

NBP – JOURNAL OF CRIMINALISTICS AND LAW  
NBP – ŽURNAL ZA KRIMINALISTIKU I PRAVO



UDC 343.98

ISSN 0354-8872

ACADEMY OF CRIMINALISTIC AND POLICE STUDIES, BELGRADE –THE REPUBLIC OF SERBIA

KRIMINALISTIČKO-POLICIJSKA AKADEMIJA, BEOGRAD – REPUBLIKA SRBIJA

# NBP

JOURNAL OF CRIMINALISTICS AND LAW

ŽURNAL ZA KRIMINALISTIKU I PRAVO

KRIMINALISTIČKO-POLICIJSKA AKADEMIJA  
Beograd, 2013

### **Publisher**

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 196, Cara Dušana Str., Zemun

### **EDITORIAL BOARD**

Professor Dragoljub Kavran, PhD, President

kavran@sbb.rs

Professor Wang Shiquan, PhD, President of the China Criminal Police University

Snežana Nikodinovska-Stefanovska, PhD, Full Professor at Faculty of Security – Skopje, Macedonia

Professor Andrej Sotlar, PhD, Faculty of Criminal Justice and Security, Slovenia

Slobodan Jovičić, PhD, Full Professor at Faculty of Electrical Engineering, University of Belgrade

jovicic@etf.rs

Sima Avramović, PhD, Full Professor at Faculty of Law, University of Belgrade

sima@ius.bg.ac.rs

Srđan Milašinović, PhD, Full Professor at Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

srđjan.milasinovic@kpa.edu.rs

Milan Žarković, PhD, Full Professor at Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

mizarko@yubc.net

Dane Subošić, PhD, Associate Professor at Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

subosicdane@yahoo.com

Mladen Bajagić, PhD, Associate Professor at Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

mladenba@yahoo.com

Brankica Popović, PhD, Assistant Professor at Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

brankica.popovic@kpa.edu.rs

### **EDITORIAL COUNCIL**

Editor-in-Chief

Professor Dragana Kolarić, PhD

dragana.kolaric@kpa.edu.rs

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Crime-investigation and Forensics Editor

Professor Ljiljana Mašković, PhD

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

ljiljana.maskovic@kpa.edu.rs

Police and Security Editor

Professor Đorđe Đorđević, PhD

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

djordje.djordjevic@kpa.edu.rs

ENGLISH LANGUAGE EDITOR AND PROOF-READER

Dragoslava Micovic

SERBIAN LANGUAGE EDITOR AND PROOF-READER

Jasmina Miletić

Printed by:

Public Enterprise Official Gazette, Belgrade

Circulation

300 copies

JOURNAL IN PDF FORMAT

www.kpa.edu.rs

Published three times a year

## TABLE OF CONTENTS

### **Olivera Vučić**

CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN SERBIA - the unique example  
of “socialist” constitutional judiciary, specific 50-year tradition  
and future in accordance with European constitutional judiciary experience - ..... 1

### **Irena Pejić**

THE CONSTITUTIONAL COURT AND DISPUTES  
OF THE SEPARATION OF POWERS SUMMARY .....17

### **Mile Dmičić, Milan Pilipović**

THE ROLE OF CONSTITUTIONAL COURT IN THE PROCESS  
OF ACCUSATIONS AGAINST THE HIGHEST STATE OFFICIALS.....27

### **Vladan Petrov**

“PROMINENT LAWYER” – A SPECIAL CONDITION FOR THE ELECTION OF  
CONSTITUTIONAL JUDGES OR AN EMPTY CONSTITUTIONAL PROVISION? .....41

### **Darko Simović**

THE CONSTITUTIONAL COURT CONSIDERATIONS  
OF VOJVODINA’S TERRITORIAL AUTONOMY .....53

### **Slobodan Orlović**

POLITICAL CAPACITY OF CONSTITUTIONAL JUDICIARY .....71

### **Dragan Bataveljić**

THE ROLE OF CONSTITUTIONAL JUDICIARY  
IN ACTUALIZATION OF THE RULE OF LAW .....81

### **Goran Marković**

CONTROVERSIES ON THE CONSTITUTIONAL COURT  
OF BOSNIA AND HERZEGOVINA .....93

### **Marko Stanković**

CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA – THE FIRST FIVE DECADES ..... 107

### **Maja Nastić**

THE PROTECTION OF THE ELECTORAL RIGHT  
IN THE PROCEEDING OF CONSTITUTIONAL COURT..... 123

### **Bojan Bojanić**

POSITION AND COMPETENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT  
OF THE REPUBLIC OF SERBIA ..... 141

### **Nataša Rajić**

PROBLEMS RELATED TO INITIATION OF PROCEDURE  
FOR APPRAISAL OF CONSTITUTIONALITY OF LAW..... 151

### **Jelena Jovičić**

CONSTITUTING THE INSTITUTION OF THE CONSTITUTIONAL  
COURT OF SERBIA WITH SPECIAL REFERENCE TO FOREIGN INFLUENCES..... 161

**Izdavač**  
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, Cara Dušana 196, Zemun

**IZDAVAČKI ODBOR**

Prof. dr Dragoljub Kavran, predsednik  
kavran@sbb.rs

Prof. dr Wang Shiquan, predsednik Kineskog kriminalističko-policijskog Univerziteta  
Prof. dr Snežana Nikodinovska-Stefanovska, redovni profesor fakulteta bezbednosti iz Skopqa, Makedonija

Prof. dr Andrej Sotlar, Fakultet za varnosne vede, Slovenija

Prof. dr Slobodan Jovičić, redovni profesor Elektrotehničkog fakulteta Univerziteta u Beogradu  
jovicic@etf.rs

Prof. dr Sima Avramović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu  
sima@ius.bg.ac.rs

Prof. dr Srđan Milašinović, redovni profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd  
srdjan.milasinovic@kpa.edu.rs

Prof. dr Milan Žarković, redovni profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd  
mizarko@yubc.net

Prof. dr Dane Subošić, vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd  
subosicdane@yahoo.com

Prof. dr Mladen Bajagić, vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije, Beograd  
mladenba@yahoo.com

Doc. dr Brankica Popović, docent Kriminalističko-policijske akademije, Beograd  
brankica.popovic@kpa.edu.rs

**IZDAVAČKI SAVET**

Glavni i dogovorni urednik

Prof. dr Dragana Kolaric  
dragana.kolaric@kpa.edu.rs

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

Urednik kriminalističko-forenzičke oblasti

Prof. dr Ljiljana Mašković  
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd  
ljiljana.maskovic@kpa.edu.rs

Urednik policijsko-bezbednosne oblasti

Prof. dr Đorđe Đorđević  
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd  
djordje.djordjevic@kpa.edu.rs

LEKTOR I KOREKTOR ZA ENGLSKI JEZIK

Dragoslava Mićović  
LEKTOR I KOREKTOR ZA SRPSKI JEZIK  
Jasmina Miletić

Štampa

JP „Službeni glasnik“, Beograd

Tiraž

300 primeraka

PDF VERZIJA ČASOPISA

www.kpa.edu.rs

Izlazi tri puta godišnje

## SADRŽAJ

<b>Olivera Vučić</b> USTAVNO PRAVOSUĐE U SRBIJI - jedinstven primer „socijalističkog“ ustavnog sudstva, osebena poluvekovna tradicija i budućnost saglasna evropskom ustavnosudskom iskustvu .....	1
<b>Irena Pejić</b> USTAVNI SUD I SPOROVI O PODELI VLASTI.....	17
<b>Mile Dmičić, Milan Pilipović</b> ULOGA USTAVNOG SUDA U POSTUPCIMA OPTUŽBE PROTIV NAJVIŠIH DRŽAVNIH FUNKCIONERA .....	27
<b>Vladan Petrov</b> „ISTAKNUTI PRAVNIK“ – POSEBAN USLOV ZA IZBOR SUDIJA USTAVNOG SUDA ILI PRAZNA USTAVNA NORMA?.....	41
<b>Darko Simović</b> USTAVNOSUDSKO UOBLIČAVANJE TERITORIJALNE AUTONOMIJE VOJVODINE.....	53
<b>Slobodan Orlović</b> POLITIČKI KAPACITET USTAVNOG SUDSTVA .....	71
<b>Dragan Bataveljić</b> ULOGA USTAVNOG SUDSTVA U OSTVARIVANJU VLADAVINE PRAVA.....	81
<b>Goran Marković</b> KONTROVERZE O USTAVNOM SUDU BOSNE I HERCEGOVINE.....	93
<b>Marko Stanković</b> USTAVNI SUD SRBIJE – PRVIH PET DECENIJA.....	107
<b>Maja Nastić</b> ZAŠTITA IZBORNOG PRAVA U POSTUPKU PRED USTAVNIM SUDOM SRBIJE .....	123
<b>Bojan Bojanić</b> POLOŽAJ I NADLEŽNOSTI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE SRBIJE.....	141
<b>Nataša Rajić</b> PROBLEMI U POKRETANJU POSTUPKA OCENE USTAVNOSTI ZAKONA.....	151
<b>Jelena Jovičić</b> USTAVNO SUDSTVO U SRBIJI SA OSVRTOM NA INOSTRANE UTICAJE.....	161





## USTAVNO PRAVOSUĐE U SRBIJI<sup>1</sup>

- jedinstven primer „socijalističkog“ ustavnog sudstva, osobena poluvekovna tradicija i budućnost saglasna evropskom ustavnosudskom iskustvu -

**prof. dr Olivera Vučić**

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu  
Sudija Ustavnog suda Republike Srbije

**Sažetak:** Ustavno pravosuđe Srbije, uspostavljeno 1963. godine u uslovima socijalističkog društvenog uređenja, obeležava svoj poluvekovni jubilej. Samo nešto više od deset godina posle uspostavljanja danas najznačajnijih ustavnosudskih institucija u Italiji i Nemačkoj, tadašnja Jugoslavija je u uslovima sistema jedinstva vlasti – skupštinskog sistema, kao prva zemlja socijalizma, uvela prvi ustavni sud. Protekle decenije obeležila su sve savršenija ustavna rešenja kojima je upotpunjena ustavna definicija Ustavnog suda, unapređen način izbora sudija, proširena nadležnost i obezbeđeno neposredno obraćanje građana Ustavnom sudu putem ustavne žalbe. Danas ustavno pravosuđe u Srbiji, kako po svojim karakteristikama, tako i po svojim rezultatima, deli standarde evropskog ustavnosudskog prostora.

**Ključne reči:** Ustavni sud, socijalistička ustavnost, evropski standardi.

Donošenje prvog posleratnog ustava FNR Jugoslavije, u godini koja je predstavljala ozvaničenje uspostavljanja novog poretka u zemlji oslobođenoj od fašizma, izazvalo je i raspravu o razlozima za i protiv uvođenja kontrole ustavnosti i zakonitosti. Otvoren je front sukobljenih pogleda o ovom važnom i složenom pitanju, a oprečna mišljenja čula su se, najpre, u pogledu same opravdanosti uspostavljanja ustavnog sudstva. Tako je, na početku, predmet rasprave bilo prethodno pitanje o prihvatljivosti ovakve institucije s obzirom na „sistem demokratije“ čijoj se izgradnji, nakon rata, pristupalo. Izvor sporenja bilo je razumevanje neprikosnovene pozicije narodnog predstavničkog tela i odbrana te pozicije u svakom pogledu, pa tako i od eventualnog kontrolora njegovih akata. Pritom je bilo po sebi nesporno da je već samo opredeljenje za federativno uređenje Jugoslaviju neminovno vodilo ka rešavanju pitanja kontrole ustavnosti. Kao otvorena postavljala su se u suštini dva potpitanja – jedno, vezano za način vršenja ove kontrole i, drugo, za sam organ kome će biti povereno vršenje ove izuzetno važne delatnosti, njegovu prirodu i njegov položaj u

<sup>1</sup> Rad je nastao u okviru projekta „Razvoj pravnog sistema Republike Srbije i harmonizacija sa pravom Evropske unije“, čiji je nosilac Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

ustavnom sistemu. Imajući u vidu složene oblike funkcionisanja koje podrazumeva sama priroda federativnog uređenja, odnose između federalnih jedinica i odnose sa saveznom državom – federacijom<sup>2</sup>, na sednici Komisije za Ustav koja je radila na izradi prvog posleratnog ustava, koji će biti donet 1946. godine, čula su se različita zalaganja. Baveći se iscrpno ovim događajima, raspravama koje su tom prilikom vođene i argumentima koje su pojedini učesnici u njima iznosili, Kosta Čavoški s pravom ističe da su postojala dva valjana razloga za uspostavljanje Ustavnog suda<sup>3</sup>. Prvi takav razlog, po oceni ovog autora bio je federalizam, a drugi „potreba da se bar u tom pogledu jugoslovenski Ustav razlikuje od sovjetskog Ustava“<sup>4</sup>.

U svojoj kritičkoj raspravi o prvom ustavu posleratne Jugoslavije Čavoški će, s pravom, zaključiti da je tadašnje „izostavljanje svake vrste sudske kontrole ustavnosti“ i razumevanje ustavnog suda „kao veoma sporne ustanove“, koje je odnelo prevagu nad suprotnim stavovima, dovelo do ustavnog rešenja kojim je kontrola ustavnosti i zakonitosti „prepuštena isključivo političkim organima“<sup>5</sup>.

Prvim ustavom posleratne jugoslovenske države nije obrazovano posebno poglavlje posvećeno načelu ustavnosti i zakonitosti. Ovim ustavom bilo je propisano da organi državne vlasti vrše vlast na osnovu Ustava FNRJ, ustava pojedinih narodnih republika, zakona FNRJ, zakona narodnih republika i opštih propisa viših organa državne vlasti, kao i da svi akti organa državne uprave i organa pravosuđa moraju biti osnovani na zakonu. Čini se da su osnovne pretpostavke za uvođenje kontrole ustavnosti bile ostvarene. U prilog ovakvog zaključka može se navesti da je donet pisan, čvrst ustav kojim su ujemčena prava građana. Ali, praksa je pokazala da je prava i puna kontrola izostala. Mogućnost jednog oblika kontrole ustavnosti zakona koja je postojala i u kojoj su, saglasno ustavnim ovlašćenjima, učestvovali Prezidijum Narodne skupštine FNRJ i Narodna skupština, pri čemu je Prezidijum bio ovlašćen da ocenjuje saglasnost zakona republika sa Saveznim ustavom i saveznim zakonima, uz naknadnu potvrdu Narodne skupštine, a zahtev su mogli podneti Vlada FNRJ, prezidijumi narodnih skupština republika, Vrhovni sud FNRJ, javni tužilac FNRJ i sam Prezidijum, po sopstvenoj inicijativi, tadašnja pravna nauka ocenjivala je sasvim različito<sup>6</sup>.

2 Valja podsetiti da je upravo federalno načelo bilo opredeljujući činilac za uvođenje ustavnog sudstva u Austriji, Kelzenovim Ustavom donetim 1920. godine, kada je prvi specijalizovani ustavni sud za vršenje kontrole ustavnosti u svetu, nastao kao posledica potrebe da se jednim pouzdanim i delotvornim načinom zaštititi novouspostavljena mlada austrijska federacija.

3 K. Čavoški, Ustav kao sredstvo agitacije i propagande, Beograd, 2011, str. 29. i dalje.

4 Iz zapisnika vođenih na sednicama Komisije za Ustav, koje verno prenosi K. Čavoški, saznajemo da se Nikola Stjepanović već tada izjasnio za uspostavljanje Ustavnog suda, navodeći da „potreba ustanovljenja Ustavnog suda proizlazi iz same činjenice da je Ustav zajednička stvar saveza i republika, iz čega sleduje da sporove između njih ne može rešavati jedna od strana u samom sporu“. Za razliku od Stjepanovića, Jovan Đorđević je bio drugačijeg mišljenja, zastupajući gledište da se tako uspostavlja kontrola zakona, „u najširem smislu, a ne samo u cilju održavanja ravnoteže između Saveza i federalnih jedinica“, te se, po njegovom sudu, „ovako široka kontrola ne slaže sa našim sistemom demokratije“, kome jedino odgovara „da ustavnost zakona procenjuje organ koji ih je doneo“. Ovoj argumentaciji priklonio se i Leo Geršković, navodeći da je ustavni sud nepodesan u Jugoslaviji, jer „naš vrhovni savezni organ pretpostavlja jedinstvo vlasti“. Za svojevršno kompromisno rešenje, procenjujući, valjda, da ono ima najviše izgleda na uspeh, založio se potonji pisac jedne od najboljih studija posvećenih ustavnom sudstvu, Ivo Krbeč. Ovaj izvršni poznavalac ustavnog sudstva tako je predložio osnivanje saveta ili odbora „koji ne bi donosio konačnu odluku nego bi samo pokušao da izmiri i postigne nagodbu između organa čiji su akti u sukobu“. Iako je na stranu zagovornika uvođenja ustavnog sudstva stao i stručnjak nespornih vrhina Mihailo Konstantinović, struja oponentata je prevagnula i u konačnom tekstu Ustava ne samo da se nije našao Ustavni sud, nego je izostao i pominjani Ustavni savet, te je Prezidijum Narodne skupštine FNR Jugoslavije ovlašćen da ocenjuje saglasnost zakona republika sa Ustavom FNRJ i saveznim zakonima, uz naknadnu potvrdu Skupštine FNRJ.

5 Isto, str. 60–61.

6 Deo pravnih teoretičara, među kojima je bio i Jovan Stefanović, smatrali su da je ocena ustavnosti bila poverena Narodnoj skupštini, zato što je njoj bila prepuštena naknadna potvrda od koje je zavisio konačni

Zašto praksa nije prihvatila ni ovako „skromnu“, po svojim mogućim efektima slabašnu zamisao ustavotvorca? Razloge treba videti u kratkom veku Ustava od 1946, zatim nedovoljno razvijenom normativnom okviru mehanizma kontrole ustavnosti, ali i brojnim preprekama nastalim kao posledica složenih posleratnih društvenih prilika.

Nedugo po donošenju prvog ustava, već 1953. godine, donosi se Ustavni zakon, kojim se izričito uvodi skupštinski sistem i Savezna narodna skupština definiše kao „predstavnik narodnog suvereniteta i najviši organ vlasti federacije“, koja „vrši svoja prava i dužnosti na osnovu i u okviru ustava“. Ustavnim zakonom je uređeno da u isključivu nadležnost Savezne narodne skupštine spada „ocena saglasnosti republičkog ustava kao i republičkog i saveznog zakona sa saveznim ustavom“. Tako je precizno definisano ovlašćenje saveznog zakonodavca da ceni ustavnost zakona i uređeno da toj oceni sada podležu, pre svih drugih akata, ustavi republika i, za razliku od ranijeg rešenja, ne samo zakoni federalnih jedinica, već i savezni zakoni<sup>7</sup>. Pa ipak, rešenja sistema kontrole ustavnosti koja je sadržao Ustavni zakon donet 1953, u odnosu na istovrsna rešenja Ustava FNRJ od 1946, samo su u neznatnoj meri značila unapređenje ovog sistema. I dalje, u posleratnoj Jugoslaviji, moglo je biti reći samo o osobenom sistemu samokontrole zakonodavca, daleko od sistema kontrole uspostavljenih u zemljama poput Nemačke, Italije i Austrije. Suština je bila u očuvanju sistema samokontrole Savezne narodne skupštine. Već navedeni osnov za kritiku ostao je i dalje na snazi, jer je ovakvo delovanje Skupštine bilo i nadalje lišeno potrebne objektivnosti. Na kraju, ocenjujući ovaj model kontrole ustavnosti zakona, za koji se opredelio pisac Ustavnog zakona, treba reći da je već samim uvođenjem ovog oblika kontrole ustavnosti pokazana namera da prava i slobode građana i poštovanje ustavnog akta budu zaštićeni na način koji je uređen samim ustavnim aktom, što svakako predstavlja vrednost koje se ne treba odricati<sup>8</sup>.

Napokon je, donošenjem Ustava od 1963, socijalistička Jugoslavija, kao prva zemlja u svetu koja se opredelila za socijalističko uređenje, uspostavila, po ugledu na neke razvijene

---

ishod postupka ocene, što je davalo osnova za zaključak da je „u krajnjoj liniji to ocenjivanje bilo u nadležnosti Narodne skupštine“. Vid. J. Stefanović, Ustavno pravo FNRJ i komparativno pravo, Knjiga I, Zagreb, 1956, str. 97. Drugi, među kojima je bio i Aleksandar Fira, u Prezidijumu su videli organ na kome je Ustavom bio položen pretežni teret postupka ocene ustavnosti. Tako je Fira smatrao da se donošenjem Ustava FNRJ od 1946. u Jugoslaviji prvi put pojavljuje kontrola ustavnosti zakona i to „u jednoj specifičnoj varijanti autokontrole“, čiji je nosilac bio Prezidijum Narodne skupštine FNRJ, uz obaveznu naknadnu potvrdu nadležnih skupština. V. A. Fira, Nadležnost ustavnih sudova u Jugoslaviji, Prva konferencija evropskih ustavnih sudova i sličnih institucija koje se bave zaštitom ustavnosti i zakonitosti, Dubrovnik, 1972. Izdanje Ustavnog suda Jugoslavije, Beograd 1973. str. 75. U svakom slučaju, ovim ustavnim rešenjem kontrola ustavnosti je bila poverena samo saveznim organima, a predmet kontrole je mogao biti samo zakon federalne jedinice, ne i savezni zakon, što je upućivalo na zaključak da je ustavotvorac ovakvim rešenjem prednost dao federalnom načelu nad načelom ustavnosti i zakonitosti.

<sup>7</sup> Razmatrajući ovo rešenje, Stefanović je zaključio da je njime „Savezna narodna skupština načinjena čuvarem saveznog Ustava, bez obzira da li je to čuvanje protiv republičkog zakona i republičkog ustava, ili protiv saveznog zakona“ i stao na stanovište da je ovakvo rešenje u skladu sa načelom jedinstva vlasti, čime je isključena mogućnost da se kao čuvar saveznog Ustava javi i neki drugi državni organ. J. Stefanović, n. d. str. 95. Iako je novo ustavno rešenje tadašnja naučna javnost, naklonjena kontroli ustavnosti zakona, ipak pozitivno ocenila, očekivanja su i dalje bila okrenuta praksi. Tako je rezonovao i Đorđević, zaključujući da je kontrola ustavnosti uvedena ovim ustavnim rešenjem „nešto šira i određenija nego u prethodnom periodu“, ali da „ne prelazi u suštini karakter ocene ustavnosti i zakonitosti od strane Skupštine“, J. Đorđević, Ustavno pravo, Beograd, 1972. str. 311.

<sup>8</sup> Ne sporimo da iskrenost ove namere pisaca posleratnih jugoslovenskih ustava, kao i objektivna mogućnost njenog sprovođenje u život u posleratnim društvenim prilikama, predstavlja pitanje za sebe. Ne sporimo ni da je i pored manjkavog ustavnog rešenja još veći problem predstavljala sasvim neubedljiva praksa. Pišući o ovom ustavnom rešenju kontrole ustavnosti upravo smo rekli da „oživotvorenja ovih ustavnih normi skoro da nije ni bilo“ i „da u ovako skromnim razmerama zamišljena, kontrola ustavnosti suštinski nije ni postojala“. V. više kod O. Vučić, V. Petrov i D. Simović, Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika – teorija, norma, praksa, Beograd, 2010. str. 74–75.

evropske države, specijalizovani sud za zaštitu ustavnosti i zakonitosti – Ustavni sud. Tako se „klasičan“, evropski, i već dobro poznat model ustavnog suda našao u sred sistema u kome je vlast bila organizovana po modelu socijalističke varijante načela jedinstva vlasti, tzv. demokratskog jedinstva vlasti – skupštinskog sistema. Otvoreno je staro sporno pitanje (vezivano, doduše sa drugom argumentacijom, i za spojivost ustavnog sudstva sa načelom podele vlasti – u smislu „zadiranja“ organa ovakve prirode i nadležnosti u samostalnu poziciju zakonodavca), kako je moguće usaglasiti ustavno sudstvo sa načelom jedinstva vlasti. I dalje je mogao opstati sud da je Ustavni sud ovde organ koji, samim svojim uspostavljanjem i, još više, delovanjem, posebno odlukama koje donosi, narušava i ugrožava prvenstveno skupštinu, narodno predstavničko telo, organ zakonodavne vlasti. Jer, Skupština, kao simbol jedinstva vlasti – organ koji objedinjava svu vlast u državi i vrši je delom neposredno, a delom, preko drugih organa, posredno, na osnovu složenog sistema ustavom uspostavljenih organizacionih i funkcionalnih veza, uspostavljanjem ustavnog sudstva postaje organ čiji akti podležu kontroli i, saglasno ishodu te kontrole, mogu biti ukinuti<sup>9</sup>.

Uspostavljanje ustavnog sudstva ranih šezdesetih godina bio je pravi ispit ove po mnogim svojim karakteristikama atipične socijalističke države i istovremeno prilika za pružanje dokaza za svoju iskrenu spremnost da se prikloni tradicionalnim vrednostima liberalno-demokratske ustavnosti. Skloni smo da prihvatimo da je ustavno pravosuđe u federativnoj Jugoslaviji i u šest njenih federalnih jedinica, nastalo kao posledica potrebe unapređenja dotadašnjeg načina kontrole ustavnosti zakona koji se iskazao kao višestruko skroman, kako u pogledu normativnog okvira, tako i ostvarene slabašne prakse, usled federalnog karaktera ustavnog uređenja i, s tim u vezi, opredeljenja ustavotvorca da nove odnose uspostavljene između federacije i republika efikasno zaštiti i obezbedi delovanjem novouvedenog ustavnog sudstva, ali i zbog jednog sasvim specifičnog motiva, čije korene treba tražiti u principu samoupravljanja, koji je na osnovu Ustava od 1963. postao integralni princip društvenog uređenja i kome je takođe trebalo, uz pomoć delovanja uspostavljenog ustavnog sudstva, obezbediti odgovarajuću zaštitu.

Ustavom od 1963. uspostavljen je jedinstveni sistem ustavnosudske kontrole, organizovan tako da je postojalo paralelno i nezavisno ustavno pravosuđe federacije i republika. Uvođenje i uređenje ustavnog sudstva bio je deo ustavne materije, a ocena ustavnosti zakona je vršena u ustavnom sporu, kao naknadni oblik kontrole ustavnosti zakona. Ustavni sud Jugoslavije štitiio je saveznu ustavnost i zakonitost odlučujući o saglasnosti svih zakona i drugih propisa i akata sa Ustavom Jugoslavije i saveznim zakonima, dok su ustavni sudovi republika vršili istu funkciju u okviru republičke ustavnosti i zakonitosti<sup>10</sup>. Ukoliko bi Ustavni sud utvrdio da republički zakon nije u skladu sa Ustavom,

<sup>9</sup> Samo podsećanja radi, još na početku XX stoleća, poslanici pravnih nauka podelili su se oko ostvarenja Kelzenove ideje o ustavnom sudu. Suštinu te ideje činilo je obrazovanje posebnog, specijalnog sudskog organa, kome je bila dodeljena uloga zaštitnika i čuvara ustava. Kako su se jugoslovenski teoretičari prava i ustavni pravници podelili ocenjujući posledice koje su mogle nastati usled uvođenja Ustavnog suda, Smiljko Sokol je, analizirajući sve markantnije stavove izrečene na ovu temu zaključio „da su ustavni sudovi deo, ili bolje rečeno element skupštinskog sistema“ shvaćenog kao „institucionalna i funkcionalna karakteristika organizacije političke vlasti u nas“. V. više kod S. Sokol, B. Smerdel, Organizacija vlasti, Zagreb, 1988. str. 156. i dalje. Suštinu opravdavanja pozicije i snage novouvedenog organa, Ustavnog suda, u suštini je trebalo videti u prostoј činjenici, na koju je ukazivao Radomir Lukić – „da su svi, pa i predstavničko telo, pod ustavom koji je na snazi, te su jednako dužni da taj ustav poštuju“. R. Lukić, Ustavnost i zakonitost u Jugoslaviji, Beograd, 1966. str. 100.

<sup>10</sup> Kontrola ustavnosti zakona mogla je biti vršena preko ispitivanja ustavnosti zakona u ustavnosudskom postupku, kada je utvrđivana eventualna protivustavnost zakona i donošena meritorna odluka, kao i putem praćenja pojava od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, kada je ustavni sud mogao dati mišljenje zakonodavcu o uočenim pojavama i problemima i, u okviru tog mišljenja, o ustavnosti zakona. U prvom slučaju delovanje ustavnog suda i odluka koju je ustavni sud donosio bili su pravne, a u drugom slučaju političke prirode. Sama činjenica da mišljenje ustavnog suda nije obavezivalo zakonodavca i nije imalo u ovom slučaju za posledicu uklanjanje iz pravnog poretka neustavnog zakona, govori u prilog zaključku da je

republička skupština bila je dužna da u roku od šest meseci od dana objavljivanja odluke Ustavnog suda dovede taj zakon u sklad sa Ustavom. Ukoliko Skupština u ovom roku ne bi tako postupila, taj zakon, odnosno one njegove odredbe koje su ocenjene kao nesaglasne sa Ustavom, prestajale su da važe, što je Ustavni sud utvrđivao svojom odlukom. Ukoliko je, pak, Ustavni sud Srbije utvrdio da neki propis, osim zakona, ili drugi opšti akt nije u saglasnosti sa Ustavom Republike Srbije, ili sa republičkim zakonom, poništavao bi ili ukidao takav propis ili akt, odnosno one njegove odredbe koje nisu u skladu sa Ustavom ili republičkim zakonom<sup>11</sup>.

Revizija Ustava izvršena 1974. godine nije donela značajnije novine u pristupu ustavotvorca uređenju ustavnog pravosuđa<sup>12</sup>. Osnovni zadatak organa ustavnog pravosuđa bio je otklanjanje neustavnosti i nezakonitosti, ali i dalje po jednoj sasvim osobenoj metodologiji, uslovljenoj postojanjem i snažnim uvažavanjem načela jedinstva vlasti i načela samoupravljanja. Tu osobenost predstavljala je obavezna faza u postupku odlučivanja o saglasnosti zakona sa ustavom, odnosno o „suprotnosti“ republičkog, odn. pokrajinskog zakona sa saveznim zakonom, putem koje se uspostavljao dijalog između organa donosilaca akata u vezi sa kojima je došlo do spora, da bi tek nakon neuspešnog epiloga komunikacija ove vrste poslednja reč bila prepuštena organu nadležnom za vršenje kontrole ustavnosti i zakonitosti – ustavnom sudu. Ovakav, sasvim atipičan način ustavnosudskog postupanja, značio je u velikoj meri odstupanje od klasičnog modela ustavnog sudstva i bio jak, po našem sudu, i sasvim opravdan razlog za izuzetnu kritiku, kako stručne, tako i opšte javnosti.

Suštinsku prekretnicu u razvoju ustavnog sudstva u Srbiji predstavlja donošenje Ustava od 1990. i pristup njegovog pisca iz koga se može zaključiti koliko je istinski uvažavano ustavno pravosuđe. Bez obzira na kritike koje su upućivane ovom ustavu, na razloge tih kritika, njihov pre svega politički motiv, proizišao iz složenih političkih prilika toga doba, nesporno je da je ovim ustavom Srbija zakoračila u svet evropskog pravosuđa.

Srbija je, zbog proteklih decenija razvijanja ustavnog sudstva po uzoru na priznat i prihvaćen Kelzenov ustavni sud, bila u situaciji da predstavlja uzor ostalim zemljama koje su napuštale socijalističko uređenje i kretale put evropskih standarda ustavnosti, pa i ustavnog pravosuđa. Opravdano kritikovana prošlost ustavnog pravosuđa, ipak ne potire činjenicu da je određenih iskustava bilo i da su dotadašnji rezultati, ma koliko skromni,

---

ustavotvorac ovo rešenje sačinio prevashodno u cilju očuvanja integriteta zakonodavca i samim tim ustupka na račun poštovanja načela ustavnosti.

11 Postupak za ocenjivanje ustavnosti i zakonitosti pred Ustavnim sudom Srbije mogla je pokrenuti Republička skupština, republičko izvršno veće, osim za ocenjivanje ustavnosti republičkog zakona, Vrhovni sud Srbije i drugi republički sudovi, ako pitanje ustavnosti i zakonitosti nastane u postupku pred ovim sudovima, skupština društveno-političke zajednice ili radna ili druga samoupravna organizacija, ako je povredeno njeno pravo koje je utvrđeno ovim Ustavom, kao i u drugim slučajevima predviđenim zakonom, zatim republički javni tužilac, ako pitanje ustavnosti i zakonitosti nastane u radu javnog tužilaštva. I sam Ustavni sud Srbije mogao je, po sopstvenoj inicijativi, pokrenuti postupak za ocenjivanje ustavnosti i zakonitosti. U pogledu izbora i sastava Ustavnog suda Srbije, Ustavom je bilo uređeno da se Sud sastoji od predsednika i deset sudija, koje je birala i razrešavala republička skupština, na osam godina i koji su mogli biti ponovo birani samo još za jedan mandatni period. Polovina broja sudija birana je posle svake četiri godine. Predsednik i sudije Ustavnog suda Srbije nisu mogli biti u isto vreme poslanici republičke skupštine, članovi Republičkog izvršnog veća, kao ni funkcioneri ili službenici organa državne uprave ili nekog drugog suda. I predsednik i sudije Ustavnog suda uživali su imunitet kao i republički poslanici.

12 Međutim, promenama koje su izvršene amandmanima od 1971. socijalistička Jugoslavija je u velikoj meri konfederalizovana, te su se posledice odrazile i na ustavno sudstvo. Funkcija obezbeđivanja ustavnosti i zakonitosti je bila poverena Ustavnom sudu Jugoslavije, ustavnim sudovima republika i, saglasno uvedenoj novini, novoobrazovanim ustavnim sudovima dveju autonomnih pokrajina. Pojava ustavnog sudstva u autonomnim pokrajinama u Republici Srbiji dovela je do promene u funkcionisanju ovog republičkog ustavnog suda čija je nadležnost bila sužena. Između Ustavnog suda federacije i republičkih ustavnih sudova nije postojao hijerarhijski odnos, jer Ustavni sud Jugoslavije nije bio najviša ustavnosudska instanca.

ipak predstavljali makar i samo dokaz postojanja ustavnog sudstva. To sudstvo trpelo je limite koje je nametao obrazac socijalističke ustavnosti i, kako je proglašenjem Ustava 1990. Srbija nepovratno iskoračila iz sistema socijalističke ustavnosti u svet tradicionalnih evropskih ustavnih vrednosti, i samo krenulo u novu fazu svoga razvoja. Uspostavljena su nova ustavna rešenja, suštinski različita u odnosu na dotadašnja. Tako je, najpre, ujemčeno načelo vladavine prava, utvrđeno opredeljenje za uspostavljanjem načela podele vlasti i uveden parlamentarni sistem, uspostavljeno načelo stalnosti sudijske funkcije i ojačane garantije nezavisnosti sudstva. Uveden je višepartijski sistem i izvršena konstitucionalizacija političkih stranaka, a svoj novi ustavom uređeni oblik dobio je i Ustavni sud, zadužen da štiti ustav u državi koja je zasnovana na vladavini prava<sup>13</sup>.

Ustavnom sudu, kao samostalnom organu, poverena je zaštita ustavnosti i zaštita zakonitosti u skladu s Ustavom, a njegova nadležnost, izbor i sastav, način rada i dejstvo odluka bili su, kao deo ustavne materije, uređeni Ustavom. Sastav Suda činilo je devet sudija koje je birala i razrešavala Narodna skupština na predlog predsednika Republike. Funkcija sudije Ustavnog suda je bila stalna, što je, sa svoje strane, trebalo da doprinese obezbeđenju samostalnosti ove institucije. Narodna skupština je birala i predsednika Ustavnog suda, takođe na predlog predsednika Republike, iz reda sudija, na period od pet godina, bez mogućnosti da bude ponovo biran na istu funkciju<sup>14</sup>. Saglasno načelu inkompatibilnosti sudije Ustavnog suda nisu mogle vršiti drugu javnu ili profesionalnu delatnost, te je ovakvim ustavnim rešenjem uobičajena mogućnost izuzimanja univerzitetskih profesora, neretko sadržana u uporednim rešenjima evropskog ustavnog pravosuđa, izostala. Kako izostanak profesora prava iz sastava Ustavnog suda može predstavljati ozbiljan razlog za eventualno umanjene kvaliteta sastava Ustavnog suda, pa i njegovog delovanja, od ovog rešenja odustaje pisci novog ustava. Sudije Ustavnog suda uživale su imunitet kao i narodni poslanici, a o njihovom imunitetu je odlučivao Ustavni sud.

Nadležnost Ustavnog suda Srbije takođe je bila utvrđena Ustavom i nije se mogla proširivati zakonom, a u odnosu na prethodna ustavna rešenja bila je nešto proširena. Primena ovih rešenja u praksi pokazale da to proširenje nije bilo dovoljno i da se većina primedbi iznetih tokom važenja ovoga ustava odnosila upravo na manjkavost njegove nadležnosti u smislu njene nedovoljne širine. Prvenstvenu nadležnost Ustavnog suda činila je ocena ustavnosti i zakonitosti normativnih akata. Ustavni sud je bio nadležan i za rešavanje sukoba nadležnosti između sudova i drugih organa, zatim za odlučivanje o saglasnosti statuta ili drugog opšteg akta političke stranke ili druge političke organizacije sa Ustavom i zakonom i o zabrani rada političke stranke ili druge političke organizacije. Nadležnost je obuhvatala i rešavanje izbornih sporova koji nisu bili u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa. Postupak pred Ustavnim sudom mogli su pokrenuti državni organi, kao i drugi organi i organizacije kada ocene da su im prava i interesi neposredno povređeni aktom čija se ustavnost i zakonitost osporava. Pokretanje spora mogao je preduzeti i sam Ustavni sud, po službenoj dužnosti, i to bez ikakvih uslova koji bi ovo samostalno

13 Brojni teoretičari opredelili su se za stav po kome postoji kontinuitet ustavne koncepcije sistema ustavnosudske kontrole ustavnosti zakona između rešenja sadržanih u Ustavu donetom 1990. i ranijih ustava, kao i za zaključak da novo rešenje predstavlja kvalitativno unapređenje većine elemenata koji čine ustavno sudstvo. Tako A. Fira, „Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije“, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2–3, 1991, str. 318 i dalje i Lj. Slavnić, „Jemstva ustavnosti u novom ustavnom uređenju Republike Srbije“, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2–3, 1991, str. 326.

14 Način izbora sudija Ustavnog suda koji je uspostavljen Ustavom od 1990. narušavao je usvojeni princip podele vlasti i odstupao od takvog opredeljenja ustavotvorca. Činjenica da su sve sudije Ustavnog suda dugovale svoj izbor Narodnoj skupštini, koja im je birala i predsednika, nesporno je značila nastavak održavanja dominacije Narodne skupštine i njen pretežni uticaj na vršioce dugih grana vlasti. Ova nedoslednost ustavotvorca iz devedesetih korigovana je uvođenjem stalnosti sudijske funkcije. Tako su sudije bile obezbeđene od poslušništva u odnosu na naloge koji bi stizali od aktuelne vlasti.

postupanje suda otežavali, kako se ono ne bi dešavalo ni suviše često ni nedopustivo lako. I po rešenjima ovog ustava „svako“ je mogao podneti inicijativu za pokretanje postupka za ocenjivanje ustavnosti i zakonitosti. Podneta inicijativa nije obavezivala Ustavni sud da pokrene postupak ocene akta na čiju se neustavnost ili nezakonitost ukazivalo navodima njenog podnosioca, odnosno inicijatora. Ako se vratimo na pomenutu kritiku ustavnih rešenja vezanu za ustavno pravosuđe, moramo primetiti da još uvek, i pored znatnog približavanja obrascu ustavnog sudovanja u zemljama Evrope, ustavno pravosuđe u Srbiji nije bilo u mogućnosti da odlučuje po podnetim ustavnim žalbama građana. Ustav od 1990. nije predvideo ustavnu žalbu i stručna i naučna javnost opravdano su takav postupak ustavotvorca istrajno kritikovali. Iako je mogućnost samog Ustavnog suda da pokreće postupak ocene ustavnosti ili zakonitosti donekle trebalo da nadomesti ovaj nedostatak, ona nije uspeła da obezbedi efekat koji građani u Nemačkoj ostvaruju uz pomoć ustavne žalbe (*Vergassungsbeschwerde*).

Proглаšenjem novog ustava 2006. godine u Srbiji je otvoreno i novo poglavlje u razvoju ustavnog pravosuđa<sup>15</sup>. Najpre je izmenjena ustavna definicija Ustavnog suda, ustavna priroda ovog organa obogaćena je jednim novim svojstvom, jer je Ustavni sud određen kao samostalan i nezavisan državni organ koji štiti ustavnost i zakonitost, ali i ljudska i manjinska prava i slobode. Ova izmena bila je u skladu sa izmenom ustavne odredbe po kojoj je Republika Srbija „država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima“. Tako je prvi put u istoriji ustavnosudske kontrole, najpre u Jugoslaviji, a potom i u Srbiji, ustavom utvrđeno da je Ustavni sud neposredni zaštitnik ljudskih i manjinskih prava i sloboda.

Po svom sastavu Ustavni sud danas je jedna od najbrojnijih ustavnosudskih institucija. Čini ga petnaest sudija, u čijem izboru, saglasno načelu podele vlasti i po ugledu na italijanski model sastavljanja ustavnog suda, ravnopravno učestvuju sve tri grane vlasti. Čini se da danas nema boljeg rešenja od ovog za koje se opredelio srpski ustavotvorac, iako njime nije onemogućeno „dogovorno“ sačinjavanje lista kandidata za sudije, pre svega od strane političkih stranaka koje su u parlamentu. U pogledu kandidata koji se mogu naći na listama, kao predlozi zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, Ustav je propisao da za sudiju Ustavnog suda može biti izabrano ili imenovano lice koje je istaknuti pravnik, ima najmanje četrdeset godina života i petnaest godina iskustva u pravnoj struci<sup>16</sup>. Ugledni pravnik svakako mora podrazumevati da je neko istaknut u svojoj profesiji, visoko pozicioniran u delatnosti prava kojom se bavi, i, kako neki ističu, uz sve to mora posedovati „stručnu perfekciju“, odmerenost u postupku opredeljivanja, odlučnost u zastupanju stava, dalekovidost u razumevanju dejstva odluke koju će doneti, mora biti sklon odmerenom sudijskom aktivizmu i posedovati primerenu i razložnu sudijsku uzdržanost. Sudije Ustavnog suda morale bi da krase izvrsno i temeljno pravničko obrazovanje i da ih preporučuje uspešan građanički život. Sudije ustavnih sudova, uostalom kao i one koje deluju u redovnom pravosuđu, moraju biti ličnosti od integriteta, koje su se dokazale svojim stavom, čvrstinom svoga opredeljenja i nepokolebljivom distancom od mogućih centara uticaja ili pritisaka na svoj rad. Ovo poslednje od posebnog je značaja s obzirom

15 O ustavnom sudstvu po novom ustavu Republike Srbije od 2006. godine v. R. Marković, „Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine“, *Analiti Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, 2007. str. 19–46. i O. Vučić, „Novi Ustav Republike Srbije i Ustavni sud“, *Pravna riječ*, br. 10, 2007, Banja Luka, str. 131–145.

16 V. više O. Vučić, „Izbor i sastav ustavnih sudova – mukotrpan put dostizanja evropskih standarda“ u Zborniku radova: *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Knjiga II, Priredio S. Lilić, Beograd, 2012. str. 132. i dalje. Takođe, o ovom pitanju v. D. Simović, „Problem politizacije i sastav ustavnog suda“, Zbornik radova: *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013*, Beograd, 2013. str. 242. i dalje.

na nezavisnost ustavnosudskih institucija i sudija u njima, a u vezi sa neretko važnim političkim posledicama odluka koje donose.

Kako za nosioce ustavnosudske funkcije jednako kao i za mnoge druge nosioce funkcija, pa i više od njih, važi načelo sukoba interesa i imunitetske zaštite, sudija Ustavnog suda ne može vršiti drugu javnu ili profesionalnu funkciju niti posao, izuzev profesure na pravnim fakultetima u Republici Srbiji<sup>17</sup>. Sudija Ustavnog suda uživa imunitet kao narodni poslanik i o njemu odlučuje Ustavni sud. Iz ovoga treba izvući zaključak da je imunitet sudije Ustavnog suda jači od imuniteta sudija redovnih sudova i da obuhvata imunitet neodgovornosti i imunitet nepovredivosti. Sudije Ustavnog suda biraju, iz svog sastava, predsednika i zamenika predsednika Ustavnog suda na period od tri godine, tajnim glasanjem. Isto lice može biti birano više puta na funkciju predsednika ili zamenika predsednika Suda. Sve navedeno upućuje na zaključak da je ustavno rešenje o sastavu i načinu izbora sudija ovog Suda u skladu sa evropskim standardima ostvarenim u pogledu ovih pitanja, ali, samo ugledanje na strane uzore ne može obezbediti dobre rezultate delovanja Ustavnog suda. Ostvarenju takvih očekivanja podjednako će doprineti uspostavljanje određenih pretpostavki kao prethodnih i nužnih preduslova za stvaranje stabilne institucije ustavnog pravosuđa, koja iskazuje potrebnu lojalnost i poštovanje važećem ustavu kao merilu presuđenja i donosi odluke u kojima je sadržana potrebna stručnost uz punu emancipaciju u odnosu na zahteve aktuelne politike<sup>18</sup>.

Promena nadležnosti Ustavnog suda vidi se u njenom znatnom proširenju. Ima mišljenja, poput onog koje je jednom prilikom izneo D. Stojanović, da „ne bi bila daleko od istine tvrdnja da je ustavotvorac preterao u „opterećivanju“ Ustavnog suda, „nagomilavši mu i zadatke koje ustavno pravosuđe nužno ne mora da obavlja“. Nadležnost Ustavnog suda je utvrđena Ustavom, lista nadležnosti jeste brojna, ali je zatvorena i ne može se proširivati zakonom. Normativnom kontrolom prava obuhvaćena je ocena ustavnosti i zakonitosti svih normativnih, opštih pravnih akata koji su doneti i važe u pravnom poretku. U okviru ove standardne nadležnosti Ustavni sud Republike Srbije odlučuje o saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom i o saglasnosti drugih opštih akata sa zakonom. Takođe, odlučuje i o saglasnosti statuta i opštih akata autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave sa Ustavom i zakonom i o saglasnosti opštih akata organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, političkih stranaka, sindikata, udruženja građana i kolektivnih ugovora sa Ustavom i zakonom. Novim ustavnim rešenjem Ustavnom sudu je poverena i ocena saglasnosti normativnih akata sa međunarodnim ugovorima, u slučaju da se takav zahtev postavi u predlogu ili inicijativi za pokretanje postupka. Ovakvim rešenjem uspostavljeno je, uz sam važeći Ustav, još jedno merilo kojim se Ustavni sud služi prilikom vršenja normativne kontrole. To novoustanovljeno merilo jeste međunarodni ugovor<sup>19</sup>. Deo

17 Ustavotvorac je ovo pitanje uredio različito od onoga sadržanog u Ustavu od 1990. godine, kojim je bila utvrđena apsolutna nespojivost ustavnosudske funkcije sa svim drugim funkcijama i sa bilo kojom drugom profesionalnom delatnošću. Kako je usled ovakvog rešenja Ustavni sud ostao bez profesora sa pravnih fakulteta, moglo se postaviti pitanje ugrožavanja kvaliteta sastava i rada Ustavnog suda. Tako je sudijski sastav bio sačinjen od sudija redovnih sudova i stručnjaka iz prakse, što je u velikoj meri isključilo iz načina odlučivanja pogled sa aspekta teorijskih znanja. Današnji sastav Ustavnog suda Republike Srbije čine karijerne sudije redovnih sudova, pravnici iz prakse i petoro profesora prava, od kojih troje doktora ustavnopravnih nauka, a dvoje među njima su svoj radni vek proveli kao profesori ustavnog prava na pravnim fakultetima u Republici Srbiji.

18 Upravo o ovim pitanjima piše D. Stojanović u radu „Premise ustavne kontrole prava i njihovo ostvarivanje u praksi Ustavnog suda Srbije“, Zbornik radova Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013. Beograd, 2013, str. 112–135.

19 Analizom odgovarajućih ustavnih normi po kojima su međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije, koje se kao takvo neposredno primenjuje, i da međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom, a zakon ne sme biti suprotan međunarodnom



normativne kontrole poverene Ustavnom sudu i dalje je ocena zakonitosti, odnosno ispitivanje saglasnosti podzakonskih opštih akata sa odgovarajućim zakonom.

Kako Ustavni sud u Republici Srbiji vrši kontrolu ustavnosti i zakonitosti opštih akata nakon njihovog stupanja na snagu, dakle kada su ti akti deo važećeg pravnog poretka, novim ustavom uvedena je još jedna novina koja se odnosi na uvođenje prethodne ili preventivne kontrole ustavnosti ili zakonitosti. Iako naknadna ili represivna kontrola ostaje dominantni oblik kontrole ustavnosti ili zakonitosti u radu Ustavnog suda, već i zbog toga što se odnosi samo na ispitivanje ustavnosti zakona, i to pre njihovog proglašenja, ima mišljenja, poput onog koje iznosi R. Marković, da je „ovakva prethodna ocena ustavnosti zakona jak instrument u rukama parlamentarne opozicije, jer ova, i kad je nadglasa parlamentarna većina (kojoj može biti politički interes i donošenje neustavnog zakona) ima sredstvo za sprečavanje stupanja na snagu neustavnog zakona“<sup>20</sup>. Ustavom je predviđeno da je Ustavni sud dužan da na zahtev najmanje jedne trećine narodnih poslanika u roku od sedam dana oceni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom još nije proglašen. Ovakvo ustavno rešenje pruža mogućnost donošenja nekoliko zaključaka. Najpre neprimereno kratak rok koji je ostavljen Ustavnom sudu za ocenu saglasnosti zakona sa Ustavom, zatim, da je to jedini slučaj u normativnoj kontroli da se Ustavnom sudu nalaže, u smislu uspostavljanja obaveze koja se mora izvršiti, obavezno odlučivanje, i to u određenom, precizno ustanovljenom roku, kao i pitanje broja narodnih poslanika koji mogu da podnesu zahtev za ocenu ustavnosti zakona koji je izglasan, ali od strane predsednika Republike, ukazom, još nije proglašen. Objektivno, radi se o veoma velikom broju koji iznosi minimum 84 narodna poslanika, što stvara teško ostvariv uslov saglasnosti za preduzimanje koraka ka ustavnosudskom preispitivanju donetog zakona. Protiv zakona čija je ustavnost utvrđena odlukom Ustavnog suda donetom u postupku prethodne kontrole ustavnosti, ne može se pokretati postupak za naknadnu kontrolu ustavnosti što se može višestruko kritikovati<sup>21</sup>. Ustavni sud je, saglasno rešenjima Ustava od 2006, nadležan i za rešavanje sukoba nadležnosti, kada postupa kao konfliktni sud. Prilikom rešavanja ovih sukoba nadležnosti Ustavni sud se ne upušta u rešavanje same sporne stvari povodom koje je nastao sukob o nadležnosti dva organa, već samo određuje koji je od dva sukobljena organa nadležan da postupa. U ovoj vrsti nadležnosti ustavnih sudova jasno se vidi njihov značaj u sistemu vlasti i donekle njihova nadmoć nad drugim organima. Ovo su sporovi koji mogu nositi velika iskušenja u pogledu nezavisnosti Ustavnog suda, jer su odluke koje se povodom njih donose odluke velikog političkog značaja, budući da idu u prilog ili na štetu određenog državnog organa, dajući mu ili oduzimajući pravo da stvar koja je u pitanju, oko nadležnosti za čije rešavanje je došlo do spora, meritorno reši. Rešavajući ove specifične ustavne sporove u svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud

---

ugovoru i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, dolazi se do zaključka da se potvrđeni međunarodni ugovori na hijerarhijskoj lestevici nalaze iznad zakona, a ispod Ustava. Više o ovoj nadležnosti Ustavnog suda kod V. Đurić, „Kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora u Republici Srbiji“, Zbornik radova Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013, Beograd, 2013, str. 136–160.

<sup>20</sup> R. Marković, Ustav Republike Srbije od 2006 – kritički pogled, Beograd, 2006. str. 52.

<sup>21</sup> Prvo, ovakvo rešenje dovodi u neravnopravan, čak po svemu izuzetan, rekla bih, privilegovan položaj parlamentarnu manjinu u odnosu na druge ustavom ovlašćene predlagачe pokretanja ustavnog spora pred Ustavnim sudom. Ovo zbog toga što se u odnosu na tako cenjen zakon drugi ovlašćeni predlagачi ne mogu oglašavati jer jedino parlamentarna manjina ima ekskluzivno pravo pokretanja postupka ocene njegove ustavnosti. Drugo, zakon čija je ocena saglasnosti sa Ustavom vršena u postupku prethodne kontrole ne može više biti predmet naknadne kontrole ustavnosti. Jednom ocenjen, ovaj zakon ostaje na snazi do svoje promene usled volje zakonodavnog organa, ali je za Ustavni sud i ostale ovlašćene predlagачe pokretanja ustavnog spora on trajno „presuđena stvar“. Ovakvim pristupom ustavopisaca, jedan dobar institut, kojim se brani stupanje na snagu neustavnih zakona, čime se predupređuje eventualno kršenje Ustava i nastupanje posledica koje bi proistekle iz primene takvog zakona, a koje je kasnijim dejstvom Ustavnog suda nemoguće otkloniti, skoro da je neutralizovan.

je najčešće rešavao sukobe nadležnosti između sudova, pre svega prekršajnih sudova i Uprave carina, kao organa uprave u sastavu Ministarstva finansija, i to oko nadležnosti oko carinskih prekršaja<sup>22</sup>.

U nadležnosti Ustavnog suda je i rešavanje izbornih sporova, kada zakonom nije određena nadležnost sudova, iz čega sledi da je ovo supsidijarna nadležnost, ili nadležnost po ostatku. Reč je o sporovima koji mogu nastati prilikom izbora narodnih poslanika za Narodnu skupštinu, zatim izbora predsednika Republike, izbora odbornika za skupštine autonomnih pokrajina i izbora za skupštine opština. Svi ovi izbori vezuju se, dakle, za biračko telo i neposredne izbore, dok sporovi vezani za postavljenje, odnosno imenovanje na određeni položaj nisu u nadležnosti Ustavnog suda. Rešavajući izborne sporove Ustavni sud vrši objektivnu kontrolu i zaštitu zakonitosti izbornog procesa. Vršanjem ove kontrole Ustavni sud će utvrditi da li su navedena predstavnička tela konstituisana na način koji je predviđen Ustavom i odgovarajućim zakonom. Takođe, rešavajući izborne sporove Ustavni sud će zaštititi konkretna subjektivna izborna prava građana, kao što su pravo glasa i pravo na dobijanje i zadržavanje predstavničkog mandata.

Uvođenjem višestranačkog sistema, nastala je i potreba da se Ustavom od 1990. uspostavi i nova nadležnost Ustavnog suda – zabrana rada političke stranke i druge političke organizacije. Važećim ustavom ova nadležnost je proširena, tako da Ustavni sud odlučuje i o zabrani udruženja građana, sindikalne organizacije, kao i verske zajednice. Razlog ove, od mnogih ustavnih teoretičara ocenjene kao „atipične“, nadležnosti Ustavnog suda, leži u činjenici da su ove organizacije, udruženja i zajednice izraz ustavnih sloboda udruživanja, savesti i veroispovesti koje su ujemčene Ustavom. Takođe su i razlozi za njihovu zabranu utvrđeni Ustavom<sup>23</sup>. Vršeći ovu nadležnost, Ustavni sud deluje kao specijalni krivični sud, koji je dužan da u kontradiktornom postupku utvrdi činjenice i dokaze o postojanju opštih razloga za zabranu koji su predviđeni Ustavom. Tek nakon utvrđenja činjenica koje potvrđuju protivustavno delovanje ovih organizacija i udruženja, postojanja društvene opasnosti koja dovodi do ugrožavanja demokratskog poretka uređenog Ustavom, zato što politička stranka ili udruženje deluju planski, sistematski, u dužem vremenskom razdoblju, uz ozbiljno angažovanje čelnih ljudi stranke i zamašnog broja članova koji u tome aktivno i organizovano učestvuju, Ustavni sud će izreći Ustavom predviđenu sankciju – zabraniti rad političke stranke ili udruženja i narediti brisanje iz registra<sup>24</sup>. Za razliku od političkih stranaka, udruženja građana, sindikalnih organizacija i verskih zajednica, čija je zabrana data u nadležnost Ustavnom sudu, tajna i paravojna udruženja zabranjena su samim Ustavom, *per constitutione*<sup>25</sup>.

22 V. iscrpan pregled rešavanja sukoba nadležnosti u pedesetogodišnjoj praksi rada ustavnosudskih organa, najpre u Jugoslaviji, a potom u Srbiji, kod LJ. Slavnić, „Rešavanje sukoba nadležnosti – tradicionalni domen Ustavnog suda Srbije“, Zbornik : Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava, Beograd, 2013. str. 228–239.

23 Tako političku stranku, sindikalnu organizaciju i udruženje građana Ustavni sud može zabraniti kada je njihovo delovanje usmereno na nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajemčenih ljudskih ili manjinskih prava, izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje. Versku zajednicu Ustavni sud može zabraniti ukoliko njeno delovanje ugrožava pravo na život, pravo na psihičko i fizičko zdravlje, prava dece, pravo na lični i porodični integritet, pravo na imovinu, javnu bezbednost i javni red, ili kada izaziva i podstiče versku, nacionalnu ili rasnu netrpeljivost, što se sve može svesti na ugrožavanje ili kršenje ljudskih i manjinskih prava. O zabrani političkih stranaka i udruženja V. Petrov, „Zabrana političkih stranaka i udruženja“, Zbornik radova: Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013, Beograd, 2013. str. 211–223.

24 Ovakvo D. Stojanović, Ustavno pravo, Niš, 2013. str. 484–485.

25 V. odluku Ustavnog suda Republike Srbije u predmetu zabrane tajnog udruženja „Nacionalni stroj“ VIIU-171/2008, „Službeni glasnik RS“, br. 50/2011. i izdvojeno mišljenje koje sam u svojstvu sudije koji je glasao protiv ove odluke suda napisala, smatrajući da je ustavnom odredbom po kojoj su „zabranjena tajna i paravojna udruženja“ (čl. 55, st. 3), sam ustavopisac izrekao zabranu postojanja ovakvog oblika udruživanja, čime nije ostavljena mogućnost Ustavnom sudu, čija je nadležnost uspostavljena Ustavom, da sam izriče takvu zabranu.

Nova nadležnost Ustavnog suda uspostavljena je u vezi sa povredom Ustava od strane predsednika Republike. Po ugledu na evropske ustavne sudove, naročito nemački, austrijski i italijanski, Ustavni sud u Republici Srbiji je nadležan da, u svojstvu zaštitnika Ustava od akata i radnji kojima može biti povređen integritet najvišeg pravnog akta, utvrdi da li je službenim radnjama predsednika Republike došlo do kršenja Ustava. Ustavni sud je dužan da, nakon pokretanja postupka za razrešenje predsednika Republike od strane Narodne skupštine, na predlog najmanje jedne trećine narodnih poslanika, u roku od 45 dana odluči o postojanju povrede Ustava. Činjenica da nakon takve odluke Narodna skupština dvotrećinskom većinom glasova narodnih poslanika odlučuje o razrešenju predsednika, i da do razrešenja voljom političke većine ne mora doći i pored donete odluke Ustavnog suda kojom je utvrđena povreda Ustava, dovodi do zaključka da je Ustavni sud kao politički neutralan i stručan organ stavljen u podređen položaj u odnosu na predstavničko telo. Ako se ovakvim rešenjem težilo depolitizaciji prilikom utvrđivanja isključivo pravne odgovornosti predsednika Republike, onda je i izricanje sankcije moralo biti završni deo te pravne procedure. Ovakvo je epilog pravnog postupka izricanje političke sankcije, do koje i ne mora doći ukoliko su predsednik Republike i parlamentarna većina pripadnici istog „stranačkog bloka“. Zato se s pravom upućuju kritike ovome rešenju i postavlja pitanje da li se ovde uloga Ustavnog suda svodi na „davanje mišljenja“, i to ne nužno obavezujućeg, što Ustavom nije predviđeno kao ustavnosudska nadležnost.

Najmarkantniju novinu koja je uneta u noveliranu nadležnost Ustavnog suda Republike Srbije, predstavlja odlučivanje o ustavnim žalbama<sup>26</sup>. Tek ovom nadležnošću, ili njom na „najvidljiviji“ način, Republika Srbija se priključila krugu evropskih država koje su ustavnosudsku zaštitu jednog od najznačajnijih elemenata vladavine prava – neposrednu ustavnu zaštitu ljudskih prava – kreirale prema načelu da apsolutno svi akti javne vlasti doneti „u suverenim formama“ podležu preispitivanju u odnosu na ustavom garantovana prava i slobode. Kroz ovu nadležnost Ustavnog suda najbolje se vidi njegov glavni zadatak, a to je obezbeđenje vezanosti svih aktivnosti javnih vlasti za Ustav, uključujući i institucije pravosudnog sistema. Sam Ustavni sud, vršeći ovu nadležnost, menja svoju fizionomiju i od ekskluzivnog organa nadležnog za rešavanje samo krupnih, strateških, spornih ustavnopravnih pitanja postaje „sud običnih ljudi“, poslednja instanca kojoj se pojedinac može, u svojoj državi, u okviru domaćeg pravnog sistema, obratiti za zaštitu ustavom ujemčenih prava. Ustavom je uređeno da se ustavna žalba može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, kada se tim aktima ili radnjama povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčeni Ustavom i ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu. Iz ovih odredaba sledi da ovlašćenje na podnošenje ustavne žalbe ima svako lice u odnosu na koga je pojedinačni akt proizveo neposredno pravno dejstvo ili prema kome je izvršena radnja kojom je povređeno neko ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda<sup>27</sup>. Pitanje kruga prava obuhvaćenih ustavnom žalbom takođe je postavljeno veoma široko, te je Ustavni sud postupajući po ustavnim žalbama zauzeo stav da se ustavnom žalbom štite „sva ljudska i manjinska prava i slobode, individualna i kolektivna, zajemčena Ustavom, nezavisno od

26 D. Simović, baveći se ustavnom žalbom, s pravom ističe da „samo postojanje ustavne žalbe ukazuje na pravnu superiornost ustavotvorne, originerne vlasti, jer je svakom građaninu ostavljena mogućnost da pokrene postupak pred ustavnim sudom radi kasiranja akata izvedenih javnih vlasti kojima se povređuju ustavom zajemčena prava. Na taj način ona obezbeđuje da se funkcionisanje svih javnih vlasti, uključujući i sudsku, odvija u granicama objektivnog prava, tj. ustava. Naime, neposrednom ustavnosudskom zaštitom ljudskih prava štiti se i ustav kao deo objektivnog pravnog poretka“. D. Simović, „Ustavna žalba – teorijskopravni okvir“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1/2012. str. 206.

27 Po posebnom ovlašćenju ustavnu žalbu u ime tog lica mogu podneti i druga fizička lica, ili organ nadležan za praćenje i ostvarivanje ljudskih i manjinskih prava i sloboda, pa tako to može učiniti Zaštitnik građana, Poverenik za informacije od javnog značaja, ili Poverenik za zaštitu ravnopravnosti.

njihovog sistematskog mesta u Ustavu i nezavisno od toga da li su izričito ugrađena u Ustav ili su u ustavnopravni sistem implementirana potvrđenim međunarodnim ugovorima“. Ovakvo postavljenom nadležnošću Ustavnog suda u odnosu na postupanje po ustavnim žalbama, ustavopisac je otvorio najširi mogući pristup Ustavnom sudu. Ovo zbog toga što je ustavna žalba postala, s obzirom na mogućnost korišćenja, redovno pravno sredstvo koje se može koristiti uvek kada su iscrpljena druga pravna sredstva, ili kada ona nisu predviđena i u odnosu na najšire shvaćeno određenje kruga ljudskih i manjinskih prava i sloboda. Ako se tome doda nepostojanje posebnih formalnih uslova za njeno podnošenje i činjenica da obraćanje Ustavnom sudu putem ovog pravnog sredstva ne podrazumeva troškove, nije teško zaključiti da je u proteklom periodu postupanje po ustavnim žalbama postao osnovni izvor opterećenja Ustavnog suda<sup>28</sup>.

Način na koji je ustavopisac uredio pitanje dostupnosti Ustavnom sudu, stvorio je realnu osnovu da se današnji Ustavni sud s pravom može nazvati „sudom običnih ljudi“. Ali istovremeno je otvoren nemali problem, koji se svojom povratnom snagom, javlja kao činilac ozbiljnog ometanja Ustavnog suda da svoju ustavom uspostavljenu misiju zaštitnika Ustava i u njemu ujemčenih ljudskih i manjinskih prava pravovremeno i u potpunosti zaštiti. Ustavni sud se nalazi u stanju opterećenja koje, kao takvo, nije bilo predviđeno u vremenu kada je ideja o nastanku ove institucije dobijala svoje ostvarenje. Zamišljen kao ekskluzivni arbitar, koji će razrešavati krupna sporna pravna pitanja, vezana za poštovanje ustava kao najvišeg zakona u jednoj zemlji, i tako donosilac „herojskih“ odluka, koje će opredeljavati tok društvenog kretanja i stajati, po svome društvenom značenju i pravničkom ugledu, rame uz rame sa samim ustavom. Ustavni sud se preobrazio u svedejstvujući organ enormnog opterećenja. Postupak pred Ustavnim sudom za ocenu ustavnosti i zakonitosti opštih akata mogu pokrenuti državni organi, organi pokrajinske autonomije i lokalne samouprave i najmanje 25 narodnih poslanika. Postupak, kao što je to bilo omogućeno rešenjima prethodnih ustava, može pokrenuti i sam Ustavni sud, ali sada pod strožim uslovom, na osnovu odluke koju izglasa dve trećine svih sudija. Obračanjem Ustavnom sudu ovih Ustavom ovlašćenih predlagača, postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti se smatra pokrenutim. Inicijativu za ocenu ustavnosti i zakonitosti može podneti svako, svako fizičko i pravno lice, bez obzira na postojanje interesa koji bi, kao uslov legitimisanja za obraćanje Ustavnom sudu, ovim podneskom trebalo dokazati. Ustavni sud postupa po inicijativi, razmatrajući u njoj iznete navode o eventualnoj neustavnosti ili nezakonitosti nekog pravnog akta i, ukoliko nađe opravdanim iznete razloge inicijatora, donosi rešenje o pokretanju postupka. U postupku ocenjivanja ustavnosti i zakonitosti Ustavni sud nije ograničen zahtevom ovlašćenog predlagača, odnosno inicijatora<sup>29</sup>. Po opštoj oceni ustavotvorac je dobro postupio omogućivši pravo neposrednog pristupa Ustavnom sudu organima teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, čime je istaknut značaj decentralizacije kao ustavom garantovanog principa organizacije društva, i, u određenom smislu, unapređena zaštita prava teritorijalnih autonomija i lokalne samouprave. Takođe, omogućavanjem određenom broju narodnih poslanika da se direktno obrate Ustavnom

28 Ustavom je predviđeno da se pored ustavne žalbe Ustavnom sudu mogu podnositi i žalbe na povredu drugih prava ujemčenih Ustavom, kao što su pravo na pokrajinsku autonomiju ili pravo na lokalnu samoupravu, pravo na poštovanje volje biračkog tela koja je izražena na parlamentarnim izborima i prava na poštovanje Ustavom propisanih uslova i osnova za prestanak sudijske i tužilačke funkcije. Ove žalbe se izjavljuju Ustavnom sudu neposredno, na osnovu postojanja ustavnog ovlašćenja, i njihov podnošenje nije uslovljeno prethodnim iscrpljivanjem drugih pravnih sredstava za zaštitu ljudskih i manjinskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, ili činjenicom da takva sredstva nisu predviđena.

29 Takođe, ukoliko podnosilac predloga ili inicijative odustane od zahteva koji je uputio Ustavnom sudu, Sud može postupak nastaviti ukoliko nađe da ima osnovu za takvo postupanje. U toku postupka, do donošenja konačne odluke, Ustavni sud može obustaviti izvršenje pojedinačnog akta ili radnje, koja je preduzeta na osnovu opšteg akta, čija se ustavnost, odnosno zakonitost ocenjuje, ukoliko bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti neotklonjive štetne posledice.

sudu, opoziciji je data još jedna veoma važna prilika da pred najmoćnijom instancom koja štiti Ustav i njime uspostavljen pravni poredak, postavi pitanje svojih prava, u suštini prava onog dela građana čijim su glasovima opozicioni poslanici dobili svoja poslanička mesta, i zaštitu integritet svoga položaja i svojih programskih opredeljenja. Ipak, sve rečeno ne umanjuje osnovanost kritike koja se može uputiti ustavotvorcu za neke od komponenti ovakvog rešenja. Najpre istrajavanje na opstanku inicijative, kao obliku najšireg pristupa Ustavnom sudu<sup>30</sup>. Izostavljanjem ove mogućnosti, čiji je smisao postojanja vezan za prošlo vreme socijalističke ustavnosti i nepostojanje ustavne žalbe, Ustavni sud bi bio rasterećen od priliva velikog broja predmeta koji se formira po podnetim inicijativama, čime bi se njegov rad po predlozima ovlašćenih predlagača i podnosilaca ustavnih žalbi učinio efikasnijim. Takođe, ostaje i dalje, sa nesmanjenim legitimitetom, kritika na račun postupanja Ustavnog suda *ex officio*. Iako je Ustavom utvrđen visok stepen saglasnosti sudija, njih deset, kako bi Sud, rukovodeći se samostalnom procenom opravdanosti takvog pristupa, pokrenuo postupak, ostaje konstatacija da je ovde reč o sopstvenoj sumnji u ustavnost ili zakonitost akta koji je predmet rada Suda, što se može razumeti kao svojevrsno prejudiciranje odluke koja treba da bude doneta<sup>31</sup>.

