejić (2011), *Parlamentarno pravo*, Niš, 157. Obema je pak zajedničko da bilo u redovnom ili hitnom postupku, postupak nije kompletan bez elementa proglašenja – promulgacije, a bez završetka čitavog procesa – nema ni zakona.

²³ S.Jovanović (2011), *O državi – osnovi jedne pravne teorije*, Beograd, 258 – 259.

ulaganjem i uspešnošću suspenzivnog veta predsednik Republike ima mogućnost da spreči da „nešto postane zakon“, te akt koji on vraća na ponovno odlučivanje nije zakon, već izglasani predlog zakona, koji možda hoće, ali možda nikada neće postati zakon.

Na nemačkom jeziku se promulgacija označava terminom *die Ausfertigung*, koje se prevodi kao „izrada, otpravak“²⁴ (u svakodnevnom govoru i „završetak“ nečega), a u nemačkoj literaturi se navodi da je jedan od osnovnih zadataka proglašenja „potvrda završetka internog zakonodavnog postupka“, te verifikacije da je „time postupak zakonodavnog tela formalno doveden do kraja“.²⁵ Bez takve potvrde, akt ostaje samo „mrtvo slovo na papiru“.

Upotreba ovakve terminologije kakvu koristi naš Ustav dovodi do problema i nelogičnosti u doktrini. Tako, npr. Ratko Marković samo sledi jezik Ustava kada piše nešto što na prvi pogled zvuči eklatantno nelogično (iako je sasvim u skladu sa ustavnim tekstem): „...prilikom ponovnog odlučivanja o tom zakonu Narodna skupština ga može ponovo izglasati i on će postati zakon...“²⁶ Bosa Nenadić pak, čini se, uviđa ovaj problem, pa akt koji se predsedniku dostavlja na promulgaciju naziva „zakonom“ – sa znacima navoda, čineći tako kompromis između onoga šta stoji u Ustavu sa očitom potrebom da se ovaj akt nazove drugim terminom i da se načini jasna razlika između zakona i izglasanih zakonskih predloga.²⁷ U stranoj literaturi iz istog razloga npr. Eliot Bulmer prilikom pominjanja ovog akta u zagradi dodaje da je reč o predlogu „...*legislative bill (proposed law)*“²⁸. Treba konačno reći i da, iako široko rasprostranjena, ova termiloška nepreciznost nije i univerzalna. Tako primera radi Ustav Čilea u originalu navodi da se predsedniku na promulgaciju dostavlja *el proyecto* (projekat – predlog), a ne *la ley* (zakon).²⁹

Konačno, kada je u pitanju ustavna regulativa predsednika Republike po Ustavu iz 2006. godine, treba pomenuti i jedan izuzetno važan propust, kakav je postojao i u Ustavu iz 1990. a reč je o odsustvu jasne regulative kada je reč o eventualnom inkompatibilitetu funkcije predsednika Republike sa zadržavanjem članstva i liderske pozicije u partiji iz koje izabrani predsednik dolazi. Naime, iako su u uporednom pravu brojni primeri zemalja u kojima zadržavanje članstva ili čak liderske pozicije u političkoj stranci za predsednika usled brojnih ustavnih konvencija ne predstavljaju faktor koji bitno odlučuje o njegovom deovanju tokom trajanja mandata, u Srbiji je, kao zemlji mlade i nedozrele demokratske tradicije ovo pitanje od izuzetnog značaja, jer se zadržavanjem liderske pozicije od strane predsednika u uslovima kada njegova partija ima jasnu većinu u parlamentu može u njegovim rukama faktički koncentrisati vlast. Donošenje političkih odluka se tada ne vrši u institucijama, već negde drugde, da bi se one samo kroz njih potom „provukle“.

²⁴ D.Pavlović (2008), *Pravni rečnik nemačko-srpski*, Beograd, 66.

²⁵ W.M.Pohl (2001), *Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Gesetzen*, Hamburg 73.

²⁶ R.Marković (2014), *Ustavno pravo*, Beograd, 328.

²⁷ B. Nenadić, 75.

²⁸ B.Elliot (2017), *Presidential Veto Powers*, Stockholm, 3.

²⁹ Vidi: Ustav Čilea, čl 73. dostupno na: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf; (pristupljeno 25.5.2020.)

