

Alan Watson Foundation

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ТРАНСПЛАНТИ И ПРВИ
СРПСКИ УСТАВ ИЗ 1835. ГОДИНЕ

МЛАДЕН ТИШМА

Овај рад се може преузети са интернет странице
Фондације Алан Вотсон – www.alanwatson.org



Univerzitet u Beogradu
PRAVNI FAKULTET



Увод

Правни транспланти представљају веома занимљиву тему за правнике од како је средином прошлог века шкотски професор права Алан Вотсон уобличио и у правнички свет, заснован и столећима изграђиван на неприкосновеном учењу о „народном духу“, унео један сасвим нови поглед на развој права. Не само занимљиву, већ и веома актуелну тему правни транспланти представљају и данас, на почетку 21. века.

Са друге стране, неистражено поље почетака и прапочетака српске уставности није ништа мање атрактивно подручје истраживања, поготово за младе правнике пред којима се тек отвара задивљујући свет права – људског изума који се неоправдано превиђа као један од основних стубова човечанства.

Спајање ове две теме отвара сасвим нове могућности сазнања, с обзиром да долази до преплитања теорије и практичних решења стварајући један импресиван производ права.

Корени српског конституционализма сежу дубоко у прошлост, много пре појаве првог устава давне 1835. Зачеци правне регулативе започињу још доношењем Законоправила Светог Саве, једног од најзначајнијих правних споменика српске правне мисли и средњовековне културе уопште. Тај процват српског средњовековног права свој врхунац и пуни процват доживљава доношењем Душановог законика – истовремено једног од првих зачетника светске уставности. Иако се читав низ одредби Душановог законика и у савременој правној књижевности сврстава у уставне норме, чини се да је недовољно наглашен значај Душановог законика и као једног својеврсног устава средњовековне српске државе¹.

Чини нам се да пре уласка у разматрање теме ове студије морамо дати и неколико претходних напомена.

Као што је познато Устав Књажевства Србије од 3. фебруара 1835. године био је на снази свега шест недеља, па се слободно може узети и да није ни био примењен у пракси у пуном обиму тј. да је „мртворођен“, каквим га многи правници и историчари оцењују, те је питање какав облик би имала његова примена. Управо ова чињеница, да се овај Устав може посматрати само у духу традиционалног схватања предмета уставног права тј. као уставни текст, без увида и анализе његове примене, разлог је бројних размимоилажења у погледу његовог значаја, карактера и, поготово, конкретних решења.

Иако смо мишљења да би за што боље разумевање проблема трансплантације у првом српском уставу било пожељно дати и једну детаљнију анализу самог устава, од ове идеје се одустало с обзиром да би једној таквој уставно-правној анализи нужно било посветити доста простора, како због сложености саме материје тако и због великог броја несугласица у погледу тумачења значајног броја одредби Сретењског устава, те ћемо стога само дати кратак преглед конструкције успостављене тим уставом.

¹ На уставни карактер Душановог законика својевремено је указивао и Јаша Продановић. Види Ј. М. Продановић, Уставни развитак и уставне борбе у Србији, Београд 1937. стр. 6-9

Уставно питање у Србији пре доношења Устава од 1835. године

Уставно питање у Србији јавља се са почетком Српске револуције, тачније њеног првог устанка 1804. године², прве обресе добијајући кроз уставне акте и многобројне нацрте и остаће отворено кроз скоро читаву историју Књажевства, и касније Краљевине Србије, да би и данас, 204 године после, задржало своју актуелност.

Са избијањем Српске револуције, на чијем челу ће бити вожд Ђорђе Петровић, касније прозван Карађорђе, почињу и први проблеми уређења власти у тек створеној држави, додатно отежани обласним сепаратизмом, Карађорђевој жељом за неограниченом (не само војном) влашћу и намере војвода да власт држе у својим рукама. У проблем се укључују и стране силе, пре свега Русија и Аустрија, покушавајући да спроведу своје интересе кроз подршку једној или другој страни. Резултат ових борби биће неколико домаћих и страних уставних нацрта. Борба за уставност у Србији тога доба има за циљ доношење устава који би био близак политичком појму устава, како се он данас схвата у науци уставног права. Међутим, иако је циљ тог устава правно ограничавање и зауздавање апсолутизма, у овом конкретном случају Карађорђевог, циљ војвода није ограничавајући устав (limited constitution), који би уместо разбарушене силе био устројство слободе (constitutio libertatis)³, а поготово не устав у политичком смислу према елементима које је дао Карл Левенштајн. Тај устав био би, пре свега, средство за остваривање интереса војвода.

Током Првог српског устанка израђена су три уставна акта. Први 1805. године, други 1808. и последњи 1811. године. Поред њих, сачињена су и три руска модела како конституисати власт у Србији и то, два Родофинкинова нацрта и један Паулучијев. Међутим, пре почетка излагања о овим актима, треба рећи да они иако имају значај највишег правног акта ипак нису прави и потпуни устави, с обзиром на чињеницу да не уређују сва она питања која у класичном смислу чине *materia constitutionis*. Први покушај доношења таквог документа одиграо се пред и за време скупштине у Борку 1805. године, када је пештански доктор права Божа Грујовић (Тодор Филиповић) сачинио нацрт једне уредбе којом би се установио и уредио Правитељствујушчи совјет. Савет је ипак основан, али без овог уставног акта. Грујовић је написао и беседу која није ни прочитана, али која је ипак оставила траг у историји српске уставности. Ова беседа позната као Слово, била је покушај да се народу објасне принципи дефинисани у Француској само деценију раније, али је увела и један сасвим нови – владавина закона је услов слободе. Наводимо одломак из ове беседе: *„Закон је воља вилајетска. Први господар и судија у вилајету јесте закон. Под законом мораду и господари, поглавари и Совјет Правитељствујушчи и свјеиштенство и војинство и сав народ бити и то под једним и тим истим законом. Закон је вилајету то што једном човеку храна, пиће, ваздух, одело и кућа, тј. како човек, кад хране, пића и проче нестане, умрети мора, тако и вилајет без закона мора да пропадне, да опет у ропство дође и да се сасвим растргне и*

² Иако се у нашој историјској науци Први и Други српски устанак одвојено посматрају, ипак се уочава извесни континуитет и увиђа оправданост тезе о јединственој револуцији.

³ Детаљније: К. Чавошки, Р. Васић, Увод у право, Београд 2007. стр. 379-392

погине. ... Гди је добра конституција тј. гди је добро установленије закона, и гди је добро уређена власт под законом, ту је слобода, ту је вољност, а гди један или више по својој вољи заповедају, закон не слушају но оно што хоће чине, ту је умрео вилајет, ту нема слободе, нема сигурности, нема добра, већ је онде пустахилук и хајдуклук, само под другим именом.“

Акт од 1808. године представља, у ствари, споразум Карађорђа и Правитељствујушег совјета којим су кроз две одредбе дошли до сагласности о устројству устаничке државе. Овај документ утврђује однос у врховној власти државе за коју С. Новаковић каже да има обележја једне апсолутне, концентрисане монархије настале на основу „самовољног устава Карађорђа и његових старешина“.

Уставни акт донет 1811. године и поред сличности са актом из 1808. мења улогу Савета који добија и Велики вилајетски суд као своје одељење. И по овом документу, врховни вожд, сада као кнез, јесте претежни чинилац у власти.

Са друге стране М. Ђ. Миловановић посматра све ове уставне акте као континуитет у организовању државе која по њему има обележје једне олигархијске републике сличне некадашњој Млетачкој републици неголи апсолутистичкој, или пак, како каже представничкој⁴ монархији. С тог аспекта посматра и улогу Правитељствујушег совјета, који за њега представља скуп олигарха и то, са територијално-партикуларним обележјем, која Савету дају обележје представништва округа тј. нахија, због чега га пореди са Сенатом Сједињених Америчких Држава, а Србију означава као „савез округа“ тј. нахија. Тај орган, у сваком случају, није народно представништво, а ни Карађорђе није ван њега већ је његов председник – по Миловановићу, тек *primus inter pares*.

Па ипак, и поред свих својих мана и недостатака, ови уставни акти су дали веома важан допринос у изградњи модерне српске државности. Такође, и они су дали одређени допринос у сазревању државотворне свести и доношења првог Устава Књажевства Србије.

Након слома Првог српског устанка и устаничке српске државе, уставно питање постаје беспредметно, али само за кратко. Борба за устав нарочито се актуелизује након добијања аутономије хатишерифима из 1830. и 1833. године и берата којим је султан кнезу Милошу, „као верном и приврженом слуги“ признао својство наследног кнеза. У унутрашњим односима, уочавамо исти однос као и у држави Првог устанка, само што овај пут, уместо Карађорђа, на место вође долази Милош Обреновић који и унутрашњу и спољну политику води другачије од војда. Милош, без сумње, има тенденцију да самовољно, рекли бисмо, апсолутистички влада и у том циљу користи сва средства која му стоје на располагању. Хатишерифом од 1830. предвиђена је „скупштина, састављена из поглавара земаљских“ чиме би се уређење власти у Србији, сада признатој као аутономној вазалној држави у оквиру Отоманског царства, вратило у облик из периода државе Првог устанка. Сада пак, идеје конституционализације рађају се и потичу и од самога кнеза Милоша, као и људи из њихове околине. Д. Поповић оцењује кнеза Милоша Обреновића као човека који је одлично разумео политичка питања, али и као човека осетљивог на уставне финесе⁵.

⁴ М. Ђ. Миловановић овде мисли на парламентарну монархију, попут оне у Енглеској.

⁵ Детаљније: Д. Поповић, Прапочетак српскога парламентаризма, Београд 1996. стр. 13

Током 1831. године настала су два уставна нацрта, дела непознатих аутора – Устав и други, План Конштитације Србске. Поћићемо од овог другог. План Конштитације Србске настао је половином 1834. године и обухвата преамбулу и нормативни део од 22 члана, распоређена у пет одељака, која се називају сеченија. Поред њих, ту је и засебни део назван План Конштитације Правитељства Србскога од 11 чланова. За разлику од свих српских (и касније југословенских) устава до Другог светског рата, овај уставни нацрт садржи и преамбулу, из чега Д. Поповић закључује да је његов писац вероватно био упознат са страним уставима. Међутим, њена занимљивост лежи у томе што је кнез приказан као народни изабраник, иако је он правно био кнез на основу султановог берата и хатишерифа. Преамбула гласи: *„Милош Обреновић Божјом Милостју и избором и конституисањем Народним Књаз Србски – свему Народу поздрав љубезно! По даном ми од Народа праву установити Књажевства Нашег Правитељство, конституисањем што следује“*. Преамбула показује неке од напредних мисли из овог уставног нацрта, али и поред њих целокупан овај документ изгледа неразрађено. Од органа власти, План Конштитације Србске познаје Сенат, министре, који додуше не чине неко посебан министарски савет, књаза и скупштину, а у члану 4. предвиђено је да министар правосудја заседа у Народном суду. Сенат би чинили осам сенатора и шест министара, и док би сенатори, бар у начелу, били непокретни, министре би постављао и отпуштао кнез. Но, оно што нас највише занима јесте питање страних трансплантата. И док се проф. др Љубица Кандић, која се међу првима бавила овим пројектом⁶, не изјашњава о томе да ли овај акт садржи, и у којој мери, правне транспланте из страних уставних система, професор Поповић уочава сличност између Конштитације и система власти који је царска Русија успоставила у Финској 1809. године, где је сенат управљао Финском, и то састављен из два одељења – правног које је функционисало као врховни суд и економског као владе. Притом се у српском случају разликују сенатори и министри што би представљало извесну предност, иако Поповић признаје да се у оба случаја ради о конфузији власти. Поред овог, Поповић наводи и сличност у унутрашњој организацији српског Сената и Наполеоновог Државног савета (Conceil d'Etat)⁷, али сматра да све ипак упућује на руски утицај⁸.

Други документ, „Устав“ састоји се од неких осамдесетак чланова, подељених у седам глава, и обухвата много ширу материју, па Љ. Кандић сматра да овај нацрт има скоро сва обележја модерног устава у формалном смислу. Као и Конштитација, и „Устав“ садржи преамбулу, али битно другачијих ставова изражених у њој. Од људских права садржаних у њему битно је напоменути, да је у

⁶ Види: Љ. Кандић, Необјављени нацрти устава у Србији у првој половини XIX века, Анали ПФ 5-6/1972. Ипак, аутор у свом раду „Државноправни статус врховних органа власти у Србији до доношења Срећанског устава...“ даје једну генералну оцену да су уставни нацрти долазили од Срба, пореклом из Војводине или руских дипломата.

⁷ Државни савет успостављен је тзв. Уставом VIII године. Види више: С. Аврамовић, Општа правна историја, Београд 2001.

⁸ Види више у Поповић, *op. cit.*

члану 27. „Устава“ зајемчена слобода штампе и забрањена цензура!⁹ За разлику од Сретењског устава, овај уставни нацрт је доследно спровео поделу власти, наравно уз одређена одступања која су, вероватно, у вези са реалним стањем у Србији тог времена. Према „Уставу“ врховни органи су: кнез, кабинет министара (који има пет ресора, док кнез командује војском и води иностране послове), совјет, апелациони суд и велики суд, док нацрт спомиње и скупштину у неколико одредби. Кнез врши извршну власт преко министара који се називају кабинетски, односно државни секретари, док законодавну дели са Совјетом, који би се бирао на територијалном принципу. Условно, скупштину и совјет можемо посматрати и као два дома, али дводомног система, ипак нема, из разлога које ћемо касније образложити. Овај нацрт истовремено је и покушај увођења министарске одговорности, а Поповић у томе види иста она лутања која су пратила и ране француске покушаје да у сасвим другачијем окружењу од англосаксонских уставних обичаја и конвенција трансплантирају овај механизам. Међутим, ни овде нема директних сазнања да ли је, и у којој мери било правних трансплантата из неког страног уставног поретка, или чак више њих. Проф. др Љубица Кандић сугерише и могућност да је творац овог нацрта и сам Димитрије Давидовић, који је у Сретењском уставу одступио од неких решења из овог нацрта с обзиром на битно другачије односе у ондашњој Србији.

Поред ових нацрта, у уставотворној активности активно је учествовао и сам кнез Милош. Тако је Милош замоливши Боа-ле-Конта, француског дипломату, да сачини један нацрт устава за Србију, истовремено му и дао неке смернице о основама уставног уређења земље. Додуше, Боа-ле-Конт није поступио у складу са овим смерницама, па је уместо совјета као законодавног, извршног и судског органа, као законодавне органе предвидео кнеза, савет и народну скупштину; извршну власт поверио је кнезу и његовом кабинету министара; а судску власт одвојио од тзв. политичких власти.