Odluke Ustavnog suda se donose na sednici, većinom glasova svih sudija, konačne su, izvršne i opšteobavezujuće. Svako je obavezan da poštuje i izvršava odluke Ustavnog suda, što proizlazi iz njihovog opšteobavezujućeg karaktera, a sam Ustavni sud će, ukoliko je to potrebno, svojom odlukom urediti način njenog izvršenja. Dejstvo odluke Ustavnog suda uslovljeno je vrstom predmeta o kome sud odlučuje. Kada Ustavni sud ceni ustavnost ili zakonitost opšteg akta i utvrdi da zakon ili drugi opšti akt nije u saglasnosti sa Ustavom ili zakonom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, ili potvrđenim međunarodnim ugovorom, odnosno akt prestaje da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda u „Službenom glasniku Republike Srbije“, što znači da je u pitanju dejstvo odluke Ustavnog suda *ex nunc*<sup>32</sup>. Odluke Ustavnog suda su izvršne i to svojstvo stiču službenim objavljivanjem. Ustavom je utvrđeno da je svako dužan da poštuje i izvršava odluke Ustavnog suda. Upravo ova svojstva data odlukama Ustavnog suda svedoče da na sudu leži ogromna stručna i opštedruštvena odgovornost. Radeći na otklanjanju neustavnih ili nezakonitih akata ili radnji, Ustavni sud mora iskazivati nepristrasnu lojalnost Ustavu i time opravdati ustavni status i potvrditi ugled koji treba da uživa među drugim državnim organima i, pre svega, među građanima.

30 Ako je u vremenu ustavnog pravosuđa u kome nije bilo mogućnosti podnošenja ustavne žalbe takav institut imao svoju logiku, čini se da takve logike nema sada kada je svakom fizičkom i pravnom licu obezbeđeno da se neposredno obrate Ustavnom sudu sa zahtevom za zaštitu povređenog prava. Inicijativa koja se razume kao upozorenje sudu na određene propise koji se od strane inicijatora smatraju nesaglasnim ustavu ili zakonu, bila je osmišljeni supstitut nepostojeće ustavne žalbe i bilo je sasvim razumno, nakon uvođenja ovog sredstva i to na način njegove lake i široko postavljene dostupnosti, izostaviti ovaj institut. Time bi se Ustavni sud Republike Srbije doveo na pravu meru evropskog načina postupanja i za još jedan korak udaljio od svoje „socijalističke prošlosti“.

31 Po našem sudu, bilo bi bolje da je ustavotvorac lišio ustavni sud Srbije ovoga prava, za šta je imao opravdanje u proširenju kruga subjekata kojima je svojim novim rešenjem omogućio pristup ovom organu. Uostalom, svojevrsno pravno na samostalni aktivizam Ustavnom sudu je garantovano činjenicom da nije ograničen sadržinom podnetog predloga ili inicijative, što mu ostavlja prostor da svoje polje sagledavanja spornog pitanja proširi. Kada takvo rešenje već postoji, ostaje na Ustavnom sudu da se njime razumno koristi. Uzdržano, sa merom i spoznajom posledica koje ovakvo postupanje sa sobom nosi. Sasvim je opravdan zaključak da je Ustavni sud u svome postupanju po Ustavu od 2006. razumeo i ovaj institut i svoja prava i obaveze u vezi sa njim.

32 Odluka Ustavnog suda nema neposredno kasatorno dejstvo jedino u odnosu na međunarodni ugovor, jer se država Srbija ne može jednostrano, konstatujući neustavnost međunarodnog ugovora, osloboditi međunarodnopravnih obaveza koje je zaključenjem tog međunarodnog ugovora, čija je ustavnost osporena pred Ustavnim sudom, preuzela. Znači, odredbe potvrđenog međunarodnog ugovora, koje je Ustavni sud ocenio kao nesaglasne Ustavu, prestaju da važe na način predviđen tim međunarodnim ugovorom i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

Na kraju, koja zapažanja se mogu izreći nakon ove analize razvoja ustavnog pravosuđa u Republici Srbiji? Pre svih, da se međusobno razlikuju tri takva perioda – period uspostavljanja nove institucije, u kome se uočavaju sve slabosti početničkog razvoja i, dodatno, limiti koje je nametala socijalistička ustavnost, zatim period emancipacije od slabosti socijalističkog ustavnosudskog manira i okretanje evropskom obrascu, tj. dostignutim standardima zemalja koje su u višedecenijskom delovanju odnegovale u praksi ostvarenje Kelzenove ideje i, najзад, period koji traje, koji je započeo proglašenjem Ustava od 2006. godine i kojim se Republika Srbija svrstala u red zemalja u kojima funkcioniše „evropsko ustavno pravosuđe“. Nesporno da poluvekovno trajanje ustavnog sudstva u Republici Srbiji, samo po sebi, predstavlja pokazatelj vrednosti ustavnog uređenja u dugom nizu proteklih godina. Ma koliko bila opravdana kritika rada ustavnosudskih organa u proteklim decenijama, ostaje kao neoboriva činjenica da se u socijalističkoj Jugoslaviji uspostavlja prvi ustavni sud socijalističkog sveta koji će u dugom nizu godina biti i jedina takva institucija i da se ona, kako u organizacionom tako i u funkcionalnom smislu, unapređuje da bi se razvila u organ koji je dostigao standarde koje poznaju i kojih se drže priznati organi ustavnog sudovanja u Evropi danas. Nema dobrog ustavnosudskog delovanja bez odgovarajućeg normativnog, odnosno ustavnog okvira, kojim se ustavni sud ustanovljava, utvrđuje njegov sastav i nadležnost, uređuju ustavnosudske procedure i snaga i delovanje odluka koje donosi. Nema dobrog ustavnog pravosuđa ni bez doprinosa samoga suda, koji kvalitetom svog sudijskog sastava u koji moraju biti ugrađeni dobro poznati standardi, nepokolebljivom lojalnošću važećem ustavu i sposobnošću za razumevanje društvenih odnosa ugrađenih kroz bazični društveni konsenzus u materijalno jezgro važećeg ustava, deluje nepristrasno u cilju odbrane ustava. Na kraju, kvalitetno ustavno pravosuđe, koje ostvaruje smisao svoga uspostavljanja i zadatak koji mu je ustavom poveren, u velikoj meri uslovljeno je i društvenim uslovima u kojima postoji i deluje. Te uslove čine postojanje ili izostanak tradicije izgradnje pravne države i stvarno delovanje principa na kojima se ona zasniva, stepen razvoja opšte i pravne kulture, koji omogućava prihvatanje i poštovanje ustavnosudskog delovanja, doslednost u ostvarivanju načela podele vlasti i uspostavljen harmoničan odnos saradnje među trima vlastima, razrešeni ključni sporovi u društvu oko pravca njegovog razvoja, odnosa sa drugim državama i odnosa unutar same države.

## Literatura

1. Čavoški, K.; *Ustav kao sredstvo agitacije i propagande*, Beograd, 2011.
2. Đorđević, J.; *Ustavno pravo*, Beograd, 1972.
3. Đurić, V.; Kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora u Republici Srbiji, *Zbornik radova Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013*, Beograd, 2013.
4. Fira, A.; Nadležnost ustavnih sudova u Jugoslaviji, Prva konferencija evropskih ustavnih sudova i sličnih institucija koje se bave zaštitom ustavnosti i zakonitosti, Dubrovnik, 1972. - *Izdanje Ustavnog suda Jugoslavije*, Beograd, 1973.
5. Fira, A.; Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 2–3, 1991
6. Lukić, R.; *Ustavnost i zakonitost u Jugoslaviji*, Beograd, 1966.
7. Marković, R.; *Ustav Republike Srbije od 2006. – kritički pogled*, Beograd, 2006.
8. Marković, R.; Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, 2007.
9. Petrov, V.; Zabrana političkih stranaka i udruženja, *Zbornik radova Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013*, Beograd, 2013.

10. Simović, D.; Problem politizacije i sastav ustavnog suda, *Zbornik radova Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013*, Beograd, 2013.
11. Simović, D.; Ustavna žalba – teorijskopравни okvir, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2012.
12. Slavnić, Lj.; Jemstva ustavnosti u novom ustavnom uređenju Republike Srbije, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 2–3, 1991.
13. Slavnić, Lj.; Rešavanje sukoba nadležnosti – tradicionalni domen Ustavnog suda Srbije, *Zbornik radova Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd, 2013.
14. Sokol, S.; Smerdel, B.; *Organizacija vlasti*, Zagreb, 1988.
15. Stefanović, J.; *Ustavno pravo FNRJ i komparativno pravo*, Knjiga I, Zagreb, 1956.
16. Stojanović D.; Premise ustavne kontrole prava i njihovo ostvarivanje u praksi Ustavnog suda Srbije, *Zbornik radova Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963–2013*, Beograd, 2013.
17. Stojanović, D.; *Ustavno pravo*, Niš, 2013.
18. Vučić, O.; Izbor i sastav ustavnih sudova – mukotrpan put dostizanja evropskih standarda, *Zbornik radova Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Knjiga II, Beograd, 2012.
19. Vučić, O.; Novi Ustav Republike Srbije i Ustavni sud, *Pravna riječ*, Banja Luka, br. 10, 2007.
20. Vučić, O.; Petrov, V.; Simović, D.; *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika – teorija, norma, praksa*, Beograd, 2010.
21. *Odluka Ustavnog suda Republike Srbije u predmetu zabrane tajnog udruženja „Nacionalni stroj“*, VIIU-171/2008, „Službeni glasnik RS“, br. 50/2011.

## CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN SERBIA

- the unique example of “socialist” constitutional judiciary, specific 50-year tradition and future in accordance with European constitutional judiciary experience -

**Olivera Vučić, LL. D.**

Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law  
Judge of the Constitutional Court of the Republic of Serbia

### Summary

Serbian constitutional judiciary, established in 1963 in the conditions of socialist social order celebrates its 50-year jubilee. A little bit over ten years after the establishment of today's most important constitutional judiciary institutions in Italy and Germany, in the conditions of the system of unity of powers, Yugoslavia was the first socialist country to adopt the Constitutional court. Recent decades were characterized by ever more perfect constitutional solutions which complemented the constitutional definition of the Constitutional court, upgraded the

modality of justices' elections, widened the jurisdiction and secured the direct access of citizens to the Constitutional Court through the constitutional appeal. Today, constitutional judiciary in Serbia, both by its characteristics and results, shares the standards of European constitutional judiciary space.

**Keywords:** Constitutional Court, socialist constitutionality, European standards.



# USTAVNI SUD I SPOROVI O PODELI VLASTI<sup>1</sup>

**prof. dr Irena Pejić**

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

**Sažetak:** Od ustanovljavanja ustavnog sudstva kompetencioni kapacitet ovog nezavisnog organa značajno je proširen, ali je njegova primarna uloga „čuvara ustava“ zadržana do danas. Uprkos tome što je sudska kontrola ustavnosti evoluirala u oblasti zaštite ljudskih prava, uloga ustavnog suda u zaštiti temeljnog principa podele vlasti ostala je jednako važna u savremenoj državi. Uzimajući u obzir bogato evropsko iskustvo sa skoro jednovjekovnom tradicijom, kao i poluvekovno iskustvo Ustavnog suda Srbije, rasprava o sporovima o podeli vlasti može biti vođena na dva nivoa. U prvom delu rada raspravlja se o prirodi ustavnog spora i njegovim potencijalnim obeležjima „političkog pitanja“, dok se u drugom delu analizira praksa Ustavnog suda Srbije u oblasti zaštite ustavnog načela o podeli vlasti i sporova koji proizilaze iz ovog načela.

**Ključne reči:** ustavni sud, ustavni sporovi, podela vlasti.

## Uvod

U poslednjem talasu ustavne jurisprudencije, koji se desio devedesetih godina, Ustavni sud Srbije zauzima posebno mesto na temelju poluvekovnog trajanja, započetog u socijalističkoj arhitekturi vlasti. Nova generacija ustavnih sudova (treća po redu, ako se računa od Drugog svetskog rata), razlikuje se od svojih prethodnika po tome što su nastali u vreme globalnih konstitucionalnih pokreta, koje odlikuje porast recepcije međunarodnih pravila i pravnih principa.<sup>1</sup> Danas je ustavno sudstvo postalo kamen temeljac konstitucionalizma, glavni simbol vladavine prava i efekatan protivtež političkim autoritetima u državi.

Od ustanovljavanja sudske kontrole ustavnosti, korpus nadležnosti ustavnog suda razvijao se u oblastima koje čine elementarno jezgro pisane ustavnosti: podela vlasti

<sup>1</sup> Rad je rezultat istraživanja na projektu „Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru“, br. 179046, koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije u projektnom ciklusu 2011–2014.

U smislu vremenske tipologije, prva generacija ustavnih sudova nastala je odmah posle Drugog svetskog rata i pada totalitarnih sistema u Nemačkoj i Italiji, druga generacija je stasala u sličnim okolnostima u Španiji i Portugaliji, dok je treća generacija ustavnih sudova devedesetih godina nastala u mladim demokratijama bivših socijalističkih zemalja. Upor. L. Solyom, *The Role of Constitutional Courts in the Transition of Democracy*, *International Sociology*, Vol. 18(1), 2003, p. 133.

i ljudska prava. Mada se danas, prilično osnovano, ustavnom sudu dodeljuje epitet „zaštitnika ljudskih prava“, ne može se umanjiti značaj izvorne nadležnosti ustavnog suda u očuvanju ravnoteže u sistemu podele vlasti. Najveći broj nadležnosti ustavnog suda vezan je direktno ili indirektno za organizaciju vlasti, tj. za organizacione i kompetencione odnose među njenim ustavnim činiocima.

Naznačena tema ovog rada može se problemski postaviti na dva nivoa: prvo, mesto ustavnog suda u ustavnoj podeli vlasti, posmatrano kroz tradicionalnu trihotomiju vlasti; drugo, ustavna pitanja pred ustavnim sudom, koja imaju obeležje sporova o podeli vlasti. Težište ovog rada je na drugom aspektu, koji nadalje otvara niz drugih pitanja: da li sporovi o podeli vlasti imaju karakter tzv. političkog pitanja, uzimajući u obzir činjenicu da se ustavna organizacija vlasti razvija u određenom političkom ambijentu, kao i to da li ustavno načelo o podeli vlasti predstavlja temeljnu odrednicu u sudskoj interpretaciji ustavnih pravila, kao što to ističu nemački pravници i ukazuju da je ovaj princip, zajedno sa ustavnim principom demokratije, krajnji korektiv u postupanju ustavnog suda?<sup>2</sup>

## 1. Sporovi o podeli vlasti kao „političko pitanje“

Da bi se uloga ustavnog suda objasnila u svetlu načela o podeli vlasti važno je istaći i razmotriti kako normativnu, tako i političku stranu ustavnosudske funkcije. Ustavni sud igra važnu ulogu u procesu u kome donošenju normativnih akata prethodi kreiranje politike i gde se kao akteri pojavljuju vlast, oličena u zakonodavnoj i izvršnoj grani, i političke partije, koje participiraju u vladi ili čine njenu opoziciju. Pitanje prirode ustavnog spora, a naročito sporova o podeli vlasti, vezano je za teorijske stavove o dualističkom svojstvu ustava: prvo, koje pojmu ustava daje pravno značenje i drugo, koje istom pojmu daje političko značenje. Sporovi koji za svoj predmet imaju političku moć mogu biti nazvani „forum principa“ (R. Dworkin), a oni se u oblasti ustavnog prava transformišu u „sudsko pitanje“ ili pitanje pravde.<sup>3</sup>

Ustav je osnovni i najviši opšti pravni akt države, sastavljen od opštih pravnih principa koji daju generalni okvir za funkcionisanje pravnog i političkog sistema. S obzirom da se pozitivnim pravom regulišu osnovni principi koje sadrži ustav u političkom smislu („politički ustav“), to je od posebnog značaja za jedan ustavni sistem da postoji nezavisno sudstvo koje na ovaj način obezbeđuje kompletnu stabilnost sistema vlasti.<sup>4</sup> Ustavom propisane osnovne nadležnosti i odnosi između najviših državnih organa, način na koji oni realizuju svoja ovlašćenja, kao i sredstva ili instrumenti kojima se postižu postavljeni ciljevi spadaju u domen „fundamentalnog prava“, koje u njihovoj realizaciji obezbeđuje ustavni sud. S obzirom na širinu i apstraktnost ustavnih normi, dešava se da postavljeni ciljevi mogu biti ostvareni na različite načine, pri čemu svaki od njih može da nađe svoje opravdanje i mesto u osnovnim principima pravne države.<sup>5</sup>

U vršenju svoje osnovne funkcije „čuvara ustava“, ustavni sud raspolaže određenom slobodom u pogledu tumačenja ustavnih normi, poštujući pri tome promenljivost okolnosti. Ustavnom sudu je dodeljena „diskreciona vlast u pogledu kreativne interpretacije“ (Willi

2 J. Limbach, *The Role of Federal Constitutional Court*, in: *Fifty Years of German Basic Law – The New Departure for Germany*, American Institute for Contemporary German Studies, The Johns Hopkins University, 1999, p. 27–28.

3 Može se reći da fuzijom ili stapanjem ustavnog prava i moralne teorije postoji težnja da se izbegne mešanje politike u tzv. ustavni legalizam. M. Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 51.

4 M. Loughlin, *op. cit.*, p. 44.

5 Politički pojam ustava, koji se realizuje kroz „fundamentalno pravo“, može biti predstavljen kao „komplet institucija i prakse koji daju identitet političkom sistemu“. *Ibidem*.

Geiger).<sup>6</sup> Na to se može nadovezati mišljenje sudije Saveznog ustavnog suda Zapadne Nemačke (Martin Drath, sudija u periodu 1955–1963) da treba dovesti u racionalnu vezu značenje ustavnih normi i ustavnih institucija sa realnim političkim okruženjem. Nije dovoljno, mada je neophodno, da bude ispunjen pravni zahtev za funkcionisanje ustavnog suda u duhu Monteskejevog učenja da sud samo „proglašava pravo“, odnosno, da sud konkretizuje pravne norme formalnom interpretacijom ustava. Više od toga, ustavni sud je „kreator prava“ koji svojim originalnim akcijama deluje u duhu ustava, odnosno, nastupa kao kreativni interpretator ustava, pri čemu ostvaruje i političku funkciju.<sup>7</sup>

Ustavni spor ima „autentično“ pravno značenje, ali se ne mogu sporiti ni njegove političke implikacije. S obzirom na kontinuirano trajanje ustava, ustavni sudovi su primorani da pruže interpretaciju klasičnih ustavnih principa kroz „novo čitanje“ ustava, koje se odnosi na granice i ovlašćenja kojima raspolažu nosioci vlasti (sve tri grane i na svim nivoima vlasti, od centralne do lokalnih vlasti). Zato je ustavnom sudu nametnuto rešavanje ustavnih sporova koji nisu uvek „autentično pravni“, već raspolažu većom ili manjom dozom političkih elemenata. To se posebno odnosi na sporove o podeli vlasti, čime je ustavni sud nužno umešan u proces stvaranja prava zajedno sa pravnim i političkim akterima u sistemu. Osim što njegova funkcija „čuvara ustava“ miri oba svojstva ustava (pravni i politički), nemački pravници smatraju da ustavni sud može na ovaj način da obezbedi i „mir u društvenoj stvarnosti“.<sup>8</sup>

U određivanju uloge ustavnog suda svaka krajnost je nedopustiva. Sa jedne strane, mešanje politike diskreditovalo bi ideju ustavnosudske kontrole, a sa druge strane, od ovog organa se ne sme očekivati da postupa kao „mehanički tehničar“ u strogo pozitivističkom smislu. U svim slučajevima u kojima se pojavljuje pravna praznina ustavni sud ima ovlašćenje da tumači ustav, kao i nameru ustavotvorca u pogledu osnovnih ustavnih principa. Navedeno gledište bilo je zastupljeno u Zapadnoj Nemačkoj za vreme predsedništva Saveznog ustavnog suda u kome su se nalazili istaknuti pravници (J. Wintrich, R. Katz, G. Leibholz), kada se Ustavni sud u svojim pragmatičnim tumačenjima približio američkom Vrhovnom sudu. Tako je G. Lajbholz (G. Leibholz), dugogodišnji sudija Saveznog ustavnog suda Zapadne Nemačke (1951–1971), pripadao onim pravnicima koji su se zalagali za sudske i pravni aspekt kontrole, političku neutralnost i poštovanje saglasnosti ustavnih normi. Međutim, on je smatrao da se Sud može upuštati i u one sporove koji imaju za predmet manje racionalne standarde i zahtevaju od suda fleksibilniji pristup u tumačenju ustavnih normi. Razlog za to leži u potrebi da se prilikom interpretacije svake ustavne norme ustavni sud odredi i prema političkoj realnosti. Naime, ustavni sud ne bi smeo da bude indiferentan prema političkom poretku. Od njega se očekuje da ustavne principe dovede u racionalnu i opravdanu vezu sa datim političkim poretkom, jer ustavne norme i stvarnost nisu uvek u saglasnosti. U tom cilju, sudije ne samo da koriste gramatičke, istorijske i logičke metode interpretacije, već su dužne da shvate smisao ustava u celini, što znači da se odgovorno suoče sa političkim posledicama koje njihove odluke mogu proizvesti.<sup>9</sup>

U poređenju sa sistemom sudske kontrole ustavnosti u anglosaksonskom sistemu, evropski ustavnosudski sistem insistira u većoj meri na pozitivističkom pristupu u procesu rešavanja ustavnih sporova. U praksi, međutim, funkcija ustavnih sudova nije se ograničila isključivo na tumačenje ustavnih normi i obezbeđivanje normativne hijerarhije u pravnom poretku, već je rasla i širila se u pravcu tumačenja i interpretacije tzv. prirodnog

6 F. Nova, Political Innovation of the West German Federal Constitutional Court: The State of Discussion on Judicial Review, *The American Science Political Review* Vol. 70, No. 1 (1976), p. 117.

7 F. Nova, *op. cit.* p. 117.

8 *Ibidem.*

9 *Ibidem.*

prava i osnovnih ustavnih standarda u demokratskom sistemu.<sup>10</sup> U obrazloženju odluka nemačkog Ustavnog suda, naročito u prvim godinama nakon konstituisanja, korišćeni su izrazi: „suprapozitivna osnovna norma“, „fundamentalni postulati pravde“, „norme objektivnog morala“ ili „prirodno pravo“.<sup>11</sup> Na ovaj način, Sud je bio u mogućnosti da u izuzetnim situacijama opravda odluku ukoliko smatra da su norme Osnovnog zakona na izvestan način u koliziji sa „višim pravom“. Danas je Sud više naklonjen tumačenju „bazičnih principa“ Osnovnog zakona, koji mu, takođe, omogućavaju određenu širinu u realizaciji funkcije, ali je to proizašlo iz razvoja ustavne demokratije i utemeljenosti pravne države. Interpretacijom ustavnih normi kroz brojne ustavnosudske odluke, nastala su mišljenja da je „Osnovni zakon sada praktično identičan njegovoj interpretaciji od strane Saveznog ustavnog suda“ (H. Abraham, D. Kommers).<sup>12</sup> Konačno, međunarodne konvencije pružile su mogućnost da se u sudskoj kontroli ustavnosti pojavi „ekstranivo“ interpretacije, koji ustavnom sudu ostavlja prostora da pređe preko tradicionalnih granica tumačenja nacionalnog zakonodavstva. Ovo je naročito važno za zemlje članice Unije u pogledu poštovanja i primene osnovnih principa prava Evropske unije.<sup>13</sup>

Sudija Saveznog ustavnog suda Nemačke J. Limbach kaže „da intelektualno poštenje primorava da se prizna da nema jasnih kriterijuma koji bi služili kao znak ili kao putokaz u uskom prolazu između prava i politike“.<sup>14</sup> Dva polja delovanja delimično se preklapaju i ne mogu se nedvosmisleno odvojiti jedan od drugog. Kriterijumi ispitivanja ustavnog spora su strukturni ustavni principi, koji imaju za cilj uzajaman podstrek kako sudskoj reviziji, tako i političkoj aktivnosti. Tu se prvenstveno misli na princip podele vlasti i princip ustavne demokratije, koji moraju biti prisutni kao korektiv u svakoj odluci suda. Ono što je ovde bitno nije samo dobrovoljno sudsko uzdržavanje, već i sfera njegove sopstvene odgovornosti da, poštujući podelu vlasti, permanentno pazi na ravnotežu u vršenju i ostvarivanju vlasti.<sup>15</sup> Budući da ustavni sud na osnovu ustava mora da vodi računa o podeli i ravnoteži državne vlasti, on mora, takođe, brižljivo da vodi računa o granicama vlastitog područja odgovornosti. Dakle, sporovi o podeli vlasti imaju određena

10 Smatra se da je nemački Ustavni sud svojom presudom od 18. decembra 1953. godine načinio prvi iskorak i pored principa „hijerarhije pravnih normi“ uveo princip tumačenja „prirodnopravnih načela“, kada je odlučio u sporu koji se tiče jednakosti muškaraca i žena. Upor. T. Cole, *Three Constitutional Courts: a Comparison*, *The American Political Science Review*, Vol. 54, No 4 (1959), p. 973; W. R. v Brünneck, *Admonitory Functions of Constitutional Courts*, *The American Journal of Comparative Law* Vol. 20, No. 3. (1972), pp. 387–403.

11 Upor. H. Rommen, *Natural Law in Decisions of the Federal Supreme Court and of the Constitutional Court in Germany*, *Natural Law Forum* Vol. 4 (1959), pp. 1/25, G. Dietze, *Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany*, *Virginia Law Review* Vol. 42 (1956), pp. 1–22.

12 Citirano prema: M. Gallagher, M. Laver & P. Mair, *Representative Government in Modern Europe*, McGraw Hill International Edition, 2001, p. 24.

13 R. Hague & M. Harrop, *Comparative Government and Politics: an Introduction*, Palgrave Macmillan, 2004, p. 217.

14 J. Limbach, *op. cit.*, p. 29.

15 Ima mišljenja (Sadurski) da ustavni sudovi novih istočnoevropskih demokratija pokazuju veću „snishodljivost“ prema parlamentu u pogledu sporova o podeli vlasti, nego kada rešavaju pitanja koja se tiču zaštite ljudskih prava (W. Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2008, r. 51). Drugi autori (Epštajn i koautori) ne podržavaju zaključak da ustavni sud jednostavnije ostvaruje svoj politički kapital u sferi ljudskih prava, odnosno, da su sporovi o podeli vlasti rizičniji i da ih sudovi tretiraju opreznije. L. Epstein, J. Knight & O. Shvetsova, *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, *Law & Society Review*, Vol. 35, No 1 (2001), p. 117–163. Na primeru nemačkog Ustavnog suda, Komers pokazuje da ovaj ustavni organ kada rešava sporove o podeli vlasti, u koje spada apstraktni spor o ustavnosti zakona i kompetenciji sporovi, on sam racionalno odlaže donošenje odluke dok se „ne smire strasti“. Sudu je u tom slučaju saveznik „vreme“, pa tako odlaganje odluke vodi ka tome da kontroverza gubi na „hitnosti“ ili se ona samorešava političkim sredstvima, što je u dosta slučajeva navelo inicijatore postupka da povuku svoje predlog. D. P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durhamand London: Duke University Press, 1989, p. 38.

obeležja „političkog“, ali ima i mišljenja da odustajanje ustavnog suda, po principu sudske uzdržanosti (*judicialself-restraint*), od određenih sporova „ne znači umanjeno ili slabljenje njegovih nadležnosti, već odustajanje od ‘bavljenja politikom’, tj. odustajanje od uplitanja u ograničen i ustavom stvoren prostor slobodnog političkog uređivanja“.<sup>16</sup>

## 2. Sporovi o podeli vlasti pred Ustavnim sudom Srbije

Ustavnosudsku kontrolu ne možemo izolovati iz sistema podele vlasti, jer uloga ustavnog suda sublimira i ovu, ili tačnije, prvenstveno ovu dimenziju ustavne materije. Svakako, to ne znači podređenost ustavnog suda političkim autoritetima, već potrebu da se svi ustavni autoriteti potčine pravu i da se obezbedi funkcionisanje ustavne demokratije u kojoj je očuvana funkcionalna ravnoteža između svih ustavnih činilaca.<sup>17</sup> Sporovi o podeli vlasti mogu biti analizirani kroz užu ili kroz širi kontekst organizacije vlasti. „Pravi“ sporovi o podeli vlasti bili bi kompeticioni i organizacioni sporovi između nosilaca političke vlasti, zakonodavne i izvršne, kojima se obezbeđuje suština ovog ustavnog principa – ravnoteža i kontrola među nosiocima vlasti. U širem kontekstu, ova vrsta sporova obuhvata sva sporna pitanja koja zadiru u bilo koji domen uređenja svake od tri grane vlasti, pa i dalje, u pogledu zaštite drugih temeljnih vrednosti ustavnog poretka, koje se mogu smatrati postulatom vladavine prava zasnovane na principu podele vlasti.

Uprkos okolnosti da su u Republici Srbiji za nepunih dvadeset godina doneta čak dva građanska ustava, sporovi o podeli vlasti u užem značenju nisu se pojavljivali u velikom broju pred Ustavnim sudom. Uzimajući u obzir da je podela vlasti predstavljala novo organizaciono načelo, koje je implementirano sa drugim, kod nas do tada nepoznatim, ustavnim načelima (o vladavini prava, o političkom pluralizmu i o ustavnoj demokratiji), „pravi“ sporovi o podeli između nosilaca političke vlasti (zakonodavna i izvršna) nisu bili predmet ustavnosudske kontrole. Razlog za to može se naći u specifičnom položaju Ustavnog suda devedesetih godina i njegovoj „pritajenoj“ podređenosti političkim vlastima,<sup>18</sup> ali i nakon promena 2000. godine, kada su nove vlasti bile „osetljive“ na potencijalno mešanje „trećeg“ (makar to bio i Ustavni sud), smatrajući da bi time mogli biti poljuljani temelji „mlade“ demokratije.

Danas Ustavni sud Srbije rešava sporove u ovoj oblasti, koje je on definisao kao pitanje ustavom postavljenih „funkcionalnih granica“ unutar svake grane vlasti (kao na primer, u slučaju odluke o proglašenju neustavnosti akta Vlade o formiranju Nacionalnog saveta ili prilikom kasiranja odredbe Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Vladi). Ustavni sud je zauzeo stav da princip podele vlasti počiva na „funkcionalnoj nepromenljivosti“, koja podrazumeva postojanost funkcionalne raspodele između ustavnih autoriteta. Stanovište Suda izraženo je u sentenci „da se princip funkcionalne nepromenljivosti ne bi smeo narušavati ne samo pravnim odlukama izvršne vlasti nego ni odlukama samog zakonodavca, odnosno zakonima Narodne skupštine“. Oglašavajući neustavnom odluku Vlade o formiranju Nacionalnog saveta, Ustavni sud dalje precizira: „To znači da ni Vlada ne može načinom i rezultatom svoje interpretacije bilo vlastitih funkcionalnih ovlašćenja bilo funkcionalnih ovlašćenja drugih državnih organa, pre svega, predsednika Republike,

16 *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Uvodno predavanje, str. 35.

17 Zamka u koju se može upasti objašnjavajući ulogu ustavnog suda u domaćem sistemu utoliko je izraženija, jer je u prvoj dekadi uvođenja građanske ustavnosti, bilo primera da, blago rečeno, Ustavni sud pokaže „krajnju uzdržljivost i bojažljivost pred autoritetom skupštinske većine“ (K. Čavoški). O delovanju Ustavnog suda Srbije u devedesetim godinama, videti: K. Čavoški, Bojažljivost Ustavnog suda Srbije, *Pravni život*, br. 5–6, 1993, str. 596; S. Vučetić, Odnos pravnog i političkog karaktera kontrole ustavnosti zakona, *Pravni život*, br. 12, 1995, str. 201–215.

18 Upor. K. Čavoški, *op. cit.*, str. 596–598.

da narušava Ustavom utvrđenu funkcionalnu podelu ili Ustavom uspostavljene domene vlasti, tako što će bilo sebi bilo drugome državnom organu dodeljivati i ona funkcionalna ovlašćenja koja se po Ustavu nemaju ili se ta ovlašćenja ne mogu smatrati imanentnim pojedinim ustavnim funkcijama.<sup>19</sup> Mada se Sudu može prigovoriti da Odluka nije izazvala neposredan efekat, jer je doneta nakon opštih republičkih izbora (parlamentarnih i predsedničkih) i prestanka autoriteta vlasti koja je povredila ustavno načelo o funkcionalnoj podeli vlasti, ovo je dobar primer kreativne ustavnosudske interpretacije.

Međutim, ubrzo nakon donošenja navedene odluke Ustavni sud je doveo u pitanje sopstveno stanovište, a povodom ocene ustavnosti Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Vladi.<sup>20</sup> Izmenama Zakona ustanovljena je funkcija „prvog potpredsednika Vlade – zamenika predsednika Vlade“, što je, po mišljenju predlagачa, bilo protivno Ustavu jer je „osporenim odredbom zakona uvedena potpuno nova funkcija“. Sud je delimično prihvatio inicijativu ocenjujući „da je zakonsko uvođenje pojma „prvi potpredsednik Vlade“ preduzeto u granicama ustavnih ovlašćenja i da nema značenje protivustavnog zadiranja zakonodavne vlasti u normativni i funkcionalni domen izvršne vlasti“, kao i „da uvođenjem instituta „zamenika predsednika Vlade“ zakonodavni organ jeste prekorao granice svojih ustavnih ovlašćenja, jer je time neposredno ustanovio u strukturi Vlade novu funkciju koju Ustav ne predviđa.“ Petoro ustavnih sudija, koji su izdvojili mišljenje, smatrali su da je trebalo primeniti ranije zauzeti stav Suda o „funkcionalnoj nepromenljivosti“, što bi značilo kasiranje osporene zakonske odredbe u celosti. Očigledno je da se Sud rukovodio principom sudske uzdržanosti, te je delimično kasirao zakonsku odredbu, čime je njen smisao u osnovi ostao identičan onome koji joj je dao zakonodavac.

Sa druge strane, odnos nosilaca vlasti, prvenstveno zakonodavne, prema ustavnosudskim odlukama pokazuje izvesnu dozu nesihronizovanosti, pa čak i napetosti, jer „kreatori“ politike ove doživljavaju kao „atak“ na sopstvenu moć u procesu donošenja normativnih akata. Takav odnos može se videti na primeru Odluke Ustavnog suda (2009)<sup>21</sup> o neprihvatanzu inicijative za ocenu ustavnosti skupštinskog poslovnika, a u pogledu ovlašćenja za izricanje poslaniku mere udaljenja sa skupštinske sednice. O ovom pitanju Ustavni sud je raspravljao 2009. godine, pre donošenja Zakona o Narodnoj skupštini i novog skupštinskog poslovnika (2010) i tom prilikom ukazao na postojanje pravne praznine u poslovnničkim regulama. Ustavni sud je opravdano ocenio inicijativu neosnovanom: „Pod uslovom da su primenjene disciplinske mere razumne i srazmerne učinjenoj povredi disciplinskog reda, ograničenja ili umanjena poslaničkih prava su, po oceni Ustavnog suda, opravdana, jer imaju za cilj očuvanje funkcionalne sposobnosti Narodne skupštine, kao najvišeg predstavničkog tela i nosioca ustavotvorne i zakonodavne vlasti u Republici Srbiji.“ Smatramo da je Ustavni sud propustio da se pozove na princip parlamentarne autonomije, koji u potpunosti odražava ustavnu situaciju u kojoj se našao parlament i koji je trebalo da predstavlja osnov za zaštitu funkcionalne sposobnosti Narodne skupštine. Osim toga, Sud je zauzeo stav „o postojanju pravne praznine u uređivanju prava narodnih poslanika da zahtevaju preispitivanje disciplinskih mera koje je izrekao predsednik Narodne skupštine“, te je bilo očekivano da parlament prilikom donošenja Zakona o Narodnoj skupštini i skupštinskog poslovnika uredi ovo pitanje na odgovarajući način. To se, međutim, nije desilo, što pokazuje da još uvek ne postoji potpuna systemska koordiniranost u sistemu podele vlasti u kome bi nosioci političke vlasti, kao „kreatori politike“, morali da vode računa o stavovima izrečenim u ustavnosudskim odlukama. Ustavni sud nije prekorao

19 Odluka Ustavnog suda RS o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i zakonom Odluke Vlade o Nacionalnom savetu za infrastrukturu Republike Srbije. IUp-153/2008, 19. 6. 2012.

20 Odluka Ustavnog suda RS o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom dela čl. 13a Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Vladi. IUz-231/2012, 3. 7. 2012.

21 Odluka Ustavnog suda IUz-62/2009, 10. 12. 2009, izdvojeno mišljenje sudije dr Olivera Vučić.

idealne granice sudske nezavisnosti, već se razumno i sa dobrom merom umešao u domen „zakonodavne politike“ parlamenta, o čemu je zakonodavni organ morao da vodi računa. Uostalom, i sam Zakon o Narodnoj skupštini (2010) odražava „duh Ustava“ u pogledu odnosa zakonodavnog organa i Ustavnog suda, te predviđa obavezu Narodne skupštine da razmatra, između ostalog, „mišljenja i ukazivanja Ustavnog suda na potrebu donošenja i izmena zakona, kao i o merama koje treba preduzeti radi njihove zaštite“ (čl. 57).

Sporovi o podeli vlasti ne iscrpljuju se samo tzv. kompetencionim sukobima u horizontalnoj ravni između političkih grana vlasti. Oni su indirektno sadržani i u pitanjima koja se odnose na zaštitu drugih ustavnih vrednosti, a samo posredno zadiru u sferu podele vlasti i njene pretpostavljene ciljeve u pravnoj državi.

Ako je doktrina o podeli vlasti utemeljena na ideji da se uspostavi ustavna odbrana od tiranije kao osnovna garancija individualnih prava i sloboda, onda se može reći da zaštitom osnovnih prava Ustavni sud može povratno da deluje na demokratske postulate podele vlasti. Postupajući po žalbama i ustavnim žalbama neizabраниh sudija tokom procesa „sudske reforme“, Ustavni sud se našao u dvostrukoj poziciji „čuvara“ Ustava: kao zaštitnik individualnih prava subjekata, koji se žalbom obraćaju sudu i kao zaštitnik pravne države, koja počiva na podeli vlasti. Nezavisnost i samostalnost sudstva, kao principi pravne države, počivaju na pretpostavci da funkcionalni kapacitet „treće“ vlasti mora biti zaštićen ne samo prema drugim granama, već i unutar nje same. Opasnosti koje ugrožavaju sudstvo „iznutra“ mogu biti jednaka pretnja kao i svaki oblik ugrožavanja „spolja“, koji potiče od političkih vlasti. Povredom pozitivnih propisa u postupku izbora, kao i „prirodnog“ načela o stalnosti sudske funkcije, nije narušeno samo individualno pravo svakog subjekta u ovom procesu. Na ovaj način, ozbiljno je narušena konstrukcija podele vlasti u kojoj nezavisno i samostalno sudstvo počiva na pravilu o unutrašnjoj koheziji i sopstvenoj snazi da izgradi temelj treće, nezavisne grane vlasti.

Još jedna specifičnost u postupanju Ustavnog suda Srbije u sporovima koji bi se mogli ubrojiti u podelu vlasti jesu odluke Suda kojima je kasirao odredbe izbornih zakona, a sve u cilju „odbrane“ jednog principa liberalne demokratije – slobodnog parlamentarnog mandata. Reklo bi se da je Ustavni sud u ovom slučaju postupao ne samo kao kreativni interpretator pravne norme, već je uneo i zrno ideje o „živom“ ustavu. Sudska kreativnost u ovom slučaju može se okarakterisati kao odstupanje od formalnog ustava, pri čemu je Ustavni sud percipirao predstavnički sistem Srbije kroz opšta načela demokratije. Na Ustavni sud nisu uticali dnevnopolitički zahtevi i pravila igre predstavnika političke većine i manjine. Jačanjem narodnog predstavnništva, na temelju principa o slobodnom mandatu, Ustavni sud se na pozitivan način „umešao“ u podelu vlasti, uspostavljajući potrebnu meru u odnosima dve grane vlasti, zakonodavne i izvršne, u kojoj ova prva neposredno izvlači svoj legitimitet iz narodne suverenosti.

Konačno, situacija u pogledu autoriteta ustavnosudske kontrole u sistemu podele vlasti takva je da Ustavni sud Srbije, kao odraz društvene stvarnosti, često postupa na jedan konformistički način koji, spolja gledano, ukazuje da se Sud više prilagođava, nego što ispoljava interpretativnu inicijativu. Ustavni sud je izloženo neformalnom pritisku, jer politička javnost obilato komentariše odluke koje nisu „omiljene“ javnim funkcionerima i predstavnicima političkih vlasti. Ima mišljenja, međutim, da ustavni sudovi ni u starijim demokratijama nemaju potpunu nezavisnost prema učesnicima u procesu odlučivanja (prema zakonodavnoj i izvršnoj vlasti, kao i političkim partijama), te da je to teško ostvariti u sistemima u kojima nije izgrađena svest o značaju fundamentalnih principa u ustavnoj demokratiji. Zato se ne može sporiti da, iako nezavistan državni organ, Ustavni sud treba da „plovi“ u moru formalnih principa, vodeći računa o političkom ambijentu u kome će se njegove odluke ostvarivati. Pod pretpostavkom apriorne i potpune političke nepristrasnosti članova Suda, uz primenu pravnih metoda u interpretaciji i sa poželjnom

sudskom kreativnošću, odluke Ustavnog suda neizbežno izazivaju reakciju u političkom okruženju. One ostavljaju dubok trag na podelu vlasti kao politički princip, koji ima odlike „fluidnog“ i dopušta kreativnu interpretaciju u sudskoj kontroli ustavnosti.

## Zaključak

Doktrina podele vlasti pretpostavlja da se političke funkcije (donošenje i sprovođenje zakona) moraju odvojiti od sudske, kao strogo pravne funkcije (rešavanje sporova na osnovu ustava i zakona). Do pojave ustavnog suda, pretpostavljalo se da je sudska kontrola ustavnosti nespojiva sa parlamentarnom vladom, jer doktrina parlamentarizma zahteva potpunu dominaciju zakona parlamenta u pravnom poretku. Danas se može reći da je područje ustavosudske kontrole zauzelo svoj autentičan ustavni prostor, koji se nalazi na razmeđi prava i politike. Sporovi o podeli vlasti sadrže određene elemente političkog, jer ustavni sud treba da zaštiti organizacionu i funkcionalnu ravnotežu u sistemu. Stoga se otvaraju nova „stara“ pitanja o tome da li ustavna jurisprudencija može biti apsolutno politički neutralna? Sudska interpretacija je po svom izvornom karakteru neutralna prilikom ocenjivanja saglasnosti opštih normi sa ustavom i zakonom. Ustavni sud mora uvek imati na umu da je ustav načinio zakonodavca „centralnim“ ustavnim organom, čija je autonomija delovanja daleko šira od one kojom raspolaže ustavni sud. Političko obeležje ustavnog sudstva leži u refleksiji njegovih odluka „unutar“ i „prema“ društvenom okruženju, a ne iz apriornog stava ustavnog suda o nekom ustavnom pitanju. Međutim, u vršenju svoje osnovne funkcije „čuvara ustava“, ustavni sud raspolaže određenom slobodom u pogledu tumačenja ustavnih normi, poštujući promenljivost okolnosti.

## Rezime

Ustavni sud je nezavistan ustavni organ koji „okupira“ sopstveni ustavni prostor, a koji se, u sklopu podele vlasti, ne može precizno odrediti „ni kao sudski, ni kao politički“. Njegova uloga se može objasniti potrebom za uspostavljanjem jednog pravnog protivtega (*counter-majoritarian*) političkim granama vlasti, čime je sistem podele vlasti podignut na novi nivo razvoja. Smatramo da ustavni sud ima funkciju jednog filigranski izrađenog pravnog korektiva, koji je ugrađen u „telo“ podele vlasti sa ciljem da osigura njegov ustavni izražaj i sačuva ga od dnevopolitičkih izliva emocija. Ustavna jurisprudencija predstavlja stalnost i odražava stabilnost ustavnih principa naspram promenljivosti u delovanju političkih aktera u zakonodavnoj i u izvršnoj vlasti.

## Literatura

1. Cole, T.; Three Constitutional Courts: a Comparison, *The American Political Science Review*, Vol. 54, No. 4, 1959.
2. Čavoški, K.; Bojažljivost Ustavnog suda Srbije, *Pravni život*, br. 5–6, 1993.
3. Dietze, G.; Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany, *Virginia Law Review*, Vol. 42, 1956.
4. Epstein, L.; Knight, J. & Shvetsova, O.; The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government, *Law & Society Review*, Vol. 35, No. 1, 2001.



5. Gallagher, M.; Laver, M. & Mair, P.; *Representative Government in Modern Europe*, McGraw Hill International Edition, 2001.
6. Hague, R. & Harrop, M.; *Comparative Government and Politics: an Introduction*, Palgrave Macmillan, 2004.
7. Kommers, D. P.; *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London: Duke University Press, 1989.
8. Limbach, J.; The Role of Federal Constitutional Court, in: *Fifty Years of German Basic Law – The New Departure for Germany*, American Institute for Contemporary German Studies, The Johns Hopkins University, 1999.
9. Loughlin, M.; *The Idea of Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004.
10. Nova, F.; Political Innovation of the West German Federal Constitutional Court: The State of Discussion on Judicial Review, *The American Science Political Review*, Vol. 70, No. 1, 1976.
11. Rommen, H.; Natural Law in Decisions of the Federal Supreme Court and of the Constitutional Court in Germany, *Natural Law Forum*, Vol. 4, 1959.
12. Sadurski, W.; *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2008.
13. Solyom, L.; The Role of Constitutional Courts in the Transition of Democracy, *International Sociology*, Vol. 18 (1), 2003.
14. Vučetić, S.; Odnos pravnog i političkog karaktera kontrole ustavnosti zakona, *Pravni život*, br. 12, 1995.
15. W. R. v Brünneck, Admonitory Functions of Constitutional Courts, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, No. 3, 1972.
16. *Odluka Ustavnog suda IUz-62/2009*, 10. 12. 2009, *izdvojeno mišljenje sudije dr Olivera Vučić*.
17. *Odluka Ustavnog suda RS o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom dela čl. 13a Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Vladi*. IUz-231/2012, 3. 7. 2012.
18. *Odluka Ustavnog suda RS o utvrđivanju nesaglasnosti sa Ustavom i zakonom Odluke Vlade o Nacionalnom savetu za infrastrukturu Republike Srbije*. IUP-153/2008, 19. 6. 2012.
19. *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata, Uvodno predavanje.

## THE CONSTITUTIONAL COURT AND DISPUTES OF THE SEPARATION OF POWERS SUMMARY

**Prof. Pejić Irena, LL.D.**

Full Professor, University of Niš, Faculty of Law

### Summary

The Constitutional Court is an independent constitutional authority occupying its own constitutional space; within the framework of the separation of powers, this space cannot be specifically designated as either judicial or political. The role of the Constitutional Court may be

justified by the need to establish a legal instrument which will serve as a counter-majoritarian balance to the political branches of government by means of which the system of separation of powers has been substantially advanced to new heights. We believe the Constitutional Court has the function of a sophisticated corrective legal mechanism, which has been built into the “body” of the separation of powers in order to ensure the constitutional reflection of this principle and to protect it from the political impact and daily outbursts of fervent rhetoric. The constitutional jurisprudence embodies the permanence and consistency of constitutional principles as opposed to the unpredictable political practice in both the legislative and the executive branch of power.

**Keywords:** constitutional court, constitutional disputes, separation of power.

## ULOGA USTAVNOG SUDA U POSTUPCIMA OPTUŽBE PROTIV NAJVIŠIH DRŽAVNIH FUNKCIONERA

prof. dr Mile Dmičić  
mr Milan Pilipović

Pravni fakultet, Univerzitet u Banjoj Luci

**Sažetak:** Jedna od nadležnosti ustavnog suda u pojedinim državama jeste i da odlučuje o optužbama protiv visokih državnih funkcionera i njihovoj odgovornosti, odnosno da učestvuje u tim postupcima. Velikom broju ustava koji utvrđuju takvu nadležnost ustavnog suda, pripadaju i ustavi bivših socijalističkih zemalja (Bugarska, Slovačka, Češka, Poljska, Rusija, Rumunija).

Od novonastalih država na tlu bivše SFRJ, ustavi svih država, osim Ustava Bosne i Hercegovine, utvrđuju ovu nadležnost ustavnog suda. U analizi ove specifične nadležnosti ustavnog suda razmotriće se tri pitanja: koji visoki državni funkcioneri odgovaraju za optužbe pred ustavnim sudom i iz kojih razloga, osnovna procesna pravila odlučivanja o optužbama protiv visokih državnih funkcionera i koja je uloga ustavnog suda u odlučivanju u tim optužbama, odnosno kakvo je pravno dejstvo odluka ustavnog suda. Navedena pitanja su analizirana u komparativnoj ustavnosti sa naglaskom na Republiku Srbiju i druge države nastale disolucijom Jugoslavije.

**Ključne riječi:** ustav, ustavni sud, odgovornost, državni funkcioneri, šef države.

### Uvodne napomene

Ideja o uspostavljanju posebnog suda sa nadležnošću da kontroliše ustavnost i zakonitost prihvaćena je u evropskim državama u XX vijeku, nakon iskustava da i zakonodavac može da krši ustav, a da se demokratija može iskvartiti uprkos postojanju čvrstih pisanih pravnih pravila. Tako je Hans Kelzen razvio ideju hijerarhije pravnih propisa i suprematije ustava nad drugim pravnim aktima. Svoje zamisli ostvario je uvođenjem Ustavnog suda u Ustavu Austrije od 1920. godine. Upravo prvi ustavni sudovi, nakon Drugog svjetskog rata, obrazovani su u bivšim totalitarnim državama (Njemačka i Italija) kako bi se spriječilo kvarenje parlamentarnih režima.<sup>1</sup> U njemačkom Osnovnom zakonu od 1949. godine, potvrđena je i uloga Ustavnog suda da, pored „čuvara ustava“, štiti ljudske slobode i prava. Nakon izlaska iz diktature, Španija je sledila takav primjer, a to su učinile i postkomunističke države.

<sup>1</sup> Filip Lovo, *Velike savremene demokratije*, Sremski Karlovci– Novi Sad, 1999, str. 87.

U našoj pravnoj teoriji raspravljano je o oblicima kontrole ustavnosti (ustavnom sudovanju) i između dva svjetska rata, ali je istorija ustavnog sudstva otpočela 1963. godine. Jugoslavija je tada, kao prva socijalistička država, uvela institucionalizovanu kontrolu ustavnosti i zakonitosti u obliku ustavnog suda. Dakle, Ustavni sud je kod nas, kao organ zaštite ustavnosti, ustanovljen još Ustavom SFRJ od 1963, po uzoru na SR Njemačku.<sup>2</sup>

Među nadležnostima ustavnog suda u pojedinim državama nalazi se i njegova nadležnost da sudi, odnosno učestvuje u utvrđivanju odgovornosti visokih državnih funkcionera, što je predmet ovog rada. Velikom broju ustava u kojima je ustavnim sudovima stavljeno u nadležnost odlučivanje, ili sudjelovanje u odlučivanju, o optužbama protiv visokih državnih funkcionera, pripadaju i ustavi bivših socijalističkih zemalja (Bugarska, Slovačka, Češka, Poljska, Rusija, Rumunija).

Od novonastalih država na tlu bivše SFRJ, ustavi svih država, osim Ustava Bosne i Hercegovine, utvrđuju ovu nadležnost ustavnog suda.

Potrebno je istaći to da u mnogim ustavnim sistemima postoje ustavni sud, ali on ne odlučuje o optužbama protiv visokih državnih funkcionera.

U komparativnoj ustavnosti o optužbama protiv visokih državnih funkcionera odlučuju posebni organi koji ispituju njihove krivice i utvrđuju njihovu odgovornost. Tako odlučivanje o optužbama protiv najviših državnih funkcionera može biti u nadležnosti *parlamenta*. U ustavnim sistemima u kojima je parlament bikameralan, to je „u nadležnosti jednog od njegovih domova, najčešće doma građana (npr. u ustavima Grčke, Kine, Alžira, Kube, Albanija)“<sup>3</sup> ali, kao npr. u SAD, može biti i u nadležnosti drugog doma tj. Senata. U slučaju kad je nadležnost podijeljena između domova, optužbu pokreće dom građana, a odluku o krivici donosi drugi dom.<sup>4</sup>

Odlučivanje o optužbama protiv visokih državnih funkcionera može biti u nadležnosti *parlamentarnih komisija*. To mogu biti komisije nadležne za odlučivanje o pitanjima ustavnog karaktera (npr. Španija, Portugal), ili posebne, *ad hoc*, parlamentarne komisije obrazovane povodom konkretnog slučaja sa zadatkom da utvrde odgovornost visokih državnih funkcionera za povredu ustava ili zakona.<sup>5</sup>

U nekom ustavnim sistemima, za donošenje odluke o odgovornosti visokih državnih funkcionera, odlučuje „posebno tijelo u čiji sastav ulazi određen broj sudija kao i predstavnici izabrani u parlamentu“<sup>6</sup> dok je u nekim, za donošenje odluke o odgovornosti i razrešenju šefa države, neophodno i neposredno izjašnjavaње građana.<sup>7</sup>

2 Potreba postojanja ustavnog suda kao organa koji će vršiti kontrolu ustavnosti, proizilazi iz karaktera ustava, kao najvišeg pravnog akta tj. akta sa najvećom pravnom snagom, čije se norme nalaze na vrhu hijerarhijske ljestvice. Ustavnim normama su date i granice državne vlasti u odnosu na ljudska i građanska prava i slobode. Naime, ustavom su proklamovana ljudska i građanska prava i slobode koje organi države moraju poštovati jer bi, u suprotnom, trpjeli ustavom određene sankcije. Ustavno normiranje i efektivno postojanje ljudskih prava i sloboda uslov je ograničavanja vlasti, a da bi ono u stvarnosti postojalo i bilo ostvarivo, uspostavlja se ustavno sudstvo, čije je jedna od funkcija upravo zaštita ustavom garantovanih prava i sloboda.

3 Marijana Pajvančić, Ustavni sud i optužbe protiv najviših državnih funkcionera, *Pravni život*, br. 12/1995, Beograd, 1995, str. 246.

4 U SAD Predstavnički dom javlja u ulozi tužioca a Senat u ulozi sudije, a predsjedava predsjednik Vrhovnog suda.

5 Marijana Pajvančić, Funkcije ustavnog suda u utvrđivanju krivice šefa države u ustavima zemalja u tranziciji, u: *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu (zbornik radova)*, Beograd, 2004, str. 122.

6 Marijana Pajvančić, *Parlamentarno pravo*, Beograd, 2005, str. 192. Tako npr. u Poljskoj, članove posebnog tijela (Državni savjet) bira parlament, na početku mandatnog perioda, pri čemu najmanje polovina članova mora ispunjavati kvalifikacije za vršenje sudijske funkcije. Državnim savjetom predsjedava predsjednik Vrhovnog suda Poljske (član 199 Ustava Poljske).

7 Na primer, Ustav Austrije (član 29) utvrđuje da Savezni predsjednik može biti smijenjen narodnim referendumom, koji se organizuje na zahtjev Savezne skupštine.

O odgovornosti visokih državnih funkcionera u mnogim državama,<sup>8</sup> uključujući i države nastale disolucijom Jugoslavije, odlučuje ustavni sud odnosno drugi *sudski organi* u čijoj nadležnosti je odlučivanje o ustavnosti.

Za razmatranje ove specifične nadležnosti ustavnog suda, karakteristična su tri pitanja:

- koji visoki državni funkcioneri odgovaraju za optužbe pred ustavnim sudom i iz kojih razloga;
- osnovna procesna pravila odlučivanja o optužbama protiv visokih državnih funkcionera;
- koja je uloga ustavnog suda u odlučivanju u tim optužbama, odnosno kakvo je pravno dejstvo odluka ustavnog suda.

Navedena pitanja biće analizirana u komparativnoj ustavnosti sa naglaskom na Republiku Srbiju i druge države nastale disolucijom Jugoslavije.

## 1. Odgovornost državnih funkcionera za optužbe pred Ustavnim sudom

U najvećem broju ustavnih sistema koji su predvidjeli takvu nadležnost ustavnog suda broj visokih državnih funkcionera koji odgovaraju pred ustavnim sudom je različito određen. Pored šefa države, čija odgovornost podliježe ispitivanju od strane ustavnog suda, u najvećem broju ustavnih sistema<sup>9</sup> pred ustavnim sudom mogu odgovarati i drugi visoki državni funkcioneri: potpredsjednik republike (npr. Ustav Bugarske, član 149, stav 8), lice koje obavlja funkciju šefa države u slučaju kada je šef države spriječen ili onemogućen da obavlja tu funkciju (Ustav Rumunije, član 98); ministri (Ustav Italije član 134, stav 3), predsjednik ministarskog savjeta (Ustav Poljske, član 198, stav 1), članovi visokog suda pravde i članovi gornjeg doma parlamenta (Ustav Norveške, član 86).

Dakle, u osnovi, ustavni sud odlučuje o optužbama protiv šefa države, ali pred njim mogu biti optuženi i drugi visoki državni funkcioneri,<sup>10</sup> najčešće ministri, a izuzetno i sudije odnosno članovi parlamenta (Norveška).

Odgovornost šefa države, prije svega, zavisi, od oblika vladavine kao i od postojanja instituta premapotpisa. U monarhijama, šef države nije pravno odgovoran, a odgovornost za njegove akte preuzima ministar koji ih premapotpisuje.

U ustavnim sistemima sa republikanskim oblikom, opšti okvir odgovornosti šefa države različito SE utvrđuju. Prvo, šef države može biti optužen za povredu ustava, rjeđe i za povredu zakona,<sup>11</sup> (vele)izdaju,<sup>12</sup> ili druga teška djela.<sup>13</sup> Drugo, u nekim ustavima utvrđeno je da šef države može biti optužen za djela i radnje koje učini prilikom obavljanja

8 Bugarska, Slovačka, Rumunija, Češka. U Italiji ustavni sud takođe odlučuje o odgovornosti visokih državnih funkcionera. (predsjednika i ministara), ali u proširenom sastavu. Sastav ustavnog suda se za tu priliku proširuje sa još 16 članova koje bira parlament na početku mandatnog perioda parlamenta. Ta lica (građani) moraju ispunjavati uslove propisane za izbor poslanika u gornji dom parlamenta – Senat (član 135, stav 5 Ustava Italije).

9 Izuzetak u tome su ustavi u kojima je predviđen monarhijski oblik vladavine tj. u kojima se izričito ustavnim normom isključuje odgovornost monarha.

10 Ustav Poljske (član 198) utvrđuje da pred ustanim sudom mogu odgovarati i predsjednik (guverner) narodne banke, članovi nacionalnog savjeta za televiziju, vrhovni komandant oružanih snaga.

11 U SR Njemačkoj, „svjesna povreda Saveznog zakona“.

12 Npr. u Ustavu Italije (član 90), Francuske (član 68), SAD (član 2), Slovačka (član 107), Češka (član 65), Rusija (član 93), Bugarska (član 103), Rumunija, itd.

13 U SAD šef države može krivično odgovarati i u slučaju primanja mita ili izvršenja drugih teških djela. Sličnu formulaciju sadrži i Ustav Rusije (član 93).

svojih funkcija, tj. u okviru svojih ustavnih nadležnosti, dok u drugima, šef države može biti optužen za djela i radnje koje preduzima, a da se, pritom, ustavima ne precizira da li se njegova odgovornost kreće samo u granicama njegove nadležnosti ili i izvan nje. Treće, u republikanskim oblicima vladavine, od uticaja na odgovornost šefa države je i način njegovog izbora (izbor od strane parlamenta ili neposredan izbor od strane građana), te postojanje instituta premapotpisa.<sup>14</sup>

Pored šefa države, pred ustavnim sudom mogu biti optuženi i ministri (Italija, Norveška). Odgovornost ministara za optužbe pred ustavnim sudom oslonjena je na institut premapotpisa. Stavljajući svoj potpis na akte šefa države, ministar preuzima na sebe odgovornost za šefa države. Otuda o optužbama protiv ministara za akte šefa države odlučuje ustavni sud. I u tom slučaju ustavni sud odlučuje o optužbama protiv šefa države, ali s obzirom da odgovornost šefa države preuzima ministar koji je premapotpisao akt, to ustavni sud odlučuje o optužbi protiv ministra.<sup>15</sup>

Međutim, ovo ne potvrđuju ustavi i praksa većine bivših socijalističkih zemalja, kao ni Ustav Slovenije. Naime, najveći broj bivših socijalističkih država ne poznaje institut premapotpisa, a predviđa nadležnost ustavnog suda u odlučivanju o optužbama protiv ministara.

Od država bivših jugoslovenskih republika, jedino Ustav Bosne i Hercegovine ne utvrđuje odgovornost visokih državnih funkcionera pred ustavnim sudom. Ustavi ostalih država utvrđuju da se optužba može podignuti protiv predsjednika Republike zbog povrede Ustava, pri čemu se ne zahtijeva kvalifikovani oblik (npr. teža povreda ustava, namjerna povreda i sl.). Takvo ustavno rješenje je „primjerenije, budući da drugačije opredjeljenje ustavotvorca ne ostavlja jasne kriterijume za utvrđivane kvalifikovane povrede ustava. U tom slučaju, jedno prevashodno pravno pitanje, dobilo bi političku dimenziju, što bi moglo biti samo na uštrb pravnog autoriteta i nezavisnosti ustavnog sudstva“.<sup>16</sup>

Ustavotvorci nisu precizirali koje povrede Ustava čine osnov odgovornosti šefa države. Ustavne odredbe u tom pogledu izrazito su nedorečene, pri čemu uopšte nije jasno šta tačno pripada u kategoriju „kršenja ustava ili težega kršenja zakona“, što znači materijalno-pravnu podlogu za uvažavanje predsjednikove odgovornosti. Stoga „povreda Ustava predstavlja širok pojam koji obuhvata ne samo izričitu povredu ustavne odredbe, već i povredu onog što se u ustavnoj teoriji naziva „duhom“ ustava“.<sup>17</sup> Tako se jedno „izrazito pravno pitanje kao što je pitanje povrede ustava od strane predsjednika Republike, može izobličiti upitanje političke cjelishodnosti njegovog rada, što iznova može da otvori, veoma nepoželjan, a često i nezaustavljiv proces, politizacije ustavnog suda“.<sup>18</sup>

Zbog toga je „u našoj teoriji iznijeto mišljenje da je ustavotvorac možda trebalo da precizira koje povrede ustava čine osnov odgovornosti šefa države“.<sup>19</sup>

14 U ustavnim sistemima koji poznaju premapotpis, za akte šefa države odgovara ministar koji premapotpisuje akt. Tako npr. Ustav Italije (član 89) bilo koji akt šefa države veže za premapotpis ministra koji ga predlaže. Predsjednik republike koji je dobio mandat na neposrednim izborima, može eventualno, politički odgovarati samo pred biračima i to ukoliko postoji ustavom utvrđena mogućnost opoziva. U takvim slučajevima, odluku o opozivu šefa države donose parlament i građani. U parlamentu se pokreće postupak odlučivanja o odgovornosti, a na referendumu donosi odluka o opozivu.

15 Marijana Pajvančić, Ustavni sud i optužbe protiv najviših državnih funkcionera, *Pravni život*, br. 12/1995, Beograd, 1995, str. 248. Primjer za to je Ustav Italije.

16 Darko Simović, Odlučivanje o optužbama protiv najviših državnih funkcionera, u: O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, *Ustavni sudovi u bivšim jugoslovenskim republikama – teorija, norma, praksa*, Beograd, 2010, str. 213.

17 Vladan Petrov, Novi ustavni sud Republike Srbije, *Nova srpska politička misao, Posebno izdanje, Ustav i iskušenja*, br. 2/2008, Beograd, str. 77.

18 Darko Simović, cit. djelo, str. 214.

19 Isto.

Karakteristično je mišljenje slovenačkog profesora M. Cerara, koji smatra da bi povreda Ustava bila u slučaju kada predsjednik ne bi proglasio zakon koji je usvojen, ili kada ne bi u ustavnom roku raspisao izbore za parlament (Državni zbor), te da bi i kršenje zakona moralo biti takvo da šteti ugledu države i ugledu predsjednika ili da ometa funkcionisanje države i njenih organa, prouzrokuje veliku materijalnu štetu (npr. pronevjera, korupcija, izdaja i sl.).<sup>20</sup> Osnov optužbe predstavlja svaka povreda ustava koju šef države čini u vršenju nadležnosti.<sup>21</sup> Osim povrede ustava, Ustav Makedonije (član 87, stav 1) i Ustav Slovenije utvrđuju, kao razlog za podizanje optužbe protiv šefa države, i povredu zakona prilikom obavljanja funkcije, s tim da slovenački predsjednik može biti optužen samo zbog teže povrede zakona.

Dakle, jedino Ustav Slovenije utvrđuje da pored šefa države i drugi visoki funkcioneri mogu biti optuženi pred Ustavnim sudom. Radi se o predsjedniku Vlade i ministrima koji mogu biti pozvani na odgovornost u slučaju povrede Ustava i zakona učinjenih u vršenju njihovih funkcija (član 119 Ustava). Za razliku od šefa države protiv kojeg se postupak pred Ustavnim sudom pokreće zbog teže povrede zakona, osnov odgovornosti predsjednika Vlade i ministara je šire postavljen jer pred Ustavnim sudom mogu biti optuženi za svako („obično“) kršenje zakona.<sup>22</sup> Međutim, čini se da je u ovom slučaju, za razliku od predsjednika Republike koji je neposredno biran, u postupka utvrđivanja odgovornosti predsjednika Vlade i ministara nepotrebno uveden Ustavni sud. Naime, član Vlade može biti razriješen i u samom parlamentu (Državnom zboru), koji ga je i izabrao, i bez Ustavnog suda, ako to smatra potrebna parlamentarna većina i to iz svakog razloga, pa tako i zbog „kršenja ustava i zakona“.

## 2. Uloga Ustavnog suda u odlučivanju o optužbama protiv šefa države

U postupku odlučivanja o optužbama protiv šefa države zbog povrede ustava, povrede zakona, izdaje i sl. učestvuju, na izvjestan način, i ustavni sud i parlament, a izuzetno, osim njih, učestvuje i vrhovni sud.<sup>23</sup> Podsjećamo da postoje i ustavni sistemi u kojima ustavni sud ne učestvuje u postupku odlučivanja povodom optužbi podignutih protiv šefa države.<sup>24</sup>

Iz komparativne ustavnosti može se zaključiti da ustavni sud može biti nadležan da odlučuje o optužbama protiv šefa države, ili da samo učestvuje u postupku odlučivanja o optužbama protiv šefa države.

*U prvom slučaju*, ustavni sud odlučuje (samostalno ili u proširenom sastav<sup>25</sup>) o optužbi protiv šefa države koju je podnio parlament (najčešće dom građana).

20 Miro Cerar, Impeachment, Ius info, 2007, <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=10320> O tome više od istog autora: Obtožba pred ustavnim sudišćem (nekatera odprta v prašanja veljavne ureditve), *Javna uprava*, let. 35, št. 2, Ljubljana 1999, 235–259; Ivan Kristan: Odgovornost predsednika republike (šefa države), *X Dnevi javnega prava, (zbornik referatov)*, Portorož, 2004, str. 39–56.

21 Npr. u Hrvatskoj, predsjednik Republike je odgovoran za povredu Ustava koju počini u obavljanju svojih dužnosti (član 105).

22 U Srbiji prof. Zoran Lončar je zagovarao uvođenje posebne krivične odgovornosti ministara i nadležnost ustavnog suda za suđenje. Vidi: Zoran Lončar, *Uloga Ustavnog suda u utvrđivanju odgovornosti ministara*, u: *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu (zbornik radova)*, Beograd, 2004, str. 141–153.

23 Npr. u Rusiji (član 93, stav 1), u postupku pored parlamenta i ustavnog suda, učestvuje i vrhovni sud.

24 Npr. Ustav Srbije iz 1990 godine (član 88) koji je predviđao da odluku o odgovornosti šefa države donose građani na referendumu, ili ustav SR Jugoslavije iz 1992 godine, po kojem je predsjednik Republike mogao biti razriješen dužnosti kada Savezna skupština utvrdi da je povrijedio Ustav (član 97).

