

НАУЧНО ИСТРАЖИВАЧКИ ПРОЈЕКАТ

“Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији” -
за период 01.01.2019. – 31.12.2021. године

Издавач

Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Правни факултет

За издавача

Проф. др Душанка Јововић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Јелена Беловић, руководилац пројекта

Секретар пројекта

Проф. др Страхиња Миљковић

Уређивачки одбор

Проф. др Душанка Јововић

Проф. др Марија Крвавац

Проф. др Владимир Боранијашевић

Доц. др Бојан Бојанић

Доц. др Драган Благић

Технички уредник

Младен Тодоровић

Дизајн корица

Кварк Краљево

Штампа

Кварк Краљево

Тираж:

50 примерака

ISBN 978-86-6083-062-5

Штампање овог зборника помогло је Министарство просвете, науке и
технолошког развоја Републике Србије

Др Владан МИХАЈЛОВИЋ*

UDK 342.4

УСТАВ ПРЕД ИЗАЗОВИМА МОДЕРНОГ ДРУШТВЕНОГ РАЗВОЈА

Апстракт: Устав се појавио и развио у политичкој пракси као писани акт са мањим или већим степеном своје систематизације (кодификације). Док је у почетку био несавршен у правном смислу и са елементима и рационалног па и религиозног временом је постајао све савршенији и систематизованији правни акт. Устав данас у формалном смислу ужива такву супериорност да може да се каже да је правно-технички достигао врхунац. Наравно уставне норме колико год да су правно-технички и језички перфектно формулисане могу да иза себе остављају одређене нејасноће и простор за различита и контроверзна тумачења. Код сваке норме па и уставне може да се појави тај проблем да се норма правилно протумачи и спозна њено изворно значење које се поклапа са вољом уставотворца. Но, са развојем правне науке, номотехнике и методологије тумачења норми све је ужи простор да устав, у формално-правном смислу има недостатака који га дисквалификују као вољан и важећи позитиван акт. Већи је изазов устава као материјалног и реалног акта. У том стварном, материјалном смислу устав мора добро да одражава постојећу стварност, да је прецизно правно покрива али не сме да остане, задржи се само на правној статистици. Он мора да прати друштвени живот и у себи отвара могућност за модернизовање уставно-политичких односа и институција. Само тако устав, спајајући и дијалектички мирећи своју статистику и динамику може да се одржи као жив и незаменљив правни акт који има своју перспективу све док постоји потреба за државом и државним организовањем.

Кључне речи: реални устав, програмски карактер устава, правна и неправна својства устава, статичност и динамичност устава, однос устава према нижим правним актима, перспектива устава са становишта друштвених, техничко-технолошких и других иновација, сагласност или несагласност формалних и материјалних елемената устава.

УВОД

Устав као акт модерне правне егзистенције већ више од два века показује своју сталност и неприкосновеност. Он је истовремено и акт

* Редовни професор, Универзитет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Правни факултет, vladan.mihajlovic@pr.ac.rs

садашњости (бави се актуелним друштвеним односима и стањем) али је и акт будућности¹ – програм за постизање пројектованих циљева и идеала којима друштво тежи. Обједињујући садашњост и будућност устав успева да буде виталан и реалан, опстаје у ономе што јесте али и да се превазилази и надограђује са оним што намерава да промени и постигне у ближој или даљој будућности. Мада теже од других (нижих) правних аката решава временски фактор, одолева изазовима свог времена, устав се успешно одржава и чини окосницу правног живота модерне државе. Због значаја онога чиме се устав бави или уређује он се ређе и теже доноси за разлику од осталих нижих аката који имају ту привилегију да се лакше и чешће доносе (и мењају). Устав треба добро да се припреми и темељно обухвати друштвену стварност којом се бави. На њему је да покуша да се што дуже одржава и што мање мења уколико је то могуће. Већина људи устав доживљава као свечан и узвишен докуменат који се овековечује у њиховој свести па чак поприма и библијске размере или значење. Доношење устава је, како каже проф. Коста Чавошки, изазов судбине за оне умне људе и правнике којима се можда само једном у животу пружа прилика да изложе своје погледе и ставове на државно уређење и основне правне и политичке установе земље.²