Ускоро је уследила и чувена Милетина буна, након које су начињена још два уставна нацрта, а коначан исход био је Сретењски устав – први у модерној српској држави. Иако су сви ови нацрти остали само пројекти, они су ипак оставили одређени утицај и на сам Сретењски устав, а пре свега они су сведочанство о значају уставног питања у Србији, тада још увек вазалној кнежевини унутар Турског царства, и раној спознаји широких народних маса о потреби младе српске државе за уставом.

Доношење Сретењског устава

Како истичу М. Ћ. Миловановић и Д. Поповић, Милетина буна, која је избила крајем 1834. и трајала током јануара 1835. године, само је „подсетила“ кнеза Милоша на нужност доношења устава за Србију¹⁰. Почетком 1835. као израз

⁹ Слобода штампе, додуше ограничена, добиће своју уставну гаранцију тек 1869. године Намесничким уставом (види чл. 32. Устава од 1869.), а цензура ће бити забрањена тек Радикалским уставом из 1888. године (види чл. 22. ст. 3 Устава од 1888.).

¹⁰ О Милетиној буни види више: Д. Поповић, Препочетак српског парламентаризма, Београд 1996. стр. 75-80; Зборник радова, Одјаци Сретења, Крагујевац 2006. стр. 25-26, Зборник радова, 150 година од доношења Сретењског устава, Крагујевац 1985. стр. 169-171

потребе за што бржим решавањем уставног питања у земљи настају и два нова уставна нацрта, од којих је један будући Сретењски устав. За први нацрт се не зна ко га је саставио и у ком месецу¹¹. У овом предлогу *materia constitutionis* систематизована је у 11 глава, за разлику од Сретењског устава који има 14 глава, а и поједине одредбе се налазе у различитим поглављима¹². Утврђен је принцип поделе власти на законодавну, коју врше кнез и Совјет, извршну¹³ коју врши кнез и судску које врше судови, чије судије поставља кнез. Ова грана власти је према овом уставном пројекту и најсамосталнија¹⁴. Савет би чинило шеснаест саветника, постављених од стране кнеза, који би били старији од 35 година и са непокретном имовином. Савет би био подељен на три одељења са по пет чланова. Иако је основна функција совјета законодавство¹⁵, он има и поједина овлашћења егzekутиве. Са друге стране, монарху по овоме нацрту припада врховно заповедништво над оружаним снагама, закључивање међународних уговора¹⁶, право помиловања, постављање свих чиновника, као и несумњив апсолутни вето у домену легислативе¹⁷. Кнез има и шест попечитеља који премапотписују његове акте, а Савету припада и право оптуживања попечитеља. Проф. др Љубица Кандић оцељује да је читав систем власти по овоме пројекту устава конципиран тако да истакне што значајнију улогу кнеза као врховног органа власти.

Народна скупштина састала се у Крагујевцу 14. фебруара 1835. Куниберт тврди да је скупштини присуствовало 4.000 посланика, док у данашње време Радош Љушић процењује бројку окупљених на око 2.400. За време одржавања Сретењске скупштине у Крагујевцу је владало свечарско расположење, с обзиром да је, поред посланика, присуствовало и око 10.000 грађана. Заседање Скупштине трајало је три дана на кнежевој ливади¹⁸. Првог дана одржана је кнежева престопа беседа, додуше изгледа да се историчари не слажу да ли је Милош или Давидовић прочитао беседу. Најзначајнијим делом беседе од три тачке, изложени су разлози сазивања Народне скупштине: доношење српског устава који би зајемчио права и утврдио обавезе сваког Србина, свих органа власти и самог кнеза, који би био „под законом и у непрестаном договору са Совјетом“, успостављање Државног савета и шест министара, као највише власти уз књаза и, као треће, прописивање и „прегледање“ књиге грађанских и кривичних закона. Поред тога кнез је дао и исцрпно образложење државних расхода и своје виђење висине пореза тј. данка, како се тада говорило, у износу од три талира. Беседом је завршен први дан заседања

¹¹ Архив Србије, фонд Илије Гарашанина 5/1835

¹² Љ. Кандић као пример наводи да у предлогу постоји посебна глава о попечитељима, док се у Сретењском уставу те одредбе налазе у глави посвећеној Државном савету.

¹³ Која се као и у Сретењском уставу назива законоизвршитељна.

¹⁴ Једна од одредаба у деветој глави гласи: Власт судејску не може никојим начином упражњавати ни књаз ни совет. Тако исто ни судови не могу се мешати у извршеније ни законодавне ни законоизвршитељне власти“.

¹⁵ „Совјет је чисто законодавна власт и ову влас дели он са књазом.“

¹⁶ За шта му је потребна и сагласност Совјета.

¹⁷ Наиме, у односу на Сретењски устав где се још увек воде расправе о природи вета којим располаже монарх, у овом нацрту кнез недвосмислено има апсолутни вето на законе усвојене у Државном савету. О законодавном поступку види: Љ. Кандић, Државно-правни статус врховних органа власти... у 150 година... Крагујевац 1985. стр. 39-41.

¹⁸ Све до чувене Светоандрејске скупштине одржане 1858. године заседања скупштина су одржавана на отвореном, понекад и по веома хладном времену, као у случају Сретењске скупштине.

Скупштине. Иначе, многи писци¹⁹ управо 2./14. фебруар узимају као датум доношења првог српског устава²⁰, заснивајући се на погрешном писању Новина сербских. Наиме, у броју који је изашао 14. фебруара објављено је да је Скупштина прогласила устав. Како истичу Љушић и Поповић, вероватно се ради о Давидовићевом нестрпљењу, имајући, између осталог, у виду и чињеницу да су Новине сербске излазиле седмично. Уосталом, ова грешка је исправљена у наредном броју. Другог дана Стефан Радичевић је прочитао текст устава народним посланицима и окупљеном народу. Кнез се затим заклео над Уставом пред митрополитом, а за њим и сви народни посланици. Узгред, Јаша Продановић износи навод како су Кунибет и Хацић приметили како је кнез Милош приликом изговарања молитве реч *не рушимо* (устав) заменио са *рушимо*. О правној природи нашег првог устава према поступку доношења, постоје различита мишљења којима ћемо се бавити касније. На крају скупштинска делегација је кнезу предала адресу у којој је изражена захвалност за бригу за добро народа и земље, те му поклонила со, хлеб, златну сабљу опточену драгуљима и златан пехар напуњен вином, а кнез је одговорио на адресу истичући да је и он „лично, могућно је, грешио досад много“, али да су његове намере увек биле усмерене „благу и срећи отаџбине“. Српска штампарија у Крагујевцу штампала је Устав који је дељен окупљеном народу.

Међутим, устав је убрзо изазвао праву буру у дипломатским круговима Европе, а поготово великих сила које су саме биле апсолутистичке монархије у којима је реч устав изазивала најгоре конотације. У догађајима који су уследили, и поред одлучне борбе кнеза Милоша да Сретењски устав одржи, између осталог, и кроз неколико нацрта тоталне ревизије Устава Књажевства Србије, вољом великих морао је бити укинут, али не и заборављен. Тиме је посечен расад слободе у тамној шуми ропства, да се надовежемо на једну оцену нашег првог устава као „француског расада у турској шуми“. Према Љушићу, први српски устав коначно је укинут 11. априла, што значи да је био на снази 55 дана.

Па ипак, Сретењски устав неће бити заборављен. Борба српског народа настављена је и већ 1838. године извојевала прву, можда у неким аспектима Пирову, али ипак важну победу. Нови српски устав, погрдно прозван турским, биће знатно нижег номотехничког и правног квалитета од Сретењског. „Турски“ устав је најтрајнији устав у историји српске уставности, први српски устав који је и примењен у пракси и најкраћи устав савремене српске државе²¹, али модерна Република Србија, и поред тога, као свој национални празник слави доношење Сретењског устава.

Систематика и структура првог српског устава

Устав Књажевства Србије састоји се из 142 члана, распоређена у 14 глава: I – Достојнство и простор Србије, II – Боја и грб Србије, III – Власти сербске, IV – О законодавству и о начину, како га ваља водити вообште, V – О књазу србском, VI – О Државном совјету, VII – Власт судејска, VIII – О Народној скупштини, IX – О

¹⁹ Нпр. академик Александар Фира

²⁰ Иако се и у оригиналу Устава, који се данас чува у Архиву Србије и у штампаном издању устава наводи [исправан] датум – 3./15. фебруар 1835. године.

²¹ Садржи свега 66 чланова док, поређења ради, данашњи Устав Републике Србије има 206 чланова.

Цркви, X – О финансији (азнадарству), XI – Општенародна права Србина, XII – Права чиновника, XIII – Промјене и додаци к Уставу Књажевства Србије и Закљученије као Глава XIV.

За разлику од француског Устава од 1791. године, који се често у литератури наводи као један од узора, Сретењски устав има јединствену нумерацију за цели уставни текст, док код француског свако поглавље започиње бројевно означавање од почетка²².

Према уставу, Књажевство „Србија је нераздјелно и у прављенију свом²³ независимо књажевство по признанију Султана Махмуда Другога и Императора Николаја Првога“ (члан 1. Устава).

Књажевство је недељива држава, чију територијалну организацију чини систем локалне управе састављен од округа, срезова и општина (члан 2.), а њихове границе, имена и статус уређују се законом.

Од државних симбола, Уставом су утврђени грб и застава. Грб је бели крст са оцилима на црвеном штиту, а застава црвено-бело-плава тробојка. Српски језик је утврђен као службени кроз одредбу члана 127. Устава.

Чланом 5. Устава утврђено је да „власти српске јесу три: законодављна, заоноизвршитељна и судска“. Оваква лапидарна одредба изазива недоумице и спорове у вези са прихватањем, конституционализацијом и операционализацијом поделе власти по овом уставу, и о њој ће касније бити више речи. Према следећем члану, законодавна и извршна власт припадају кнезу и Државном савету чији састав се ближе одређује. Кнез је шеф државе, што се изреком и каже у члану 16. Устава, а Државни савет највиша власт у Држави до кнеза (члан 45.). Поред ових органа, постоје и судови и Народна скупштина, којој је посвећена Осма глава устава.

Од људских и грађанских права и слобода Устав јемчи следећа: право на једнакост (чл. 111), право на личну слободу (чл. 112), право на habeas corpus (чл. 113), подједнака доступност послова сваком српском држављанину у складу са његовим способностима (чл. 116), неповредивост личности и приватност (чл. 117), неповредивост својине (чл. 119), слобода кретања и настањивања (чл. 121), слобода од кулука (чл. 124) и право на жалбу. Поред тога овом главом у Уставу уређена су и бројна друга питања у уској вези са људским правима и слободама.

Устав регулише и положај православне цркве, којој ео ipso придаје статус државне, истовремено јемчећи право исповедања других вера (члановима 97. и 98. Устава).

Уставом је утврђен ревизиони поступак који му даје статус чврстог устава, с обзиром на чињеницу да поред кнеза и Државног савета у промени учествује и Народна скупштина за чију одлуку се захтева двотрећинска већина посланика (сходно уставној терминологији: депутата) при чему седници мора да присуствује три четвртине укупног броја посланика. По преовлађујућем мишљењу у науци

²² Данас је то обележје важећег шведског устава, тачније Инструмента владања, пошто се у Шведској [некодификовани] устав састоји из четири фундаментална закона (grundlag): Инструмента владања (regeringsformen)[који уствари и најприближнији појму устава], Закона о наслеђивању престола (successionsordningen), Закона о слободи штампе (tryckfrihetsförordningen) и Фундаменталног закона о слободи изражавања (yttrandefrihetsgrundlagen).

²³ Иначе, ова фраза „у прављенију свом“ преузета из Хатишерифа очигледно је веома широко тумачена, па је послужила и као основ за право Србије да донесе сопствени устав.

уставног права ригидност устава је *conditio sine qua non* да би се неки акт уопште и сматрао уставом у формалном смислу и да би имао неопходну супрематију као акт највише правне снаге. Иначе, члан 35. Устава од 1835. забрањивао је ревизију устава за време намесништва малолетном монарху.

Имајући у виду низак ниво најосновније писмености у Србији тог доба, Сретењски устав одликује завидан ниво номотехничке обраде, формулисања и систематизовања одредби, што представља квалитет више, поготово када се у виду има његов наследник – Турски устав од 1838. године. Наравно, ту постоје постоје и недостаци који су уочени још од првих анализа Сретењског устава, попут редакцијских пропуста²⁴, али и неоправданих замерки на разумљивост појединих термина, пошто се превиђа да се ради о документу старом више од 170 година, писаним језиком пре Вукове реформе. Ипак, сматрамо да генерална оцена о солидно написаном уставу стоји и да је неспорна.

У нашој научној јавности води се и расправа о недоречености и непрецизности у појединим одредбама Сретењског устава. Тако М. Јовичић истиче да нејасне формулације компликују „могућност нашег схватања ствари“, тако да Јовичић анализирајући поједине одредбе Устава оставља отвореним да недореченост устава отвара могућност да су неки одређени односи уређени, а који у уставу нису поменути, тј. да се уствари подразумевају (*sic!*). Као речит пример, Јовичић каже: „Попечитељи не образују владу као колегијално тело“, одмах затим, покушавајући да одреди однос између чланова 16. и 6. Устава, даје оgradu овог става - „бар о њој нема помена у Уставу“²⁵. Јовичић закључује да је основни проблем недостатак праксе која би објаснила правну природу Државног савета, као органа *sui generis*²⁶, због ког је Устав конституционализовао поделу власти, а оперативализовао конфузију власти.

Међутим, проф. др Тодор Подгорац, са Правног факултета у Крагујевцу, града у ком је овај устав и донет, истиче да Сретењски устав има у виду, пре свега, тренутно стање ствари, а да конституционализација поделе власти у Сретењском уставу има за циљ да овоме акту призна својство устава у материјалном смислу, имајући у виду члан 16. француске Декларације, те је стога њена оперативализација у истоме од другоразредног значаја.

Ратко Марковић пак, исцрпно анализирајући овај уставни текст налази бројне примере *lex imperfecta* и недоречености устава. Тако члан 14. Устава утврђује суспензивно (одложно) вето кнеза на законе, а апсолутно или коначно само за противуставне и оне законе који иду „на погубу народа“. Међутим, дискреционо право нашег монарха је да цени доказе Државног савета да закони који су му поднети на потврду нису повреда устава, односно да не иду на штету народа, тако да у основи одлажуће вето прераста у коначно. Одредбе о одговорности саветника и министара су по њему типичан пример *lex imperfecta* пошто не садрже санкцију и поступак утврђивања кривице. И одредбе члана 90.