25 Naveli smo primjer Italije u kojoj se sastav Ustavnog suda proširuje sa 16 članova izabranih od strane parlamenta.

U drugom slučaju, uloga ustavnog suda je uža, jer nema pravo da odlučuje o odgovornosti šefa države, već ima samo pravo da iznese svoje mišljenje o tome da li je šef države povrijedio ustav odnosno zakon, te da li su poštovana pravila pokretanja postupka. U ovom slučaju, „ostaje otvoreno pitanje da li ustavni sud daje svoje mišljenje u odnosu na druge eventualne krivice šefa države, posebno za izdaju zemlje, s obzirom da je izdaja krivično djelo, a da odlučivanje o krivičnom djelu zahtijeva primjenu posebnih procesnih pravila (pravila krivičnog postupka).<sup>26</sup>

U navedena dva rješenja u pogledu nadležnosti ustavnog suda da odlučuje o optužbama protiv šefa države, moguće je svrstati i ustavne sudove bivših jugoslovenskih republika. Ustavni sud, u punom kapacitetu može da odlučuje o optužbama protiv šefa države u Sloveniji, Makedoniji i Hrvatskoj. Međutim, u Srbiji i Crnoj Gori uloga ustavnog suda se svodi na utvrđivanje da li je šef države u obavljanju svojih funkcija povrijedio ustav ili zakon, a konačnu odluku o sankciji donose parlamenti – Narodna skupština Srbije, odnosno Skupština Crne Gore. Ovakvo rješenje ima mnogo kritika u stručnoj javnosti, o čemu će biti riječi kasnije, kada budemo govorili o pravnom dejstvu odluka ustavnog suda.

### 3. Procesna pravila odlučivanja o optužbama protiv visokih državnih funkcionera uređene ustavima

Procesna pravila na osnovu kojih se odvija postupak odlučivanja o optužbama protiv šefa države uređena su ustavom i zakonom o ustavnom sudu. Kako pokazuje komparativna ustavnost, ustavima se najčešće utvrđuju procesna pravila koja se odnose na pokretanje postupka odlučivanja o optužbi, te pravila koja se odnose na odlučivanje pred ustavnim sudom. Postupak pred ustavnim sudovima podrazumijeva čitav niz drugih pitanja kao što su: forma i sadržaj akta optužbe, (ne)dostavljanje optužbe šefu države na odgovor; prisustvo i učešće šefa države na raspravi pred ustavnim sudom, obustavljanje postupka i eventualno nastavljanje itd. Ova pitanja su regulisana zakonom u ustavnom sudu<sup>27</sup>, a zbog prirode i obima ovog rada, neće biti predmet analize, već ćemo se ograničiti na ustavna pravila o odlučivanju o pokretanju optužbe i odlučivanju ustavnog suda o optužbi.

Pravila koja se odnose na pokretanje postupka odlučivanja o optužbi, odnose na utvrđivanje većine potrebne za podnošenje inicijative za pokretanje postupka optužbe i većine neophodne za pokretanje postupka tj. podizanja optužbe, te način sudjelovanja pojedinih domova parlamenta u podizanju optužbe protiv šefa države.<sup>28</sup> Inicijativu za pokretanje postupka podnosi određeni broj poslanika, a u komparativnoj ustavnosti, odluka za pokretanje postupka se donosi kvalifikovanim većinom. Ukoliko je parlament dvodoman, postupak pokreću poslanici doma građana ili poslanici oba parlamentarna doma.

26 Marijana Pajvančić, Funkcije ustavnog suda u utvrđivanju krivice šefa države u ustavima zemalja u tranziciji, u: *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu (zbornik radova)*, Beograd, 2004, str. 122. Prof. V. Kutlešić ostavlja otvorenim pitanje sposobnosti ustavnog suda za ocjenu kada se razlog odgovornosti podudara sa bičem krivičnog djela, jer „ustavni sud po svojoj prirodi i konstrukciji nije organ koji može utvrđivati činjenice relevantne za navedenu ocjenu. Ova dilema ne postoji kod ustava gdje odluku donosi, odnosno učestvuje Vrhovni sud, koji, kao sudski organ, za razliku od ustavnog suda, takvu odluku može validno donijeti“. Vladan Kutlešić, *Ustavi bivših socijalističkih država Evrope (uporednopravna studija)*, Beograd 2004, str. 295.

27 U ovom kontekstu možemo izdvojiti Makedoniju u kojoj sva pitanja koja nisu regulisana Ustavom predstavljaju poslovničku materiju.

28 Ustav Bugarske član 103, stav 2, Ustav Slovačke (član 106), Ustav Rusije (član 93, stav 2), Ustav Njemačke (član 61, stav 2). Tako npr. Ustav Njemačke (član 61, stav 2 Osnovnog zakona) utvrđuje da zahtjev za podizanje optužbe protiv predsjednika podnosi najmanje jedna četvrtina članova Bundestaga ili jedna četvrtina glasova Bundesrata. Odluka o podizanju optužbe se donosi dvotrećinskom većinom glasova članova Bundestaga ili dvotrećinskom većinom glasova Bundesrata.



U državama bivšim jugoslovenskim republikama, ustavom su utvrđene različite većine potrebne za pokretanje postupka. Tako Ustav Makedonije (član 87, stav 2) i Ustav Hrvatske (član 104, stav 2) utvrđuju da je za pokretanje postupka utvrđivanja odgovornosti šefa države neophodna dvotrećinska većina od svih poslanika. Za razliku od navedenih ustava, prema Ustavu Crne Gore, Skupština može donijeti odluku o pokretanju postupka protiv predsjednika Republike većinom glasova prisutnih poslanika,<sup>29</sup> na prijedlog najmanje 25 poslanika, što je manje od jedne trećine od ukupnog broja poslanika.<sup>30</sup>

U pogledu pokretanja postupka optužbe protiv šefa države u Srbiji, javile su se određene nedoumice. U Ustavu je navedeno da postupak za razrješenje može da pokrene Narodna skupština na prijedlog najmanje jedne trećine narodnih poslanika. Međutim, Venecijanska komisija Savjeta Evrope tumačila je ovu odredbu tako da postupak može pokrenuti većina poslanika samostalno, tj. da su za pokretanje procedure dovoljni potpisi 84 poslanika.<sup>31</sup> Opravdano preovladava mišljenje, da se ne može izvesti ovakav zaključak, već da jedna trećina poslanika samo inicira (predlaže) donošenje odluke o pokretanju postupku, a odluku o tome donosi Narodna skupština u cjelini, da bi se tek nakon pozitivnog izjašnjavanja u Skupštini, podnosio zahtjev Ustavnom sudu da se izjasni o postojanju povrede Ustava.<sup>32</sup> Isto tako, imajući u vidu ustavne i zakonske norme, može se reći da su nedoumice proširene i na pitanje većine koja je potrebna u Narodnoj skupštini za pokretanje postupka. Naime, Zakon o predsjedniku Republike Srbije,<sup>33</sup> propisuje da se o pokretanju postupka, na prijedlog jedne trećine poslanika, Skupština izjašnjava većinom od ukupnog broja poslanika. Međutim, ove zakonske odredbe su sporne, jer Ustav taksativno nabroja slučajeve u kojima se odluke donose takvom većinom, pri čemu odluka o pokretanju postupka nije navedena, što znači da za donošenje odluke o pokretanju postupka protiv šefa države vrijedi opšte pravilo o odlučivanju u Narodnoj skupštini – da se donose odluke većinom glasova narodnih poslanika na sjednici na kojoj je prisutna većina narodnih poslanika.<sup>34</sup> Dakle, Ustav Srbije, kao i Ustav Crne Gore, pravi razliku između inicijative za pokretanje postupka podizanja optužbe protiv šefa države i donošenja odluke o podizanju optužbe. Stoga se može reći da je postupak razrješenja podijeljen u tri faze. Prva faza obuhvata pokretanje postupka, druga faza, odlučivanje Ustavnog suda o postojanju povrede Ustava, a treća faza, izjašnjavanje Narodne skupštine o razrješenju.<sup>35</sup>

29 Ustav Crna Gore u članu 91 utvrđuje da Skupština Crne Gore odlučuje većinom glasova prisutnih poslanika na sjednici kojoj prisustvuje više od polovine svih poslanika, uz navođenje slučajeva u kojim Skupština odlučuje većinom glasova svih poslanika kao i dvotrećinskom većinom. Budući da među tim slučajevima nije navedeno i donošenje odluke o pokretanju postupka protiv predsjednika, može se zaključiti da tu odluku donosi Skupština na osnovu Ustavom utvrđenog opšteg pravila, većinom glasova prisutnih poslanika.

30 Skupštinu Crne Gore čine 81 poslanik (član 83 Ustava). „Ovakvo institucionalno rješenje se takođe može opravdati činjenicom da se i opoziciji mora ostaviti mogućnost da inicira postupak utvrđivanja odgovornosti šefa države budući da parlamentarna većina može ostati slijepa na povrede ustava koje u obavljanju predsjedničke funkcije vrši njen lider“. Darko Simović, Odlučivanje o optužbama protiv najviših državnih funkcionera, u: O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, *Ustavni sudovi u bivšim jugoslovenskim republikama – teorija, norma, praksa*, Beograd 2010, str. 214.

31 Viđjeti: Ratko Marković, Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. Godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2007, 38–39.

32 Takvo tumačenje imaju npr. Marijana Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd 2009, 153; Pavle Jovanović, Ustavno-pravni položaj predsjednika Republike Srbije u komparativnoj perspektivi, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2007, str. 138.

33 *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 111/07.

34 Član 105 Ustava.

35 Marko Pejković, O odgovornosti šefa države u Srbiji: dva nedovršena koncepta, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7–8/2009, str. 294.

Ustav Slovenije nije precizirao koja je većina poslanika potrebna za pokretanje postupka, već je to urađeno Zakonom o Ustavnom sudu.<sup>36</sup> Ovakvo rješenje rijetko je zastupljeno u komparativnoj ustavnosti,<sup>37</sup> jer je ispravno i logično da pitanje pokretanja odgovornosti šefa države kao jedne od najvažnijih institucija u državi, bude utvrđeno ustavom, a ne zakonom. U Sloveniji, ako postoji sumnja da predsjednik Republike prilikom obavljanja svoje funkcije krši Ustav ili teže krši zakon, najmanje 30 poslanika Državnog zbora može inicirati pokretanje postupka optužbe, pred Ustavnim sudom, a o tome odlučuje Državni zbor većinom glasova svih poslanika (član 63/1 Zakona). Budući da je parlament u Sloveniji dvodomani, treba istaći da optužbu protiv šefa države pokreće donji (opštedržavnički) dom. Za razliku od ostalih država, u Sloveniji je propisano i ograničenje u pogledu podizanja optužbe. Naime, Državni zbor ne može podići optužbu protiv predsjednika (član 63, stav 3 Zakona), od trenutka raspisivanja izbora za predsjednika Republike pa do proglašenja izbornih rezultata.

Ustav Slovenije, osim odgovornosti predsjednika Republike, poznaje i odgovornost predsjednika Vlade odnosno ministara povodom kršenja Ustava i zakona učinjenih u vršenju njihovih funkcija (član 119 Ustava Slovenije). Inicijativu za pokretanje postupka za utvrđivanje odgovornosti predsjednika Vlade ima deset poslanika Državnog zbora, a Državni zbor odlučuje o pokretanju postupka većinom glasova svih poslanika. Međutim, imajući u vidu da parlament može jednostavno da izglasa nepovjerenje predsjedniku Vlade odnosno Vladi, teško je u praksi očekivati da će poslanici pokretati postupak pred Ustavnim sudom. U dosadašnjoj ustavnoj praksi Slovenije zapažamo jedan pokušaj optužbe predsjednika Republike za kršenje Ustava i zakona. Poslanici Socijaldemokratske stranke Slovenije (SDS) i Slovenske ljudske stranke (SLS) optužili su predsjednika Danila Tirka da je, prilikom dodjele jednog odlikovanja, prekršio član 34 Ustava i tri člana Krivičnog zakonika i Zakona odlikovanjima. Stoga su predložili Narodnoj skupštini da podrži njihov predlog za ustavnu optužbu i pokrene postupak pred Ustavnim sudom. Međutim, poslanici u Državnom zboru nisu podržali taj prijedlog.<sup>38</sup>

Potrebno je istaći da Zakon o Ustavnom sudu Slovenije izričito predviđa da u postupku utvrđivanja odgovornosti predsjednika Republike, predsjednika Vlade i ministara, u odnosu na sva procesnopravna pitanja koja nisu uređena tim aktom, Ustavni sud postupa u skladu sa principima krivičnog postupka ustanovljenim Ustavom i zakonom.

U pogledu pravila odlučivanja pred ustavnim sudom, ustavi, uglavnom, sadrže pravila o većini koja je neophodna za donošenje odluke ustavnog suda nakon razmatranja optužbe, bez obzira da li ustavni sud odlučuje o optužbi ili samo iznosi svoje mišljenje parlamentu. U najvećem broju ustava za donošenje odluke zahtijeva se dvotrećinska većina od ukupnog broja sudija ustavnog suda.

Međutim, u nekim ustavima, u kojima ustavni sud ne donosi konačnu odluku o odgovornosti šefa države za povredu ustava, već je njegova uloga u postupku savjetodavne prirode, za donošenje odluke ustavnog suda ne zahtijeva se posebna većina tj. i u ovom slučaju sud odlučuje kao i u svakom drugom predmetu (npr. Slovačka, Rumunija).

Pored pravila o većini u pojedinim ustavima se utvrđuju i rokovi u kojima je ustavni sud dužan da postupa, a oni su u pravilu kratki.

Većina kojom ustavni sud odlučuje o optužbi protiv šefa države u bivšim jugoslovenskim republikama, utvrđena je ustavima. Ustavi Makedonije, Slovenije i Hrvatske utvrđuju

<sup>36</sup> Zakon o Ustavnom sudu Slovenije (ZUstS), *Uradni list RS*, t. 15/94, 51/07, 64/07.

<sup>37</sup> Ustav Litvanije takođe nije utvrdio koja većina poslanika je potrebna za pokretanje postupka utvrđivanja odgovornosti šefa države.

<sup>38</sup> Mojca Zorko, Ustavna obtožba zoper predsednika je resna in je ne smemo je mati z lahka, *Dnevnik*, Ljubljana, 2010, dostupno na: <http://www.dnevnik.si/slovenija/v-ospredu/1042333737>.

dvotrećinsku većinu svih sudija ustavnog suda.<sup>39</sup> U Srbiji i Crnoj Gori ovo pitanje nije regulisano ni ustavom ni zakonom o ustavnom sudu, tako da se može zaključiti da u ove dvije države ustavni sud odlučuje na osnovu opštih pravila, dakle većinom glasova svih sudija.

U uporednom pravu je rjeđi slučaj da ustav predviđa i rok u kojem je ustavni sud dužan da postupi u slučaju podizanja optužbe protiv šefa države, odnosno to je više predmet zakonske materije. Ti rokovi su u pravilu kratki, što je razumljivo budući da je važno pitanje da li je šef države prekršio ustav ili ne. Ustavi Srbije i Hrvatske predviđaju takav rok. Tako u Hrvatskoj Ustavni sud mora odlučiti u roku od 30 dana od dana zaprimanja prijedloga kojim se pokreće odgovornost predsjednika (član 104, stav 4), dok je Ustavom Srbije utvrđeno da je Ustavni sud dužan da po pokrenutom postupku odluči najkasnije u roku od 45 dana.

#### 4. Odluka Ustavnog suda i njeno dejstvo

Odluka ustavnog suda, njen sadržaj i njeno pravno dejstvo zavise od obima i sadržaja ovlašćenja kojima raspolaže ustavni sud kada odlučuje o odgovornosti šefa države.

Kao što je već rečeno, ustavni sud sudjeluje u postupku odlučivanja o optužbama protiv šefa države na dva načina: prvi, odlučivanje o optužbi, drugi, davanjem mišljenja u vezi sa optužbom, dok samu odluku donosi parlament.

U ustavnim sistemima u kojima ustavni sud raspolaže punim kapacitetom da odlučuje o optužbama protiv šefa države, on će o tome i donijeti konačnu odluku. U nekim ustavima eksplicitno je utvrđeno i dejstvo odluke ustavnog suda: prestanak mandata šefa države,<sup>40</sup> prestanak dužnosti po sili ustava,<sup>41</sup> razrješenje funkcije<sup>42</sup> itd.

U ustavnim sistemima u kojima šef države odgovara ne samo za povredu ustava, već i za izdaju ili neka druga teža krivična djela, može se postaviti pitanje da li ustavni sud, ispunjava materijalne i procesne uslove da sudu u krivičnim stvarima. Posebno je osjetljivo pitanje u kom postupku ustavni sud odlučuje u tom slučaju? Upravo zbog osjetljivosti postupka odlučivanja u krivičnim stvarima, u nekim se ustavima precizira da se na takve slučajeve primjenjuju pravila krivičnog postupka.<sup>43</sup>

Ustavni sud može učestvovati u postupku odlučivanja o optužbama protiv šefa države, davanjem mišljenja odnosno utvrđivanjem da li je šef države povrijedio ustav, a parlament donosi konačnu odluku. Jedno specifično rješenje sadrži Ustav Ruske Federacije, koji veoma usko utvrđuje nadležnost Ustavnog suda. Naime, Ustavni sud je ovlašćen da daje savjetodavno mišljenje, (član 93, stav 1), ali ono se ne odnosi na ispitivanje povrede Ustava od strane šefa države, već samo na ispitivanje proceduralnih pitanja o pokretanju optužbe protiv šefa države. Budući da šef države Ruske Federacije može odgovarati i za izdaju zemlje, postavlja se pitanje: da li „ustavni sud može biti nadležan da daje svoje mišljenje u vezi sa izdajom za koju je podnesena optužba protiv šefa države, ili ovaj organ može davati svoje mišljenje samo u vezi sa povredom ustava ili zakona“?<sup>44</sup>

Ustavni sudovi Slovenije, Hrvatske i Makedonije odlučuju o optužbama protiv šefa države u punom kapacitetu. U takvim slučajevima moguće je da ustav predvidi da šefu

39 Ustav Makedonije (član 87, stav 3), Ustav Slovenije (član 109), Ustav Hrvatske (član 104, stav 3).

40 Ustav Češke (član 87).

41 Npr. Ustav Bugarske (član 103, stav 3).

42 Ustav Češke (član 65, stav 2) utvrđuje da ustavni sud razrješava funkcije predsjednika Republike.

43 Marijana Pajvančić, *Funkcije ustavnog suda u utvrđivanju krivice šefa države u ustavima zemalja u tranziciji*, u: *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu (zbornik radova)*, Beograd, 2004, str. 133.

44 Marijana Pajvančić, *Ustavni sud i optužbe protiv najviših državnih funkcionera*, *Pravni život*, br. 12/1995, Beograd, 1995, str. 257.

države prestaje mandat tj. da šefu države dužnost prestaje *ex constitutione*, ukoliko ustavni sud utvrdi njegovu odgovornost, što imamo u Hrvatskoj i Makedoniji, ili da sam ustavni sud izrekne sankciju u svojoj odluci, kao što je to slučaj u Sloveniji.

Prema Ustavu Slovenije, Ustavni sud može oduzeti funkciju šefu države ukoliko je optužba osnovana (član 109).<sup>45</sup> Dakle u Sloveniji je odvojena radnja ocjenjivanja osnovanosti optužbe od odluke o oduzimanju funkcije. U Sloveniji, Ustavni sud, nakon dobijanja zaključka Državnoga zbora o tužbi, može dvotrećinskom većinom glasova svih sudija odlučiti da predsjednik Republike do odluke o tužbi privremeno ne može obavljati svoje dužnosti tj., funkcije (član 109 URSi član 63/4 ZUstS). Potom u svojoj konačnoj odluci Ustavni sud ili prihvata utemeljenost optužbe ili optuženog predsjednika oslobađa od odgovornosti. U slučaju utemeljenosti optužbe Ustavni sud dvotrećinskom većinom glasova može odlučiti da se predsjedniku ukidaju, odnosno prestaju njegove funkcije (član 109 URS).<sup>46</sup> To bi moglo navesti na zaključak da se iza pravnih formulacija „kršenja ustava“ i težeg kršenja zakona“ krije, u stvari, politička odgovornost, čemu ide u prilog i postojanje samo jedne sankcije – oduzimanje funkcije,<sup>47</sup> kako to smatra slovenački prof. Miha Ribarič. On ističe da odluka Državnog zbora „da podigne ili ne podigne optužbu, stvar je političke prirode... imajući u vidu ustavom ovlaštenog subjekta za podizanje optužbe, fakultativnost odlučivanja o podizanju optužbe, kao i predviđenu sankciju, a to je oduzimanje funkcije, smatram da je tako uređena ustavnopravna odgovornost predsjednika republike svojevrsan oblik političke odgovornosti.“<sup>48</sup>

Kad je u pitanju odgovornost predsjednika Vlade i ministara, ako Ustavni sud utvrdi da je predsjednik Vlade (ili pojedini ministar) u svom radu i vršenju funkcija prekršio Ustav ili zakon, predsjedniku Vlade se oduzima funkcija,<sup>49</sup> a samim time „odlazi“ i Vlada, što se u dosadašnjoj praksi nije dogodilo. Postupak pred Ustavnim sudom je isti kao za predsjednika Republike (član 109 Ustava).

Za razliku od ove tri navedene države, u Srbiji i Crnoj Gori, ustavni sud odlučuje samo o postojanju povrede ustava, a odluka o sankciji šefu države (razrješenju) donosi parlament – Narodna skupština u Srbiji odnosno Skupština u Crnoj Gori. Odluke Ustavnog suda „konačne, opšteobavezujuće i izvršne“<sup>50</sup> te da je svako „dužan da poštuje i izvršava odluke Ustavnog suda (član 171 Ustava Srbije). Stoga bi bilo logično i ispravno da odluka Ustavnog suda obavezuje i Narodnu skupštinu, u smislu da, u slučaju da Ustavni sud utvrdi da je predsjednik republike povrijedio Ustav, on bude razriješen od strane skupštine, ili, što je po nama još bolje rješenje, da mandat šefa države prestane po sili Ustava. Međutim, Ustav je utvrdio da nakon odluke ustavnog suda o povredi Ustava, Narodna skupština donosi konačnu odluku o razriješenju predsjednika.<sup>51</sup> Tako se javlja mogućnost da ustavni sud utvrdi odgovornost predsjednika za povredu Ustava, a parlament ga ne razriješi.

45 Ustavne norme o većini kojom Ustavni sud odlučuje o opravdanosti optužbe su nedorečene, ali je Zakon o Ustavnom sudu (član 65, stav 2) propisao da se ova odluka donosi dvotrećinskom većinom svih sudija.

46 Optužba predsjednika vodi se na javnoj raspravina koju su pozvani i predsjednik Republike i od strane Državnog zbora ovlašteni predstavnici (član 64/2, 4 ZUstS). Ako predsjednik Republike u vremenu trajanja postupka odstupa ili ako mu istekne mandat, Ustavni sud zaustavlja ustavni postupak. Na poseban zahtjev Državnog zbora ili na zahtjev optuženika Ustavni sud mora nastaviti s postupkom.

47 „Iako na to ukazuju upotrebljeni pojmovi, mišljenja sam da nije riječ o pravnoj već o političkoj odgovornosti predsjednika odnosno da se ne radi o kažnjivim radnjama prema različitim kaznenim propisima (npr. krivični zakon i druge kaznene odredbe) već o politički ne cjelishodnom i štetnom ponašanju, za koje može biti, ali ne mora, zaprečena i neka pravna sankcija.“ V. Kutlešić, *Organizacija vlasti...* str. 141.

48 Miha Ribarič, *Odgovornost predsednika republike, V. Dnevi javnega prava: Slovensko javno pravo na prehodu v novo tisočletje*, Portorož, 7–9 juni 1999., preuzeto sa <http://www2.gov.si/up-rs/1992-2002/mk.nsf/17775>.

49 Franc Grad, *Parlament in Vlada*, Ljubljana 2000, 226.

50 Član 166, stav 2 Ustava Srbije, član 151 Ustava Crne Gore.

51 Imajući vidu da je Ustav iz 2006 godine utvrdio da predsjednika republike razriješava organ koji ga nije ni birao, prof. Simović ističe da je „ustanovljeno nelogično rješenje po kojem se predsjednik republike lakše

Da bi predsjednik bio razriješen, Narodna skupština se mora izjasniti dvotrećinskom većinom od svih narodnih poslanika, što u praksi nije lako postići, dok u Crnoj Gori Skupština odluku o razriješenju predsjednika Republike donosi većinom glasova svih poslanika. Dakle, odluka Ustavnog suda da je predsjednik Republike povrijedio Ustav nema obavezujući karakter za Skupštinu, tj. ona može, ali i ne mora da ga razriješi. Pitanje razriješenja, ako postoji povreda Ustava, „u njenoj je diskrecionoj nadležnosti i zavisi od političke ocjene razloga za i protiv razriješenja“.<sup>52</sup> Dakle, ako Ustavni sud donese odluku kojom se konstatuje povreda Ustava, moguće je jedno od dvoga: Narodna skupština će odlučiti da razriješi, ili da ne razriješi predsjednika Republike (u ovom drugom slučaju ostaje konstatacija da je predsjednik republike povrijedio Ustav, ali Skupština procijenjuje da obim ili sadržina povrede Ustava nisu takvi da zaslužuju sankciju u vidu razriješenja predsjednika Republike).<sup>53</sup> Ali, odluka Ustavnog suda ima obavezujući karakter u suprotnom slučaju. Naime, ako Ustavni sud odluči da predsjednik Republike nije povrijedio Ustav, postupak se okončava. Prema tome, narodna skupština ne može protivno odluci Ustavnog suda da razriješi predsjednika Republike.

Ovakvo rješenje, po kojem se prvo ustavni sud izjašnjava o odgovornosti šefa države za povredu ustavu, a onda parlament daje konačnu riječ u postupku njegovog razriješenja, dosta je kritikovano u stručnoj javnosti. Tako prof. Ratko Marković naglašava da se „u jedno političko pitanje odnosa legislative i egzekutive, umeće apolitički Ustavni sud, koji treba da utvrdi povredu Ustava od strane predsjednika Republike, a političku sankciju zbog te povrede da izrekne Narodna skupština“.<sup>54</sup> Takvog mišljenja je i prof. Darko Simović, koji ističe da „ako se ustavotvorac već opredijelio da Narodna skupština svojom političkom procjenom odlučuje o razriješenju predsjednika Republike, onda je čitav postupak trebalo da ostane isključivo u njenoj nadležnosti“.<sup>55</sup> Ovakvo dolazi do politizacije ustavnog suda, kao to zapaža prof. Slobodan Orlović, jer „ova nadležnost Ustavnog suda iako može imati pravni prizvuk – ustav je pravni akt pa je njegova povreda kršenje prava, obiluje politikom i stav Ustavnog suda je politička odluka. Naime, radi se o pitanju ostanka na vlasti političkog organa, šefa države, izabranog političkom voljom građana, koji je zbog određenog političkog cilja, činjenjem ili nečinjenjem, prekršio Ustav“.<sup>56</sup>

U vezi s tim treba istaći još jednu činjenicu: Ustavom je utvrđen neposredan način izbora predsjednika, a građani su potpuno isključeni u postupku utvrđivanja odgovornosti i razriješenja. I Prof. Vladan Petrov ističe da „nije u skladu sa logikom instituta neposredno izabranog šefa države, da ga razriješava Narodna skupština“.<sup>57</sup> Imajući u vidu to da je predsjednik Republike neposredno izabran, i prof. D. Simović smatra da je „u institucionalnoj prirodi ustanovljenog sistema vlasti da o njegovom razriješenju

razriješava nego što se bira, čime se unekoliko slabi njegov položaj u ustavnom sistemu“. Darko Simović, Racionalizovani parlamentarizam Ustava Srbije iz 2006 godine, *Pravni život* br. 14/2007, Beograd, str. 860.

52 Marko Pejčković, O odgovornosti šefa države u Srbiji: dva nedovršena koncepta, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7-8/2009, str. 298.

53 Vladan Petrov, *Novi ustavni sud Republike Srbije –povodom mišljenja Venecijanske komisije o Ustavu Republike Srbije od 2006*, [http://starisajt.nspm.rs/debate\\_2007/2007\\_petrov1.htm](http://starisajt.nspm.rs/debate_2007/2007_petrov1.htm).

54 Ratko Marković, Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, broj 2/2007, Beograd, str. 39.

55 Darko Simović, Odlučivanje o optužbama protiv najviših državnih funkcionera, u: O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, *Ustavni sudovi u bivšim jugoslovenskim republikama – teorija, norma, praksa*, Beograd 2010, str. 222.

56 Slobodan Orlović, Ustavni sud u pravu i politici, *Srpska politička misao*, broj 4/2008. god. 15. vol. 22. str. 247.

57 Vladan Petrov, *Novi ustavni sud Republike Srbije –povodom mišljenja Venecijanske komisije o Ustavu Republike Srbije od 2006*, [http://starisajt.nspm.rs/debate\\_2007/2007\\_petrov1.htm](http://starisajt.nspm.rs/debate_2007/2007_petrov1.htm).

odlučuju oni koji su ga na tu funkciju i izabrali, a to su građani.<sup>58</sup> Dakle, predsjednika Republike razriješava drugo tijelo, od onog koje ga je izabralo, što je „u nesaglasju sa načelom podjele vlasti“.<sup>59</sup> Stoga je moguće zaključiti to da se, od nekoliko rješenja o odgovornosti predsjednika Republike i njegovog razrešenja sa funkcije, ustavotvorac Srbije i Crne Gore opredjelio za najlošiju varijantu.

U pogledu pravne prirode odgovornosti predsjednika Republike Srbije, može se govoriti o postojanju pravno-političke odgovornosti šefa države u Srbiji, jer se osnov odgovornosti ne sastoji samo u povredi Ustava, što utvrđuje Ustavni sud, već i u političkoj ocjeni skupštine da bi predsjednika trebalo razriješiti.<sup>60</sup>

## Umjesto zaključka

U gotovo svim evropskim zemljama, ustavni sud je ustavna institucija. Od svoje osnovne nadležnosti, zaštite ustavnosti i zakonitosti, vremenom je došlo do širenja njegove nadležnosti, među kojima je i odlučivanje o optužbama protiv najviših državnih funkcionera. To je naročito bilo prisutno u ustavima bivših socijalističkih zemalja, koje su krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina prošlog vijeka donijele nove ustave kojima su raskinule sa socijalističkom ustavnošću. Bivše socijalističke države uspostavile su instituciju ustavnog suda, koji je između ostalih, dobio i nadležnost odlučivanja o optužbama protiv najviših državnih funkcionera. Tu nadležnost ustavnog suda sadrže i ustavi država, bivših jugoslovenskih republika, osim BiH.

Komparativni pregled ustavnosti i ustavnopravnih rješenja u vezi sa tom nadležnošću ustavnog suda, pokazuje da postoje određene razlike među ustavnim sistemima, te da postoje i neka otvorena pitanja na koje smo pokušali ukazati. Konkretnijih primjera u praksi, za sada nema, ali bi se moglo reći da bi eventualna primjena ustavnih rješenja stvorila i određene poteškoće u ostvarivanju ove nadležnosti ustavnog suda.

## Literatura

1. Cerar, M.; Impeachment, *Ius info*, 2007, dostupno na: <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=10320>
2. Cerar, M.; Obtožba pred ustavnim sodiščem (nekatera odprta v prašanja veljavne ureditve), *Javna uprava*, let. 35, št. 2, Ljubljana, 1999.
3. Grad, F.; *Parlament in Vlada*, Ljubljana, 2000.
4. Jovanović, P.; Ustavno-pravni položaj predsjednika Republike Srbije u komparativnoj perspektivi, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2007.
5. Kristan, I.; Odgovornost predsednika republike (šefa države), *X Dnevi javnega prava, (zbornik referatov)*, Portorož, 2004.
6. Kutlešić, V.; *Ustavi bivših socijalističkih država Evrope (uporednopravna studija)*, Beograd, 2004.

58 Darko Simović, (Ne)dovoljno racionalizovani parlamentarizam mitrovdanskog ustavotvorca, *Zbornik radova Ustav Srbije – pet godina posle (2006–2011)*, Niš 2011, str. 189.

59 Miodrag Radojević, Institucija predsjednika Republike u novom Ustavu Srbije, *Politička revija*, br. 2–4/2007, str. 637.

60 O tome šire: Marko Pejčević, O odgovornosti šefa države u Srbiji: dva nedovršena koncepta, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7–8/2009, str. 278–311. Istog mišljenja je i M. Radojević, koji smatra da je „razrešenje predsjednika Republike parapoličke prirode koja se nalazi na granici njegove pravne i političke odgovornosti. Pravni karakter ovom obliku odgovornosti upravo daje mogućnost da Ustavni sud utvrdi povredu Ustava“. Miodrag Radojević, Ustavni sud Srbije, *Politička revija*, br. 2/2009, Beograd, str. 189.

7. Lončar, Z.; Uloga Ustavnog suda u utvrđivanju odgovornosti ministara, objavljeno u: *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu (zbornik radova)*, Beograd, 2004.
8. Lovo, F.; *Velike savremene demokratije*, Sremski Karlovci– Novi Sad, 1999.
9. Marković, R.; Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, broj 2/2007, Beograd.
10. Orlović, S.; Ustavni sud u pravu i politici, *Srpska politička misao*, broj 4/2008. god. 15, vol. 22.
11. Pajvančić, M.; Funkcije ustavnog suda u utvrđivanju krivice šefa države u ustavima zemalja u tranziciji, u: *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu (zbornik radova)*, Beograd, 2004.
12. Pajvančić, M.; *Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd, 2009.
13. Pajvančić, M.; *Parlamentarno pravo*, Beograd, 2005.
14. Pajvančić, M.; Ustavni sud i optužbe protiv najviših državnih funkcionera, *Pravni život*, br. 12/1995, Beograd, 1995.
15. Pejković, M.; O odgovornosti šefa države u Srbiji: dva nedovršena koncepta, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 7–8/2009.
16. Petrov, V.; Novi ustavni sud Republike Srbije, *Nova srpska politička misao, Posebno izdanje, Ustav i iskušenja*, br. 2/2008, Beograd.
17. Petrov, V.; *Novi ustavni sud Republike Srbije –povodom mišljenja Venecijanske komisije o Ustavu Republike Srbije od 2006*, dostupno na: [http://starisajt.nspm.rs/debate\\_2007/2007\\_petrov1.htm](http://starisajt.nspm.rs/debate_2007/2007_petrov1.htm)
18. Radojević, M.; Institucija predsednika Republike u novom Ustavu Srbije, *Politička revija*, br. 2–4/2007.
19. Ribarič, M.; Odgovornost predsednika republike, *V. Dnevi javnega prava: Slovensko javno pravo na prehodu v novo tisočletje*, Portorož, 7–9 juni 1999, preuzeto sa: <http://www2.gov.si/up-rs/1992-2002/mk.nsf/17775>
20. Simović, D.; (Ne)dovoljno racionalizovani parlamentarizam mitrovdanskog ustavotvorca, *Zbornik radova Ustav Srbije – pet godina posle (2006–2011)*, Niš, 2011.
21. Simović, D.; Odlučivanje o optužbama protiv najviših državnih funkcionera, u: Vučić, O.; Petrov, V.; Simović, D.; *Ustavni sudovi u bivšim jugoslovenskim republikama – teorija, norma, praksa*, Beograd, 2010.
22. Simović, D.; Racionalizovani parlamentarizam Ustava Srbije iz 2006. godine, *Pravni život*, br. 14/2007, Beograd, 2007.
23. Zorko, M.; Ustavna obtožba zoper predsednika je resna in je ne smemo je mati z lahka, *Dnevnik*, Ljubljana, 2010, dostupno na: <http://www.dnevnik.si/slovenija/v-ospredju/1042333737>.
24. *Zakon o Ustavnom sudu Slovenije* (ZUstS), Uradni list RS, t. 15/94, 51/07, 64/07.
25. *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 111/07.

# THE ROLE OF CONSTITUTIONAL COURT IN THE PROCESS OF ACCUSATIONS AGAINST THE HIGHEST STATE OFFICIALS

**Prof. Mile Dmičić, LL.D.**

**Teaching Assistant Milan Pilipović, LL.M.**

## Summary

One of the jurisdictions of the constitutional court in some countries is to decide about accusations against high state officials and their liabilities, i.e. to participate in those proceedings. This corpus of constitutions establishing such jurisdiction of the constitutional court is further enlarged by the constitutions of former socialist countries (Bulgaria, Slovakia, Czech Republic, Poland, Russia and Romania).

Regarding newly-founded former SFRY countries, the constitutions of all these countries, except Bosnia and Herzegovina, have envisaged such jurisdiction of the constitutional court. This study of such specific jurisdictions of the constitutional court considers three issues: which high state officials can be tried before the constitutional court and on which grounds; basic procedural rules of deciding about accusations against high state officials; the role of the constitutional court in deciding about those accusations, i.e. what is the legal effect of the constitutional court decisions. These issues are studied in the form of comparative constitutionality with the accent on the Republic of Serbia and other countries constituted through the dissolution of Yugoslavia.

**Keywords:** constitution, constitutional court, liability, accusation, state officials, the head of state.



## „ISTAKNUTI PRAVNIK“ – POSEBAN USLOV ZA IZBOR SUDIJA USTAVNOG SUDA ILI PRAZNA USTAVNA NORMA?

**prof. dr Vladan Petrov<sup>1</sup>**

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

**Sažetak:** U ovom radu, autor analizira pravni standard „istaknuti pravnik“ kao poseban uslov za izbor sudija ustavnog suda. On, najpre, objašnjava zašto je ovaj uslov tako kasno propisan Ustavom u Republici Srbiji. Zatim, izlaže koje su prednosti, a koji nedostaci preciznijeg definisanja ovog uslova. Autor, takođe, daje svoje viđenje šta je, u suštini, istaknuti pravnik. On analizira i druge ustavne odredbe o Ustavnom sudu Srbije koje su u vezi s ovim uslovom. Na kraju, predlaže šta u Ustavu, a šta u ustavnoj kulturi treba menjati da bi Ustavni sud postao središte „pravničke aristokratije“.

**KLjučne reči:** pravni standard „istaknuti pravnik“, pravnička aristokratija, Ustav Srbije od 2006, Zakon o Ustavnom sudu od 2007.

### Uvod

Ustavnu demokratiju na prvom mestu čuva pravnička aristokratija. Njen najbolji deo nalazi se u Ustavnom sudu. Bar bi tako trebalo da bude...

Sastav Ustavnog suda zavisi, u najvećoj meri, od shvatanja prirode ove institucije. U osnovi, postoje tri shvatanja. Prvo, prema kojem je ustavni sud kao svaki sud, ali s izvesnim osobenostima. Ovo shvatanje zahteva da sudija ustavnog suda bude pravnik i da, po pravilu, ispunjava posebne uslove koji se traže od sudija najviših sudova. Prema drugom shvatanju, ustavni sud je poseban organ koji rešava ustavne sporove. Njihovo rešavanje traži sposobnosti koje karijerne sudije ne moraju imati. Stoga, sudije ustavnog suda moraju biti pravnici, i to „istaknuti“, „priznati“, „ugledni“ itd. Prema trećem shvatanju, ustavni sud je kombinacija sudskog i političkog organa. U takvom organu neophodna je ravnoteža nauke i struke, s jedne, i politike, s druge strane. Stoga, bilo bi najbolje da ustavni sud podjednako čine (istaknuti) pravnici i (iskusni) političari.

Ustav Srbije od 2006. uređuje Ustavni sud na način koji najviše odgovara drugom shvatanju. Reč je o posebnom organu (organu *sui generis*).<sup>2</sup> Ustavni sud je smešten u posebnom delu Ustava i definisan kao „nezavisni i samostalni državni organ koji štiti

<sup>1</sup> Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, vpetrov@ius.bg.ac.rs

<sup>2</sup> B. Nenadić, *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova, sa posebnim osvrtom na Ustavni sud Srbije*, Beograd 2012, 49-57.

ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode“ (čl. 166, st. 1 Ustava). Sudija Ustavnog suda se bira i imenuje među istaknutim pravnicima sa najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci (čl. 172, st. 5 Ustava). Dakle, tri su posebna uslova koja mora ispunjavati kandidat za sudiju Ustavnog suda: 1) starosna dob – najmanje 40 godina života; 2) profesionalno iskustvo – najmanje 15 godina iskustva u pravnoj struci; 3) pravnik „natprosečnih“ svojstava – istaknuti pravnik. Prva dva uslova su određeni (egzaktni), a treći nije.<sup>3</sup> Zakon o Ustavnom sudu od 2007.<sup>4</sup> nije preciznije odredio značenje pojma „istaknuti pravnik“.<sup>5</sup>

## 1. Istorijsko nasleđe u Srbiji i raskid sa ranijom koncepcijom Ustavnog suda

Pravilo je da se izbor i sastav ustavnog suda određuju ustavom (*materia constitutionis*). Posebni uslovi za izbor sudija ustavnog suda<sup>6</sup> uglavnom se ne ostavljaju zakonodavcu da ih uredi, jer bi to, na normativnom planu, znatno oslabilo pretpostavke nezavisnosti ovog organa.<sup>7</sup> Ipak, u Srbiji u doba tzv. socijalističke ustavnosti, od 1963. do 1990. godine, nijedan republički ustav (po ugleda na savezne) nije propisivao posebne uslove za izbor sudija Ustavnog suda. To nije bio propust ustavotvoraca, već logična posledica položaja Ustavnog suda u sistemu jedinstva vlasti. Ustavni sud bio je političko-sudski organ, sa naglaskom na prvom svojstvu.<sup>8</sup> Teorijski, bilo je „opravdano... očekivati da se sudije biraju između istaknutih pravnih stručnjaka i drugih građana koji po svom radu, spremi i drugim osobinama zaslužuju poverenje koje mora imati sudija ovog suda“.<sup>9</sup> Praktično, i na saveznom i na republičkom nivou, ustavno sudstvo bilo je nedelotvorno zbog „nedovoljne stručnosti vodećih ljudi u tim sudovima i karakterne slabosti skoro svih sudija“.<sup>10</sup> Za sudije Ustavnog suda birani su i profesori prava i drugi ugledni pravници, ali se, uglavnom, „podrazumevala njihova savitljivost i poslušnost, a time i karakterna slabost“.<sup>11</sup>

Ustav Srbije od 1990. predstavljao je raskid sa većinom tekovina tzv. socijalističke ustavnosti, ali je nastavio tradiciju nepropisivanja posebnih uslova za izbor sudija Ustavnog suda. Sudija Ustavnog suda i dalje je moglo biti lice koje nije diplomirani pravnik.<sup>12</sup> U jednom periodu, na čelu Ustavnog suda bio je čak i diplomirani ekonomista. Za razliku od ranijih, socijalističkih ustava, Ustav od 1990. sadržao je normu o najstrožem

3 „Aludirajući na takvu neodređenost, jedan od narodnih poslanika je primetio da je istaknuti pravnik onaj pravnik koji je istaknut na listi kandidata za sudiju Ustavnog suda“. R. Marković, *Ustavno pravo, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, Beograd 2009, 178.

4 Zakon o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/07.

5 Ni u srpskoj ustavnopravnoj teoriji nema celovitog rada posvećenog ovom uslovu za izbor sudija Ustavnog suda.

6 Uslovi koji se odnose na posedovanje stručnog znanja, profesionalnog iskustva, određenih godina života, a ponekad i ličnih svojstava.

7 Verovatno najpoznatiji izuzetak je Ustav Pete francuske republike od 1958, koji ne propisuje posebne uslove za izbor članova Ustavnog saveta. Poznat je i primer Ustava Švajcarske konfederacije, ali Savezni vrhovni sud nije ustavni sud, već najviši sud opšte nadležnosti.

8 „Dvojstvo karaktera Ustavnog suda možda je najdoslednije izražavalo gledište da je arbitražna Ustavnog suda po formi pravna, a po sadržini i značaju politička“. *Ustavni sud Republike Srbije 1963–2003*, Beograd 2003, 18.

9 J. Đorđević, *Ustavno pravo*, Beograd 1986, 766.

10 K. Čavoški, „Ustavni zakon kao sprovedbeni zakon“, *Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću*, Banja Luka 2011, 83.

11 K. Čavoški, 83.

12 Na sednici Narodne skupštine od 30. maja 1991, pre glasanja o predlogu predsednika Republike da za sudiju Ustavnog suda bude izabran kandidat koji je po struci ekonomista, jedan narodni poslanik je primetio: „Nije mi logično da sudija Ustavnog suda bude čovek koji nije pravnik“. Njegova opaska bila je praćena negodovanjem većine njegovih kolega u Skupštini. Početkom devedesetih u Srbiji nije postojala svest o neophodnosti da sudija Ustavnog suda bude pravnik, a još manje istaknuti pravnik. U Narodnoj skupštini se glasalo bez ikakve ozbiljnije, tj. argumentovane rasprave o kandidatima koje je predložio predsednik

inkompatibilitetu sudija Ustavnog suda sa drugom javnom funkcijom ili profesionalnom delatnošću. U praksi, to je dovelo do znatnog „osiromašenja“ sastava Ustavnog suda, jer u ovaj organ nisu mogli ulaziti profesori pravnih fakulteta. Tokom 16 godina važenja Ustava od 1990. Ustavni sud imao je samo jednog sudiju izabranog među profesorima pravnih fakulteta, i to kratko (pet meseci).<sup>13</sup> Ustavna obaveza odricanja od profesure radi prihvatanja ugledne, ali složene i odgovorne funkcije, u uslovima rađanja političkog pluralizma, odbijala je istaknute pravnike iz reda univerzitetskih profesora.

Ustavni sud je ubrzo po konstituisanju okarakterisan kao „bojažljiv“ organ, a nikako bitan činilac izgradnje poretka zasnovanog na vladavini prava.<sup>14</sup> Za vrhunac nemoći Ustavnog suda uzima se period od februara 2001. do juna 2002. godine, kada ovaj organ nije radio zbog nepostojanja kvoruma.<sup>15</sup> Od juna 2002, poslednji sastav Ustavnog suda po Ustavu od 1990. činili su diplomirani pravnici.

Rukovodno načelo Ustavnog suda od 1990. do 2006. bilo je merilo političke celishodnosti, a ne ustavnosti i zakonitosti. Sastav Ustavnog suda nije bio ključni razlog njegove nedelotvornosti, ali je značajno doprineo opštoj slabosti ove institucije.

Ustavom Srbije od 2006. prvi put su propisani posebni uslovi za izbor sudija Ustavnog suda. Što se tiče nekih drugih liberalno-demokratskih načela i institucija, ovaj ustav prethodio je većini ustava donetih u regionu (u bivšim jugoslovenskim republikama), ali je poslednji među njima propisao posebne uslove za izbor sudija Ustavnog suda.

## 2. „Istaknuti pravnik“ – uslov koji (ne) treba preciznije odrediti

Ustavom Srbije od 2006. prvi put su, od kako postoji ustavno sudstvo u Srbiji, propisani posebni uslovi za izbor sudija Ustavnog suda. „Sudija Ustavnog suda se bira i imenuje među istaknutim pravnicima sa najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci“ (čl. 172, st. 5 Ustava). Smatra se da je „ustavno utvrđivanje pomenutih uslova izraz... sazrele svesti našeg (srpskog, V. P.) ustavotvorca da se pravo, odnosno ustav, ne može tumačiti samo iz ‘zdravorazumske logike’, jer je tumačenje osnovnog zakona zemlje stvar ‘struke, odnosno nauke i znanja’, kojima raspolazu samo oni koji su do tog došli dugim učenjem i iskustvom“.<sup>16</sup>

Ustav Srbije od 2006. nije preciznije odredio značenje pojma „istaknuti pravnik“. To nije učinio ni Zakon o Ustavnom sudu od 2007. Istaknuta su dva prigovora. Prvi, odredbe Zakona u delu koji se odnosi na izbor sudija Ustavnog suda su nedopustivo površne. Drugi, pojam „istaknuti pravnik“ trebalo je preciznije odrediti.<sup>17</sup> Nepostojanje zakonske odredbe koja bi preciznije odredila ko se smatra istaknutim pravnicima nije rezultat propusta, već namere zakonodavca.<sup>18</sup> Zakonodavac je stao na stanovište da je izraz „istaknuti pravnik“ (u

Republike. Rečju, glasalo se po automatizmu. M. Filipović, „Nezavisnost ustavno-sudske funkcije“, *Pravni život*, br. 11/1997, 1131-1132.

<sup>13</sup> R. Marković, 181.

<sup>14</sup> K. Čavoški, „Bojažljivost Ustavnog suda“, *Pravni život*, br. 5-6, 1993.

<sup>15</sup> Do toga je došlo, jer je Narodna skupština, koja je prema Ustavu Srbije od 1990. birala sve sudije Ustavnog suda, propustila da blagovremeno izvrši izbor novih sudija (prethodno je nekoliko sudija ispunilo uslove za penziju).

<sup>16</sup> B. Nenadić, „Predgovor“, *Zakon o Ustavnom sudu*, Beograd 2008, 24.

<sup>17</sup> „...Zakon treba da reguliše zahtevane kriterijume za sudije Ustavnog suda na detaljniji način. U tom smislu, član 172 Ustava upotrebljava termin ‘istaknuti pravnik’. Čini se da izvršni akt (misli na Zakon, V. P.) treba jasno da precizira ovaj kriterijum“. Venice Commission, Draft law on the Constitutional court of the Republic of Serbia, comments by MS Hanna Suchocka, Opinion No. 445/2007, CDL(2007)067\*, s. 3. [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL\(2007\)067-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL(2007)067-e.pdf)

<sup>18</sup> Autor ovog rada je bio član radne grupe Ministarstva pravde za izradu Nacrta zakona o Ustavnom sudu. U radnoj grupi se postavilo pitanje bližeg određenja izraza „istaknuti pravnik“, ali je prevagnulo stanovište da je to pravni standard koji treba ostaviti neodređenim.

Ustavu se koristi množina „istaknuti pravnici“) pravni standard čija se konkretna sadržina određuje prilikom svakog izbora, odnosno imenovanja za sudiju Ustavnog suda.<sup>19</sup> Dva su osnovna argumenta koja podržavaju ovo stanovište; jedan je ustavnopravni, a drugi, u izvesnom smislu, politički.

Ustavnopravni argument ogleda se u sledećem. Posebni uslovi za izbor sudija ustavnog suda moraju se definisati ustavom.<sup>20</sup> Kad ustavotvorac nije našao za shodno da precizira šta podrazumeva pod „istaknutim pravnicima“, to ne bi trebalo da uradi ni zakonodavac. Preciziranju uslova „istaknuti pravnik“ bilo bi mesta u ustavnom zakonu, poput onog u Hrvatskoj, ali ne u običnom zakonu, poput ovog u Srbiji. Pritom, ustavotvorac nije ni nagovestio, a kamoli izričito naložio zakonodavcu da precizira značenje ovog uslova.

Kad je reč o političkom argumentu, on nema težinu kao prvi, ustavnopravni, ali nije zanemarljiv. Za političke organe koji biraju sudije,<sup>21</sup> istaknuti pravnik je svaki pravnik kojeg oni smatraju (proglaše) takvim. I najmanje preciziranje ovog uslova smanjuje im manevarski prostor, čega se oni ne odriču lako. Tako, Narodna skupština i predsednik Republike na svoje liste od deset kandidata ističu pravnike koje prema svojim merilima smatraju „istaknutim“.<sup>22</sup> Forma je ispoštovana, a političko kvalifikovanje ko jeste, a ko nije istaknuti pravnik, omogućava da se u praksi ovaj uslov izokrene u svoju suprotnost; u politički podobnog pravnika, kategoriju čije značenje ustavno sudstvo u Srbiji vrlo dobro poznaje, za razliku od pravog značenja izraza „istaknuti pravnik“.

Kako je srpska ustavnopravna teorija shvatila značenje uslova „istaknuti pravnik“ i, uopšte, kakav je stav zauzela u pogledu ovog ustavnog rešenja, nije jednostavno zaključiti, jer su izlaganja o ovom pitanju do sada bila, uglavnom, fragmenatarna i uzgredna. Kad je reč o prvom značenju pojma „istaknuti pravnik“, moguće je, u osnovi, uočiti dva tumačenja.

Prema jednom tumačenju, istaknuti pravnik je vrhunski pravni stručnjak. „...Pod istaknutim pravnikom trebalo bi podrazumevati pravnika koji se izdvaja po profesionalnim dostignućima od ostalih pravnika“.<sup>23</sup> Dakle, prema ovom shvatanju, istaknuti pravnik nije samo izuzetan pravni „tehničar“ ili pravni „zanatlija“, već osoba koja raspolaže najvišim znanjima u tumačenju i primeni prava, pogotovo najvišeg pravnog akta, a njegovi stručni i (ili) naučni kvaliteti ga izdvajaju među pravnicima. „Izdvajati se po profesionalnim dostignućima od ostalih pravnika“ znači ne samo imati iskustvo, godine života i staž, kao i formalno visoke kvalifikacije (sudije najviših sudova u zemlji, profesori na pravnim fakultetima itd.), već imati konkretne „dokaze“ svoje „izuzetnosti“ – stručne i naučne radove koji predstavljaju značajan doprinos određenoj oblasti prava, presude u velikim predmetima itd.

19 Pravni standardi su „pojmovi koji menjaju svoju konkretnu sadržinu zavisno od svakog konkretnog slučaja, a ipak ostaju u suštini isti. Pošto je nemoguće da se ta sadržina odredi unapred za svaki konkretan slučaj, to se upotrebljavaju dotični neodređeni pojmovi“. R. Lukić, B. Košutić, D. Mitrović, *Uvod u pravo*, Beograd 1999, 435.

20 „Postojanje, sastav i nadležnosti ustavnih sudova moraju se propisati ustavom, da obični zakonodavac u njih ne bi mogao da zadire“. L. Favoreu, „Jurisdiction constitutionnelle“, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris 1992, 547.

21 U Republici Srbiji, pet sudija Ustavnog suda bira Narodna skupština, pet imenuje predsednik Republike, a pet opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda Srbije (čl. 172 st. 2 Ustava). Dakle, deset od petnaest sudija biraju i imenuju politički organi (Narodna skupština i predsednik Republike), a pet najviša sudska instanca.

22 To potvrđuju reči nekadašnjeg ministra pravde Republike Srbije, D. Petrovića, u vreme izbora prvih deset sudija Ustavnog suda po Ustavu Srbije od 2006: „...Ovaj parlament procenjuje ko su to istaknuti pravnici, kada bude vršio izbor sa liste od deset kandidata koje je predsednik Republike uputio Skupštini Srbije. S druge strane, parlament će, kada utvrđuje svoj predlog od deset kandidata, takođe proceniti ko je istaknuti pravnik, a ko ne. Ovo je jedna usmeravajuća norma, usmeravajući pravni standard (misli na standard „istaknuti pravnik“, V. P.) i mislim da to nije sporno“.

23 R. Marković, 178.

Ovo značenje uslova „istaknuti pravnik“ pretpostavlja vrhunске pravničke kvalitete kandidata za sudiju Ustavnog suda. Ono se može, istina nikad do kraja precizno, pravno definisati.<sup>24</sup>

Prema drugom tumačenju, istaknuti pravnik je više od vrhunskog pravnog stručnjaka. On mora posedovati izuzetna lična svojstva, kao što su visok moralni integritet, autonomnost mišljenja, hrabrost,<sup>25</sup> umerenost, kreativnost, razvijenu svest o odgovornosti itd. Takav kandidat može obavljati funkciju na način koji odgovara njenom visokom dostojanstvu. Takav kandidat, čak i kad ga predlažu političke stranke,<sup>26</sup> imaće svest da političkim činiocima ne duguje ništa. On duguje samo profesiji, čiji je elitni predstavnik. „Istaknuti pravnik je spreman da ‘sudi’ i političkoj vlasti, a da ‘služi’ samo jednom ‘gospodaru’, Ustavu.“<sup>27</sup>

Ovo shvatanje nemoguće je pretočiti u relativno preciznu pravnu normu. Viša merila koja treba da ispunjava sudija Ustavnog suda, a koja obuhvata standard „istaknuti pravnik“, ne mogu se ni propisati ni obezbediti Ustavom i zakonom;<sup>28</sup> ona se pretpostavljaju.<sup>29</sup>

Teorijski, između dva tumačenja pojma „istaknuti pravnik“, deluje jednostavno opredeliti se za drugo, šire i kompletno. Istaknuti pravnik je, dakle: osoba sposobna da tumači ustav, „hladne glave, topla srca i čistih ruku“;<sup>30</sup> pravnik aristokrata sa demokratskim pogledima; imalac neprikosnovenog stručnog i moralnog autoriteta; snažna individua koja oseća duh institucije, spremna da poštuje opšta pravila, a da ne izgubi svoju individualnost.<sup>31</sup> Pritom, on ne sme biti „politički evnuh“; on ima političke poglede i mora razumeti politički trenutak, širi, društveno-politički kontekst u kojem odlučuje, kao i političko dejstvo odluke ustavnog suda. Istaknuti pravnik je vrhunski stručnjak sa vizurom iskusnog političara.

Praktično, usvajanje ovog „savršenog“ modela „istaknutog pravnika“ stvara bar dve poteškoće. Prva je nemogućnost preciznog normativno-pravnog definisanja ovog uslova za izbor sudije Ustavnog suda. Druga je nemogućnost pronalazjenja dovoljnog broja istaknutih pravnika za relativno kratak period (devet godina). Stoga, nema jedinstvenog stava o tome da li je rešenje iz Ustava Srbije od 2006. adekvatno ili nije.

Prema jednom mišljenju, nije trebalo Ustavom predvideti ovaj neodređeni uslov. Bilo je dovoljno propisati da sudija Ustavnog suda mora biti diplomirani pravnik, određenih godina života i značajnog iskustva u obavljanju poslova pravne struke. Drugim rečima, trebalo je ići na sasvim određene i proverljive uslove koje ispunjava kandidat za sudiju

24 Uzorit primer je Ustav Italije od 1947. Prema ovom ustavu, sudije Ustavnog suda se biraju među službenicima (mogu biti i u penziji) koji pripadaju najvišim instancama sudske ili upravne vlasti, profesorima prava na univerzitetima i advokatima koji obavljaju tu delatnost najmanje 20 godina.

25 Olivera Vučić naglašava da sudija Ustavnog suda, između ostalog, treba da ima „građansku i profesionalnu kuraž“. O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, 112.

26 U praksi je to gotovo nemoguće izbeći. To nije svojstveno samo Republici Srbiji, već mnogim državama sa jakim ustavnim sudstvom. Na primer, u Nemačkoj čak nije ni zabranjeno da sudije Ustavnog suda budu članovi političkih stranaka. U stvari, u zemljama poput Srbije, politizacija ustavnog sudstva ostvaruje se ne toliko zbog načina izbora sudija, koliko zbog njihove nespremnosti da se, pri odlučivanju, distanciraju od političkih činilaca koji su učestvovali u njihovom izboru.

27 V. Petrov, „Novi ustavni sud Republike Srbije“, *NSPM/Posebno izdanje*, 2/2008, 81.

28 Najviše što se u tom pogledu može učiniti jeste da se, pored drugih uslova, za sudiju ustavnog suda zahteva da bude pravnik „priznatog ugleda“ (Španija), „nesporne reputacije“ (Litvanija), „visokog profesionalnog i moralnog integriteta“ (Bugarska), „priznatog ugleda“ (Španija) itd.

29 B. Nenadić, 24.

30 Z. Lauc, „Novo ustavno uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada“, *Zbornik Hrvatsko ustavno sudovanje*, Zagreb 2009, 285.

31 Sudija Ustavnog suda treba da razume i „unutrašnju politiku“ organa čiji je član. On svoje znanje, stručnost i iskustvo podređuje kolektivu. To ne isključuje njegovo pravo da se ne slaže sa kolegama (izdvojena mišljenja), ali prečesto „opozicionarstvo“ u svim i svakakvim pitanjima ruši duh institucije iznutra i doprinosi lošem ugledu spolja. Ukoliko u sastav ustavnog suda ulaze sudije od karijere, visoki državni službenici, ugledni advokati, univerzitetski profesori, to nikako ne bi smela da bude njegova slabost, nego poseban kvalitet.

Ustavnog suda.<sup>32</sup> Prema drugom mišljenju, Ustavom propisani uslov trebalo je preciznije odrediti Zakonom. Prema trećem, pravni standard „istaknuti pravnik“ najbolje je rešenje, jer posebna svojstva koja se traže od sudije Ustavnog suda ne mogu biti uobličena pravnom normom.

U stvari, da bi se izrekao kompletan sud o rešenju Ustava Srbije od 2006. u pogledu uslova „istaknuti pravnik“, neophodno je uzeti u obzir i druge uslove za izbor sudija Ustavnog suda, druge elemente njegovog ustavnopravnog položaja (način izbora, trajanje mandata, mogućnost ponovnog izbora, broj sudija Ustavnog suda), ali i Ustavom propisane nadležnosti (ne toliko vrste, koliko obim nadležnosti).

### 3. „Istaknuti pravnik“ i drugi posebni uslovi za izbor sudija Ustavnog suda

Pored toga što se sudija Ustavnog suda bira i imenuje među istaknutim pravnicima, zahtev je da ima najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci. Godine života i iskustva u pravnoj struci su uobičajeni posebni uslovi za izbor, odnosno imenovanje sudija ustavnog suda. Imajući u vidu da se sudija bira i imenuje među istaknutim pravnicima sa 15 godina iskustva u pravnoj struci, uslov koji se odnosi na godine života čak je i suvišan. Petnaest godina iskustva u pravnoj struci je uslov koji se kreće u granicama uporednopravnog proseka (između deset i dvadeset godina iskustva). Ovaj uslov je logičan, jer se teško može zamisliti da pojedinac bude istaknuti pravnik bez relevantnog iskustva u pravnoj struci. S druge strane, iskustvo u pravnoj struci, samo po sebi, nije dovoljno da bi se lice smatralo istaknutim pravnikom.

Ustavni sud čini 15 sudija. U poređenju sa zemljama u regionu, to je previsoko odmeren broj sudija (jedino Ustavni sud Hrvatske ima 13 sudija, ostali znatno manje). Pri određivanju broja sudija, proširivanje nadležnosti Ustavnog suda bilo je od najvećeg uticaja. Ipak, pitanje je kako u maloj državi, u kojoj su do pre nekoliko godina politička podobnost i karakterna slabost bili glavni kriterijumi odabira sudija, pronaći toliko nesporno „istaknutih pravnika“. Čak i političke stranke moraju se svojski potruditi da nađu kandidate koji bi mogli poneti „titulu“ istaknutog pravnika. Otuda i prigovori da su prilikom izbora i imenovanja sudija prvog sastava Ustavnog suda po Ustavu od 2006. predlagani kandidati sumnjivog iskustva, stranački „preletači“ (kadar vladajućih stranaka iz devedesetih godina prošlog veka, čije je iskustvo u stranačkim poslovima dobro došlo i političkim strankama koje su bile na vlasti posle 5. oktobra 2000). Mnogi od njih su „bezimeni“ pravnici, malo poznati u užim, stručnim krugovima, a kamoli široj, društvenoj javnosti. Ovakav pristup izboru i imenovanju sudija Ustavnog suda ne može se pravdati prevelikim brojem sudija. Ipak, pravnička aristokratija je koncentracija malog broja ljudi natprosečnih znanja i sposobnosti. Petnaest sudija Ustavnog suda Srbije, u aktuelnim pravnim i političkim okolnostima, previše je. Jedan od uslova da Ustavni sud čine istaknuti pravnici jeste smanjenje broja sudija na devet (kako bi se zadržao tripartitni način izbora i imenovanja).<sup>33</sup>

Za razliku od Ustava Srbije od 1990, koji je proklamovao stalnost funkcije sudija Ustavnog suda, Ustav od 2006. uveo je rešenje koje preovlađuje u uporednom pravu –

32 V. Kutlešić, *Ustavi bivših socijalističkih država Evrope, uporednopravna studija*, Beograd 2004, 112-113.

33 „Tamo bi trebalo (misli se na Ustavni sud, V. P.) da budu samo oni koji znaju da rade svoj posao i to ne da znaju u nekom prosečnom sadržaju – to bi trebalo da budu natprosečni pravnici, ugledni i poznati ljudi... Vade se ljudi iz šešira koji su bliski određenim političkim partijama... Ima nekih imena za koja ja nikad nisam čuo, a pošto sam pravnik to mi nije baš jasno – kako je moguće da bude predložen neko za koga ne zna pravnička javnost“ (Zoran Ivošević, bivši sudija Vrhovnog suda Srbije).

vremenski ograničeni mandat. Sudije Ustavnog suda se biraju i imenuju na devet godina. To je, u osnovi, dobro rešenje, koje bi trebalo kombinovati sa zabranom ponovnog izbora. Ustav je, međutim, dopustio da jedno lice bude birano ili imenovano za sudiju Ustavnog suda najviše dva puta. Ovakvo rešenje opravdano je kod izbora na određene političke funkcije (npr. izbor predsednika Republike), ali se ne smatra adekvatnim kad je reč o funkciji sudije Ustavnog suda. Lice koje zna da može biti ponovo izabrano, vodiće računa o svojim postupcima prema političkim vlastima, kako bi se „preporučilo“ za još jedan mandat. U tom smislu, dopuštanjem ponovnog izbora (imenovanja) jednog lica za sudiju Ustavnog suda, Ustav od 2006. je, u izvesnom smislu, oslabio dejstvo zahteva da sudija mora biti „istaknuti pravnik“. Istaknuti pravnik je lice koje treba da se iskaže u punoj meri vršeći funkciju sudije Ustavnog suda. Postavlja se pitanje koliko je čak i istaknuti pravnik spreman da ide daleko u suprotstavljanju arbitrarnoj volji političkih vlasti, ako zna da njegov drugi mandat zavisi od tih vlasti. To ne dolazi značajno do izražaja na početku mandata, ali na njegovom kraju i kod najboljih ljudi stvara se osećaj da je ponovni izbor potvrda uspešnog obavljanja funkcije. U prilikama koje će još znatno vreme postojati u Srbiji, jer se ustavna demokratija i odgovarajuća pravna kultura sporo razvijaju, neizbor na funkciju po drugi put (ako je predviđena takva mogućnost), podnošenje ostavke i sl., retko se tumače kao primeri lične i profesionalne časti i moralne čvrstine, već kao dokazi neuspešnosti u obavljanju funkcije.<sup>34</sup> Ako se ima u vidu dobar materijalni položaj sudija Ustavnog suda, jasno je da će (ne)sporni „istaknuti pravnici“ više razmišljati kako da ostanu još jedan mandat (ako ih u tome ne sprečava penzija), nego da, rezonovanjem i odlučivanjem, „ostanu upisani u istoriju“ modernog ustavnog sudstva u Srbiji. Prema tome, da bi istaknuti pravnici bili „neopterećeni“ drugim mandatom, najbolje je takvu mogućnost isključiti promenom Ustava (prva opcija)<sup>35</sup> ili vratiti stalnost funkcije (druga, manje opravdana opcija).

Kad je reč o načinu izbora i imenovanja sudija Ustavnog suda, on se čini „dobro uravnoteženim“ (Mišljenje Venecijanske komisije o Ustavu Srbije). Narodna skupština bira pet sudija Ustavnog suda između deset kandidata koje predloži predsednik Republike, predsednik Republike imenuje pet sudija Ustavnog suda između deset kandidata koje predloži Narodna skupština, a opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda imenuje pet sudija između deset kandidata koje na zajedničkoj sednici predlože Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca (čl. 172, st. 3 Ustava). Ovakav način izbora i imenovanja sudija ne bi samo trebalo da omogući odlučivanje o kandidatima od strane tri grane vlasti, već i ravnomernu zastupljenost različitih pravničkih profesija. Logično bi bilo da Narodna skupština na listi istakne kandidate koji imaju iskustva u zakonodavnim poslovima, predsednik Republike da predloži profesore prava, iskusne pravnike u najvišim organima državne uprave itd., a Vrhovni kasacioni sud, tj. Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca – istaknute sudije najviših sudova, javne tužioce, advokate od ugleda itd.<sup>36</sup>

U praksi, ovo logično očekivanje izjavilo se, u najvećoj meri, prilikom izbora i imenovanja prvog sastava Ustavnog suda po Ustavu od 2006. Na to su bitno uticala dva činioca, politički i „ustavnopravni“. Politički činilac se ticao nejedinstva Narodne skupštine u utvrđivanju liste kandidata (predsedniku Republike je posao olakšan jer sam

<sup>34</sup> U tom pogledu, izuzetan primer dala je sudija Bosa Nenadić, koja je 2010. odbila da bude ponovo izabrana na funkciju predsednika Suda, po isteku trogodišnjeg mandata, iako je uživala gotovo nepodeljenu podršku svih sudija.

<sup>35</sup> Ne treba smetnuti s uma i jedan ozbiljan prigovor protiv ove opcije: „Gde pronaći toliko stručnjaka za ustavno pravo koje zahteva zamena ustavnih sudija svakih devet godina?“ C. Ribičić, *Ljudska prava i ustavna demokratija – Ustavni sudija između negativnog i pozitivnog aktivizma*, Beograd 2012, 125.

