

ТМГ. XXXVII	Бр. 4	Стр. 1567-1581	Ниш	октобар - децембар	2013.
-------------	-------	----------------	-----	--------------------	-------

UDK 340.131+342.33

Оригиналан научни рад

Примљено: 07.05.2013.

Одобрено за штампу: 20.11.2013.

Ирена Пејић

Универзитет у Нишу

Правни факултет

Ниш

ОСНОВНЕ ВРЕДНОСТИ У СИСТЕМУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА - НА ПРИМЕРУ НАРОДНОГ ПРЕДСТАВНИШТВА *

Апстракт

У раду се анализира процес успостављања вредносног поретка у правној држави у условима уставног дисконтинуитета, а на примеру представничког мандата, као једног од основних уставних начела у новим демократијама. У првом делу рада садржана су начелна разматрања о односу уставотворне власти према вредносном поретку и (ван)правним чиниоцима који треба да подрже како формирање уставних правила, тако и њихову интерпретацију у циљу одржања темељних вредности. Вредносни суд грађана о представничком мандату предмет је анализе другог дела, са настојањем да се укаже на еволутивни образац овог начела како у развијеним, тако и у новим демократијама. Узимајући у обзир раскорак између прокламованог и стварног у уставном систему Србије, трећи део рада садржи предлог потенцијалних уставних мера за „одбрану“ вредносног суда о представничком мандату.

Кључне речи: правна држава, представнички мандат, уставотворна власт, подела власти

FUNDAMENTAL VALUES IN THE RULE OF LAW - THE EXAMPLE OF NATIONAL REPRESENTATION

Abstract

In this paper, the author analyzes the process of establishing a system of fundamental values in the rule of law in the context of constitutional discontinuity by exploring the concept of the representative mandate as a basic constitutional principle in

irena@prafak.ni.ac.rs

* Рад је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“, бр. 179046, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја РС у пројектном циклусу 2011-2014.

new democracies. The first part contains the general considerations on the relationship between the constituent power versus the fundamental values and (non-)legal factors, which should support both the establishment of constitutional rules and their interpretation in order to maintain the fundamental values. The subject matter of analysis in the second part are the citizens' value judgments on the representative mandate, which are to reveal the evolutionary pattern of this principle in both developed and developing democracies. Taking into account the gap between the existing and the proclaimed constitutional system in Serbia, the third part of the paper contains a proposal for instituting a set of potential constitutional measures to "defend" value judgments on the representative mandate.

Key Words: rule of law, representative mandate, constituent power, separation of power

УВОД

Доношење новог устава претпоставља постојање легитимацијског основа како за предузимање формалног чина усвајања, тако и за успостављање правног оквира у коме ће се развијати вредносни поредак. Има мишљења да устав успоставља „морално супериоран сет вредности, права и принципа“, који представљају „водич“ за друштвени и политички живот (Pasquino, 1998, p. 45). Зато се ова два поља, уставни и вредносни, не могу посматрати одвојено, јер су она комплементарна и међусобно условљена. Услови у којима уставотворна власт формира вредносни систем не могу се посматрати изоловано од различитих (ван)правних чинилаца, који доприносе уобличавању и интерпретативној еволуцији уставних принципа. Сматрамо да је важно проблем темељних вредности владавине права конкретизовати на примеру народног представништва и начела о представничком мандату. С обзиром на то да ово начело, као и конструкција поделе власти, трпи одређене промене у уставној држави, настала је конфузија у формирању вредносног суда грађана о њиховом значају. Замка у коју се упало је покушај „одбране“ једног либералног принципа, са једне стране, што је произвело сумњу према новим, уставом прокламованим вредностима, са друге стране.

УСТАВОТВОРНА ВЛАСТ И ВРЕДНОСНИ ПОРЕДАК

Интерпретиран од стране уставносудске јудикатуре и схваћен у оквиру уставноправне науке као претпоставка позитивног правног поретка, устав изражава одређену вредност, која се може окарактерисати као став уставотворца о вредносном поретку. Иако би по функцији требало да буде идеолошки неутрална, конститутивна

власт не може бити и вредносно неутрална. Разумевање „вредносног“, по мишљењу К.Хесеа (Hesse, 1982, S. 4), отвара бројна питања о томе „шта је то што се уставом нормира као вредносно“, зашто и у којој мери устав гради „систем“, како се може објаснити промена устава и у којим границама се та промена може дешавати, ако се узме у обзир успостављени „вредносни поредак“?