²⁴ На пример, уставописац користи и реч „финансије“ и реч „азнадарство“.

²⁵ Наиме, Јовичић поставља питање како схватити члан 6. по којој је егзекутива бицефална, ако је чланом 16. изричито уведена моноцефална природа егзекутиве.

²⁶ У Државном савету се може условног гледати и горњи дом олигархијско-политичког типа, али бикамерализма нема јер Савет и Скупштина имају различите надлежности.

које говоре о „дојави“ кнезу недоречене су јер није јасно каква овлашћења монарх има да поступа у складу са њима.

Многи аутори мишљења су, уствари да је Димитрије Давидовић намерно био непрецизан, нејасан и недоречен, а оштар критичар овог става је Радош Љушић, који сматра да су ови недостаци израз Давидовићеве невичности правној науци и номотехници поготово, а не његових скривених намера.

На крају, желели бисмо да се подсетимо Устава Сједињених Америчких Држава. Овај устав, донет је 17. септембра далеке 1787. године и дан-данас је на снази, а у њега је дирнуто свега 27 пута. Најчешће се као разлог ове изузетне дуговечности узима то што је у питању једноставан и кратак уставни текст. Међутим, нама се чини да прави разлог у ономе што је још Медисон тврдио у доба доношења овог устава – његова трајност лежи у његовој двосмислености. Управо та двосмисленост, која је омогућила да овај устав уопште и буде усвојен (јер га је свако тумачио другачије), заједно са нечелном природом његових одредби омогућила је и да се он адаптира различитим временима и схватањима. Стога, и двосмисленост у појединим одредбама нашег првог устава не треба гледати негативно, већ и као простор који би могао да обезбеди његово прилагођавање развоју српског друштва.

Правна природа Сретењског устава

Кренимо прво од тога да ли се Устав Књажевства Србије од 3. фебруара 1835. године уопште и може сматрати уставом. Наиме, поставља се питање да ли је Књажевство Србија, трибутарна вазална држава под сизеренством Турске и још и под протекторатом (заштитом) Русије имала капацитет да донесе акт који би се могао сматрати уставом, како у материјалном тако и у формалном смислу.

Појам устава можемо да одредимо у формалном и материјалном смислу, а од Карла Левенштајна утврђени су елементи политичког појма устава, као и Ласалов социолошки појам устава. Устав у формалном смислу је акт апсолутне супрематије из кога, како каже проф. др Радмила Васић, „све норме државноправног поретка добијају своје важење“²⁷. Келзен сматра да је „важење устава последња претпоставка, крајњи постулат, од кога зависи важење свих норми правног поретка.“ Под материјалним појмом устава подразумева се „примерена садржина устава“²⁸, а у литератури се, најчешће он одређује помоћу четири мерила: 1) устав је скуп норми о организацији врховне државне власти и односа са народом; 2) уставом се утврђује носилац законодавне власти и законодавни поступак; 3) уставом се утврђује политички поредак; и 4) уставом се уређује друштвено-економско уређење²⁹.

Како наводи Ратко Марковић³⁰, један од најзначајнијих правника из области уставног права данас, устав има два правна³¹ својства – да је то основни закон и да је то највиши правни акт. Устав је основни закон јер је донет по посебном

²⁷ К. Чавошки, Р. Васић, Увод у право, Београд 2007. стр 386

²⁸ К. Чавошки, Р. Васић, Увод у право, Београд 2007. стр 387

²⁹ Лукић, Кошутић, Митровић, Увод у право, Београд 2001. стр 378-380

³⁰ Р. Марковић, Уставно право и политичке институције, Београд 2008. стр. 45

³¹ И два неправна, којима се у овом излагању нећемо бавити.

поступку, јер уређује законодавство, јер садржи начелна правна правила која су општија од законских, и јер нормира *materia constitutionis*; те да је то највиши општи правни акт јер из њега произилази целокупан правни поредак, а он је дело правно суверене власти. Наиме, уставотворна власт, како наводи Марковић, јесте оригинална, правом неограничена власт³², или како би то опат Сјејес рекао то је установљавајућа власт.

Дакле, поставља се питање да ли се Сретењски устав уопште и може сматрати уставом. У материјалном смислу, Устав Књажевства Србије од 1835. године несумњиво јесте устав³³, јер испуњава, како четири преходно наведена мерила, тако и нека друга, па тако у основи и већину елемената политичког појма устава које је дао Левенштајн.

У формалном смислу, ствари пак, ствари стоје другачије. Тако Миодраг Јовичић истиче да се са строго доктринарне тачке гледишта устав узима као атрибут државности. Онда Србија, пошто није била суверена држава и није могла донети устав. Ово мишљење дели и Марковић, који каже да „Сретењски устав, у строго правнотеоријском смислу, није ни био устав“ јер није дело уставотворне власти, кроз коју се једино изражава *imperium* тј. својство суверене политичке организације који могу имати само суверене државе, а Србија то није била у време доношења свог првог потпуног устава у формалном смислу³⁴. Међутим, ни један не спори да овај документ ипак представља устав. Међутим, има и радикалнијих мишљења, попут Стојанчевићевог или мишљења др Радомира Марковића који сматра да се о уставу у Србији не може ни говорити пре стицања пуне независности 1878. године³⁵. Сличног мишљења је и М. Павловић који тзв. Преображенски устав сматра првим српским уставом. Са друге стране, други аутори у Сретењском уставу гледају својеврсну декларацију независности, акт суверености. То мишљење, поткрепљује и академик Фира формулацијом члана 1. Устава коју сматра декларацијом или, боље речено, намером Србије да, путем устава, оствари, а оно ако не правну, онда што већу фактичку независност, „храбри одраз тежње за независношћу“, каквим га оцењује Драгаш Денковић.

Иначе, опште је мишљење да српска реч „устав“ долази од речи устава односно брана или глагола уставити, и то као израз који треба да обележи сврху овог акта као бране, најчешће монарховом, апсолутизму. Ово тумачење заснива се и на чињеници да се у појединим словенским језицима, на пример словеначком, за устав употребљава реч устава. Међутим, проф. др Драган Митровић износи податак да српска реч „устав“ потиче из X-XI века и има исто значење као и латинска реч *constitutio* тј. темељ, основ, устројство, што у основи прихватају и неки аутори који су ближи првом, изгледа погрешном тумачењу порекла српског назива за овај, најважнији правни акт³⁶.

³² Односно, она није дужна повиновати се ранијим, па макар и уставним нормама.

³³ Што је неподељено мишљење писаца који су се бавили Сретењским уставом.

³⁴ Види зборник радова, 150 година... стр.83-84 и 109-110

³⁵ Ово мишљење критикује академик Фира сматрајући да се при разматрању овог питања морају узети у обзир како правнотеоријска тако и историјска схватања, а да би усресређивање на само један аспект било погрешно. Дискусија на научном скупу Стваралаштво Д. Давидовића одржаном 1985.

³⁶ И Радмила Васић у уџбенику „Увод у право“ пише да реч устав долази од латинске речи *constitutio*.

Узгред, у Милошевој Србији користи се низ назива за устав, али су уочава мноштво оних који потичу из немачког језика, попут *Landesverfassung*, *Grundverfassung*, *organische Verfassung*, што можда указује и на потенцијалне узоре, па и правне транспланте приликом састављања потоњег Сретењског устава.

И према поступку на који је донешен Сретењски устав у књижевности се воде расправе. Једна од, данас превазиђених, подела устава из старије теорије уставног права дели уставе према доносиоцу. Тако постоје октроисани устави (уставне повеље) који су израз суверености апсолутног монарха који га „подарује“ народу самоограничавајући своју власт; уставни пактови које усваја народно представништво уз коначну сагласност владаоца и уставе као исказе народне (грађанске) суверености које усваја директно народ тј. бирачи односно његово представништво (парламент, конституанта...) ³⁷. Уврежено је мишљење да се у случају првог српског устава ради о октроисаном уставу, али један број аутора сматра да се ипак може говорити о уставу-пакту. Од старих ауторитета, Слободан Јовановић само каже да је Милош издао Сретењски устав ³⁸. Јаша Продановић каже да „Устав од 1835. иако је уствари октроисан, није дошао од владаоца, него је *извојеван* од народа (курузив ауторов, не мој)“ ³⁹. Милован Миловановић, пак каже да је „на дан 3. фебруара 1835. године Народна скупштина, нарочито сазвана, донела (је) Устав који организује прву уставну представничку владавину у Србији“ ⁴⁰.

Миодраг Јовичић полази од констатације да је Сретењски устав октроисани устав јер у Милошевој беседи изреком стоји да је он одлучио да састави и објави један основни закон за Србију. Међутим, анализирајући све аспекте доношења овог устава Јовичић констатује да овај формално октроисан устав, у једном ширем смислу може се узети и као уставни пакт. Ратко Марковић само констатује да је Устав од 1835. био октроисан, али и да се мењао као уставни пакт, чак са наглашеном дозом народне суверености. И Дарко Симовић мишљења је да се ради о уставном пакту, преузимајући Јовичићеву аргументацију. Драгољуб Поповић побија тезе о уставном пакту изјавама учесника Сретењске скупштине: Милоша и Митрополита Петра, који говоре о подареном уставу. Поповић даље своју аргументацију заснива на упоредној историји, наводећи примере доношења француске Уставне повеље од 1814. и Устава Књажевине Црне Горе од 1910. где је такође сазивано народно представништво да би му се прочитао устав. Међутим, Јаша Продановић, такође присталица тезе о октроисаној природи овог устава, наводи податак, којим је, по нашем мишљењу, дата недовољна пажња. Наиме, Продановић пише: „Гласње је вршено по окрузима а не лично. Претрес није држан. Пошто је усвојен устав...“ ⁴¹. Тиме је практично потврђена Миловановићева теза о уставу, јер за разлику од уставног пакта где народно представништво усваја устав, а коначну сагласност и потврду даје монарх, овде је стање ствари, како изгледа, обрнуто.

³⁷ Више: Р. Марковић, Уставно право и политичке институције, Београд 2008. стр. 51

³⁸ С. Јовановић, Наше уставно питање... стр. 9

³⁹ Ј. М. Продановић, Уставни развитак и уставне борбе у Србији, Београд 1937. стр. 44

⁴⁰ М. Ђ. Миловановић, Уставност Србијина у Државно право и... стр 296

⁴¹ Ј. Продановић, Историја политичких странака и струја у Србији, Београд 1947. стр. 71

И на крају поставља се питање „чврстине“ Сретењског устава. Теорија уставног права уставе, према правном режиму (сложености) њиховог доношења и ревизије, дели на чврсте (ригидне) и меке (гипке). Укратко, чврсти устави су они за чију промену је потребан посебан, ревизиони поступак који је сложенији и тежи од законодавног поступка, док су меки или флуидни устави они који се могу мењати путем (обичних) закона, као и неписани устави. Ова подела је релативна јер чврстина односно мекоћа и није никаква вредност сама по себи, како истиче Марковић. Раније, у традиционалним схватањима уставног права, чврстоћа устава сматрала се за *conditio sine qua non* устава, да би он уопште и уживао супрематију у хијерархији правних аката.

Устав Књажевства Србије из 1835. је, по неподељеном мишљењу аутора, устав приличне чврстине. За његову ревизију тражи се учешће три уставна чиниоца – монарха и Државног савета као редовних законодавних органа и Народне скупштине која у овој ситуацији одлучује двотрећинском већином при трочетвртинском кворуму. Додуше, ревизиони поступак предвиђен члановима 140. и 141. Устава има одређених недоречености и правних празнина. Па ипак, и поред те чврстине, у пракси је овај устав суспендован једним потезом кнеза изложеног притиску великих сила.

Претходна разматрања о правним трансплантима

Теорију о правним трансплантима изнео је чувени шкотско-амерички правник Алан Вотсон седамдесетих година прошлог века. Иако је и пре његове књиге „Правни транспланти“, која је први пут објављена 1974. године, било неких, више успутних него системских, разматрања позајмица из страних правних система⁴², Вотсон се први на свеобухватнији начин бави питањем правних транспланата. Он је први који схвата једну димензију стварања и развоја права која се из данашње перспективе чини потпуно очевидном, при томе рушећи монопол ауторитета који је до тада уживала историјско-правна школа и посебно Савињијев *Volksgeist*, притом не одбацујући значај „народног духа“. Вотсон правне транспланте посматра и у области систематизације и у области садржине позитивног права, стварајући потпуну слику о могућности позајмица из једног права у друго. Притом, он „упозорава“ и на неке од особина упоредног права, попут површности ове дисциплине, и онога што је Кан-Фројнд назвао „најопаснијим даром богова професорима упоредног права – даром слободе“. Такође, Вотсон је приметио и да трансплантирано правило може бити погрешно протумачено, непримењиво или да његова примена у систему-примаоцу може попримити сасвим другачији ток.

Међутим, Вотсонова теорија је, пре свега, теорија о правним трансплантима у *приватном праву* (курузив, М. Т.), како је то правилно приметио проф. др Оливер Антић приликом објављивања превода Вотсонове књиге на српски језик. Иначе, Вотсон се материјом која нас сада занима, бави тек узгред, у поговору своје књиге написаном 1993. године, када наводи пример Монтескјеевог погрешног схватања

⁴² Нпр. „Друштва навелико смишљају своје уставе, своје политичке и управне системе, а у данашње време чак и своје привредне системе; али, своје приватно право готово увек узимају од других.“ С.Ц. Ф. Милсон.

енглеског устава, ако и интерсовања америчких револуционара за овај устав, приликом писања славног, а како се данас чини и „вечног“ Устава Сједињених Америчких Држава од 1787. године⁴³. Управо је материја уставног права једна од правних дисциплина због које се критикује теорија о правним трансплантима, ван сфере приватног права, поготово имајући у виду много већу заинтересованост власти за ово подручје права, као и за много значајнију теоријску компоненту ове гране права.

Теорија правних транспланата доживела је своја различита уобличавања и схватања тако да данас говоримо о дифузији права, рецепцији, правним трансплантима, акултрацијама итд.

Правни транспланти у уставном праву

За разлику од приватног права, истраживање правних транспланата у уставном праву у досадашњем периоду, чини се, није побудило већег интересовања и спорадични радови који се објављују о овим правним трансплантима имају превасходно практичу и парцијалану сврху, а скоро никако ширу и теоријску димензију. Стога се ни ми овде нећемо бавити питањем улоге и места правних транспланата у уставном праву кроз теоријска размарања.