Устав је највиши акт али и онај који тежи универзалности. Он као такав превазилази вредности и оквире националног права и тежи да изрази важне општељудске (цивилизацијске) друштвене, културне, моралне, политичке и друге циљеве и вредности. У нашим европским оквирима уставни идентитет имају задатак да помире европски и национални уставни идентитет.³ Ма колико да се наше савремено друштво преображава и унапређује, у основи наше цивилизације опстају непролазне друштвене, правне, моралне и друге вредности које морамо да поштујемо и чувамо. Устав има ту вредност и предност над осталим правним актима што је у стању да те непролазне вредности и тековине оживотвори кроз правна начела и институте преко којих се обликује наш друштвени, правни и политички живот. Тачно је да се модерни свет и живот интегришу путем савремене технологије и средстава масовне комуникације али то постаје и опасно по све нас ако одводи у униформност и стереотип друштвених односа и организовања. Пред таквим изазовима индустријског и технолошког развоја који бришу разлике међу

¹ Проф. Јован Ђорђевић, Уставно право, Савремена администрација, Београд, 1975, 87.

² Коста Чавошки, Устав као јемство слободе, Институт за филозофију и друштвену теорију „Филип Вишњић“, Београд, 1975, 87.

³ Владан Петров, Устав Србије између европског и националног уставног идентитета, реферат са научног скупа са међународним значајем „Универзално и особено у праву“, одржаног 18. маја 2018. год. у Косовској Митровици, објављен у Зборнику радова, том I, Косовска Митровица 2018, 183.

људима и друштвима морамо да се боримо тако што ћемо чувати изворне вредности друштва и живота које несмеју никако да буду обезличене и обесмишљене. Устав је кровни акт сваке државе и он има ту снагу да обухвати и изрази темељне друштвене односе и вредности на начин да сачува њихову оригиналност и специфичност која произилази из начина живота сваког друштва понаособ. Зато сваки устав треба да оствари спој традиционалног и модерног; оног што траје са оним што се нужно мења и наш живот усмерава ка новим организационим облицима и решењима. За нас правнике, приврженике правне класике и доктрине устав ће увек бити оријентир према коме подешавамо наше друштвене, политичке, моралне и друге критеријуме у животу. Колико год да се наш живот модернизује и мења у односу на оно што до сада имамо тешко је поверовати да ће једног дана устав постати сувишан и непотребан. Свакако да морамо да будемо забринути за своју судбину уколико постоји наговештај да нам у будућности предстоји такво друштвено стање у коме ће из једног регулаторног центра света све бити уређено и униформно дириговано и усмеравано на исти начин. Можда је пожељна наша тежња у будућности да се створи универзални систем вредности демократије и комуникације али чак и да се око тога сложимо то не сме да угрози или поништи посебности и вредности сваког друштва понаособ. Посебно и универзално иду једно уз друго, уздизање једног не сме да буде на штету другог и обрнуто. Само у том богатству и разноликости света вреди живети, учествовати у животној утакмици у којој ће људи пласирати разнолике идеје, програме, идеале и циљеве којима теже. Ту разноликост људског живота у правном смислу чува и обогаћује и устав и без њега, наш живот би правно речено био обесмишљен, препуштен или стихији или импровизацији. У таквом стању или боље рећи хаосу живота би се изгубила визија уређеног живота и поретка у коме свако има своје место и где се пирамида друштвених, правних, моралних и других вредности састоји из начела сатканих и поређаних по значају и утицају на наше друштвено обликовање и васпитање.

I

Устав је тековина грађанске и цивилизације и капиталистичког друштва које је донело идеју рационализма и победе људског духа. Он је оличење тог рационалистичког духа и епохе и као такав је остао актуелан и незаменљив инструмент регулисања живота друштвене заједнице. Иако је устав као писани формални акт новијег доба идеја о уставу (уставности) је стара и прати развитак државе још од античке епохе. У основи устава се налази конституција а тај израз потиче од латинског назива *constitutio*. Тим именом су се у римској епохи означавали важни и свечани акти императора којим су регулисана важна друштвена, економска и политичка питања. Израз