Не само да традиционалне уставне демократије стално постављају питања и преиспитују одговоре, већ се проблем посебно усложњава у условима када један вредносни поредак нестаје и настаје потпуно нови. Питања се гомилају онда када се у условима уставног дисконтинуитета не може остварити „мирна“ трансформација вредносних мерила, која уобичајено прате континуирану интерпретацију уставних принципа. Наиме, устав у формалном смислу, нарочито у дужем временском раздобљу, не доживљава промене само путем уставне ревизије, већ он подразумева и еволуцију у разумевању и интерпретацији основних принципа.¹ Интерпретативна еволуција значи да основна начела морају бити модернизована, да би се њима на рационалан начин изразиле вредности које су уграђене у уставну и политичку културу.

Нова дилема са којом се сусреће како уставноправна теорија, тако и уставносудска јуриспруденција у новим демократијама је следећа: којим вредносним мерилима треба да се руководи уставотворна власт када доноси нови устав, односно, у којим оквирима треба да се крећу интерпретатори уставних начела, када се деси дисконтинуитет² у уставном систему?

Као и у мноштву источноевропских земаља, на постављено питање још увек се тражи одговор у домаћој уставној теорији. Крајем прошлог века, Србија је своју уставну трансформацију доживела на неколико нивоа. Она је непосредно изашла из социјалистичког друштвеног миљеа, са специфичном хоризонталном и вертикалном организационом структуром. Без обзира на покушај уставотвораца да се приликом доношења првих, тј. „нових“ устава осигура уставни континуитет (доношење Устава Републике Србије 1990. године и Устава Савезне Републике Југославије 1992. године), било је јасно да се вредносни поредак мора градити испочетка. Након више уставних и политичких промена (два устава и четири државне трансфор-

¹ Тако Ж.Бирдо (G.Burdeau) истиче да еволуција формалног устава може бити значајна у смислу услова у којима се тај устав примењује и интерпретира (Burdeau, Hamon, & Troper, 1995, p. 51).

² Израз „дисконтинуитет“ овде користимо да укажемо не само на правни прекид, већ и на раскид са успостављеним вредносним претком. У том смислу, сматрамо да су земље које традиционално развијају модел грађанске уставности обезбедиле обострани континуитет (правни и вредносни).

мације), може се констатовати да још увек постоје лутања у тражењу основних мерила вредносног поретка у уставном систему.

На темељу историјског и компаративног искуства, потенцијални одговор могао би да лежи у преиспитивању две очигледне могућности. Прва је да се уставни модел врати изворима либералне уставности, која почива на идеји поделе власти у циљу гарантовања индивидуалних слобода и која је била узор грађанској уставности Србије од њених најранијих облика у 19. веку. Друга могућност била би да се прескочи еволутивна фаза уставног либерализма двадесетог века и директно преузму правила развијене уставне и социјалне државе. Ова потоња могућност претпоставља да се, на темељу неспорно заштићених људских права у условима поделе власти, гарантују нове вредности, као што су: мултикултуралност, демократски потенцијал мањине у политичком поретку, снажење уставног јединства преко мноштва различитих политичких опција и подстицање грађанске свести на темељу одсуства (а често и осуде) националног, као уставног идентитета.

Да ова дилема пред којом се налази једна од млађих демократија није нова, потврђује искуство земаља са много дужом традицијом. Тако је крајем двадесетог века отворена тзв. вредносна дилема у погледу потенцијалне ревизије британског устава „о томе да ли устав одговара политичкој реалности постиндустријског, мултирасног, мултипартијског и релативно егалитарног друштва“, какво је постало британско друштво.³ По мишљењу Бруса Акермана (Bruce Ackerman) ни Французи, као и Британци, нису никада имали нарочито поверење да писани устав може „ограничити демократску политику“. Он слично оцењује савремену америчку теорију и праксу која се креће у правцу „наглашеног провинцијализма“ (Ackerman, 1997, p. 772).

Основна хипотеза да елементарни почетак једног уставног поретка није ограничен претходним правилима, те да уставотворна, као установљавајућа власт (*pouvoir constituant*) није правно везана, не доводи се у питање. Међутим, она се може размотрити у односу на друге, ванправне чиниоце, као што је уставна култура и развијени систем вредности, који, иако немају директан утицај на формирање правног обрасца и одабира уставног модела, битно одређују модалитете њихове примене, нарочито приликом претакања у законску форму.⁴

³ Има мишљења да се „нови притисак на понашање учесника судара са вредностима старог, изграђеног у политичком систему“ (Turpin, 2002. p. 5).