Питање правних транспланата и Сретењски устав

У нашој историјско-правној науци дуго се поставља питање страних утицаја и рецепције страних решења у Устав Књажевства Србије од 1835. године. Међутим, и поред извесног интересовања правника за ову тему, питање правних транспланата и утицаја на Сретењски устав, чини нам се, није добило један свеобухватан и јасан одговор, ако је до њега уопште и могуће доћи.

Тако Слободан Јовановић, један од највећих српских и југословенских правника, наводи да је Димитрије Давидовић „љубитељ француских конституција“⁴⁴. Јовановић касније закључује да је Сретењски устав, захваљујући тим афинитетима свог аутора, од француских конституција преузео спољашњи облик, узимајући за пример „Општенародна права Србина“, које га „својом редакцијом подсећају на француске декларације о правима човека и грађанина“. Стога изводимо закључак да је Слободан Јовановић на наш први устав гледао као на једно оригинално дело систематизовано и обликовано под утицајем страних уставних текстова, док су његова конкретна решења била израз стварних прилика у земљи у време његовог доношења. Јовановић још констатује да су велике силе биле велики противници француског конституционализма⁴⁵, због чега су инсистирале на укидању овог устава, напоменувши да у следећем и, нашем првом примењеном уставу, „Турском“ није било ни трага стилу француских конституција које су красиле његовог претходника.

⁴³ А. Вотсон, Правни транспланти, Београд 2000. стр. 148

⁴⁴ Види: С. Јовановић, „Наше уставно питање у XIX веку“, Београд 1932.

⁴⁵ Руско објашњење било је да се они противе уставу у „европском“ смислу, који би говорио о народној скупштини и правима, а да је Србији потребан један „регуламент“.

Милован Ђ. Миловановић, један од најпознатијих уставних стручњака у Краљевини Србији⁴⁶, мишљења је да је Устав од 1835. био одлично прилагођен тадашњим друштвеним и политичким приликама у земљи. Миловановић је мишљења да би применом Сретењског устава режим у Србији еволуирао у парламентарни систем, и то понајближи енглеском моделу.

И академик Миодраг Јовичић, мишљења је да је глава Сретењског устава посвећена правима грађана пример, како каже, несумљивих утицаја декларација права, односно одредби о правима грађана савремених устава западноевропских држава. Иако се, по њему каталог грађанских права и слобода не може мерити са Декларацијама о правима човека и грађанина од 1789. и 1793. године, Јовичић уочава сличност са француским уставним повељама, донетим, тачније октроисаним 1814. и 1830. године за време рестаурације и тзв. Јулске монархије, као и са белгијским уставом од 1831.⁴⁷ Са друге стране, Јовичић напомиње да се каталог права утврђен Сретењским уставом, поред права која су на неки начин била уставни стандард тог доба, одликује и појединим правима чије је уставно регулисање последица посебних односа који су владали Србијом у време доношења првог устава. Јовичић даље констатује одсуство политичких права у Сретењском уставу, па чак и бирачког⁴⁸, као и још неких права, која до душе тадашњим Србима нису ни била потпуно јасна, а ни преко потребна⁴⁹. Он стране утицаје на Устав Књажевства Србије од 1835. године дели у три групе. Прву групу, по њему, чине такозвани праутицаји. По Јовичићу, најзначајнији су утицаји енглеске историјске уставности која је свету подарила бројне институције које су касније уграђиване у писане уставе других земаља, било у оригиналном или прилагођеном и измењеном облику, попут начела министарске одговорности независног судства, парламентарног режима и владе као посебног органа, као и појединих основних права, као оних из Habeas Corpus Act-а, Петиције права и Пописа права⁵⁰. У те праутицаје сврставају се, затим и тековине Велике француске револуције и идеје Декларације права човека и грађанина, који се према Јовичићу највише осетио управо у области права грађана. Ти утицаји преношени су са устава на устав, па су незаобилазно морали утицати и на први Устав Србије, као што су утицали и на потоње европске и светске уставе. Независно од ових, Јовичић сматра непосреднијим утицаје западноевропских устава, временски блиских Сретењском, пре свега, француску Уставну повељу од 1830. и белгијски Устав од 1831. године.⁵¹ Јовичић наглашава да је утицај ова два устава очигледан у дикцији и форми нашег првог устава, док се у материјалном смислу утицаји огледају у примени модалитета функционисања полуга власти, без обзира на чињеницу да је Сретењски устав био прилагођен специфичним потребама тадашње Србије⁵². И на крају Јовичић отвара

⁴⁶ Сматра се, између осталог, и главним творцем „Радикалског“ устава из 1888. године, који важи за најнапреднији устав савремене српске монархије.

⁴⁷ Овај устав, ревидиран више пута, важио је до 1993. године.

⁴⁸ Које се иначе, на индиректан начин помиње у члану 82. став 2. Устава из 1835. и то као предмет законског уређивања.

⁴⁹ Нпр. Неповредивост тајне писама или неприкосновеност стана.

⁵⁰ Bill of Rights, назив који је касније преузет и за првих 10 амандмана на Устав САД од 1787.

⁵¹ Тврдње о швајцарским утицајима сматра неутемељеним из разлога које ћемо касније објаснити.

⁵² Јовичић овде подразумева министарски премапотпис, владачев вето, министарску одговорност и неке друге савремене политичке и правне институте.

могућност да је писац првог српског устава, евентуално, био и под утицајем неких других устава, попут шпанског из 1812., португалског из 1826. итд. али ипак сматра да су могуће сличности случајне или, макар, од много мањег значаја. Јовичић закључује да Устав Књажевства Србије од 3. фебруара 1835. године представља један оригиналан текст, са извесним сличностима са страним конституцијама.

Јаша Продановић свој став о питању страних утицаја на српски устав из 1835. почиње од две тезе које су у иностраној политичкој, пре свега дипломатској јавности постале главне особености Сретењског устава – да је то „републикански и револуционаран“ устав и да је „Србија пропала због француско-швајцарске конституције“⁵³. Продановић, такође, одбацује поређење нашег првог устава са швајцарским, али из погрешних разлога⁵⁴, као и са француским уставом, под којим подразумева први француски устав – онај од 14. септембра 1791. године. У односу на француски Устав од 1791. само једна одредба Сретењског устава га подсећа на француску али уз, по њему, суштинске разлике које је чине другачијом од норме француског устава. Даље, он у потпуности оспорава мишљења о карактеру поглавља под насловом „Општенародна права Србина“ као револуционарних и републиканских, а и као, како бисмо данас рекли, трансплантираних сматрајући да „њих није изискивало какво идеалистичко умовање унесено из иностранства, него домаћа српска невоља и зло искуство“. Међутим, Јаша Продановић уочава одређене сличности првог српског устава са уставима других европских монархија, долазећи до закључка да Сретењски устав има понајвише сличности са виртембершким уставом из 1819. године. Јаша Продановић сматрао је Сретењски устав олигархијским, а никако републиканским и револуционарним, па чак ни монархистичким, какав је био први француски устав.

Радош Љушић, познати историчар и стручњак за период Српске револуције, али не и правник, у дискусији на научном скупу одржаном 1985. године у Крагујевцу поводом стопедесетогодишњице Сретењског устава изнео став да Димитрије Давидовић приликом састављања текста будућег српског устава није има пред собом нити један страни устав. Даље, Љушић износи констатацију да је у Србији тридесетих година 19. века било људи способних да напишу устав, па стога није нужно да су одређене норме преузимане из страних устава. Иако Љушић признаје поједине сличности првог српског устава са неким страним⁵⁵ сматра да „није довољно рећи да је тај и тај члан Сретењског устава исти као тај и тај члан тог и тог устава“ већ да се мора доказати да је Давидовић имао пред собом тај (страни) устав и да је ту одредбу преузео у текст нашег устава. Међутим, Љушић даље оповргава своју претходну тврдњу да је у тадашњој Србији било људи способних за рад на уставу тврдећи да Давидовић као лекар није могао у потпуности разумети уставну материју или, нпр. начело поделе власти па стога није умео доследно да их примени, док би у случају да је имао рецимо амерички

⁵³ Према Продановићу, мишљење руског посланика у Цариграду Бутењева

⁵⁴ Наиме, Продановић сматра да се Устав од 1835. и „швајцарски устав“ федералистички и републикански. У компаративној анализи ћемо показати зашто је ово тумачење погрешно.

⁵⁵ Као пример наводи да је Светозар Марковић указао да је члан о царицама (вероватно мислећи на члан 106. СУ) трансплантиран из француских устава.

устав пред собом он то на ваљан начин урадио⁵⁶. Укратко, основна теза је да не постоје никакви докази да је при изради првог српског устава као узор коришћен неки страни уставни текст⁵⁷.

Проф. др Никола Сотировски отворио је током једне дискусије сасвим нову димензију разматрања о страним утицајима на Сретењски устав. Наиме, он сматра да је питање, како је назива, отоманске компоненте незаслужено запостављено и неистражено. Србија је тада још увек део Отоманске империје у којој се дешавају различити друштвени процеси који доводе до уставних аката буржоарског карактера, укључујући ту и Хатишериф о аутономији Србије од 1830. године, тзв. „Турски“ устав Србије, достижући врхунац доношењем првог уставног акта Турске – Гилханског хатишерифа од 1839. године. Те промене нису могле бити без утицаја на Србију, а можда су и биле претежније него утицаји и узор са Запада.

Академик Александар Фира оцењује да први српски устав прати својом систематизацијом и формом дотадашње уставне моделе, као и да, попут осталих монархистичких устава 19. века, највише одредби посвећује владаоцу. Далеке узоре за Државни савет по Сретењском уставу види у зачецима монархистичког парламентаризма у појединим западноевропским земљама. У једном свом раду Фира истиче „прилично висок степен правничке компетентности у преузимању решења, тада готово најсавременијих у европској правној мисли“ који је красио творца Сретењског устава. У поређењу са другим уставима, он даље истиче изричиту слободу других вероисповести, правдајући статус српске цркве као државне религије преовлађујућим у европским уставима тога доба.

Проф. др Драгољуб Поповић, један од најеминентнијих правника и стучњака за националну историју државе и права, питању рецепције страних решења бавио се у више наврата, укључујући и рад „Упоредно-правни поглед на организацију власти по Сретењскоме уставу“⁵⁸ где је на систематичан начин изложио могуће изворе надахнућа приликом састављања првог српског устава. Поповић на почетку увиђа сличну судбину многих европских устава који су претходили Сретењском, наводећи као једну од заједничких црта свима њима, укључујући и Сретењски, кратко трајање. Тако је у Француској донето 10 устава у периоду 1791-1830., у Пољској су од 1791. до 1832. донесена четири устава итд. Истовремено, највеће европске империје: Русија, Турска, Аустрија, Пруска, као и многе мање земље још немају уставе, нити их у догледно време доносе. Поповић даље, примећујући још једну тенденцију континенталних размера, закључује да ни ране квалификације српског устава из 1835. године као републиканског не требају бити сасвим искључене имајући у виду чињеницу да су бројне европске државе своју уставност започињале као републике, да би потом прерастале у монархије, или што би Давидовић рекао самодржавства⁵⁹. Бавећи се садржинским упоређивањем, пре свега, у домену организације власти, уочава низ сличности са бројним европским,

⁵⁶ Неколико месеци касније, Давидовић је у Новинама сербским објавио чланак о Уставу САД, али на основу написа у немачкој штампи, а не према самом тексту устава, што је и разумљиво с обзиром да је као Србин из Аустрије, Давидовић био ослоњен на немачко говорно подручје.

⁵⁷ На истој дискусији проф. др Драгољуб Поповић је изнео контрааргументе не оспоравајући тезу да ми данас немамо непосредне доказе да је уставописац имао неки страни устав пред собом док је радио на тексту Сретењског устава.

⁵⁸ У скраћеној верзији објављен 1989. године у зборнику „Стваралаштво Д. Давидовића“.

⁵⁹ Илустративни примери Холандије, Грчке, Италије.

па чак и ваневропским уставима, истовремено увиђајући различите преправке и модификације које су одређене норме претрпеле приликом инкорпорације у Сретењски устав. Поповић сличности норми првог српског устава проналази у уставима Француске, Белгије, Холандије, Пољске, Норвешке, Шведске, Виртемберга и других неачких држава, па чак и у уставу Бразила од 1824. године. Закључује да у склопу није било оригиналних састојака, да је „све већ било виђено“ и да наш први устав представља покушај рецепције страног права. Давидовић је од свих тих делова склопио систем власти који није примењен ни у једном његовом претходнику. Одредбе о владаоцу, према Поповићу, сличне су са низом уставних докумената, а можда понајвише са уставима немачких државица чије норме ипак у српском уставу имају значајно модификован облик. У одредби о кнезу и Државном савету као заједничким носиоцима извршне власти поставља питање и руског утицаја, имајући у виду да се у упоредном уставном праву такве одредбе ретке, а једине сличности види са Органским статутом Пољске из 1832. и румунских кнежевина из 1831. односно 1832. чији састављачи су управо Руси. Поповић, као најзначајнији заступник теорије да је српски кнез, по Уставу из 1835. имао апсолутно, а не суспензивно (одлажуће) вето⁶⁰, што је преовлађујуће мишљење⁶¹, исте институте проналази и у уставима Холандије из 1815. (у члану 118.) и Португалије из 1826. (у члану 58). Значајан утицај на Сретењски устав, Драгољуб Поповић види и у уставним документима држава под Наполеоновим протекторатом, попут Варшавског војводства и појединих чланица Рајнске конфедерације. При том, прихватајући аргумент Радоша Љушића о непостојању непосредних доказа о рецепцији, износи став да, имајући у виду да Давидовић није био правнички образован, сличности српског и других устава ипак нису случајност и дело генијалног правника. Па ипак, професор Поповић ће у једном раду објављеном 2006. године закључити да Устав Књажевства Србије од 1835. године представља један оригиналан документ који нема узора нити у једном страном документу⁶².

Проф. др Љубица Кандић, не спорећи да је Димитрије Давидовић, како сама истиче, био изванредан познавалац европских буржоарских устава, те да је на основу њих и унео посебну главу о политичким правима и слободама грађана. Међутим, истиче даље, формално-правно поређење Сретењског устава са буржоарским уставима других држава тог времена је беспредметно, с обзиром да је њиме само потврђен систем власти, који се у нашој земљи развијао у континуитету још од почетака револуције 1804. године, те се стога не може ни говорити о страним утицајима на организацију власти коју је Сретењски устав само модификовао у одређеној мери.⁶³

Слободанка Стојичић истиче да је многим изгледало да се захваљујући Давидовићу, као састављачу устава, у Србију покушало увести институције тадашње европске буржоарске државности и уставности. Међутим, истиче професорка Стојичић, „такво вештачко сађење установа на неодговарајућем

⁶⁰ Засновано на тумачењима чл. 13. и 14. Устава Књажевине Србије од 1835.