конституција се том античком смислу односио на државу, њену организацију и поредак. Најближе порекло ове речи се налази у римском праву које је још много пре ове наше модерне цивилизације разликовало уставна од других правила, она која уређују устројство државе, јавну власт (*rem publicam constituere*), од осталих (*leges scribere*)⁴ Од античке традиције до данас ово схватање о уставу се није променило само што се модернизовао његов облик. То више нису едикти императора већ један свачано прокламовани правно-политички документ у коме су на једном месту систематизоване све његове норме. Оно што се није ни до данас променило је то да су се уставна правила и некада а и сада схватала и схватају као први, највиши и основни закон или акт и као таква се разликују од обичних, редовних закона. Устав је израз и мера уређености једног друштва јер показује како је једно друштво уређено, каква је његова власт и ко је и како врши. Захваљујући уставу у стању смо да сагледамо како је правно и политички једно друштво уређено, ко су носиоци или центри моћи у њему и каква је расподела или дистрибуција власти у њему изведена. Захваљујући уставу можемо да кажемо да је једно друштво више или мање правно уређено и у њему усклађене правне норме тако да се одржава правни ред и поредак (владавина права). Још је давно Аристотел устав (*politea*) поистоветио са правно уређеним поретком, актом који је мерило за разликовање друштвених заједница које се нужно мењају, постају другачије уколико се промени устав.⁵ Овакво повезивање античког устава са модерним нам показује да је устав и тада а и сада остао синоним за државну организацију јер на један језгровит начин показује каква је држава, њен поредак, њени органи и функције које врше. Он што је заједничко сваком уставу је да је он синоним или оличење добро уређене власти у којој се влада помоћу закона и нижих правних аката која су усклађена са оним вишим изнад себе односно оним највишим – уставом. Устав се у ширем смислу поистовећује и са уставношћу, то су синоними и средство за остваривање владавине права. Устав или уставност увек означава то да правни поредак мора да има одређена својства или квалитет – да у њему влада примат више (највише) норме над оним нижим. Устав као највиши закон земље је основа сваког правног поретка, основна норма (*grundnorm*) из које проистичу све остале норме и акти.⁶ Уређени друштвени живот или поредак не може да се замисли без различитих правних правила регулисања људских односа и институција а та правила морају да подлежу извесном реду, усклађености. Тај ред, поредак подразумева хармонизацију, усклађеност правних правила и

⁴ Маријана Пајванчић, Уставно право, I Едиција универзитетски уџбеник, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1998, 59.

⁵ Аристотел, Политика, књига IV 1289. тачка 4. и 5. БИГЗ, Београд, 1984, 88.

⁶ Ханс Келзен, Општа теорија државе и права, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951, 117.

њихово сврставање и поштовање према њиховој правној снази и значају. Док постоји уређено друштво постојаће и потреба да се различити правни акти и правила тако групишу и оријентишу да зависе и произилазе из једног највишег акта. Не можемо замислити будуће друштво које ће бити организовано а да у њему нема устава и да се различита правна правила хаотично доносе и примењују без икаквог критеријума на која би се ослањала. У томе се огледа незаменљива правна улога и значај устава јер без њега би организовани и уређени правни поредак био и незамислив.

Од свих бројних и различитих правних норми уставне норме се разликују по томе што су најважније, незаменљиве, имају најјачу правну снагу и налазе се на врху хијерархије свих других норми. За уставне норме се с правом каже да су фундаменталне и да представљају основ правног система једне земље. Овакав ранг и значај фундаменталних ове уставне норме су стекле, како примећује Ратко Марковић, не због неке своје унутрашње супериорности, већ зато што се њима регулишу највише државне, политичке институције.⁷ Уставне норме су важне због значаја односа и институција које регулишу али и због тога што установљавају оне ниже правне норме и могу да их санкционишу и елиминишу из правног поретка. То произилази из основног правног начела да оно ниже мора да се усклађује и доводи у ред са оним вишим од себе. Иако је виши од закона устав се често са њим поистовећује али тако да се третира као врховни закон који стоји над свим другим законима. Ови остали закони у уставу налазе своју основу и не могу му противуречити јер су испод њега по правној снази и значају. Тако се устав појављује и представља као израз правно неограничене власти која, иступа према другим општим актима као *lex fundamentalis* i *lex superior*.⁸

Иако има такве епитете да је фундаменталан и супериоран акт ни устав као и свако људско дело није савршен и безгрешан. Као што нема савршених закона нема ни савреног устава. Грешке које произађу из устава су много опасније од оних грешака које почине закони па тако и остављају теже последице по стабилност и функционисање друштвеног и државног поретка. Баш због тога треба озбиљније и опрезније поступати када се доноси устав што не значи да треба толерисати неозбиљност и површност када се доносе закони. Но, свакако да је лакше исправити последице лоших закона него последице лоших устава. Због једног лошег устава могу да произађу десетине па и стотине других нижих аката који ће произвести негативне последице или штету по уређење бројних односа и институција.