⁴ О фактичком утицају „уставноправне културе“ може се говорити у смислу настанка једног темељног принципа или основног правила непрекидним понављањем, уз постизање опште сагласности, тако да уставотворна власт може такво

Овај аспект разумевања уставотворне, као установљавајуће власти, почива на дуалитету појма устава: његово формално значење и његово материјално значење. Као што је у теорији давно закључено, под појмом „устав“ не подразумева се само специјална форма у коју је „умотана“ *materia constitutionis*. Формални устав може довести у одређену заблуду, на шта је упозорио и француски теоретичар Л. Диги, када је говорио да „су чињенице јаче од устава“, као и амерички правници када истичу да „право у књигама“ не мора неопходно да буде идентично праву у стварности (*Law in books and Law in Action*), (Turpin, 2002, p. 3). Устав у материјалном смислу, поред формалних („писаних“) правних извора, претпоставља и постојање неформалних („неписаних“) извора, при чему ови други обезбеђују уставу трајни карактер и развијају се у одређеном „вредносном окружењу“. Трајни процес стварања устава у дугом временском интервалу, како то истичу немачки конституционалисти Т. Маунц и Р. Ципелијус (*T. Maunz, R. Zippelius*), доводи до настанка „одраслог“ или „зрелог устава“.⁵ Сматрамо да се ова синтагма може схватити у њеном најширем значењу, као стварање „зрелог“ уставног и вредносног поретка. Томе треба да допринесе уставна култура у којој осећања јавности и њена уверења представљају подршку уставним принципима, и то у већој мери него што то чине правне норме са прецизним садржајем и санкцијом, као претњом (Turpin, 2002, p. 5). И у савременим теоријским радовима истиче се да, поред правде и власти, култура представља један од суштинских елемената конституционализма,⁶ налик ономе што је Ш. Монтеѕкје (Ch. Montesquieu) назвао „дух закона“ (*The Spirit of the Laws*), док је А. Токвил (A. Tocqueville) користио израз „навике прирасле срцу“ (*Habits of the Heart*).

Сматрамо да уставотворна власт у процесу етаблирања новог вредносног поретка не може да реализује свој легитимитет тренутно, већ она треба да ужива поверење у перманентном настојању да изгради вредносни поредак. Другим речима, легитимност почива на

правило (обичај или конвенцију) да промени само путем уставне ревизије (Maunz & Zippelius, 1994, S. 37).

⁵ Израз „зрео“ или „одрасли“ устав („gewachsenen“ *Verfassung*) треба да укаже на његову трајну вредност и окренутост будућности (Maunz, Zippelius, 1994, S. 30). Са друге стране, у енглеској уставној литератури користи се израз „историјски устав“, који такође упућује на трајну вредност, која је, због посебних околности, остала „заглављена“ у прошлости (Turpin, 2002, p. 5). Заједничко за оба појма устава је да се његова садржина састоји како од формалних правила, донетих од стране надлежних органа, тако и од неписаних елемената, изражених кроз уставне обичаје и конвенције.

⁶ Има мишљења да добар устав треба да обезбеди „кохерентни скуп“ три чиниоца: култура, власт и правда, којима је својствено да буду у својеврсном „рату“, али теже хармонији (Lutz, 2006, p. 18).

поверењу које установљавајућа власт ужива у тренутку када вредносни суд грађана још није изграђен, па је зато исправније говорити о вредносном поретку као легитимном циљу коме уставотворна власт тежи приликом доношења највишег општег акта државе. Зато се расправа о доношењу првог устава мора проширити на сагледавање утицаја ванправних чинилаца на правно неограничену конститутивну власт, односно, треба учинити напор да се пронађе одговор на питање: у каквом односу стоји формална конституција према вредносном поретку, тј. да ли се вредносни суд може преузети по истом образцу по коме се преузимају или успостављају формални механизми за функционисање правне државе?

У покушају да се аргументује потенцијални одговор, мора се узети у обзир чињеница да нови европски, па и светски уставни, настали у последњим деценијама прошлог века, имају више сличности него разлика, што није био случај у раним фазама уставне историје. Док су први писани уставни представљали оригинална дела, која су се развијала на темељу специфичног порекла или особених услова у којима је настајала уставна држава, дотле се у савременим уставним актима налазе готово идентичне уставне формуле, које се односе на поделу власти, људска права и економски (нео)либерализам. Овакав развој светске уставности, међутим, не значи да је вредносни систем развијен једнако и у довољној мери да може да подржи систем владавине права. Овај тренд „угледања“, односно копирања уставних модела, постао је готово универзалан у савременим конституционалним токовима. Према речима академика М.Јовичића (Јовичић, 1977, с. 300), ова ситуација била је позната од раније, приликом доношења устава држава које су се, као некадашње колоније, угледале на уставне акте метрополе.⁷ „Угледање“ на туђа уставна решења имало је двоструке последице: са једне стране, недостатак оригиналности и неприлагођеност политичком и друштвеном окружењу изазива последице супротне онима које уставни институт треба да произведе; док су, са друге стране, достигнућа демократске уставности проширена на нове демократије, у којима постоји тежња да се перманентном интерпретацијом уставна решења уграде у пројектовани вредносни поредак.