⁶¹ С. Јовановић, Ј. Продановић, Љубица Кандић и други.

⁶² Зборник радова „Одјаци Сретења“, Крагујевац 2006.

⁶³ Професор др Љубица Кандић објавила је читав низ радова на тему, не само Сретењског устава, него целокупног развоја српске уставности кроз историју.

друштвеном простору и није могуће“. По њеном мишљењу, Устав од 1835. и не садржи покушаје таквог „сађења“, већ у његовом тексту налазе место традиционалне српске правне, економске, политичке и обичајне установе и тековине, вешто заоденуте правно-језичко и стилско рухо европских буржоарских конституција.⁶⁴

На крају наведимо и мишљење једног страног савременика – А. Убићинија. Његово мишљење о страним утицајима своди се на следећи цитат: „... овај је Устав имао српско порекло, а не инострано. Проглашење Устава од стране кнеза био је знак независности земље“.

Упоредна уставноправна анализа Устава Књажевства Србије од 1835. године и појединих страних устава

Сретењски устав и „швајцарски устав“

Једна од свакако највише поновљених теза везаних за стране утицаје приликом решавања уставног питања у Србији јесте она о утицају „швајцарског устава“ којим ће „Србија завршити у бездану“, која највероватније потиче од Бутењева, посланика царске Русије у Цариграду и његове приче о „француско-швајцарској конституцији“. Међутим, ова теза ће касније бити потпуно некритички прихватана у каснијим радовима на тему првог устава Србије. Тако, Јаша Продановић одбацује тврдње о утицају „швајцарског устава“ на Сретењски устав са образложењем да се ради о једном републиканском и федералистичком уставу.

Ипак, Продановић, као и многи други пренебрегава једну, али ипак најважнију чињеницу. Сретењски устав донет је фебруара 1835. године. У то време Швајцарска није ни била држава већ конфедерација, чији корени сежу у 1291. годину када су три пракантона – Швиц, Ури и Уртенвалден закључили уговор о савезу познат као Савезна повеља⁶⁵ чиме су ударени темељи будуће државе. Како је конфедерација односно „савез везан заклетвом“ непрекидно прошириван на нове државице⁶⁶ 1815. године доноси се Савезни пакт којим се уређује конфедерација 22 кантона. Овај пакт важио је и у време доношења нашег устава, а Швајцарска ће свој први устав добити тек 1848. године када ће и прерасти у федерацију, задржавши назив конфедерација чак и у данас важећем уставу од 1999. године. Иначе, у време Наполеонове окупације земље, Швајцарска Конфедерација је буквално укинута, а на место ње успостављена тзв. Хелветска република⁶⁷ као једна „унитарна и недељива“ марионетска држава у оквирима Наполеоновог царства. Међутим, овај устав који је трансплантирао решења француског из 1795. био је у потпуности непримењив, с обзиром на окупацију земље, као и на одсуство реалности у том документу⁶⁸. Одмах након краја Наполеоновог освајачког режима Швајцарска се

⁶⁴ С. Стојичић, Доношење Сретењског устава у зборнику 150 година..., стр. 74

⁶⁵ Bundesbrief

⁶⁶ Које ми данас називамо кантони – cantons, Orte или Stände

⁶⁷ Овај назив односи се, пре свега, на франкофонски део али се данас често користи и за целу државу као Helvetia, односно Confoederatio Helvetica.

⁶⁸ Овде мислимо, пре свега, на унитарно уређење, које је сасвим одступало од исоријске самосвојности кантона, као држава, којима и Устав од 1999. признаје делимичну сувереност.

вратила свом традиционалном конфедералном уређењу кроз, већ поменути, Савезни пакт (*Pacte fédéral*).

Миодраг Јовичић, који такође, оспорава тврдњу о „швајцарском уставу“, наводи да је 9 кантона, од 22 тадашња члана Конфедерације, почетком периода Обнове⁶⁹ донело 1831. своје уставе. Јовичић оставља могућност утицаја неког од ових, изузетно либералних устава на Устав Србије од 1835. уз ограду да о томе не постоје никакви докази.

Драгољуб Поповић управо у појединим уставима швајцарских кантона види узор за члан 58. Сретењског устава. Наиме, овим чланом нормирана је забрана истовременог чланства „оца и сина и два брата“ у Државном совјету. Поповић упућује на члан 63. бернског устава из 1831., члан 58. фрајбуршког устава из 1832., члан 50. устава Шафхаузена из 1831. као и члан 2. III наслова женевског устава од 1814. који, додуше, обухвата шири круг лица. Ове одредбе су се најчешће односиле на тзв. Мало веће, као носиоца извршне власти.

Мишљења смо да је теза о швајцарском уставу као једном од узора првом српском уставу тј. његовом творцу била само разрада квалификације Сретењског устава као републиканског, пошто је у то време Швајцарска једина у Европи имала републикански облик уређења.

Сретењски устав и француска Уставна повеља од 1814.

Темељ рестаурације монархије у Француској – Уставна повеља коју је донео краљ Луј XVIII 1814. године сматра се једним од устава који су извршили највећи утицај на Устав Књажевства Србије од 1835. године. Уставна повеља била је уствари октроисани устав који је иако уводећи уставну монархију ипак оживљавао и одређене апсолутистичке елементе. Тако је већина револуционарних тековина, попут оне о народној суверености напуштена. Наиме, према преамбули Уставне повеље⁷⁰ краљ је суверен на основу „божанског провиђења“, те је као такав својим *поданицима*, а не грађанима одлучио да „подари“⁷¹ устав, добровољно и слободним вршењем краљевске власти. У преамбули се истиче краљево схватање потребе „слободног и монархистичког устава“ али се одмах затим осуђују све напредне идеје примењиване током револуције уз образложење „да је наша (мисли се: краљева) прва дужност према поданицима сачувати, у њиховом интересу (курузив М.Т.), права и прерогативе наше круне“.

Поред преамбуле Уставну повељу чини и нормативни део од 76 чланова распоређених у осам поглавља – Јавна права Француза, Облик владавине краља, О Дому перова, О Дому представника департмана, О министрима, О правосуђу, Посебна права која јемчи држава и Привремени чланови.

⁶⁹ Régénération – период у Швајцарској настао после периода Рестаурације, окончане јулском револуцијом у Француској 1830. године.

⁷⁰ Преамбула Уставне повеље је неуобичајено обиман текст, тако да обухвата 1,5 страну данашњег А4 формата. Иначе, једна од карактеристика и устава социјалистичке Југославије биле су и преопширне преамбуле.

⁷¹ Француски: *octroi*. Отуда је и настао термин октроисани устав.

Повељом је успостављен систем власти са монархом као најутицајнијим уставним фактором, који врши извршну власт, додуше са министрима, а свој утицај има и у домену легислативе с обзиром на то да поред класичних прерогатива монарха он именује чланове Дома перова (*Chambre des pairs*), има право законодавне иницијативе, те право распуштања доњег дома – Дома представника департамана (*Chambre des representants*). Па ипак, како истиче проф. др Сима Аврамовић, конкретна решења у Уставној повељи су много еластичнија него што се то на први поглед чини⁷², док Драгољуб Поповић смара да овим уставом уствари започиње рецепција парламентарног режима из Енглеске у Француску, пре свега кроз институт одговорне владе који подсећа на енглески импичмент.

У даљем излагању покушаћемо да уочимо сличности и разлике између овог и Сретењског устава⁷³. Почнимо од људских, тачније грађанских права. Иако је поглавље о грађанским правима у Уставној повељи прво, а у Сретењском уставу једанаесто она носе, са становишта упоредног уставног права, специфичне називе – Јавна права Француза, односно Општенародна права Србина. Прво што се уочава јесте да оба уставна текста прецизирају националну (држављанску) припадност субјеката права зајемчених уставом – Француза односно Срба. А и термини јавни и општенародни јесу синоними. С обзиром на чињеницу да се овакав назив не среће ни у једном другом уставном документу, изузев Уставне повеље од 1830. године⁷⁴, чини се несумњивим да је писац Сретењског устава, ако и није трансплантирао сва конкретна решења (норме, правила) из страног устава ипак имао увид у његову садржину и стилизацију. Пређимо сада на конкретне одредбе, уз напомену да ћемо се одредбама о правима бавити детаљније, с обзиром да се оне узимају као примарни облик правних транспланата у нашем првом уставу.

Једнакост Француза пред законом зајемчена је чланом 1. чији еквивалент је члан 111. Сретењског устава. Међутим, одредба Сретењског устава, за разлику од оне у француском, прецизира да се јемчи једнакост пред „законом *српским* (курузив: М.Т.)“ и то „како у обрани тако и у казни на свим судовима од најмањег до највећег“.

Чланом 2. француске Уставне повеље утврђена је дужност плаћања пореза. Према том члану, Французи, без разлике, доприносе у финансирању трошкова државе, пропорционално свом богатству. У Сретењском уставу еквивалентна норма, а то је члан 122. не садржи ово ограничење⁷⁵, већ прописује да „сваки Србин дужан је плаћати сваке године законом одређен данак, од кога се нико не ослобађава, и притицати к општинским потребама при грађењу мостова и крчењу друмова“. Па ипак, ова одредба битно је различито решење од француског, јер се у члану 49. став 2. Уставне повеље оставља могућност одређивања пореза за више година⁷⁶. Даље чланом 87. Устава од 1835. утврђено је да се порез може повећати

⁷² Види: С. Аврамовић, В. Станимировић, Упоредна правна традиција, Београд 2007. стр. 308

⁷³ Поређење ова два устава може се вршити на два начина: поређење по броју и склопу и садржинско поређење. У овом тексту поређење ће бити вршено по садржини, али уз пуно уважавање сисематике, формулација и других особина оба уставна текста, имајући у виду да одређени аутори, попут С. Јовановића управо у склопу Сретењског устава виде правне транспланте.

⁷⁴ Одредницу о националној припадности носилаца грађанских права садржи и Устав Белгије од 1831. али другачије формулисану.

⁷⁵ Мислимо на део „пропорционално свом богатству“.

⁷⁶ Само се порез на земљиште утврђује за једну годину. (чл. 49. ст. 1. УП од 1814.)

само уколико се покаже да није довољан за извршење буџета, а министарство финансија дужно је да Народној скупштини подноси извештаје о приходима и расходима из државног буџета⁷⁷.

Једнака доступност цивилним и војним занимањима у Француској предмет је гаранције члана 3. Повеље, док члан 110. Сретењског устава уређује да српски грађанин може бити „чиновником, тутором, членом општества, и надзиратељем јавни и општински заведенија“, да би се даље чланом 116. казало да је сваком српском грађанину „отворен пут к свим чиновима у Србији“ под условом да су способни и достојни те функције. Иста одредба јемчи предност Срба, тј. држављана у односу на странце, док такво јемство не садржи поменута француска норма.

Лична слобода и забрана процесуирања и лишења слободе, сем у случају предвиђеним законом и на начин прописан истим, предмет су члана 4. Уставне повеље. Сретењски устав далеко је детаљнији у регулисању овог питања. Тако члан 118. утврђује стицање слободе за сваког роба који ступи на српску територију; члан 117. јемчи слободу на слободан избор начина живљења, уз ограничење да није противан јавним интересима; члан 112. забрањује гоњење и затварање грађана, осим у случајевима предвиђеним законом и то само од законите и природне власти⁷⁸; чланом 113. ограничава се трајање притвора на три дана с обавезом обавештавања за шта се сумњичи и обавезом испитивања; док наредни, 114. члан утврђује да се грађанин може казнити само на основу судске пресуде засноване на закону; чланом 115. конституционализован је принцип *Ne bis in idem*. Као што се из изложеног да видети, први српски устав садржи свеобухватно регулисање питања лишења слободе и суђења и опасност од злоупотребе своди на минимум.

Чланом 5. Уставне повеље зајемчена је једнака слобода вероисповести и иста заштита тог веровања. Наредним чланом утврђено је да католичка апостолска и римска вера јесте државна религија. Католички и други хришћански свештеници примају стипендије од краљевске благајне, утврђено је чланом 7. Са друге стране, одредбе о вероисповести нису део Главе XI већ посебног поглавља - IX О Цркви. Устав Српској православној цркви даје статус државне уз јемство слободног исповедања других вера и државног покровитељства за њих. Примања свештенства су знатно детаљније уређена чл. 94. и 95. а осталим одредбама ове главе и низ других питања из домена верских послова.

Према члану 8. овог француског устава, Французи имају право да објављују и штампају своја мишљења, под условом да су у складу са законима „који спречавају злоупотребу (курузив: М. Т.) ове слободе“. Како видимо, овом одредбом, иако зајемчена, битно је сужена слобода изражавања и штампе. Међутим, Сретењски устав не садржи никву одредбу о овом, као у осталом ни о другим правима из скупа тзв. политичких права, што је и једна од основних замерки првом српском уставу. Међутим, поставља се питање колико би оваква уставна норма уопште и била неопходна и значајна за тадашњу Србију у којој је било тек шачица писмених људи, махом свештеника и Срба Пречана. Мишљења смо да иако пожељна ова одредба није била и неопходна, мада се могла унети гаранција само слободе изражавања и мишљења. Па ипак, треба бити свестан да је

⁷⁷ Члан 88. Устава Књажевства Србије од 1835.

⁷⁸ Ова одредба је напреднија с обзиром да у потпуности искључује било какав облик самопомоћи.

Сретењски устав донешен у време кнеза Милоша Обреновића, познатог по апсолутистичким тежњама.

Следеће две одредбе Уставне повеље из 1814. посвећене су праву својине. Сва својина је неповредива⁷⁹, без изузетака за националну и закон неправи разлику међу њима. Држава може тражити „жртвовање својине“ зарад легално утврђеног јавног интереса, уз претходну надокнаду. У српском уставу својини су посвећене три члана: 119, 120 и 121. „Имање сваког Србина, било какво му драго, јест неприкосновено.“, једна је од познатих одредби Среењског устава. Свако ко покуша да присвоји, окрњи или на било који други начин дирне у туђе имање сматра се нарушиоцем јавне безбедности „био он ко му драго и од куда му драго“. Изузетак је експропријација од стране државе у јавном интересу, при чему власник има право на пуну накнаду на основу процене вешака. Уз слободу напуштања и повратка у земљу, чланом 121. јемчи се и селидба свег покретног имања, уз претходно испуњење законских обавеза.