⁷ Ратко Марковић, Уставно право и политичке институције, „Службени гласник РС“ са п.о. Београд, 1995, 20.

⁸ Драган М. Стојановић, Уставно право, књига I, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1999, 70-75.

Зато треба бранити устав од различитих површности и импровизација, приступати му крајње одговорно како приликом његовог доношења тако и приликом његовог мењања. Као што треба ретко или ређе доносити устав тако не треба ни олако посезати за његовом променом. Треба пронаћи такву формулу устава да он буде спој различитих правила и писаних и неписаних јер је историја уставности демантовала предност једних над другим и обрнуто. Можемо да кажемо да устав не треба да буде ни искључиво писани као што не треба да буде и није и искључиво неписани акт. И писани и неписани акти или норме имају и своје добре али и лоше особине па би најбоље било комбиновати оно што је најбоље у њима. Зато може да се каже да у сваком уставу постоји одређена комбинација писаних и неписаних елемената при чему је различит удео једних и других. Док је у европској, (континенталну) правној култури и традицији већи уплив писаних норми или елемената права дотле је у Енглеској као земљи правног плурализма⁹ већи уплив и утицај неписаних правних елемената. У Енглеској се показало да уставна правила у облику обичаја и конвенција и поред своје традиционалности нису постала застарела и сувишна. То показује да форма једног правила не мора да буде гаранција његове ваљаности или садржинске усклађености са предметом на који се односи. Дакле и једна конзервативна норма може бити прихватљива за услове и околности модерног друштвеног живота као и што обрнуто технички и формално-правно добро уобличена правна норма не мора да буде гаранција њене ваљаности и добре функционалности односно успешног регулисања друштвених односно правних односа.

II

Устав је и статични и динамични правни акт. Као формалноправни акт он је ближи статистици, постојећој стварности, реалним друштвеним односима и снагама. Када би друштво стајало у месту, не би се кретало и развијало овакав статични устав би био довољан и не би био пред било каквим изазовима и искушењима друштвеног живота. Али пошто друштвени живот не стоји него се креће, развија овакав папирнати устав се налази пред великим изазовом да обухвата и на реалан начин изрази ту променљивост друштвеног живота. Уствари поставља се питање шта је прави устав? Да ли је то онај устав у формалном смислу – оно што у њему пише или је то онај стварни устав који се показује у реалним уставноправним односима и дешавањима. Поборници правног формализма, нормативизма нагињу правној форми устава док заговорници реализма у уставу виде реално стање – оно што се догађа како по уставноправним нормама тако често и мимо њих

⁹ Проф. Јован Ђорђевић, Уставно право „Савремена администрација“

или чак и против њих. Зато има и многих заговорника материјалног устава који му дају предност над формалним уставом. Формални устав се одликује писаним нормама које се временски подударају, везују за моменат деловања једне уставотворне власти. Код материјалног устава се ради о хетерогеним правилима: поред писаних правила ту постоје и она друга неписана (обичаји „конвенције“ и др.) која трају дуже и не везују се за актуелну уставотворну власт. Зато је материјални устав трајнији од формалног устава мада им је иста улога и функција. Материјални устав је животворнији од формалног устава јер излази из крутих оквира правних норми. Док је формални устав више статичан, дотле је материјални устав динамичан. Ретко се формални и стварни устав подударе и у таквом синхронизованом односу дуже опстају и одржавају се. Та подударност једног и другог устава може да се оствари у једном тренутку или да траје неко време. Но, врло брзо услед развоја друштва долази до раскорака између формалног и материјалног устава, устава као писаног документа и стварног, новог устава у материјалном смислу.¹⁰

Формални устав је присиљен да стално заостаје за друштвеним животом па тако има потребу да се усклађује и прилагођава промењеним друштвеним околностима. Материјални устав се не везује за компликовану форму, већ за садржину, свој предмет који се развија па тако и благовремено реагује и обухвата промењену материју која се односи на новонастале друштвене односе и прилике. Но, како год да се устав схвати: у формалном или материјалном смислу он мора да буде реалан акт, да одговара потребама друштвеног живота и да је отворен према развоју друштва. Он мора да буде и реалан и еластичан акт да обједини и помири и своју форму и садржину јер за њега су важни и једно и друго. Без форме, устав не може да буде ваљано правно уобличен и да одржава постојаност и усклађеност елемената структуре правног поретка једне земље. Без садржине устав је празан акт, папир који не може да оствари своју функцију да установљава и уређује најважније политичке односе и институције власти. Устав није чист нормативан акт. Он има ширу и начелнију улогу или сврху и не може се свести на нормирање дневних друштвених дешавања. Он је по Мијату Шуковићу, акт грађења, градитељски акт¹¹ и то његово градитељство зависи од квалитета споја његове садржине и потреба живота, од степена његове реалности и друштвених услова у којима се реализује. Зато устав није гола правна форма или догма, не сме да се доживљава као гвозден, непроменљив закон у који не сме да се дира. Устав треба да буде реалан акт, одражава реалност али и да буде нормативан у том смислу да стварност доводи у везу