<sup>36</sup> Način izbora i imenovanja sudija Ustavnog suda u Ustavu Srbije od 2006. najvećim delom je preslikan iz Ustava Italije od 1947. Ustav Italije, međutim, precizno određuje iz kojih se pravničkih profesija biraju sudije, dok Ustav Srbije takvu odredbu ne sadrži.

utvrđuje listu od deset kandidata sa koje Skupština mora izabrati pet). Umesto da, bar kad je reč o izboru sudija Ustavnog suda, Skupština deluje kao jedinstvena institucija, parlamentarne stranke su se jedva dogovorile koliko će svaka od njih predložiti kandidata. Bila je to stranačka „trgovina“ (jedan narodni poslanik je primetio da bi novi Ustavni sud trebalo nazvati „trgovinskim sudom“). Što se tiče „ustavnopravnog“ činioca, on se odnosi na odredbu Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava, koja glasi: „Izborom, odnosno imenovanjem dve trećine od ukupnog broja sudija Ustavnog suda smatra se da je Ustavni sud konstituisan...“ (čl. 9, st. 3 Ustavnog zakona). Ovom odredbom sprovedbenog ustavnog zakona, koja omogućava da Ustavni sud bude konstituisan izborom i imenovanjem deset sudija, povređen je Ustav iz dva razloga. Prvo, Ustav izričito zahteva da Ustavni sud čini petnaest, a ne deset sudija. Drugo, izborom i imenovanjem sudija od strane Narodne skupštine i predsednika Republike (tzv. političke vlasti) prekršena je i ustavna odredba o uravnoteženom načinu izbora sudija Ustavnog suda.<sup>37</sup> Slučaj konstituisanja prvog sastava Ustavnog suda, u novembru 2007, ipak, nije posledica lošeg ustavnog rešenja o izboru i imenovanju sudija Ustavnog suda. To rešenje bi trebalo zadržati, ali ga možda dopuniti normom kojom se određuju različite profesije iz kojih se regrutuju istaknuti pravnici.

Najzad, Ustav od 2006. uveo je nove (npr. odlučivanje o ustavnim žalbama) i proširio obim starih nadležnosti (prethodna kontrola ustavnosti zakona, naknadna kontrola ustavnosti potvrđenih međunarodnih ugovora, zabrana rada političkih stranaka, sindikalnih organizacija ili udruženja građana, kao i verskih zajednica). Premda u uporednom pravu postoji tendencija proširivanja nadležnosti ustavnog suda, ona je opravdana u zemljama sa bogatom praksom ustavnog sudovanja. U Srbiji, u narednom periodu, najbolje bi bilo usredsrediti Ustavni sud na dve osnovne funkcije: zaštitu ustavnosti i zaštitu Ustavom zajamčenih ljudskih i manjinskih prava. Na taj način, omogućiće se da sudije Ustavnog suda, kao istaknuti pravnici, budu usmerene na poslove od najvećeg značaja za uspostavljanje vladavine prava. Njima bi trebalo obezbediti više vremena i više „komocije“, koja se ne sme pretvoriti u neodgovorno i neefikasno obavljanje funkcije. To je, bez sumnje, nužan uslov za „produbljen i poletan, kreativan i razvojni pristup tumačenju Ustava“.<sup>38</sup> Da bi se ovo postiglo, neophodno je: 1) redefinisati ustavne nadležnosti Ustavnog suda i svesti ih, u pogledu vrste i obima, na razumnu meru; 2) stvoriti bolje ustavne i zakonske pretpostavke da se sudije Ustavnog suda previše ne opterećuju procesnim pitanjima, već suštinskim, meritornim rešavanjem sporova.

#### **4. Da li se vršenjem funkcije sudije Ustavnog suda može postati istaknuti pravnik?**

Koje god tumačenje standarda „istaknuti pravnik“ da bude usvojeno, u momentu izbora ostaće dilema da li je jedno lice „istaknuti pravnik“ ili nije. Tek pri vršenju svoje funkcije, sudija ustavnog suda dokazuje da li ispunjava ovaj uslov ili ne.

Na primer, pretpostavka je da je istaknuti pravnik redovni profesor na pravnom fakultetu, koji je napisao knjige i članke o ustavnom sudstvu. Tokom vršenja svoje funkcije, on ne pokazuje doslednost i hrabrost kad god se ustavni sud nađe između ustava i dnevne politike. Kako mu mandat teče, ovaj sudija se lepo privikava na društveni status i „privilegije“ koje sa sobom nosi ova funkcija. On se u ustavnom sudu mnogo ne izdvaja

<sup>37</sup> Sve ovo učinjeno je pod izgovorom da izbor pet sudija vrši Vrhovni kasacioni sud, koji u tom trenutku, u novembru 2007, nije bio konstituisan zbog političke odluke (koja opet nije bila zasnovana na Ustavu, nego na sprovedbenom ustavnom zakonu) da se izvrši reforma pravosuđa, a u okviru nje i tzv. opšti reizbor sudija. Vrhovni kasacioni sud izabrao je pet sudija Ustavnog suda više od dve godine kasnije (početkom 2010. godine).

<sup>38</sup> Ribičić (fus. 39), s. 109.



i glasa kako većina nalaže. On ne razmišlja o dvojstvu profesora ustavnog prava, koji na predavanjima studentima o ustavnom sudu govori jedno i sudije ustavnog suda, koji se u praksi ponaša sasvim drukčije. Ovaj sudija nije prestao da bude istaknuti pravnik. On to, suštinski, nije bio ni u vreme izbora za sudiju.

Za razliku od gore opisane situacije, koja je sasvim realna, druga situacija je teže ostvariva. Ako jedno lice nije istaknuti pravnik u momentu izbora, gotovo je nemoguće da to postane tokom vršenja funkcije. U stvari, strogo pravno posmatrano, ako lice nije istaknuti pravnik, ono ne bi smelo ni biti izabrano za sudiju ustavnog suda.

Kad se mali pravnik, voljom političkog činioca, bira za sudiju ustavnog suda, on ne može postati istaknuti pravnik. Njegova prosečnost ne omogućava mu da se uzdigne do svesti o dostojanstvu ustavnosudske funkcije. Čak i kad bi to bio u stanju, mali pravnik, proglašen „istaknutim“, dugovaće zahvalnost političkom činiocu koji ga je izabrao i neće mu se suprotstavljati. U slučaju promene političke vlasti, mali pravnik, svestan da duguje svoj mandat politički poraženom, gledaće da zadobije poverenje novoizabranog političkog činioca. Njemu će između merila političke celishodnosti i ustava, prvo uvek biti milije.

Ipak, vrlo je realna situacija da istaknuti pravnik, profesionalnim, časnim i dostojanstvenim vršenjem funkcije sudije ustavnog suda, postane još „istaknutiji“. Zamislimo opet jednog redovnog profesora pravnog fakulteta, koji je desetinama godina živeo u svetu teorije i rada sa studentima. Izborom na funkciju, on se trudi da ostane veran onome što je o ustavnom sudstvu naučio i čemu je učio svoje studente. Za njega je lojalnost ustavu prva i poslednja zapovest. Takav je sudija spreman da se ne složi sa većinom; da izdvoji mišljenje; da piše to mišljenje kao da je u pitanju mala naučna studija, svestan da ono neće uticati na kolege u datom trenutku, ali da može imati dugoročno pozitivne posledice. Kod takvog sudije nema dvojstva kao kod onog prvog: biti profesor i biti sudija ustavnog suda znači rukovoditi se istim visokim merilima. Biti jedno: istaknuti pravnik.

## Zaključak

Nema univerzalnog odgovora na pitanje da li sudija ustavnog suda mora biti istaknuti pravnik, čak i pravnik uopšte. Ipak, srpski ustavotvorac je dobro postupio što je predvideo da sudija Ustavnog suda mora biti istaknuti pravnik. Jasno je da će taj uslov još dugo biti teško ostvariv, kao i da će mnoge sudije još dugo biti daleko od istaknutih pravnika u pravom smislu. I da su petnaestoro „odabranih“ redom istaknuti pravници, u pravnom i političkom okruženju koje se sporo menja u Srbiji, Ustavni sud bio bi organ u senci Vlade i predsednika Republike. Možda je i to razlog što se vrsni iiskusni pravници, a naročito profesori prava, ne odriču mira koji im pruža kabinetski rad i ne prihvataju se funkcije koja bi, u izvesnom smislu, trebalo da bude „kruna“ njihove karijere.

Ustavnu normu koja zahteva da sudija Ustavnog suda bude istaknuti pravnik ne treba dovoditi u pitanje. Nju samo treba ojačati odgovarajućim promenama Ustava, kako bi se stvorile solidnije normativne pretpostavke za nezavisnost Ustavnog suda i njegovih sudija.

Prvo, trebalo bi Ustavom precizirati koje uslove mora ispunjavati istaknuti pravnik. Ta ustavna norma nikada neće biti do kraja precizna. Ona ne može iskazati svojstva koja mora imati istaknuti pravnik, a koja su neraskidivi deo ličnosti. U svakom slučaju, preciziranje pojma „istaknuti pravnik“ ne sme se izvršiti Zakonom, jer običan zakonodavac nema kapacitet da odredi šta je to istaknuti pravnik. To je pitanje za onog koji donosi ili menja Ustav.

Drugo, preciziranje pojma „istaknuti pravnik“ podrazumevalo bi uvođenje zahteva za ravnomernom predstavljenošću više pravničkih profesija. Dakle, Ustav bi mogao da kaže

koliko se najmanje sudija Ustavnog suda bira i imenuje iz reda sudija, visokih državnih službenika, profesora prava itd.

Treće, trajanje mandata sudije Ustavnog suda ne treba menjati, ali bi trebalo uvesti zabranu ponovnog izbora. Sudija Ustavnog ne sme da vrši funkciju tako da se u toku prvog mandata priprema za još jedan.

Četvrto, broj sudija Ustavnog suda treba redukovati. Umesto petnaest, bilo bi dovoljno da Ustavni sud ima devet sudija. Nije reč samo o tome da u Srbiji nema dovoljno istaknutih pravnika. Reč je o neophodnosti da Ustavni sud postane jezgro pravničke aristokratije, a ova je, po logici stvari, malobrojna. Dakle, smanjenje broja sudija nalaže izuzetnost institucije, ali i potreba da ovaj organ deluje kompaktnije. U manjem društvu, duh zajedništva se lakše stvara.

Peto, smanjenje broja sudija mora pratiti i sažimanje pojedinih nadležnosti Ustavnog suda. Malo društvo uglednih pravnika mora se usredsrediti na najvažnije ustavne sporove, one o zaštiti ustavnosti i zaštiti ljudskih i manjinskih prava. Jednog dana, Ustavni sud može preuzeti i druge nadležnosti, ali treba se kloniti onih netipičnih, kao i onih koji nemaju težinu da o njima Ustavni sud odlučuje. Pravnička elita mora se baviti elitnim, u stvari, najtežim pravno-političkim pitanjima, a pitanja pravne svakodnevice ne smeju da budu na „stolu“ Ustavnog suda.

Prema tome, uslov „istaknuti pravnik“ može se preciznije odrediti, ali to, samo po sebi, neće bitno uticati na nezavisnost i kvalitet rada Ustavnog suda, ukoliko se bolje ne „našteluju“ i drugi elementi ustavnopravnog položaja Suda i sudija. Sve to opet nije dovoljno. Bez ustavnog morala, koji najpre podrazumeva svest o ograničenju vlasti u sadržinskom i vremenskom smislu, elitni pravnici će, umesto čuvari Ustava, postati njegovi gospodari, a radi očuvanja privilegija, verne sluge aktuelnim političarima i politici.

Jedan narodni poslanik, doktor pravnih nauka, u raspravi na sednici Narodne skupštine povodom izbora sudija Ustavnog suda, primetio je da će način na koji se pristupilo izboru prvih sudija Ustavnog suda po Ustavu od 2006. proizvesti „partijski, krnji, penzionerski (mislio je na kandidate sa liste predsednika Republike od kojih su neki bili pred penzijom, V. P.), laički i potpuno nekvalifikovan, nekompetentan i nestručan sud“.<sup>39</sup> Da nije reč o proizvoljnoj, politički motivisanoj oceni, pokazala je praksa Ustavnog suda do danas. Premda je imao i druge ozbiljne zadatke, Ustavni sud je pao na najznačajnijem ispitu od kako je konstituisan 2007. Odbivši da se upušta u ocenu ustavnosti pravosudnih zakona, kojima je izvršena tzv. reforma pravosuđa u Srbiji, ne usvojivši na vreme ustavne žalbe i žalbe sudija kojima je prestala funkcija po sili zakona (u postupku tzv. opšteg reizbora sudija), zauzevši stav da nije nadležan za ocenu ustavnosti sprovedbenog ustavnog zakona (čl. 7 st. 2 bio je pravni osnov za opšti reizbor sudija kojim je pogaženo ustavno načelo o stalnosti sudijske funkcije), Ustavni sud je potvrdio da ustavni moral u Srbiji nema onu vrednost koju u ozbiljnoj ustavnoj državi mora imati. Kako su „istaknuti pravnici“ u Ustavnom sudu mogli tako da postupaju, oglašujući se o upozorenja ustavnopravne nauke i struke? Tako što nisu ni razmišljali „o svom ugledu i dobrom glasu u stručnoj i svekolikoj javnosti, jer ih nemaju niti ih mogu steći“.<sup>40</sup>

Nemoć ustavne norme nekada se čini poražavajućom. Ipak, uslov da sudija Ustavnog suda bude istaknuti pravnik ostaje kao jedna od smernica na putu izgradnje ustavne demokratije.

39 Stenografske beleške sa Treće sednice drugog redovnog zasedanja Narodne skupštine od 12. novembra 2007.

40 K. Čavoški (2011), 98.

## Literatura

1. Čavoški, K.; „Bojažljivost Ustavnog suda“, *Pravni život*, br. 5-6, 1993.
2. Čavoški, K.; „Ustavni zakon kao sprovedbeni zakon“, *Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću*, Banja Luka, 2011.
3. Đorđević, J.; *Ustavno pravo*, Beograd, 1986.
4. Favoreu, L.; „Jurisdiction constitutionnelle“, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, 1992.
5. Filipović, M.; „Nezavisnost ustavno-sudske funkcije“, *Pravni život*, br. 11/1997.
6. Kutlešić, V.; *Ustavi bivših socijalističkih država Evrope, uporednopravna studija*, Beograd, 2004.
7. Lauc, Z.; „Novo ustavno uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada“, *Zbornik Hrvatsko ustavno sudovanje*, Zagreb, 2009.
8. Lukić, R.; Košutić, B.; Mitrović, D.; *Uvod u pravo*, Beograd, 1999.
9. Marković, R.; *Ustavno pravo, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, Beograd, 2009.
10. Nenadić, B.; *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova, sa posebnim osvrtom na Ustavni sud Srbije*, Beograd, 2012.
11. Nenadić, B.; „Predgovor“, *Zakon o Ustavnom sudu*, Beograd, 2008.
12. Petrov, V.; „Novi ustavni sud Republike Srbije“, *NSPM/Posebno izdanje*, 2/2008.
13. Ribičić, C.; *Ljudska prava i ustavna demokratija – Ustavni sudija između negativnog i pozitivnog aktivizma*, Beograd, 2012.
14. Stenografske beleške sa Treće sednice drugog redovnog zasjedanja Narodne skupštine od 12. novembra 2007.
15. *Ustavni sud Republike Srbije 1963–2003*, Beograd, 2003.
16. Venice Commission, *Draft law on the Constitutional court of the Republic of Serbia*, comments by MS Hanna Suchocka, *Opinion No. 445/2007, CDL(2007)067\**, s. 3. [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL\(2007\)067-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL(2007)067-e.pdf)
17. *Zakon o Ustavnom sudu*, „Službeni glasnik RS“, br. 109/07.

## “PROMINENT LAWYER” – A SPECIAL CONDITION FOR THE ELECTION OF CONSTITUTIONAL JUDGES OR AN EMPTY CONSTITUTIONAL PROVISION?

Associate Professor Vladan Petrov, LL.D  
University of Belgrade Faculty of Law

### Summary

In this article, the author analyzes the legal standard “prominent lawyer” as a special condition for the election of judges of the Constitutional Court. Firstly, he explains why this condition is prescribed so late in the Republic of Serbia. Then, he explains the advantages and the disadvantages of the precized definition of the

condition. The author also gives his explanation of the meaning of the expression “prominent lawyer”. He analyzes other constitutional provisions related to this condition. Finally, he suggests the changes in the Constitution as well in the constitutional culture in order to create the Constitutional Court a center of legal aristocracy.

**Keywords:** prominent lawyer, legal aristocracy, the Constitution of Serbia of 2006, the Law on the Constitutional Court of 2007.

## USTAVNOSUDSKO UOBLIČAVANJE TERITORIJALNE AUTONOMIJE VOJVODINE

**prof. dr Darko Simović<sup>1</sup>**  
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

**Sažetak:** Odlučujući o ustavnosti Zakona o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine, Ustavni sud je doneo odluku kojom je proglasio neustavnim 22 odredbe ovog zakona. Bila je to prilika za Ustavni sud, koju je pokušao da iskoristi, da dalje razvija i precizira ustavni okvir teritorijalne autonomije. Međutim, u ovom svom nastojanju, Ustavni sud nije bio previše uspešan, budući da je načinio i neke nedopustive greške, dakako nedostojne ovog organa. Izostala je fina ustavnopravna analiza ustanovljenog koncepta teritorijalne autonomije, tako da su mnoga pitanja i dalje ostala otvorena. Jedno od tih otvorenih pitanja je i pravna priroda statuta autonomne pokrajine, o kojoj Ustavni sud tek treba da se izjasni kada bude odlučivao o ustavnosti najvišeg pravnog akta Vojvodine. Da je kojim slučajem bio na dobrom putu kada je odlučivao o (ne)ustavnosti pomenutog zakona, sada svakako ne bi bilo potrebe za tolikim oklevanjem kada treba da odluči o (ne) ustavnosti Statuta AP Vojvodine.

**Gljučne reči:** Ustav od 2006, Ustavni sud, statut, kontrola ustavnosti, teritorijalna autonomija, AP Vojvodina.

### Uvod

Zakon o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine usvojen je 30. novembra 2009. godine. Ubrzo nakon toga, 24. decembra 2009. godine, predlog za kontrolu ustavnosti Zakona podnela je grupa opozicionih poslanika. Ustavni sud je, 18. februara 2010. godine, dostavio Narodnoj skupštini predlog za ocenu ustavnosti na odgovor. Narodna skupština, preciznije parlamentarna većina, nije bila preterano ažurna pa je odgovor stigao bezmalo nakon godinu dana, 20. januara 2011. godine. Zbog izuzetne složenosti predmeta, a takođe i zbog velikog broja osporenih odredbi Zakona, Ustavni sud je, nakon utvrđivanja spornih ustavnopravnih pitanja, organizovao javnu raspravu 23. novembra 2011. godine, na koju su pozvana neka od najeminentnijih imena srpske pravne nauke. Slučaj je hteo da o ovom politički veoma osetljivom pitanju Ustavni sud donese odluku, 10. jula 2012. godine, nakon parlamentarnih izbora i pobeđe opozicije, koja nije bila blagonaklona

---

<sup>1</sup> Autor je vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu.

prema pomenutom zakonu. U takvom izmenjenom političkom ambijentu doneta je odluka kojom su proglašene neustavnim 22 odredbe Zakona.<sup>2</sup> Nesumnjivo, reč je o jednoj od najznačajnijih odluka Ustavnog suda Srbije. Imajući u vidu činjenicu da je od trenutka donošenja izazivala oprečne stavove, ova odluka Ustavnog suda zaslužuje posebnu analizu, posebno zbog činjenice da je u njoj pokušano fiksiranje poprilično rastegljivih ustavnih okvira teritorijalne autonomije.

## 1. Ustavni koncept teritorijalne autonomije u Republici Srbiji prema Odluci Ustavnog suda IUz-353/2009

Nominalno posmatrano, odluka Ustavnog suda povodom ocene ustavnosti Zakona o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine predstavlja kvalitativan pomak u njegovom radu, jer je ovaj organ, što nije bilo uobičajeno u njegovoj dosadašnjoj praksi, pred sebe postavio zadatak da teorijski formuliše ustavni koncept teritorijalne autonomije u Republici Srbiji. Dakle, Ustavni sud je nastojao da ustanovi doktrinarnu osnovu teritorijalne autonomije, jer nije mogao „pristupiti ustavnopravno utemeljenoj oceni saglasnosti osporenih odredaba Zakona sa Ustavom, a da se prethodno ne sagleda ustavni koncept pokrajinske autonomije kako ga je opredelio ustavotvorac Ustavom od 2006. godine, a što zapravo znači sagledavanje sadržine i granica pokrajinske autonomije prema važećem Ustavu“.<sup>3</sup>

Svoje ustavnopravno određenje teritorijalne autonomije u Srbiji Ustavni sud je započeo nekim notornim i gotovo udžbenički uprošćenim teorijskim konstatacijama koje nas nisu približile glavnom predmetu interesovanja. Tako, Ustavni sud konstatuje da „autonomija, odnosno autonomne jedinice kao njen pravno uobičeni izraz, predstavljaju oblik teritorijalne organizacije jedne, po pravilu, unitarne države i stoga su deo unutrašnjeg državnog uređenja“<sup>4</sup>, kao i da je osnovna karakteristika i smisao teritorijalne autonomije „da određena teritorija (oblast) i građani koji na njoj žive i rade uživaju relativno visok stepen autonomnosti u odnosu na centralnu vlast“<sup>5</sup>. Nakon toga, Ustavni sud nastoji da teorijski odredi teritorijalnu autonomiju putem njenog pozicioniranja na sredokraći između lokalne samouprave i federalnih jedinica u okviru federalnih sistema. U tom smislu, Ustavni sud konstatuje „da je stepen autonomnosti autonomne jedinice veći od stepena autonomnosti koji ima lokalna samouprava, a manji i kvalitativno različit od stepena autonomnosti federalnih jedinica, kod kojih je stepen autonomnosti toliki da su u ograničenom smislu države, ali bez državne suverenosti“<sup>6</sup>. Kako se može zapaziti, razlike između pomenutih oblika teritorijalne decentralizacije nisu zasnovane na preciznim pravnim kriterijumima, već na neodređenim političkoškim formulacijama. Navodeći da autonomne jedinice ne raspolažu originernom vlašću koja bi imala obeležja državnosti, Ustavni sud neopravdano zaključuje da je sudska autonomija, bez obzira na postojanje nekoliko uporednopravnih izuzetaka koje i sam navodi, nesvojstvena teritorijalnoj autonomiji.

Polazeći od elementarnih, školskih, udžbeničkih znanja, Ustavni sud je, nakon toga, zaključio da za razliku od federalnih država „u unitarnoj državi državna vlast pripada *isključivo* (naglasio D. S.) centralnim (državnim) organima“. Ove reči predstavljaju neprihvatljivo i grubo simplifikovanje svih mogućih modela teritorijalne decentralizacije unitarne države. Budući da je teritorijalna autonomija u Republici Srbiji Ustavom konstituisana i da autonomne pokrajine raspolažu određenim, ustavom zajemčenim

2 B. Milosavljević, „Ustavnopravni koncept teritorijalne autonomije u Srbiji“, *Pravni život*, 12/2012, 846.

3 *Odluka Ustavnog suda, IUz-353/2009*, Sl. gl. RS, 67/2012, 19.

4 *Ibid.*, 19.

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*

stepenom autonomnosti, ne može se reći da sva državna vlast pripada isključivo centralnim organima. Vertikalna podela vlasti je karakteristična i za unitarne, a ne samo za federalne države. Uostalom, teritorijalna autonomija u Srbiji je i konstituisana kao sredstvo ograničenja državne vlasti, što Ustavni sud grubo previđa. Da suvereno ne vlada pojmovima o kojima piše, vidljivo je i iz još jedne konstatacije. Naime, uz već iznetu tvrdnju da u unitarnim državama državna vlast pripada isključivo centralnim organima, Ustavni sud ipak pojašnjava da „princip decentralizacije vlasti podrazumeva svojevrstu ‘raspodelu’ poslova državne vlasti između centralnog i supcentralnih nivoa vlasti“<sup>7</sup>. Ova konstatacija se može prihvatiti kao tačna, ali samo pod uslovom da je zakonodavac nadležan da uspostavlja obim teritorijalne autonomije i lokalne samouprave. S obzirom na to da je teritorijalna autonomija ustavom konstituisana, vertikalna podela vlasti je unapred data i izvan domašaja zakonodavca, osim ako je reč o njenom daljem, u ustavom definisanim okvirima, zakonskom razvijanju i preciziranju.

Još dublji grešku Ustavni sud je načinio kada je govorio o dva načina ostvarivanja teritorijalne decentralizacije.<sup>8</sup> Prvi oblik je devolucija, odnosno prenošenje dela državnih poslova, kao najpotpuniji vid decentralizacije, kojim, prema rečima Ustavnog suda, „država deo nadležnosti centralnih, državnih organa, prenosi u isključivu nadležnost organa nižih nivoa vlasti – organa autonomnih jedinica i organa lokalne samouprave“<sup>9</sup>. Drugi vid decentralizacije je delegacija, poveravanje pojedinih poslova državne vlasti nedržavnim organima, pa tako i organima supcentralnih nivoa vlasti. Ovim rečima se nema šta prigovoriti, međutim, problem nastaje kada Ustavni sud prenošenje dela državnih poslova od strane zakonodavca kvalifikuje kao ustanovljavanje izvorne nadležnosti autonomne pokrajine. Naime, Ustav Srbije je predvideo da su autonomne pokrajine nadležne u pitanjima koja se, na svrsishodan način, mogu ostvarivati unutar autonomne pokrajine, u kojima nije nadležna Republika Srbija (član 177, stav 1). Zatim je Ustav poimence naveo oblasti u kojima autonomne pokrajine, u skladu sa zakonom, uređuju pitanja od pokrajinskog značaja (član 183, stav 2).<sup>10</sup> Dakle, zakonodavac je taj koji konačno precizira delokrug nadležnosti autonomne pokrajine i zato se te nadležnosti ne mogu okvalifikovati, kao što to čini Ustavni sud, kao izvorne nadležnosti autonomne pokrajine.<sup>11</sup> U delokrug izvornih nadležnosti autonomne pokrajine mogu se svrstati samo one nadležnosti koje je ustavotvorac, bez mogućnosti upliva zakonodavne vlasti, konstituisao u korist autonomne pokrajine. Prema tome, u izvorni delokrug nadležnosti autonomne pokrajine spadaju pitanja uređivanja pokrajinskih organa i utvrđivanja simbola AP Vojvodine, u kojima je autonomija ograničena samo Ustavom i statutom pokrajine (član 183, st. 1 i 4).<sup>12</sup> Ostale nadležnosti, koje zavise od volje zakonodavca, ne mogu se smatrati izvornim nadležnostima, jer izvorni delokrug nadležnosti može da ustanovljava samo ustavotvorna vlast. U tom smislu, netačnom se može smatrati konstatacija da se „zakonom konačno

7 *Ibid.*

8 *Ibid.*, 19–20.

9 *Ibid.*, 19.

10 „Autonomne pokrajine, u skladu sa zakonom, uređuju pitanja od pokrajinskog značaja u oblasti:

1. prostornog planiranja i razvoja,
2. poljoprivrede, vodoprivrede, šumarstva, lova, ribolova, turizma, ugostiteljstva, banja i lečilišta, zaštite životne sredine, industrije i zanatstva, drumskog, rečnog i železničkog saobraćaja i uređivanja puteva, priređivanja sajмова i drugih privrednih manifestacija,
3. prosvete, sporta, kulture, zdravstvene i socijalne zaštite i javnog informisanja na pokrajinskom nivou.“ (član 183, stav 2).

11 Videti: *Odluka Ustavnog suda*, I Uz-353/2009, 20.

12 „Autonomne pokrajine, u skladu sa Ustavom i svojim statutom, uređuju nadležnost, izbor, organizaciju i rad organa i službi koje osnivaju“ (član 183, stav 1). „Autonomne pokrajine utvrđuju simbole pokrajine i način njihovog korišćenja“ (član 183, stav 4).

opredeljuje konkretna sadržina izvornih nadležnosti autonomne pokrajine<sup>13</sup>. Nakon toga, Ustavni sud upada u protivrečnost, jer na jednom drugom mestu navodi da su „odredbama člana 183 Ustava (su) izričito utvrđene nadležnosti autonomne pokrajine“<sup>14</sup>. Kako je već napomenuto, te nadležnosti nisu izričito utvrđene, budući da Ustav samo taksativno navodi oblasti u kojima autonomne pokrajine mogu ostvarivati svoju nadležnost, ali ne precizira delokrug njihove nadležnosti, jer je taj zadatak prepušten zakonodavcu. U tom smislu, Ustav uspostavlja samo elastičan institucionalni model teritorijalne autonomije, koju konačno treba da uobliči zakonodavac. Prema tome, ne može biti reči o izvornim nadležnostima, jer se konačni delokrug nadležnosti autonomnih pokrajina izvodi iz zakonodavne vlasti. Tako, može se pojasniti da pored izrazito restriktivno postavljenog delokruga izvorne nadležnosti autonomne pokrajine (član 183, st. 1 i 4), postoji i delokrug nadležnosti koju autonomne pokrajine vrše kao derivativnu, izvedenu vlast i čiju sadržinu precizira zakonodavac.

Osim toga, Ustavni sud je u svojoj odluci konstatovao da se poveravanjem nadležnosti autonomnoj pokrajini, za razliku od prenošenja nadležnosti, država „ne odriče“ dela svoje nadležnosti, već obavljanje pojedinih poslova iz svoje nadležnosti prepušta drugom, nedržavnom subjektu.<sup>15</sup> Nesumnjivo, bez obzira na činjenicu da je Ustavni sud, razume se potpuno neprimereno i nesvojstveno pravničkom načinu rezonovanja, glagol „odricati se“ stavio pod navodnike, ne može se reći da prenošenje nadležnosti znači istovremeno i odricanje od njih samih. Kako je već napomenuto, zakonodavac je taj koji precizira nadležnosti autonomne pokrajine, tako da je njemu ostavljeno na volju da taj delokrug poslova, prilagođavajući ih promenljivim društveno-političkim okolnostima, po svom nahodjenju menja. Osnovna razlika između prenošenja i poveravanja nadležnosti autonomnim pokrajinama jeste u tome što se prenošenje nadležnosti mora odnositi isključivo na oblasti koje je ustavotvorac poimence naveo, dok se poveravanje nadležnosti može odnositi i izvan tog delokruga poslova.

Naposletku, dodajmo i to da je, analizirajući ustavnopravni koncept teritorijalne autonomije, Ustavni sud utvrdio da je „Ustavom, kao osnovnim pravno-političkim aktom postavljen temelj izgradnje Republike Srbije kao države koja je ‘servis’ svojih građana, a koja to može postati samo u uslovima decentralizacije centralne (državne) vlasti. To zapravo znači da se država Ustavom obavezala da će se ‘odreći’ dela svojih nadležnosti tako što će ih preneti u nadležnost nižih nivoa – na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu, čime će prenete nadležnosti, u interesu građana koji žive, rade, zadovoljavaju svoje potrebe i ostvaruju svoja prava na teritoriji koja čini autonomnu pokrajinu ili jedinicu lokalne samouprave, postati njihove izvorne nadležnosti“.<sup>16</sup> Dakle, Ustavni sud uvodi jedan novi, vanpravni pojam, „države kao javnog servisa“, koji bi trebalo da doprinese razumevanju ustavnopravnog koncepta teritorijalne autonomije. Međutim, čini se da, na taj način, nije došlo do daljeg pojašnjenja ustavnopravnog koncepta teritorijalne autonomije, budući da se uvodi pojam koji nema jasno značenje i koji ne može biti od preterane pomoći pri preciziranju institucionalnog modela autonomnih pokrajina.

13 Odluka Ustavnog suda, IUz-353/2009, 20.

14 *Ibid*, 21.

15 *Ibid*.

16 *Ibid*, 20.



## 2. Sporna ustavnopravna pitanja u Odluci Ustavnog suda

Budući da odluka Ustavnog suda povodom Zakona o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine ima osamdeset i osam stranica teksta i da je ovaj organ utvrdio neustavnost 22 odredbe zakona, nesumnjivo je da priroda i obim ovoga rada ne dopuštaju njenu kompletnu i iscrpnu analizu. Zbog toga, biće reći samo o najzanimljivijim segmentima ove odluke koji doprinose jasnijem određenju ustavnopravnog položaja autonomnih pokrajina u Republici Srbiji.

### 2.1. Pravo na poštovanje dostignutog nivoa teritorijalne autonomije

Postavljena je dilema da li je u skladu sa Ustavom zakonsko rešenje koje predviđa da se u postupku donošenja zakona vodi računa o dostignutom nivou prava građana na pokrajinsku autonomiju (član 2, stav 2). Pomenuta zakonska formulacija je nenormativnog karaktera i, kako je to Ustavni sud konstatovao, predviđajući nedefinisanu konstrukciju „vodiće se računa“, zakonodavac je ustanovio načelo kome nedostaje normativna vrednost.<sup>17</sup> Dakle, nije reč o ustanovljenoj obavezi poštovanja dostignutog nivoa teritorijalne autonomije, već o proklamaciji političkog karaktera, koja treba da naglasi opredeljenje zakonodavca u razvijanje procesa decentralizacije državne vlasti po liniji autonomne pokrajine Vojvodine. Međutim, u predlogu za kontrolu ustavnosti je istaknuto da je ovo zakonsko rešenje neustavno, budući da se pravo građana na pokrajinsku autonomiju, zajemčeno članom 12, stav 1 Ustava, „odnosi na sve građane Republike Srbije, a ne samo na građane koji to pravo uživaju u AP Vojvodini, tako da se sadržaj tog prava ne može poistovećivati sa rešenjima zakona kojima se uređuju nadležnosti samo jedne autonomne pokrajine u Republici Srbiji“.<sup>18</sup> Ipak, osim ovog argumenta postoje mnogo uverljiviji razlozi zbog kojih je ovakvo zakonsko rešenje neustavno. Prevažodno, ustavotvorac je taj koji je konstituisao AP Vojvodinu, tako da je uloga zakonodavca samo da operacionalizuje ustavne norme, a ne da svojim rešenjima uspostavlja okvire teritorijalne autonomije koji bi se u perspektivi mogli samo proširivati, a ne i sužavati. Prema tome, budući da ustavotvorac konstituiše teritorijalnu autonomiju, ova zakonska norma je potpuno suvišna. Osim toga, institucionalno rešenje koje predviđa obavezu zakonodavca da vodi računa o dostignutom nivou prava građana na pokrajinsku autonomiju, polazi od pretpostavke da je Ustav ovom pravu opredelio karakter kolektivnog ljudskog prava. Bez obzira na to što je ustavotvorac kao jedno od svojih načela ostvarivanja ljudskih prava predvideo poštovanje dostignutog nivoa ljudskih prava (član 20, stav 2), nesumnjivo je da pravo građana na pokrajinsku autonomiju ne spada u korpus ljudskih prava, budući da je reč o ustavnom načelu koje se može smatrati institucionalnom garantijom decentralizovanja državne vlasti. U tom smislu, pravo na pokrajinsku autonomiju postoji jedino u smislu mogućnosti njenog konstituisanja, ali ne i u pogledu njene sadržine. Povrh svega, Ustav je predvideo mogućnost konstituisanja novih, ali i ukidanje postojećih jedinica teritorijalne autonomije, pa se i u tom kontekstu poštovanje dostignutog nivoa teritorijalne autonomije može smatrati apsurdnim, jer sam Ustav dopušta mogućnost uticanja i na samu egzistenciju autonomnih pokrajina.

Uostalom, poštovanje dostignutog nivoa teritorijalne autonomije bi i samom zakonodavcu oduzimalo mogućnost da sužava jednom ustanovljenu sadržinu ustavom zajemčenog institucionalnog okvira teritorijalne autonomije. „Ustavni sud smatra da je proces decentralizacije, kako u odnosu na nivo pokrajinske, tako i u odnosu na nivo lokalne vlasti, ‘živa stvar’ i da nije, niti može biti završen“<sup>19</sup>, jer je teritorijalna decentralizacija

17 *Ibid*, 23.

18 *Ibid*, 7.

19 *Ibid*, 23.

proces koji se može kretati u oba smera u zavisnosti od postojećih društveno-političkih okolnosti. U tom smislu, umesnim bi se mogla smatrati ocena izneta na stručnoj raspravi, da se pravo zakonodavca da određuje pitanja od republičkog, pokrajinskog i lokalnog značaja (član 177, stav 2 Ustava) ne iscrpljuje jednim korišćenjem.<sup>20</sup> Dakle, u ovom slučaju, mišljenja smo da je Ustavni sud sa punim pravom osporio ustavnost zakonskog rešenja koje predviđa jednu blažu formu obaveze poštovanja dostignutog nivoa prava na pokrajinsku autonomiju.

## 2.2. Pravo na učešće AP Vojvodine u zakonodavnom postupku

Pred Ustavnim sudom se postavilo i pitanje da li je neustavna zakonska norma koja predviđa da je u postupku donošenja zakona kojima se uređuju pitanja od pokrajinskog značaja, predlagač dužan da zatraži mišljenje nadležnog organa AP Vojvodine (član 2, stav 3). Opravdavajući ovakvo zakonsko rešenje, u odgovoru Narodne skupštine je stajalo da mišljenje nadležnog organa AP Vojvodine „nema snagu saglasnosti u zakonodavnom postupku, a time ni obavezu snagu, nego je samo savetodavnog karaktera“<sup>21</sup>. Ipak, bez obzira na to što nije reč o obavezujućem mišljenju, nema dileme da se na ovaj način konstituiše ograničenje ustavnog prava na predlaganje zakona koje je ustanovljeno samim Ustavom, jer se predlagač obavezuje da zatraži mišljenje nadležnog organa AP Vojvodine. Prema tome, „bezuslovno Ustavom utvrđeno pravo zakonodavne inicijative“ se zakonski ograničava,<sup>22</sup> tako da u ovom slučaju Ustavni sud nije bio pred prevelikim izazovom, jer je ovakvo zakonsko rešenje očigledno neustavno. Dakle, iako bi se učešće AP Vojvodine u zakonodavnom postupku veoma restriktivno postavilo, takvo institucionalno rešenje bi usložnjavalo ustavom postavljen postupak donošenja zakona.

## 2.3. Pravo na zaključivanje međuregionalnih sporova i pravo na međunarodno predstavljanje AP Vojvodine

Unekoliko delikatniji zadatak Ustavni sud je imao kada je trebalo da odgovori na pitanje o neustavnosti zakonske norme koja predviđa da „AP Vojvodina zaključuje međuregionalne sporazume u okviru svoje nadležnosti“ (član 3, stav 2). Osim toga, osporeno je i zakonsko rešenje koje predviđa da „AP Vojvodina, kao regija u kojoj se tradicionalno neguju evropski principi i vrednosti, može biti član evropskih i svetskih udruženja regiona i u okviru svoje nadležnosti može osnovati predstavništva u regionima Evrope, odnosno u Briselu, u skladu sa zakonom i Statutom“ (član 3, stav 3).

Istaknuto je mišljenje da *ius contrahendi* i *ius legationis* pripadaju isključivo suverenim državama i da institucionalni model teritorijalne autonomije ne pretpostavlja postojanje međunarodnopravnog kapaciteta.<sup>23</sup> Međutim, ovakav način razmišljanja se može smatrati zastarelim. Dakako, ne treba robovati određenim teorijskim premisama o nedeljivosti državnog suvereniteta koje je ustavnopravna stvarnost odavno prevazišla. Zbog toga je, bar kada je o ovom pitanju reč, suviše svako dalje teorijsko spekulisanje, a pronalaženje odgovora na postavljenu dilemu može se potražiti u nekoliko primera iz uporednog konstitucionalizma koji nedvosmisleno ukazuju da pojedine jedinice teritorijalne autonomije raspolažu ograničenim međunarodnopravnim kapacitetom.

20 B. Milosavljević, *Pravno mišljenje o spornim ustavnopravnim pitanjima u predmetu IUz-353/2009*, 3.

21 *Odluka Ustavnog suda, IUz-353/2009*, 8.

22 *Ibid*, 24.

23 Videti: K. Čavoški, *Transkript izlaganja dr Koste Čavoškog i dr Tomaša Korheca sa javne rasprave u predmetu broj IUz-353/2009*, 23. 11. 2011, 6-7.

Da budu pomenuta u ovom kontekstu zaslužuju Alandska ostrva, koja su, poput Farskih ostrva i Grenlanda, samostalna članica više međunarodnih organizacija, od kojih je najpoznatiji Nordijski savet. Još je zanimljivije da je Danska pristupila Evropskoj uniji, a da su Farska Ostrva i Grenland, kao jedinice teritorijalne autonomije u okviru nje, odbile da to učine. Nasuprot njima, Alandska ostrva su pod pritiskom Finske pristupila Evropskoj uniji, ali su izdejstvovala poseban institucionalan aranžman tako da se na njih ne primenjuje poreski, već samo carinski, režim kakav postoji u okviru Evropske unije.<sup>24</sup> Ako bi neko primetio da su ovo specifični slučajevi zbog njihovog ostrvskog karaktera, može se nastaviti sa analizom položaja regiona u Španiji, pri čemu je najilustrativniji primer Katalonije, čiji je statut usvojen 2006. godine. Podsetimo se da se statuti regiona u Španiji donose u zakonodavnom postupku nacionalnog parlamenta, a da tekst statuta utvrđuje posebno obrazovana skupština sastavljena od delegacija regiona i nacionalnog parlamenta.<sup>25</sup> Ovo je prilika da se uputi primedba srpskom ustavotvorcu zato što nije predvideo ovakav postupak donošenja statuta autonomne pokrajine, jer bi u tom slučaju on imao pravnu snagu *lex specialis*-a u pravnom poretku. Na taj način, najveći broj problema koji je pratio usvajanje statuta AP Vojvodine bio bi prevaziđen, budući da su oni bitnim delom posledica toga što je on akt podzakonske snage. Nakon ove digresije, može se izdvojiti institucionalno rešenje Statuta Katalonije koji u članu 194 predviđa da u cilju unapređivanja svojih interesa Katalonija može da osniva svoja predstavništva u inostranstvu. Sledećim članom je predviđeno da u istom cilju Katalonija može da zaključuje sporazume o saradnji u oblastima iz svog delokruga nadležnosti (član 195). Međutim, to nije sve. Član 196 predviđa da Katalonija može da zatraži odobrenje od Vlade Kraljevine Španije da zaključuje međunarodne ugovore koji se odnose na njenu nadležnost. Takođe, Katalonija učestvuje u međunarodnim telima u oblastima od posebnog značaja za Kataloniju, posebno u Unesku i drugim kulturnim telima (član 198).

Dakle, kako se, komparativno posmatrano, može zaključiti, nije neuobičajeno da jedinice teritorijalne autonomije raspolažu u određenom stepenu sa *ius representationis* i *ius contrahendi*. Uostalom i Ustav Srbije predviđa pravo autonomnih pokrajina da saraduju sa odgovarajućim teritorijalnim zajednicama drugih država u okviru spoljne politike Republike Srbije (član 181). Ovakvo institucionalno rešenje podrazumeva da ta saradnja treba da poprimi odgovarajuću pravnu formu, bilo putem zaključivanja međunarodnih ugovora ili sporazuma, bilo obrazovanjem predstavništva u inostranstvu. Prema tome, nesumnjivo da je u skladu sa Ustavom institucionalno rešenje koje predviđa da AP Vojvodina zaključuje međuregionalne sporazume u okviru svoje nadležnosti, a to je stanovište na koje je stao i Ustavni sud. Naime, međuregionalni sporazumi nemaju karakter međunarodnih ugovora, jer ih zaključuje subjekt koji nema međunarodni ugovorni kapacitet. Kako je to istakao Tibor Varadi, zaključivanje međuregionalnih sporazuma je „jedno od vrlo normalnih, uobičajenih vidova saradnje“<sup>26</sup>. Imajući u vidu činjenicu da međuregionalne sporazume zaključuju i neteritorijalne jedinice, kao što su razni organi civilnog društva, poput sporta na primer, utoliko je primereno da takve sporazume zaključuju i jedinice teritorijalne decentralizacije kao što su autonomne pokrajine. Na dilemu jednog sudije Ustavnog suda, izrečenu na javnoj raspravi, da li međuregionalni sporazumi podležu kontroli ustavnosti i zakonitosti, odnosno oceni od strane Ustavnog suda, Varadi je odgovorio da ne može da zamisli jedan slučaj „da nešto što je predmet međuregionalnog sporazuma dobije takav

24 Više o tome: E. Naucler, „Uvod u autonomiju Alandskih ostrva“, *Strani pravni život*, Beograd 2-3/2003, 181-184.

25 Više o tome: M. Jovičić, *Regionalna država*, Beograd 1996, s. 39; F. Lovo, *Velike savremene demokratije*, Sremski Karlovci 1999, 507-508.

26 T. Varadi, *Zapisnik sa javne rasprave u predmetu I Uz-353/2009*, 1. 2. 2012. godine, 6.

značaj, takav intenzitet, takvo dostojanstvo (...) da dođe do Ustavnog suda<sup>27</sup>. No, ukoliko bi zaista bilo potrebe za tako nečim, Ustavni sud je glavna kontrola svih normi, pa tako i međuregionalnih sporazuma ukoliko bi oni postojali u našem pravnom poretku.

Međutim, Ustavni sud je osporio zakonsku odredbu koja konstituše pravo na međunarodno predstavljanje AP Vojvodine. Pre svega, Ustavni sud je zauzeo stav da zakonsko određenje AP Vojvodine kao „regije u kojoj se tradicionalno neguju evropski principi i vrednosti“ nije u skladu sa ustavnim određenjem Republike Srbije kao države srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovane na evropskim principima i vrednostima (član 1), nezavisno od toga da li se oni neguju tradicionalno ili ne, kao ni sa ustavnim načelom o jednakosti svih građana pred Ustavom (član 21, stav 1).<sup>28</sup> Iako se stanovište Ustavnog suda može opravdati, čini se da je, bar na ovom polju, njegova argumentacija morala biti uverljivija. Naime, nesumnjivo je da zakonsko određenje AP Vojvodine kao regije zasnovane na evropskim principima i vrednostima predstavlja političku proklamaciju kojoj nije bilo mesta u zakonskom tekstu. Pre svega, ustavotvorac konstituše autonomne pokrajine, tako da je jedino on u mogućnosti da ih odredi, što je i učinio ustavnim definicijom da su to „teritorijalne zajednice osnovane Ustavom, u kojima građani ostvaruju pravo na pokrajinsku autonomiju“ (član 182, stav 1). Dakle, zakonodavac, koji ne raspolaže originarnom vlašću, nastojao je da na sebe preuzme ulogu konstitušućeg organa koji će pravno odrediti, u ovom slučaju, AP Vojvodinu.

Kada je reč o drugom delu pomenute zakonske norme, koji se odnosi na mogućnost AP Vojvodine da, u okviru svoje nadležnosti, osniva predstavništva u regionima Evrope, odnosno u Briselu, Ustavni sud je bio mišljenja da ova autonomna pokrajina na taj način od diplomatskog predstavništva Republike Srbije preuzima deo funkcije predstavljanja i zastupanja.<sup>29</sup> Ustavni sud je, takođe, ukazao i na uporednopravnu praksu, smatrajući da „se samo izuzetno i veoma retko nailazi na primere da teritorijalne zajednice koje imaju obeležja pokrajinske autonomije, imaju tzv. biroa za kontakte sa regionalnim vlastima drugih država, ali ne postoji nijedan slučaj da ovaj vid institucionalno formalizovane komunikacije između teritorijalnih zajednica dve države svojim nazivom i funkcijom asocira na diplomatsko predstavništvo države“<sup>30</sup>. Nesumnjivo, može se reći da ova konstatacija predstavlja neosnovano i površno uopštavanje postojeće uporednopravne prakse nedostojno Ustavnog suda, koji je u ovom slučaju zauzeo stav da je pomenuta zakonska norma neustavna. Osnivanje predstavništva u inostranstvu u okviru svojih nadležnosti predstavlja samo jedan od mogućih načina operacionalizovanja međunarodne saradnje koju Ustav predviđa u korist autonomnih pokrajina.

Ipak, može se zastupati stav da je zakonsko rešenje neustavno iz nekih drugih razloga, koje Ustavni sud nije razmatrao. Naime, Zakon je predvideo da se predstavništva mogu osnivati samo u regionima Evrope i Briselu, pa ostaje dilema zašto je međunarodna saradnja restriktivno postavljena i unapred lišena mogućnosti osnivanja predstavništva u teritorijalnim zajednicama vanevropskih zemalja. U pitanju je, dakle, jedno sasvim neracionalno rešenje koje bi u perspektivi moglo biti samo na štetu građana Vojvodine. Dakle, nepotrebno je suženo Ustavom zajemčeno pravo na međunarodnu saradnju, tako da se iz tog razloga ovo zakonsko rešenje može smatrati neustavnim. Takođe, nepotrebno je izdvojen Brisel kao sedište organa Evropske unije u kome AP Vojvodina može da osniva svoje predstavništvo, jer „njegovo izričito pominjanje implicira mogućnost nekog drugačijeg predstavljanja, tj. onog koje jeste u nadležnosti države kao jedino ovlašćene za

27 *Ibid*, 22.

28 *Odluka Ustavnog suda, IUz-353/2009*, 25.

29 *Ibid*, 26.

30 *Ibid*.

predstavljanje pri međunarodnim organizacijama<sup>31</sup>. Argument iznet na javnoj raspravi, da je Brisel sedište Asocijacije regiona Evrope i da ta činjenica opravdava pomenuto zakonsko rešenje, ne može biti na stav da izdvajanje ovog grada predstavlja povredu ustavnog okvira teritorijalne autonomije u Republici Srbiji. Dakako da se podrazumeva da AP Vojvodina u okviru svoje međuregionalne saradnje može postati i član Asocijacije regiona Evrope, ali svakako da nije bilo potrebe da se institucionalno rešenje izričito vezuje za jedan grad. Uostalom, moguće je da u perspektivi bude promenjeno sedište ove asocijacije, tako da je izričito pominjanje Brisela suvišno i samo može da izazove različita tumačenja.

#### 2.4. Mogućnost konstituisanja Stalne mešovite komisije

Pred Ustavnim sudom je postavljeno i pitanje ustavnosti zakonske norme koja predviđa mogućnost osnivanja Stalne mešovite komisije sastavljene od predstavnika Vlade i izvršnog organa AP Vojvodine, radi zakonitog, uspešnog i nesmetanog obavljanja poslova iz nadležnosti AP Vojvodine, koju osniva Vlada na inicijativu izvršnog organa ove autonomne pokrajine (član 5, stav 3). Prema mišljenju podnosioca inicijative za kontrolu ustavnosti ove zakonske norme „predlagač je mišljenja da se postojanjem ove komisije ‘razvlašćuju’ organi državne uprave i Vlada u pogledu nadzora nad radom pokrajinskih organa, a što je u suprotnosti sa odredbama člana 136. i člana 123. tačka 5. Ustava, jer se na osnovu osporene odredbe ne može zaključiti kako se ostvaruje kontrola nad zakonitošću obavljanja poslova iz nadležnosti AP Vojvodine“.<sup>32</sup> Kosta Čavoški je izrazio stav da ova zakonska norma protokolarno izjednačava AP Vojvodinu sa Republikom Srbijom, jer umesto ostvarivanja načela subordinacije višoj vlasti, osnivanje Stalne mešovite komisije znači da su odnosi između Republike i AP Vojvodine zasnovani na odnosu koordinacije.<sup>33</sup> Osim toga, ovaj autor je izričito da „takve mešovite komisije ne postoje ni u federacijama u kojima federalne jedinice imaju neka obeležja državnosti, a kamoli u unitarnim državama sa regionalnim autonomijama“.<sup>34</sup> Rukovodeći se takvim načinom razmišljanja, Ustavni sud je utvrdio neustavnost pomenute zakonske norme, jer „pravo na pokrajinsku autonomiju u odnosu na njene izvorne nadležnosti isključuje bilo kakvo mešanje republičkih organa (organa centralne vlasti) u vršenje nadležnosti koje su prenete autonomnoj pokrajini (organima supcentralne vlasti), osim nadzora ustavnosti i zakonitosti“, dok bi istovremeno osnivanje ove komisije predstavljalo „vid nedopuštenog institucionalizovanog učešća autonomne pokrajine u vršenju izvršne vlasti u Republici Srbiji, čiji je isključivi nosilac Vlada“.<sup>35</sup> Dakle, Ustavni sud je zauzeo stanovište da „Ustavom ustanovljena organizacija vlasti isključuje mogućnost obrazovanja zajedničkih (mešovitih) institucija putem kojih pokrajinske vlasti učestvuju u vršenju funkcije izvršne vlasti“, nezavisno od toga kakva je njihova pravna priroda i na koji način i kakve odluke donosi.<sup>36</sup> Nesumnjivo, Ustavni sud je zauzeo izrazito restriktivno gledište koje nema uporište u Ustavu.

Pre svega treba imati u vidu da je zakonodavac predvideo osnivanje jedne ovakve komisije u cilju „zakonitog, uspešnog i nesmetanog obavljanja poslova iz nadležnosti AP Vojvodine“, na osnovu čega se može zaključiti da nema reči o mešanju autonomne pokrajine u vršenje funkcije izvršne vlasti. Naime, kako je to u svom odgovoru Ustavnom sudu Narodna skupština istakla, ova komisija „po svojoj prirodi predstavlja

31 B. Milosavljević, *Pravno mišljenje o spornim ustavnopravnim pitanjima u predmetu IUz-353/2009*, 5.

32 *Odluka Ustavnog suda, IUz-353/2009*, 11.

33 K. Čavoški, *Transkript izlaganja dr Koste Čavoškog i dr Tomaša Korheca sa javne rasprave u predmetu broj IUz-353/2009*, 6-7.

34 *Ibid.*, 7.

35 *Odluka Ustavnog suda, IUz-353/2009*, 28.

36 *Ibid.*

vid savetodavnog, koordiniranog rada 'u čijem je opisu' staranje o obavljanju poslova iz nadležnosti Pokrajine“, a ne zadiranje u delokrug rada republičke egzekutive. Dakle, osnovna ideja zakonodavca je bila da stvori jedno telo koje će da usklađuje funkcionisanje dva nivoa vlasti, jer kako je to Laskin (*Bora Laskin*) zapazio: „Različiti aspekti života u društvu nisu tako izolovani jedan od drugog da omogućuju mehaničko primenjivanje podele ovlašćenja. U ljudskim stvarima nema ničega što odgovara skladnim logičnim podelama utvrđenim u ustavu.“<sup>37</sup> U tom smislu, Stalna mešovita komisija bi trebalo da usaglašava delovanje republičkih i pokrajinskih organa, bez ovlašćenja vlasti, budući da je nemoguće precizno i kruto razgraničenje poslova, pa bi nesinhronizovan rad mogao da vodi autarhičnom zatvaranju u sopstveni delokrug nadležnosti, koji bi za dalju posledicu imao nedelotvorno funkcionisanje.

Ne sporeći da između teritorijalne autonomije i federalnog uređenja postoji kvalitativna razlika, može se osporiti teza da je obrazovanje ovakve komisije nespojivo sa teritorijalnom decentralizacijom u unitarnoj državi. Do takvog zaključka može se doći ukoliko se podsetimo razvoja federalizma, koji je u svom početnom stadijumu bio dualnog karaktera, a koji se u međuvremenu transformisao u kooperativnu strukturu. Naime, naspram težnje ka potpunom izolovanosti i krutoj raspodeli vlasti, kao što je to bio slučaj u prvobitnoj fazi razvoja federalno uređenih država, federacija i federalne jedinice se umesto rivalstva pojavljuju kao partneri koji imaju za cilj da delaju na opštu dobrobit građana. U tom cilju obrazuju se međuvladina tela koja, sprečavajući uzurpiranje tuđe nadležnosti i nastanak konflikata, kroz neprestanu saradnju, obezbeđuju poštovanje ustava i efikasniji rad oba nivoa vlasti (Australija, Kanada).<sup>38</sup> Dakako, ova tela pomažu normalno funkcionisanje ustavom ustanovljenog poretka i prema tome, njihovo postojanje je poželjno. Uostalom, ne može se reći da je odnos republičkih i autonomnih organa zasnovan na načelu subordinacije, jer je Ustav konstituisao autonomnu pokrajinu Vojvodinu tako da je njen pravni položaj izvan delokruga nadležnosti republičke egzekutive. Ne mogu se poreći određeni mehanizmi institucionalne kontrole republičkog nivoa vlasti nad AP Vojvodinom (na primer, saglasnost Narodne skupštine nad pokrajinskim statutom), ali oni nisu ustanovljeni u cilju podređivanja pokrajine, već kao jedan dodatni mehanizam obezbeđivanja poštovanja načela ustavnosti. Prema tome, ne postoji nijedna ustavna norma koja bi predstavljala prepreku konstituisanju Stalne mešovite komisije, jer je njen cilj obezbeđivanje normalnog i skladnog funkcionisanja pravnog poretka u Republici Srbiji.

## 2.5. Teritorija AP Vojvodine

Ustavni sud se izjašnjavao i o odredbi Zakona kojom se određuje teritorija AP Vojvodine. Naime, Zakon je predvideo da teritoriju AP Vojvodine čine teritorije jedinica lokalnih samouprava u njenim geografskim oblastima (Banat, Bačka i Srem), utvrđene zakonom (član 4, stav 1). Imajući u vidu činjenicu da je teritorijalna organizacija Republike Srbije na sistemski način uređena Zakonom o teritorijalnoj organizaciji Republike Srbije<sup>39</sup>, jasno je da je ova odredba u potpunosti suvišna. Osim toga, zakonodavac je u ovom slučaju pomenuo i kategoriju geografske oblasti, koju naš pozitivnopravni poredak ne poznaje. Narodna skupština je odgovorila na sledeći način: „Povodom osporene odredbe člana 4. stav 1. ističe se da teritoriju AP Vojvodine čine samo one teritorije jedinica lokalne samouprave u geografskim oblastima Srema, Banata i Bačke koje

37 B. Laskin, *Canadian Constitutional Law*, Toronto 1951, 4.

38 Videti: D. Simović, „Administrativni i egzekutivni federalizam kao dva oblika kooperativnog federalizma“, *Prava čoveka*, 3-6/2005, Beograd, 129-145.

39 *Sl. gl. RS*, br. 129/07

pripadaju Republici Srbiji, odnosno AP Vojvodini, kao autonomnoj pokrajini u sastavu Republike Srbije, a koje su kao deo AP Vojvodine 'utvrđene zakonom', odnosno zakonom kojim se uređuje teritorijalna organizacija Republike Srbije, pa stoga navedena odredba ne može biti u suprotnosti sa Zakonom o teritorijalnoj organizaciji Republike Srbije, jer ona baš upućuje na taj zakon<sup>40</sup>. Prema tome, i na osnovu samog odgovora Narodne skupštine može se zaključiti da je ovim zakonom nepotrebno dotaknuto pitanje teritorije AP Vojvodine, budući da je njena teritorija već zakonom definisana. Teritorija autonomne pokrajine nije određena nabranjanjem geografskih oblasti, već putem nabranjanja opština i gradova kao osnovnih teritorijalnih jedinica čije su teritorije precizno razgraničene pomoću granica katastarskih opština.<sup>41</sup> Dakle, reč je o stvaranju privida donošenja osnovnog zakona AP Vojvodine kojim se ona konstituiše, iako to nije slučaj. Nesumnjivo, bio je to ustupak srpskog zakonodavca političkim pretenzijama aktuelnih vlasti u AP Vojvodini, koje su nastojale da se u što većoj meri izrazi poseban vojvođanski identitet, kao i da se ukaže na njegovo istorijsko opravdanje. Prema tome, budući da ova zakonska norma protivreći načelu jedinstva pravnog poretka u Republici Srbiji, Ustavni sud je ispravno postupio kada je utvrdio njenu neustavnost.

## 2.6. Glavni grad AP Vojvodine

Posebno delikatno je bilo pitanje da li AP Vojvodina može da ima glavni grad. Kompromis je pronađen u zakonskoj formulaciji „Grad Novi Sad je glavni, administrativni centar i sedište organa AP Vojvodine“ (član 4, stav 5). Zastupan je stav da je glavni grad obeležje državnosti i da Republika Srbija može imati samo jedan glavni grad. Na prvi pogled ovo kompromisno rešenje ne protivreći slovu Ustava, jer umesto da bude glavni grad, Novi Sad postaje glavni, administrativni centar. Međutim, i ta formulacija otvara određene dileme. Pre svega, pomenuta formulacija je pleonastična, jer ako se već govori o administrativnom centru, suvišno je dodati i reč „glavni“, budući da je nezamislivo da postoji više glavnih centara. Osim toga, rukovodeći se isključivo pravopisnim pravilima, budući da se zarezom označava nabranjanje, Novi Sad je istovremeno određen i kao glavni grad i kao administrativni centar AP Vojvodine. U tom smislu, Ustavni sud je ispravno postupio kada je ovu zakonsku normu proglasio neustavnom, jer je zakonodavac na prikriven način nastojao da ispuni očekivanja zagovornika šire autonomnosti Vojvodine koji imaju pretenziju da ova autonomna pokrajina dobije glavni grad. Međutim, čak i da nije bilo pomena o glavnom administrativnom centru, postavlja se pitanje da li zakonodavac može da zadire u pravo na samoorganizovanje autonomne pokrajine. Naime, imajući u vidu da je ustavotvorac zajemčio pravo autonomnih pokrajina da uređuju nadležnost, izbor, organizaciju i rad organa i službi, nesumnjivo da ovoj jedinici teritorijalne organizacije treba prepustiti da svojim statutom predvidi da li će ili ne konstituisati svoj administrativni centar.

## 3. Osvrt na polemiku o pravnoj prirodi Statuta AP Vojvodine

Neposredno nakon donošenja Statuta AP Vojvodine od 14. decembra 2009. godine, već krajem istog meseca, pokrenut je postupak za ocenu njegove ustavnosti i zakonitosti. Budući da je u maju 2013. godine održana javna rasprava o (ne)ustavnosti Statuta AP Vojvodine, može se, u nekoj bliskoj budućnosti, očekivati i odluka Ustavnog suda, kojom

40 Odluka Ustavnog suda, IUz-353/2009, 10.

41 B. Milosavljević, *Pravno mišljenje o spornim ustavnopravnim pitanjima u predmetu IUz-353/2009*, 6.

bi se konačno zaokružilo ustavnosudsko uobličavanje teritorijalne autonomije u Republici Srbiji. Aktuelnost ovog pitanja nadahnjuje i pisca ovih redova da se ukratko osvrne na dileme pred kojima se nalazi Ustavni sud.

Povodom zahteva za ocenu ustavnosti, Ustavni sud je izdvojio dva načelna ustavnopravna pitanja koja su od suštinskog značaja za sagledavanje saglasnosti Statuta u celini i svih njegovih osporenih odredaba sa Ustavom.

*Prvo*, neophodno je sagledati i odrediti pravnu prirodu statuta, kao najvišeg pravnog akta autonomne pokrajine, i materiju koja se uređuje ovim aktom. *Drugo*, potrebno je sagledati organizaciju pokrajinske vlasti i utvrditi u kojoj meri je ona usaglašena sa ustavnim okvirom. Nesumnjivo, odgovor na drugo pitanje u najvećoj meri zavisi od prihvaćenog koncepta pravne prirode statuta autonomne pokrajine i zbog toga će, saglasno prirodi ovog rada, prvenstveno o tom pitanju i biti reči.

Prema Ustavu Srbije, „Statut je najviši pravni akt autonomne pokrajine koji donosi njena skupština, uz prethodnu saglasnost Narodne skupštine“ (član 185, stav 2). Narodna skupština daje saglasnost odlukom o davanju saglasnosti većinom glasova svih narodnih poslanika (član 105, stav 2, tačka 5). Posle davanja prethodne saglasnosti Narodne skupštine na Predlog statuta, Skupština AP Vojvodine donosi i proglašava Statut AP Vojvodine.

Kada je reč o pravnoj prirodi statuta, kao najvišeg pravnog akta autonomne pokrajine, iskristalisala su se dva oprečna gledišta. Prema prvom gledištu, koje najdoslednije zastupa Tamaš Korhec, Statut AP Vojvodine je specifičan pravni akt ograničenog konstitutivnog karaktera, dok je prema zagovornicima oprečnog načina razmišljanja, koji i dominiraju u našoj teoriji (R. Marković, K. Čavoški, V. Petrov), reč o aktu podzakonskog karaktera koji nema elemente konstitutivnosti.

Ukoliko se osvrnemo na prvo gledište, Korhec je mišljenja da je „Statut AP Vojvodine (je) *sui generis*, atipičan pravni akt, najviši propis autonomne pokrajine koji ima delimično i konstitutivni karakter koji je ograničen Ustavom i delimično zakonima Republike Srbije“.<sup>42</sup> Prema tome, statut nije podzakonski akt ili je, najblaže rečeno, atipičan podzakonski akt koji je u specifičnom odnosu sa zakonima Republike u zavisnosti od oblasti koju reguliše. Ovakav način razmišljanja temelji se na uverenju da poseban postupak njegovog donošenja u kome učestvuju dve skupštine, najviše zakonodavno telo Republike Srbije i najviše predstavničko telo građana Vojvodine, daje i specifičnu pravnu snagu koja ga ne može u potpunosti izjednačiti sa ostalim podzakonskim aktima.<sup>43</sup> Pri tome, treba dodati i to da pri davanju saglasnosti na statut autonomne pokrajine Narodna skupština Republike Srbije mora da se izjasni apsolutnom većinom svojih članova. Konstitutivan karakter statuta ogleda se u činjenici da je Ustav predvideo da autonomna pokrajina u skladu sa Ustavom i svojim statutom samostalno propisuje uređenje, izbor, nadležnost, organizaciju i rad svojih organa i javnih službi (čl. 179, 180, 183). Dakle, ostavljajući određenu sferu prava na samoorganizovanje autonomnoj pokrajini, ustavotvorac je priznao postojanje elemenata konstitutivnosti u statutu kao najvišem pravnom aktu ove jedinice teritorijalne decentralizacije.

Sa druge strane, uverljivo nastupaju i zagovornici oprečnog stava, koji počiva na uverenju da je statut autonomne pokrajine običan podzakonski akt. Ovakav stav se temelji prvenstveno na ustavnim rešenjima koja predviđaju da „statuti, odluke i svi drugi opšti akti autonomnih pokrajina (...) moraju biti saglasni sa zakonom“ (član 195, stav 2), kao i na rešenju da Ustavni sud odlučuje o „saglasnosti statuta i opštih akata autonomnih pokrajina (...) sa Ustavom i zakonom“ (član 167, stav 1, tačka 4).

<sup>42</sup> T. Korhec, „Predlog novog statuta AP Vojvodine – ispunjavanje ustavnog okvira ili pokušaj protivustavnog i protivzakonitog stvaranja države u državi“, *Predlog statuta AP Vojvodine – naučna rasprava*, Beograd, 2009, 11.

<sup>43</sup> *Ibid*, 13



Iz najmanje dva razloga, bez obzira na činjenicu da se donosi po posebnom postupku, statut se smatra običnim podzakonskim aktom.<sup>44</sup> Prvo, složeniji postupak donošenja jednog pravnog akta ne podrazumeva nužno i njegovu veću pravnu snagu i drugo, uloga Narodne skupštine u postupku donošenja statuta posledica je potrebe za obezbeđenjem pravnog nadzora centralne, republičke vlasti nad decentralizovanom vlašću (V. Petrov). Dakle, uloga Narodne skupštine u postupku donošenja statuta nije predviđena u cilju obezbeđivanja veće pravne snage ovog pravnog akta, već je reč o tipičnom komparativnom instrumentu kontrole i nadzora nad autonomnim pokrajinama, što znači baš suprotno od bilo kakve ravnopravnosti i partnerstva (V. Kutlešić).<sup>45</sup> Uostalom, ukoliko Ustav izričito navodi da statut mora biti u skladu sa zakonom, onda nema dileme da je statut podzakonski akt.

#### 4. Pozadina problema – pravo na samoodređenje naspram prava na samoorganizovanje

Još od donošenja prvog predloga statuta AP Vojvodine (u daljem tekstu: Predlog), 14. oktobra 2008. godine, mogla se uočiti namera organa ove autonomne pokrajine da prisvoje pravo na samoodređenje. Na taj način bi se, prema namerama nosioca vlasti u AP Vojvodini, na zaobilazan, a svakako neustavan način, korigovao ustavni okvir ovog oblika teritorijalne decentralizacije. Ovakva namera je bila vidljiva već u samoj preambuli Predloga statuta, u kojoj se navodi da Skupština AP Vojvodine, statut donosi na osnovu Ustava Republike Srbije, ali i na osnovu istorijskog prava građanki i građana Vojvodine na autonomiju u okviru Republike Srbije. Dalje, kako je to u članu 1 Predloga navedeno, AP Vojvodina je „nastala na osnovu posebnih nacionalnih, istorijskih, kulturnih i drugih svojstava područja, kao višenacionalna, višekulturalna i višekonfesionalna demokratska evropska regija“ i istovremeno je „sastavni deo jedinstvenog kulturnog, civilizacijskog, ekonomskog i geografskog prostora Srednje Evrope“. Pisci Predloga su nastojali da odrede i teritoriju Vojvodine, navodeći da se ona sastoji od geografskih oblasti Bačke, Banata i Srema (član 3, stav 1 Predloga), iako je Ustav predvideo da se teritorija autonomnih pokrajina određuje zakonom (član 182, stav 4).