Уставна повеља садржи још једну, у време доношења, веома значајну одредбу – члан 11. Њиме је и судовима и грађанима забрањено истраживање мишљења и гласова датих пре Реставрације. Свакако да је ова одредба требао да послужи спречавању реваншизма. Овакву норму српски устав од 1835. свакако не садржи.

Последњом одредбом о „јавним правима Француза“ укинута је војна обавеза и утврђено да ће се начин попуне војске и морнарице уредити законом. Супротно томе, чланом 123. Сретењског устава је утврђена војна обавеза за сваког Србина.

Устав Књажевства Србије од 1835. године даље садржи низ одредби о правима која су, најчешће, плод специфичних прилика које су владале у Србији, тада још увек вазалној кнежевини турске империје.

Као што смо видели, примећују се извесне сличности али и извесне разлике између ова два устава. Као што је већ раније напоменуто, с обзиром да не постоје непосредни докази о правним трансплантима страних решења у Сретењских устава, па тако и у овом случају, ипак можемо закључити да је српски уставописац ипак имао увида у каталог права из ове Уставне повеље, уз питање да ли кроз сам текст или кроз на пример новинске чланке и слично, и да је са дозом реалности прихватио и, по потреби, прилагођавао и мењао поједине одредбе за које је сматрао да заслужују да се нађу и у првом српском уставу.

Друго поглавље у француској Уставној повељи од 1814. посвећено је краљу. У Сретењском уставу Пета глава устава је посвећена монарху али се на њега односи и читав низ других одредби, посебно оних у трећој и четвртој глави. Прва одредба Уставне повеље утврђује да је личност краља неповредива и света, да су његови министри одговорни⁸⁰ и да је он једини носилац извршене власти⁸¹. У Сретењском уставу ствари стоје битно другачије иако се то на први поглед не чини тако. Уводна одредба – члан 15. готово је сличан са прве две реченице еквивалентне одредбе француског устава. Формулација о светости и неповредивости монархове личности разликује се утолико што се уместо речи краљ

⁷⁹ Изостала је формулација о својини као о светом праву.

⁸⁰ И Драгољуб Поповић сматра да је ова одредба (чл. 13. УП) могла да буде узор за еквивалентну одредбу Сретењског устава – чл. 15. СУ.

⁸¹ Члан 13. Уставне повеље од 1814. године.

користи титула кнез. Следећи део одредбе у суштини има исто значење као и француска – неодговорност кнеза, додуше ова одредба је другачије формулисана⁸². Одредба о монарху као носиоцу извршне власти је изостала јер према члану 6. Сретењског устава врше заједно кнез и Државни савет.

Следећим чланом Уставне повеље каже се да је краљ шеф државе, а таква формулација стоји и у следећем члану Сретењског устава. У истој одредби се даље наводе нека од монархових овлашћења, додуше различита у два уставна текста. Уочава се сличност у редоследу излагања материје првих одредаба у поглављима о монарху, као и њиховим формулацијама, уз неке разлике везане за различит систем власти утврђен овим уставима.

Члан 15. француског устава утврђује да законодавну власт заједнички врше краљ, Дом перова и Дом претставника департмана. У Србији, пак, кнез и Државни савет врше законодавну власт, а Народна скупштина само у изузетним случајевима⁸³. Сретењски устав, за разлику од ове француске уставне повеље већину одредаба о законодавству систематизује у посебну главу док су у Уставној повељи из 1814. оне разбацане по поглављима о краљу, Дому перова и Дому департмана.

Чланом 16. француске повеље утврђено је да краљ предлаже законе, а чланом 19. предвиђено је право петиције домова парламента да од краља затраже предлагање неког закона, па делом и његов садржај. И поред извесних сличности, стање ствари у српском уставу је битно различито. Српски кнез има право предлагања закона Државном савету сходно члану 18. Устава, а Државни савет има право предлагања закона и уредаба сходно члану 50. Устава. Што се тиче Народне скупштине, она по члану 90. Сретењског устава има право молити кнеза и Државни совјет „да издаду закон“, међутим не постоји сагласност о томе да ли је ово право Народне скупштине право петиције или законодавне иницијативе⁸⁴.

Краљ у Француској самостално санкционише и проглашава законе. У Србији кнез, такође даје законе у складу са чланом 16. Устава, али Државни совјет проглашава законе и то у утврђеној форми која је прописана чланом 10. Устава из 1835.

Такозвана цивилна листа краља у Француској се уређује чланом 23. на начин да је она фиксна за цело трајање владавине и да је утврђује први сазив парламента по ступању на престо краља. У Сретењском уставу скоро исти смисао има члан 39. који право шири и на кнегињу, кнежеву децу и кнежеву браћу са децом. Даље, члан 40. уређује примања кнегиње-мајке, а нека врста мираза за кнежеву децу прописана је чланом 41. Уставом је утврђена и цивилна листа кнеа Милоша и она годишње износи 100.000 царских талира, плус 20.000 талира за одржавање двора.

Следеће две главе Уставне повеље Француске посвећене су парламенту, тачније његовим домовима – Дому перова и Дому представника департмана. Чини нам се неопходним да претходно наведемо да по општем мишљењу Србија по

⁸² За разлику од француске повеље, у српском уставу стоји да кнез не одговара ни за каква дела, већ друге власти српске.

⁸³ Тачније у области финансија и буџета, као и ревизије устава

⁸⁴ А. Фира, Р. Љушић, сматрају да је ово право народног представништва неке врсте законодавне иницијативе.

Сретењскоме уставу није била уставна парламентарна монархија, а и да се у Француској када је донесена Уставна повеља, коју ми сада анализирамо, парламентаризам тек почео развијати и да се до успостављања правог парламентарног режима дошло много касније. Па ипак, одредбе Сретењског устава јесу, како би то рекао Драгољуб Поповић, прапочетак српског парламентаризма, додуше са преурањеним плодом. Даље, поједини аутори сматрају да се у Државном савету, а поготово не у Народној скупштини, према првом српском уставу не може посматрати супститут парламента, а поготово не нека врста парламента.

Према члану 24. овог француског устава, Дом перова је основни део легислативе⁸⁵, што би се могло тумачити као премоћ великашког тела над доњим домом као народном предсавнитву⁸⁶. међутим, конкретна решења устава не иду у прилог овој, чисто декларативној одредби. Монархова улога у Дому перова је значајна: он поставља перове и то, по сопственом нахођењу као доживотне или наследне, са правом и да их смени. Чланови његове породице и принчеви „од крви“, такође су чланови Дома перова али су и ограничени краљевом вољом. Заседања су тајна, као и у случају српског Совјета. Такође, као и случају српског Државног совјета, број чланова је неограничен.

О доњем дому парламента – Дому представника посвећено је и понајвише одредаба. Већина од њих нема додирних тачака са решењима Сретењског устава, изузев оних посвећених порезу⁸⁷. Тако Дом перова прима све предлоге у области пореза, и само пошто се усвоје у овом дому могу бити поднети Дому перова. Исто јемство садржи и члан 9. Устава Србије поновљено и у члану 86. тог устава. Даље, у Француској је за разрезивање и сакупљање пореза потребна сагласност оба дома и санкција краља⁸⁸, што је, у основи слично и српском решењу, мада треба имати у виду члан 91. Устава из 1835.⁸⁹ И док се у Србији сваки порез одређује за годину дана, сходно члану 87. Устава у Француској то важи само за порез на земљиште, док се остали порези могу одредити и за неколико година⁹⁰.

Пета и најкраћа глава Уствне повеље носи назив О министрима. У Француској они могу⁹¹ бити чланови, а у Србији попечитељи су истовремено чланови Државног совјета и не чине неки посебан орган. И српска Народна скупштина и француски Дом представника имају право оптужити министре⁹² али је поступак, уз извесне сличности, различит у два устава, између осталог и због различитог система власти⁹³.

⁸⁵ Али врши и неке квазисудске функције, попут нашег Државног савета, који поједини аутори, попут дома перова, узимају и као својеврстан други дом (С. Јовановић, В. Петров).

⁸⁶ Могао би се, евентуално извести и погрешан закључак да Државни савет у Србији 1835. има исто преимућство у власти какво има и Дом перова, што може бити тачно само у смислу да се, да употребимо спртски термин, горњи дом као било племићко, било олигархијско тело „боље котира“ од представништва обичног народа, и што је у Србији несумњиво буквално схваћено.

⁸⁷ Чланови 47, 48. и 49. Уставне повеље од 1814.

⁸⁸ Члан 48. француске Повеље

⁸⁹ „Само Народној скупштини пристоји право располагати данак на народ.“ Члан 91. Устава

⁹⁰ Члан 49. Уставне повеље

⁹¹ Али и не морају, јер, у сваком случају, имају право присуствовања заседањима било ког дома и морају бити саслушани на захтев. Чл. 54. Уставне повеље

⁹² У Србији и све друге саветнике

⁹³ Пре свега, зато што је у Србији ово питање решено чл. 55, 63, 72, 73, 74 и 90. Сретењског устава.

Правосуђу је у Уставној повељи посвећено више места него у Срењском уставу. Уводне одредбе су, мање-више, сличне – правосуђе врши власт у име монарха⁹⁴. Српски устав, за разлику од француског, утврђује и организацију правосудног система, затим јемчи приступ правди и непристрасност судства, те садржи веома битну одредбу⁹⁵ која представља гаранцију независности судске власти. Срењски устав, такође има и посебну гаранцију⁹⁶ о томе да никоме не може бити суђено од стране ненадлежног суда, што такође не садржи француска Уставна повеља.

Друге одредбе нису предмет поређења, с обзиром да немају значајнији утицај на организацију власти и друге битне аспекте уставне материје који би могли побудити занимање, поготово не у вези правних транспланата.

Срењски устав и француска Уставна повеља од 1830.

Уставна повеља од 14. августа 1830. године у суштини представља опсежну ревизију, да кажемо реконструкцију, претходне Уставне повеље. Новом повељом укинуте су државна вероисповест и цензура; краљ јее изгубио могућност да укида или одлаже примену закона; забрањено је позивање страних оружаних снага у службу; право закондавне иницијативе је дато и једном и другом дому парламента, поред краља; забрањени су преки и ванредни судови; тробојка је призната за француску заставу.

Са аспекта правних транспланта, нема неких новина које би послужиле као узор писцу Срењског устава. Могло би се и рећи да је стара Уставна повеља ближа Срењском уставу од ове.

Срењски устав и Устав Краљевства Виртемберг од 1819.

Устав Краљевства Виртемберг⁹⁷ донет је 25. септембра 1819. године и састоји се од преамбуле и 205 чланова сврстаних у десет поглавља. Иначе, овај устав донет је као уставни пакт краља и „сталежа“ с обзиром да је 1814. године народ одбацио предлог једног октроисаног устава.

Јаша М. Продановић у свом делу „Историја политичких странака и струја“ анализирао је, применом упоредно-правног метода, виртембершки устав од 1819. године и сличности између појединих одредаба виртембершког устава и првог српског устава, указујући да управо овај акт има „понајвише додирних тачака“⁹⁸ са Срењским уставом. Па ипак, многи сматрају да Продановић тиме није желео и да каже да је Устав Виртемберга био узор или чак изворник нашег првог устава.

У новије време упоређивањем ова два уставна текста бавио се проф. др Драгољуб Поповић који је мишљења да су немачки уставни текстови могли имати и највише утицаја на писце првог српског устава, што је, по нама, сасвим разумљиво имајући у виду чињеницу да је Давидовић, који се сматра творцем тога

⁹⁴ Уз ограду Срењског устава да се и руководи Уставом.

⁹⁵ Члан 80. Срењског устава

⁹⁶ Члан 81. Устава

⁹⁷ Виртемберг (Württemberg) данас је део Државе Баден-Виртемберг, земље-чланице Савезне Републике Немачке.

⁹⁸ Ј. М. Продановић, Историја политичких странака и струја – књига I, Београд 1947. стр. 77

устава, био Србин из Аустрије и да му је немачки језик свакако био ближи од других страних језика, попут француског, румунског, а свакако норвешког или пак португалског, те да су управо ови устави и били предмет његовог интересовања.

Пођимо од одредби посвећених монарху. Члан 16. Сретењског устава гласи: „Књаз србски глава је државе. Њему пристоји право, по преслушанију државнога Совјета, давати законе и уредбе и извршавати их посредством надлежни попечитеља разни струка дјела народни, и именовати све власти и све чиновнике србске.“, док одредба члана 4. виртембершког устава гласи: „Der König ist das Haupt des Staates, verinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt, und übt sie unter den durch die Berfassung festgesekten Bestimmungen aus. – Seine Person ist heilig und unverlekklich.“⁹⁹ Као што видимо, почетак формулације је идентичан Кнез (односно краљ) је глава државе, међутим, док виртембершки устав наставља даље о краљу као суверену од кога потиче сва државна власт, Сретењски устав утврђује поједине кнежеве надлежности. Професор Поповић у овоме открива Давидовићеве методе. Наиме, сматра да Давидовић полази од изворника, али да одступа од њега, преправља и прилагођава страни узор српским приликама¹⁰⁰. Иначе, Поповић износи тезу да су свакако ове одредбе незамисливе у француским уставима, и да се срећу само у уставним документима неких немачких држава¹⁰¹, што је и тачно за квалификацију монарха као носиоца суверенитета. Међутим, део одредбе о монарху као глави, односно врховном поглавару може се наћи и у француским уставним повељама из 1814. и 1830. године чак и са сличностима у погледу остатка односне одредбе¹⁰².

Чланом 29. Сретењског устава утврђено је да кнез мора исповедати источно-православну веру. Овакву одредбу садржи и виртембершки устав у члану 5.: „Der König befennt sich zu einer der christlichen Kirchen.“

Према члану 6. нашег устава кнез и Државни савет деле и законодавну и извршну власт, што је случај и у Виртембергу. „Ohne Beistimmung der Stände fann fein Gesek gegeben, ausgehoben, abgeändert uder authlentisch werden.“ – формулација је члана 88. виртембершког устава.

Положај Државног савета у српском уставу дефинисан је идентично положају Приватног савета у виртембершком. Према члану 45. Сретењског устава: „Државни совјет Србски највиша је власт до Књаза“. У виртембершком то гласи: „Der Geheime Rath bildet die oberste, unmittelbar unter dem Könige stehende, und seiner Hauptbestimmung nach blos berathende Staatsbehörde.“¹⁰³

Од других одредаба посвећених Државном савету своје еквиваленте имају норме о томе да се ради о телу у којем заседају министри и ресори министарстава. О првоме у виртембершком уставу говори члан 55. Устава: „Mitglieder des Geheimen Raths

⁹⁹ Цитати из виртембершког устава су дати према издању овог устава штампаном 1843. године готичом и на швапском немачком језику, па су могуће грешке при транскрибовању у савремену немачку латиницу, као и одступања од данашњег правописа.