¹⁰ Др Миодраг Јовичић, О уставу, теоријско-компаративна студија, „Савремена администрација“, Београд, 1977, 20.

¹¹ Мијат Шуковић, Уставно право, CID, Подгорица, 2009, 23-24.

са неким пожељним циљевима и концептом друштвеног и државног живота. Да би одржао своју супериорност устав не сме да се упрошћава тако што ће његова правна регулатива да се сведе на ниво нижих правних аката, са њима поистовети. То води релативизацији, обесмишљавању устава и то није честа појава мада има и таквих покушаја у пракси неких држава. Устав је нормативни акт и има ту нормативистичку па идеолошку назнаку која се огледа у идејама или концепцији коју настоји да изрази путем својих правних норми. То нормативно и нормативистичко или идеолошко се увек преплићу у уставу због чега он није једноставан или чист правни акт него један комплексан политичко-правни па донекле и политичко-идеолошки акт. Зато устав не сме да се сведе само на свој текст, писане норме. Како примећују Дарко Симовић и Владан Петров, уставни нису комплетни текстови јер многа значајна правила уставног живота се не налазе у уставу. Моћ устава некада више произилази из његовог духа него његовог слова. Тај прави смисао устава не можемо да осетимо из текста норме него морамо да извучемо из контекста у коме је он смештен и правно делује. Иако су уставне норме правног карактера оне су хетерогене, различите по свом значају и правном домаћају, неке су општије и удаљеније од друштвеног живота док су неке ближе и применљивије на правне односе и институције које чине њихов предмет. По Миодрагу Јовичићу, уставне норме имају нормативни карактер мада све од њих немају све елементе правних норми као остале (нпр. немају санкцију).¹² Неке уставне норме су мање правне, не садрже прецизну правну формулацију него више имају идеолошко – политичке или програмске назнаке.¹³ Зато је устав мешовит – правнополитички акт јер има примеса и права и политике с тим да мора да направи адекватну комбинацију једног и другог како не би био упрошћен или једностран у једном или другом смислу.

III

Устав је синоним за уставност као процес конституционализације али је и услов постојања демократског поретка у коме се гарантује правна и политичка једнакост грађана. Гледано у правном смислу устав је оличење поштовања реда и поретка, уређене правне заједнице у којој се зна место сваког појединца, органа или институције као и правним актима који су поређани по хијерархији, својој правној снази. Захваљујући уставу и његовој мисији установљавајућег али и ограничавајућег правног акта настала је правна држава као супротност полицијској односно свакој другој арбитражној власти или самовољи. Устав као оличење правне државе

¹² Др Миодраг Јовичић, О уставу, теоријско – компаративна студија, Савремена администрација, Београд, 1977, 218.

¹³ *Ibid*, 218.

подразумева усклађеност нижих правних норми и аката према вишим односно њему као највишем и најјачем правном акту. Ова усклађеност правног поретка или, прецизније, нижих правних аката и норми према вишим (и самом уставу) може бити чисто формална, али и садржинска. Формална усклађеност значи да су закони и сви други прописи и акти сагласни са уставом у погледу форме, односно да су донети од стране уставом предвиђеног органа (законодавног тела) по законодавном поступку који је уставом утврђен и у писаној форми коју устав по правилу одређује.¹⁴ У садржинском смислу, уставност подразумева нешто више – сагласност закона и других аката са уставом и у погледу његове садржине. Што су уставне одредбе одређеније и садржајније, то ће и законима бити лакше да се са њима саобразе, а што су апстрактније, то је и тежи задатак закона да их правилно тумаче и разраде. Закони и нижи акти морају да „осете“ дух устава, стварно значење уставних норми које је често сакривено или недоступно формално – језичком појму устава. Иако устав спознајемо преко његовог формално – језичког смисла и тумачења оно може некада да завара и одведе нас од стварне садржине норме. Зато се и обично каже да је од слова једне норме (у овом случају уставне норме) важнији њен дух, оно чему она стварно тежи, а што се не види јасно из њене језичке формулације.