Dakle, ovakav pristup nameće zaključak da se statutom konstituiše AP Vojvodina, što nije tačno, budući da donosilac statuta ne raspolaže originernom, već derivativnom vlašću. U Predlogu se govorilo o istorijskom pravu na autonomiju u okviru Republike Srbije, koje se može razumeti kao neka natpravna i predustavna kategorija koja je obavezivala i samog ustavotvorca, što, razume se, ne može biti tačno. Reč je o običnim političkim proklamacijama bez pravnog dejstva, kojima nije mesto u statutu, kao aktu ostvarivanja prava na samoorganizovanje, a ne na samoodređenje.

Zbog svih tih elemenata koji su od statuta stvarali mini-ustav autonomne pokrajine, u javnom mnjenju, potkrepljenom stavovima najjemenitnijih poslanika pravne nauke, stvoren je snažan otpor njegovom konačnom usvajanju. Uostalom, i parlamentarna većina, koja je trebalo da se saglasi sa Predlogom statuta, nije bila monolitna, tako da je bilo nužno učiniti izvesne promene predloga najvišeg pravnog akta AP Vojvodine. Imajući u vidu činjenicu da je postojalo podudaranje između vlasti na republičkom i pokrajinskom nivou, nije izostala politička volja da se problem sa donošenjem najvišeg pravnog akta autonomne pokrajine što bezbolnije prevaziđe. U cilju pojednostavlјivanja i ubrzanja

44 Videti: V. Petrov, D. Simović, „Statut kao podzakonski akt bez elemenata konstitutivnosti – uz dilemu o pravnoj prirodi Statuta AP Vojvodine od 2009. godine“, *Pravna riječ* 35/2013, Banja Luka, 143-153.

45 V. Kutlešić, „Predlog statuta AP Vojvodine i Ustav Srbije“, *Predlog statuta AP Vojvodine – naučna rasprava*, Beograd 2009, 91.

procesa usvajanja Statuta, donet je Zakon o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine, koji je trebalo da predstavlja pravnu podršku institucionalnim rešenjima predviđenim Predlogom statuta. Nakon izvršenih pravno-tehničkih ispravki, Narodna skupština donela je Odluku o davanju prethodne saglasnosti na Predlog statuta 30. novembra 2009. godine. Statut AP Vojvodine proglašen je na osnovu Odluke AP Vojvodine od 14. decembra 2009. godine.

Iako je prvobitna verzija predloga statuta korigovana, i u usvojenoj verziji vidljivo je nastojanje da AP Vojvodina iskorači iz prava na samoorganizovanje, koje joj zajemčuje Ustav Srbije, i prisvoji u određenim aspektima i pravo na samoodređenje. Naime, budući da je ustavotvorac već definisao autonomne pokrajine kao autonomne teritorijalne zajednice osnovane Ustavom, u kojima građani ostvaruju pravo na pokrajinsku autonomiju (član 182, stav 1), suvišno je nastojanje nosioca vlasti u AP Vojvodini da ovu teritoriju odrede kao regiju u kojoj se tradicionalno neguju višekulturalnost, višekonfesionalnost i drugi evropski principi i vrednosti (član 1, stav 2 Statuta). Takođe, nepotrebnim se može smatrati i definisanje teritorije AP Vojvodine: „Teritoriju AP Vojvodine čine teritorije jedinica lokalnih samouprava u njenim geografskim oblastima (Bačka, Banat i Srem), utvrđene zakonom” (član 3, stav 1). Naime, teritorijalna organizacija Republike Srbije je na sistemski način uređena Zakonom o teritorijalnoj organizaciji Republike Srbije, tako da ovo pitanje svakako ne spada u statutarnu materiju, ali i za njegovim uređenjem se poseglo, jer se na taj način stvara privid jednog zaokruženog mini-ustava autonomne pokrajine. Iz istog razloga u Statutu se prepisuju pojedina ustavna rešenja, kao što je, na primer, rešenje da ostvarivanje prava na pokrajinsku autonomiju podleže samo kontroli ustavnosti i zakonitosti (član 4, stav 2 Statuta). Pretenzija na pravo na samoodređenje vidljiva je i u postojanju statutarnih normi koje su slobodnije, nenormativne dikcije, kao što je na primer proklamovanje da „višejezičnost, multikulturalizam i multikonfesionalizam predstavljaju opštu vrednost od posebnog značaja za AP Vojvodinu” (član 7, stav 1).

Bez namere da detaljnije analiziramo usaglašenost Statuta sa osnovnim zakonom Republike Srbije, navedeni primeri, mišljenja smo, na uverljiv način ukazuju na nastojanje da se statutarna materija proširi i da se od najvišeg pravnog akta autonomne pokrajine stvori mini-ustav. Dakle, umesto da statut bude sredstvo operacionalizovanja prava na samoorganizovanje, ovaj pravni akt je konceptualizovan kao akt konstitutivnog karaktera kojim se ustanovljava autonomna pokrajina. Upravo zbog tog, osnovnog i suštinskog razloga, Statut AP Vojvodine bi trebalo u celosti da bude proglašen neustavnim.

## Zaključak

Prvenstveno, pohvale je vredno nastojanje Ustavnog suda da uspostavi doktrinarnu osnovu teritorijalne autonomije u Republici Srbiji. Stvorena je nada da će Ustavni sud nastaviti sa praksom razvijanja ustavnopravnog koncepta instituta o kome odlučuje. Na taj način, kao što je i uobičajeno u uzornim demokratskim sistemima, ustavni sud postaje organ razvijanja objektivnog ustavnog prava. Dobra je praksa, koja svakako treba da bude nastavljena, da Ustavni sud organizuje javne rasprave u kojima će učestvovati najeminentnija imena srpske pravne, a pre svega ustavnopravne, nauke. U ovoj odluci se može uočiti da je Ustavni sud uvažio veliki broj argumenata koji su bili izneti na javnoj raspravi. U tom smislu, kao što i ova analiza ukazuje, Ustavni sud je u pretežnijem broju slučajeva izneo uverljive argumente za svoje stavove o neustavnosti pojedinih odredbi Zakona.

Ipak, odluka Ustavnog suda u ovom predmetu ukazala je i na neke značajne nedostatke u njegovom radu. Pre svega, trenutak u kome je doneta odluka jasno sugerise da je rad Ustavnog suda u velikoj meri bio pod uticajem politike. Naime, trebalo je da dođe do

promene parlamentarne većine koja je stajala iza pomenutog zakona, da bi ga Ustavni sud proglasio neustavnim. Ovakav epilog otvara jedno novo pitanje, a ono glasi – u kojoj meri je politizovan, ne samo rad sudija Ustavnog suda, već i njihov izbor.

Nakon ove, čini nam se umesne, digresije, može se zaključiti da je, iznoseći svoju ustavnopravnu argumentaciju, Ustavni sud bio isuviše opširan i konfuzan pri isticanju elementarnih i udžbeničkih znanja o teritorijalnoj autonomiji. Njegovo poznavanje komparativnog prava je skromno, tako da uporednopravna iskustva nisu bila od pomoći pri doktrinarnom i ustavnopravnom pozicioniranju autonomne pokrajine. Pri tome, Ustavni sud se iscrpljivao u definisanju osnovnih pojmova (koncentracija i dekoncentracija vlasti, prenošenje i poveravanje nadležnosti itd.) koji su poznati svakom diplomiranom pravniku.

U tom nastojanju da pojasni ustavnopravni koncept teritorijalne autonomije Ustavni sud čini i neke nedopustive greške. Najupadljiviji propust Ustavnog suda je dakako nerazumevanje značenja izvornog delokruga nadležnosti i njegovo izjednačavanje sa prenetim poslovima. Posledica takvog pristupa je i sledeći stav Ustavnog suda: „Polazeći od ovakvog koncepta Ustava, Ustavni sud je utvrdio da su neustavne one odredbe Zakona kojima se AP Vojvodini prenose nadležnosti u oblastima koje nisu predviđene Ustavom, kao što su nauka i tehnološki razvoj, energetika, lokalna samouprava i organizacija sudske vlasti u Republici, a takođe i odredbe kojima se Pokrajini prepušta uređivanje čitave oblasti, a ne samo onih pitanja u toj oblasti koja su po svojoj prirodi, od pokrajinskog značaja (vodoprivredna delatnost, šumarstvo, lov, ribolov, zaštita životne sredine).“<sup>46</sup>

Izostala je fina ustavnopravna analiza teritorijalne autonomije u Srbiji, tako da ovom odlukom Ustavni sud nije doprineo pojašnjenju ustavnopravnog koncepta autonomnih pokrajina i njegovom daljem razvijanju. U tom smislu, ne može se reći, kako se to ističe u jednom delu srpske javnosti, da je pomenuta odluka Ustavnog suda revolucionarna po bilo kom svom obeležju. Politička autonomija Vojvodine se mora smatrati, a to je trebalo da bude i osnovna poruka Ustavnog suda, kako je na javnoj raspravi istakao Tibor Varadi, za normalnost<sup>47</sup>, a ne za opasnost koja ima za cilj dezintegriranje Srbije. Upravo iz tog razloga, ustavnopravni koncept teritorijalne autonomije tek treba da bude uobličen, budući da stavovi Ustavnog suda nisu od preterane pomoći pri fiksiranju rastegljivog institucionalnog okvira autonomnih pokrajina u Srbiji.

Preostaje da iščekujemo odluku Ustavnog suda povodom zahteva za kontrolu ustavnosti Statuta AP Vojvodine. Donošenje ove odluke predstavljaće dalje razvijanje ustavnopravnog koncepta teritorijalne autonomije u Republici Srbiji.

Ipak, budući da je vlast teritorijalne autonomije derivativnog, izvedenog karaktera, kada je reč o pravnoj prirodi statuta kao najvišeg pravnog akta autonomne pokrajine, može se zaključiti da on po svom karakteru nije konstitutivan, jer se teritorijalna autonomija ustanovljava i definiše ustavom, a ne statutom. Kako je to Ratko Marković istakao: „Držeći se Ustava, moguće je razlikovati formalni i materijalni pojam pokrajinskog statuta. U formalnom smislu pokrajinski statut je podzakonski opšti pravni akt vezan Ustavom i zakonom istovremeno (...). U materijalnom smislu pokrajinski statut je organski akt koji sadrži pravne norme o organizaciji i radu pokrajinskih organa i pokrajinskih javnih službi, u okviru nadležnosti autonomne pokrajine određene Ustavom“<sup>48</sup>. Ove reči donekle ostavljaju mogućnost da statut autonomne pokrajine, iako ne konstitutivan po svojoj prirodi, raspoláže i određenim elementima konstitutivnosti. Ti elementi

46 <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/0-101657/neustavne-pojedine-odredbe-zakona-0-utvrđivanju-nadležnosti-ap-vojvodine>

47 T. Varadi, *Zapisnik sa javne rasprave u predmetu broj IUz-353/2009*, 1. 2. 2012. godine, 5.

48 R. Marković, „Osvrt na koncepciju i sadržinu predloga Statuta Autonomne pokrajine Vojvodine, *Predlog statuta AP Vojvodine – naučna rasprava*, Beograd 2009, 69.

konstitutivnosti odnose se na samostalnost AP Vojvodine da uređuje nadležnost, izbor, organizaciju i rad organa i službi autonomne pokrajine. Dakle, budući da ne raspolaže pravom na samoodređenje, elementi konstitutivnosti se vezuju na ustavom ustanovljeno pravo na samoorganizovanje autonomne pokrajine. U tom aspektu, statut autonomne pokrajine nije običan podzakonski akt, budući da je nadležnost zakonodavnog tela isključena na ovom polju. Prema tome, kada je reč o najvišim pravnim aktom zajemčenom pravu na samoorganizovanje, autonomna pokrajina pri donošenju statuta nije vezana zakonima, već jedino Ustavom Republike Srbije. Može se zaključiti da, budući da sadrži izvorne norme, tj. norme kojima se izvorno uređuju neka pitanja, statut autonomne pokrajine zaista sadrži određene elemente konstitutivnog karaktera.

„Kakvu god odluku da donese Ustavni sud, ukidanje najznačajnijih odredaba ili celog Statuta APV od 2009. ne bi značilo negiranje autonomije Vojvodine, već nužan korak ka njenom povratku u granice Ustava Srbije od 2006. Ako je autonomija prema ovom ustavu nedovoljno dobro rešena, ne bi bila „jeres“ pokrenuti raspravu o promeni Ustava. Ozbiljna rasprava o ustavnom pitanju, u suštinskom delu, ne pokreće se u medijima, već u najvišim državnim institucijama, kao i od strane ustavom propisanog broja građana. Ta rasprava mora biti odgovorna, rukovođena državnim interesom i državotvornom idejom, i ne sme biti osnov za ustavne promene koje će Republiku Srbiju teritorijalno slabiti i na svaki drugi način dalje destabilizovati“<sup>49</sup>.

## Literatura

1. Jovičić, M., *Regionalna država*, Beograd 1996.
2. Lovo, F., *Velike savremene demokratije*, Sremski Karlovci 1999.
3. Marković, R. (ur.), *Predlog statuta AP Vojvodine – naučna rasprava*, Beograd 2009.
4. Marković, R., *Ustavno pravo*, Beograd 2013.
5. Milosavljević, B., „Ustavnopravni koncept teritorijalne autonomije u Srbiji“, *Pravni život*, 12/2012.
6. Naucler, E., „Uvod u autonomiju Alandskih ostrva“, *Strani pravni život*, Beograd 2-3/2003.
7. Nenadić, B. (pr.), *Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava 1963-2013*, Beograd 2013.
8. Petrov, V., Simović, D., „Statut kao podzakonski akt bez elemenata konstitutivnosti – uz dilemu o pravnoj prirodi Statuta AP Vojvodine od 2009. godine“, *Pravna riječ* 35/2013.
9. Simović, D., „Administrativni i egzekutivni federalizam kao dva oblika kooperativnog federalizma“, *Prava čoveka*, 3-6/2005.
10. Simović, D., „Teritorijalna autonomija u Ustavu Srbije od 2006. godine“, *Pravni život* 14/2008.

49 V. Petrov, D. Simović, 153.

## THE CONSTITUTIONAL COURT CONSIDERATIONS OF VOJVODINA'S TERRITORIAL AUTONOMY

Associate Professor Darko Simovic, LL.D.

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

### Summary

While ruling on the constitutionality of the Law on establishing the competences of the Autonomous Province of Vojvodina, the Constitutional Court of the Republic of Serbia has found 22 provisions in this law unconstitutional. That *offered an opportunity* of which the Constitutional Court has tried to take advantage in further considerations of the constitutional framework for territorial autonomy. However, the Court has failed since it has made some inadmissible and discreditable errors. There was no detailed constitutional analysis of the established territorial autonomy concept. Therefore, many questions remained open. One of these open questions is the legal nature of the statute of autonomous province, on which the Constitutional Court will decide when the constitutionality of the supreme legal act of Vojvodina will be brought to the attention of the Court. If the Constitutional Court had been in a good way while ruling on the constitutionality of the above-mentioned Law, it would not have had so many hesitations while ruling on the constitutionality of the Vojvodina Statute.

**Keywords:** the Constitution of 2006, the Statute, control of constitutionality, territorial autonomy, the Constitutional Court, the Autonomous Province of Vojvodina.



## POLITIČKI KAPACITET USTAVNOG SUDSTVA

prof. dr Slobodan Orlović

Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

**Sažetak:** U radu se govori o posebnosti prirode i položaja ustavnosudske vlasti, sa akcentom na njenom političkom angažovanju. Uticaj ustavnosudskog organa na političku stvarnost neprestano potvrđuje, ali to ne olakšava ustavnopravno obrazloženje tog uticaja. Sve veća politička uloga ustavnog sudstva u svakodnevnom životu države teško se uklapa u osnovne postulate ovovremene ustavnosti. Pre svega, nema neposredne izborne veze naroda i ustavnih sudija, niti se ustavni sud bez zadržke može svrstati u bilo koju od tri grane vlasti. Nekim svojim delom ustavni sud pripada i izvršnoj i zakonodavnoj i sudskoj vlasti. Prirodu ustavnosudskog organa zamagljuje i činjenica da on prilikom odlučivanja primenjuje mešovite pravno-političke kriterijume, bez jasne granice u kom sporu preovlađuje pravo a u kome politika. Sve to kazuje da nema univerzalne pozicije ustavnosudske vlasti u ustavnom sistemu, već je ona delimično u pravu i u politici. Po meri od države do države.

**Ključne reči:** ustavno sudstvo, politika, pravo, ustav, vlast.

### Uvod

U današnjim parlamentarnim demokratijama tripartitna podela vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku granu mora biti proširena bar još jednom državnim delatnošću – ustavnim suđenjem. Iako se u teoriji i dalje brani stav da je za demokratski poredak u parlamentarnom ili predsedničkom sistemu najvažniji odnos legislative i egzekutive,<sup>1</sup> realnost kazuje da je ustavnosudska delatnost jedna od ključnih za stabilno funkcionisanje ustavnih institucija. Zbog činjenice da ustavno sudstvo nije deo Monteskejeove podela vlasti, možemo ga nazvati i novijom državnim funkcijom koja je evoluirala iz stare državne delatnosti suđenja. Taj razvoj od suđenja u ustavno suđenje još nije dovršen ni potpun. Razlika između sudstva i ustavnog sudstva je vidljivija i jasnija u političkim sistemima gde postoji poseban ustavni sud. Tamo gde redovni sud rešava ustavni spor, moraju se uzimati druga merila kako bi se razlikovalo sudstvo i ustavno sudstvo. Ti kriterijumi su različite nadležnosti, nešto drugačiji postupak i politička dimenzija ustavnosudskih odluka. Upravo je politička

<sup>1</sup> Tako José Antonio Cheibub, *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*, Cambridge 2009, 1–3 i dalje, Matthew Soberg Shugart, *Comparative Executive-Legislative Relations*, *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford 2008, 348–358.

strana ustavnosudske delatnosti najveća smetnja da se ustavno sudstvo lako uklopi u postojeći sistem podela vlasti. Ustavno suđenje nije „obično“ suđenje, a ni politički postupak kojim sudovi sude kreatorima državne politike, ocenjujući im ustavnost akata. Ustavnim suđenjem se mora ući duboko u srž svakog ustavnog spora kako bi se na koncu postupka eliminisala sadržina (norma) zakona protivna ustavu. Još češći i komplikovaniji ustavni spor jeste onaj gde je sam cilj koji se postiže zakonom dozvoljen (ustavan), ali je sredstvo kojim se taj cilj ostvaruje ustavno nedopušteno.<sup>2</sup>

## 1. Šta je ustavno sudstvo?

Ustavno sudstvo je državna vlast koja se, nasuprot redovnom suđenju, ne može svrstati samo u pravo.<sup>3</sup> Da bi se pravilno sagledali uloga i položaj ustavnog sudstva u državi, mora se obuhvatiti i polje politike.<sup>4</sup> Centar delatnosti ustavnosudske vlasti je konkretan ili apstraktan ustavni spor.<sup>5</sup> U postupku o ustavnom sporu ocenjuje se usklađenost sadržine i forme zakona i drugih pravnih akata sa ustavom. Ustavni spor je još prvobitno (početak i prva polovina XIX veka) pokazivao mešovitu pravno-političku prirodu, noseći dileme da li je njegovo rešavanje pravni, politički ili svojevrsni politički neutralan proces.<sup>6</sup> Čitav vek ustavni spor je držan u okviru tradicionalnog sudske sistema ne bi li se, kad god je to bilo moguće, „maskirala politička priroda ove ustanove“.<sup>7</sup> Ali bez obzira na ta nastojanja, ustavni spor je stvarao političke promene. Političke posledice odluka ustavnosudske vlasti su bile doprinos postojećem stanju (*status quo*), što je jedna karakteristika konzervativizma (kao takav obično se uzima Vrhovni sud SAD tridesetih godina prošlog veka), ali su posledice bile i takve da usmeravaju političke vlasti ka promenama pa se, uslovno, mogu smatrati i progresivnim (kao takav istaknut je nemački Savezni ustavni sud). Merenje delanja ustavnosudske vlasti na terazijama demokratije daje, dakle, polovičan rezultat – ustavno sudstvo je neizostavna potreba demokratskog društva, ali i nedemokratska smetnja drugim organima da uživaju pun kapacitet svoje vlasti.<sup>8</sup> Ovo se pre svega tiče

2 David Robertson, *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, Princeton 2010, 18.

3 I odluke redovnih sudova, a posebno vrhovnih sudova, često po značaju i posledicama prevazilaze prostu primenu prava. „Judikalizacijom institucija“ politički sporovi se prenose iz političke arene u sudove i pravne institucije. James L. Gibson, *Judicial Institutions, The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford 2008, 514. Autor kao primere odlučivanja sudova u „eksplozivnim temama“ politike i prava navodi: sudske poništenje drugog kruga predsedničkih izbora u Ukrajini (2004), odluke i naloge vrhovnog suda političkim vlastima u vezi sa dozvolom razvoda (Irsko, 1996), proizvodnjom nuklearne energije (Rusija, 1996), konačnim rezultatima predsedničkih izbora u Poljskoj (1995) i SAD (2001). *Ibid.*, 514–515.

4 Kombinovanje prava i politike dovelo je nakon drugog svetskog rata i do pojma „ustavnog morala“, kojim se ustavni sudovi rukovode štiteći političku demokratiju. „Gradeći ideju o tzv. ustavnom moralu, prevladalo je gledište da je moral iznad prava i da on treba da bude zajednički imenitelj za pravo i politiku“. Irena Pejić, *Uloga ustavnog suda u očuvanju ustavne demokratije, Pravni život* 12/2006, 1156.

5 Nasuprot američkom modelu konkretnog ustavnog spora (onaj koji je u vezi sa primenom neke pravne norme u nekom pravnom predmetu) stoji francuski Ustavni savet kao „arhimodel“ apstraktnog ustavnog spora koji podrazumeva prethodnu i naknadnu ocenu ustavnosti zakona. Nemački Savezni ustavni sud je spojio ova dva pola jer rešava i konkretan i apstraktan ustavni spor. Vid. Michael C. Dorf, *Abstract and Concrete Review, Global perspectives on constitutional law*, Oxford 2009, 3–4.

6 Još se u vreme Američke revolucije za nezavisnost došlo do pojma političko-pravne obaveze i odgovornosti svakog građanina da odbije priznanje pravne valjanosti neustavnog akta. Tim pre i sudije treba da se odupru primeni neustavnog propisa. Vid. Larry D. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford 2004, 37–38, Michael J. Perry, *The Constitution in the Courts: Law or Politics?*, Oxford 1994, 4–7.

7 Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2013, 541.

8 Napad na ustavno sudstvo kao nedemokratsko počiva na pretpostavci da je ustavu dozvoljeno da se razvija bez ustavnosudske kontrole. Tako bi u SAD Ustav bio ono što predsednik, Kongres i legislative federalnih jedinica kažu da jeste. Nasuprot tome, kontrola ustavnosti od strane nezavisnog sudstva jeste alat dokazane upotrebe u američkoj potrazi za otvorenim društvom i široko rasutoj vlasti. Eugene V. Rostow, *The Democratic Character of Judicial Review, Harvard Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1952, 194, 199.



konkretnog i konačnog tumačenja ustava, što nije delatnost daleka od stvaranja prava (zakonodavstva). Problem je što ustavne sudije nisu izabrane na izborima pa njihova „zakonodavna delatnost“, to jest ocena ustavnosti zakona, nema ni demokratsku formu ni duh.<sup>9</sup> Otuda se ni njegova pozicija „negativnog zakonodavca“ (*Kelsen*), onoga koji kazuje šta nije pravo, a pogotovo pozicija organa koji učestvuje u stvaranju prava (po ugledu na Kelzena to bi bio „pozitivni zakonodavac“<sup>10</sup>) teško može braniti sa stanovišta demokratskog potencijala.

Širina ustavnosudske vlasti prelama se *ka mnogim nepravim poljima*: ekonomskom, socijalnom, kulturnom i dr. Ovo ne znači da ustavnosudski organ pravi, na primer, ekonomski plan i primenjuje neke ekonomske mere, već da iz drugog reda može da stvara ekonomske posledice. Ako se, recimo, poreski zakon oceni neustavnim to utiče na promenu ekonomske politike. Slično je i u drugim društvenim poljima. Da li *ustavnosudski organ prilikom odlučivanja* treba da se rukovodi svim posledicama koje će njegova odluka ostaviti na političkoj, socijalnoj, ekonomskoj sferi, planu bezbednosti, morala i dr.? Ili ustavnosudski organ treba da ima u vidu samo pravne kriterijume i posledice, nužnost zaštite hijerarhije pravnog sistema i eventualno najbliže povezane političke efekte? Jasno je da pravne posledice uvek nastaju jer ustavnosudski organ odlučuje na temelju ustava, najvišeg pravnog akta. Ali današnji ustav je takav propis koji uređuje ili bar dotiče i druge, vanpravne oblasti društvenog života. Stoga se očekuje da pre ocene ustavnosti zakona ustavno sudstvo sebi stvori predstavu o svrsishodnosti svoje odluke iz ekonomskog, obrazovnog, razvojnog ili drugog ugla. Primena ustava u konkretnom ustavnom sporu nikada nije samo pravna tehnika, već iziskuje šire i dublje shvatanje društvene stvarnosti. Prosto zato što su posledice primene norme ustava složene, nikada jednoznačne. Ustavni sudija i „ne može ustanoviti smisao pravne norme sa čisto pravnotehničkim sredstvima, već mora uzimati u obzir određene ekonomske, socijalne i političke momente. Ali on to ne sme činiti prema svojim ličnim nazorima, već prema nazorima društva u kome deluje“<sup>11</sup> Političko rezonovanje je praktično nemoguće ukloniti iz ustavnog sudovanja, ali se ono mora svesti u pravne granice tako da se ustavni sudija ne pretvori u posebnu političku vlast.<sup>12</sup>

## 2. Politička strana ustavnog sudovanja

Od *svih posledica* koje nastaju odlukama ustavnosudskog organa, vrednosno se u prvi plan nameću one političke. Postoji nekoliko razloga za to. Ustavnosudski organ stoji u nivou drugih državnih organa horizontalne podele vlasti, od kojih su tri politička – vlada, šef države i parlament. Pravni akti koje oni donose uvek imaju političku poruku pa tako i zaštita ustava od takvih propisa ima i političku stranu. Suštinski je zaštita ustava i politička delatnost jer je sadržaj mnogih njegovih normi duboko političke prirode, tek zaogrnut pravnom formom.<sup>13</sup> Tako je najvažniji deo ustava, onaj koji uređuje organizaciju vlasti, zapravo slika političkog sistema. Uvod u taj sistem je preambula kao politička deklaracija, a njegov temelj su ideološka polazišta osnovnih ustavnih načela. Promena političkog režima, evolutivna ili revolucionarna, nasilna ili mirna, uvek znači i promenu tih normi ustava. I deo ustava koji uređuje ljudska prava i slobode ovičen je politikom i ideologijom.

9 Vid. George Mace, *The Antidemocratic Character of Judicial Review*, *California Law Review*, Vol. 60, Issue 4, 1972, 1140–1141.

10 Vid. Bosa M. Nenadić, Ustavni sud Srbije od „negativnog“ ka „pozitivnom“ zakonodavcu, *Pravna riječ*, 35/2013, 88–91 i dalje.

11 Ivo Krbek, *Ustavno sudovanje*, *Rad*, knjiga 321, Zagreb 1960, 11.

12 *Ibid.*

13 Štaviše, ni pokrivenost pravnom formom nije potpuna jer ustavna norma sadrži pravilo (dispoziciju), ali ne i sankciju.

Ustavnosudska vlast naročito je usmerena ka *političkom upravljanju državom i pravnim aktima koji se u tu svrhu donose*. Kako je ustavnosudski organ u stvaranju posledica po upravljanje državom nekada veoma aktivan,<sup>14</sup> logično je postaviti *pitanje njegovog legitimiteta*. Ta podrška naroda nekom državnom organu koja je primarno zasnovana neposrednim izborima, kod ustavnosudske vlasti ne postoji.<sup>15</sup> Legitimitet ovde otvara pitanje postojanja dovoljnog demokratskog kapaciteta ustavnosudske vlasti da donosi odluke koje menjaju političke tokove. Politički organi izvršne i zakonodavne vlasti, po ustavu vode politiku države i čine to, pre svega, donošenjem zakona.<sup>16</sup> U osnovi tih vlasti je narodni, demokratski legitimitet. Političke stranke koje sastavljaju vlast, putem izbora dobijaju mandat za vršenje vlasti, a izgubiće ga na narednim izborima ako je većina građana njihovom politikom nezadovoljna. Ali na državnu politiku će uticati i ustavnosudski organ kao „veto igrač“<sup>17</sup> koji ima pravo kontrole ustavnosti zakona i druge nadležnosti. Da li su građani i njemu preneli pravo da, makar i kao „negator“, učestvuje u utvrđivanju politike zemlje? Prvi odgovor bi bio odričan jer ustavnosudsku vlast ne biraju građani neposredno.<sup>18</sup> Ali građani su saglasni sa baš onakvim položajem ustavnosudske vlasti kakav joj je u ustavu, a kojim ona dokazano utiče na vođenje politike zemlje. Potvrda takve saglasnosti građana je njihovo učestvovanje u donošenju ustava i kasnije pristajanje na ustav odnosno primena ustava.

Pravo ustavnosudskog organa da donosi odluke koje imaju prvoredne političke posledice ne može se, dakle, izvesti iz izbora tog organa, već samo iz ustava. U demokratskom režimu taj najviši zakon nije donet mimo volje građana, neposredne – date na referendumu ili posredne – iskazane na izborima za ustavotvorni organ. Iako su građani na taj način dali legitimitet ustavnosudskom organu, podrška građana nije neograničena, već postoji samo dok ustavnosudski organ poštuje ustav. U tom smislu, zloupotreba datih mu nadležnosti, na primer, pristrasno ukidanje odredaba zakona ili pasivnost ustavnosudskog organa i ostavljanje ustava bez zaštite, učinilo bi da takav ustavni sud izgubi legitimitet. Ali i u takvoj situaciji ustavnosudski organ je zaštićen od „raspuštanja“, od smene i novog izbora svih sudija. To znači da je ustavnosudska vlast sigurnija, „pravno komotnija“ nego politički organi izvršne i zakonodavne vlasti za koje gubitak legitimiteta znači i izbor novog organa. Veliki ustavnosudski upliv u vođenje politike, praćen zloupotrebom ustavnih ovlašćenja, može biti sankcionisan jedino pojedinačnim razrešenjem ustavnih sudija. I u drugom koraku, promenom ustavnog položaja ustavnog suda.

Ustavnosudski organ potvrđuje čvrstu vezu prava i politike. Kako je njegova odluka posledicom povezana sa politikom, pitanje je da li se taj organ *pri odlučivanju rukovodi*

14 Aktivnost američkog Vrhovnog suda se kreće između dva pola: sudskog aktivizma (eng. *judicial activism*), gde Sud prelazi sa „pravnog terena kontrole ustavnosti na ocjenu političkih, socijalnih i ekonomskih vrijednosti zakona, čime je ozbiljno ugrozio normalan rad zakonodavca...“ i samoograničenja (eng. *judicial self-restraint*), gde se Sud „uspješno uzdržava od zakoračenja u zakonodavni domen“. Gašo Mijanović, *Sudska kontrola zakona*, Srpsko Sarajevo 2000, 172–174.

15 Kao ilustracija nedostatka direktne (izborne) veze između građana i ustavnosudskog organa može se navesti činjenica da većina Amerikanaca ne zna ime ijednog sudije Vrhovnog suda SAD. J. L. Gibson, 530.

16 Francuski Ustavni savet je najpre imao ulogu da proverava rad francuske Skupštine (jer je ona prethodno bila „mač nad glavom“ vlade, *prim. S. O*), nadgledajući zakonodavni postupak i proveravajući ustavnost novih zakona. Sophie Boyron, *The Constitution of France – A Contextual Analysis*, Oxford 2013, 150–151. Kasnije se i u Francuskoj potvrdilo pravilo da su u stabilnom ustavnom sistemu vlada i parlament na istoj političkoj strani kao kreator i kao donosilac zakona.

17 Sylvain Brouard, Christoph Hönnige, *Constitutional Courts as Veto Players – Lessons from Germany, France and the US*, 4, [http://campus.usal.es/~acpa/sites/default/files/seminario\\_cristoph\\_honnige.pdf](http://campus.usal.es/~acpa/sites/default/files/seminario_cristoph_honnige.pdf), 1. oktobar 2013. godine. Pravo da blokiraju zakonodavnu vlast, ustavni sudovi imaju uz dva ograničenja: nisu automatski uključeni u zakonodavni postupak, već mora postojati konkretan ili apstraktan spor pokrenut od ovlašćenog subjekta, i njihovo pravo ocene ustavnosti zakona može biti prilično zakasnelo. *Ibid.*

18 Kritike se zasnivaju i na činjenici da umesto organa vlasti izabranog od građana na izborima (parlamenta), jedna „neizabrana grupa“ sudija utvrđuje šta je ustav u jednom ustavnom sporu. D. Robertson, 36.

*pravnim ili političkim merilima?* Dilemu pojačava i činjenica da ustav i zakon imaju svoju političku stranu, donose se da urede društveni život u skladu sa vladajućom ideologijom i sistemom vrednosti. Sve to komplikuje pogled na ustavni spor i na njegov ishod, čineći ga složenijim nego što je okončanje sudskog spora. Sudovi u sudskom postupku ne uzimaju u obzir političku stranu ustava i zakona, već primenjuju pravnu normu u konkretnom slučaju, što njihov rad čini samo pravnim i utoliko manje složenim.<sup>19</sup> Eventualni nepravni (politički) razlozi pri rešavanju sudskog spora su skriveni, a željeni ciljevi i nepouzdana (recimo, reakcija na buduću presudu domaće ili međunarodnog javnog mnjenja). Ustavni sudija, pak, u svakom konkretnom slučaju treba pravilno da proceni i bude svestan političkih posledica konkretne odluke o ustavnom sporu. To ne znači da ustavni sudija prilikom ocene ustavnosti zakona treba da primenjuje svoj ili vladajući politički stav, već da primeni pravo ceneći i političke okolnosti. Principijelno, to je metod koji pri donošenju odluka ne primenjuje ni sudija ni političar (vlast).<sup>20</sup> Recimo, ocena da li je šef države kršio ustav ili počinio izdaju veoma je široka, neegzaktna. Ona daleko nadmašuje usko formalnopravno tumačenje ustavne norme jer je gotovo uvek moguće doneti bilo jednu bilo drugu odluku.

Odlučivanje ustavnosudskog organa ne stvara političke i pravne posledice samo u sadašnjosti. Zbog svog svojstva konačnosti odluka ustavnosudskog organa stvara posledice za budućnost, ali ni one nisu nepromenljive jer se mogu izmeniti opet nekom novom odlukom.<sup>21</sup> Stoga državni organi prilikom donošenja akata moraju da uzmu u obzir pravni stav ustavnosudskog organa i njegov uticaj na sadašnju i buduću politiku. Izvan uticaja ustavnosudskog organa u političkom sistemu ostaju samo čisto politički akti, političke mere.<sup>22</sup>

Iako stoji na spoju prava i politike, *ustavnosudski organ nema zadatak* da popunjava politički prostor svojim odlukama, već da ga prepusti organima koji vode državu. Uloga ustavnog suda da oslobodi politički prostor za neke druge organe nije drugo do zaštita tog domena, u skladu sa ustavom i načelom podele vlasti. Svaka vlast ima svoju oblast delovanja koju joj ustav i ustavnosudska vlast daju i čuvaju za nju. Ako bi sve vlasti donosile akte saglasne ustavu, to bi značilo i da ne prelaze granicu koju im je ustav postavio. Teorijski, onda ne bi ni bilo potrebe za intervencijom ustavnog sudstva, čak ni uopšte za postojanjem takvog organa. Ustavnosudski organ se stavlja u pokret tek kada organ vlasti prevaziđe svoje nadležnosti i prekrši ustav, pa ga ustavnosudski organ svojom odlukom vraća nazad, u ustav. Tako *ustavnosudska vlast iz drugog plana politički uređuje državu*. Njen korak je drugi, prvi je napravio neki drugi organ vlasti. Izuzetak od ovog naknadnog (*post festum*) delovanja postoji kada ustavnosudski organ učestvuje u zakonodavnom postupku ocenjujući ustavnost predloga zakona. Ta prethodna ocena ustavnosti zakona može biti čak

19 „I pored svakidašnjih zahteva da sudovi moraju „izbegavati donošenje političkih odluka i mešati se u rad drugih organa“. Lord Judge, the Lord Chief Justice, <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/8938396/Judges-warned-against-straying-into-politics-by-top-judge.html>, 1. oktobar 2013. godine, redovno suđenje je u stalnom i sve sadržajnijem odnosu sa politikom, na račun prava.

20 U obrazloženju nepodobnosti parlamenta kao ustavnosudskog organa spominje se i tvrdnja da on nije „mašina koja razvija složene političke teorije i stvara koheziju društvenih vrednosti“, već predstavlja različite interese. A rešavanje ustavnih sporova je visoko kreativan i intelektualan posao („sudije raspravljaju, političari se pogađaju“). D. Robertson, 36.

21 Karakteristična je praksa Vrhovnog suda SAD, koji je menjao svoje ranije odluke, često o veoma važnim pitanjima. Zbog konačnosti tih odluka pravo nije moglo odgovoriti društvenim promenama sve dok Vrhovni sud ne donese novu odluku. Tako je odlukom *Plessy v. Ferguson* (1896) utvrđeno da doktrina „odvojeni ali jednaki“ ne narušava Ustav, a mnogo kasnijom odlukom *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) dokazano je da ta doktrina narušava Ustav, pa je prvobitna odluka poništena. Vid. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/case.html>, <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=347&invol=483>, 5. oktobar 2013. godine.

22 *Political question* u pravu SAD, *acte de gouvernement* u francuskom pravu, *Crown prerogative* u britanskom pravu. Hans-Jürgen Papier, *Pravna država i ustavno sudstvo, Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Beograd 2010, 35.

i obavezna (Francuska). Sve ovo kazuje da je ustavnosudska delatnost „sophisticiran sistem“ do kojeg se dolazi i usavršavanjem ustava i političkom praksom.<sup>23</sup> Ulazak ustavnosudske vlasti u borbu sa najistaknutijim društvenim temama jeste vođenje praktične, efektivne politike. Dajući poslednju reč o tome šta je ustav u vezi sa nekom važnom društvenom temom, ustavnosudska vlast zapravo učestvuje u vladi jedne države.<sup>24</sup>

U uređenom političkom sistemu sa stabilnim institucijama, ovakva *korektivna (sekundarna) politička uloga ustavnosudskog organa* prihvatljiva je i ostvariva. Ustavnosudski organ tu služi samo da pobjedničku izbornu politiku, koju primenjuju državni organi između dva izborna ciklusa, drži s ove strane ustavne ograde. Za to nije dovoljno samo da ustav bude demokratski i da se organizuju slobodni izbori, već i da je sav društveni sistem prožet vladavinom prava i slobodom. Tada ustavnosudski organ deluje na političku vlast i preventivno, samim saznanjem da će po kršenju ustava on sigurno reagovati i otkloniti neustavnost. Ukoliko u društvu nema stabilnog i predvidivog odnosa između institucija, postoji opasnost da organi vlasti po potrebi krše ustav i da u tome ne budu sprečeni ili blagovremeno sankcionisani. U nestabilnom i nedovoljno izgrađenom političkom sistemu čuvar ustava će objektivno uvek kasniti da zaštiti slobodu i druge vrednosti. U takvoj državi mogućnosti ustavnosudskog organa da sačuva pravni autoritet ustava su značajno manje. Ali to samo govori da je potreba za zaštitnikom ustava utoliko veća. Ipak, i u uređenom i stabilnom političkom sistemu može postojati potreba za veoma aktivnim ustavnim sudom koji će rešavati sporna političkih pitanja.<sup>25</sup> To znači da, pored naroda i drugih državnih vlasti i ustavnosudska vlast ima „političku volju“ (*Schmitt*)<sup>26</sup>, koja je deo ukupne ustavotvorne vlasti. Nemački Savezni ustavni sud je jedan od najmoćnijih ustavnih sudova u Evropi i zbog toga što je društvo prihvatilo njegovu znatnu političku aktivnost.<sup>27</sup> Njegova politička volja izneta u odlukama se podržava i osporava, ali se pri tom gotovo nikad ne dotiče pitanje demokratskog legitimiteta tog suda. To je svojevrsan ustavni paradoks, tim veći zbog činjenice da je Savezni ustavni sud najpopularnija državna institucija, koju narod i ne bira.<sup>28</sup>

### 3. Odbrana političke uloge ustavnog sudstva

*Gde naći opravdanje za toliko ovlašćenje ustavnosudskog organa, sažeto u pravu da sankcioniše političke organe vlasti i učestvuje u politici?* Građani ne biraju ustavnosudsku vlast neposredno, ali im je ona krajnja i najveća garancija da će njihove slobode u političkom sistemu biti zaštićene. Zaštićene od svih, pa i od onih organa vlasti koje su sami građani izabrali. Tako će umesto samog naroda, pojedinačnu slobodu i pravo sve do načela suverenosti naroda, po ustavnom mehanizmu, zaštititi ustavnosudski organ

23 S. Boyron, 152. Pored Francuske (Ustavni savet), ova konstatacija važi i za druge države i ulogu ustavnosudskog organa u njihovom političkom sistemu.

24 Od početka pedesetih godina prošlog veka Vrhovni sud SAD se upustio u bitku sa najvažnijim spornim društvenim pitanjima: slobodom govora, štampe i religije, rasnom i polnom diskriminacijom, pravom na život i smrtnom kaznom, pravnom regulativom interneta itd. Kevin T. McGuire, *The Judicial Process and public policy, The Paradox of Constitutionalism*, Oxford 2012, 536.

25 Federacije, kao vrsta složene države u kojoj postoji nekoliko zakonodavaca i nekoliko ustava, naročito imaju potrebu za autoritativnim i konačnim presuditeljem u sporu pravnih akata. Vid. tabelu <http://www.concourts.net/lecture/lecture4.html>, 6. oktobar 2013. godine.

26 Vid. Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1965, 76.

27 Pored brojnih nadležnosti, prava rešavanja i apstraktnog i konkretnog ustavnog spora, Savezni ustavni sud ima i glavnu ulogu u rešavanju ekstremno spornih političkih pitanja u Nemačkoj, kakva su, na primer, abortus ili verska nastava u državnim školama. Christoph Möllers, *We are (afraid of) the people: Constituent Power in German Constitutionalism, The Paradox of Constitutionalism*, Oxford 2012, 95.

28 *Ibid.*, 95–96.

– eliminisanjem neustavnog pravnog akta ili čak smenom nosioca državne funkcije. Opozivom funkcionera vlasti zbog toga što je naneo štetu ustavnim slobodama i pravima i političkom sistemu u celini, ustavnosudska vlast menja izbornu volju građana, ali ujedno štiti veću vrednost. Građani su, pristajanjem na takav ustav, sa tim saglasni. To znači da je ustavnosudska vlast posrednim putem, preko narodnog ustava, dobila poverenje demosa. Taj legitimitet se neprestano mora potvrđivati samim radom ustavnosudske vlasti. Iako direktnog legitimiteta ustavnosudskog organa nema na početku, prilikom izbora (imenovanja) njegovih sudija,<sup>29</sup> može se reći da on ipak postoji na kraju, u fazi primene ustavnosudskih odluka. Pristajanjem na odluke ustavnog suda, prihvatanjem njihovih posledica, građani iskazuju poverenje ustavnom sudu. To je dokaz legitimiteta ustavnosudskog organa, koji je po vremenu naknadni i iznova se potvrđuje svakom novom važnom odlukom.

Tako bi se opravdanje položaja i ovlašćenja ustavnosudske vlasti moglo sagledati sa dve strane. Formalno opravdanje prava ustavnosudskog organa da ukine zakon neposredno izabranog zakonodavca, ili da na drugi način utiče na politiku koju vodi vlada, jeste od naroda donet ustav. Sadržajni i suštinski dokaz potrebe da ustavnosudski organ utiče na politiku jeste zaštita slobode i drugih najvećih društvenih i ličnih vrednosti bez kojih nema demokratskog poretka.<sup>30</sup> Istorijska činjenica da i na slobodnim izborima izabran parlament može da donese antinarodne zakone, izabere autokratsku vlast i ugrozi slobodu i vladavinu prava, prilog je opravdanosti postojanja cenzora akata koje donose političke vlasti.<sup>31</sup> Najvažnije je to što ustavnosudski organ proverom ustavnosti zakona kontroliše i izvršnu vlast koja je sklona da ustavom i praksom pribavljenu najveću moć još više uveća i „izade“ iz ustava. Periodični izborni sud birača o takvoj vlasti može biti dockan jer će je tada, zbog narasle političke moći, biti teško promeniti na izborima. Na izvršnu vlast moraju oči ustava biti uprte stalno, a ne od izbora do izbora. Nezavisan, ujedno i najviši državni organ, ustavni sud, jedini može da odgovori tom zadatku. I ako vlada ode korak dalje i pokuša sa sistemskim promenama na štetu demokratskog ustavnog poretka, da bi uspela mora neutralisati ustavnosudsku vlast kao poslednjeg stražara narodne vladavine. Posle ustavnosudske vlasti ostaje još samo gola sila naroda.

*Političkopравни položaj ustavnog sudstva* nije idealan jer sadrži i opasnosti koje polazišnu zaštitu ustava mogu zameniti zloupotrebom te zaštite. Ustavnosudski organi su „moderatori politike i supervizori društva“, ali se po svom osnovu legitimiteta mogu definisati i kao „antidemokratski trn u mesu moderne demokratije“.<sup>32</sup> Ako se ustavnosudski organ iz pravnog domena potpuno prebaci u politički, stvoriće se konkurentna paralelna politička vlast. Ona bi značila stvarnu pobedu politički neodgovorne oligarhije nad ustavnim političkim faktorima. Slabljenje političkih vlasti, pre svega parlamenta kao

29 Način izbora ustavnih sudija je politički: od strane političkih organa (parlamenta i drugih, vid. S. Brouard, C. Hönnige, 9) i po političkim motivima (kriterijumima). Smatra se da to nije opasno po rad ustavnosudskog organa, iako se već posle završetka izborne kampanje može čuti da „mi imamo naš sud“ ili „mi ćemo povratiti naš sud“. Marek Safjan, Politics and Constitutional Courts A Judge's Personal Perspective, *EUI Working Paper LAW*, No. 2008/10, Fiesole 2008, 9-10, <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8101/LAW-2008-10.pdf?sequence=1>, 1. oktobar 2013. godine.

30 „Legitimnost ustavnog sudstva leži u „potrebi zaštite ustava i ustavnosti, prava i sloboda čoveka i građanina i demokratskih društvenih odnosa uopšte“. Pavle Nikolić, Nužnost i legitimnost ustavnog sudstva u demokratskim sistemima, *Pravni život*, 12/1995, 180.

31 Često se navodi primer Vajmarskog ustava koji, doduše, nije imao ustavni sud da ga štiti, ali je smatran izrazito demokratskim i kao takav omogućio da na vlast dođe nacionalsocijalistička ideologija koja je vladavinu prava i sve druge vrednosti demokratskog ustava pogazila. Te demokratske vrednosti Republike jednostavno nisu imale dovoljno legitimiteta da bi opstale. Vid. Richard J. Evans, *The Coming of the Third Reich*, New York 2004, 88.

32 Hans J. Lietzmann, Uloga ustavnoga sudstva u političko-demokratskome procesu, *Politička misao*, Vol. XXXVIII, br. 4, 2001, 118, 122.

donosioca zakona, jeste ne samo rušenje njegovog autoriteta nego i „grubo vređanje demokratskog državnog uređenja, po kome se vrhovna politička vlast usredsređuje kod narodnog predstavništva... Ustavni sudija može ocenjivati usklađenost zakona sa ustavom, meriti nižu pravnu normu s pravnom normom višeg stepena, ali on nije pozvan da ceni političku ispravnost pravne norme propisane od narodnog predstavništva“.<sup>33</sup> Iako je ova konstatacija o „nepozvanosti suda da ceni političku ispravnost akata“ danas praksom u dobroj meri prevaziđena, ona ostaje kao upozorenje ustavnim sudijama da ne rezonuju kao „političke sudije“. Stoga, ustavnosudski organ uvek pri rešavanju ustavnog spora ima pred sobom složeno početno i krajnje pitanje: koliko politike i postojećih društvenih uslova primeniti da bi se nadogradila pravna ocena ustavnosti nekog zakona? Odgovor bi mogao glasiti: onoliko koliko je nužno da se „oživi“ konkretna ustavna norma, a da se ne postane aktivnom političkom vlašću koja nadvlađuje ostale organe i vodi državu.

## Zaključna razmatranja

Politička strana ustavnosudske vlasti je tema koja dobija na svom značaju. Za to je bilo potrebno da se ispuni nekoliko prethodnih uslova. Prvo da „nastane“ ustavni spor i da neki organ preuzme nadležnost njegovog rešavanja. To se istorijski desilo u određenim političkim okolnostima (odlazak starog i dolazak novog američkog predsednika, 1803. godine) kao potreba prakse. Ustavnosudska vlast je tek čitav vek kasnije postala deo ustava i njegove organizacije vlasti. Vremenom se menjanjem ustava i širenjem materije koju uređuje (konstitucionalizacija pravnih grana), menjala i uloga ustavnosudske vlasti. Širile su se nadležnosti ustavnih i vrhovnih sudova (Austrija, Nemačka, Ujedinjeno kraljevstvo i dr.), što ih je neminovno sve više približavalo politici. Danas su i ideološka (politička) i pravna strana ustava ono što naposljetku kaže ustavnosudska vlast.

Posledice odluka ustavnog suda nisu samo pravne i političke, već zadiru i u druge društvene oblasti (ekonomiju, finansije, socijalna i kulturna prava i dr.), što je logična posledica širenja ustavne materije. Polje delovanja ustavnosudskog organa je sve šire. Kvalitativna, suštinska promena u političkom potencijalu ustavnosudske vlasti jeste njegoa sve aktivnija uloga u aktuelnoj politici. Od ustavnog suda se očekuje i formalno zahteva da iznese svoj stav, čak da odluči o važnim političkim pitanjima. Naravno, podvođeci ih pod ocenu ustavnosti. Tako ustavnosudska vlast sve češće staje na istu startnu poziciju političke trke kojim se utvrđuje i vodi politika države.

Za ustavno pravo ključno je pitanje o demokratskom osnovu tolikog političkog kapaciteta ustavnosudskog organa. Na koji način je narod, kao nosilac suverenosti i svake vlasti u državi, dao ustavnom sudu pravo da, sve aktivnije, učestvuje u politici države. To nisu izbori (koji su od Buržoasko revolucije ustavno opravdanje vršenja vlasti), već je narodna saglasnost, legitimitet ustavnosudskom organu dat na drugačiji način. On je posredan, vremenski ograničen, naknadni pa čak i iznuđen. Legitimitet koji jedan ustavni sud uživa jeste posredan, jer su građani donošenjem ustava uredili i položaj ustavnosudske vlasti, dajući mu baš takve nadležnosti. Legitimitet ustavnog suda je potencijalno vremenski ograničen, jer građani u svako doba mogu promeniti ustav, a time i nadležnosti nekog ustavnog suda. Poverenje naroda u ustavni sud je i naknadno jer se potvrđuje pristajanjem na njegove odluke i izvršavanjem tih odluka. Na kraju, legitimitet jednog ustavnog suda je i iznuđen – on proizlazi iz potrebe građana da objektivno pravo, sa ustavnim pravima i slobodama, bude zaštićeno od sveprisutne politike interesa (za račun kapitala, profita, bogatih, velikih itd.).

33 I. Krbek, 12.

---

## Literatura

1. Boyron, S.; *The Constitution of France – A Contextual Analysis*, Oxford, 2013.
2. Cheibub, T. J. A.; *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*, Cambridge, 2009.
3. Dorf, M. C.; *Global perspectives on constitutional law*, Abstract and Concrete Review, Oxford, 2009.
4. Evans, R. J.; *The Coming of the Third Reich*, New York, 2004.
5. Gibson, J. L.; *Judicial Institutions*, The Oxford Handbook of Political Institutions, Oxford, 2008.
6. Lietzmann, H. J.; Uloga ustavnoga sudstva u političko-demokratskome procesu, *Politička misao*, Vol. XXXVIII, br. 4, 2001.
7. Kramer, L. D.; *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford, 2004.
8. Krbek, I.; *Ustavno sudovanje*, Rad, knjiga 321, Zagreb, 1960.
9. Mace, G.; The Antidemocratic Character of Judicial Review, *California Law Review*, Vol. 60, Issue 4, 1972.
10. Marković, R.; *Ustavno pravo*, Beograd, 2013.
11. McGuire, K. T.; *The Judicial Process and public policy, The Paradox of Constitutionalism*, Oxford, 2012.
12. Mijanović, G.; *Sudska kontrola zakona*, Srpsko Sarajevo, 2000.
13. Möllers, C.; We are (afraid of) the people: Constituent Power in German Constitutionalism, *The Paradox of Constitutionalism*, Oxford, 2012.
14. Nenadić, B. M.; Ustavni sud Srbije od „negativnog“ ka „pozitivnom“ zakonodavcu, *Pravna riječ*, 35/2013.
15. Nikolić, P.; Nužnost i legitimnost ustavnog sudstva u demokratskim sistemima, *Pravni život*, 12/1995.
16. Pejić, I.; Uloga ustavnog suda u očuvanju ustavne demokratije, *Pravni život*, 12/2006.
17. Perry, M. J.; *The Constitution in the Courts: Law or Politics?*, Oxford, 1994.
18. Papier, H. J.; Pravna država i ustavno sudstvo, *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Beograd, 2010.
19. Robertson, D.; *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, Princeton, 2010.
20. Rostow, E. V.; The Democratic Character of Judicial Review, *Harvard Law Review*, Vol. 66, No. 2, 1952.
21. Schmitt, C., *Verfassungslehre*, Berlin, 1965.
22. Shugart, M. S.; Comparative Executive-Legislative Relations, *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford, 2008.

## POLITICAL CAPACITY OF CONSTITUTIONAL JUDICIARY

**Professor Slobodan Orlovic, LL.D**  
Faculty of Law, University of Novi Sad

### Summary

The paper deals with specific nature and position of constitutional court system, with the focus on its political involvement. The influence of constitutional court system on political reality has constantly been confirmed, but this does not make the constitutional legal explanation of this influence easier. Increasingly more important political role of the constitutional judiciary in everyday life of a country is difficult to fit into the basic postulates of constitutionality of our time. First of all, there is no direct electoral link between the people and the constitutional judges and the constitutional court cannot be classified without any hesitation into any of the three branches of power. The nature of constitutional court system is also blurred by the fact that in decision-making it applies a mixture of legal and political criteria, without a clear line in which dispute it is the law that prevails and in which one it is politics that prevails. All this suggests that there is not a universal position of constitutional court authority within the constitutional system, but that it is partially in both law and politics according to the measures from state to state.

**Keywords:** constitutional judiciary, politics, law, the Constitution, power.



## ULOGA USTAVNOG SUDSTVA U OSTVARIVANJU VLADAVINE PRAVA

**prof. dr Dragan Bataveljić**

Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu

**Sažetak:** Autor u radu navodi činjenicu da se ideja o vladavini prava može uočiti još u antičkom periodu, u delima Aristotela, tako da je ova ideja stara više od dva milenijuma. No, i pored toga, danas u svetu nikako ne može da se pođe od nekog jedinstvenog shvatanja navedenog termina i usvoji opšteprihvaćena definicija pojma vladavine prava. Posebno je značajno rasvetliti ulogu ustavnog sudstva u ostvarivanju vladavine prava, tako da je najveći deo ovog rada posvećen upravo odnosu ovog sudstva i vladavine prava. Zato je, najpre, potrebno izvršiti u svakom demokratskom društvu podelu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, putem koje se može ostvariti prilično komplikovana ravnoteža između slobode političkog organizovanja, ustavom ograničene državne vlasti i učestvovanja naroda u vršenju vlasti na demokratski način.

**Ključne reči:** vladavina prava, pravna država, ustavnost i zakonitost, ustav, ustavno sudstvo, Republika Srbija.

### Uvod

Nesporno je da između vladavine prava (pravne države) i demokratije postoji znak jednakosti, s tim što treba naglasiti da se one mogu ostvariti samo u višepartijskim, a nikako u jednopartijskim sistemima. Naime, bez demokratije i poštovanja ljudskih sloboda i prava nema ni vladavine prava (pravne države), pa se, otuda, u svakoj državi posle raskida sa jednopartijskim državnim aparatom i uvođenja partijskog pluralizma, kao primarni, javlja zahtev za ograničenjem vlasti i formiranjem pravne države<sup>1</sup>. Smatramo da je (uopšteno govoreći) prikladniji termin „vladavina prava“, nego „pravna država“, jer je on obuhvatniji<sup>2</sup> i, kao takav, ne samo da označava ograničenost države pravom, nego podrazumeva i poštovanje prava. Naravno, ovde je veoma značajno napomenuti da se ne može svaki pozitivnopravni poredak okvalifikovati kao poredak vladavine prava, jer je potrebno da budu ispunjeni određeni uslovi, odnosno neophodno je da pozitivno pravo sadrži nekoliko načela i institucija, i to:

1) *legitimnost vlasti;*

<sup>1</sup> Ovaj izraz se, naročito u političkim krugovima, više upotrebljava nego vladavina prava.

<sup>2</sup> Vladavina prava, pored dva principa koje obuhvata i pravna država (poštovanje, tj. suprematija zakona i poštovanje ljudskih sloboda), podrazumeva i treći princip (ograničenje vlasti).

- 2) *podela vlasti*;
- 3) *nezavisnost sudstva*;
- 4) *ustavnost i zakonitost* (načelo legaliteta);
- 5) *ustavna jemstva ljudskih i građanskih prava*;
- 6) *sloboda privrede i privredne aktivnosti*.

Od napred navedenih načela i institucija, posebno mesto i značaj zauzimaju nezavisnost sudstva i neophodnost njegovog uspostavljanja i garantovanja<sup>3</sup>. Naime, s obzirom da je ova nezavisnost jedna od najznačajnijih komponenti obezbeđivanja vladavine prava i postojanja pravne države, ukazaćemo na činjenicu da je ovaj, najznačajniji princip organizacija i rada suda<sup>4</sup>, istovremeno i politički i pravni princip.

## 1. Pojmovna određenja vladavine prava i pravne države

Zbog veoma slične, gotovo identične sadržine ova dva pojma (vladavine prava i pravne države), veoma često dolazi do njihovog poistovećivanja, iako između njih ima značajnih razlika, koje se tiču njihovog nastanka, zatim tumačenja i stvarnih značenja od strane nauke i politike, kao i njihovih manifestacija u stvarnom životu. Imajući u vidu karakteristike ova dva pojma, mišljenja smo da je termin „vladavina prava“ obuhvatniji u odnosu na termin „pravna država“. Naime, vladavina prava podrazumeva, s jedne strane, poštovanje ustava, zakona i zaštitu ljudskih prava i sloboda, a s druge strane i ograničenje vlasti. Zbog toga se može reći da oba ova termina (vladavina prava i pravna država) predstavljaju sinonime za ustavnost i zakonitost.

Sadržina vladavine prava se izražava pojmom „ustavnost“; ovaj izraz ukazuje da su država i njeni organi podložni objektivnom pravu, na isti način (u istom obimu) kao što je to slučaj sa pojedincem. Propisivanjem organizacije i rada države putem prava uspostavlja se vladavina objektivnog prava i, na taj način, ograničava državna vlast, a isključuje slobodno i, eventualno arbitrarno, postupanje državnih organa. Upravo zbog činjenice da je ustav osnovni, najvažniji (najviši) pravni akt koji reguliše organizaciju i rad državnih organa i utvrđuje granice državne vlasti, takvo ograničenje države i državne vlasti se naziva ustavnost. Otuda, državni organi mogu da postupaju samo prema unapred propisanom, objektivnom pravu, a ne subjektivnom pravu onih koji trenutno vladaju.

Sama ideja o pojmu vladavine prava je stara koliko i ideja o državi i ljudskoj slobodi i postojala je još u delima i zapisima rimskih mislilaca i vladara. Ovde treba naglasiti da je za nastanak i razvoj ovog principa izuzetno značajna anglosaksonska politička teorija, i to, pre svega, engleska politička i sudska praksa<sup>5</sup> i politička teorija SAD<sup>6</sup>. Upravo zbog značaja vladavine prava, ova doktrina je bila predmet brojnih radova, kako u domaćoj, tako i u stranoj literaturi. Zbog toga se u definisanju ovog pojma uočavaju brojne razlike, ali ćemo,

3 Nezavisnost sudstva je tema koja je zaokupljala mislioce još od antičkih vremena, a o njenom značaju govori i podatak da je i Dušanov zakonik (donet 1349. godine i dopunjen 1354. godine), koji spada u najvažnije akte svetske predistorije ustavnosti, kao zbornik zakona srednjevekovne, feudalne Srbije, u svojim članovima sadržavao odredbe o nezavisnosti i nepristrasnosti sudija i sudova (član 171 i 172).

4 O nezavisnosti sudstva pisali su brojni naši autori, kao na primer, Fira, A. *O nezavisnosti sudstva u Jugoslaviji i komparativno*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, br. 3/93, str. 389–495; Đorđević, J., *Ustavno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982; Stefanović, J., *Ustavno pravo i komparativno*, Školska knjiga, Zagreb, 1956; Nikolić, P., *Ustavno pravo*, Službeni list SRJ, Beograd, 1993. i drugi.

5 Ideja o vladavini prava u Engleskoj se manifestovala kroz dva značajna zahteva: 1) zahtev za ograničenje državne vlasti putem prava i 2) zahtev za suprematijom prava u odnosu na nepoštovanje ljudske slobode.

6 Vladavina prava u SAD je bila sadržana u tri pravila, koja su utvrđivala sledeće: 1) sva vlast je podređena pravu, 2) država, prilikom vršenja svojih funkcija, postupa samo na osnovu prava – Amandmani V i XIV, 3) vlast i država su ograničeni u odnosu na slobode i prava čoveka i građanina.

ovom prilikom, ukazati na shvatanje jednog od najznačajnijih teoretičara vladavine prava, engleskog mislioca Dajsija. Naime, on pod pojmom „vladavina prava“ podrazumeva tri osnovna principa, i to: 1) odsustvo arbitrarne (diskrecione) vlasti<sup>7</sup>, 2) potčinjenost svih građana zakonu (u ovom principu je sadržana ideja o jednakosti građana pred zakonom), 3) sud stvara pravo (za vladavinu prava je potrebno nezavisno i efikasno sudstvo)<sup>8</sup>. Takođe, veoma je značajno naglasiti da se kao sinonim za vladavinu prava (i pravnu državu) često upotrebljavaju termini „konstitucionalizam“ („konstitucionalitet“), „ustavna vlast“, „ustavnost“ i slično<sup>9</sup>.

Smisao pojma ustavnosti se još preciznije ogleda u reči „konstitucionalizam“ (eng. *constitutionalism*), s tim što ovde treba naglasiti da se ovaj termin razlikuje od reči „konstitucionalitet“ (eng. *constitutionality*). Ovde je vrlo interesantno shvatanje profesora Jovana Đorđevića, po kome konstitucionalizam ima trostruko značenje. Naime, po njemu je to: 1) princip koji garantuje vladavinu prava (isključuje samovolju) i poštovanje osnovnih sloboda i prava čoveka i građanina<sup>10</sup>, 2) ideja koja u sebi sadrži borbu za jednakost svih građana pred zakonom, a protiv samovolje vlastodržaca i 3) pokret za donošenje ustava, kao i borba za njegovo ostvarivanje. Naravno, ovde treba navesti određenu razliku koja postoji između *konstitucionalizma* i *ustavnosti* i na koju je ukazao upravo profesor Jovan Đorđević. Po njegovom shvatanju, „konstitucionalizam je politički i doktrinarni, a ustavnost pretežno pravni i funkcionalni pojam“, tj. konstitucionalizam predstavlja jedan pokret (doktrinu), koji se zalaže za ustanovljavanje demokratskog poretka suprotnog od političkog apsolutizma, dok ustavnost predstavlja formalnopravni izraz tog poretka. Konačno, značajan termin koji izražava istu sadržinu kao i prethodno navedeni pojmovi, jeste i „ustavna vlast“. Kao što je „pravna država“ tekovina nemačke pravno-političke teorije nastale u XIX veku, tako je i „ustavna vlast“, tekovina francuske političke prakse i literature. Otuda se za „konstitucionalizam“ i „ustavnu vlast“ može reći da predstavljaju, u stvari, sinonime za jedan isti pojam – „ustavnost“.

## 2. Oblici kontrole ustavnosti

Kada je reč o sistemima kontrole ustavnosti, treba reći da se, zavisno od toga koji organ vrši ovu kontrolu, razlikuju *vansudska*<sup>11</sup> (više je u interesu javnih vlasti) i *sudska kontrola* (više je u interesu građana)<sup>12</sup>. Naime, ukoliko zaštitu ustava i ustavnosti, posebno kontrolu ustavnosti zakona, vrše organi koji su izvan pravosudnog sistema (zakonodavni organ ili posebno političko telo), onda je reč o *vansudskoj* ili *političkoj kontroli ustavnosti*. Karakteristično je da se ovom kontrolom vrši ocena ustavnosti zakona pre njihovog stupanja na snagu, tj. dok se oni nalaze još u fazi nacрта (predloga) ili posle njegovog usvajanja (izglasavanja), ali u svakom slučaju, pre objavljivanja. Suprotno ovome, ukoliko kontrolu ustavnosti vrše organi koji se nalaze unutar pravosudnog sistema, onda je reč o

7 Prema ovom principu, vladavina prava se izjednačava sa legalitetom, tj. načelom da niko ne može da bude osuđen za određeno delo, ukoliko to nije dokazano sudskim putem i ukoliko to delo nije predviđeno kao krivično delo u odgovarajućem zakonu.

8 Ovde treba ukazati na činjenicu da Dajsi, pored ova tri, uvodi i četvrti princip, tj. princip suverenosti parlamenta (on smatra da navedeni princip favorizuje suprematiju zakona, tj. vladavinu prava). O ovome videti šire: Lukić, S., *Osnovi ustavnog prava*, Kulturno-prosvetna zajednica Podgorica, Podgorica, 1994, str. 68–69.

9 Lukić, S., *nav. delo*, str. 76

10 U tom smislu, konstitucionalizam ima istovetno značenje sa pojmom „vladavina prava“, „pravna država“ i „ustavnost“.

11 Vansudska kontrola ustavnosti je isključivo objektivnog karaktera, tj. ona je više u interesu očuvanja podele nadležnosti među javnim vlastima.

12 Takođe, ovde treba naglasiti da je poznata praksa preventivne (prethodne) i naknadne kontrole, zatim spoljne i unutrašnje, apstraktne (neposredne) i konkretne (posredne) kontrole itd.

*sudskoj kontroli ustavnosti*, koja je danas zastupljena u preko sto zemalja sveta, pa otuda predstavlja najznačajniji mehanizam zaštite ustava. Naravno, i ovde razlikujemo dva oblika (zavisno od toga koji organ vrši kontrolu), i to: *kontrolu ustavnosti redovnih sudova* (vrše je redovni sudovi) i *ustavnosudsku kontrolu* (vrše je ustavni sudovi).

Prvi oblik sudske kontrole je daleko stariji, ali primenjen u manjem broju država i vrši se prema uzoru na američki model<sup>13</sup>. Naime, ustavnosudska kontrola je, u stvari, prava kontrola ustavnosti, jer se pojavljuje kao posebna državna funkcija (njeno obavljanje se poverava ustavnim sudovima, kao posebnim državnim organima). Međutim, za kontrolu ustavnosti koju vrše redovni sudovi postoje brojna pravna obrazloženja, ali se smatra da je najjednostavnije i najlogičnije ono koje je izraženo u mišljenjima čuvenog sudije Džona Maršala i pravno-političkog pisca Aleksandera Hamiltona. Oni su isticali kao najznačajniji argument navedene kontrole činjenicu da sudovi moraju da tumače zakone (po samoj prirodi svoje funkcije), radi omogućavanja njihove primene u slučajevima rešavanja konkretnih sporova. Dešava se da dva zakona, koja mogu biti primenjena, budu u sukobu, pa u takvom slučaju sudija mora da odluči koji zakon će imati prednost, tj. koji od njih će biti nadmoćniji, radi primene njegovih normi. Takođe, kada je reč o kontroli ustavnosti koju vrše redovni sudovi, na ovom mestu ćemo ukazati i na činjenicu da su se, do danas, u svetu razvila dva sistema (modela): *sistem centralizovane* i *sistem decentralizovane kontrole*. Kada je reč o centralizovanom modelu, kontrolu ustavnosti zakona vrši najviši redovni sud (vrhovni sud) i to je njegovo isključivo pravo, dok kod decentralizovanog modela, ovu kontrolu mogu da vrše svi redovni sudovi. Zajedničko za oba modela (sistema) jeste to da se radi o posrednoj (incidentnoj) kontroli ustavnosti, koja se odnosi na rešavanje jednog konkretnog spora – konkretna (akcesorna)<sup>14</sup> kontrola ustavnosti zakona. Ono što je još karakteristično za postupak konkretne kontrole ustavnosti zakona, jeste činjenica da odluka suda deluje samo *inter partes*, tj. između učesnika u sporu.