ВРЕДНОСНИ СУД О ПРЕДСТАВНИЧКОМ МАНДАТУ

Као тест за испитивање достигнућа вредносног поретка могу се узети основни постулати владавине права: принцип поделе власти

⁷ На примеру постколонијалних устава друге половине двадесетог века може се говорити о процесу „глобализације конституционализма“ (Go, 2003, р. 72).

и гаранције људских права. Ова два комплементарна поља *materiae constitutionis* могу да покажу у којој мери се, међу уставним и политичким актерима, могу развити заблуде о „вредностима“ уставне демократије, што отежава „одбрану“ вредносног суда грађана.

Владавина права се може означити као камент темељац уставне демократије, без владавине права савремена уставна демократија била би немогућа. Једна од основних функција устава је да прогласи основне принципе, који оправдавају позитивна правила садржана у другим уставним нормама и допуштају интерпретацију уставног текста (Burdeau, Hamon, & Troper, 1995, p. 52). Принцип поделе власти, као темељни принцип у систему владавине права, треба двоструко да делује: прво, у правцу заштите уставом гарантованих права и слобода грађана, и друго, у правцу ограничења деловања политичких актера у представничком систему. Остваривање наведених циљева у земљама са слабом традицијом доживело је неуспех у најранијој фази, приликом имплементације уставног начела о суверености грађана и њеног остваривања у представничком систему.

Као један од стубова доктрине о парламентарној демократији, слободан представнички мандат нашао се на озбиљној провери у новим уставима. Настао у време либерарне уставности, овај принцип је доживео значајну промену у условима функционисања вишепартијског система током двадесетог века. Могло се претпоставити да ће слободан мандат доживети трансформацију у савременој уставној држави, јер се број актера у представничком систему повећао, а правила политичке игре променила. Међутим, еволутивни образац је променио правац под претњом „друге“ идеологије, која се развијала током двадесетог века и под чијим окриљем је установљен императивни мандат. Десило се да један принцип, као мерило вредности представничке демократије, јача на основама идеолошког супростављања другом типу (социјалистичка) уставности, иако је његов развој указивао да га треба кориговати, најпре у западним демократијама, где је и настао, да би он могао да послужи као модел за нове уставне демократије (Köchler, 1995).

Крајем прошлог века отворио се расцеп у уставној стварности, који се огледао у потреби да се одбаци стари (социјалистички) модел и да се прихвати потпуно нови вредносни поредак. Императивни мандат био је обележје социјализма, који је почивао на партијском монизму и ограниченом схватању људских права, међу којима се налазила слобода уверења и мишљења. У новом таласу грађанске уставности са одушевљењем су прихваћене идеје представничке демократије, које су се ослањале на принципе који потичу из 19. века. Тако су српска уставна теорија и уставносудска јудикатура покушале да „одбране“ идеал слободног мандата у условима када грађани нису били свесни значаја и потребе заштите индивидуалних слобода и по-

стулата представничке демократије. Подршка је стигла и од европских стручних кругова, као што је то учинила Венецијанска комисија у свом Мишљењу о Уставу Републике Србије (Мишљење бр. 405/2006). При свему томе, занемарена је чињеница да у оквиру демократске теорије постоји неколико праваца о томе како одредити садржину репрезентације. Један правац инсистира на Русоовим постулатима о везама између бирача и изабраних представника (*neo-Rousseauian*) и укључује радикалну идеју о делегираном мандату, тј. посланику као делегату. Друга теорија је потпуно супротстављена претходној и заснована је на Берковој идеји о слободном мандату. Мада конзервативна у свом извору, она полази од претпоставке да су представници својеврсни „старатељи“, који мандат добијају од бирача (*neo-Burkean*). Трећи правац представља либарална теорија репрезентативне демократије, која покушава да помири „способност елите и масовну партиципацију“ (Krouse, 1982, p. 524).