Drugim rečima, za države istorijsko-političkog nasleđa poput Srbije, odsustvo demokratske tradicije i ustavnih konvencija za političke aktore podrazumeva da je sve ono što nije eksplicitno zabranjeno, ujedno i dozvoljeno. Ratko Marković piše da „u zemljama niske demokratske svesti i nekultivisane politike ravnoteža vlasti, a s njom i demokratija, ostaju bez odbrambenih mehanizama kad se poklope političko (stranačko) poreklo predsednika republike i predsednika vlade. Tada taj sistem lako sklizne u ličnu vlast predsednika republike, pogotovo kad je on još i vođa političke stranke, jer se tada neutrališu ustavni mehanizmi za uravnotežavanje vlasti.“³⁰ U Hrvatskoj je, primera radi, upravo iz tog razloga je samim ustavnim tekstom određeno da „nakon izbora Predsednik Republike Hrvatske podnosi ostavku na članstvo u političkoj stranci, o čemu obaveštava Hrvatski sabor“³¹.

U Srbiji pak takva norma izostaje, pa je u određenim periodima koncentracije vlasti dolazilo je, sasvim u skladu sa Ustavom (ili bolje rečeno: usled odsustva nedvosmislene norme koja bi to sprečila) do takve političke prevage predsednika nad premijerom, da se odluke ovih potonjih u literaturi ponekad ocenjuju čak i kao „diktirane“³². Prevaga funkcije predsednika, tačnije mogućnost da do nje, ukoliko postoje određeni uslovi, dođe je „faktičke prirode i ostvarivano je u situacijama koje su politički pogodovale ovakvom razvoju prilika“³³. Na ovo je upozoravao još 1991. godine Pavle Nikolić ocenjujući da se ugledanjem u mnogo čemu na instituciju Predsednika Republike u Francuskoj prenebregava činjenica da ova institucija u Francuskoj „postoji i funkcioniše u prilikama sasvim drukčijim od ovih u Srbiji“.³⁴ „Francuska je zemlja sa dugom demokratskom tradicijom, sa uhodanim višestranačkim sistemom i nizom drugih karakterističnih obeležja koja od jakog predsednika stvaraju jednu vrstu arbitra u političkim odnosima, a ne instituciju koja sprovodi ličnu vlast“.³⁵

Vladan Petrov ističe da mi „nemamo ustavne običaje ni u tragovima“, da je „ustavna praksa, ako se o njoj može govoriti, fragilna“³⁶, kao i da je „jedini ustavni običaj najverovatnije mogao da se uspostavi da je aktuelni predsednik A. Vučić učinio isto što i njegov prethodnik pri stupanju na predsedničku funkciju (...) T. Nikolić je 2012. godine podneo ostavku na mesto predsednika političke stranke, a A. Vučić to nije uradio“.³⁷ Darko Simović piše: „Politički krah Tomislava Nikolića bio je loša poruka svakom potonjem preten-

³⁰ R.Marković (2017), „Ne daj se, ne daj, demokratijo“, *Sa ustavne osmatračnice*, Beograd, 289.

³¹ Ustav Hrvatske, čl. 96 st. 2. Zadržavanje partijskog članstva je zabranjeno eksplicitno i u nizu drugih država. Više o tome vidi: D.Milić (2018), „Da li su inkompatibilne funkcije šefa države i predsednika političke stranke? Ustavnopravni položaj predsednika Republike Srbije“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo, 231 – 235. i Đorđe Marković, 134.

³² S.Orlović (2015), Predsednik Republike: konstitucionalno – institucionalne dileme, *Godišnjak Fakulteta političkih nauka*, vol. 9, 157.

³³ V.Mikić (2018), „Normativna analiza položaja predsednika Republike i forme prećutne prezidencijalizacije ustavnog uređenja u Republici Srbiji“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo, 168.

³⁴ P.Nikolić (1991), „Institucija predsednika Republike i promašaji i nedorečenosti Ustava Republike Srbije od 1990.“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2-3/1991, 290.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ V. Petrov (2018), „Predgovor – Ustav po meri predsednika i predsednik po meri ustava?“, *Predsednik Republike i Ustav*, Beograd, 8.