Za razliku od ovog oblika sudske kontrole, koji vrše redovni sudovi, razlikujemo ustavnosudsku kontrolu, koju vrše ustavni sudovi i koja je znatno novijeg datuma, s obzirom da je prvi ustavni sud, koji je dobio nadležnost da može da ocenjuje ustavnost zakona, formiran u Austriji 1920. godine. Naime, ustavno sudstvo predstavlja značajnu evropsku instituciju za koju se, otuda, može reći da je svoj puni razvoj doživela tek posle Drugog svetskog rata, jer su se tek u ovom periodu, u velikom broju država ustanovljavali ovi sudovi – na primer u Italiji, Nemačkoj, Turskoj, Kipru, Španiji, Portugaliji, Jugoslaviji<sup>15</sup>, a posle toga i u bivšim socijalističkim zemljama – na primer, u Rusiji, Poljskoj, Češkoj, Bugarskoj itd. Za Sud pravde Evropske unije<sup>16</sup> se, danas, često kaže da je on svojevrsni ustavni sud.

Ustavno sudstvo, kao takvo, predstavlja veoma značajan deo sistema zaštite ustavnosti i zakonitosti, pa je, otuda, od samog početka svog postojanja, bilo i ostalo predmet izuzetnog interesovanja velikog broja pravnih i političkih nauka i javnosti, uopšte. U najširem smislu, pod ustavnim sudstvom se podrazumeva posebna zaštita ustava od povreda, koja obavezno obuhvata ispitivanje ustavnosti zakona i ostvaruje se, pretežno kao sudska, a ne

<sup>13</sup> Najveći broj teoretičara zastupa shvatanje da sudska kontrola ustavnosti vodi poreklo iz SAD., Naime, oni smatraju da se ovaj oblik kontrole može vezati za rešavanje čuvenog sudskog spora *Marbury v. Madison*.

<sup>14</sup> Ova kontrola se označava kao akcesorna, sa razloga što pitanje ustavnosti zakona predstavlja jedno prethodno pitanje i od rešavanja upravo tog prethodnog pitanja, zavisi presuđivanje konkretnog spora, kao glavnog pitanja.

<sup>15</sup> Kao što smo već napomenuli, SFRJ je bila prva zemlja socijalističkog bloka, u kojoj je 1963. godine, formiran Ustavni sud.

<sup>16</sup> Ovaj sud se još naziva i Evropski sud pravde, a osnovna funkcija mu je da vodi računa o tome da su zakoni Evropske unije saglasno interpretirani i efektivno primenjeni. Takođe, za ovaj sud, čije je sedište u Luksemburgu, karakteristično je da ima sudska nadležnost u sporovima između zemalja članica, institucija EU i pojedinaca.

kao zakonodavna funkcija. Zbog toga je uspostavljanje ustavnog sudstva veoma značajno za zaštitu ustavnosti, koja se ovde poverava samostalnoj državnoj funkciji, nezavisnoj od legislative i egzekutive, ali i od sistema redovnog pravosuđa. Upravo u tome i jeste suština postojanja ustavnog sudstva, jer je ono rezultat ideje da, kako izvršna, tako i zakonodavna vlast, moraju da budu potčinjene ustavnoj kontroli<sup>17</sup>, pa se, na taj način, obezbeđuje demokratski politički sistem, jer se ustavno sudstvo stavlja u službu demokratije. Međutim, ono što je ovde vrlo značajno napomenuti, jeste činjenica da se ustavno sudstvo može smatrati „čuvarom ustava“, da ovo sudstvo vršenjem kontrole ustavnosti zakona, ni u kom slučaju ne postaje neka otuđena vlast, koja je viša i koja bi, kao takva, bila nadređena zakonodavnoj vlasti. Naime, i sam ustavni sud predstavlja organ koji se, takođe, nalazi pod ustavom, a njegova osnovna funkcija, njegov glavni zadatak, jeste da eliminiše neustavne zakone iz pravnog poretka, da ukloni grube greške zakonodavca i druge slučajeve neustavnosti. Iz ovoga se može videti da ustavni sud nije vezan za konkretan slučaj, već za neodređen broj slučajeva.

### 3. Ustavno sudstvo – razvoj, značaj i nadležnost

Iako klice vladavine prava i težnje za ograničavanjem apsolutne i svemogućće vlasti srećemo više od 2000 godina unazad, za ustavno sudstvo se može reći da je novijeg datuma i da se prvi oblici ove funkcije sreću u SAD. Naime, tvorcem ustavnog sudstva se smatra nekadašnji predsednik Vrhovnog suda SAD, Džon Maršal, koji je 1803. godine, u odluci *Marbury v. Madison*, postavio temelje ove značajne institucije. Danas se pravi razlika između dve vrste ustavnih sudova, tako da postoje: 1) *ustavni sudovi (u širem smislu)* – državni organi koji, po sudskom postupku, rešavaju o određenim ustavnopravnim pitanjima (ustavnim sporovima), tj. o povredama ustava, a u cilju zaštite ustava; 2) *ustavni sudovi (u užem smislu)* – državni organi formirani isključivo radi kontrole ustavnosti. S obzirom da je u savremenom svetu odnos između politike i prava veoma napet i vidljiv, ustavni sud vrši kontrolu ustavnosti zakona, s tim što tom prilikom fokusira svoju pažnju i aktivnost samo na pitanje da li je zakonodavac poštovao ustavne okvire koje ne sme da prekorači.

Pored činjenice da je sudska kontrola ustavnosti neophodna u svakoj demokratskoj državi i da obezbeđuje građanima zaštitu od svemoći državne vlasti, ovoj kontroli su kontinuirano, tokom svog postojanja, upućivane brojne primedbe i zamerke<sup>18</sup>. Međutim, treba naglasiti da je, danas, ovakvih kritika sve manje, jer je preovladao zaključak da je ukupan istorijski bilans institucije sudske kontrole ustavnosti u svetu pozitivan. Kada je reč o ustavnim sudovima, onda treba reći da rešavanje ustavnih sporova (povreda ustava), pored brojnih drugih, predstavlja glavnu funkciju ovih sudova. Ono što je bitno naglasiti jeste da se nadležnost ustavnih sudova određuje *metodom enumeracije*, tj. *metodom taksativnog nabiranja*, dok se nadležnost upravnih sudova najčešće određuje *metodom generalne klauzule*. Tako, u funkcije ustavnih sudova<sup>19</sup> spadaju:

1. *Kontrola ustavnosti prava (tzv. normativna kontrola)* – osnovna nadležnost ustavnih sudova, koja predstavlja kontrolu ustavnosti normativnih akata (ova kontrola je univerzalna – nema normativnog akta koji bi od nje bio izuzet i apstraktna – predmet ove kontrole su, načelno, svi opšti pravni akti, a samo izuzetno konkretan normativni akt)<sup>20</sup>.

17 Uprava je, kao što znamo, vezana za zakon, pa bi otuda, zakonodavni organ trebalo da bude vezan za ustav.

18 Ponekad su, čak, zauzimali i otvoreni neprijateljski stavovi prema ovoj vrsti kontrole ustavnosti.

19 Kada je reč o nadležnosti (funkcijama) ustavnih sudova, treba ukazati na činjenicu da se ovde pravi razlika između pojedinih sudova u svetu, tako da najširu nadležnost ima Ustavni sud Nemačke.

20 Bitno je napomenuti da akti koji imaju snagu ustava, kao što su, na primer, ustavni amandmani, ustavni zakoni, međunarodni ugovori i slično, ne bi trebalo da budu predmet normativne kontrole (ukoliko je ustavom

2. *Sukob nadležnosti između visokih državnih organa* (spor o kompetencijama najviših državnih organa) – ustavni sud postupa kao konfliktni sud, tj. on ne odlučuje o samoj stvari, nego samo o tome koji je organ u slučaju sukoba nadležnosti, povodom te stvari, ovlašćen da je meritorno reši.

3. *Federalni sporovi* – sporovi o nadležnosti između federacije i federalnih jedinica ili o međusobnim odnosima federalnih jedinica<sup>21</sup> i, kao takvi, predstavljaju posebnu vrstu sporova o sukobu nadležnosti<sup>22</sup>.

4. *Suđenje određenim visokim državnim funkcionerima* – nadležnost koja je bliža redovnom, nego ustavnom sudu i sankcija je ovde, pre svega, politička, tj. svodi se na razrešenje optuženog funkcionera (predsednika republike i drugih visokih državnih funkcionera – predsednika vlade, ministara i drugih državnih službenika iz vrha državnog aparata).

5. *Izborni sporovi (sporovi u vezi sa parlamentarnim i predsedničkim izborima)* – ovde ustavni sud odlučuje o izbornim sporovima, koji nisu u nadležnosti redovnih sudova<sup>23</sup>.

6. *Ustavni sporovi o povredama osnovnih ustavnih prava građana* – ustavnopravna zaštita ljudskih i građanskih prava pruža se, na primer, u Švajcarskoj, Nemačkoj, Austriji, a takav slučaj je bio i u bivšoj SR Jugoslaviji (najširu zaštitu ustavnih prava građana pruža Savezni ustavni sud Nemačke, koji postupa po ustavnoj žalbi zbog povrede osnovnih prava građana, učinjene aktima javne vlasti).

7. *Ustavna žalba* – pruža najširu ustavnu zaštitu, tamo gde postoji. Tu ustavni sudovi rešavaju ustavne sporove o povredama osnovnih prava i sloboda (bez obzira na to kojom vrstom akata su učinjene povrede). Ova funkcija ustavnog suda (odlučivanje o ustavnim žalbama građana) još uvek se smatra kontroverznom funkcijom, jer ustavna žalba uvek otvara problem odnosa između redovnih i ustavnih sudova. To je jedan od osnovnih razloga što ustavna žalba nije predviđena u svim državama u kojima je ustanovljen ustavni sud<sup>24</sup>. Međutim, znatan broj država u kojima postoji ustavni sudovi, stavlja u njihovu nadležnost i postupanje po ustavnim žalbama<sup>25</sup>.

U Srbiji je ustavna žalba uvedena Ustavom iz 2006. godine. Ona se izjavljuje zbog povreda osnovnih prava građana, učinjenih aktima javne vlasti, i za nju se traži žalbena legitimacija i iscrpljivanje svih raspoloživih pravnih sredstava. Ovom vrstom žalbe pojedinac može neposredno da pokrene postupak pred Ustavnim sudom, iznoseći pritom svoju tvrdnju da je aktom javne vlasti (pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije), došlo do povrede nekog njegovog Ustavom garantovanog prava ili drugog

---

utvrđen primat međunarodnog prava). Međutim, u izuzetnim slučajevima se dešava da i akti ustavnog ranga budu predmet ovakve kontrole, kao što je to slučaj u Austriji.

21 Koliko je značajno ustanovljavanje ovakvog suda, može se videti iz shvatanja poznatog pravnog teoretičara, Hansa Kelzena, koji je govorio da se ideja federacije može ostvariti samo uz postojanje ustavnog sudstva. Otuda je, osnovni razlog formiranja Ustavnog suda u Austriji bila zaštita federalnog poretka i ustavom utvrđenih odnosa između federacije i federalnih jedinica.

22 Tako, na primer, Ustavni sud Nemačke odlučuje o sukobu nadležnosti između federalne države i određene zemlje, tj. članice federacije (ako postoje različita mišljenja povodom ustavnih prava i dužnosti federacije i njene članice). Takođe, i Ustavni sud Austrije rešava ustavne sporove između savezne države i zemalja članica (to su, tzv. kompetencioni sporovi). Slična je situacija i u Italiji, gde Ustavni sud odlučuje o sukobima nadležnosti između države i pokrajine, kao i između samih pokrajina.

23 Tako je, na primer, Ustavni sud Nemačke nadležan za ispitivanje zakonitosti izbora i mandata, dok Ustavni sud Austrije, između ostalog, ispituje zakonitost izbora.

24 Primer za to su Portugalija, Italija, Bugarska i druge zemlje.

25 Primer za to je ustavno pravo Austrije, koje dozvoljava tzv. ograničenu ustavnu žalbu građana protiv odluka i radnji uprave, ako žalilac smatra da mu je povređeno ustavom garantovano pravo. Zatim, kao primer se može navesti i Nemačka, gde je dozvoljena ustavna žalba kao specijalno pravno sredstvo građana, koje se može upotrebiti protiv svih akata javne vlasti. Takođe, vrlo interesantna je i mogućnost zaštite taksativno navedenih osnovnih prava u Španiji putem tzv. amparo tužbe Ustavnom sudu, protiv svih akata javne vlasti (osim zakona).

subjektivnog prava, pod uslovom da su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za zaštitu ovih prava. Međutim, prema članu 82 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu, ustavna žalba se može izjaviti i ako nisu iscrpljena pravna sredstva, u slučaju kada je podnosiocu žalbe povređeno pravo na suđenje u razumnom roku. To znači da se ona može izjaviti protiv akata ili radnji organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom (član 170 Ustava Republike Srbije).

Ovde je bitno naglasiti da se Ustavom i zakonom moraju jasno odrediti predmet ustavne žalbe i uslovi za njeno podnošenje, zatim legitimacija za podnošenje ustavne žalbe, sadržina i rok podnošenja ustavne žalbe i, naravno, tok postupka po žalbi, pravno dejstvo i izvršenje odluka o njoj. U suprotnom, Ustavni sud će biti „zatrpan“ brojnim žalbama građana „koji su izgubili svugde“, pa se obraćaju Ustavnom sudu. Sud bi, umesto institucije od autoriteta i ugleda, mogao da postane usko grlo, a time i neefikasan organ, koji neće moći da u razumnim rokovima rešava sporove u kojima se traži zaštita Ustavom zajemčenih ljudskih prava i građanskih sloboda, kada su ona ugrožena od strane organa javne vlasti. To znači da se institut ustavne žalbe može koristiti kao supsidijarno pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava, jer Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi samo u slučaju kad su nekom licu „povređena ili uskraćena ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu“. Pri svemu navedenom, treba imati u vidu da odlučivanje Ustavnog suda Srbije o ustavnoj žalbi ne može (ne sme) dovesti ovaj sud u poziciju najvišeg suda u zemlji u odnosu na redovne sudove i druge državne organe, tj. u poziciju organa državne supervizije. Supsidijarnost ustavne žalbe obezbeđuje da građani ne mogu „preskakati“ redovni – Ustavom i zakonom propisani put pravne zaštite svojih prava i interesa pred sudovima i drugim nadležnim organima, da bi se neposredno obraćali Ustavnom sudu.

8. *Ustavni spor o protivustavnosti i o zabrani delovanja političkih stranaka* – danas postoji u Nemačkoj (ranije postojao u SR Jugoslaviji). U pitanju su političke stranke koje, po svojim ciljevima ili po ponašanju svojih članova, mogu da naškode ili ukinu slobodni demokratski poredak, pa otuda, ustavno sudstvo u nekim državama štiti demokratski poredak, tako što ocenjuje ustavnost delovanja političkih partija i ustavnost korišćenja osnovnih prava<sup>26</sup>.

9. *Ustavni sporovi o oduzimanju ustavom zajemčenih prava* – u jednom broju zemalja ustavni sud deluje kao krivični sud lišavanjem osnovnih prava pojedinaca, koji ta prava zloupotrebljavaju, tj. koriste u cilju rušenja demokratskog poretka. U ta prava spadaju sloboda ispoljavanja misli, sloboda štampe, nastave, sloboda okupljanja, udruživanja, tajnost pisama i slično, pa ukoliko ih koristi za borbu protiv slobodnog demokratskog poretka, pojedinac odlukom ustavnog suda gubi ova prava<sup>27</sup>.

10. *Davanje mišljenja o određenim ustavnopravnim pitanjima* – ovde nije reč o ustavnom sporu (nema povrede ustava), nego o savetodavnoj funkciji i stručnom mišljenju. Naime, u nekim državama, ustavni sud ima, pored rešavajućih i savetodavnu funkciju, koju on obavlja davanjem svog stručnog mišljenja, kao organa koji je za to, nesporno, kompetentan<sup>28</sup>.

26 I u ovakvim slučajevima, kao što smo već napred naveli, kod suđenja najvišim državnim funkcionerima, ustavni sud se pojavljuje u svojstvu specijalnog krivičnog suda.

27 Na primer, danas u Nemačkoj, Savezni ustavni sud, radi odbrane demokratije i ustavnog poretka, može svojom odlukom da izrekne lišavanje određenih osnovnih prava građanima, koji ta prava zloupotrebljavaju, tj. koriste ih u cilju rušenja demokratskog poretka. Kao ovlašćeni predlagači za donošenje takve odluke od strane Ustavnog suda u Nemačkoj, mogu se pojaviti Bundestag, Savezna vlada i zemaljske vlade.

28 Tako, oba parlamentarna doma u Nemačkoj (Bundestag i Bundesrat) i Savezna vlada mogu da zajednički zatraže od Saveznog ustavnog suda dobijanje pravnog mišljenja u vezi sa određenim ustavnopravnim pitanjima, dok je, recimo, predsednik Republike Francuske dužan da, pre nego što preduzme vanredne mere na osnovu Ustava, zatraži mišljenje (pored ostalog) i od Ustavnog saveta.

11. *Funkcija tumačenja ustava* – ova funkcija se sastoji u davanju mišljenja o davanju pojedinih ustavnih normi i ovo mišljenje ustavnog suda ima obavezujuće dejstvo<sup>29</sup>.

12. *Ostale (unikatne) nadležnosti* – ovde spadaju određene nadležnosti, koje se pojavljuju samo u pojedinim ustavnim sudovima, tj. karakteristični su samo za jednu državu (jedan ustavni sud)<sup>30</sup>.

#### 4. Odnos ustavnog sudstva i vladavine prava

O značaju vladavine prava dovoljno govori podatak da njene klice srećemo još u antičkom periodu, odnosno u delima Platona i Aristotela. Otuda je ona predstavljala ideal pravne i političke filozofije i to je ostala sve do današnjih dana, s obzirom da je jedan od najvažnijih ciljeva vladavine prava ograničavanje vlasti, radi izbegavanja svake apsolutne i lične vladavine. Zbog toga je, radi ostvarivanja ovog cilja, neophodno obezbediti odgovarajuće postupke i procedure, poštovati određena načela i ustanoviti neophodne institucije. Potrebno je, dakle, uspostaviti tačno određena „pravila igre“, koja moraju da budu inspirisana najvišim ljudskim, etičkim, filozofskim i drugim vrednostima, jer se sama ideja o vladavini prava tiče temelja „pravne zgrade“, a njeno ostvarivanje utiče na sve grane prava, na status građana i na sve oblasti društvenog, privrednog i političkog života. Zbog toga, da bismo jedan pozitivnopravni poredak mogli da okarakterišemo kao poredak vladavine prava, neophodno je da pozitivno pravo sadrži napred navedena načela i institucije, od kojih ćemo mi, u ovom radu, pažnju posvetiti isključivo ustavnom sudstvu i ustavnim garancijama ljudskih i građanskih sloboda i prava.

*Ustavna jemstva ljudskih i građanskih prava* su sredstvo ograničavanja i kontrole državne vlasti, jer ova prava predstavljaju neprikosnovenu sferu u koju državna vlast ne sme da zadire. Naime, ljudska prava su prirodna, neotuđiva prava, koja pripadaju svakom čoveku kao ljudskom biću, pa je, zato, ustavom neophodno ustanoviti njihovo neposredno ostvarivanje i zaštitu. U policijskoj državi pojedinac je podanik, poslušan upravnoj vlasti, dok je u pravnoj državi pojedinac građanin, koji pored dužnosti, ima i prava prema državi. On duguje poslušnost samo prema zakonitim aktima državne vlasti. Zbog toga je vrlo bitno naglasiti da ljudska i građanska prava imaju ustavnu vrednost, a samim tim, i ustavnu zaštitu. Ovu zaštitu pružaju redovni sudovi, kao i ustavni sudovi. Putem ustavnih sudova, ona se obezbeđuje na dva načina, i to: neposredno, kroz ustavnu žalbu i posredno, kroz ocenu ustavnosti i zakonitosti opštih pravnih akata.

Ono što je za ustavna jemstva ljudskih i građanskih prava bitno naglasiti, jeste činjenica da ustav podrazumeva pravo građana na jednaku zaštitu svojih prava, na žalbu ili drugo pravno sredstvo, pravo na upravni spor, tj. spor o zakonitosti upravnog akta o kome odlučuje sud, pravo na naknadu štete, kao i pravo građana na obraćanje međunarodnim institucijama. Ustav, takođe, predviđa i advokaturu, koja predstavlja samostalnu i nezavisnu delatnost u okviru javnog poretka i koja se ustanovljava radi pružanja pravne

29 Ustavni sud Austrije daje prethodna obavezna tumačenja ustava i to na zahtev Savezne vlade ili zemaljskih vlada, a Ustavni sud Italije može da donese uslovnu odluku o ustavnosti zakona (ranije je Ustavni sud Jugoslavije, prema Ustavu SFRJ iz 1963. godine, mogao da vrši ocenjivanje ustavnosti i zakonitosti zakona ili drugog propisa sa Ustavom Jugoslavije).

30 Najviše takvih nadležnosti ima Savezni ustavni sud Nemačke i on je karakterističan po takvim unikatnim nadležnostima: odlučuje da li je neko pravilo međunarodnog prava sastavni deo saveznog prava, rešava ustavne sporove unutar jedne zemlje, odlučuje kada ustavni sud jedne zemlje, tumačeći savezni Ustav, tj. Osnovni zakon, odstupa od odluke Saveznog ustavnog suda ili ustavnog suda druge zemlje i slično. Takođe, Ustavni savet Francuske, na zahtev Vlade, utvrđuje privremenu i trajnu smetnju predsednika Republike da vrši predsedničku funkciju, dok Ustavni sud Austrije, odlučuje o imovinskim zahtevima prema saveznoj državi, zemljama članicama, okruzima, opštinama i savezima opština (koji se ne mogu ostvariti redovnim putem).



pomoći fizičkim i pravnim licima. Kao značajan element ustavnog garantovanja ljudskih i građanskih prava, danas, najveći broj ustava predviđa i postojanje ombudsmana (zaštitnika građana, narodnog advokata), kao nezavisnog državnog organa koji štiti prava građana i kontroliše rad organa državnog uprave. Otuda, najveći broj demokratskih ustava u cilju obezbeđivanja vladavine prava propisuje obavezu državnih organa koji vrše javna ovlašćenja da primenjuju mere prinude samo u zakonom propisanom postupku. To drugim rečima znači da je vlast podređena i ograničena ljudskim i građanskim slobodama i pravima.

Kada je reč o ustavnim sudovima, treba pre svega ukazati na činjenicu da su oni samostalni i nezavisni državni organi, koji treba da štite ustavnost i zakonitost, da obezbede zaštitu sloboda i prava građana, kao i da vrše brojne druge nadležnosti, koje im poverava ustav. Međutim, oni ne mogu da uspešno obavljaju svoje funkcije ukoliko sudije ovih sudova nisu potpuno nezavisne i samostalne u svom radu<sup>31</sup>, a to se može omogućiti, pre svega, na dva načina: 1) odluke ustavnih sudova ne smeju biti pod uticajem i kontrolom drugih vlasti ili vladajućih stranaka; 2) izbor sudija i sastav ustavnih sudova mora da obezbedi potpunu nezavisnost sudija radi nepristrasnog i slobodnog vršenja njihove funkcije.

Da bi sudije ustavnih sudova bili podređeni jedino ustavu njihove zemlje i bez ikakvih pritisaka (uticaja) sa strane donosili svoje odluke, veoma je bitan način izbora ovih sudija, kao i razlozi za prestanak njihove funkcije. Upravo zbog toga najveći broj teoretičara, kao jednu od najvažnijih garancija nezavisnosti ustavnog sudstva, navodi način izbora članova ustavnih sudova<sup>32</sup>. Naime, bez obzira što prilikom njihovog izbora, mnogo više nego kod redovnih sudova, dominira politički, tj. stranački kriterijum, najvažnije je sprečiti politizaciju ovog postupka, kako bi se onemogućilo da jedna vlast (zakonodavna ili izvršna) ima monopol u formiranju sastava ovih sudova<sup>33</sup>. Mauro Kapeletti je najjasnije istakao zahtev da sudije ustavnog suda budu vrhunski pravници, „koji, većinom, nisu sudije od karijere, odnosno birokratizovani funkcioneri“<sup>34</sup>. Ovo pravilo se predviđa svuda, mada je, kao što smo napred naveli, činjenica da prilikom izbora sudija ustavnog suda mnogo više dominiraju politički kriterijumi, nego što je to slučaj kod izbora sudija redovnih sudova.

Prema tome, ustavno sudstvo, uopšteno posmatrano, predstavlja sudstvo čiji su predmeti o kojima odlučuje, često bliži politici, od predmeta o kojima odlučuju redovni sudovi<sup>35</sup>. Zbog toga, ovo pitanje odnosa između ustavnog sudstva i politike predstavlja stalnu temu moderne ustavne države, koja se temelji na podeli vlasti<sup>36</sup>, pa ustavni sud mora da ima i određene granice, kojih mora da se pridržava u svom radu. Tu, pre svega, mislimo na činjenicu da ovaj sud ne sme da rešava po sopstvenoj inicijativi, nego samo ako je za to podnet odgovarajući zahtev i to u okviru normativno predviđenog postupka. To znači da „ukoliko nema tužioca, onda nema ni sudije“, ali ukoliko ima tužioca, onda ovaj sud mora da postupi po tužbi. Takođe, za ustavni sud je karakteristično da osnovu za donošenje svoje

31 Uporedi: Schmidt-Assmann, E., *Der Rechtsstaat*, u: Insee/Kirchof (izd.), *Handbuch des Staatsrechts*, Tom II (Verfassungsstaat), 3. izdanje, 2004, paragraf 26, br. 51 ff.

32 Tako je, na primer, čuveni austrijski pravnik Hans Kelzen predlagao da se prilikom imenovanja sudija ustavnih sudova, primeni najbolje rešenje – kombinacija uticaja parlamenta, šefa države i vlade.

33 Ovo obeležje primenjivanja političkog kriterijuma posebno dolazi od izražaja prilikom postavljanja sudija Vrhovnog suda SAD, koji je najviši redovni sud u zemlji. Naime, Vrhovni sud SAD se sastoji od predsednika i osam sudija. Sudije postavlja predsednik (po pravilu, to su njegovi partijski prijatelji i to sigurni), uz pristanak Senata i to doživotno, ukoliko se same sudije ne diskvalifikuju za tu funkciju, izvršenjem krivičnog dela.

34 Navedeno prema: Stojanović, D., *Ustavno pravo – Knjiga II*, SVEN, Niš, 2003, str. 415.

35 Zbog toga se ustavno sudstvo često označava kao „sudstvo *sui generis*“. Uporedi: Zuck, *Political-Question-Doktrin*, *Judicialself – restraint and das Bundesverfassungsgericht*, JZ, 1973, 361 (367).

36 O ovome videti šire: Kelsen, H., *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 1929, sveska 5, str. 30–88, Klecatsky, u. a. *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Tom II, 1968, str. 1813 ff.

odluke uvek pronalazi u važećem (pozitivnom) ustavnom pravu, a ne u nekim političkim, ekonomskim, socijalnim ili drugim predstavama. Otuda i izricanje presude od strane ustavnog suda predstavlja, u stvari, pravnu spoznaju pravnih metoda, a nikako političko uređivanje odgovarajuće države.

## Zaključak

Ustavno sudstvo predstavlja jedan od nosećih stubova demokratske pravne države i, kao takvo, ima ulogu da se ustavom zagarantovana prava svakog pojedinca zaštite u odnosu na javnu vlast. Takođe, uloga ovog sudstva se sastoji i u činjenici da ono treba (i može) da pokaže zakonodavnoj, izvršnoj i sudskoj vlasti kakva su njihova ovlašćenja i mesto predviđeno ustavom. Zbog toga se ustavno sudstvo nalazi na mestu koje nije uvek oslobođeno uzajamnog uticaja i međusobne saradnje između prava i politike. Otuda, u određenim državama postoji neophodnost da se o političkim pitanjima donose odluke upravo na osnovu ustava, što za sudije ustavnih sudova tih zemalja ne predstavlja ništa novo.

## Literatura

1. Đorđević, J.; *Ustavno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1982.
2. Fira, A.; O nezavisnosti sudstva u Jugoslaviji i komparativno, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd, br. 3/93.
3. Kelsen, H.; *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, 1929.
4. Klecatsky; u. a. *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Tom II, 1968.
5. Lukić, S.; *Osnovi ustavnog prava*, Kulturno-prosvetna zajednica Podgorica, Podgorica, 1994.
6. Nikolić, P.; *Ustavno pravo*, Službeni list SRJ, Beograd, 1993.
7. Schmidt-Assmann, E.; *Der Rechtsstaat*, u: Insee/Kirchhof (izd.), *Handbuch des Staatsrechts*, Tom II (Verfassungsstaat), 3. izdanje, 2004.
8. Stefanović, J.; *Ustavno pravo i komparativno*, Školska knjiga, Zagreb, 1956.
9. Stojanović, D.; *Ustavno pravo – Knjiga II*, SVEN, Niš, 2003.
10. Zuck; Political-Question-Doktrin, *Judicialself – restraint und das Bundesverfassungsgericht*, JZ, 1973.

## THE ROLE OF CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN ACTUALIZATION OF THE RULE OF LAW

**Professor Dragan Bataveljic, LL.D**  
Faculty of Law, University of Kragujevac

### Summary

In this paper the author indicates the fact that the idea of rule of law could be noticed even in the ancient history, i.e. in the Aristotle's writings, so in this way the idea is more than two millenniums old.

However, even besides that, in the world nowadays there is not a unique understanding of the term and there is not a generally accepted definition of the term of the rule of law. It is especially significant to highlight the role of the constitutional judiciary in the actualization of the rule of law, so this paper is mostly concerned with a relation between the judiciary and the rule of law. This is why in the first place it is necessary for every democratic society to implement a division of power to legislative, executive and judiciary through which rather complicated balance can be achieved between the freedom of political organizing, by the constitution of the limited authority and people's participation in actualization of authority in a democratic manner.

**Keywords:** the rule of law, the state of law, constitutionality and legality, constitution, constitutional judiciary, the Republic of Serbia.



# KONTROVERZE O USTAVNOM SUDU BOSNE I HERCEGOVINE

**doc. dr Goran Marković**

Pravni fakultet, Univerzitet u Istočnom Sarajevu

**Sažetak:** Autor u radu analizira kontroverzna mjesta u Ustavu Bosne i Hercegovine koja se tiču sastava, načina izbora, mandata, uslova za izbor i nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. U analizi polazi od ustavnih rješenja, koja su nedorečena i na pojedinim mjestima nejasna. Dodatni problem je što nikad nije donesen zakon o Ustavnom sudu, a ni praksa Ustavnog suda nije uvijek bila neprotivrječna.

Analiza ustavnih normi praćena je pozivanjem na ustavnosudsku praksu, a rješenja sadržana u Ustavu Bosne i Hercegovine upoređivana su sa rješenjima iz ustava susjednih država. Autor takođe predlaže rješenja koja se tiču sastava, načina izbora i mandata sudija Ustavnog suda.

**Ključne riječi:** Ustavni sud Bosne i Hercegovine, federalni sporovi, apelaciona nadležnost, sudije Ustavnog suda, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine.

## Uvod

Iako je po teorijskoj definiciji i samorazumijevanju politički nezavisan, Ustavni sud Bosne i Hercegovine je, kao i svaki ustavni sud, politički organ *par excellence*. Ta činjenica, iako negirana ili nerado priznavana, objašnjava specifičnosti organizacije, sastava i izbora Ustavnog suda. Federalistički karakter Ustavnog suda dolazi do izražaja u većoj mjeri nego kod ostalih institucija Bosne i Hercegovine predviđenih njenim ustavom, što je uslovljeno ulogom koju mu je ustavotvorac namijenio, a koja se ne može svesti samo na tumača Ustava.

U ovom radu ćemo analizirati specifičnosti i problematična mjesta koja se tiču načina izbora, sastava, mandata i nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

## 1. Izbor sudija Ustavnog suda

Kad govorimo o izboru sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, obratićemo pažnju ne samo na to ko bira sudije, već i na dužinu njihovog mandata i uslove za izbor. Prva specifičnost je da sudije Ustavnog suda ne bira neka institucija na nivou države, iako je Sud državni organ, sa zadatkom zaštite državnog ustava. Čak i za federalnu državu, ovo rješenje je neobično.

Razloge ovakvom načinu izbora domaćih sudija Ustavnog suda treba tražiti kako u velikoj autonomiji entiteta kao federalnih jedinica, tako i u ulozi koju je ustavotvorac namijenio Ustavnom sudu. Već su način odlučivanja i sastav Ustavnog suda nagovještavali mogućnost njegove značajne uloge u reformisanju ustavnog sistema Bosne i Hercegovine. Ako mu je bila namijenjena ta uloga, koju je kasnije zaista i imao često, entiteti su barem željeli da kontrolišu njegov sastav, kako bi time mogli uticati na odluke koje Ustavni sud donosi. Politički a ne doktrinarni razlozi uticali su na ovu specifičnost načina izbora domaćih sudija Ustavnog suda.

Ovo je utoliko jasnije ukoliko se način izbora domaćih sudija Ustavnog suda upoređi sa izborom sudija ustavnih sudova drugih federalnih država. U Njemačkoj, jednu polovinu članova Saveznog ustavnog suda bira Bundestag, a drugu polovinu Bundesrat.<sup>1</sup> U Austriji, sudije Ustavnog suda imenuje savezni predsjednik.<sup>2</sup> U Ruskoj Federaciji, sudije Ustavnog suda imenuje Savjet Federacije.<sup>3</sup>

U jugoslovenskoj federaciji, sudije Ustavnog suda takođe je birao jedan federalni organ – savezna skupština. Prema Ustavu SFRJ od 1963. godine, sudije Ustavnog suda je birala Savezna skupština,<sup>4</sup> dok ih je prema Ustavu SFRJ od 1974. godine, birala Skupština SFRJ.<sup>5</sup> Ustav SR Jugoslavije od 1992. godine predviđao je da sudije Saveznog ustavnog suda bira Savezna skupština.<sup>6</sup>

Mora se ukazati na činjenicu da način izbora domaćih sudija Ustavnog suda nije u suprotnosti samo sa federalnim uređenjem države, već i sa izrazito federalnim karakterom samog ovog organa, koji pronalazimo u načinu njegovog odlučivanja, o čemu će kasnije biti riječi.

U Republici Srpskoj, sudije Ustavnog suda bira Narodna skupština. U vrijeme donošenja Ustava Bosne i Hercegovine, ona je bila jedini predstavnički organ, uz to jednodom, pa je logično da ona bira sudije Ustavnog suda. U Federaciji Bosne i Hercegovine, međutim, četvoro sudija Ustavnog suda bira Predstavnički dom Parlamenta Federacije. Ovo rješenje se može osporavati po dva osnova. Prvo, Federacija je federalno uređen entitet, pa ima dvodom predstavnički organ. Stoga, opravdano je postaviti pitanje zašto izbor sudija vrši Predstavnički dom a ne Dom naroda. Predstavnički dom nije predstavništvo konstitutivnih naroda niti kantona. Ovakav način izbora mogao bi se pravdati argumentom da je Predstavnički dom predstavništvo građana i da svoj legitimitet crpi iz neposrednih izbora. Iako se ne može osporavati osnovanost ovog argumenta, on nije dovoljno snažan, imajući u vidu federalno uređenje ovog entiteta, kao i prirodu njegovog političkog režima konsocijativne demokratije. Zato bi bilo opravdanije da u izboru sudija učestvuju oba doma ili da taj izbor vrši samo Dom naroda. Prvo rješenje je bolje, jer obezbjeđuje ravnopravnost svih subjekata koji čine Federaciju. Drugo rješenje je praktičnije, jer je potrebnu većinu lakše postići u jednom nego u oba doma.

Važeći način izbora ne bi sam po sebi predstavljao problem kad bi Ustavom bila predviđena posebna većina za izbor sudija u Predstavničkom domu Parlamenta Federacije. Kako te većine nema, uvijek se može postaviti pitanje izbora hrvatskih sudija Ustavnog suda. Veliku većinu u Predstavničkom domu Parlamenta Federacije čine bošnjački poslanici. Ukoliko između bošnjačkih i hrvatskih stranaka nema kompromisa, može se dogoditi da hrvatske sudije izaberu bošnjački poslanici.

1 Osnovni zakon Njemačke, čl. 94, st. 1.

2 Ustav Austrije, čl. 147, st. 2.

3 Ustav Ruske Federacije, čl. 128, st. 1.

4 Ustav SFRJ od 1963. godine, čl. 164, st. 1, t. 6.

5 Ustav SFRJ od 1974. godine, čl. 283, st. 1, t. 9.

6 Ustav SRJ od 1992. godine, čl. 78, st. 1, t. 7.

Ovaj ishod ne bi bio sporan kad bi se poslanici prilikom izbora rukovodili isključivo kriterijem stručnosti. Oni se, međutim, ne rukovode isključivo ovim kriterijem, tako da izbor sudija Ustavnog suda uvijek može predstavljati osjetljivo političko pitanje.

Kritička analiza načina izbora sudija Ustavnog suda navodi nas da zaključak da njih treba da bira neka institucija na državnom nivou. Bilo bi opravdano da to bude Parlamentarna skupština, jer je ona predstavnički organ, u kome su predstavljeni građani i konstitutivni narodi, a barem posredno i entiteti. U izboru moraju učestvovati oba doma, i to iz dva razloga. Prvi razlog je što su domovi, po pravilu, ravnopravni u vršenju nadležnosti Parlamentarne skupštine. Drugi razlog je što učešće oba doma u izboru omogućava ravnopravnost svih konstitutivnih elemenata federacije, čime se sprečava mogućnost izbora sudija koji bi bili nametnuti jednom entitetu ili konstitutivnom narodu.

Sudije bi bile birane na prijedlog zajedničke *ad hoc* komisije oba doma, sastavljene na principu paritetne predstavljenosti oba doma (pri čemu bi se vodilo računa o mogućnosti da u sastavu komisije bude jednak broj predstavnika oba entiteta i tri konstitutivna naroda).

U teoriji se osporava rješenje po kome sudije ustavnog suda bira parlament, jer se smatra da su sudije na izvjestan način pod kontrolom parlamenta. Preciznije, bira ih parlamentarna većina, što umanjuje njihovu nezavisnost. Preporučuje se da u izboru sudija učestvuju različiti organi. U slučaju Bosne i Hercegovine, treba ukazati na neke specifičnosti. Prvo, parlamentarna većina na državnom nivou neobično je široka i nestabilna. Dešava se da je čini i do 36 od 42 poslanika u Predstavničkom domu. To znači da se kod izbora sudija u Parlamentarnoj skupštini ne bi tako oštro postavljalo pitanje parlamentarne većine i manjine kao u drugim državama.<sup>7</sup> Čak bi se moglo dogoditi da sudije ne dobiju podršku parlamentarne većine u cjelini već samo nekih stranaka koje je čine, imajući u vidu da nije lako postići konsenzus stranaka koje čine parlamentarnu većinu, pogotovo ako se zna da se pojedine stranke parlamentarne većine povremeno ponašaju kao da su opozicija.

Drugo, učešće drugih organa u izboru ili imenovanju sudija Ustavnog suda, otvorilo bi teško rješiva pitanja. Ako bi u tom postupku učestvovalo Predsjedništvo, na primjer, postavlja se pitanje da li bi ono imenovalo sudije konsenzusom ili većinom glasova. Ako bi se tražila većina glasova, postavlja se pitanje da li bi član Predsjedništva koji ostane u manjini imao pravo veta. Ova pitanja se postavljaju zato što Predsjedništvo odlučuje o nekim pitanjima konsenzusom, a o drugima većinom glasova. Ako bi se ovdje tražio konsenzus, postojala bi mogućnost da, u slučaju njegovog nepostizanja i korištenja prava veta člana Predsjedništva koji ostane u manjini, o izboru sudije konačno odlučuje predstavničko tijelo entiteta. Ako se prilikom imenovanja sudija ne bi tražio konsenzus, moglo bi se desiti da odluku donesu dva člana Predsjedništva, pa bi se, sa stanovišta ideje ravnopravnosti konstitutivnih naroda i entiteta, postavilo pitanje legitimnosti takve odluke.

Treće, iako članovi Predsjedništva, barem po Ustavu, predstavljaju građane, ipak su birani od strane dijela biračkog tijela. Mogućnosti da prilikom izbora sudija dođu do izražaja stavovi i interesi različitih dijelova biračkog tijela ipak su, barem formalno, veći kada izbor vrši Parlamentarna skupština nego kada o tome odlučuje Predsjedništvo. Možemo reći da je taj izbor legitimniji.

Ako iste stranke imaju parlamentarnu većinu i kontrolišu Predsjedništvo, vjerovatnije je da će lakše postići kompromis o izboru sudija. Ako, međutim, neka stranka ima barem jednog člana Predsjedništva, a nije u sastavu parlamentarne većine, mogu se pojaviti teško rješivi problemi. U tom slučaju, politička stranka koja nije dio parlamentarne većine, može odlučiti da, preko člana Predsjedništva kojeg je kandidovala na izborima, otežava postupak izbora sudija, ili da čak nameće pojedine kandidate. Taj problem je naročito aktuelan onda

<sup>7</sup> O većini potrebnoj za izbor sudija, vid. B. Nenadić, *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova*, Beograd 2012, 98.

kad člana Predsjedništva iz reda jednog naroda većinom biraju birači iz reda drugog naroda, pa se postavlja pitanje njegove legitimitnosti.

Ipak, ako bismo razmišljali o alternativnom načinu izbora sudija, on bi se mogao tražiti u uvođenju hibridnog sistema, u kome bi organi koji vrše različite grane vlasti vršili izbor odnosno imenovanje sudija. Na primjer, trećinu sudija bi birala Parlamentarna skupština, trećinu bi imenovalo Predsjedništvo (po našem mišljenju, odluku bi trebalo da donosi konsenzusom), a trećinu Visoki sudski i tužilački savjet.<sup>8</sup>

## 2. Sastav Ustavnog suda

Specifičnost Ustavnog suda predstavlja njegov sastav, u kome se nalazi troje stranih sudija. Istina je da ove sudije imenuje predsjednik Evropskog suda za ljudska prava, nakon konsultacija sa Predsjedništvom Bosne i Hercegovine, ali nigdje ne piše da njega obavezuje mišljenje Predsjedništva.

To što se u Ustavni sud imenuju strane sudije, implicitno dokazuje da je to politički organ *sui generis*, koji treba da ima značajnu ulogu u procesu ustavnih reformi. Ustavotvorac je želio da Ustavni sud u poslijeratnom periodu ima značajnu ulogu u tumačenju Ustava, a time i u procesu ustavnih reformi, posebno imajući u vidu dodatne nadležnosti iz člana III 5 Ustava Bosne i Hercegovine. Osim toga, strane sudije bi trebalo da se nalaze iznad međunacionalnih sukoba i da sude na osnovu struke i nauke, umjesto da se rukovode političkim mjerilima. Ovdje se nećemo baviti pitanjem da li su u tome uvijek uspijevali, već ćemo samo konstatovati da je to bio vjerovatni cilj ustavotvorca, budući da je on, nasuprot ovom cilju, mogao očekivati da će domaće sudije, birane u političkim institucijama entiteta, češće dolaziti u iskušenje da se u odlučivanju rukovode političkim mjerilima.

Ustav Bosne i Hercegovine ne predviđa paritetnu predstavljenu tri konstitutivna naroda u Ustavnom sudu, ali je i ne isključuje. Na prvi pogled izgleda da principu pariteta ovdje nema mjesta, pošto sudije Ustavnog suda treba da budu istaknuti pravници, dakle da budu birane po stručnim mjerilima. Međutim, ustanovljena je ustavna konvencija da se domaće sudije biraju na principu nacionalnog pariteta.

Postavlja se pitanje da li se njome krše izričite ustavne norme, kako misle neki autori.<sup>9</sup> Posmatrano dugoročno, ova praksa se ne može smatrati saglasnom sa Ustavom, jer uvodi očiglednu diskriminaciju pri izboru domaćih sudija. Međutim, to ne znači da je svaki konkretan izbor sudija neustavan. Drugim riječima, koga god nadležne institucije izaberu za sudiju, neće prekršiti Ustav, pošto Ustav ne sadrži nikakve norme o nacionalnoj pripadnosti domaćih sudija.

Ustavna konvencija treba da bude pretočena u ustavnu normu, sa modifikovanim sadržajem. Pretvaranje ustavne konvencije u ustavnu normu treba da poveća pravnu i političku sigurnost. U stabilnim društvima, poput britanskog, u kome ustavne konvencije igraju veliku ulogu, to ne bi bilo neophodno. U bosanskohercegovačkom društvu, u kome su kompromisi političkih elita nestabilni, upitna je i dugotrajnost ustavnih konvencija. Zato bi bilo bolje da Ustavom Bosne i Hercegovine bude propisano da će u sastav Ustavnog suda ulaziti jednak broj sudija iz reda tri konstitutivna naroda.

Modifikacija sadržaja sadašnje ustavne konvencije o nacionalnom sastavu Ustavnog suda je nužna kako bi bila otklonjena diskriminacija. Naime, prema ustavnoj konvenciji,

<sup>8</sup> O hibridnom sistemu, vid. B. Nenadić, 90–93.

<sup>9</sup> „Etnički determinisana praksa izbora domaćih sudija u Ustavni sud BiH krši član VI/1.a) Ustava BiH time što ovaj član ne propisuje da svaki konstitutivni narod ima po dva mjesta u Ustavnom sudu BiH, već propisuje federalnu strukturu sudijskog sastava koji biraju entitetski zakonodavci.“ C. Steiner, N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar*, Sarajevo 2010, 626.



dvoje sudija Ustavnog suda koje bira Narodna skupština Republike Srpske su Srbi, dok Predstavnički dom Parlamenta Federacije bira po dvoje Bošnjaka i Hrvata. Kako nije izgledno da će sudije biti birane bez obzira na njihovu nacionalnu pripadnost, bolje je da Ustavom bude preciziran nacionalni sastav Ustavnog suda, nego da to pitanje bude uređeno ustavnom konvencijom, na čiju dugovječnost se, u nestabilnim političkim prilikama, ne može računati.

Konkretno, Ustavom bi moglo biti propisano da Ustavni sud ima deset sudija, od kojih po tri iz reda svakog konstitutivnog naroda i jedan iz reda Ostalih. Broj sudija bi, naravno, mogao biti i drugačiji, ali bi trebalo prihvatiti sljedeće principe: 1) u sastavu Ustavnog suda nalaze se samo domaće sudije; 2) bira se jednak broj sudija iz reda tri konstitutivna naroda; 3) najmanje jedno mjesto rezervirano je za sudije iz reda Ostalih.

Treba primijetiti da princip konstitutivnosti, u kombinaciji sa diskriminacijom Ostalih, dovodi do neprihvatljivih rješenja i u drugim aktima. Tako, na primjer, Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine<sup>10</sup> u članu 87 predviđaju da se predsjednik Suda bira rotacijom između sudija iz reda konstitutivnih naroda. To znači da predsjednik Ustavnog suda ne može biti strani sudija, ali ni domaći sudija iz reda Ostalih. Istina je da, prema pomenutoj ustavnoj konvenciji, ne može ni biti takvih sudija. To, međutim, ne umanjuje značaj činjenice da je diskriminacija prisutna, imajući u vidu da Ustav formalnopravno ne isključuje mogućnost izbor domaćih sudija iz reda Ostalih.

### 3. Mandat sudija i uslovi za izbor

#### 3.1. Mandat

Sudije Ustavnog suda biraju se do navršene sedamdesete godine života. Izuzetak su bile samo sudije prvog saziva, koje su birane na period od pet godina. Postavlja se pitanje da li je stalnost sudijske funkcije opravdana. Polazeći od nezavisnosti sudija, moglo bi se reći da je stalnost sudijske funkcije opravdana. Jednom izabrane, sudije ne moraju da strahuju za svoju funkciju, pa je mogu vršiti bez straha od političkih pritisaka.

Ovo rješenje ima i svoje naličje. Već je rečeno da je Ustavni sud politički organ *sui generis*. Iako sudije Ustavnog suda ne bi trebalo da se rukovode svojim političkim stavovima, niti da budu pod uticajem političkih elita, prilikom donošenja odluka, oni to ne mogu uvijek postići. Sumnja da će sudije biti pristrasne pogotovo je snažna kad treba da odlučuju o pitanjima koja su politički osjetljiva, a tiču se državnog uređenja ili političkog režima Bosne i Hercegovine. Imajući tu činjenicu u vidu, ne bi bilo opravdano da sudije ostaju na svojim mjestima dugo, pretvarajući se u neizabrane i neodgovorne *de facto* političke funkcionere. Stalne sudije Ustavnog suda mogle bi svojim političkim stavovima, koji utiču na njihove odluke, snažno uticati na političke procese u zemlji, što ne bi bilo opravdano, jer ne bi imali legitimitet periodično biranog organa.

Ne treba isključiti mogućnost da organ koji vrši izbor sudija pogriješi, tako što izabere sudiju koji se u svom radu suviše često rukovodi političkim mjerilima ili da u stručnom pogledu nije dorastao funkciji koju vrši. Nadležnom organu treba pružiti priliku da ispravi grešku, tako što će izvršiti izbor drugog sudije, odnosno sudija.

Problem nezavisnosti sudija može se riješiti tako što će njihov mandat biti duži od mandata organa koji ih je birao. Time sudije ne bi zavisile od organa koji ih je birao, pošto bi se njegov sastav nakon novih izbora vjerovatno promijenio u određenoj mjeri.

10 Službeni glasnik BiH, br. 60/05, 51/09.

Dužina mandata može predstavljati dovoljno jemstvo nezavisnosti sudija. Drugo jemstvo nezavisnosti sudije moglo bi predstavljati rješenje po kome isto lice može samo jedanput biti birano za sudiju ustavnog suda, kao što predviđa Ustav Makedonije.<sup>11</sup> U ovom slučaju, sudija ne strahuje od mogućnosti da nakon isteka mandata neće biti ponovo izabran, tako da može nezavisno vršiti funkciju.

Uporednopravna analiza pokazuje da se sudije ustavnih sudova obično biraju na određeni mandat. U Njemačkoj, domovi parlamenta biraju po pet sudija Saveznog ustavnog suda na period od dvanaest godina. U Italiji, sudije Ustavnog suda biraju se na mandat od devet godina. U jugoslovenskim zemljama, predviđeno je da mandat sudija ustavnog suda traje osam (Hrvatska) odnosno devet godina (Slovenija, Srbija, Makedonija, Crna Gora). U Republici Srpskoj, Ustav je prvobitno predviđao da mandat sudija Ustavnog suda traje osam godina.

### 3.2. Uslovi za izbor

Ovi uslovi nisu precizno određeni Ustavom Bosne i Hercegovine. To treba da budu istaknuti pravnici visokog moralnog ugleda. Ako su u pitanju domaće sudije, dodatni uslov je da imaju pravo glasa. Strane sudije ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine ili susjednih država.

Kako vidimo, Ustav ne traži posebne stručne kvalifikacije, niti postavlja starosnu granicu. Ovakvo rješenje stvara mogućnost za manipulacije, jer je prepušteno entitetskim zakonodavnim organima da biraju sudije na osnovu slobodne i ničim ograničene procjene o tome da li se radi o istaknutim pravnicima visokog moralnog ugleda. Može se pretpostaviti da za sudije treba da budu birani kandidati koji imaju određene godine starosti potrebne da bi se istakli u pravnoj struci. Ostaje sporno koje su to godine u kojima neko može postati istaknuti pravnik.

Drugo pitanje je šta znači biti „istaknuti pravnik“. To je standard koji se može tumačiti na vrlo različite načine. Istaknuti pravnik je neko ko je postigao određene rezultate u pravnoj struci ili pravnoj nauci. Ocjenu da li je neko istaknuti pravnik treba da daju Narodna skupština Republike Srpske odnosno Predstavnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, prilikom izbora sudija. Problem je u tome što poslanici nemaju dovoljno kvalifikacija za ocjenu ispunjenosti ovog uslova. Međutim, čak i kad bi imali dovoljno kvalifikacija, postavlja se pitanje kom elementu tog uslova bi dali prednost i u kojoj mjeri, jer nisu vezani nikakvim preciznijim mjerilima. Stoga, moguće je da odluka koju donese nadležni organ bude sasvim proizvoljna i politički motivisana.

Može se pretpostaviti da istaknuti pravnik treba da ima relevantno pravničko obrazovanje, i to najmanje položen pravosudni ispit. Osim toga, on treba da ima određeno iskustvo u struci, barem onoliko koliko se traži za sudije vrhovnih sudova. Ako su u pitanju univerzitetski radnici, treba postaviti relativno precizne uslove za njihov izbor. Samo na ovaj način može se umanjiti proizvoljnost prilikom izbora sudija.

Postoji još jedan uslov o kome se ne razmišlja ozbiljno, a na koji su ukazali pojedini članovi akademske zajednice i pripadnici nevladinog sektora u diskusijama o ustavnoj reformi u Bosni i Hercegovini. Postoje mišljenja da sudija Ustavnog suda ne može biti lice koje je neposredno pred izbor i određen broj godina prije toga obavljalo neku političku funkciju, u političkoj instituciji ili u političkoj stranci. Na primjer, lice se ne može kandidovati za sudiju Ustavnog suda ukoliko je tokom posljednjih pet ili deset godina obavljalo neku političku funkciju. Time se želi spriječiti da istaknuti partijski funkcioneri neposredno sa

11 O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika, Teorija, norma, praksa*, Beograd, 2010, 107.

političkih funkcija budu izabrani za sudije Ustavnog suda. Takve sudije bi skoro sigurno bile politički pristrasne, a u Sud bi bile birane s ciljem predstavljanja određenih političkih stavova i interesa. Tokom posljednjih godina bila su dva slučaja izbora u Ustavni sud istaknutih partijskih prvaka, što je dodatno bacilo sjenku na nezavisnost ove institucije.<sup>12</sup>

Bilo bi korisno da ustavom bude propisano iz reda kojih profesija se biraju (ili imenuju) sudije Ustavnog suda, kao što je predviđeno u nekim državama.<sup>13</sup> Ako su u pitanju univerzitetski profesori, smatramo da bi bilo primjereno da za sudiju budu birani redovni ili vanredni profesori. Ako se radi o nosiocima pravosudnih funkcija, smatramo da je primjereno da to budu sudije vrhovnih sudova ili tužioci u državnom ili entitetskim tužilaštvima. Drugi pravници bi mogli biti birani (ili imenovani) ukoliko bi ispunili uslove koji važe za nosioce najviših pravosudnih funkcija. To samo po sebi ne bi povećalo stepen kompetentnosti i nezavisnosti sudija Ustavnog suda, ali bi moglo doprinijeti ostvarenju ovih ciljeva, pogotovo ako se ima u vidu da istaknuti političari, na primjer, nisu mogli vršiti pravosudne funkcije.

## 4. Nadležnosti Ustavnog suda

Odsustvo sudske vlasti na nivou države u Ustavu Bosne i Hercegovine i činjenica da je Ustavni sud nekoliko godina bio jedina „sudska“ institucija, naveli su pojedine autore da prenaglašavaju specifičnosti nadležnosti ovog suda. Prije svega, treba reći da Ustavni sud nije sudska institucija jer ne vrši sudsku funkciju.<sup>14</sup> On vrši posebnu ustavnosudsku funkciju, koja se ne može podvesti pod neku od tri funkcije državne vlasti. Stoga, Ustavni sud nije dio sudskog sistema.

### 4.1. Apstraktna kontrola ustavnosti i federalni sporovi

Zanimljivo je da Ustav Bosne i Hercegovine u članu VI ne predviđa izričito da će u nadležnosti Ustavnog suda biti ocjena ustavnosti državnih zakona. Nema sumnje da je to jedna od njegovih nadležnosti. To zaključujemo na osnovu tri činjenice. Prvo, Ustav u članu VI propisuje da će Ustavni sud „podržavati ovaj Ustav“. Samim tim, on je dužan da ocjenjuje i ustavnost državnih zakona, jer samo tako može biti garantovana suprematija državnog ustava. Drugo, Bosna i Hercegovina je svojim ustavom definisana kao pravna država. Samim tim, ona mora obezbijediti poštovanje hijerarhije pravnih akata, što znači da mora obezbijediti da državni zakoni budu u saglasnosti sa državnim ustavom. Treće, Ustav u članu III3b propisuje da se stavljaju van snage, između ostalog, zakonske odredbe Bosne i Hercegovine koje nisu u saglasnosti sa Ustavom.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine rješava sukobe nadležnosti državnih institucija, sporove između entiteta i sporove između države i entiteta. To znači da je jedna od njegovih nadležnosti rješavanje tzv. federalnih sporova. Postupak može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Savjet ministara, predsjedavajući ili zamjenik predsjedavajućeg bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, četvrtina poslanika odnosno delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa entiteta.

<sup>12</sup> U Ustavni sud su izabrani po jedan visoki funkcioner bošnjačke Stranke demokratske akcije i srpskog Saveza nezavisnih socijaldemokrata.

<sup>13</sup> B. Nenadić, 94.

<sup>14</sup> Suprotno: „Ustavni sud BiH, snagom Ustava BiH, ima posebno mjesto u sudstvu. On je dio sudske vlasti.“ C. Steiner, N. Ademović, 623.

Zanimljivo je da pravo pokretanja postupka pred Ustavim sudom pripada svakom članu Predsjedništva a ne Predsjedništvu kao organu. Nije slučajno što je ustavotvorac dao ovo pravo pojedinim članovima Predsjedništva. Time je želio da olakša pokretanje postupka pred Ustavnim sudom, što bi bilo znatno teže, a u nekim slučajevima i nemoguće, kad bi to pravo pripadalo Predsjedništvu kao kolektivnom organu. Uzmimo za primjer odluku Ustavnog suda o konstitutivnosti naroda, koja je donesena nakon što je postupak pokrenut na inicijativu jednog člana Predsjedništva.

Još neobičnije je da pravo pokretanja postupka pripada predsjedavajućem Savjeta ministara. Iako se ne može reći da je predsjedavajući Savjeta ministara samo *primus inter pares*, opet je neobično da Savjet ministara o važnim pitanjima, kao što je predlaganje ustavnih amandmana ili zakona, odlučuje kao kolektivni organ, dok o pokretanju postupka pred Ustavnim sudom odlučuje samo predsjedavajući. Iako je ovo rješenje nekonzistentno, ono je izraz nastojanja ustavotvorca da olakša pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti pojedinih akata. Doktrinarni razlozi govore da ovo rješenje nije opravdano, ali razlozi pravnog i političkog oportuniteta govore u prilog ovog rješenja.

Sama formulacija člana VI3a nije dovoljno jasna. Naime, postavlja se pitanje da li Ustavni sud vrši apstraktnu kontrolu ustavnosti samo onda kad se ona postavi u vezi sa sporom između države i entiteta, dva entiteta ili institucija Bosne i Hercegovine. Iz pomenute formulacije slijedi da je tako, odnosno da se apstraktna kontrola ustavnosti ne može vršiti ukoliko nema pomenutog spora.

Ovo tumačenje se, međutim, ne može prihvatiti. Naime, činjenica da, na primjer, član Predsjedništva pokreće postupak pred Ustavnim sudom povodom, opet uzimamo kao primjer, neustavnosti entitetskog zakona, ne znači da postoji spor između države i entiteta, pošto član Predsjedništva nije državna institucija. S druge strane, ako ne bi postojala mogućnost pokretanja postupka ocjene ustavnosti različitih akata i onda kad nema spora između naprijed spomenutih političko-teritorijalnih jedinica, princip pravne države bi bio ozbiljno ugrožen. Bilo bi moguće da država donese zakon, ili da entitet donese ustav ili zakon, a da niko ne može pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti pred Ustavnim sudom jer nema spora između države i entiteta, dva entiteta ili institucija Bosne i Hercegovine. Član VI3a Ustava, dakle, treba tumačiti tako da je Ustavni sud nadležan da vrši apstraktnu kontrolu ustavnosti, koja može ali ne mora istovremeno značiti rješavanje federalnog spora.

Da se ova norma mora tumačiti kako smo rekli, navodi i norma o ovlaštenim pokretačima postupka. Postupak se ne pokreće na prijedlog bilo koje institucije na nivou države ili entiteta, jer član Predsjedništva, predsjedavajući Savjeta ministara, predsjedavajući skupštinskih domova ili četvrtina poslanika odnosno delegata nisu institucije. Dakle, postupak može biti pokrenut i onda kad nema spora između pomenutih političko-teritorijalnih jedinica ili institucija, jer mišljenje nekog od pomenutih ovlaštenih predlagača ne znači da postoji spor između države i entiteta, dva entiteta ili institucija države.

Bilo bi potrebno da ove nadležnosti Ustavnog suda budu precizno definisane i razdvojene u samom Ustavu. Jedna nadležnost je apstraktna kontrola ustavnosti, koju Ustavni sud vrši uvijek kad Ustavom predviđeni predlagači pokrenu postupak ocjene ustavnosti nižih pravnih akata (ovdje se misli kako na kontrolu ustavnosti državnih zakona, tako i entitetskih ustava i zakona).<sup>15</sup> Ova kontrola se vrši nezavisno od toga da li postoji spor između države i entiteta, dva entiteta ili institucija Bosne i Hercegovine. Druga nadležnost su federalni sporovi, koji proističu iz federalnog državnog uređenja i koji se rješavaju onda kad jedna političko-teritorijalna jedinica smatra da je povrijeđen njen ustavnopravni položaj koji proističe iz Ustavom utvrđenog federalnog uređenja Bosne i Hercegovine.

<sup>15</sup> Treba naglasiti da Ustavni sud smatra kako je u njegovoj nadležnosti samo ocjena ustavnosti zakona a ne i podzakonskih akata. Vid. odluku U 58/02, t. 15.

## 4.2. Apelaciona nadležnost – korak ka redovnom sudu?

Druga nadležnost Ustavnog suda je apelaciona nadležnost. Ona stvara brojne dileme. Jedna od osnovnih je da li je ovom nadležnošću Ustavni sud postao redovni, ili čak vrhovni sud. U okviru ove nadležnosti, Ustavni sud rješava konkretne sporove, o kojima su prethodno odlučivali redovni sudovi. Ustavni sud, dakle, nastavlja da razmatra sporno pitanje, po nekima, kao da je redovni sud opšte nadležnosti.

Ustavni sud ne preuzima na sebe funkcije kojima se u drugim državama bave vrhovni sudovi, tako da se ne može smatrati redovnim sudom, kako smatraju neki autori.<sup>16</sup> On se pogotovo ne pretvara u stranački sud, jer se bavi samo pitanjima ustavnog karaktera. Može izgledati da se Ustavni sud time pretvara u stranački sud, jer se bavi konkretnim slučajem. On to, međutim, ne čini u redovnom sudskom postupku, niti se konkretnim slučajem može baviti ukoliko se ne pojavi neko pitanje koje je uređeno Ustavom, koje je predmet spora povodom presude nekog suda u Bosni i Hercegovini. Dakle, Ustavni sud se i u tom slučaju primarno bavi pitanjem da li je u konkretnom slučaju povrijeđena neka ustavna norma. Ovdje se uobičajeno smatra da je povrijeđeno neko od ljudskih prava garantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine. Spor je već riješen pred nadležnim stranačkim sudom, a Ustavni sud samo treba da utvrdi da li je u konkretnom slučaju postojala povreda neke ustavne norme. Utvrđivanje postojanja te povrede može dovesti do drugačijeg rješavanja spora nego što je to učinio redovni sud, zbog čega izgleda da je Ustavni sud stranački sud. On to, međutim, čini samo s ciljem zaštite Ustava.

Osim toga, Ustavni sud odlučuje o apelacijama samo nakon što su iscrpljena sva pravna sredstva predviđena zakonom.<sup>17</sup> Apelacija, dakle, nije redovno ili vanredno pravno sredstvo. Povodom apelacije, Ustavni sud ne odlučuje o činjeničnom stanju ili primjeni materijalnog prava. On se bavi samo pitanjem da li je spornom odlukom povrijeđeno neko ustavno pravo. Iz ovoga vidimo da uloga Ustavnog suda nije identična ulozi redovnog suda, iako se neke sličnosti mogu uočiti.<sup>18</sup>

Iz Pravila Ustavnog suda slijedi da se apelacija može podnijeti protiv sudske presude odnosno druge odluke, pa nije do kraja jasno da li se misli na odluku suda ili nekog drugog državnog organa. Ustav je jasniji, pošto kaže da se apelacijom mogu ispitivati pitanja koja su sporna zbog presude bilo kog suda u Bosni i Hercegovini. Iz toga slijedi da se apelacijom ne mogu osporavati akti drugih organa kojima bi bila povrijeđena ljudska prava. Ovakvo rješenje nije dobro, jer ne pruža punu zaštitu Ustavom garantovanih ljudskih prava, pošto ona mogu biti povrijeđena aktima različitih organa. Ovdje treba naglasiti da ustavni pojam „sudska presuda“ treba šire tumačiti, u smislu sudske odluke, odnosno svakog sudskog akta, jer je ustavotvorac želio da ostvari određenu zaštitu koja bi mogla biti uzrokovana donošenjem sudskog akta, pri čemu on taj cilj ne bi mogao u potpunosti ostvariti ukoliko bi se zaštita ticala samo sudskih presuda.

Sporno je da li se pojam sudska presuda može tumačiti toliko široko da se pod njim podrazumijevaju i odluke ustavnih sudova entiteta. Možemo se složiti sa mišljenjem Ustavnog suda da se apelacija može podnijeti i povodom odluka entitetskih ustavnih sudova, ali smatramo da argumentacija Ustavnog suda nije sasvim adekvatna.<sup>19</sup> Ustavni sud ne vrši sudsku funkciju, pa se ne može smatrati dijelom sudskog sistema. U tom smislu, njegove odluke se ne mogu smatrati sudskim odlukama, čak ni u širem smislu.

16 Vid., npr., R. Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Banja Luka 2002, 509; S. Savić, *Konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka 2000, 52.

17 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, čl. 16.

18 O apelacionoj nadležnosti, vid. M. Simović, *Apelacijska jurisdikcija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Primjena zakona o parničnom postupku u Bosni i Hercegovini i regionu*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2007, 175–197.

19 Vid., npr., odluku u predmetu U 5/99.

Ovdje se, međutim, postavlja pitanje da li je ustavotvorac smatrao da je i Ustavni sud jedan od sudova u Bosni i Hercegovini, jer nam nije poznato da li je njegovo mišljenje bilo da su i ustavni sudovi organi sudske vlasti, bez obzira na sve specifičnosti. Ova nepoznanica stvara probleme u tumačenju pojma „sudovi u Bosni i Hercegovini“. Ipak, ostavljajući po strani doktrinarni spor o tome da li je Ustavni sud dio sudskog sistema, čini se da je opravdano shvatanje da se apelacija može podnijeti i protiv odluka entitetskih ustavnih sudova jer se na taj način širi obim ustavnosudske zaštite, što je naročito važno kad je riječ o ljudskim pravima i slobodama.

Ustavni sud je šire tumačio ustavnu normu o tome kad se može podnijeti apelacija nego što to dopušta jezičko tumačenje norme iz člana VI3b Ustava. Prema mišljenju Ustavnog suda, apelacija se može podnijeti i u slučaju kada sud ne donese presudu, a može se podnijeti i protiv drugih akata, kao što su upravni akti. Prema mišljenju Ustavnog suda, on bi na osnovu podnesenih apelacija mogao ispitivati i ustavnost zakona, ali ne u obliku apstraktne kontrole ustavnosti, već samo ako je prethodno vođen postupak pred nadležnim organom. Tada bi se postupak pred Ustavnim sudom zasnivao na preispitivanju pojedinačnog pravnog akta donesenog na osnovu neustavnog zakona.<sup>20</sup>

Postoje određene sličnosti između apelacije i instituta u drugim ustavnim sistemima. U Ustavu Srbije, ustavnu žalbu<sup>21</sup> može izjaviti svako lice koje smatra da mu je pojedinačnim aktom državnog organa ili organizacije koja vrši javna ovlaštenja povrijeđeno ljudsko ili manjinsko pravo.<sup>22</sup> Ustav Hrvatske, pak, poznaje ustavnu tužbu, kojom se takođe osporavaju pojedinačni akti državnih organa, organa lokalne i regionalne samouprave i pravnih lica sa javnim ovlaštenjima, ukoliko se tim aktima povređuju ljudska prava ili pravo na lokalnu i regionalnu samoupravu.