Замка у коју се упало значила је да инсистирање на вредностима једног либералног принципа буде у супротности са парламентарним искуством Србије из следећих разлога: освајање „слободе“ народни представници су погрешно схватили као достигнуће које им обезбеђује трговину мандатима у Народној скупштини, док је став грађана био да „слободу“ посланика треба ограничити, и ову „вратити“ политичким партијама, које би боље располагале мандатом. Виђен као извор злоупотреба на терет бирача, представнички мандат није доживљаван од стране грађана као оличење њихове (грађанске) суверености у држави, већ као нешто „туђе“, нешто што припада партијама, којима треба допустити да, у складу са одредбом Устава (чл. 102), њиме и располажу. Тако, уместо да штитимо један уставни принцип и на његовом темељу градимо вредносни поредак, дошли смо у ситуацију да и други темељни принципи, као што је принцип народне суверености и принцип политичког плурализма, изгубе свој уставни и вредносни кредибилитет. Десила се замена теза: теорија је покушала да „одбрани“ вредносни суд о слободном мандату, као принципу који је својствен народној суверености, политичари су отворили проблем власништва над мандатом (да ли је власник партија или посланик?), док су грађани, без изграђене свести о томе да представнички мандат изворно припада њима, сматрали да треба успоставити императивни мандат, који би везао посланика за партију, а не за бираче.

Чини се да је добар део домаће уставне теорије запао у ћорсокак, јер је највећи број писаца стао у одбрану слободног мандата.⁸ То

⁸ То је било једно од ретких места у анализи новог српског Устава од 2006. Године око кога се сложила већина домаћих аутора са мишљењем стручњака Венецијанске комисије. На ову опасност указивала је домаћа научна јавност у

је произашло из потребе да се вага и одмерава шта је рационалније решење за стабилизовање уставне и политичке демократије: да ли успоставити јасне правне санкције партијској дисциплини и тако правно потврдити политичку реалност или инсистирати на вредностима демократске уставности и мандат посланика поставити у општи оквир начела о суверености грађана? Довођењем политичких партија у отворену и недопустиву правну позицију да располажу мандатом постојала је опасност да оне власт потчине себи, тако што ће преузети улогу бирачког тела и присвојити сувереност од грађана. Уставни принцип о суверености грађана одређује иманентне границе политичкој репрезентацији: упркос томе што политичке партије доминирају у изборном процесу, као и што „окупирају“ представнички орган, њихова улога је ограничена сувереношћу грађана у правној држави.

УСТАВНЕ МЕРЕ ЗА „ОДБРАНУ“ ФУНДАМЕНТАЛНОГ НАЧЕЛА

Да бисмо појаснили извор проблема, вратићемо се на напред постављену дилему: како интерпретирати основне уставне принципе, а да при томе не буде нарушена њихова изворна садржина, уз уважавање промена, насталих у еволуцији вредносног поретка? Идеја о подели власти настала је у једној „статичкој конструкцији“, као израз потребе у специфичном тренутку када се излазило из апсолутне монархије, при чему уставна држава још није била развијена. „Политички динамизам“, који је наступио у двадесетом веку, био је разлог да се, мање или више, стапају функције законодавне и извршне власти, па се јавила потреба за новим тумачењем „старог“ принципа (Loewenstein, 1938, p. 567).

Упоредо са успоном политичких партија слабила је моћ изабраног народног представништва. Данас политичке партије не остварују своју улогу само у изборном процесу, већ и сталним утицајем на рад и понашање посланика у парламенту. Политичко представљање је добило и секундарну функцију, представљање у оквиру самих партија, што се одразило како на састав и функционисање парламентарних група, тако и на позицију народних представника. За разлику од либералне представе о изабраним представницима као „гласноговорницима“ народа, данас су развијене јаке и константне везе између партије и посланика.

бројним радовима после 2000. године (Стојановић, 2003; Пајванчић, 2003; Jovanović, 2005; Марковић, 2006; Goati, 2007; Пејић, 2007; Ненадић, 2008).

Иако у теорији критикована, па чак и оспоравана, партијска дисциплина чланова парламента постала је реалност, упркос томе што она не ужива правну заштиту. Настао је нови „профил“ народног изабраника, који је потпуно политички завистан од „своје“ партије, јер ставове, мишљење и уверење изражава у затвореној и јединственој форми политичке групе у парламенту. Парламентарни механизам данас покрећу парламентарне групе, чиме се обезбеђује функционисање представничког органа и одређује динамика његовог рада. У оквиру ових група формулишу се основни политички циљеви, на основу којих се у пленуму долази до одређене нагодбе или се одлучује. Претходно одлучивање у политичким центрима прејудуцира уставноправно обавезну одлуку парламента, па је и парламентарна активност све мање индивидуална, а све више колективна. Чланови парламента прилагођавају се улози политичке групе у парламентарном процесу и зато остају по страни њихове индивидуалне могућности и право на акцију (Gicquel, 1997, p. 691). Тако је и изворни концепт представничке демократије о вршењу власти „у име народа“ попримио ново значење, вршење власти „за народ“.⁹