¹⁰⁰ Д. Поповић, Упоредно-правни поглед на организацију власти по Сретењскоме уставу, стр. 51 скраћеног текста.

¹⁰¹ ibidem

¹⁰² Види горе: Сретењски устав и француска Уставна повеља од 1814.

¹⁰³ Члан 54. виртембершког устава, који у преводу гласи: Приватни савет је највиша власт непоредно испод Краља.“

find die Minister oder die Ghefs der verschiedenen Departments und diejnigen Rätthe, melche der König dazu ernennen wird.“ Министарским ресорима, који су идентични као и у Сретењском уставу посвећен је следећи, 56. члан:

„Die Berwaltungs – Departments, an deren Spike vie versvhiedenen Minister stechen, sind folgende:

das Ministerium der Justiz;

das Ministerium der ausmärtigen Ungelegenheiten;

das Ministerium des Innern; das des Kirchen – und Gchulmesens;

das Ministerium des Kriegswesens, und

das Ministerium der Finanzen.“

Наш устав још каже и да је Државни совјет „орудије с којим Књаз разговара с народом на Скупштинама“ такође има свој еквивалент у члану 126. виртембершког устава: „Der Geheime Rath ist die Behörde, durch melche sowohl der König seine Grössmungen an die Stände erlassen wird, als lektere ihtere ihre Frflärungen, Bitten und Wünsche an den König zu bringen haben. – Der Geheime Rath hat dieselben jedesmal dem König vorzulegen, wenn er nicht Unstände dabei sindet, welche ihn veranlassen, vor der Borlegung an den König mit den Landständen Rücksprache zu nehmen. – Die Unträge der Stände find von ihm mit seinen auf die Berfassung gegründeten Berchten und Gutachten zu begleiten.“¹⁰⁴

Што се Народне скупштине тиче, њено право, тачније права има сличности са одредбом из члана 124. Устава Краљевства Виртемберг, који због дужине нећемо наводити¹⁰⁵.

Поред ових одредаба које смо анализирали, Јаша Продановић је утврдио и да се гаранција из члана 133. Сретењског устава, која јемчи да се чиновник не може отпустити или ражаловати без судски доказане кривице налази и у члану 47. виртембершког устава, док право на пензију чинвника, односно њихових породица из члана 137. Устава Србије јемчи члан 50. Устава Виртемберга, али без утврђивања процента те пензије.

Продановић наводи и друге сличности између ова два текста, од којих смо неке обрадили, уз напомену да се сличне одредбе налазе и у другим уставима европских монархија.

Сретењски устав и белгијски устав од 1831.

Белгијски устав од 7. новембра 1831. године сматра се једним од најзначајнијих узора при писању нашег првог устава. Међутим, с обзиром на радикалне уставне реформе које су вршене у неколико наврата, приликом којих је интервенисано у изворни текст нисмо у могућности да се бавимо детаљном анализом ова два уставна текста. Стога ћемо се задовољити запажањима других аутора. Тако и у Белгији сваком од уставних чинилаца који имају законодавну власт припада право законодавне иницијативе. Назив каталога права из овог устава

¹⁰⁴ Превод релевантног дела овог члана гласи: Приватни савет је посредничка власт преко које краљ доставља своје предлоге домовима.

¹⁰⁵ Превод поменуте одредбе члана 126. овог устава гласи: „Оба дома имају право да упућују краљу своје жеље, представке и жалбе које се односе на немар и злоупотребе у администрацији и на неуставне радње.“

носи наслов „О Белгијанцима и њиховим правима“, а преовлађујуће је мишљење да су односне одредбе у српском уставу од 1835. инспирисане управо правима из белгијског устава¹⁰⁶.

*Сличности Устава од 1835. са норвешким уставима*¹⁰⁷

Иако на први поглед изгледа сасвим безразложно и непотребно поредити први српски устав са норвешким, па ипак питање упоредне анализе битно је не само са аспекта могуће рцепције норвешких решења, већ и због питања, боље речено претпоставки које су изношене у вези потенцијалног развоја правног и полиичког поретка да је наш први устав заживео у пракси тј. био примењен. Први норвешки устав донешен је по распаду Уније Данске и Норвешке са жељом да се спречи припајање Норвешке Шведској. У жељи да обнови државност Норвешке, уставотворна скупштина састала се у Еидсволу и 17. маја 1814. године донела Устав Краљевине Норвешке. Међутим, под притиском великих сила Норвешка је присаједињена Шведској кроз реалну унију – Уједињено Краљевство Шведске и Норвешке. Дана 4. новембра 1814. године донет је нови норвешки устав, који је био на снази до распада реалне уније 1905. године. Међутим, не постоје битне разлике између ова два уставна текста и оне се пре свега односе на државно-правни статус Норвешке¹⁰⁸ и заједничке надлежности.

Од општих сличности ту су уставно јемство слободе вероисповести (чл. 2. ст. 1), принцип државне религије (чл. 2. ст. 2), неповредивост и неодговорност монарха (чл. 5), монархово право помиловања (чл. 20), краљева надлежност да поставља чиновнике, офицере и друге намештенике (чл. 21), члан 22. којим је уређена министарска и чиновничка непокретност, премапотпис краљевих одлука (чл. 31), утврђен датум заседања народног представништва и поступак сазивања (чл. 68), ограниченост пореза на једну годину [чл. 75. алинеја а)], утврђена форма објављивања закона (чл. 81), конституционализација начела *nullum crimen nulla poena sine lege* (чл. 96), забрана ретроактивног дејства закона (чл. 97), *habeas corpus* (чл. 99), питање експропријације (чл. 105), те низ одредаба које се односе на краљевску породицу.

За разлику од ових, која евентуално могу бити пронађена и у другим уставима, постоје и одређене сличности које нису уобичајене у упоредном уставном праву. Тако се у области систематике увиђа да се и у случају норвешког устава јемства права налазе пред крај уставног текста. Сличности има и у погледу формулација и стилизација појединих уставних одредби. Тако члан 112. норвешког устава, којим је уређен ревизиони поступак, почиње на идентичан начин стилизованом формулацијом као и члан 140. Сретењског устава.

¹⁰⁶ Постоји и супротно мишљење. Наиме Ј. Продановић сматра да су у белгијском уставу ове одредбе свеобухватне, док су у Сретењском уставу оне израз специфичног стања у земљи.

¹⁰⁷ Ова анализа рађена је према пречишћеном тексту Устава од 17. маја 1814. са последњим изменама од 20. фебруара 2007.

¹⁰⁸ Члан 1. Устава Краљевине Норвешке од 4. новембра 1814. гласи: „Краљевина Норвешка је слободно, независно, недељиво и неутуђиво краљевство уједињено са Шведском под једним краљем. (курузив М.Т.)“

У норвешком уставу, у члану 12. став 4. утврђена је забрана истовременог чланства за оца и сина, односно два брата, попут забране из члана 58. Сретењског устава.

У вези законодавства у Норвешкој постоји један својеврстан дериват бикамерализма¹⁰⁹. Међутим, одељења се спајају у јединствено тело када се одлучује о промени устава и финансијским законима, чиме се, као и српском уставу из 1835. постиже да се ова поља законодавне (тј. уставотворне) делатности посебно уређују¹¹⁰.

Сада желимо да се посветимо уставном развоју Норвешке, као једном од потенцијалних праваца развоја наше уставности да је Сретењски устав примењен. Норвешким уставом установљена је ограничена монархија¹¹¹, као и Србији према Сретењском уставу. Као што се из претходних делова овог рада види скоро је једнодушан закључак да је Сретењски устав успоставио уставну монархију, али да свакако није и уставну парламентарну монархију, а многи аутори су мишљења да се она никако и не би могла развити да се тај устав одржао. На супротном становишту, чини се усамљен, стоји Милован Миовановић. Наиме, он је сматрао да је тим уставом била „организована прва уставна представничка (мисли се: парламентарна) владавина у Србији“. Надлежности Народне скупштине, уврштене сада у ред уставних органа нису биле довољно опсежне, али се простиру на најважнија државна питања – промена устава и, како би С. Јовановић рекао, буџетско право. Према Миловановићевом мишљењу, Србија није била спремна у време доношења Сретењског устава за завођење парламентарног режима, али би се временом, путем првобитних права Народне скупштине круг надлежности поступно ширио и успостављао парламентаризам, вероватно на сличан начин на који је то текло у Енглеској.¹¹² Управо, истине ради, Сретењски устав није предвидео парламентарну монархију, али то не значи да није могао да омогући да се до ње постепено дође¹¹³, за шта је илустративан управо пример Норвешке. У овој земљи, парламентаризам је постепено увођен, чак и без радикалних уставних реформи. Тако је и данас важећи члан 12. став 1. овог Устава, који каже: „Краљ самовољно бира Државни савет од норвешких држављана са правом гласа. Овај Државни савет чиниће први министар и још најмање седам других министара.“ Ова одредба одавно је деконституционализована обичајем *contra constitutionem*, иако се и даље налази у уставу потпуно неизмењена. Одговорност владе пред парламентом, што се сматра једним од главних обележја парламентарног система уведена је у

¹⁰⁹ Наиме, Storting се бира као јединствено тело, да би се након избора поделио на два одељења илити секције Lagting и Odelsting.

¹¹⁰ Узгред, од 1. октобра 2009. године овај специфични облик дводомног система ће бити у потпуности укинут.

¹¹¹ Што је изреком утврђено у члану 1. Устава Краљевине Норвешке

¹¹² Коментаришући ове Миловановићеве ставове, Дарко Симовић, асистент-приправник на Полицијској академији у Београду у свом реферату на научном скупу „одјаци Сретења“ одржаном у Крагујевцу 2006. каже: „Иако овакве лепе речи приказују Сретењски устав у лепшем руху, неопходно је, истине ради, истаћи да су те речи надахнуте националним романтизмом М. Миловановића, који је у овом уставу жели да види оно чега нема, отелотворење парламентарне монархије.“

¹¹³ Овде се слажемо са оценом професора Ратка Марковића, који држи да су предвиђања без стварних упоришта у Уставу, али ипак остављамо могућност да би се развојем политичког живота то могло и остварити.

Устав Краљевине Норвешке тек 20. фебруара 2007. године (sic!) изменом члана 15. Устава¹¹⁴.

Сличности првог српског устава са другим страним уставима

Као потенцијалне изворе рецепције правила у Сретењски устав, Драгољуб Поповић у погледу одредаба о монарху види и белгијски устав од 1831. године, холандски устав из 1815, португалски (1826.) и шпански (1812.), пољски од 1791. године, па чак и бразилски устав из 1824. године, затим уставе неких немачких држава (Баварска, Саксен-Алтенбург, Хесен, Хановер), шведски устав, тачније Инструмент владања, те још неких уставних докумената¹¹⁵.

Тако у холандском уставу из 1806. и 1815. године¹¹⁶ Поповић као одредбе од значаја за нашу студију наводи члан 53. устава из 1815. посвећен неприкосновеност монархове личности, члан 73. који се бави установом министарског премапотписа, члан 51. Устава из 1806. којим је утврђена подела законодавне власти између монарха и још неког органа, те члан 118. Устава из 1815. којим је утврђен институт владаоачевог вета.

У португалскоме уставу, сличности са Сретењским уставом виде се у погледу квалификације кнежеве личности (чл. 72. португалског устава из 1826.), установе премапотписа на монархове акте (чл. 102.), носилаца законодавне иницијативе (чл. 45. и 46.) и апсолутног вета монарха (чл. 58). Октроисани португалски устав од 29. априла 1826. садржи члан 111.¹¹⁷ који је сасвим сличан чл. 72. нашег устава који каже: „Државни Совјетници одговарају: за сваки совјет, који даду Књазу, за сваки свој поступак, који би противан био овом Уставу...“.

У шведском уставу¹¹⁸ своје еквиваленте имају обавеза припадности државној религији (чл. 2.), Државног савета као органа у коме заседају министри¹¹⁹ (чл. 5. и 6.), уз забрану истовременог чланства за „оца и сина и два брата“ (чл. 5. уз навођење да се ради о уставу из 1809.). шведска влада имала је, сходно члану 6. устава скоро идентичне министарске ресоре као и попечитељи према Сретењском уставу уз додатак ресора морнарице. Поред ових, Ј. Продановић указује да члан 133. Сретењског устава који садржи гаранцију да се чиновници не могу отпуштати без претходно судски утврђене кривице подсећа на члан 36. устава од 6. јуна 1809. године.

¹¹⁴ Додуше, уређена на помало специфичан начин, имајући у виду „уставни конзерватизам“ како би устав и даље био кохерентан акт без противуречних формулација. Види чл. 15. овог устава.

¹¹⁵ Радови Д. Поповића: Упоредно-правни поглед... и Сретењски устав и ограничена монархија

¹¹⁶ Упут, рецимо да ни овај устав, као ни Сретењски нема преамбулу.

¹¹⁷ Члан 111. овог устава гласи: „Државни саветници одговорни су због савета који би дали у супротности са законима и интересима државе...“

¹¹⁸ Овде Поповић вероватно мисли на Инструмент владања (regeringsformen), који је само један од фундаменталних закона (grundlag) који заједно чине устав, али ипак обухвата највећи део уставне материје. Види фусноту бр. 22. Јовичић нпр. помиње устав од 1809. истичући његову оригиналност. Међутим, знатно важнији је податак о томе који Инструмент владања је био предмет његовог интересовања, с обзиром да је у Шведској од 1772. до 1974. године, када је донет важећи *regeringsformen* донето неколико оваквих уставних докумената.

¹¹⁹ Ваља напоменути да се у Шведској под Државним саветом (*konselj*) подразумева заједничка седница владе и монарха (*statschef*) којим он председава и обавезно се састаје нпр. при промени владе. Када влада заседа одвојено од шефа државе то је *regeringssammantäde*.

Што се тиче устава немачких државица, сличности са првим српским уставом су највећма идентичне оним из виртембершког устава. Треба поменути баварски устав од 26. маја 1818, Устав Војводства Саксен-Алтенбург, Устав Великог војводства Хесен од 1820. и Устав Кнежевине Хесен од 1831. године, хановерски устав, саксонски устав од 4. септембра 1831. године.

Поредиве одредбе у шпанском уставу од 1812. године, који је, како истиче Миодраг Јовичић, остао записан у историји уставности по својој напредности¹²⁰, јесу следеће: чл. 168. о неповредивости и светости владаочеве личности, и чл. 131. и 148. о дводеоби легислативе између два органа.