Drugo, Pravila Ustavnog suda u članu 16 impliciraju da se radi o podnošenju apelacije zbog povrede ljudskih prava i sloboda. Iako se apelacije očigledno u većini slučajeva odnose na povredu ljudskih prava i sloboda, zamislivo je da se podnesu i povodom drugih pitanja sadržanih u Ustavu, pa ne bi bilo osnovano da se o mogućnosti podnošenja aplikacije govori samo u slučaju povrede ljudskih prava i sloboda.<sup>23</sup> Apelacija bi mogla podnesena i onda kad bi neka odluka proistekla iz povrede podjele nadležnosti koja je utvrđena Ustavom, na primjer, jer se i na taj način vrši povreda Ustava. U tom smislu, apelacija nije identična ustavnoj žalbi.

### 4.3. Vitalni nacionalni interesi

Ustavni sud je nadležan da odlučuje o tome da li se odlukom Parlamentarne skupštine vrijeđa vitalni nacionalni interes. On će biti nadležan da odlučuje o tom pitanju samo onda kada delegati iz reda dva konstitutivna naroda imaju različito mišljenje o tome da li se nekom odlukom Parlamentarne skupštine vrijeđa vitalni nacionalni interes. Pošto je vitalni nacionalni interes ustavna kategorija, a o njemu u konkretnom slučaju nema saglasnosti u Parlamentarnoj skupštini, ustavotvorac je smatrao logičnim da prepusti Ustavnom sudu da odluči o tome da li ima osnova za aktiviranje mehanizma zaštite vitalnog nacionalnog interesa. Ustavni sud treba da protumači ustavnu normu i kaže šta je po Ustavu.

<sup>20</sup> „U principu, Sud može razmatrati ustavnost određene zakonske odredbe u toku apelacione procedure ako smatra da je presuda u smislu člana VI/3.b) Ustava BiH zasnovana na takvoj odredbi.“ Vid. t. 5 odluke u predmetu U 46/01.

<sup>21</sup> Dok neki autori smatraju da ustavni sistem Bosne i Hercegovine ne poznaje ustavnu žalbu (O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, 188), drugi smatraju da apelacija ima karakter ustavne žalbe ili da ima šire značenje nego ustavna žalba u njemačkom pravu (C. Steiner, N. Ademović, 641–642).

<sup>22</sup> Ustavna žalba je detaljno normirana Zakonom o Ustavnom sudu Republike Srbije, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 109/07, 99/11, 18/13, čl. 82–92.

<sup>23</sup> Slično u C. Steiner, N. Ademović, 642.

Ova uloga Ustavnog suda potencijalno je značajna, jer doprinosi otklanjanju blokade u vršenju zakonodavne vlasti. Može se postaviti pitanje otkud Ustavnom sudu legitimitet da odlučuje o tome da li se nekom odlukom vrijeđa vitalni nacionalni interes. Već smo rekli da je argument za to uloga Ustavnog suda u tumačenju i zaštiti Ustava. S druge strane, moglo bi se reći da Ustavni sud time ograničava Parlamentarnu skupštinu, koja ne može sama donijeti odluku iz svoje nadležnosti ukoliko se pojavi spor o postojanju vitalnog nacionalnog interesa.

Ustavna norma o ulozi Ustavnog suda u ovom postupku nije formulisana na odgovarajući način, pa se postavlja pitanje njene sadržine i domašaja. Naime, član IV3f predviđa da će zadatak Ustavnog suda biti da utvrdi proceduralnu ispravnost slučaja. Na prvi pogled, izgleda da Ustavni sud samo treba da utvrdi da li su delegati u Domu naroda primijenili ustavnu normu o tome u kom trenutku, na koji način i kojom većinom treba da odluče kad se pozivaju na ugroženost vitalnog nacionalnog interesa. Međutim, ovakvo tumačenje ne može se prihvatiti iz više razloga. Prvo, ako bi se pojam „proceduralna ispravnost slučaja“ shvatao u užem smislu, uloga Ustavnog suda u postupku zaštite vitalnih nacionalnih interesa bila bi suvišna, pošto bi Dom naroda mogao kontrolisati da li su njegovi delegati uložili veto zbog ugroženosti vitalnih nacionalnih interesa po propisanom postupku. Štaviše, Dom naroda bi o tome morao voditi računa, pošto je dužan da se pridržava ustavne norme.

Drugo, čim postoji spor o tome da li se neka odluka tiče vitalnog nacionalnog interesa, neko mora da odluči da li se u konkretnom slučaju zaista radi o pitanju od vitalnog nacionalnog interesa. Ako se ne radi o pitanju od vitalnog nacionalnog interesa, tada uopšte ne može biti govora o provođenju postupka za njegovu zaštitu, što znači da bi ulaganje veta od strane delegata iz reda jednog naroda bilo neosnovano i nedopušteno.

Pošto pitanja od vitalnog nacionalnog interesa nisu definisana niti navedena u Ustavu, Ustavni sud ima veliku slobodu pri tumačenju da li se u konkretnom slučaju neko pitanje može smatrati pitanjem od vitalnog nacionalnog interesa. Ovakvo široko ovlašćenje Ustavnog suda ima svoju pozitivnu i negativnu stranu. Pozitivna strana je ta što Ustavni sud po prirodi svog ustavnog položaja treba da tumači ustavne norme i doprinosi njihovoj životnosti i primjeni. Određenje vitalnog nacionalnog interesa je na taj način nadležnost Ustavnog suda. Kad delegati konstitutivnih naroda dođu u sukob, ne slažući se o tome da li se neko pitanje može smatrati pitanjem od vitalnog nacionalnog interesa, spor može biti razriješen preglasavanjem u Domu naroda ili nedonošenjem odluke. Preglasavanje u Domu naroda je neprihvatljivo, a nedonošenje odluke samo zbog neslaganja delegata različitih naroda ne mora uvijek biti opravdano. U takvoj situaciji, preostaje jedino da Ustavni sud da svoje tumačenje ustavne norme i kaže šta je vitalni nacionalni interes.

Negativna strana ove nadležnosti je što Ustavni sud odlučuje o pitanju o kome bi trebalo da odluči Dom naroda. Naime, ako delegati iz reda jednog naroda smatraju da je odlukom povrijeđen vitalni interes, a delegati iz reda drugog naroda imaju suprotno mišljenje, Ustav ne predviđa nikakav mehanizam za rješenje sporne situacije u Domu naroda. Imajući u vidu da je Dom naroda tijelo koje je osnovano s ciljem zaštite vitalnih interesa, bilo bi očekivano da postupak zaštite vitalnih nacionalnih interesa počne i okonča u njemu.

Imajući u vidu da nacionalne političke elite često ne mogu da se saglase o zakonima koji treba da budu doneseni, uloga Ustavnog suda, koji odlučuje većinom glasova sudija, jeste da spriječi pretjerane blokade procesa odlučivanja. S druge strane, imajući u vidu upravo način odlučivanja Ustavnog suda, čini se opravdanim da konačnu odluku donosi Dom naroda a ne Ustavni sud. To povećava mogućnost blokada i odbacivanja prijedloga zakona, ali i smanjuje mogućnost političkih napetosti zbog preglasavanja na nacionalnoj osnovi.

## Zaključak

Ustavni položaj Ustavnog suda Bosne i Hercegovine vrlo je neobičan, što proističe iz osobenosti ustavnog uređenja ove države. Način na koji su normirani njegovi sastav, način izbora, mandat i nadležnosti takođe pokazuje brojne specifičnosti. Posebno je značajno to što Ustav ne sadrži dovoljno jasna rješenja, a nikad nije donesen zakon o Ustavnom sudu.

Stoga, postoji potreba da ustavni položaj Ustavnog suda bude bolje osmišljen i da ustavna rješenja budu precizna i potpuna, kako bi se umanjila mogućnost različitih tumačenja i problema u radu Suda. Da bi to bilo moguće, potrebno je da bude izvršena obuhvatnija ustavna reforma. Budući da je Ustavni sud *de facto* politički organ, promjena njegovog ustavnog položaja ne može biti izvršena prije nego što političke elite postignu konsenzus o sadržaju ustavne reforme.

## Literatura

1. Kuzmanović, R.; *Ustavno pravo*, Banja Luka, 2002.
2. Nenadić, B.; *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova*, Beograd, 2012.
3. Savić, S.; *Konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka, 2000.
4. Simović, M.; *Apelacijska jurisdikcija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Primjena zakona o parničnom postupku u Bosni i Hercegovini i regionu*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2007.
5. Steiner, C.; Ademović, N.; *Ustav Bosne i Hercegovine – Komentar*, Sarajevo 2010.
6. Vučić, O.; Petrov, V.; Simović, D.; *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika, Teorija, norma, praksa*, Beograd, 2010.
7. *Službeni glasnik BiH*, br. 60/05, 51/09.

## CONTROVERSIES ON THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

**Assistant Professor Goran Marković, PhD**  
Faculty of Law University of East Sarajevo

### Summary

The author analyses controversies in the Constitution of Bosnia and Herzegovina regarding composition, method of election, mandate, and conditions for election and competences of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. The analysis starts from the constitutional norms, which are incomplete and to some extent unclear. The additional problem is the fact that Law on the Constitutional Court has never been enacted, while the practice of the Court has not always been consequent.



The analysis of constitutional norms is followed by the analysis of the Court practice while the constitutional norms are compared with the ones in the constitutions of the neighbouring states. The author also proposes the solutions regarding composition, method of election and mandate of the judges of the Constitutional court.

**Keywords:** Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Federal disputes, appellate jurisdiction, the judges of the Constitutional Court, Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina.



## USTAVNI SUD SRBIJE – PRVIH PET DECENIJA

**doc. dr Marko Stanković<sup>1</sup>**

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

**Sažetak:** Sledeće godine obeležiće se pet decenija otkako je u bivšoj SFR Jugoslaviji ustanovljena ustavnosudska funkcija. Kako je Ustav SFRJ od 1963. godine predvideo postojanje ustavnog sudstva i na nivou federacije i na nivou federalnih jedinica (tzv. nemački model), te godine je počeo sa radom i Ustavni sud SR Srbije, uspostavljen Ustavom SR Srbije od 1963. godine. Ustavni sud Srbije bio je predviđen i ustavima od 1974. i 1990. godine, kao i važećim Ustavom Srbije od 2006. godine, što znači da je on tokom proteklih pet decenija radio u kontinuitetu, premda su se njegova organizacija, sastav i nadležnosti menjali u nekoliko navrata. Taj organ je započeo sa radom kao ustavni sud federalne jedinice u zemlji koja je negovala socijalistički model ustavnosti, zasnovan na načelu jedinstva vlasti, dok je danas, nepunih pedeset godina nakon toga, on ustavnosudski organ jedne samostalne države, koja se vratila demokratsko-socijalnoj ustavnosti, podeli vlasti i narodnoj suverenosti.

**Ključne reči:** ustavno sudstvo, Ustavni sud Srbije, kontrola ustavnosti i zakonitosti, ustavna žalba, Ustav Republike Srbije.

1. Bivša Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija je, u težnji da razvije sopstveni model socijalizma i ustavnosti, bila poznata po uvođenju ustavnog sudstva, koje se u to vreme smatralo institucijom imanentnom isključivo zapadnim demokratijama.<sup>2</sup> „Uspostavljanje Ustavnog suda kao posebnog organa za zaštitu ustavnosti i zakonitosti bilo je smelo i originalno za socijalističku državu i pravo. Time je formalno bio priznat značaj načela ustavnosti i zakonitosti.“<sup>3</sup> Neobičnost ustavnosudske kontrole u Jugoslaviji bila je u tome što je njen ustavni sistem, kao i u ostalim socijalističkim zemljama, bio zasnovan na načelu jedinstva vlasti.<sup>4</sup> Ostale socijalističke zemlje, nasuprot tome, odlučno su sledile

1 Autor je docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, stankovicm@ius.bg.ac.rs. Skraćena verzija ovog rada izložena je u okviru 25. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava, održane od 13. do 17. decembra 2012. godine pod naslovom „Pravo i moral“.

2 „...Ustanovljen je specijalni, ustavni sud, po ugledu na 'klasičan', evropski već dobro poznat model ustavnog suda, a pritom je vlast bila organizovana po modelu socijalističke varijante načela jedinstva vlasti, tzv. demokratskog jedinstva vlasti – skupštinskog sistema. Olivera Vučić, Vladan Petrov, Darko Simović, *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika – teorija, norma, praksa*, Beograd 2010, 76.

3 *Ustavni sud Srbije – četrdeset godina postojanja*, Beograd 2003, 8.

4 „Jedan od osnovnih principa ustavnih sistema socijalističkih zemalja, koji je posledica uticaja sovjetskog konstitucionalizma, jeste princip jedinstva državne vlasti zasnovan na poveravanju svih zakonodavnih i

sovjetski uzor, koji nije dozvoljavao da bilo koji organ osim skupštine razmatra ustavnost zakona. Sovjetski ustavi od 1936. i 1977. godine nisu predviđali sudsku kontrolu ustavnosti normativnih akata, dosledno sprovodeći tada vladajuću doktrinarnu koncepciju da bi u socijalističkim zemljama „davanje prava nekom organu izvan parlamenta da ceni saglasnost zakona s ustavom značilo povredu načela jedinstva vlasti“<sup>5</sup>. Drugim rečima, „bilo koja forma vanparlamentarne kontrole ustavnosti zakona, pa i šire ustavnog sudstva kao institucije uopšte, bila je prema ondašnjoj sovjetskoj teoriji potpuno nedemokratska i neprimjerena teoriji i državnoj praksi socijalističke države.“<sup>6</sup> Ipak, uvođenje ustavnog sudstva u Jugoslaviji bilo je motivisano i potrebom da se obezbedi skladno funkcionisanje federalnog državnog uređenja, a poznato je da u federacijama savezni ustavni sud igra ulogu „čuvara federalizma“.<sup>7</sup>

Poznati konstitucionalista Alan Bruer-Karias (Allan R. Brewer-Carías) isticao je da se jugoslovenski model stavljanja ustavnog sudstva u ustavni kontekst skupštinskog sistema „može smatrati znakom napuštanja načela jedinstva državne vlasti“, ali je navodio i da „takav zaključak obično ne prihvataju socijalistički autori, koji takva iskustva vide pre kao odstupanje od sovjetskog tumačenja tog načela nego kao odstupanje od samog načela.“<sup>8</sup> Takvog stava bio je i Jovan Đorđević, koji je pisao da „ustavno sudstvo ukazuje na nužnost i značaj garantija ustavnosti u političkom sistemu socijalizma“, kao i da je ono „posledica sazrevanja i institucionalizovanja socijalističkog društva i njegovog političkog sistema“.<sup>9</sup> Jugoslovenski eksperiment sa ustavnim sudstvom je, ispostavilo se, nadživeo i državu i društveno-politički poredak u kojem je nastao, jer ustavno sudstvo danas postoji u svih šest nekadašnjih federalnih jedinica te federacije.

2. Ustav Federativne Narodne Republike Jugoslavije od 1946. godine i Ustavni zakon od 1953. godine nisu predviđali sudsku kontrolu ustavnosti, već je ta kontrola, slično kao u Sovjetskom Savezu, formalno bila u nadležnosti federalne skupštine, premda je ta skupština nijedanput u praksi nije izvršila. Međutim, u Ustavu SFRJ od 1963. godine „novi državni organi bili su Ustavni sud Jugoslavije i ustavni sudovi republika, kojima je poverena funkcija zaštite ustavnosti, šire shvaćena“<sup>10</sup>, čime je SFRJ postala prva socijalistička država u svetu koja je uvela ustavno sudstvo. Ona je to učinila dosledno primenivši federalno načelo u njegovoj organizaciji, pošto su, pored federalnog, postojali i ustavni sudovi republika, što je bilo tumačeno kao izraz relativno decentralizovanog federalnog državnog uređenja. Federalno načelo bilo je obezbeđeno i u sastavu federalnog Ustavnog suda, jer su republike bile predstavljene u skladu sa načelom pariteta. „Obeležja, tog u osnovi jedinstvenog sistema ustavnosudske zaštite u organizaciji više ustavnih sudova, koja su uspostavljena 1963. godine, u svim bitnim elementima zadržana su nepromenjena i u ustavima donetim 1974. godine.“<sup>11</sup>

---

izvršnih nadležnosti države njenom demokratskom predstavničkom telu.“ Allan, R. Brewer-Carías, *Judicial review in comparative law*, Cambridge – New York – Port Chester – Melbourne – Sydney 1989, 236.

5 Miodrag Jovičić, *Veliki ustavni sistemi – elementi za jedno uporedno ustavno pravo*, Beograd 1984, 418. Doduše, neposredno pre raspada najveće socijalističke federacije osnovan je Komitet za ustavni nadzor SSSR, ali je on imao slabe instrumente kontrole ustavnosti i bio je osnovan suviše kasno da bi očuvao ustavni poredak u dezintegrisanom Sovjetskom Savezu.

6 Radomir V. Lukić, Kontrola ustavnosti zakona pred Ustavnim sudom Ruske Federacije, *Strani pravni život*, 1-2/1998, 32.

7 „...Snažan podsticaj ustavno sudstvo imalo je u federalnom karakteru ustavnog uređenja socijalističke Jugoslavije i s tim u vezi, opredeljenja ustavotvorca da nove odnose uspostavljene između federacije i republika efikasno zaštititi i obezbedi delovanjem novouvedenog ustavnog sudstva.“ O. Vučić, V. Petrov, D. Šimović, 79.

8 A. R. Brewer-Carías, 236.

9 Jovan Đorđević, *Politički sistem*, Beograd 1985, 721. O različitim stavovima o uvođenju ustavnog sudstva u našoj teoriji opširnije pogledati: O. Vučić, V. Petrov, D. Šimović, 77–79.

10 Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2012, 136.

11 Ljiljana Slavnić, *Federalizam i ustavnosudska funkcija*, Beograd 2000, 111.

No, usled nepostojanja načela suprematije federalnog pravnog poretka, suženih ovlašćenja Saveznog ustavnog suda prilikom kontrole ustavnosti republičkih propisa, kao i nedovoljnih nadležnosti u oblasti federalnih odnosa, Ustavni sud Jugoslavije gotovo da i nije imao u svojoj praksi rešavanje sporova o pravima i obavezama između federacije i federalnih jedinica, a to je jedna od dve osnovne funkcije koje bi ustavni sud u federalnoj državi trebalo da obavlja. Tome je nesumnjivo doprinela i pasivnost ovlašćenih predlagača za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom, ali i suzdržanost samog Ustavnog suda u odlučivanju.

Imajući u vidu organizaciona rešenja, ali i rezultate koje je jugoslovensko ustavno sudstvo ostvarilo u praksi, Budimir Košutić je, čini se, dao objektivnu ocenu ustavnog sudstva u SFRJ: „Taj model neposredne, apstraktne, kontrole ustavnosti zakona, dopunjen određenim oblicima posredne kontrole (pravo redovnih sudova da zastanu s postupkom i zatraže ocenu ustavnosti odredbe zakona koju treba da primene na konkretan slučaj) bio je u skladu s modernim evropskim tendencijama u tom vremenu. Naravno, ni ustavni sudovi nisu mogli imati drugačiju sudbinu od države u kojoj su postojali.“<sup>12</sup>

3. Ustavni sud SR Srbije bio je, dakle, deo jedinstvenog sistema ustavnosudske zaštite i normativne kontrole nad republičkim i pokrajinskim zakonodavstvom, kao i nad drugim opštim pravnim aktima. On je bio ustanovljen kao respektabilna institucija javnog prava i „narodne demokratije“. Stvoren u okviru jedinstvenog sistema ustavnog sudstva u SFR Jugoslaviji, Ustavni sud Srbije je bio samostalan organ, koji je u okrilju ondašnjeg ustavnog sistema Srbije imao nezavisan položaj. Njegova uloga u ustavnom sistemu nije bitnije promenjena sve do 1990. godine, kada je ustavotvorac napravio temeljne izmene, napuštajući načela socijalističke ustavnosti i jedinstva vlasti i ustrojavajući ustavni sistem na tekovinama demokratsko-socijalne ustavnosti, podele vlasti i narodne suverenosti.<sup>13</sup>

Jedan od glavnih ciljeva uvođenja ustavnog sudstva, koji su isticali kako ustavotvorci tako i pravna nauka, bila je potreba za efikasnijom zaštitom načela legaliteta. Zbog toga je napušten postojeći politički oblik kontrole ustavnosti i zakonitosti i uveden pravni oblik te kontrole. „Kako se tadašnjim rečnikom isticalo, Ustavni sud Srbije je projektovan kao institucija koja treba da štiti ustavnost i zakonitost koje 'zakonodavni voluntarizam i samovolja profesionalnog upravljačkog sloja može ozbiljno da ugrozi.“<sup>14</sup>

Pedesetogodišnje delovanje ustavnog suda u Srbiji može se podeliti na četiri razdoblja, koja se poklapaju sa periodima važenja četiri ustava Srbije, prvo kao federalne jedinice u sastavu Jugoslavije (FNRJ, SFRJ i SRJ), zatim kratko kao države članice u realnoj uniji Srbije i Crne Gore, a odnedavno i kao samostalne države. Prvo razdoblje trajalo je od 1963. do 1974, drugo od 1974. do 1990, treće od 1990. do 2006, a četvrto je započelo nakon donošenja važećeg Ustava Republike Srbije i još uvek traje.

4. Pravni osnov za obrazovanje Ustavnog suda Srbije bio je sadržan u članu 229 Ustava SR Srbije od 9. aprila 1963. godine, a Zakonom o Ustavnom sudu Srbije, donesenom decembra iste godine, uspostavljen je „Ustavni sud Srbije kao samostalni organ Republike, koji obezbeđuje zaštitu ustavnosti i zakonitosti na osnovu Ustava u okviru svojih Ustavom utvrđenih prava i dužnosti“ (član 1 Zakona). Pored načela samostalnosti, kao važna garantija

12 Budimir Košutić, Mesto Ustavnog suda u sistemu podele vlasti, *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu* (zbornik radova), Beograd 2004, 77. Zanimljivo je, u vezi sa domašajem delovanja ustavnog sudstva u Jugoslaviji, pomenuti i konstataciju Jovana Đorđevića, izrečenu sredinom osamdesetih godina prošlog veka, da „postaje i danas sve jasnije da je ustavna funkcija ustavnog suda nedorečena“. J. Đorđević, 728.

13 Pogledati: R. Marković, 2012, 207. Na proslavi dvadeset godina postojanja Ustavnog suda Srbije, njegov tadašnji predsednik Najdan Pašić je rekao: „Nije, dakle, reč ni o kakvoj demokratskoj dekoraciji i fasadnom ukrasu, niti o pukoj imitaciji nekih tuđih uzora, nego o demokratskim institucijama, niklim na našem tlu, čije dobro ili loše funkcionisanje ima ne mali značaj za stabilnost i unutrašnju koherentnost pravnog i političkog sistema u celini i za ostvarivanje ustavom garantovanog položaja svih subjekata u našem društvu.“

14 *Ustavni sud Srbije – četrdeset godina postojanja*, 9.

položaja Ustavnog suda bili su proklamovani i pojedini segmenti načela nezavisnosti. Razume se, iako je proglašen nezavisnim, Ustavni sud se u stvarnosti potpuno uklopio u ustavni milje sistema jedinstva vlasti i jednopartijskog političkog sistema.<sup>15</sup> Osnovna načela ustavnosudskog postupka bila su načelo kolektivnog odlučivanja, načelo besplatnosti, načelo javnosti i druga. Ustavni sud Srbije je počeo i sa izdavanjem sopstvenog biltena, u kome se i danas objavljuju najznačajnije odluke i rešenja.

Sastav Ustavnog suda SR Srbije činilo je 11 članova – predsednik i deset sudija. Članove Ustavnog suda je birala i razrešavala dužnosti Skupština SR Srbije, koja je imala tri veća. Nadležnost izbora sudija je bila u njihovom ravnopravnom delokrugu. Sudije Ustavnog suda su birane na period od osam godina, sa mogućnošću još jednog izbora, s tim što je polovina sudija birana posle svake četvrte godine. Proglašena je i nespojivost funkcija (načelo inkompatibiliteta), pošto članovi Ustavnog suda nisu mogli biti u isto vreme poslanici u republičkoj skupštini, članovi republičkog izvršnog veća, kao ni funkcioneri ili službenici organa državne uprave ili redovnih sudova. Ustavom su bili propisani razlozi za razrešenje članova Ustavnog suda pre isteka perioda na koji su birani. Članovi Ustavnog suda imali su imunitet kao poslanici u Skupštini (član 231 Ustava).

Ustavni sud je, prema Ustavu od 1963. godine, imao nekoliko funkcija, od kojih su neke imale pravni, a neke savetodavni karakter. Osnovna funkcija svakog ustavnog suda jeste funkcija normativne kontrole prava, odnosno kontrole ustavnosti opštih pravnih akata. Ustavni sud Srbije je vršio funkcije zaštite kako ustavnosti zakona, tako i zakonitosti podzakonskih propisa. U uporednom pravu postoji i drugačije rešenje, kada ustavni sudovi ne odlučuju i o zakonitosti opštih pravnih akata (uredaba i drugih akata organa izvršne vlasti). Doduše, „on nije bio jedini organ kome je bila poverena funkcija obezbeđivanja ustavnosti i zakonitosti, već samo jedan od organa koji je u toj funkciji imao veoma značajna ovlašćenja.“<sup>16</sup> Vršeći funkciju normativne kontrole, Ustavni sud je imao ovlašćenja da ispituje saglasnost opštih pravnih akata i samoupravnih akata sa Ustavom, zakonima i drugim republičkim propisima. Bez sumnje, najvažnija je bila njegova nadležnost da odlučuje o saglasnosti zakona sa Ustavom.

Pokretanje postupka normativne kontrole bilo je uređeno tako što je načinjeno razlikovanje između predloga i inicijative za pokretanje postupka, koje je zadržano do danas. Postupak pred Ustavnim sudom mogli su pokrenuti najviši državni organi (Skupština, Izvršno veće, Vrhovni sud i drugi sudovi, javni tužilac, skupštine društveno-političkih zajednica). U tom slučaju radilo se o predlogu za ocenjivanje ustavnosti i zakonitosti po kojem je Ustavni sud bio dužan da postupi. Postupak je mogao da pokrene i sam Ustavni sud po službenoj dužnosti (*ex officio*).<sup>17</sup> S druge strane, pravo na inicijativu za ocenjivanje ustavnosti i zakonitosti su, u skladu sa zakonom, imali i ostali državni organi, organizacije i građani, ali po njoj Ustavni sud nije imao dužnost da postupi, već je odluku o eventualnom pokretanju postupka donosio posebnim rešenjem (član 232 Ustava).<sup>18</sup>

Osim normativne kontrole, Ustav od 1963. godine je utvrđivao i druge nadležnosti koje je vršio Ustavni sud Srbije. Pre svega, on je imao konfliktnu nadležnost – rešavao je sporove o pravima i dužnostima između društveno-političkih zajednica na teritoriji Republike ako za njihovo rešavanje nije bila predviđena nadležnost drugog suda. Ovaj vid konfliktna nadležnosti imao je, dakle, supsidijarni karakter. Pored toga, on je rešavao sukobe nadležnosti između sudova i republičkih organa, kao i između sudova i drugih državnih organa na teritoriji Srbije.

15 U tom smislu: Lj. Slavnić, 109–110.

16 *Ustavni sud Srbije – četrdeset godina postojanja*, 13.

17 O pokretanju postupka po službenoj dužnosti vođena je velika teorijska rasprava između pristalica i protivnika tog instituta. Pogledati: Ratko Marković, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Beograd 1973, 79–81.

18 Pogledati: A. R. Brewer-Carías, 238–239.

Ustav od 1963. je uveo i jedan specifičan oblik ustavne žalbe, koja je u to vreme bila smatrana veoma progresivnim pravnim institutom (poređenja radi, Austrija, zemlja sa najstarijim ustavnim sudom u svetu, u to vreme još uvek nije uvela taj institut). Ustavnom sudu bila je, naime, poverena i nadležnost zaštite pojedinačnih prava – on je bio ovlašćen za zaštitu prava samoupravljanja i drugih osnovnih sloboda i prava utvrđenih ustavom, u slučajevima povreda tih prava i sloboda putem pojedinačnih akata ili radnji državnih organa, kao i u drugim zakonom određenim slučajevima, pod uslovom kada u tim slučajevima zakonom nije bila obezbeđena druga sudska zaštita.

Konačno, Ustavni sud Srbije je prema Ustavu od 1963. godine imao i izvesne predlagačke i savetodavne nadležnosti. Prvo, on je bio ovlašćen da „prati pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti“ i da na osnovu toga daje republičkoj Skupštini mišljenja i predloge u vezi sa donošenjem zakona i eventualnim preduzimanjem drugih mera u cilju obezbeđivanja ustavnosti i zakonitosti. Osim toga, Ustavni sud je bio ovlašćen da donosi odluke kojima se vrši tumačenje propisa u skladu sa Ustavom odnosno zakonom. Naime, povodom primene propisa za koji je utvrdio da nije u suprotnosti sa Ustavom ili zakonom, Ustavni sud Srbije je mogao odlukom utvrditi za taj propis „smisao koji odgovara Ustavu, odnosno republičkom zakonu“. Ovakve odluke se u savremenoj nauci ustavnog prava nazivaju interpretativnim odlukama i na njih se često gleda kao na negativnu pojavu u ustavnom sistemu, s obzirom na to da ustavni sud prekoračuje svoja ovlašćenja „negativnog zakonodavca“ i ponaša se kao „pozitivni“ ili „aktivni“ zakonodavac, zakoračujući u domen nadležnosti parlamenta.<sup>19</sup> Uprkos takvom stavu, mnogi znameniti ustavni sudovi, poput nemačkog, italijanskog i ruskog, imaju razvijenu praksu interpretativnih odluka.

Kada je dejstvo odluka Ustavnog suda u pitanju, Ustav od 1963. godine je svojim normativnim rešenjima uglavnom pratio evropske trendove tog vremena. Sankcija za neustavne i nezakonite opšte pravne akte bila je njihovo ukidanje ili poništavanje. Ipak, u pogledu dejstva odluka Ustavnog suda u odnosu na neustavne zakone Ustav je dao prednost načelu jedinstva vlasti u odnosu na načelo ustavnosti. U slučajevima kada bi Ustavni sud utvrdio da određeni zakon nije u skladu sa Ustavom, on je svoju odluku (tzv. prvu odluku) prvo morao da dostavi Skupštini, koja je bila dužna da u roku od šest meseci usaglasi zakon sa najvišim opštim pravnim aktom (član 410. Ustava). Taj rok je Ustavni sud, na zahtev Skupštine, mogao da produži za još najduže šest meseci, da bi, nakon isteka ostavljenog roka, Ustavni sud svojom odlukom (tzv. drugom odlukom) ukinuo neustavni zakon (Ustav je koristio izraz „prestanak važenja“, što je pravna formulacija za prospektivno, *ex nunc* dejstvo odluke Ustavnog suda, tj. stavljanje propisa van snage).<sup>20</sup>

Generalno gledano, u ondašnjoj Evropi je bilo svega nekoliko ustavnih sudova, pri čemu ni jedan u istočnoevropskim socijalističkim zemljama. Zbog toga je ovlašćenje Ustavnog suda Srbije (kao i drugih ustavnih sudova u Jugoslaviji) da ukida neustavne zakone bilo veoma smelo i moderno. Ali ono u praksi nije ostvarilo zapažene rezultate, jer je za 11 godina važenja Ustava od 1963. ostalo mrtvo slovo na hartiji. Jugoslovenska federacija je, prema izvornom tekstu Ustava od 1963. godine, bila relativno centralizovana, pa je i pravni sistem uglavnom funkcionisao kao federalni pravni sistem u kojem su normativna i ustavnosudska funkcija bile definisane prilično široko. Otuda i ne iznenađuje što je u tom razdoblju o većini predmeta odlučivao federalni ustavni sud, dok su republički ustavni sudovi uglavnom imali „dopunsku“ ulogu. Takva situacija je, međutim, potrajala nepunu deceniju, jer su već od 1971. godine, zbog proširivanja normativnih funkcija republika i pokrajina, republički ustavni sudovi imali značajno veći broj predmeta.

19 Opširnije o interpretativnim odlukama: Marko Stanković, Ustavni sud kao aktivni normotvorac – O interpretativnim odlukama ustavnih sudova, *Pravni život*, 12/2011, tom IV, str. 889–900.

20 Upporediti: Vida Čok, *Vrste i dejstvo odluka ustavnih sudova*, Beograd 1972, 91–92.

Ustavni sud Srbije se u ovom razdoblju suočavao sa izvesnim problemima, koji su bili u velikoj meri nalik onim problemima koje su imali i drugi ustavni sudovi jugoslovenskim federalnim jedinicama. Među najočiglednijim bio je problem pokretanja postupka za ocenu ustavnosti normativnih akata. Uprkos relativno velikom broju ovlašćenih predlagača za pokretanje tog postupka, oni su u praksi imali veoma pasivnu ulogu, vrlo retko koristeći svoje pravo da pokrenu postupak, naročito postupak normativne kontrole zakona i uredbi.<sup>21</sup> Zato je Ustavni sud Srbije svoju delatnost orijentisao prevashodno na ocenu ustavnosti i zakonitosti samoupravnih opštih akata, veoma obazrivo koristeći svoja široka ustavna ovlašćenja. U prvoj deceniji rada Ustavnog suda Srbije bilo je gotovo nezamislivo da on donese odluku o neustavnosti zakona, pa u periodu primene Ustava od 1963. godine nije donesena ni jedna odluka o neustavnosti zakona (identično je bilo i u slučajevima ostalih republičkih ustavnih sudova, dok je Savezni ustavni sud u prvoj deceniji rada doneo preko 20 odluka o utvrđivanju neustavnosti zakona). Ipak, Ustavni sud Srbije se služio svojim ovlašćenjem da ukaže Skupštini na nesaglasnost zakona sa Ustavom.<sup>22</sup>

S druge strane, u ovom razdoblju neke nadležnosti Ustavnog suda Srbije nijedanput nisu u praksi korišćene, kao na primer zaštita pojedinačnih prava ili rešavanje sukoba nadležnosti između društveno-političkih zajednica. To je prevashodno bila posledica specifičnosti tadašnjeg socijalističkog ustavnog sistema u kome su čak i lična prava bila tretirana kao deo kolektivnih prava, a ne kao individualna, dok su relacije između raznih nivoa vlasti tretirane pre svega kao problem vladajuće partije, a ne republike.

Uopšteno posmatrano, u razdoblju između 1963. i 1974. godine, uloga Ustavnog suda Srbije u oblasti zaštite načela ustavnosti je, uprkos velikim formalnim ovlašćenjima, u stvarnosti bila zanemarljiva. Uslovi za rad Ustavnog suda i za realizaciju njegovih ciljeva bili su primereni jednom originalno modeliranom, ali suštinski neefikasnom socijalističkom samoupravnom sistemu.

5. Gotovo sve osobine sistema ustavnosudske kontrole od strane nekoliko ustavnih sudova, koje su u Jugoslovenskoj federaciji postojale od 1963. godine, u svim važnim elementima zadržane su i u ustavima Federacije i federalnih jedinica donesenim 1974. godine. Ustav SR Srbije od 1974. godine je, u skladu sa ondašnjim shvatanjima uloge ustava u društvu, predviđao da je ustavnosudska kontrola uspostavljena „radi ostvarivanja ustavom i zakonom utvrđenih društveno-ekonomskih i političkih odnosa i radi zaštite sloboda i prava čoveka i građanina, samoupravljanja, društvene svojine, samoupravnih i drugih prava organizacija udruženog rada i drugih samoupravnih organizacija i zajednica i društveno-političkih zajednica“ (član 224 Ustava). Kao što se jasno vidi iz citirane ustavne odredbe, Ustav Srbije je, slično kao i tadašnji federalni ustav, bio opterećen ideološko-političkom frazeologijom i služio se pojmovima i institutima bez homologa u uporednom pravu, pa je čak i pravnicima bio teško razumljiv.<sup>23</sup>

Jedna od velikih novina u Ustavu Srbije od 1974. godine jeste postojanje tri ustavna suda na teritoriji ove jugoslovenske federalne jedinice – Ustavnog suda Srbije i dva pokrajinska ustavna suda. Još je ustavnim amandmanima na Ustav SFRJ donesenim 1968. predviđen ustavni osnov za uspostavljanje ustavnih sudova autonomnih pokrajina, pa su 1972. godine osnovani ustavni sudovi Vojvodine i Kosova. Takođe, autonomne pokrajine su imale po jednog predstavnika u Saveznom ustavnom sudu. Ovakvo rešenje, prema kojem, osim federalnih jedinica, čak i jedinice teritorijalne autonomije imaju sopstveno ustavno

21 Pogledati: R. Marković (1973), 158–161.

22 Na primer, od se 1971. godine zakonodavcu obratio pismom ukazujući na neustavne odredbe Zakona o ugostiteljskim delatnostima koji je donesen tri godine ranije. Ovaj način delovanja Ustavnog suda je u nekim slučajevima davao rezultate, kao na primer 1972. godine, kada je Skupština usvojila izmene i dopune Zakona o zdravstvenom osiguranju i obavezanim vidovima zdravstvene zaštite.

23 Pogledati: R. Marković (2012), 137.



sudstvo i predstavnike u sastavu federalnog ustavnog suda bilo je jedinstveno u uporednom pravu. Nadležnost ustavnih sudova autonomnih pokrajina bila je da „obezbeđuju zaštitu ustavnosti kao i zakonitosti u skladu sa ustavom, odnosno pokrajinskim ustavom“. Širenje dejstva federalnog načela na jedinice teritorijalne decentralizacije je, generalno gledano, bio jedan od ključnih faktora kasnije dezintegracije SFR Jugoslavije.

Nadležnosti Ustavnog suda Srbije su pretrpele nekoliko izmena u odnosu na Ustav od 1963. godine. Pre svega, iz delokruga Ustavnog suda Srbije izbačene su dve nadležnosti koje su bile sadržane u Ustavu od 1963. godine – tumačenje Ustava i zaštita pojedinačnih prava. Slično rešenjima sadržanim u Ustavu od 1963, Ustavni sud Srbije je i sada bio ovlašćen da rešava sporove o pravima i dužnostima između društveno-političkih zajednica, zatim sukobe nadležnosti, a imao je i pravo da daje mišljenja, predloge i obaveštenja Skupštini.

Osnovna ustavnosudska nadležnost, normativna kontrola prava, imala je na prvi pogled identično uređenje kao i ranije, jer je Ustavni sud Srbije bio ovlašćen da odlučuje o ustavnosti zakona i ustavnosti i zakonitosti drugih opštih pravnih akata koji se donose u Republici. Ali, u poređenju sa ostalim ustavnim sudovima jugoslovenskih federalnih jedinica, Ustavni sud Srbije je imao smanjena ovlašćenja, što je bila direktna posledica jačanja ustavnog položaja autonomnih pokrajina, koje su pod Ustavom SFRJ od 1974. godine gotovo dostigle rang federalnih jedinica. Stoga je kontrola ustavnosti zakona u Srbiji bila umnogome drugačije ustrojena nego u drugim republikama. Ustavom SR Srbije od 1974. godine Ustavnom sudu bila je uskraćena mogućnost da rešava ustavne sporove o ustavnosti onih republičkih zakona koji su donošeni uz saglasnost skupština autonomnih pokrajina.

Najosnovnija proceduralna pitanja – način pokretanja postupka i krug nosilaca prava za njegovo pokretanje – bila su regulisana tako što je Ustav predviđao veoma širok krug subjekata koji su mogli da pokrenu postupak pred Ustavnim sudom.<sup>24</sup> Osim toga, svako je mogao podneti inicijativu Ustavnom sudu za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i zakonitosti normativnih akata, a Ustavni sud je u tom slučaju sam odlučivao da li ima potrebe za takvom ocenom.

Sastav Ustavnog suda bio je sličan onome koji je predviđao prethodni Ustav Srbije – Ustavni sud je i prema Ustavu od 1974. godine imao 11 članova (deset sudija i predsednika), čiji je mandat trajao osam godina, a razlika u odnosu na ustav od 1963. bila je u nemogućnosti ponovnog izbora na funkciju. Nezavisan položaj sudija je bio zajemčen putem instituta inkompatibilnosti (nespojivosti sa drugim društvenim i samoupravnim funkcijama) i imuniteta (sudije su uživale imunitet kao delegati u Skupštini SR Srbije). Za razliku od svog prethodnika, Ustav od 1974. nije eksplicitno izrazio načela nezavisnosti i samostalnosti Ustavnog suda, ali se može kazati da su ona bila implicitno sadržana u ustavnim odredbama koje su regulisale odnose Ustavnog suda sa ostalim organima državne vlasti.<sup>25</sup>

U ovom periodu razvoja ustavnog sudstva u Srbiji bio je evidentan porast broja predloga i inicijativa za ocenu ustavnosti i zakonitosti normativnih akata, iz čega je proizašla i

24 Ovlašćeni predlagači za pokretanje postupka su bili: skupštine (republička, pokrajinska, gradska, opštinska), predsedništvo (šef države), izvršni organi, sudovi, javni tužioci, javni pravobranioци, upravni funkcioneri, direktori preduzeća itd.

25 Ustavni sud Srbije je bio samostalan u obavljanju nadležnosti i samostalno je regulisao svoju organizaciju. U vezi sa ustavnim statusom Ustavnog suda Srbije uglavnom su važile sve pretpostavke i osobine koje su važile i za druge republičke ustavne sudove. Jedno od najčešće postavljanih pitanja u vezi sa tim položajem bilo je da li ustavno sudstvo krši načelo jedinstva vlasti. Uprkos različitim stavovima, preovladalo je mišljenje o spojitosti ustavnog sudstva sa načelom jedinstva vlasti, koje je bilo nedvosmisleno iskazano odredbama Ustava SR Srbije, prema kojima je Skupština bila najviši organ vlasti i upravljanja. Drugo važno pitanje koje se postavljalo od samog uspostavljanja ustavnog sudstva bilo je pitanje prirode ovog organa. Premda nije osporavan sudski karakter Ustavnog suda, bilo je dosta zagovornika teze da su ustavni sudovi velikim delom i politički organi.

povećana aktivnost Ustavnog suda u vršenju njegove osnovne nadležnosti, kao i relativno veliki broj odluka. Ta aktivnost je implicirala i određene rezultate u zaštiti načela ustavnosti i zakonitosti, jer je Ustavni sud Srbije za nepune dve decenije doneo čak 31 odluku o utvrđivanju nesaglasnosti zakona sa Ustavom. Treba, ipak, podsetiti da je procedura ukidanja zakona prema Ustavu od 1974, koja je bila uređena slično kao prema Ustavu od 1963, bila umnogome specifična.<sup>26</sup> Nije, naime, postojala obaveza da se odluka Ustavnog suda o neustavnosti zakona (tzv. prva odluka) objavi odmah po donošenju, već je prvo dostavljena zakonodavcu, pa je ona, uslovno rečeno, predstavljala uputstvo zakonodavcu kako ne može da primenjuje Ustav. Skupština SR Srbije je nakon toga imala rok od šest meseci, odnosno godinu dana, da uskladi zakon sa Ustavom, a u protivnom bi neustavne zakonske odredbe prestajale da važe po sili Ustava, što je Ustavni sud utvrđivao svojom novom odlukom (tzv. drugom odlukom), koja je morala biti objavljena u „Službenom glasniku“.<sup>27</sup> U praksi nije donesen veliki broj ovakvih odluka, jer je u gotovo 80 odsto slučajeva Skupština postupala prema uputstvima Ustavnog suda i usklađivala neustavne zakone sa Ustavom.<sup>28</sup>

Primitan je bio i veliki broj inicijativa radnih ljudi i građana na osnovu kojih je Ustavni sud vršio ocenu ustavnosti i zakonitosti podzakonskih propisa, posebno nakon što je 1975. godine donesen poznati Zakon o udruženom radu. S obzirom na to da je pravni sistem bio ustrojen tako da je veliki broj subjekata imao normativnu funkciju, potpuno je logično što je bio povećan i broj zahteva Ustavnom sudu za ocenu tih akata, kao i broj odluka kojima je Sud utvrđivao neustavnost ili nezakonitost takvih akata.

Širok krug subjekata sa normativnim ovlašćenjima i prava inflacija opštih pravnih akata kao posledica toga umnogome su odredile i ulogu Ustavnog suda Srbije u drugoj polovini sedamdesetih godina i osamdesetih godina prošlog veka. Kada se tome doda da se u tom periodu javio trend odstupanja od pravnih propisa iz razloga političke ili ekonomske celishodnosti, jasno je da je bilo nemoguće postići jedinstvo pravnog poretka i obezbediti njegovu unutrašnju usaglašenost. Premda Ustavni sud nije bio kadar da reši tako duboke sistemске probleme, on je mnogim svojim odlukama i iznetim mišljenjima jasno izražavao svoj stav u pismenom obraćanju Skupštini. Čak je sredinom osamdesetih godina došlo i do ozbiljnog javnog sukoba Ustavnog suda Srbije sa Skupštinom, u kojem se taj sud borio da sačuva svoju samostalnost i nezavisnost, kao i svoje ustavne nadležnosti.<sup>29</sup> „Činjenica je da vodeće političke snage tog vremena nisu shvatale ove organe kao pogodan institucionalni okvir za rešavanje važnijih političkih sporova i sukoba pravnim sredstvima.“<sup>30</sup> Zbog toga je bio žestoko kritikovan svaki put kada bi doneo odluku kojom utvrđuje povredu Ustava ili zakona, naročito u slučajevima kada takvu povredu učine najviši državni organi.

Uprkos tome što je Ustavni sud Srbije pod Ustavom od 1974. godine svoje nadležnosti obavljao u ustavnom poretku utemeljenom na načelu jedinstva vlasti, u sistemu gde je centralno mesto, umesto načela vladavine prava i pravne države, imala ideja odumiranja države otelovljena kroz samoupravljanje, ipak je uspostavljen sistem zaštite načela ustavnosti i zakonitosti za koji se može reći da je bio razvijen i funkcionalan u datom istorijskom trenutku. Delovanje Ustavnog suda Srbije pod Ustavom od 1974. predstavljalo je nesporno korak unapred u odnosu na njegovo delovanje pod Ustavom od 1963, ali ono

26 Pogledati: A. R. Brewer-Carías, 240–242.

27 U ustavnopravnoj teoriji je postojao spor o tome da li je ta odluka ustavnog suda imala konstitutivni ili deklarativni karakter. Pogledati: V. Čok, 92, fusnota 163.

28 Ustavni sud Srbije je u ovom periodu doneo ukupno osam tzv. drugih odluka.

29 Tokom ovog sukoba ustavnog suda sa zakonodavcem došlo je do protivustavnog penzionisanja čak pet od ukupno 11 sudija Ustavnog suda Srbije (što je svojom odlukom potvrdio i Ustavni sud Jugoslavije).

30 *Ustavni sud Srbije – četrdeset godina postojanja*, 21.

ipak, što je potpuno razumljivo, nije bilo na onom nivou na kojem bi ustavno sudstvo, kao garant ustavnosti i zakonitosti, trebalo da deluje.

6. Donošenjem Ustava od 1990. godine Srbija se, premda je u to vreme još uvek bila federalna jedinica u sastavu socijalističke Jugoslavije, vratila tradiciji liberalno-demokratskog modela ustavnosti.<sup>31</sup> Tu tradiciju Srbija je negovala još u devetnaestom veku i u prvoj polovini dvadesetog veka, najpre kao samostalna država, a zatim i u sastavu Kraljevine SHS (kasnije Kraljevine Jugoslavije). Osnovne tekovine liberalno-demokratske ustavnosti predstavljaju dva načela – načelo narodne suverenosti i načelo podele vlasti. Savremena demokratija, stoga, počiva na dva temelja: prvom, koji podrazumeva da sva vlast potiče od građana, a oni je vrše ili neposredno ili preko svojih slobodno izabranih predstavnika, i drugom, čija se suština ogleda u tome što tri osnovne funkcije državne vlasti (zakonodavna, izvršna i sudska) imaju različite titulare.

Ustav Srbije od 1990. godine usvojio je tzv. organski pojam državnih funkcija, prema kojem su tri klasične državne funkcije definisane u odnosu na organe koje ih vrše – ustavotvorna i zakonodavna pripadala je Narodnoj skupštini, izvršna Vladi, a sudska sudovima. Izvan ove klasične triparticije ostao je predsednik Republike, kojem je poverena tzv. moderatorna vlast, i Ustavni sud, kome je poverena funkcija kontrole ustavnosti i zakonitosti normativnih akata (član 9 Ustava). Ustavno sudstvo bilo je, dakle, ustanovljeno kao posebna, četvrta državna funkcija, nezavisna od tri tradicionalne.<sup>32</sup>

Ustavni sud bio je jedna od retkih ustavnih institucija koja je i posle temeljnih promena ustavnog uređenja nastavila da postoji i u osnovi zadržala istu koncepciju, ali je, u skladu sa potpuno novim ustavnim principima, i njegova uloga unekoliko izmenjena. Ustavne promene su, generalno gledano, imale dvostruk uticaj na njega. S jedne strane, one su se odnosile na ustavni položaj i nadležnosti Ustavnog suda, dok je, s druge, temeljna promena ustavnih načela, usvajanje načela podele vlasti, narodne suverenosti i ustavnih garancija ljudskih prava, predstavljala mnogo povoljnije okrilje za valjan rad Ustavnog suda.

U novim ustavnim rešenjima su se, uprkos temeljnoj ustavnoj reformi, mogli pronaći i izvesni elementi kontinuiteta sa prethodnim ustavom kad se radi o položaju Ustavnog suda. Pre svega, mnoge su nadležnosti Ustavnog suda bile iste ili slične prema oba Ustava, a osnovna i najvažnija bila je kontrola ustavnosti zakona. Zatim, postupak pred Ustavnim sudom odvijao se u skladu sa istim osnovnim principima (javnost, besplatnost), pokretao se na isti način i prolazio kroz iste faze. Dejstvo odluka o neustavnosti ili nezakonitosti normativnih akata bilo je kasatorno (ukidajuće). Izbor sudija je i prema Ustavu od 1990. bio u nadležnosti zakonodavnog organa (Narodne skupštine), mada su se prema njegovom rešenju birale na predlog šefa države, a unutrašnja organizacija Ustavnog suda ostala je u nadležnosti samog Suda. Razume se, potpuno nov ustavni sistem, zasnovan na dijametralno suprotnim načelima (podele vlasti i narodne suverenosti), podrazumevao je mnoge korenite promene u ustrojstvu Ustavnog suda Srbije – obezbeđen je pre svega samostalan i nezavisan položaj Ustavnog suda (član 9 i član 125 Ustava), koji u sistemu jedinstva vlasti i nije bio moguć u potpunosti. Bila je garantovana kako unutrašnja tako i spoljna nezavisnost Suda, a za nezavisnost i samostalnost bio je od velikog značaja princip stalnosti sudijske funkcije, do ispunjenja uslova za penziju, kao i Ustavom utvrđeni uslovi za razrešenje sudija.

Ustavni sud bio je sačinjen od devet sudija, koje je birala Narodna skupština na predlog predsednika Republike. Predsednika Ustavnog suda je takođe birala iz reda sudija Narodna

31 „Uspostavljenim rešenjima Srbija se odrekla demokratskog jedinstva vlasti – skupštinskog sistema, u korist uvođenja parlamentarnog uređenja, zatim samosvojnih socijalističkih pronalazaka, kao što su samoupravljanje i delegatstvo, pa političkog monizma u korist višepartijskog sistema i dominacije društvene svojine i zakonitosti socijalističke privrede.“ O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, 91.

32 Donošenjem Ustava od 1990. prestali su da postoje ustavni sudovi autonomnih pokrajina.

skupština na predlog šefa države, i to na period od pet godina, bez mogućnosti ponovnog izbora na tu funkciju. Postojao je inkompatibilitet između funkcije sudije Ustavnog suda i vršenja drugih javnih funkcija ili profesionalnih delatnosti, a sudije su uživale imunitet kao narodni poslanici (član 126 Ustava). Ustav je razlikovao prestanak sudijske funkcije (kad sudija sam zatraži ili ispuni uslove za penzionisanje) od razrešenja (kada bude osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora ili izgubi sposobnost za vršenje funkcije).<sup>33</sup>

Ovlašćenja Ustavnog suda su Ustavom od 1990. povećana, jer je on uglavnom zadržao funkcije koje je i ranije imao, a dobio je i neke nove, koje su uobičajene u ustavnim porecima koji poznaju višestranački sistem i slobodne izbore (član 125 Ustava). Među takvim funkcijama jesu ispitivanje saglasnosti statuta ili drugog opšteg akta političke stranke ili druge političke organizacije sa Ustavom i zakonom, zabrana rada političkih stranaka i drugih političkih organizacija i rešavanje izbornih sporova. Premda je navedena kao posebna funkcija Ustavnog suda, kontrola ustavnosti statuta i drugih opštih akata političkih organizacija svakako bi bila u njegovoj nadležnosti, jer je bez sumnje bila obuhvaćena i generalnom ustavnom formulacijom prema kojoj Ustavni sud vrši kontrolu ustavnosti i „drugih opštih akata“. Osim toga, nova je bila i funkcija Ustavnog suda da zabranjuje rad političkih stranaka i drugih političkih organizacija ako deluju protivno Ustavu. Konačno, radi zaštite izbornih prava, Ustavni sud Srbije je bio ovlašćen i da rešava izborne sporove koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa (ovde se, dakle, radilo o supsidijarnoj nadležnosti Ustavnog suda).

Postupak pred Ustavnim sudom bio je uređen nešto drugačije nego ranije, jer je bilo potrebno da se upodobi novim nadležnostima i načinu organizacije. Prvo, a prema mnogim mišljenjima i ključno pitanje u vezi sa ustavnosudskom procedurom jeste način pokretanja postupka ocene ustavnosti normativnih akata i, vezano za to, ko su ovlašćeni predlagачi za pokretanje postupka. Ustav od 1990. godine je očuvao razlikovanje između predloga i inicijative za pokretanje postupka, pa se stoga postupak mogao pokrenuti ili podnošenjem predloga ovlašćenog predlagачa ili donošenjem rešenja o pokretanju postupka (član 128 Ustava). Ovo rešenje Sud je mogao da donese ili povodom inicijative koja mu je podneta ili po službenoj dužnosti (*ex officio*).

Usvojena je tzv. oficijelna maksima u ustavnosudskom postupku, koja podrazumeva da Ustavni sud nije ograničen predlogom ovlašćenog predlagачa ili podnosioca inicijative ni materijalnopравnom ni u procesnopравnom pogledu. To znači, s jedne strane, da i u slučaju da podnosilac predloga ili inicijative povuče svoj predlog ili inicijativu, Ustavni sud može da nastavi sa postupkom ukoliko smatra da je to celishodno, a, s druge strane, Ustavni sud nije ograničen samo na članove zakona navedene u predlogu ili inicijativi, već može proširiti ocenu ustavnosti na sve odredbe osporenog zakona ako smatra da je to potrebno.

Odluke Ustavnog suda u postupku normativne kontrole bile su „opšteobavezne i izvršne“ (član 129 stav 2 Ustava). One su, dakle, delovale *erga omnes*. Ustav je predviđao ukidajuće (*ex nunc*) dejstvo odluka Ustavnog suda, što je u skladu sa Kelzenovim modelom ustavnog sudstva, jer je predviđao da „opšti akt prestaje da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda“ (član 130 Ustava).

Ostale nadležnosti Ustavnog suda zahtevale su, zbog svojih specifičnosti, nešto drugačija pravila procedure nego kontrola ustavnosti i zakonitosti normativnih akata. Ovi postupci, međutim, nisu bili detaljno uređeni kao postupak normativne kontrole, već je bilo potrebno da se vodi računa o opštim pravilima postupka pred Ustavnim sudom, a

<sup>33</sup> Član 127 Ustava od 1990. „Ovo su značajna jemstva sudijske nezavisnosti, jer sudija Ustavnog suda ne može biti smenjen od strane onoga od kojeg je izabran, nego mu funkcija sudije može prestati, odnosno dužnosti sudije može biti razrešen samo iz razloga navedenih u ustavu (*ex iustis causis*).“ Ratko Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 2005, 701.

nekada su shodno primenjivani i drugi procesni zakoni (u skladu sa načelom supsidijarne primene tih zakona). Najslabije su bili regulisani postupci zabrane rada političkih stranaka i rešavanja izbornih sporova.

Uloga Ustavnog suda Srbije u ustavnom sistemu za šesnaest godina važenja Ustava od 1990. godine i rezultati njegovog rada nisu uvek bili isti. Ali već na samom početku njegovog delovanja bila je očigledna velika promena u odnosu na prethodni period, što je bila prirodna posledica potpuno novih načela na kojima je ustavni sistem utemeljen. U ovom periodu „uočava se izuzetno aktivna uloga ovlašćenih predlagača i širi se krug subjekata koji se obraćaju Ustavnom sudu svojim predlozima i zahtevima za ocenu ustavnosti i zakonitosti svih vrsta opštih pravnih akata donetim u svim pravnim oblastima. Pri tome se povećava broj predmeta i zahteva baš u odnosu na najviše pravne akte, kao što su zakoni i uredbe Vlade Republike Srbije. Od 1990. do 2003. godine bilo je preko 800 zahteva za ocenu ustavnosti zakona i preko 100 zahteva za ocenu ustavnosti i zakonitosti uredbi.“<sup>34</sup> Za ovih trinaest godina doneto je ukupno 85 odluka kojima je utvrđena neustavnost zakona i uredbi. Međutim, u ovom periodu bilo je evidentno da se Ustavni sud ustručavao da proglasi neustavnim pojedine zakone koji su imali ključni značaj za funkcionisanje ustavnog sistema (Zakon o izboru narodnih poslanika, Zakon o izboru predsednika Republike, Zakon o vanrednom stanju), kao i mnoge uredbe Vlade Republike Srbije, stavljajući politički oportunitet iznad ustavnosti i zakonitosti. „Iako se moraju imati u vidu i problemi i teškoće sa kojima se Ustavni sud Srbije sretao u uslovima zaoštrenih političkih borbi i nestabilnosti jednog nedovoljno izgrađenog pravnog sistema, ima mnogo elemenata u prilog oceni da je on u praksi preterano obazrivo koristio svoja nova ustavna ovlašćenja, rukovodeći se povremeno i principom političke celishodnosti.“<sup>35</sup>

Načelo podele vlasti bilo je najviše kršeno aktima egzekutive, pa je Ustavni sud, ispitujući ustavnost i zakonitost Vladinih uredbi, čuvao zakonodavnu vlast Narodne skupštine, a ustavna jurisprudencija je i kad je reč o odnosima između Narodne skupštine i predsednika Republike bila usmerena na zaštitu tog načela. Ipak, Ustavni sud Srbije gotovo nikada nije štitio podelu vlasti postupajući po službenoj dužnosti, već uglavnom povodom inicijativa ili predloga ovlašćenih predlagača.

Političke promene koje su izvršene krajem 2000. godine odrazile su se i na funkcionisanje Ustavnog suda. Duže od petnaest meseci, od februara 2001. do juna 2002. godine, Ustavni sud nije mogao da vrši svoje ustavne nadležnosti jer je imao manje od pet sudija u svom sastavu, pošto je funkcija više od polovine sudija prestala usled ispunjenja uslova za penzionisanje, a Narodna skupština nije blagovremeno izvršila izbor novih sudija. U junu 2002. godine izabran je predsednik i šest sudija Ustavnog suda, čime su stvoreni uslovi da on nesmetano nastavi sa radom. Novi sastav suda je logično doveo i do izvesnih novina u pristupu Suda njegovim funkcijama, pa je Sud mnogo češće nego ranije počeo da postupa *ex officio*<sup>36</sup>, kao i da koristi institut tzv. privremene mere – mogućnost da obustavi izvršenje pojedinačnog akta ili radnje koja je preduzeta na osnovu opšteg akta čija se ustavnost i zakonitost ocenjuje pred Ustavnim sudom ako bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti neotklonjive štetne posledice.

7. Ustav Republike Srbije od 2006. godine donesen je nakon što je Republika Srbija, posle bezmalo devet decenija, ponovo postala samostalna država. Jedna od logičnih

34 *Ustavni sud Srbije – četrdeset godina postojanja*, 28.

35 *Op. cit.*, 29. Tako je, na primer, mogućnost vođenja izbornog spora u smislu člana 125 tačka 7 Ustava veoma usko tumačio i većinu zahteva je odbacivao zbog stvarne nenadležnosti.

36 Pravo Ustavnog suda da samostalno pokrene postupak za ocenu ustavnosti ranije gotovo da nije ni korišćeno, da bi tokom 2002. i 2003. godine Sud čak tri puta pokrenuo postupak po službenoj dužnosti za ocenu ustavnosti veoma važnih zakona (Zakon o izboru narodnih poslanika, Zakon o lokalnoj samoupravi, Zakon o lokalnim izborima).

posledica takve promene državnog statusa jeste i donošenje novog ustava, jer je prethodni ustav bio donesen još u vreme dok je Srbija bila jedna od šest republika u sastavu SFR Jugoslavije. Ustav od 2006. je bez sumnje izraz kontinuiteta sa Ustavom od 1990. godine, kako u formalnom tako i u materijalnom smislu. U formalnom smislu zbog toga što je donesen u skladu sa postupkom za promenu ustava koji je bio predviđen Ustavom od 1990. godine, a u materijalnom zato što je većinu instituta uredio na istovetan ili veoma sličan način kao njegov prethodnik, umevši vrlo malo potpuno novih, originalnih ustavnih rešenja. Prema rečima Ratka Markovića, „Ustav Srbije od 2006. godine zadržao je shemu državnih organa iz Ustava Srbije od 1990, proširujući je novim državnim organima, čemu je razlog promenjen državni status Srbije (Vojska Srbije), jačanje institucionalne mreže zaštite ljudskih i manjinskih prava u njoj (Zaštitnik građana), snažnija garancija sudijske i tužilačke nezavisnosti (Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca) i uspostavljanje državne kontrole nad potrošnjom budžetskih sredstava (Državna revizorska institucija).“<sup>37</sup>

Položaj Ustavnog suda, njegov sastav i nadležnosti predstavljaju oblast *materiae constitutionis* koja je verovatno najviše inovirana. Krupne izmene učinjene su pre svega u pogledu njegovog sastava.<sup>38</sup> Broj sudija Ustavnog suda Srbije povećan je sa devet na 15, a opravdanje za to može se pronaći u jednoj njegovoj novoj ustavnoj nadležnosti – da odlučuje o ustavnim žalbama.<sup>39</sup> Na potpuno nov način u odnosu na Ustav od 1990. godine uređeno je i pitanje izbora odnosno imenovanja sudija, pri čemu je kao uzor poslužilo italijansko rešenje, koje u osnovi ima tripartitnu podelu vlasti (na zakonodavnu, izvršnu i sudsku): po pet sudija biraju odnosno imenuju nosioci svake od tri grane državne vlasti<sup>40</sup> – Narodna skupština, predsednik Republike i opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda. „Ustav je izukrštao uloge organa koji predlaže kandidate za izbor i organa koji ih bira (imenuje), kad je reč o legislativnom i egzekutivnom organu, pošto se u višestranačkom sistemu legislativa (parlament) i egzekutiva (šef države) konstituišu na osnovu merila stranačke pripadnosti.“<sup>41</sup> Ustavom su propisani i uslovi koje mora ispunjavati kandidat za funkciju sudije Ustavnog suda: on se bira odnosno imenuje iz reda iz reda istaknutih pravnika, s najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci.<sup>42</sup> Prema Ustavu od 1990. godine funkcija sudije Ustavnog suda je bila stalna, dok je Ustav od 2006. godine predvideo vremenski ograničen mandat u trajanju od devet godina, pri čemu sudija može vršiti tu funkciju u najviše dva mandata. Postavlja se pitanje da li je ovakvo rešenje dobro, zato što se sudija tokom svog prvog mandata može, obavljajući funkciju na odgovarajući način, „nuditi“ za ponovni izbor ili imenovanje onome ko o tome odlučuje, a sve na uštrb savesnog i objektivnog vršenja funkcije.<sup>43</sup>

Nadležnosti Ustavnog suda su, s druge strane, značajno proširene u odnosu na one koje je imao prema Ustavu od 1990. godine. U domenu opšte normativne kontrole novinu predstavlja institut prethodne (preventivne) kontrole ustavnosti zakona, pre njegovog stupanja na snagu, za šta je kao uzor verovatno poslužio postupak pred francuskim Ustavnim

37 Ratko Marković, Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LV, 2/2007, 21.

38 Pogledati član 172 Ustava.

39 „U poređenju s Ustavom Srbije od 1990. godine, nadležnost Ustavnog suda prema Ustavu Srbije od 2006. godine znatno je proširena, što je za sobom povuklo i povećanje broja sudija Ustavnog suda.“ R. Marković (2007), 30.

40 „Ustavni sud se sastoji od petnaest sudija u čijem izboru tri vlasti učestvuju ravnopravno.“ O. Vučić, Pet godina posle – primena ustava, poštovanje ustava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu i Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Tematski broj: Ustav Republike Srbije – pet godina posle (2006–2011)*, Niš 2011, 50.

41 R. Marković (2007), 25.

42 Sudija Ustavnog suda ne može vršiti drugu javnu ili profesionalnu funkciju niti posao, izuzev profesure na pravnom fakultetu u Republici Srbiji, u skladu sa zakonom. Sudija Ustavnog suda uživa imunitet kao narodni poslanik. O njegovom imunitetu odlučuje Ustavni sud. Član 173 Ustava.

43 U Italiji, koja je poslužila kao uzor ustavotvorcima, sudija Ustavnog suda, nakon isteka devetogodišnjeg mandata ne može biti ponovo izabran ili imenovan.

savetom. Na zahtev najmanje jedne trećine narodnih poslanika, Ustavni sud je dužan da u roku od sedam dana oceni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom još nije proglašen.<sup>44</sup> Drugu značajnu novinu u vezi s nadležnostima Ustavnog suda, verovatno i najznačajniju, predstavlja već pomenuti institut ustavne žalbe, koji nije bio predviđen Ustavom Srbije od 1990. godine (ali jeste Ustavom Savezne Republike Jugoslavije od 1992. godine). Prema članu 170 Ustava od 2006, ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu. Ova nadležnost je, pokazalo se u praksi, u najvećoj meri dovela do opterećenosti Ustavnog suda velikim brojem predmeta, zbog čega je bilo neophodno uvesti nove oblike rada Ustavnog suda, što je i učinjeno početkom 2011. godine.<sup>45</sup> Osim ustavne žalbe, postoje i posebne žalbe predviđene Ustavom, čija je upotreba dozvoljena u pet konkretnih situacija koje Ustav predviđa. Treće proširenje nadležnosti Ustavnog suda je neposredna posledica promenjene koncepcije odgovornosti predsednika Republike, koji zbog povrede Ustava može biti razrešen od strane Narodne skupštine (dok je prema Ustavu od 1990. godine mogao biti opozvan od strane biračkog tela).<sup>46</sup> Da bi dvotrećinska većina u Narodnoj skupštini mogla da razreši šefa države, potrebno je da Ustavni sud prethodno utvrdi da je ovaj povredio Ustav. Ostale nadležnosti Ustavnog suda Srbije (rešavanje sukoba nadležnosti između državnih, pokrajinskih i lokalnih organa, izborni sporovi, kao i zabrana rada političkih stranaka, sindikalnih organizacija, udruženja građana i verskih zajednica) u načelu su istovetno uređene kao što su bile i za vreme važenja Ustava od 1990. godine.

Postupak pred Ustavnim sudom ustrojen je uglavnom u skladu sa načelima koja su i ranije bila osnova prilikom njegovog regulisanja. Recimo, „u vezi s pokretanjem postupka pred Ustavnim sudom za ocenu ustavnosti ili zakonitosti opštih akata, Ustav od 2006. godine zadržao je već tradicionalnu razliku, koja se povlači još od uvođenja ustavnog sudstva od 1963. godine, između predloga i inicijative.“<sup>47</sup> Prema članu 168 stav 1 Ustava, postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti mogu da pokrenu državni organi, organi teritorijalne autonomije ili lokalne samouprave, najmanje 25 narodnih poslanika, kao i sam Ustavni sud, dok, prema stavu 2 istog člana, svako pravno ili fizičko lice ima pravo na inicijativu za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i zakonitosti.<sup>48</sup> Ustavni sud odluke donosi većinom glasova svih sudija. Odluku da samostalno pokrene postupak za ocenu ustavnosti ili zakonitosti Ustavni sud donosi dvotrećinskom većinom glasova svih sudija. Ostala pitanja u vezi sa procedurom pred Ustavnim sudom prepuštena su zakonodavcu.

44 Član 169 Ustava. Ako zakon bude proglašen pre donošenja odluke o ustavnosti, Ustavni sud će nastaviti da postupa prema zahtevu, u skladu sa redovnim postupkom za ocenu ustavnosti zakona. A ako Ustavni sud donese odluku o neustavnosti zakona pre njegovog proglašenja, ova odluka će stupiti na snagu danom proglašenja zakona. Treba naglasiti da postupak za ocenu ustavnosti ne može biti pokrenut protiv zakona čija je usklađenost sa Ustavom utvrđena pre njegovog stupanja na snagu.