Садржина парламентарног мандата и његова правна природа нужно се доводе у везу са идејом о одговорности у представничкој демократији, тј. тражи се одговор на питање: да ли су и у којој мери посланици одговорни својим бирачима? Везе између бирача и њихових изабраника, које су уклопљене у општи оквир принципа о слободном мандату, указују да посланици нису директно одговорни бирачима, јер њихова веза није правно институционализована у форми опозива. Са друге стране, принцип репрезентације захтева контакт између бирача и изабраника, што није супротно класичном гледишту о природи мандата које су развили Е.Берк (*E.Burke*) и Џ.С.Мил (*J.S.Mill*), (Komberg, 1966, p. 285). Тако је и партијска дисциплина постала реалност, а „цена партијске контроле“ у највећој мери одразила се на законодавну функцију парламента (Веуме, 2000, S. 71). Од проглашења слободног мандата, правна одговорност парламента је готово потпуно угашена у парламентарним системима. Слободан мандат обезбеђује сталност посланичке функције и искључује могућност опозива изабраних представника. Са друге стране, ванправна одговорност парламента се може изразити кроз концепт „полагања рачуна“ пред бирачима, што се чини периодично, путем избора, али и у континуитету, преко политике владе, коју она спроводи доношењем аката уз подршку парламентарне већине. Зато се може рећи да

⁹ Има мишљења да синтагма „у име народа“ значи да представници врше власт на основу „неких друштвених сличности са њиховим бирачима“, док вршење власти „за народ“ значи да представници сносе одговорност у погледу „захтева њихових бирача“ (Веуме, 2000, S. 74).

концепт о одговорности уставних власти налази своје извориште у механизму парламентарних избора, када бирачи гласају о политичкој већини која ће образовати и подржавати владу током представничког мандата.

Да би се систем представничке демократије развио као вредност уставног поретка, потребно је уредити скуп „уставних мера“, којима би била установљена одговорност изабраних представника. У том циљу требало би ојачати позицију бирачког тела, као *per se* уставног органа, што би се могло постићи преко правила о изборном праву као јавној функцији. Овакав став почива на претпоставци да основна правила репрезентације, као што је правило о непосредним и слободним изборима, треба да буду имплементирана у држави где „право грађанства установљава везу између суверенитета, који је база демократских институција, и политичког избора“ (Masclat, 1989, p. 14).

Прва мера, која би, вероватно, била највише оспоравана, било би увођење обавезности гласања, тј. обавезног бирачког права. С обзиром на повод за увођење тако радикалног захвата у област изборног права, сматрамо да би обавезност гласања допринела јачању легитимацијског основа и враћању подршке уставним институцијама. Вршење избора је најзначајнији акт обликовања и финализације политичке воље грађана у условима доминантне представничке демократије, учешћем на изборима грађани на најизразитији начин реализују своје учешће у вршењу власти. Избор установљава и оправдава легитимну власт, он обезбеђује влади способност делања и управљања. Са друге стране, избор претпоставља и оправдава грађанску послушност, која може подржана правилом о обавезном гласању.

Свесни оправданих примедба упућених овом концепту, које се односе на постављање „граница“ слободи избора, сматрамо ипак да би обавезно гласање могло да утиче на повећану активност грађана и стварање свести о одговорности изабраних функционера. Уколико су бирачи сами суочени са одговорношћу за вршење избора, њихова очекивања према изабраним народним представницима могла би да буду већа. Сагласно томе, идеја слободног мандата испунила би своју вредносну мисију, а то је да посланици воде рачуна макар једнако (ако не и више) о ставовима својих бирача, као и о ставовима своје политичке партије.

Друга мера претпоставља измену изборног система, увођењем комбиновног модела већинских и пропорционалних избора, са повећањем изборног цензуса за коалиционе изборне листе. С обзиром на то да представља основ представничке демократије и истовремено обезбеђује легитимацијски основ власти, „одабир“ изборног система представља један од важних чинилаца у стварању правно-политичког амбијента за остваривање уставних принципа у правној држави. Приликом „одабира“ изборног модела мора се водити рачуна о исто-

ријским и друштвеним, нарочито политичким условима у којима се овај систем развија. И обрнуто, мора се рачунати на последице које различити изборни модели изазивају, што утиче на организацију и функционисање уставом успостављеног система организације власти. Постоји висок степен сагласности да већински избори воде јединственој, стабилној и кохерентној влади, док пропорционални избори стварају коалиционе и хетерогене владе, али испуњавају суптилне захтеве у погледу не само политичке, већ и друштвене заступљености различитих мањинских група (Norris, 1997, p. 310). Узимајући у обзир предности оба изборна модела, сматрамо да би њихова комбинација пружила јачу заштиту суверености грађана и њиховог бирачког права.