³⁷ V.Petrov (2018), „O nekim opštim mestima i poimanju sistema vlasti uopšte i u Republici Srbiji, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo, 17.

dentu na predsjedničku funkciju, jer je postalo belodano jasno da realne političke moći nema bez potpore vladajuće političke stranke. Otud, umesto unapređenja političke kulture i osnaživanja načela ustavnosti Srbija se 2017. godine iznova vratila korak unazad.³⁸ Vladimir Mikić odlazi možda i korak dalje kada kaže da se prezidencijalizacija sistema vlasti u Srbiji dešava već toliko često da se može govoriti o običaju *contra constitutionem*.³⁹

Iako se čini da većina naših autora deli mišljenje kako u ovom smislu postoji inkompatibilitet, mi smo ipak mišljenja da to nije slučaj, te da ovo pitanje predstavlja jedno od onih u kojima treba jasno napraviti razliku između „onoga što jeste“ od „onoga što bi (jednog dana) trebalo da bude“. Ustav iz 2006. u delu kojim je regulisano pitanje nespojivosti funkcija navodi da: „predsednik Republike ne može obavljati drugu javnu funkciju ili profesionalnu delatnost“.⁴⁰ Ova kratka i nedovoljno precizna odredba je doslovno preuzeta iz Ustava od 1990.⁴¹ Ključno pitanje koje se postavlja jeste da li se pod javnom funkcijom u smislu ove odredbe Ustava podrazumeva funkcija predsednika političke stranke?

Političke stranke imaju status koji se nalazi negde „negde između“ privatnog i javnog⁴², pa stoga nije lako odrediti i da li se pod funkcijom predsednika stranke *a priori* podrazumeva i javna funkciju u smislu navedenog člana Ustava. U literaturi su navođena različita tumačenja kako odgovor mora biti pozitivan jer se inače ugrožava funkcija predsednika kao nekoga ko „izražava državno jedinstvo Republike Srbije“⁴³. Ovakvi argumenti, kao i oni koji se pozivaju na (ne)usklađenost takve kumulacije funkcija sa „duhom Ustava“ kreću se na terenu subjektivnih mišljenja, te, iako legitimni, oni ne mogu u državi bez ikakvih ustavnih običaja i vrlo oskudne ustavne prakse pronaći čvrsto, nesporno uporište za koje bi se „uhvatili“.⁴⁴

³⁸ D.Simović (2018), „Kako do neutralne moderatorne vlasti predsednika Republike Srbije?“, *Predsednik i Ustav*, Beograd, 39.

³⁹ V.Mikić (2018), 192.

⁴⁰ Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS 98/2006, čl. 115.

⁴¹ *Ibid*, čl. 86 st. 7.

⁴² Darko Simović ističe da je „ustavnopravno gledano neodrživo stanovište da je funkcija predsednika političke stranke isključivo privatnopravnog karaktera“. – D.Simović (2018), „Uzroci prezidencijalizovanja parlamentarizma i dometi ustavnog inženjeringa u Republici Srbiji“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo, 67 – 68.

⁴³ Vidi npr: R.Marković (2014), 325 – 326.

⁴⁴ O duhu ustava kao neuhvatljivom i previše subjektivnom standardu Dragan Stojanović piše: „Ustavni sud pronalazi, potom štiti objektivno značenje ustavnih normi, nezavisno od volje njegovog tvorca. Tumačenje mora biti orijentisano na utvrđivanje objektivnog jezičkog značenja ustavnih normi, ali uzimanjem u obzir njihovog vrednosnog cilja i mesta u celovitom ustavnom sistemu. Subjektivnim interpretacionim metodama pripada značaj jedino u meri u kojoj potvrđuju objektivno jezičko značenje. Pokušaji da se značenje ustava otkrije jedino utvrđivanjem njegovog ‘duha’, pa i onda kada se ovaj traži u istoriji ustavnih normi, previše su nesigurni, jer se zasnivaju na subjektivnoj interpretaciji. ‘Tačno’ značenje kategorije ‘duh ustava’ se pouzdano ne može utvrditi, da bi dostiglo neposrednu ustavnosudsku zaštitu (podvukao M.Đ.). To ne znači, međutim, da ustavni sud mora ustavnim normama obavezno da prizna samo njihovo najuže verbalno značenje“ – D.Stojanović (2013), „Premise ustavne kontrole prava i njihovo ostvarivanje u praksi Ustavnog suda Srbije“, *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd, 116.