Ауторитет и неприкосновеност устава зависи од тога да ли и колико му противурече и оспоравају га нижи акти и да ли је то учестала појава или не. По правилу, писани и то чврсти устав је више и јаче заштићен од напада, покушаја да га мења власт која није уставотворна односно ревизиона, која је нижа и мања од ње. То значи да такав устав не могу да дерогирају нижи правни акти већ морају да буду у сагласности с њим, да се покоре његовој јачој, односно најјачој правној снази. У систему чврстог устава је недопустиво да се толеришу појаве да закони и нижи акти деградирају и отворено крше устав. Ма колико да су актуелнији и исправнији од постојећег устава, његових норми, касније донети, посебни по карактеру и са другим предностима, они никако не могу да буду испред и изнад њега. Такви закони и ниже норме не могу да важе тако што ће саме по себи престати да важе уставне одредбе које су са њима у колизији. Не сме да се одомаћи логика, осмеле размишљања да је устав обичан папир а не Свето писмо и да га треба по сваку цену уклонити са пута неких друштвених промена, које су незадрживе. То су опасне појаве које нас одводе са терена устава и владавине права и доводе на опасан терен арбитралности и политичке самовоље. Зато треба реаговати на сваки покушај омаловажавања устава, без обзира да ли се ради о малој или већој повреди устава, да ли неке његове одредбе јесу или нису добре и актуелне.

¹⁴ Драган М. Стојановић, Уставно право, књига II, Свен, Ниш, 2003, 385.

Такав случај већ имамо у нашој уставној пракси са фамозним везаним, страначким мандатом, односно мандатом којим управљају странке¹⁵ што је последица примене пропорционалног система расподеле посланичких мандата. Према томе сваки устав: чврст или мек подложен је разним ризицима оспоравања и неуставног мењања па га треба штитити од таквих „неуставних“ напада који долазе од нижих правних аката. Устав је подложен таквим нападима јер он није свемогући акт. Он мора да буде кратак и јасан¹⁶ па је због тога и апстрактан и начелан и као такав подложен конкретизацији од стране нижих правних аката. Та конкретизација често искривљује прави смисао устава, води његовом погрешном тумачењу што нарушава логику и усклађеност правног поретка једне земље. Овај однос устава и других аката је деликатан нарочито у односу на неке акте неправног карактера (нпр. обичаје) због чега није увек одржив примат уставних над овим нижим како неправним тако и правним актима. Но, у правном поретку где се поштује хијерархија аката, неправни акти су ниже рангирани од правних и не могу их мењати или укинути.¹⁷ Ма колико устав био супериоран над осталим правним и неправним актима он не сме да ствара илузију да не може све, обухвати све друштвене односе и институције и правно их фиксира. Уставне норме фиксирају устав на једном нивоу правног регулисања и оне обезбеђују и учвршћују његову статику. Но та филозофија чврстог и статичног устава је неодржива и у сукобу са стварношћу и друштвеним животом. Зато устав мора да изађе из своје статике и постане динамичан акт. То ће успети само уколико не претера у правном регулисању, не упусти се у претерану правну конкретизацију која ће га удаљити од визије или правно-политичке концепције друштва којој мора да тежи. Зато устав и његов уставотворац морају да буду одмерени да знају када требају нешто да кажу а када да ћуте.¹⁸ По професорима Владану Петрову и Дарку Симовићу, ћутање устава које се показује кроз правне празнине је корисно код уређивања политичких процеса који нису подесни за прецизно дефинисање.¹⁹ Историја уставности на много примера је показала различита искуства са уставом. Било је и добрих и лоших, праведних и неправедних, јасних и нејасних устава али оно што им је свима заједничко је да попут људског живота се рађају, живе,

¹⁵ Видети: Владан Петров, Парламентарно право, Правни факултет, Универзитета у Београду, Београд, 2010, 79-82.

¹⁶ Дарко Симовић, Владан Петров, Уставно право, „Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, 16.

¹⁷ Ђорђе Тасић, „Да ли обичај може укинути закон“, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1937, 221.

¹⁸ Дарко Симовић, Владан Петров, Уставно право, „Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, 17.

¹⁹ *Ibid*, 17.