Забрана прекомпоновања парламента у току трајања легислатуре могла би се третирати као посебна мера, иако би она била у домену пословничких регула, којима парламент сам уређује своју унутрашњу структуру и организацију. Требало би детаљније уредити ситуацију тзв. независног посланика, који остаје у мандату до истека легислатуре и не може прећи у другу посланичку групу, јер је њихово конституисање завршено на почетку скупштинског сазива. Из тога следи да је забрањено накнадно проширивање састава посланичке групе. У упоредној парламентарној пракси позната је ситуација тзв. госта (Немачка, Француска), тј. придруженог члана парламентарне фракције, па би независан парламентарцац у Народној скупштини могао потенцијално да оствари такав статус. Истовремено, требало би оснажити индивидуалну позицију парламентарца, који су избрани на већинским изборима и обезбедити им једнако учешће у свим фазама парламентарног процеса.

Конечно, требало би успоставити такав правни оквир који би омогућио непосредан контакт бирача са изабраним представницима, преко изборних органа у ужим територијалним јединицама са задатком да повезују бираче са „својим“ изабраницима. На овај начин, оснажила би се идеја о равномерном територијалном представљању у националном парламенту и омогућило народним представницима да „полажу рачун“ својим бирачима. Ова мера би посебно дошла до изражаја у систему комбинованих избора, где се од представника, изабраних на већинским изборима, очекује да реално представљају интересе своје изборне јединице. Поред периодичне провере поверења путем избора, избрани представници могу на овај начин да буду у сталном контакту са бирачима, што би се одразило на њихове активности у постављању посланичких питања или покретању законодавних иницијатива.

Сви наведени инструменти могли би се окарактерисати као скуп уставних мера за „одбрану“ вредносног поретка. Они би могли да оснаже скоро угаслу идеју либералне уставности о одговорности

свих уставних носилаца власти, укључујући и национални парламент. Целокупни концепт полази од идеје да се уставним инструментима, по принципу *pars pro toto*, морају активирати потенцијали како бирачког тела, тако и изабраних представника, чиме се оставља мање простора за манипулативно деловање посредника у изборном процесу.

ЗАКЉУЧАК

Савремени токови конституционализма показују да је највиши правни акт изгубио на својој оригиналности јер се уставни принципи преузимају по одређеном моделу, а такво „угледање“ приликом установљавања темељних принципа развија проблем на другој страни, у процесу стварања вредносног поретка. На крају двадесетог века уставне гаранције владавине права садржане су у готово свим уставним документима, али оне не претпостављају да ће грађани имати једнако изграђен вредносни суд о њима и њиховом значају. То се јасно може видети на примеру представничког мандата, који је, више него други уставни принципи, произвео код грађана сумњу о томе ко је стварни носилац власти, односно, ко је носилац суверености у правној држави?

Доношење првог или новог устава претпоставља потпуно неограничену уставотворну власт у правном смислу, али се не може занемарити утицај других, ванправних чинилаца, који утичу на разумевање, интерпретацију и имплементацију уставних начела. Зато чак и висока сагласност научне и стручне јавности, као и уставне јудикатуре, у погледу „одбране“ идеала о слободном мандату не може спречити политичке актере у „трговини“ мандатима и ускраћивању основних слобода: слободе уверења, мишљења и изражавања. Сматрамо да је овом питању потребно приступити целовито, те концепт мандата изабраних представника посматрати кроз оптику представничког система у коме одговорност носе сви носиоци уставне власти, укључујући и бирачко тело, са својством „изворног“ уставног органа.

С обзиром на то да се путем избора установљава и оправдава легитимна власт, избори оправдавају грађанску послушност, која може бити испољена у обавезности гласања. Увођењем обавезног гласања, грађани би и сами били суочени са одговорношћу за вршење избора, што би могло имати за последицу да њихова очекивања према изабраним народним представницима буду већа. Сагласно томе, садржина слободног мандата оправдала би своју вредносну мисију, а то је да посланици воде рачуна макар једнако (ако не и више) о ставовима својих бирача, као и о ставовима своје политичке партије.