Rešenje ovog problema je značajno konkretizovano kada je 2004. godine donet Zakon o sprečavanju sukoba interesa pri vršenju javnih funkcija, koji predviđa definiciju spornog pojma „javne funkcije“, a koja ne podrazumeva funkciju predsednika ili drugog funkcionera političke stranke. Pojam javne funkcije je potom redefinisano Zakonom o Agenciji za borbu protiv korupcije⁴⁵ (stupio na snagu 2010. godine), u kome su taksativno navedeni slučajevi kada postoji inkompatibilitet, a funkcije u političkoj stranci ponovo nisu svrstane među njih.⁴⁶ Miloš Stanića zato konstatuje da „kada se pogledaju pojmovi javne funkcije, profesionalne delatnosti, jasno je da članstvo, odnosno rukovodeća pozicija u političkoj stranci nisu niti javna funkcija, niti profesionalna delatnost i sa te strane nema dilema da su te funkcije kompatibilne sa funkcijom predsednika“⁴⁷.

Odsustvo jedne jasne ustavne norme u delu o inkompatibilitetu predsednika Republike, uz sve odlike države koja demokratsko-politički još uvek nije dovoljno sazrela, te generalno nepostojanje svesti o obaveznosti bilo čega što nije decidno zabranjeno ustavnim i zakonskim tekstovima dovodi do nepoželjne prakse i rezultata u ovom smislu, koji nisu *stricto sensu* nelegalni, ali bi u budućnosti to možda trebali biti. Dejan Milić ističe da se „ne može očekivati od onog ko Ustav primenjuje da u njemu pronalazi zabrane kojih nema, jednako za sebe kao i za druge“⁴⁸. Iz tog razloga bi ovu pravnu prazninu prilikom revizije trebalo popuniti jednom nedvosmislenom odredbom poput one u Ustavu Hrvatske, sve dok ustavno-politički život ne sazri do mere da takve odredbe postanu suvišne, kako je to slučaj u mnogim zapadnim demokratijama.

Može se zaključiti da Ustav Srbije iz 2006. godine obiluje nažalost nizom nomotehničkih propusta, stilskih, pa čak i materijalnih grešaka, kao i prazninama koje sve kumulativno dovode do različitih neželjenih rezultata u ustavnom životu Srbije. Prostora za poboljšanja ima mnogo, a priroda propusta srpskog Ustava je takva da se oni mogu otkloniti samo potpunom revizijom čitavog ustavnog teksta. Kako takav poduhvat zahteva jedan širok konsenzus i to ne samo u kontekstu predviđene procedure za izmenu Ustava, već i šire posmatrano, čini nam se da je, političko-sociološki posmatrano možda baš sada sazrelo vreme da se sa tim zahtevnim poslom počne, ovaj put brižljivo i uz staranje, između ostalog, o sistematici i stilu ustavnog teksta, kako bi se niz problema prisutnih u važećem Ustavu u budućnosti izbegao.

LITERATURA:

- Đorđević Miroslav (2012), „Istorijat izbora u Kneževini i Kraljevini Srbiji“, *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2012
- Đorđević Miroslav (2016), „Zašto je izborna lista značajna za izborni sistem“, *Pravni život*, 12/2016
- Đorđević Miroslav (2017), Constitutional Determination of the Electoral System and the Countries of Former Yugoslavia, *Strani pravni život*, 4/2017

⁴⁵ Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije, *Službeni glasnik RS* 97/2008, 53/2010, 66/2011 – odluka US, 67/2013 – odluka US, 112/2013 – autentično tumačenje, 8/2015 – odluka US 88/2019.

⁴⁶ D.Milić, 240 – 243.

⁴⁷ M.Stanić (2018), „Nespojivost funkcije predsednika države sa članstvom i vođstvom u političkoj stranci – primer Srbije“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo, 200.

⁴⁸ D.Milić, 251.