умиру али као и сам животни циклус трају.²⁰ У том свом животном циклусу устав пролази кроз различите фазе своје савршености (несавршености) и развитка и попут човека од младости и неискуства пролази и долази до своје зрелости и искуства. Свакако да је за устав боље да има мање мана и несавршености а више врлина и позитивних решења која произилазе из правилног сагледавања, друштвено-политичке стварности. Устав ће изгубити добар спој са друштвеном стварности уколико престане да буде фундаментални правни акт или основни закон и претвори се у облик правног сваштарења из кога не може да се разликује оно идеално, нормативно, концепцијско од оног дневног, позитивног и прагматичног у друштвеном животу једне земље. Зато устав мора да делује са мером а његов творац мора добро да одмери какав му устав треба и на који начин ће га усмерити ка друштвеном животу а да га не осуди на пропаст.²¹ Најбољи начин да устав не пропадне дакле да се одржи и живи је уколико направи спој традиције и модернизма, теорије и праксе или још краће уколико се у њему дијалектички преплићу његова статика и динамика.

IV

У правном поретку сваке земље устав је највиши правни акт, основни и највиши извор права. Он се може посматрати са различитих аспеката али у ниједном од тих значења се не може оспорити његова супериорност. И као правни, политички и социолошки акт устав мора да доминира и у правном животу земље али и у сфери политичких односа и власти коју уређује и гарантује. Баш због тог његовог правног и политичког значаја нико не сме да се стави изнад устава, да себи право да га примењује или тумачи по својој вољи а не вољи онога ко га ствара. То што је устав највиши и неприкосновен правно-политички акт не значи да може све. Његова (уставотворчева) воља није неограничена у смислу да друштвене односе и институције може тако да усмерава и уређује а да то одудара од логике и реалности друштвеног живота. Истина устав има иза себе теоријско-правну конструкцију или визију коју настоји да оствари и од степена њене остварљивости зависи колико ће устав бити реалан. Он ће бити реалан само онолико колико је применљив, остварљив у друштвеном и државном животу. И по том степену остварљивости устав не може да се пореди са законом и другим нижим правним актима. Ови нижи правни акти су остварљивији јер су мање апстрактни а имају и непосредније циљеве које треба да постигну. Устав је начелнији акт, иде у ширину и своје бројне и разноврсне циљеве углавном

²⁰ Проф. др Драган Батављевић, Уставно право, Крагујевац, 2013, 19.

²¹ Срђан Ђорђевић, О уставу кроз причу, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011.

пројектује и очекује да оствари у перспективи. Но, без обзира на то и устав мора да тежи прецизности. Поред тога што је окренут будућности, ономе што тежи да постигне увек мора да има у виду да је позитиван акт који се бави постојећом стварности. Зато је тешко у уставу извагати тај његов однос између садашњости и будућности јер он мора да одржава везу и са једном и другом временском димензијом. Но, као позитиван правни акт устав мора да се понаша као и сваки други закон само што у том рангу закона задржава посебно и највише место. За професора Павла Николића, устав (уставност) је на виши ниво подигнути закон (законитост).²² Устав због својих формалних карактеристика треба да тежи правној савршености али мора да буде и више од тога. Он постоји не само због обезбеђења складности правног поретка земље него пре свега због обезбеђења квалитета друштвеног и државног уређења и задовољавајућег нивоа индивидуалних и колективних права и слобода појединаца и група. Устав мора да води рачуна и о својој правној и неправној (политичкој) страни и димензији. Не сме искључиво да остане на једној (правној) или претегне на другој (неправној) страни и тако изгуби обележје комплексног правно-политичког акта. Као правни акт устав може да буде фиксиран на постојеће правно стање или подручје живота. Као политички акт он не може никада потпуно да заокружи или институционално затвори и зацементира оквире друштвенополитичких односа и живота једне државе. Зато, сем што је правни, позитиван акт, устав мора да има и свој програм, буде и програмски акт који, како добро примећује проф. Слободан Орловић, прожима прошлост, садашњост и будућност.²³ У том распону између ових временских димензија устав мора да обезбеди усклађеност између друштвених кретања, њиховог очекиваног исхода и адекватног правног оквира или система који ће да их гарантује и изрази. Уставноправни систем мора да буде довољно чврст да не поремети своје темељне вредности и начела али и довољно еластичан да омогући да се основи друштвеног и државног уређења развијају и прилагођавају променљивим друштвеним приликама и условима живота. Моћ једног устава се огледа у томе колико је жив и применљив али и колико је покретљив и прилагодљив друштвеним променама на које не може да утиче али којима мора да се прилагођава. Шта год да нас очекује у будућности можемо да рачунамо на то да перспектива устава неће бити доведена у питање. Живимо у времену брзих промена које траже да се привикавамо на нове друштвене услове живота. У будућности можемо да очекујемо нове изазове, другачије и боље друштвене, правне и политичке оквире у којима ћемо вероватно живети боље. Те друштвене и друге иновације ће можда у нечему да промене

²² Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997, 35.