ЛИТЕРАТУРА

- Ackerman, B. (1997). The Rise of World Constitutionalism. *Faculty Scholarship Series*. Paper 129. 771-797. Retrieved from: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/129
- Beyme, K.v. (2000). *Parliamentary Democracy: Democratization, Destabilization, Reconsolidation, 1789-1999*. London: MacMillan Press.
- Burdeau, G., Hamon, F., & Troper, M. (1995). *Manuel Droit Constitutionnel*. Paris: LGDJ
- Gicquel, J. (1997). *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Montchrestien.
- Goati, V. (2007). Parlamentarizam i partijski sistem Srbije. U V.Pavlović i S.Orlović (ur.). *Dileme i izazovi parlamentarizma*. (str. 129-140). Beograd: Fakultet političkih nauka, Konrad Adenauer Stiftung.
- Go, J. (2003). A Globalizing Constitutionalism? Views from the Postcolony, 1945–2000. *International Sociology*, 18 (71), 71-95.
- Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија). (2007). *Мишљење о Уставу Србије*. усвојено од стране Комисије на 70. Пленарној седници. Венеција (Мишљење бр. 405/2006).
- Jovanović, M. (2005). Slobodni mandat – ustavnopravni fosil?. *Srpska politička misao*, 14(1-2), 53-78.
- Јовичић, М. (1977). *О уставу*. Београд: Институт за упоредно право.
- Köchler, H. (1995). A Theoretical Examination of the Dichotomy between Democratic Constitutions and Political Reality. Paper presented at the Colloquium *New Paths of Democracy*. University Center of Luxembourg. Retrieved from: www.politicaltheory.info/2004/february.html
- Komberg, A. (1966). Perception and Constituency Influence on Legislative Behavior. *The Western Political Quarterly*, 19(2), 285-292.
- Krouse, R.W. (1982). Two Concepts of Democratic Representation: James and John S.Mill. *The Journal of Politics*, 44(2), 509-537.
- Loewenstein, K. (1938). The Balance between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law. *The University of Chicago Law Review*, 5(4), 566-608.
- Lutz, D.S. (2006). *Principles of Constitutional Design*. Cambridge University Press.
- Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. *Анали Правног факултета у Београду*, LIV(2), 5-46.
- Masclat, J.C. (1989). *Droit électoral*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Maunz, T., Zippelius, P. (1994). *Deutsches Staatsrecht*. München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Ненадић, Б. (2008). О парламентарном мандату: пример Републике Србије. *Анали Правног факултета у Београду*, LVI(1), 5-25.
- Norris, P. (1997). Choosing Electoral Systems: Proportional, Majoritarian and Mixed Systems. *International Political Science Review*, 18(3), 297-312.
- Пајванчић, М. (2003). Устав је погажен. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 3, 98-106.
- Pasquale, P. (1998). Constitutional Adjudication and Democracy. Comparative Perspectives: USA, France, Italy. *Ratio Juris* 11, 1, 38-50.
- Пејић, И. (2007). Парламентарни мандат у Уставу Србије. *Избор из судске праксе*, 3, 5-11.
- Rahat, G. (2007). Candidate Selection: The Choice before Choice. *Journal of Democracy*, 18(1), 157-170.

- Стојановић, Д. (2003). О уставности одредаба чл. 88 ст. 1 тач. 1 и 9 Закона о избору народних посланика. *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 3, 91-97.
- Turpin, C. (2002). *British Government and the Constitution*. Butterworths: LexisNexis.
- Hesse, K. (1982). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: Müller.

Irena Pejić, University of Niš, Faculty of Law, Niš

FUNDAMENTAL VALUES IN THE RULE OF LAW - THE EXAMPLE OF NATIONAL REPRESENTATION

Summary

This paper is an attempt to clarify the relationship between the fundamental values, the rule of law, and the representative mandate. The first part contains general considerations on conditions in which the value system is established by the constituent power, whereby (non-)legal factors contributing to the creation and an interpretive evolution of constitutional principles cannot be abstracted. The adoption of the first constitution creates the legal pattern for developing the fundamental values of the new order. Thus, the two fields – the constitution and values – cannot be viewed separately as they are complementary and mutually supportive. Although the basic guarantees of the rule of law are contained in almost all constitutions of the late twentieth century, they do not imply the same value judgments of citizens about the guarantees and their importance. This is clearly evident in the example of the representative mandate which, more than any other constitutional principle in the so-called new democracies, raises doubt among citizens about the following issue: who is the real holder of power, or who is the holder of sovereignty in the rule of law system?

Some constitutional measures may contribute to establishing harmony in the relationship between the declared principles and the fundamental values. The concept of the mandate should be viewed in light of a representative system which implies the responsibility of all those in power, including the electorate, in the capacity of the "original" constitutional authority. The elections justify the process of establishing a legitimate authority, thus justifying civil obedience, which may be strengthened by the rule of compulsory voting. Compulsory voting could make the citizens responsible for the operation of the entire electoral process, which may result in their having increased expectations of the elected representatives. Accordingly, the free mandate could justify its value mission, which implies that the MPs shall look after the welfare of their constituents to an equal (if not higher) degree than the interests of their political parties. It could strengthen the quickly fading liberal idea about the responsibility of all authorities in power, including the accountability of parliament before its voters. The observed concept assumes that the constitutional mechanism must in toto stimulate the potential of both the electorate and the elected representatives, which would ultimately reduce the likelihood of intermediary manipulative action in the electoral process.