- Elliot Bulmer (2017), *Presidential Veto Powers*, Stockholm
- Jovanović Slobodan (2011), *O državi – osnovi jedne pravne teorije*, Beograd
- Lukić Radomir (2018), „Funkcije i nadležnosti predsednika Republike Srbije“, *Predsednik Republike i Ustav*, Beograd
- Marković Ratko (2006), „Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled“, *Anali*, 2/2006
- Marković Ratko (2014), *Ustavno pravo*, Beograd
- Marković Ratko (2017), „Ne daj se, ne daj, demokratijo“, *Sa ustavne osmatračnice*, Beograd
- Mikić Vladimir (2015), „Reforma izbornog sistema u Srbiji – predlozi za dostizanje veće reprezentativnosti narodnih poslanika“, *Reforma izbornog sistema u Srbiji*, Sarajevo
- Mikić Vladimir (2018), „Normativna analiza položaja predsednika Republike i forme prećutne prezidencijalizacije ustavnog uređenja u Republici Srbiji“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo
- Milić Dejan (2018), „Da li su inkompatibilne funkcije šefa države i predsednika političke stranke? Ustavopravni položaj predsednika Republike Srbije“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo
- Nenadić Bosa (2007), „Osobenosti kontrole ustavnosti zakona u Republici Srbiji“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 49
- Nikolić Pavle (1991), „Institucija predsednika Republike i promašaji i nedorečenosti Ustava Republike Srbije od 1990.“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2-3/1991
- Orlović Slaviša (2015), *Predsednik Republike: konstitucionalno – institucionalne dileme, Godišnjak Fakulteta političkih nauka*, vol. 9
- Pavlović Dimitrije (2008), *Pravni rečnik nemačko-srpski*, Beograd
- Pajvančić Marijana (2009), *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd
- Pejić Irena (2011), *Parlamentarno pravo*, Niš
- Petrov Vladan (2010), *Parlamentarno pravo*, Beograd
- Petrov Vladan (2018), „Predgovor – Ustav po meri predsednika i predsednik po meri ustava?“, *Predsednik Republike i Ustav*, Beograd
- Petrov Vladan (2018), „O nekim opštim mestima i poimanju sistema vlasti uopšte i u Republici Srbiji“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo
- Pohl Walther Maximilian (2001), *Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Gesetzen*, Hamburg
- Simović Darko (2018), „Kako do neutralne moderatorne vlasti predsednika Republike Srbije?“, *Predsednik i Ustav*, Beograd
- Simović Darko (2018), „Uzroci prezidencijalizovanja parlamentarizma i dometi ustavnog inženjeringa u Republici Srbiji“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo
- Stanić Miloš (2018), „Nespojivost funkcije predsednika države sa članstvom i vođstvom u političkoj stranci – primer Srbije“, *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo
- Stojanović Dragan (2013), „Premise ustavne kontrole prava i njihovo ostvarivanje u praksi Ustavnog suda Srbije“, *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd,

Zakonodavstvo:

- Odluka Ustavnog suda IUz-52/2008 – *Službeni glasnik Republike Srbije* 34/2010.
- Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS* 98/2006, čl. 169. st. 1 i 2.
- Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS* 98/2006
- Ustav Čilea, dostupno na: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf
- Zakon o Agenciji za borbu protiv korupcije, *Službeni glasnik RS* 97/2008, 53/2010, 66/2011 – odluka US, 67/2013 – odluka US, 112/2013 – autentično tumačenje, 8/2015 – odluka US 88/2019.

Miroslav Đorđević, LL.M.

Research Associate Institute of Comparative Law Beograd; mail: m.djordjevic@iup.rs

Some Nomotechnical Weaknesses of the Regulation of Presidential Functions and Powers in the Serbian Constitution of 2006

Summary: The present Constitution of the Republic of Serbia from 2006 cannot be unfortunately praised for the style it was written in and the quality of its systematics. In addition to the multitude of content-questionable solutions it envisages, nomotechnical omissions of various kinds often make it difficult to interpret or simply create various problems in practice. In this paper, the author presents and analyzes some of the errors and omissions of the Serbian Constitution in the domain of regulations of the President of the Republic, as well as those that stand in an indirect relationship with the head of state. From the lack of systematics of the norms regulating president's constitutional position, which practically restricts systemic interpretation to evident mistakes ranging from terminological to those with significant concrete and practical consequences (such as inadvertent determination of the type of electoral system), the constitutional regulation of the function of the President of the Republic demands its revision, during which special care should be taken in order not to repeat the mistakes present in the present constitutional framework of the Republic of Serbia.

Keywords: Constitution of Serbia from 2006; the President of the Republic; nomotechnics; constitutional law.