Иако императорска Русија у то време није имала устав, Поповић отвара простора за утицаје и са те стране, поготово преко пољских и румунских тзв. органских статута које су управо Руси састављали. Ту је и већ поменута сличност једног од ранијих српских уставних пројеката са руским решењем за организацију власти у Финској. За ове тврдње Поповић као аргументацију користи чињеницу да је Устав од 1835. поделио извршну власт између кнеза и Државног савета, што је неуобичајено у упоредном уставном праву, а сличан однос постоји према овим уставима. Па ипак, Поповић се даље није бавио овим питањем. Мишљења смо да су ови, поготово румунски, акти можда и најизвеснији извор правних транспланата с обзиром да је српски уставописац могао доћи до ових докумената и преко самог кнеза Милоша који је у румунским кнежевинама поседовао имања.

Драгољуб Поповић у свом реферату „Упоредно-правни поглед на организацију власти по Сретењском уставу“ из 1985. године помиње, за упоређивање са Уставом из 1835. године, два веома значајна уставна акта – Устава Вестфалије и Устава Варшавског војводства из 1807., наглашавајући да се радило о земљама по Наполеоновом заштитом¹²¹. Поређење са овим уставима, по њему, битно је јер они садрже одредбе којима одговара чл. 78. Сретењског устава о Државном савету као судској истанци трећег и коначног степена. Затим, варшавски и италијански уставни на сличан начин уређују и положај народног представништва у систему власти, на који је уређен положај и надлежност Народне скупштине по Сретењском уставу.

Једно од највише критикованих поређења јесте оно Сретењског устава са бразилским уставом од 1824. године. Утврђене су сличности у погледу неприкосновености личности монарха (чл. 99.), обавеза монарха да припада државној религији (чл. 103. и 106.), као и право законодавне иницијативе оба органа која садејствују у законодавству (чл. 52. и 53.).

Закључак

Током писања овог рада поставило се низ питања која заслужују да се на њих осврнемо у закључку.

Тако, имајући у виду да ми данас не располажемо било директним доказима било посредним сазнањима да је српски уставописац икада и читао, а камоли

¹²⁰ Јовичић је овде на супротном становишту од Поповића, сматрајући да се не може озбиљније расправљати о утицају овог устава, као и већ поментог шведског, на наш Сретењски устав.

¹²¹ У истом смислу помиње и уставни статут краљевине Италије од 1802.

трансплантирао стране документе, поставља се питање да ли се посредна сазнања о страном праву, попут читања иностране штампе, разговора са дипломатским представницима и слично могу подвести под појам правних транспланата. Наиме, познато је да се у Новинама Србским недуго по укидању Сретењског устава појавио чланак о америчком уставу, али написан не на основу уставног текста већ написа из немачке и аустријске штампе. Љушић управо овај аргумент узима за пример да Давидовић није имао прилике да се упозна са било којим уставним текстом, јер да јесте он би умео да прокламовано начело поделе власти доследно и спроведе у Сретењском уставу. Љушић из истог разлога одбацује и тезу иностраног утицаја путем дипломата у Србији. Контрааргументи, које највише истиче Д. Поповић пак, углавном се заснивају на упоредно-правним анализама у којима су уочене одређене сличности појединих одредби првог српског устава са неким страним уставима, уз свако искључење случајности јер би, у том случају, Давидовић био изврстан правник, иако није био правнички образован.

Уколико се прихвати ова друга теза, и уочене сличности прихвате и као правни транспланти поставља се ново питање: у којој мери сличност између две уставне одредбе може сматрати правним трансплантом, односно који је степен вероватноће да сличност уствари представља резултат рецепције.

На крају, чини се неопходним раздвојити и теоријске утицаје од конкретних транспланата страних решења. Наиме, развој теорије права уопште, понајвише је и заснован на систематском изучавању различитих правних односа и правних института, који су се кроз историју људског друштва јављали и развијали. Међутим, проучавањем конкретног правног института, рецимо енглеског импичмента, теоретичари су полако почели да се удаљавају од првобитног предмета интересовања стварајући теоријски модел, који је мање-више подједнако удаљен од свих конкретних отелотворења тог модела. Примена теоријских модела или чак, једноставно правничких размишљања у пракси неминовно води и стварању нових врста односа или пак, потпуном преобликовању постојећих. Илустративан је пример већине учења о федерализму пре и после стварања САД, као прве модерне федерације, или пак, успостављање државне заједнице Србија и Црна Гора¹²².

С обзиром да неки аутори, а међу њима и С. Јовановић, сматрају да је српски уставописац уствари користио стране уставе, само у мери потребној да на најбољи начин правно и номотехнички уобличи жељену норму. Да ли се то исто може сматрати правним трансплантом?¹²³

¹²² Наиме, до стварања СЦГ 2003. године сматрало се да су смањењем броја монархија, реалне уније постале преживљена ствар и део правног наслеђа. Међутим, стварањем СЦГ идеја о реалној унији као облику удруживања добила је сасвим нови израз јер се, по први пут у историји, овај облик државноправних веза применио и на две републике, а не монархије; што је за последицу имало лутање појединих правника у одређивању карактера тадашње Србије и Црне Горе. Тако се у будућности можда може створити облик персоналне уније који би као основу имао не заједницу монарха, већ изабраног шефа државе (председника републике), а то би данашње теоријске погледе на ову установу, потпомогнуте и правном историјом довело у нужност прилагођавања новом квалитету.

¹²³ Ту се не ради о погрешно протумаченом или непримењивом страном правилу, којима се бави Вотсон. Овде је у питању жеља писца уставног текста да већ постојећи правни институт уобличи на најподеснији начин, а не да прихвати страно решење.

Додатни проблем при изучавању правних транспланата јесте евентуални посредни утицај преко „посредника“. Тако се као један од најчешће помињаних узора Сретењског устава узима француска Уставна повеља из 1814. Међутим, професор Кошутић истиче да је тај уставни текст представљао узор виртембершког устава од 1819. године¹²⁴, за који пак Продановић тврди да је и најсличнији Сретењском.

Вршећи претходни одабир литературе дошли смо и до још једног питања које је у директној вези са првим, ако прихватимо тумачење да појединачне сличности, ма колико бројне оне биле, указују на правну трансплантацију. Поставља се питање, дакле, да ли је онда и Сретењски устав послужио као извор рецепције за неки страни устав? Као речит пример можемо узети Данску. Ова земља добила је свој први устав 5. јуна 1849. године, дакле касније од Сретењског устава. Данас важећи Уставни закон Данске који датира од 5. јуна 1953. представља уствари осавремењену варијанту овог¹²⁵. Тај први дански устав од критичара оцењен као израз монарходиктатуре, важио је за један веома напредан и либералан устав. Међутим, ако се као пример његове слободоумности узима нпр. општа војна обавеза¹²⁶, онда падају у воду и негирања либералне природе нашег првог устава. Но вратимо се на тему. У томе уставу уочава се низ сличности са Сретењским. Прво у погледу систематике уочава се исти редослед излагања материје као и Уставу од 1835. уз нека незнатна одступања. Тако и у данском уставу након поглавља о грађанским правима следе јемства права чиновника, и то при крају уставног текста. Влада¹²⁷, представља „тело министара“ које улази у састав ширег органа – Државног савета, којим председава краљ. Даље, приметан део материје регулисан је на исти или сличан начин као и у Сретењском уставу. Наравно, увођењем парламентарног система извршене су значајне измене у односу органа власти пре свега, али су неке од сличности ипак видљиве уколико се посматра и данашњи дански устав. Уколико се подсетимо неких погледа везаних за могуће изворе утицаја на Сретењски устав – нпр. бразилског устава из 1826. да ли је онда основано претпоставити, или макар шпекулисати о евентуалном утицају првог Устава Србије на први дански устав?

Можда једини несумњиви трансплант који се са потпуном сигурношћу утврдити у Сретењском уставу није правне већ симболичке природе. Наиме, у питању су државни симболи Кнежевине Србије утврђени II главом Сретењског устава. Грб Србије био је опасан венцем од храстовог и маслиновог лишћа. И док је храстово лишће стари српски симбол, маслиново је „увозна роба“ која своје корене у хералдици има тек од Велике француске револуције и управо се везује за идеје слободе, братства и једнакости. Са друге стране застава утврђена овим Уставом такође је била револуционарни симбол. Црвена, бела и плава боја по први пут у компоноване су у тробојку током револуција у Низоземској и Француској, а

¹²⁴ Види: Б. Кошутић, Увод у велике правне системе данашњице, Београд 2002. стр. 107

¹²⁵ Као и уставни донети у периоду између ова два.

¹²⁶ Види: Finn Tønngren Sørensen, Jacob Stahl Otte, The Parliamentary System of Denmark, Copenhagen 2005 стр. 9

¹²⁷ За коју у самом уставу има више назива.

погрешно би било ову српску заставу везивати за пансловенске боје јер су оне настале тек на Пансловенском конгресу 1848. године¹²⁸.

Без обзира на то да ли је било страних утицаја, па и трансплантата, чини се да је општеприхваћено мишљење правника, историчара и правних историчара да Сретењски устав представља један оригиналан склоп.

У сваком случају, битан хендикеп у проучавању Сретењског устава, без обзира на конкретне разлоге и мотиве, представља недостатак праксе тј. његове примене помоћу које би се избегао читав низ погрешних сватања, која су свакако веома битна и у погледу изучавања правних транспланта¹²⁹. Имајући у виду и развој језика и правних схватања, опасност од погрешних закључака није занемарљива.

И да завршимо са мишљу неколико наших великана правне мисли: Штета што тај устав није одржан.

¹²⁸ Напоменимо да је пред доношење Устава у неформалној употреби, према многим, пре свега, страним изворима, била и плаво-бело-црвена тробојка са истим распоредом боја који ће се јавити у потоњој југословенској застави скоро век касније.

¹²⁹ Што истиче и сам професор Вотсон.

Литература:

1. **Сретењски устав**, Београд 2004.
2. **Српски устави од 1835. до 1990. године**, Београд 2004.
3. Љубомирка Кркљуш, **Правна историја српског народа**, Београд 2007.
4. Сима Аврамовић, Војислав Станимировић, **Упоредна правна традиција**, Београд 2007.
5. Ратко Марковић, **Уставно право и политичке институције**, Београд 2008.
6. Алан Вотсон, **Правни транспланти**, Београд 2000.
7. Владан Петров, **Сукоб домова у дводомном систему**, Београд 2004.
8. Коста Чавошки, Радмила Васић, **Увод у право**, Београд 2007.
9. Зборник радова, **О демократији**, Београд 2001.
10. Александар Фира, **Записи о правном претку**, Београд 1996.
11. Ханс Келзен, **Главни проблеми теорије државног права**, Београд, Подгорица 2001.
12. Зборник радова, **150 година од доношења Сретењског устава**, Крагујевац 1985.
13. Ханс Келзен, **О суштини и вредности демократије**, Београд 2005.
14. Група аутора, **Abeceda demokracije – leksikon temeljnih pojmova politike**, Zagreb 1990, Sarajevo 1996.
15. Milan Zečević, **Vojna diplomatija**, Beograd 1990.
16. Димитрије Матић, **Начела умног државног права; Кратки преглед историјског развика начела права, морала и државе од најстаријих времена до наших дана**, Београд 1995.
17. Драгослав Јанковић, **Рађање парламентарне демократије**, Београд 1997.
18. Милован Миловановић, **Државно право и друге уставноправне студије**, Београд 1997.
19. **Constitution of the Kingdom of Norway**, Oslo 2008
20. Сима Аврамовић, **Општа правна историја –Нови век-**, Београд 2004.
21. Чланци објављени у дневном листу „Политика“ од 8. октобра 2006. године
22. Милић Милићевић, **Грб Србије – Развој кроз историју**, Београд 1995.
23. **The Constitutional Act of Denmark**, Copenhagen 2007
24. Finn Tønngren Sørensen , Jacob Stahl Otte, **The Parliamentary System of Denmark**, Copenhagen 2005
25. Ivar Buch Østbø, **The Norwegian Parliament**, Oslo 2007
26. Finn Tønngren Sørensen, **The Folketing**, Copenhagen 2008
27. Manne Fridell, Katarina Lööf, **The Swedish Government at Work**, Stockholm 2008
28. Душан Мрђеновић (приређивач), **Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије (1835-1941)**, Београд 1988.
29. Драгољуб Поповић, **Прапочетак српскога парламентаризма – клице и преурањен плод**, Београд 1996.

30. Зборник радова, **Одјеци Сретења**, Крагујевац 2006.
31. Слободан Јовановић, **О дводомном систему у Политичке и правне расправе – свеска II**, Београд 1932.
32. Слободан Јовановић, **Уставно питање у Србији у XIX веку у Политичке и правне расправе – свеска I**, Београд 1932.
33. **The Constitutional Charter of France of 1814**
34. Ђорђе Тасић, **Увод у правне науке (Енциклопедија права)**, Београд 1995.
35. Јаша М. Продановић, **Уставни развитак и уставне борбе у Србији**, Београд 1937.
36. Јаша М. Продановић, **Историја политичких странака и струја у Србији – књига I**, Београд 1947.
37. William Twining, **Diffusion and Globalization Discourse**, HILJ 2006
38. David A. Westbrook, **Keynote Address Theorizing the Diffusion of Law Conceptual Difficulties, Unstable Imaginations and Effort To Think Gracefully Nonetheless**, HILJ 2006
39. Lisa Toohy, **Transplanted Constitutionalism or Transplanted Constitution?**, Vanuatu 2005
40. Gianmaria Ajani, **Legal Transplants in Russia and Eastern Europe**, AJCL 1995
41. William Twining, **Generalizing About Law: The Case of Legal Transplants**, TWL 2000
42. Peter Grajzl, Valentina Dimitrova-Grajzl, **The Choice of Lawmaking Process: Legal Transplants vs. Indigenous Law**, SSRN 2008
43. Volker Mehr, **Globalizing Law in a Globalizing World**, Macau 2007
44. Слободан М. Благојевић, **Методологија права**, Београд 1997.
45. **The Constitution of France of 1791**
46. **The Constitutional Charter of France of 1830**
47. Зборник радова, **Стваралаштво Димитрија Давидовића**, Земун 1989.
48. **Verfassung-Urkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819.**, Stuttgart 1843.
49. Р. Д. Лукић, Б. П. Кошутић, Д. М. Митровић, **Увод у право**, Београд 2001.
50. Eirini Elefthenia Galinou, **Legal Borrowing: Why Some Legal Transplants Take Root and Others Fail**, Athens 2005
51. Будимир Кошутић, **Увод у велике правне системе данашњице**, Београд 2002.
52. Јевтић, Драгољуб Поповић, **Народна правна историја**, Београд 2001.