²³ Слободан П. Орловић, Уставно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2018, 17.

и правну регулативу и физиономију постојећих правних правила, па и самог устава. Како год се устав мењао и усавршавао, он мора да остане оно што јесте. Не сме се релативизовати или спустити испод свог правног нивоа јер би се тиме обесмислио сам правни поредак и држава која не њему почива. Но, устав не сме ни да се прецени или се доживљава као „Свето писмо“ чије идеје и начела се прихватају некритички и величају попут догми или обожавају као светиња.

Собзиром да устав прати развој државе може се закључити да док има државе биће и устава јер једно не иде без другог. Онако како се мења и модернизује држава могу да се у том смислу очекују и неке промене и побољшања самог устава. Но без обзира што устав мора да прати дијалектику друштвеног живота у нечему он мора остати непромењен. Он има своју физиономију и предмет којим ће се увек бавити а то је његова *materiae constitutionis* која се не може толико променити (сузити или проширити) да га обесмисли.

Vladan MIHAJLOVIC, LL.D.

Full-time Profesor

University of Pristina - Kosovska Mitrovica, Faculty of Law

A CONSTITUTION AND THE CHALLENGES OF MODERN SOCIAL DEVELOPMENT

Summary

From its foundation until today, the State is followed by the Constitution dealing with their organizational order. The Constitution establishes the state and social system and guarantees the fundamental values and principles on which the organization of social and state life is based. As the State, itself changes, so the constitution itself develops, changes and improves, even though its core remains the same, its case makes it standard materie constitutiones. No matter how society changes and modernizes, it will not be possible to function and survive without political power and regulation of the relationship between society and people itself. From the ancient times up today, the Constitution has significantly changed in formal and legal-technical terms, but by its content, it is quite similar to the ancient constitution – politea. This makes us assured that we cannot live without a constitution, and there is always something permanent and static within the constitution itself. Something must be necessarily changed within the Constitution and add as a consequence of dynamic social life and the development of the social life that the Constitution also deals with, but also, the Constitution itself following this social life and legally model it.

ЛИТЕРАТУРА

Аристотел, Политика, књига IV 1289. тачка 4. и 5. БИГЗ, Београд, 1984. год.

Владан Петров, Парламентарно право, Правни факултет, Универзитета у Београду, Београд, 2010. год.

Владан Петров, Устав Србије између европског и националног уставног идентитета, реферат са научног скупа са међународним значајем „Универзално и особено у праву“, одржаног 18. маја 2018. год. у Косовској Митровици, објављен у Зборнику радова, том I, Косовска Митровица 2018. год.

Дарко Симовић, Владан Петров, Уставно право, „Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014. год.

Драган М. Стојановић, Уставно право, књига I, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1999. год.

Драган М. Стојановић, Уставно право, књига II, Свен, Ниш, 2003. год.

Проф. др Драган Батављевић, Уставно право, Крагујевац, 2013.

Ђорђе Тасић, „Да ли обичај може укинути закон“, Архив за правне и друштвене науке, бр. 3/1937. год.

Јован Ђорђевић, Уставно право „Савремена администрација“ Београд 1975.

Коста Чавошки, Устав као јемство слободе, Институт за филозофију и друштвену теорију „Филип Вишњић“, Београд, 1975. год.

Маријана Пајванчић, Уставно право, I Едиција универзитетски уџбеник, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 1998. год.

Др Миодраг Јовичић, О уставу, теоријско-компаративна студија, „Савремена администрација“, Београд, 1977. год.

Павле Николић, Уставно право, Пословни биро, д.о.о. Београд, 1997. год.

Ратко Марковић, Уставно право и политичке институције, „Службени гласник РС“ са п.о. Београд, 1995. год.

Слободан П. Орловић, Уставно право, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2018.

Срђан Ђорђевић, О уставу кроз причу, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011. год.

Ханс Келзен, Општа теорија државе и права, Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1951. год.