45 Novim zakonskim rešenjem je predviđeno da Ustavni sud odlučuje na sednici Ustavnog suda, sednici Velikog veća i sednici Malog veća (član 42 Zakona o Ustavnom sudu). Uvođenje novih oblika rada Ustavnog suda, kao što su sednice Velikog i Malog veća, trebalo bi da doprinese efikasnijem odlučivanju Ustavnog suda, naročito kada je u pitanju donošenje odluka procesne prirode i odlučivanje u postupku po ustavnim žalbama.

46 Postupak razrešenja predsednika Republike bio je predviđen i amandmanom VII na Ustav SR Jugoslavije od 1992. godine, koji je donesen u julu 2000. godine. Taj postupak je bio gotovo identično uređen kao postupak razrešenja predsednika Republike Srbije prema Ustavu od 2006. godine.

47 R. Marković (2007), 41.

48 Nije, međutim, jasno da li organi pokrajinske autonomije i lokalne samouprave imaju opšte ili posebno ovlašćenje za pokretanje ustavnog spora. S jedne strane, član 168 stav 1 daje organima teritorijalne autonomije i organima lokalne samouprave daje opšte (generalno) ovlašćenje za pokretanje ustavnog spora za ocenu ustavnosti ili zakonitosti svih zakona i opštih akata, dok, s druge, član 187 stav 2 dodeljuje organima pokrajinske autonomije samo u odnosu na zakone i druge opšte akte kojima se povređuje pravo na pokrajinsku autonomiju, a član 193 stav 2 organima lokalne samouprave samo u odnosu na akte kojima se povređuje pravo na lokalnu samoupravu. Ustavni sud bi trebalo sam da odluči koje će rešenje prihvatiti.

Dejstvo odluka Ustavnog suda zavisi od toga u kojem je postupku donesena. Kad je reč o primarnoj nadležnosti Ustavnog suda, postupku normativne kontrole, Ustav definiše da su odluke „konačne, izvršne i opšteobavezujuće“ (član 166, stav 2 Ustava). One imaju ukidajuće (kasatorno) dejstvo, jer „zakon ili drugi opšti akt koji nije saglasan Ustavu ili zakonu prestaje da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda u službenom glasilu“ (član 168, stav 3 Ustava). Ovakvo, prospektivno (*ex nunc, pro futuro*) dejstvo odluka Ustavnog suda, bilo je i ranije zastupljeno u našem ustavnom sistemu i ono je u potpunosti u skladu sa Kelzenovom koncepcijom ustavnog sudovanja. Prema članu 171 Ustava, „svako je dužan da poštuje i izvršava odluku Ustavnog suda“, a „Ustavni sud svojom odlukom uređuje način njenog izvršenja, kada je to potrebno“.

Iako je dugo (od decembra 2007. do aprila 2010. godine) radio u nepotpunom sastavu sa samo deset sudija (jer je tek tada opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda imenovala poslednjih pet sudija i tako konačno upotpunila sastav Suda), Ustavni sud težio tome da igra važnu ulogu u ustavnom sistemu Srbije i donosi značajne odluke. Kada je Sud sredinom 2010. počeo da radi u punom sastavu, njegova uloga postala je još značajnija. Važni slučajevi koji su nedavno dobili svoj epilog pred Ustavnim sudom su ocena ustavnosti Zakona o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine (Ustavni sud proglasio neustavnim ukupno 22 odredbe zakona u pojedinim delovima ili u celini), Zakona o Vladi (utvrđena je neustavnost odredaba ovog Zakona koje su predviđale funkciju zamenika predsednika Vlade), rešavanje o posebnim žalbama sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca koji nisu izabrani na svoje funkcije u postupku reizbora (Sud je prihvatio žalbe preko četiri stotine neizabranih sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca i time je poništio odluke Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca kojima su odbijeni njihovi prigovori), kao i o ustavnosti Odluke o Nacionalnom savetu za infrastrukturu koju je donela Vlada (proglasio neustavnom i nezakonitom odredbu kojom je predsednik Republike imenovan za predsednika tog tela). Ustavni sud je, doduše, žestoko kritikovan kako od strane dela opšte tako i od strane dela stručne javnosti zbog osetljivog političkog momenta u kojem je doneo tako važne odluke. On je to učinio u vreme kada je još uvek postojala tzv. tehnička Vlada, a neposredno pred formiranje nove Vlade Srbije, koju je podržala drugačija parlamentarna većina od one koja je podržala prethodnu Vladu. Zbog toga su neki smatrali da je donoseći navedene odluke Ustavni sud želeo da osvoji simpatije novih nosilaca izvršne vlasti, dok su drugi tvrdili da donošenje tih odluka nije bilo motivisano formiranjem nove Vlade, već činjenicom da je Ustavni sud baš u tom momentu okončao sve potrebne proceduralne radnje.<sup>49</sup>

8. Ustavno sudstvo u Srbiji je za pet decenija svog postojanja bilo suočeno sa brojnim iskušenjima, a njegova uloga se stalno menjala, kao uostalom i sama država. Svoju egzistenciju je počelo kao ustavno sudstvo jedne od federalnih jedinica u šestočlanoj socijalističkoj federaciji, utemeljenoj na načelu jedinstva vlasti, da bi danas, pola veka kasnije, bilo organizovano kao posebna državna funkcija u okviru samostalne unitarne države, ustrojene u skladu sa načelom podele vlasti. Šezdesetih i sedamdesetih godina prošlog veka, Ustavni sud Srbije se veoma često ustručavao da slobodno i objektivno vrši svoju primarnu funkciju – funkciju normativne kontrole prava, a danas on slobodno donosi odluke kojima ukida neustavne odredbe zakona koji su od velike važnosti za funkcionisanje sistema vlasti, kao što su, na primer, Zakon o Vladi ili Zakon o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine. Njegova uloga u domenu zaštite ljudskih prava nekada je bila zanemarljiva (iako je još Ustav od 1963. predviđao u ograničenom obliku), dok danas odluke o ustavnim žalbama i posebnim žalbama u Ustavom predviđenim slučajevima

<sup>49</sup> Pogledati npr. <http://www.politika.rs/rubrike/tema-dana/Cetiri-teske-odluke-Ustavnog-suda-u-tri-dana.sr.html>, 3. 8. 2012. i <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/aktuelno.290.html:388254-Ustavni-sud-Srbije-podelio-javnost>, 13. 7. 2012.



čine veliki deo njegove jurisprudencije. Promena uloge Ustavnog suda posledica je kako temeljnih promena ustavnog sistema, koji gotovo da nema ničega zajedničkog sa onim od pre pedeset godina, tako i sazrevanja svesti o ulozi ustavnog suda u modernoj državi kao jemca ustavnosti, ljudskih prava i pravne države uopšte.

Potpuno je jasno da vladavina prava, kao jedno od osnovnih načela ustavnog sistema Republike Srbije, ne može biti ostvarena bez aktivne uloge Ustavnog suda Srbije. To je danas državni organ sa značajnim nadležnostima, složenim postupkom i ozbiljnom sankcijom za neustavnost i nezakonitost, koja ne isključuje ni krivičnu odgovornost za neizvršenje njegovih odluka, pa stoga predstavlja čvrst bedem načela ustavnosti i vladavine prava. Ipak, njegov autoritet ne sme biti ugrožavan tako što će državni, pokrajinski i lokalni organi, kao i opozicija, dovoditi u pitanje njegovu nepristrasnost i nezavisnost svaki put kada on donese odluku koja ne odgovara njihovoj aktuелnoj politici, što se u našoj ustavnoj praksi, nažalost, i dalje događa. Samo ako odluke Ustavnog suda u budućnosti budu prihvatane bespogovorno čak i od onih političkih aktera kojima ne idu naruku, stvorice se dobro političko i pravno okruženje za potpunu afirmaciju Ustavnog suda kao čuvara Ustava, legaliteta i ljudskih sloboda i prava kao najvećih vrednosti modernog doba.

### Literatura

1. Brewer-Carías, A. R.; *Judicial review in comparative law*, Cambridge – New York – Port Chester – Melbourne – Sydney, 1989.
2. Čok, V.; *Vrste i dejstvo odluka ustavnih sudova*, Beograd, 1972.
3. Đorđević, J.; *Politički sistem*, Beograd, 1985.
4. Jovičić, M.; *Veliki ustavni sistemi – elementi za jedno uporedno ustavno pravo*, Beograd, 1984.
5. Košutić, B.; Mesto Ustavnog suda u sistemu podele vlasti, *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu (zbornik radova)*, Beograd, 2004.
6. Lukić, R. V.; Kontrola ustavnosti zakona pred Ustavnim sudom Ruske Federacije, *Strani pravni život*, 1-2/1998.
7. Marković, R.; *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Beograd, 1973.
8. Marković, R.; Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LV, 2/2007.
9. Marković, R.; *Ustavno pravo*, Beograd, 2012.
10. Marković, R.; *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 2005.
11. Slavnić, Lj.; *Federalizam i ustavnosudska funkcija*, Beograd, 2000.
12. *Ustavni sud Srbije – četrdeset godina postojanja*, Beograd, 2003.
13. Stanković, M.; Ustavni sud kao aktivni normotvorac – O interpretativnim odlukama ustavnih sudova, *Pravni život*, tom IV, 12/2011.
14. Vučić, O.; Pet godina posle – primena ustava, poštovanje ustava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu i Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Tematski broj: Ustav Republike Srbije – pet godina posle (2006–2011)*, Niš, 2011.
15. Vučić, O.; Petrov, V.; Simović, D.; *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika – teorija, norma, praksa*, Beograd, 2010.
16. <http://www.politika.rs/rubrike/tema-dana/Cetiri-teske-odluke-Ustavnog-suda-u-tri-dana.sr.html>, 3. 8. 2012.
17. <http://www.novosti.rs/vesti/naslovna/aktuelno.290.html:388254-Ustavni-sud-Srbije-podelio-javnost>, 13. 7. 2012.

## CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA – THE FIRST FIVE DECADES

**Marko Stankovic, LL.D**

Assistant Professor, Faculty of Law University of Belgrade

### Summary

Next year will mark five decades since the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia had adopted a judicial review. Since the Constitution of the SFRY of 1963 established constitutional courts at the federal level as well as at the level of federal units (so-called German model), the Constitutional Court of the Republic of Serbia began its work in the same year. The Constitutional Court of Serbia continued its existence in subsequent constitutions of 1974, 1990 and 2006, which means that during the past five decades it worked continuously, although its organization, composition and competencies have changed several times. The Constitutional Court of Serbia started its work as a constitutional court of a federal unit in the federation that adopted the socialist model of constitutionality, based on the principle of the unity of powers. Today, almost fifty years later, the Constitutional Court of Serbia is the constitutional court of an independent unitary state, which has returned to the liberal-democratic model of constitutionality and the principle of separation of powers.

**Keywords:** judicial review, constitutionality, the Constitutional Court of Serbia, constitutional complaint, the Constitution of the Republic of Serbia.

## ZAŠTITA IZBORNOG PRAVA U POSTUPKU PRED USTAVNIM SUDOM SRBIJE<sup>1</sup>

**doc. dr Maja Nastić**

Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu

**Sažetak:** Predmet rada je zaštita izbornog prava, koja se ostvaruje u postupku pred ustavnim sudom, a imajući u vidu specifičnost i višedimenzionalnost ovog prava. U prvom delu radu razmatraju se institucionalne garancije zaštite izbornog prava, sa posebnim osvrtom na ulogu ustavnog suda u reprezentativnim uporednim sistemima. Ustavni sudovi mogu na više načina biti uključeni u postupak zaštite izbornog prava. Ta zaštita ne mora da se vezuje za trenutak izbora već može da ima kontinuirani karakter, ali povodom izbora dobija širi smisao i značaj. U drugom delu, zaštita izbornog prava posmatra se u postupku pred Ustavnim sudom Srbije. Uloga Ustavnog suda posmatrana je kod rešavanja izbornih sporova, ustavnih sporova, odlučivanja po ustavnoj žalbi i žalbi na odluku o potvrđivanju mandata.

**Ključne reči:** izorno pravo, izborni spor, ustavni sud, ustavna žalba.

### Uvodne napomene

U uslovima dominantne predstavničke demokratije, izorno pravo pojavljuje se kao elementarno političko pravo koje omogućuje učešće građana u kreiranju političke vlasti. Građani, kao nosioci suvereniteta, svoju političku participaciju ostvaruju izborom predstavnika, što izbore čini osnovom legitimnosti vlasti. Imajući u vidu značaj i funkciju izbora u savremenoj demokratiji, neophodno je da izborna takmičenja budu organizovana tako da se poštuju jednaka izborna prava svih građana.

Izorno pravo, kao osnovno političko pravo, omogućava učešće u vršenju vlasti, ali se tretira i kao granica koju vlast ne bi smela da prekorači. „Prava i slobode nisu nešto što se po volji vlasti sužava i širi, već je to opšti okvir u odnosu na koji svaka vlast mora biti ograničena u svom delovanju“<sup>2</sup> Izorno pravo, po pravilu, ima rang ustavom garantovanog prava, što treba da doprinese njegovom povećanom stepenu zaštite, utoliko pre što se zaštitom izbornog prava štiti ispravnost izbora i obezbeđuje slobodno opredeljivanje birača, kako bi predstavničko telo odražavalo volju građana.

<sup>1</sup> Rad je rezultat istraživanja na projektu „Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru“, br. 179046, koji finansira Ministarstvo prosvete i nauke.

<sup>2</sup> V. Stanovčić, *Slobode i prava čoveka i građanina*, Enciklopedija političke kulture, Beograd, 1993, str. 1068.

U tom smislu možemo ukazati na izvesne specifičnosti izbornog prava u odnosu na ostala, pre svega, politička prava. Naime, izorno pravo u svom punom kapacitetu dolazi do izražaja za vreme održavanja izbora. To znači da je prisutna izvesna periodičnost u ostvarivanju ovog prava u odnosu na ostala. Stoga, vrlo je važno da se izbori održavaju dovoljno često da bi autoritet vlade odražavao volju naroda.

U pogledu izbornog prava naglašena je njegova višedimenzionalnost. Izorno pravo u sebi obuhvata više posebnih prava: aktivno i pasivno biračko pravo, pravo na upis u birački spisak, pravo na kandidovanje, pravo na informisanje o izborima. Ostvarivanje izbornog prava, shvaćenog na ovaj način, zahteva da budu ispunjeni sledeći uslovi: postojanje partijskog pluralizma, odnosno uživanje slobode političkog udruživanja, kao i slobode misli, izražavanja mišljenja, slobode govora, javnog istupanja. Izorno pravo postaje bezvredno ukoliko je vlast u situaciji da arbitrarno negira čovekovu ličnu slobodu, ili ukoliko čovek ne može da izrazi svoje političke stavove koristeći slobodu govora i slobodu štampe. „Čovek ne može biti državljanin koji ravnopravno participira u političkim poslovima ukoliko nije slobodan građanin zaštićen korpusom ličnih prava.“<sup>3</sup>

Izorno pravo se ne može ostvariti bez izvesne edukacije birača. To je neophodno u slučaju populacija koje imaju nedovoljno iskustva na području demokratskih izbora. Tako da nije dovoljno samo građanima priznati pravo glasa, već je potrebno pružiti im i neophodne informacije o tome kako i gde se može glasati i zašto je to važno. Upravo je ovde najizrazitije učešće građana u vršenju vlasti. Naime, posredstvom slobode štampe, slobode govora, slobode zbora, koja se mogu svrstati u politička prava u širem smislu, građanin još ne postaje jedan od činilaca u stvaranju državne volje, kao što to postaje posredstvom biračkog prava. Iako glas pojedinca sam za sebe ne znači mnogo, izborni rezultat je suma tih individualnih odluka.

## 1. Zaštita izbornog prava – institucionalne garancije

Garantovanje izbornog prava ustavom, kao pravnim aktom najveće pravne snage, prvi je i primarni vid njegove zaštite. Temelji ovako postavljene zaštite se razrađuju odgovarajućim zakonskim odredbama i ustanovljavanjem organa u čijoj nadležnosti je zaštita izbornog prava.

Izorno pravo u svom punom obimu dolazi od izražaja tokom izbornog postupka. Stoga, potreba za zaštitom ovog prava najčešće nastaje tokom trajanje izborne procedure, počev od raspisivanja izbora, preko upisa u birački spisak, kandidovanja, glasanja do objavljivanja konačnih rezultata. Neposredno nakon okončanih izbora, zaštita izbornog prava obezbeđuje se u postupku verifikacije poslaničkih mandata. U međuibornom periodu neophodno je adekvatno zaštititi pravo izabranog predstavnika, odnosno štittiti ostvareno biračko pravo.

Kako bi se realizovala ovako zaokružena zaštita izbornog prava, neophodno je angažovanje više različitih organa: izbornih komisija, redovnih sudova, ustavnog suda i parlamenta. Pretpostavka za uspešno ostvarivanje ovako predviđenih institucionalnih garancija za zaštitu izbornog prava jeste ustanovljavanje preciznih razgraničenja nadležnosti ovih organa, tako da birači znaju kome da se obrate u slučaju povrede izbornog prava. U nekim izbornim sistemima formira se poseban izborni sud, čija je jedina nadležnost vezana za odlučivanje u sporovima u vezi sa izborima.<sup>4</sup>

3 P. Jovanović, N. Dimitrijević, M. Popović, *Savremeni politički sistemi*, Podgorica, 1998, str. 108.

4 Ovaj model rešavanja izbornih sporova razvijao se i u Latinskoj Americi. Stvoren je u Urugvaju, gde se izborni sud ustanovljava kao specijalizovani sud u čijoj je nadležnost rešavanje izbornih sporova. Ovaj sud rešava o svemu što se odnosi na izbore i izborni postupak, vrši administrativni, korektivni, savetodavni i

Izborne komisije, kao organi za sprovođenje izbora, pozvane su da postupaju u prvom stepenu i povodom konkretnih zahteva za zaštitu izbornog prava, koje nastaju u pripremnom fazama izbora, ali i tokom samog glasanja. Koliko će izborna komisija uspešno obavljati poverene joj nadležnosti, zavisi u velikoj meri od njenog sastava. Zbog važnosti ovog pitanja, izbornim zakonom treba obezbediti jasan i transparentan postupak imenovanja i postavljanja članova izborne komisije. Prilikom njenog formiranja, treba voditi računa da ona bude prihvaćena od strane svih učesnika u izbornoj trci, da deluje u interesu svih glasača, a ne nekih stranaka ili kandidata. Bez obzira na svoj stranački sastav, izborna komisija mora postupati u skladu sa izbornim pravilima i da ih primenjuje na dosledan i pravedan način.

Izborne komisije moraju težiti ispoljavanju triju fundamentalnih karakteristika: nezavisnost, nepristrasnost i kompetentnost. Svojim nepristrasnim i objektivnim delovanjem, izborne komisije pozvane su da pružaju „preventivnu“ zaštitu izbornom pravu insistirajući na poštovanju izbornih propisa i sprečavajući eventualne povrede izbornog prava.

Učešće parlamenta u zaštiti izbornog prava svodi se, pre svega, na postupak verifikacije poslaničkih mandata, tako da centralnu ulogu u zaštiti izbornog prava imaju sudovi. Uloga sudova u zaštiti izbornog prava se kvalitativno i kvantitativno razlikuje od uloge izborne komisije i parlamenta. Dok se pomenutim organima prepušta zaštita pojedinih segmenata izbornog prava, dotle se sudska zaštita odnosi na sve aspekte izbornog prava. To je potpuno „prirodno“ stanje, jer su sudovi i inače pozvani da pružaju zaštitu prava, dok je uključivanje izbornih komisija i parlamenta specifičnost, koja se pojavljuje samo u pogledu zaštite izbornog prava, a što treba da doprinese njenoj efikasnosti. Sudovi po pravilu ostvaruju zaštitu izbornog prava u postupku po žalbi na odluke izbornih komisija i organa. To treba da oslobodi sud rešavanja nekih manje značajnih sporova i da doprinese njihovoj efikasnosti u izbornoj sferi. Obično sudovi rešavaju sporove koji nastaju tokom glasanja i o povredama izbornog prava koje tada nastaju, dok izborne komisije rešavaju sporove, pre svega, u pripremnoj fazi. Sudovi mogu biti angažovani i u pripremnoj fazi kao drugostepeni organi.

## 2. Zaštita izbornog prava u postupku pred ustavnim sudom

Ustavni sudovi su posebne pravosudne institucije odvojene od sistema redovnog pravosuđa, čiji je osnovni smisao i cilj zaštita ustava. Ustavno sudstvo kao „čuvar ustava“ i principa ustavnosti postavlja se kao protivteža eventualnoj arbitrarnoj volji nosioca funkcija javne vlasti i njihovoj težnji da uzurpiraju vlast i pogaze ustavnu normu. Na ovaj način, ustavni sud samim svojim postojanjem podiže i usavršava demokratski poredak stojeći kao prepreka sprovođenju autokratije i anarhije. Ako se ima u vidu da je izborna prava jedno od osnovnih prava čoveka i građanina i jedan od stubova demokratije, onda je razumljivo angažovanje ustavnih sudova radi zaštite ovog prava.

---

privredni nadzor nad izbornim organima, odlučuje u poslednjem stepenu o svim žalbama, odgovorima koji budu podneti, i sudi u vezi sa izborima za sva izborna zvanja, kao i u vezi sa aktima plebiscita i referendumu. Jedinствен slučaj postoji u Nikaragvi, gde je izborni sud ustanovljen kao četvrta grana vlasti. Uvođenje izbornih sudova u državama Latinske Amerike je igralo suštinsku ulogu u procesu demokratizacije i demokratske konsolidacije država u regionu, posebno u onim gde je taj proces počeo osamdesetih godina prošlog veka. U većini slučajeva izborni sudovi ne obavljaju samo sudske aktivnosti, već i „menadžerske“, jer su ovlašćeni i da organizuju izbore. Više o tome: M. Pajvančić, *Ustavno pravo – ustavne institucije*, Novi Sad, 2005, str. 203. i Henriquez Orozco Jesús, *The Mexican resolution system for electoral disputes from a comparative point of view*, Conference of global election organizations and ACEEO general Assembly Meeting, [www.pervygosol.hu/conferences/index.html](http://www.pervygosol.hu/conferences/index.html).

Ustavni sudovi mogu na više načina, neposredno ili posredno biti uključeni u postupak zaštite izbornog prava. Ta zaštita ne mora da se vezuje za trenutak izbora već može imati kontinuirani karakter, ali povodom izbora dobija širi smisao i značaj. Uloga ustavnog suda u zaštiti izbornog prava biće posmatrana u sledećim situacijama: kada rešava izborne sporove, kada vrši normativnu kontrolu i kada odlučuje po ustavnim žalbama.

## 2.1. Ustavnosudsko rešavanje izbornih sporova

U teoriji ustavnog prava, izborni spor se određuje kao svaki spor u kome organi za sprovođenje izbora i sudovi (ustavni sudovi) odlučuju o povredi izbornog prava i izbornog postupka.<sup>5</sup> Izborni sporovi nastaju tokom izbornog postupka i rangirani su od trivijalnih do veoma ozbiljnih. Oni su neizbežno na granici prava i politike, i stoga je važno da budu rešeni u kratkom periodu nakon okončanih izbora. Efikasno rešavanje ovih sporova je vrlo važno, jer samo tamo, gde se izborni sporovi rešavaju na pošten, efikasan način, i u odgovarajućem periodu građani će izbore doživeti kao legitimne i želeće da budu deo izbornog procesa.<sup>6</sup>

Uključivanje ustavnih sudova u rešavanje izbornih sporova proizilazi iz posebne uloge koju ovi sudovi imaju. Ustavni sud je organ koji ostaje po strani u odnosu na postojeći princip podele vlasti, postupajući u okviru poverenih mu nadležnosti. Ustavni sud je institucija od najvišeg autoriteta, koja uživa najveći stepen nezavisnosti. Ustavno sudstvo uživa potpuni legitimitet, a vršeci funkciju zaštite ustava, ustavnosti i zakonitosti, ono se nalazilo na braniku zaštite prava i slobode i demokratskih i civilizacijskih tekovina. Ono ne stvara pravo, već otklanja povredu nanete ustavu i ustavnosti, i obezbeđuje da ustav bude *lex superior*. Ustavno sudstvo nije neka viša vlast u odnosu na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, već je, kao i drugi organi podređeno ustavu i strogo vezano za ustav. Zato se i kaže da je „najmanje opasno“ i najmanja je mogućnost za politizaciju ovog suda.<sup>7</sup> Upravo iz tih razloga poželjno je poveriti ustavnom sudu rešavanje „političkih“ izbornih sporova. Ustavnom sudu se ne daje u nadležnost rešavanje nekog pitanja zbog političkog sadržaja, već da bi „ustavni sud rešio *sine iure et studio*, odnosno pravnim, a ne političkim rezonovanjem“<sup>8</sup>

Ustavnosudska zaštita izbornog prava i rešavanje izbornih sporova poznaje najstariji ustavni sud, Ustavni sud Austrije.<sup>9</sup> Rešavanje izbornih sporova i ustavnosudska zaštita izbornog prava prihvaćene su i veoma razvijene u nemačkom ustavnom sistemu. Nemački savezni ustavni sud je nadležan za kontrolu čitave izborne procedure i za verifikaciju mandata, odnosno on daje konačnu ocenu o tome da li su izbori održani u okruženju koje odgovara svim demokratskim standardima i da li su fer. Odlučujući povodom žalbi, Ustavni sud je uvek polazio od toga da postupak kontrole štiti individualna prava građana, ali da treba obezbediti zakoniti sastav parlamenta. Stoga, neće svaka izborna

5 Upor. M. Pajvančić, *Izborna prava*, Novi Sad, str. 216, B. Nenadić, *Izborni sporovi u nadležnosti Ustavnog suda, Ustavno pitanje u Srbiji* (zbornik radova), Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2004, str. 267–291.

6 Više o tome, Goodwin-Gill S. Guy: *Free and fair elections*, Geneva, Inter-parliamentary union, 2006, pp. 157–159.

7 P. Nikolić, *Ustavni sud i novi Ustav Srbije, U susret novom Ustavu*, Beograd, 2004, str. 54.

8 I. Krbeć, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, str. 10–15.

9 Nadležnost Saveznog ustavnog suda Austrije najpre se odnosila na rešavanje izbornih žalbi povodom saveznih predsedničkih i saveznih parlamentarnih izbora, a kasnije je proširena i na izbore koji se održavaju u svakoj zemlji (Lander-u). Danas, Savezni ustavni sud odlučuje o prigovorima kojima se osporavaju izbori za sva predstavnička tela. Ustavni sud, na zahtev Saveznog veća, pokrajinskih skupština i ostalih predstavničkih institucija odlučuje o gubitku predstavničkog mandata.

neregularnost voditi poništenju izbora, već samo one koje su direktno uticale na zakoniti sastav parlamenta.<sup>10</sup>

U ovaj model rešavanja izbornih sporova možemo uvrstiti i angažovanje Ustavnog saveta Francuske, kao posebnog pravno-političkog tela. Ustavni savet Francuske postupava kao izborni sud u materiji predsedničkih i parlamentarnih izbora, shodno čl. 59 Ustava i čl. 49 Ordonanse br. 68-1067 od 7. 11. 1958. godine. Angažovanje Ustavnog saveta u izornoj materiji treba razlikovati od njegove primarne nadležnosti – preventivne kontrole ustavnosti. Postupajući u ulozi izbornog sudije, Ustavni savet istupa isključivo kao sud primene prava i ne prihvata da utvrđuju ustavnost bilo kog zakona.

Rešavanje izbornih sporova treba da zadovolji jedan objektivni zahtev – da se oceni regularnost sprovedenih izbora, ali i da se zaštititi jedno subjektivno pravo koje je povređeno u vezi sa izbornim postupkom i radnjama koje se sprovode. Rešavanju izbornih sporova pristupa se samo po zahtevu ovlašćenog lica, i to je uvek posledica nekog konkretnog događaja i konkretnog narušavanja legalnosti izbornog postupka na bilo koji način.

## 2.2. Rešavanje ustavnih sporova

Ustavni sud je, na posredan način, uključen u zaštitu izbornog prava vršeći normativnu kontrolu, odnosno rešavajući ustavne sporove. Pod ustavnim sporom podrazumeva se spor o ustavnosti i zakonitosti normativnih akata čije je rešavanje u isključivoj kompetenciji ustavnih sudova. U ustavnom sporu odlučuje se o sukobu normi *in abstracto* i pritom se ispituje odnos jedne ili više normi nekog opšteg akta za koji se tvrdi da je suprotan ustavu. U suštini, ovde ne postoji spor, ali je sporno da li je jedan akt ustavan ili nije. Apstraktno sudsko ispitivanje ustavnosti i zakonitosti klasičan je primer objektivnog spora, gde je primarno rešavanje pitanja objektivnog prava, dok je kod subjektivnog spora primarno utvrditi da li je povređena neka subjektivno-pravna situacija.<sup>11</sup>

Sa aspekta zaštite izbornog prava, normativna kontrola je od značaja kada se ispituje saglasnost izbornog zakona sa ustavom, saglasnost nižih izbornih propisa sa izbornim zakonom i ustavom, kada se ocenjuje saglasnost statuta ili akata političkih partija sa ustavom i zakonom. Ustavni sud u postupku normativne kontrole može da kasira neustavni normativni akt, da ga poništava ili ukida i da ga tako eliminiše iz pravnog poretka. Na taj način on štiti princip ustavnosti i zakonitosti i osnovna ljudska prava. Ovakva uloga ustavnog suda u zaštiti izbornog prava postoji u svim državama u kojima postoji institucija ustavnog suda. Sličnu ulogu ima i Ustavni savet Francuske, koji vrši preventivnu kontrolu ustavnosti, ali koji može da ocenjuje saglasnost izbornog zakona u odnosu na međunarodne ugovore.<sup>12</sup>

Vršeći normativnu kontrolu, ustavni sudovi su često bili u prilici da odlučuju o saglasnosti odredaba izbornih zakona sa ustavom i tako se pojavljivali kao svojevrсни „dizajneri“ izbornog sistema. To je, pre svega, bio slučaj sa ustavnim sudovima postsocijalističkih

10 Više o tome M. Steinkühler: *Scrutiny of elections under German basic Law and the role of the Federal Constitutional Court*, report on the XI International Conference: The Role of constitutional courts to ensure democratic elections, European Commission for Democracy through Law, CDL-JU (2006) [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

11 Videti D. Stojanović, *Priroda ustavnog spora i ustavnosudske funkcije*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, XXIII, Niš, 1983, str. 326–327.

12 Tako je npr. član 180 francuskog izbornog zakona ograničavao pravo osporavanja rezultata izbora na osobe koje su upisane u birački spisak. To je bilo predmet osporavanja pred Ustavni savetom i on je odlučio da je to suprotno čl. 25 Evropske konvencije. Izvor: [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).

država. Vrlo često, predmet ustavnog spora ticao se izbornog cenzusa<sup>13</sup>, uslova za sticanje pasivnog biračkog prava<sup>14</sup> ili ustavnosti postojećeg izbornog sistema.<sup>15</sup>

### 2.3. Ustavna žalba

Ustavna žalba je pravno sredstvo koje podnosi pojedinac prema državi radi zaštite svojih osnovnih prava.<sup>16</sup> Kako je izborno pravo osnovno ustavom garantovano pravo, ustavna žalba može da predstavlja instrument njegove zaštite. Ustavna žalba se uobičajeno označava kao supsidijarno pravno sredstvo, koje se primenjuje tek nakon iscrpljivanja svih drugih raspoloživih pravnih sredstava u redovnoj proceduri pred nadležnim organom. U smislu izbornog prava ustavna žalba se može koristiti nakon iscrpljivanja pravnih sredstva u postupku pred organima za sprovođenje izbora i nadležnim sudom.

Ustavni sud postupajući povodom ustavnih žalbi pojedinaca, učesnika izbornog postupka ima zadatak da ispita da li je došlo do povrede jednog osnovnog ustavom garantovanog prava. Pred ustavnim sudom se tada nalazi jedan „subjektivni“ zahtev, zahtev pojedinca za zaštitom jednog osnovnog prava. Takvo angažovanje ustavnog suda možemo razlikovati od onog kada je ustavni sud pozvan da rešava izborni spor. Od ustavnog suda se očekuje da pri rešavanju izbornih sporova deluje „objektivno“ i da, pre svega, procenjuje ispravnost sprovedenog izbornog postupka i štiti izborna prava svih građana.

Odlučivanje ustavnog suda po ustavnoj žalbi ilustrovaćemo na primeru Nemačke, imajući u vidu da je ustavna žalba koja ovde postoji, predstavljala model–uzor za mnoge države. U Nemačkoj posredstvom ustavne žalbe zaštitu uživaju osnovna prava i osnovnim pravima jednaka prava, gde se ubraja i garantovanje opšteg, neposrednog, slobodnog, jednakog i tajnog biranja, kao i pasivno biračko pravo (čl. 38 Osnovnog zakona). Zakonom o Saveznom ustavnom sudu propisano je da se ustavna žalba može uložiti od strane svakog ko tvrdi da je neko od njegovih osnovnih prava ili prava iz čl. 20 (4), 33, 38 (garantovanje opšteg, neposrednog, slobodnog, jednakog i tajnog biranja, kao i pasivno biračko pravo)

<sup>13</sup> U predmetu pred Ustavnim sudom Češke tvrdilo se da cenzus od 5% vreda dva ustavna principa: prvo, sistem proporcionalnog predstavljanja i pravo svih na jednak pristup „izbornim“ službama, jer glasovi birača čije partije nisu dostigle cenzus od 5% pogoduju kandidatima za koje oni nisu glasali. Sud je odbacio oba argumenta. Sud je smatrao da su određene mere, poput cenzusa, uvedene u mnogim državama da bi se sprečilo cepanje glasova i ne mogu se smatrati suprotnim principu proporcionalne reprezentacije. U pogledu principa jednakosti svakog glasa, Sud je smatrao da pošto birači unapred znaju da partija za koju glasaju može ostati bez mandata, ukoliko ne dobije potrebnu većinu. Granična linija celishodnosti podrazumeva da se ne može toliko dosledno shvatiti proporcionalnost i da je cilj izbora da izraze preference birača što je moguće tačnije, ali i da kreiraju parlament koji će imati kapacitet za usvajanje odluka. Striktni proporcionalni sistem dovešće do preterane fragmentacije i možda do nemogućnosti formiranja parlamentarne većine. Slično ovom slučaju, Ustavni sud Rumunije je podržao izborni cenzus, polazeći od toga da izborni proces nije samo sredstvo za ostvarivanje individualnih prava građana, već i metod za uspostavljanje koherentnih demokratskih institucija i kreiranje centara za donošenje pravosudnih odluka. Razmatrajući cenzus za koalicije, koji je veći od cenzusa za pojedinačne partije i koji je različit u zavisnosti od broja partija koje ulaze u koaliciju, sud je pošao od toga da je pozicija partije mnogo slabija od pozicije koalicije. Stoga nije nerazumno tražiti veći cenzus nego za pojedinačne partije. Više o tome: W. Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer, 2005, pp. 65–85.

<sup>14</sup> Različita zakonska ograničenja u pogledu pasivnog biračkog prava bila su predmet kritičke analize ustavnih sudova u regionu. Takva ograničenja najčešće su se odnosila na isključenje određenih kategorija građana (sudija, tužioca, službenika) od učestvovanja na izborima.

<sup>15</sup> Tako je, na primer, pred Ustavnim sudom Rusije pokrenuta inicijativa zakonodavnog tela iz Saratovske oblasti za ocenu ustavnosti mešovitog izbornog sistema. Predlagač je smatrao da se mešovitim izbornim sistemom krši načelo jednakosti biračkog prava, a da petoprocentni izborni prag predstavlja diskriminaciju birača u postupku raspodele mandata. Ustavni sud je odbio ovu inicijativu, proglasio izborni prag ustavnim u celosti i odobrio korišćenje petoprocentnog izbornog praga. Navedeno prema M. Jovanović, *Oblikovanje izborne demokratije*, Beograd, 2006, str. 127.

<sup>16</sup> Više o tome V. Đurić, *Ustavna žalba*, Beograd, 2000, str. 20–26.



Osnovnog zakona povređeno. Ovako koncipiran model zaštite Ustavom garantovanih prava u nemačkom sistemu pokazuje jednu osobenost u pogledu primene na izbornu pravo. Naime, tokom izbornog postupka, Ustavni sud ne može da se neposredno „prizove u pomoć“, jer je shodno čl. 49 Saveznog izbornog zakona predviđeno da se bilo koja odluka ili mera koja se odnosi na izborni postupak može biti osporavana samo onim pravnim sredstvima koja su predviđena ovim zakonom ili Saveznom izbornom regulativom. Postupak pred Ustavnim sudom može se pokrenuti samo posle postupka ispitivanja izbora od strane Bundestaga.

Ustavnom sudu može se podneti žalba, kojom se osporava odluka Bundestaga o potvrđivanju ili oduzimanju mandata. Isto pravilo primenjuje se i u slučaju kada je poslanik naknadno izgubio mandat, dakle, nezavisno od postupka ispitivanja regularnosti izbora, zbog toga što su kasnije otpale pretpostavke izbornosti. O sudbini mandata najpre odlučuje Bundestag, protiv čije odluke se može uložiti žalba Ustavnom sudu.<sup>17</sup>

Posebnost nemačkog modela je u tome što Ustavni sud Nemačke može doneti odluku o suspenziji osnovnih prava, tako da jedno lice, zbog zloupotrebe političkih prava, može biti lišeno biračkog prava, prava na kandidovanje i prava da zauzima javnu funkciju. Ovaj postupak može da pokrene Bundestag, savezna ili zemaljska vlada.<sup>18</sup>

### 3. Zaštita izbornog prava u Srbiji

Normativni okvir izbornog prava u Srbiji čine relevantni domaći propisi i ratifikovani međunarodni ugovori, na čelu sa Ustavom Srbije. Osnovni pristup ljudskim pravima je oslonjen na shvatanje Ustava kao osnovnog garanta ljudskih prava i njihove zaštite.

Ustavom je potvrđeno da suverenost potiče od građana koji je vrše referendumom, narodnom inicijativom i preko svojih slobodno izabраниh predstavnika. Nijedan državni organ, politička organizacija, grupa ili pojedinac ne može prisvojiti suverenost od građana, niti uspostaviti vlast mimo slobodno izražene volje građana.<sup>19</sup> Izbornu pravo je regulisano čl. 52 Ustava, u okviru drugog dela Ustava, gde su regulisana ljudska prava i slobode:

*Svaki punoletan, poslovno sposoban državljanin Republike Srbije ima pravo da bira i da bude biran.*

*Izbornu pravo je opšte i jednako, izbori su slobodni i neposredni, a glasanje je tajno i lično.*

*Izbornu pravo uživa zaštitu u skladu sa zakonom.*

Zaštita izbornog prava poverena je Republičkoj izbornoj komisiji i Upravnom sudu. Ustavni sud Srbije ima supsidijarnu nadležnost da rešava izborne sporove koji nisu u nadležnosti drugih organa. Sa donošenjem Ustava (2006), uloga Ustavnog suda u zaštiti osnovnih prava je ojačana uvođenjem ustavne žalbe i žalbe na odluku skupštine o potvrđivanju mandata.

Značajna uloga Republičke izborne komisije u zaštiti izbornog prava proizilazi iz njene nadležnosti, postavljene Zakonom o izboru narodnih poslanika. Republička izborna komisija stara se o zakonitom sprovođenju izbora, počev od organizovanja tehničkih priprema za izbore, preko utvrđivanja da li je izborna lista sastavljena i podneta u skladu

17 D. M. Stojanović, *Pravni položaj poslanika*, Niš, 1999, str. 280.

18 G. Wöhrmann, *The Federal Constitutional Court: Introduction*. Izvor: <http://www.iuscomp.org/gla/literature/Inbverfg.htm>, pristupljeno 10. 9. 2013.

19 Čl. 2 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06.

sa zakonom, do utvrđivanja i objavljivanja rezultata izbora i broja mandata koji pripadaju svakoj izbornoj listi.<sup>20</sup>

Ovako definisanim nadležnostima, Republička izborna komisija (RIK) treba da vodi regularnom sprovođenju izbora, u kome će se poštovati odredbe zakona i jednaka izborna prava svih građana. U tom smislu posmatrano, možemo reći da Republička izborna komisija ima „preventivnu“ ulogu u zaštiti izbornog prava u periodu od raspisivanja izbora, do utvrđivanja konačnih izbornih rezultata. Sredstvo za zaštitu izbornog prava u postupku pred izbornom komisijom je prigovor. Prigovor se, u smislu izbornih propisa, može definisati kao primedba kojom se ukazuje na nepravilnosti i necelishodnosti u radu komisije, sa ciljem da se dovede do promena u načinu vođenja postupka. Svojstvo prigovora je, da o njemu uvek odlučuje prvostepena instanca, a protiv odluke o prigovoru žalba je uvek dozvoljena.<sup>21</sup>

Ako RIK usvoji prigovor, poništiće odluku ili radnju. Ako RIK po prigovoru ne donese rešenje u rokovima predviđenim zakonom, smatraće se da je prigovor usvojen. Ovde se radi o pozitivnom ćutanju uprave, što je izuzetak od pravila da „ćutanje“ upravnog organa po zahtevu stranke znači odbijanje istog zahteva.<sup>22</sup>

Sud pruža zaštitu izbornom pravu u postupku po žalbi na odluku izborne komisije. Ranije je po žalbi odlučivao Vrhovni sud, odnosno okružni sud, ako su u pitanju izbori na lokalnom nivou, a sada je to u nadležnosti Upravnog suda. Upravni sud odlučuje po žalbi primenom odredaba zakona kojim se uređuje postupak u upravnim sporovima, ali tako da su one prilagođene potrebama izbornog postupka. Izborni upravni spor može da pokrene onaj birač, kandidat za poslanika (odbornika) ili podnosilac izborne liste po čijem prigovoru je izborna komisija donela rešenje. Odluka po žalbi doneće se u roku najkasnije od 48 časova od prijema žalbe. Odluka suda po žalbi je pravnosnažna i protiv nje je isključeno podnošenje zahteva za preispitivanje sudske odluke i tužbe za ponavljanje postupka, ali se može izjaviti ustavna žalba.

Osnovno pitanje koje se postavlja prilikom rešavanja izbornih sporova jeste da li Upravni sud rešavajući izborni spor odlučuje (samo) o zakonitosti pobijanog rešenja izborne komisije ili odlučuje u sporu pune jurisdikcije. Kontrola zakonitosti upravnih akata obuhvata ispitivanje saglasnosti upravnog akta sa zakonom, na podlozi činjeničnog stanja koje je utvrđeno u upravnom postupku. U sporu pune jurisdikcije, Upravni sud rešava i o činjeničnim i o pravnim pitanjima, i tada sud ima najpotpunija ovlašćenja kojima sudovi uopšte raspolažu.

U pogledu zaštite izbornog prava u postupku pred Upravnim sudom treba istaći da Zakon o lokalnim izborima utvrđuje mogućnost odlučivanja u sporu pune jurisdikcije. Naime, kada nađe da osporenu odluku treba poništiti, ako priroda stvari to dozvoljava i ako utvrđeno činjenično stanje pruža pouzdan osnov za to, sud može svojom odlukom meritorno rešiti izborni spor. Odluka suda u svemu zamenjuje poništeni akt.<sup>23</sup> U aktuelnoj praksi Upravnog suda nisu retke presude ove vrste, što predstavlja pozitivan pomak u angažovanju suda da sam reši određenu upravno-izbornu stvar.<sup>24</sup>

Takvo iskustvo u rešavanju izbornih sporova nastalih na lokalnom nivou treba primeniti, kada je to moguće, i na rešavanje izbornih sporova nastalih povodom sprovođenja izbora na republičkom nivou, iako takvog izričitog uputstva u izbornom zakonu nema. Posebno, ako se ima u vidu da su odluke RIK-a često „politički“ motivisane, što je posledica njenog političkog odnosno proširenog sastava. Rešavanje izbornog spora od strane Upravnog

20 Član 34 Zakona o izboru narodnih poslanika, *Službeni glasnik RS*, br. 35/2000.

21 V. Rakić-Vodinelić i grupa autora, *Izborna krađa – pravni aspekt*, Beograd, 1997, str. 73.

22 Đ. Vuković, D. Vučetić, *Izbori 2012 (ne)pravilnosti u izbornom procesu*, Niš, 2013, str. 57.

23 Čl. 55 st. 2 Zakona o lokalnim izborima.

24 Videti o tome: Đ. Vuković, D. Vučetić, *op. cit.*, str. 58.

suda kao suda pune jurisdikcije doprinelo bi nepristrasnom rešavanju izbornih sporova i adekvatnoj zaštiti izbornog prava.

Naime, Zakon o izboru narodnih poslanika utvrđuje da Upravni sud odlučuje po žalbi shodnom primenom odredaba zakona kojima se uređuje postupak u upravnim sporovima.<sup>25</sup> Shodno Zakonu o upravnim sporovima, kada nađe da osporeni upravni akt treba poništiti, sud će presudom rešiti upravnu stvar, ako priroda stvari to dozvoljava i ako utvrđeno činjenično stanje pruža pouzdan osnov za to. Takva presuda u svemu zamenjuje poništeni akt (spor pune jurisdikcije). Spor pune jurisdikcije je isključen kada je predmet upravnog spora upravni akt donet po diskrecionoj oceni, što kod izbornih sporova nije slučaj.

## 4. Uloga Ustavnog suda Srbije u zaštiti izbornog prava

Ustavni sud Srbije, poput drugih ustavnih sudova, na više načina je uključen u zaštitu izbornog prava u pravnom sistemu naše države. On rešava izborne sporove, vrši normativnu kontrolu, odlučuje po ustavnim žalbama, odlučuje o žalbama u vezi sa potvrđivanjem mandata.

### 4.1. Rešavanje izbornih sporova

Ustavni sud Srbije odlučuje o izbornim sporovima za koje zakonom nije određena nadležnost sudova.<sup>26</sup> Zakon o Ustavnom sudu Srbije ima karakter procesnog zakona, kojim se uređuje postupak rešavanja izbornih sporova. Svojtvo učesnika u ovom postupku ima svako, po čijem se zahtevu vodi postupak za odlučivanje, kao i organ za sprovođenje izbora u vezi sa čijom aktivnošću se pokreće izborni spor (čl. 29 tačka 6 Zakona). Postupak se pokreće zahtevom, koji mogu podneti svaki birač, kandidat za predsednika Republike, kandidat za poslanika, odnosno odbornika i podnosilac predloga kandidata. Zahtev se može podneti najkasnije u roku od 15 dana od dana okončanja izbornog postupka koji se osporava, ali ne predviđa se rok u kome je Ustavni sud dužan da reši po tom zahtevu. Zahtev treba da sadrži razloge i dokaze zbog kojih se traži odlučivanje u izbornom sporu; i uopšte, očekuje se da podnosilac zahteva, odnosno predlagaču, aktivno učestvuje u čitavom postupku: da pruža potrebne podatke, obaveštenja, da podnosi dokaze i preuzima druge radnje od značaja za odlučivanje, da iznese i obrazloži svoj stav. Ustavni sud će primerak podnetog zahteva dostaviti organu u vezi sa čijom aktivnošću se spor pokreće, sa nalogom da u određenom roku dostavi odgovor i potrebne izborne akte, odnosno dokumentaciju.

Ustavni sud Srbije u ovakvim sporovima ne može pokrenuti postupak *ex officio*, već isključivo po zahtevu ovlašćenog lica. Ustavni sud obustaviće postupak ako je u toku postupka povučen zahtev za rešavanje izbornog spora i neće moći da nastavi postupak po sopstvenoj inicijativi, kao što to može kada ocenjuje saglasnost normativnih akata sa Ustavom i zakonom. Kako se kao pokretač pojavljuje najčešće kandidat koji nije uspeo na izborima, to ovaj spor po svojoj prirodi predstavlja subjektivni spor. Po tome se ovakva intervencija Ustavnog suda razlikuje od vršenja normativne kontrole, i približava se postupku odlučivanja po ustavnoj žalbi. Postupak odlučivanja Ustavnog suda u izbornim sporovima morao bi da se od ostalih slučajeva kada ovaj sud istupa razlikuje i po svojoj hitnosti: ovi sporovi moraju se rešavati brzo i efikasno, kako se ne bi remetio tok izbora.

Ustavni sud, pre donošenja odluke, treba da ustanovi postojanje dva kumulativna uslova: da je nepravilnost dokazana i da je imala bitan uticaj na izborni rezultat. Tek

25 Čl. 97 st. 4 Zakona o izboru narodnih poslanika.

26 Čl. 167 st. 2 tačka 5 Ustava Srbije.

kada su ova dva uslova ispunjena, Ustavni sud će poništiti izborni postupak ili delove tog postupka. U slučaju poništavanja, izborni postupak ili delovi tog postupka, ponovice se u roku od deset dana od dana dostavljanja odluke nadležnom organu. Svaka nepravilnost ne vodi poništavanju izbora, što je prihvatljivo jer su u tom momentu izbori već odavno okončani i suvislo je ponavljati izbore, kada uočene nepravilnosti nisu bile takve da su uticale na izborni rezultat. Ustavni sud može odbiti zahtev ako utvrdi da je neosnovan, odnosno ako nije bilo povreda izbornog prava u izbornom postupku koji se osporava. Ovakvom „odbijajućom“ odlukom se potvrđuje i pravilnost izbornih akata i radnji, koje su bile osporene. Postavlja se pitanje da li Ustavni sud može da donese ovakvu odluku kada utvrdi da postoje određeni propusti u izbornom postupku, ali oceni da nisu od uticaja na rezultate izbora na određenom biračkom mestu.<sup>27</sup> U ovakvim slučajevima celishodno je da sud konstatuje propuste, ali da ne poništava izbore.

Kada rešava o izbornim sporovima, Ustavni sud po pravilu održava javnu raspravu, na koju poziva sve učesnike u postupku. Na javnu raspravu, kada je to potrebno, pozivaju se i predstavnici organa i organizacija, naučni i javni radnici, kao i druga lica, radi davanja mišljenja i objašnjenja. O vremenu i mestu održavanja javne rasprave može se obavestiti i javnost. Odsustvo pojedinih učesnika na javnoj raspravi ne sprečava sud da održi raspravu i da donese odluku.

Rešavajući izborne sporove, Ustavni sud pruža zaštitu izbornom pravu u vezi sa povredama koje su nastale tokom izbora. Ovako određena supsidijarna nadležnost ustavnih sudova je često u proteklom periodu izazivala mnoge nedoumice i oprečne stavove. Pre svega, nije dovoljno jasno koji su to sporovi čije rešavanje je povereno Ustavnom sudu. Tačnije, nije precizno definisano koji izborni sporovi su u nadležnosti redovnih, odnosno Upravnog suda, a koji u nadležnosti Ustavnog suda. Takvo stanje je išlo na ruku Ustavnom sudu koji je u prethodnom periodu često izbegavao da zasnje nadležnost u ovakvim sporovima<sup>28</sup>, opravdavajući to time da su ti „sporovi, po svojoj prirodi prvenstveno politički“.<sup>29</sup> Međutim, takav argument može biti istaknut u odnosu na gotovo sve nadležnosti Ustavnog suda, tako da opaska G. Lajbholca da se ova institucija nalazi „na preseku prava i politike“ u osnovu važi za sva postupanja ustavnog suda, pa i za rešavanje izbornih sporova.<sup>30</sup>

## 4.2. Normativna kontrola

Normativna kontrola u kontekstu zaštite izbornog prava jeste od značaja jer do povrede ovog prava može doći i kada je neki od pravnih propisa, koji uređuje izbore, protivan Ustavu ili zakonu. Postupak za ocenu ustavnosti ili zakonitosti opšteg akta pred Ustavnim sudom Srbije pokreće se predlogom ovlašćenog predlagača ili rešenjem o pokretanju postupka. Inicijativa za pokretanje postupka može poteci od svakog zainteresovanog lica, ona ne obavezuje sud, ali ako Ustavni sud oceni da ima osnova za pokretanje postupka povodom

<sup>27</sup> S. Bajić, Izborni sporovi pred ustavnim sudom, *Pravni život*, 12/1996, str. 363.

<sup>28</sup> Ustavni sud Srbije u praksi uspostavljenoj nakon donošenja Ustava (2006), u ukupno osam predmeta donosio je jedino zaključke o odbacivanju zahteva za odlučivanje o izbornom sporu, bilo zbog nenadležnosti bilo zbog neblagovremenosti ili drugih procesnih pretpostavki, saglasno odredbi čl. 36 stav 1 tačka 4 Zakona o Ustavnom sudu. Videti npr. VU -2007/2009 od 8. septembra 2011, VU-1547/2010, od 28. decembra 2011. godine. Izvor: D. M. Stojanović, Izborni sporovi u nadležnosti ustavnih sudova, u: *Izbori u domaćem i stranom pravu* (ur. O. Nikolić, V. Đurić), Beograd, 2012, str. 37.

<sup>29</sup> B. Nenadić, Izborni sporovi u nadležnosti Ustavnog suda Srbije, *Ustavno pitanje u Srbiji* (zbornik radova), Niš, 2004, str. 275.

<sup>30</sup> G. Leibholz, Das Bundesverfassungsgericht in Schnittpunkt von Politik und Recht, *Deutsches Verwaltungsblatt*, Köln, 1974 Navedeno prema O. Vučić, D. Stojanović, Ustavno sudstvo na preseku prava i politike, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2009, str. 101.

inicijative, postupak pokreće rešenjem. U postupku ocenjivanja ustavnosti i zakonitosti, Ustavni sud nije ograničen zahtevom ovlašćenog predlagača, odnosno inicijatora, i ako predlagač odustane od predloga, odnosno inicijative, Ustavni sud će nastaviti postupak za ocenu ustavnosti, odnosno zakonitosti, ako za to nađe osnova.<sup>31</sup>

U proteklom periodu, Ustavni sud je kvalitativno unapredio zaštitu izbornog prava upravu ovakvom intervencijom. On se na ovaj, posredan način mnogo više uključivao u zaštitu izbornog prava, nego što je rešavao izborne sporove. Od posebnog značaja i vredne pomene su odluka Ustavnog suda IUz 52/2008 (*Službeni glasnik RS*, br. 129/07), kojom je utvrđena nesaglasnost odredaba čl. 43<sup>32</sup> i čl. 47 tačke 1<sup>33</sup> Zakona o lokalnim izborima sa Ustavom, i odluka IUp 42/2008 od 14. 4. 2011. (*Službeni glasnik RS*, br. 28/2011), kojom je utvrđeno da odredbe člana 84 Zakona o izboru narodnih poslanika nisu u saglasnosti sa Ustavom. Ove odluke biće analizirane zbog svog ustavnopravnog značaja i posledica koje su proizvele u pogledu ostvarivanja i zaštite izbornog prava.

Naime, Ustavni sud je imao u vidu da u sistemu proporcionalnih izbora, za koji se opredelio naš zakonodavac, političke stranke, kao i drugi zakonom ovlašćeni predlagači izbornih lista imaju veoma značajnu ulogu u izbornom postupku, odnosno u postupku kandidovanja, tj. predlaganja kandidata za odbornike. Prema shvatanju Ustavnog suda, sadržina prava kandidovanja se iscrpljuje u pravu predlagača izborne liste da slobodno nominuje kandidata za odbornike, odnosno da samostalno odredi koje kandidate će predložiti i njihov redosled na listi, ali se političkoj stranci i drugim ovlašćenim predlagačima izbornih lista ne može, prema mišljenju Ustavnog suda, dati ovlašćenje da bira, odnosno da nakon sprovedenih izbora i izražene volje birača odlučuje o tome ko će biti odbornik u skupštini jedinice lokalne samouprave. Ustavni sud nalazi da se zakonom ne može svesti, odnosno ograničiti pravo građana da biraju samo na „glasanje“, to jest davanje glasa na određenog izornoj listi, a da pri tome oni zapravo ne biraju odbornike, već to čine predlagači izborne liste, za koju su birači glasali. Na taj način, prema oceni Ustavnog suda suštinski se ograničava pravo građana da neposredno biraju svoje predstavnike.<sup>34</sup>

Ustavni sud smatra da se iz opšteg prava građana da kandiduju i neposredno biraju poslanike, pa i u sistemu zatvorenih izbornih lista, kao i iz minimalnih demokratskih zahteva koji su neophodno za postojanje doista slobodnih i neposrednih izbora, može izvesti pravo određenog broja birača da podrži izbornu listu, ali i pravilo da se pri dodeljivanju pojedinačnih predstavničkih mandata poštuje redosled poimenično navedenih kandidata u izbornom predlogu.

Prema stanovištu Ustavnog suda, poštovanje ustavnog principa slobodnih i neposrednih izbora u sistemu srazmernog predstavnštva i zatvorenih izbornih lista podrazumeva da redosled kandidata na listi obavezuje predlagača liste pri raspodeli dobijenih odborničkih mandata i da se mandati dodeljuju kandidatima po redosledu po kome su njihova imena navedena na listi. Time se onemogućava da suštinski izbor narodnih poslanika vrši politička stranka, koja je takvim dosadašnjim postupanjem prelazila granicu slobodnog političkog delovanja, utvrđenoj čl. 5 st. 1 Ustava.

31 Čl. 54 Zakona o Ustavnom sudu.

32 Član 43 Zakona o lokalnim izborima bilo je predviđeno da će podnosilac izborne liste, najkasnije u roku od deset dana od dana objavljivanja ukupnih rezultata izbora, dostaviti izornoj komisiji jedinice lokalne samouprave podatke o tome kojim se kandidatima sa izborne liste dodeljuju dobijeni odbornički mandati.

33 Osporenim odredbama člana 47 Zakona o lokalnim izborima uređen je institut ugovora između kandidata za odbornika, odnosno odbornika i podnosioca izborne liste, kojim se može predvideti pravo podnosioca izborne liste da u ime odbornika podnese ostavku na funkciju odbornika u skupštini jedinice lokalne samouprave i na osnovu koga podnosilac izborne liste stiče pravo da slobodno raspolaže mandatom odbornika, a uređen je i institut blanko ostavke.

34 Odluka Ustavnog suda IUz 52/2008.

Imajući u vidu princip homogenosti izbora, odnosno u osnovi jednako značenje najvažnijih pravila za parlamentarne i lokalne izbore, Ustavni sud je takav stav zauzeo i u odluci IUp 42/2008, kada je ocenjivao ustavnost čl. 84 Zakona o izboru narodnih poslanika. Time što nije u obavezi da poštuje redosled kandidata na izbornoj listi, politička stranka suštinski vrši izbor narodnih poslanika, „gospodareći“ poslaničkim mandatima koji su pripali toj listi. Na ovaj način, po oceni Ustavnog suda, ne samo da se ruši sam princip neposrednih izbora, već se obesmišljava ideja reprezentacije naroda, odnosno građana. Takođe, Sud je mišljenja da se osporeni način dobijanja pojedinačnog poslaničkog mandata nalazi u veoma napetom odnosu sa ustavnim načelom ravnopravnosti polova.

Pomenute odluke Ustavnog suda Srbije dovele su do izmena spornih odredaba i u Zakonu o izboru narodnih poslanika i u Zakonu o lokalnim izborima. Naime, shodno novodonetoj odredbi relevantnih zakona, izborna komisija će najkasnije u roku od deset dana od dana objavljivanja ukupnih rezultata izbora sve dobijene mandate sa izborne liste dodeliti kandidatima po redosledu na izbornoj listi počev od prvog kandidata sa liste.

Osporenom odredbom čl. 47 Zakona o lokalnim izborima bio je regulisan institut ugovora između kandidata za odbornika, odnosno odbornika i podnosioca izborne liste, kojim se može predvideti pravo podnosioca izborne liste da u ime odbornika podnese ostavku na funkciju odbornika u skupštini jedinice lokalne samouprave i na osnovu koga podnosilac izborne liste stiče pravo da slobodno raspoláže mandatom odbornika (institut blanko ostavke). Ustavni sud je stava da je takvo rešenje suprotno osnovnim ustavnim načelima o suverenosti građana i vladavini prava, Ustavom utvrđenom biračkom pravu i pravu građana na lokalnu samoupravu i neposredan izbor predstavnika u skupštine jedinica lokalne samouprave, Ustavom utvrđenoj ulozi političkih stranaka u demokratskom društvu, kao i potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Ustavni sud ističe da se svojstvo odbornika prema Ustavu stiče neposredno od strane građana, da je odbornik slobodan u vršenju svoje funkcije i predstavljanju građana u skupštini jedinice lokalne samouprave. Imajući u vidu da ne postoji ustavnopravno utemeljena veza između birača i odbornika u toku trajanja mandata u smislu pravne vezanosti u ostvarivanju funkcije odbornika, pa ni u pogledu prestanka mandata (opoziv), Ustavni sud smatra da se takva veza utoliko pre zakonom ne može predvideti između odbornika i podnosioca izborne liste, niti se zakonom vršenje odborničke funkcije može učiniti zavisnim od volje podnosioca izborne liste. Iz činjenice da je podnosilac izborne liste u postupku kandidovanja nominovao kandidata za odbornika na svojoj izbornoj listi, ne mogu se, prema oceni Ustavnog suda, izvoditi posebna prava i ovlašćenja podnosioca izborne liste u odnosu prema odborniku, niti mogućnost da na osnovu ugovora raspoláže mandatom odbornika. Mandat je javnopravni odnos između birača i predstavnika i on ne može biti predmet ugovora između kandidata za odbornika, odnosno odbornika i podnosioca izborne liste. Priroda predstavničkog mandata ne dopušta da njegovo vršenje bude predmet pravnog posla. Naime, pravo građanina da bude biran utvrđeno Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, prema shvatanju Ustavnog suda, podrazumeva i pravo na zadržavanje i nesmetano uživanje odborničkog mandata u periodu na koji izabran i garantovanu zaštitu od samovoljnog oduzimanja, odnosno prestanka mandata stečenog na izborima.

#### **4.3. Odlučivanje po ustavnim žalbama zbog povrede izbornog prava**

Ustavni sud je, u proteklom periodu, bio dosta angažovan na rešavanju ustavnih žalbi podnetih zbog povrede izbornog prava. Ustavna žalba se podnosi, po pravilu, kada su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva, ili je zakonom isključeno pravo

na njihovu sudsku zaštitu.<sup>35</sup> Ustavnu žalbu može podneti svako lice koje smatra da mu je pojedinačnim aktom, ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povereno javno ovlašćenje, povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom.<sup>36</sup> Imajući u vidu sadržinu izbornog prava zajemčenog čl. 52 Ustava, Ustavni sud nalazi da imalac izbornog prava može biti samo fizičko lice, zbog čega je ustavna žalba koalicije (ili političke stranke) izjavljena zbog povrede izbornog prava, *ratione personae*, nedopuštena.<sup>37</sup>

Ustavna žalba se može izjaviti u roku od 30 dana od dana dostavljanja pojedinačnog akta, odnosno od dana preduzimanja radnje kojom se povređuje, ili uskraćuje ljudsko, ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom.<sup>38</sup> Kada Ustavni sud utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom, odnosno radnjom, povređeno, ili uskraćeno ljudsko pravo, poništiće pojedinačni akt, odnosno zabraniće dalje vršenje ili narediti vršenje određene radnje i odrediti da se uklone štetne posledice u određenom roku<sup>39</sup>. Odluka Ustavnog suda kojom je uvažena ustavna žalba ima pravno dejstvo od dana dostavljanja učesnicima u postupku.<sup>40</sup>

Ustavni sud obustaviće postupak ako je ustavna žalba povučena, ako organ koji je doneo osporeni pojedinačni akt poništi, ukine ili izmeni taj akt u skladu sa zahtevom iz ustavne žalbe, ili ako je prestala radnja koja je prouzrokovala povredu ili uskraćivanje zajemčenog prava i sloboda, uz saglasnost podnosioca ustavne žalbe i ako prestanu druge procesne pretpostavke za vođenje postupka.<sup>41</sup> Kada Ustavni sud rešava po ustavnoj žalbi, onda nije u pitanju nadležnost Ustavnog suda da rešava po izbornim sporovima, već je u pitanju nadležnost ustavnog suda vezana za neposrednu zaštitu Ustavom garantovanih prava i sloboda. Odlučivanje Ustavnog suda o ustavnoj žalbi povodom povrede izbornog prava pred ustavnim sudovima nije izborni spor, već oblik neposredne ustavnosudske zaštite zajemčenih prava građana (pa u tom okviru i izbornog prava) kada nije obezbeđena druga pravna zaštita.<sup>42</sup> Sa ustavnom žalbom zaštita izbornog prava pred Ustavnim sudom Srbije prestaje da bude vremenski ograničena tako da se ne odnosi samo na povrede biračkog prava u toku izbornog postupka, već i nakon toga.

Ustavne žalbe zbog povrede izbornog prava postaju vrlo učestale u praksi Ustavnog suda posebno nakon odluke Ustavnog suda o neustavnosti Zakona o lokalnim izborima. Naime, odbornici koji su primenom neustavne odredbe zakona (blanko ostavke), ostali bez odborničkog mandata uputili zahtev za njegovim vraćanjem<sup>43</sup>. Međutim, skupštine jedinica lokalne samouprave često su odbijale da zahteve za vraćanje mandata stave na dnevni red i izbegavale odlučivanje po tome iz političkih razloga. Nakon toga, odbornici su podnosili žalbu Upravnom sudu, koji je, međutim, takve žalbe odbacivao kao nedozvoljene. Stav Upravnog suda je bio da skupština jedinice lokalne samouprave, na

35 Član 82 Zakona o Ustavnom sudu.

36 Ustavnu žalbu u ime povređenog lica, na osnovu pismenog ovlašćenja, može izjaviti drugo fizičko lice, odnosno državni organ ili drugi organ nadležan za praćenje i ostvarivanje ljudskih i manjinskih prava i slobode. (čl. 83 Zakona o Ustavnom sudu Srbije).

37 Videti predmet UŽ 1429/2011 Izvor: [www.ustavni.sud.rs](http://www.ustavni.sud.rs).

38 Licu koje iz opravdanih razloga propusti rok za podnošenje ustavne žalbe, Ustavni sud će dozvoliti povraćaj u pređašnje stanje ako to lice u roku od 15 dana od dana prestanka razloga koji je izazvao propuštanje, podnese predlog za povraćaj u pređašnje stanje i ako istovremeno sa ovim predlogom podnese i ustavnu žalbu. Posle isteka tri meseca od dana propuštanja ne može se tražiti povraćaj u pređašnje stanje. (čl. 84 Zakona o Ustavnom sudu Srbije)

39 Odluka Ustavnog suda kojom se usvaja ustavna žalba je pravni osnov za podnošenje zahteva za naknadu štete ili otklanjanja drugih štetnih posledica pred nadležnim organom, u skladu sa zakona. (čl. 89 st. 2 Zakona o Ustavnom sudu)

40 Čl. 89 Zakona o Ustavnom sudu.

41 Čl. 88 Zakona o Ustavnom sudu.

42 B. Nenadić, *op. cit.*, str. 267–291.

43 Videti: UŽ 688/2011, UŽ 5308/2010, UŽ 4973/2010, UŽ 2185/2010, UŽ 1362/2010.

zahtev odbornika, obezbeđuje zaštitu prava u slučaju oduzimanja mandata na osnovu „blanko ostavki“. Ukoliko je izostao akt skupštine jedinice lokalne samouprave kojim se otklanja učinjena povreda ustavnog prava, zaštita prava može se ostvarivati jedino u postupku pred Ustavnim sudom.<sup>44</sup>

Međutim, Ustavni sud nalazi da odbornik koji je ostao bez mandata, saglasno čl. 61 Zakona o Ustavnom sudu (*Službeni glasnik RS*, br. 109/07 i 99/11) podnosi zahtev za izmenu tih pojedinačnih akata skupštini jedinice lokalne samouprave, kao nadležnom organu. S tim u vezi, Ustavni sud ocenjuje da je u situaciji kada je donosilac tih pojedinačnih akata propustio da odluči o podnetom zahtevu za njihovu izmenu, podnosilac ima pravo da pokrene upravni spor pred Upravnim sudom. Ovo pravo podnosioca proizilazi iz odredbe čl. 198 st. 2 Ustava.<sup>45</sup> Takođe, odredbom čl. 3 st. 2 Zakona o upravnim sporovima (*Službeni glasnik RS*, br. 109/07 i 99/11) predviđeno je da predmet upravnog spora mogu biti i konačni pojedinačni akti kojima se rešava o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, u pogledu kojih u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita. Kako protiv odluke skupštine jedinice lokalne samouprave o zahtevu za izmenu pojedinačnog akta, u smislu čl. 61 Zakona o Ustavnom sudu, kao i propuštanja skupštine da o tom zahtevu odluči, nije predviđena drugačija sudska zaštita, Ustavni sud je ocenio da se u tom slučaju pravna zaštita ostvaruje u upravnom sporu. U konkretnom slučaju, to je spor zbog ćutanja uprave<sup>46</sup>, koji se može pokrenuti po isteku rokova propisanih članom 19 ovog zakona.

Stoga, Ustavni sud ocenjuje neprihvatljivim stav Upravnog suda da je skupština jedinice lokalne samouprave nadležna za izmenu pojedinačnog akta kojim je utvrđen prestanak mandata, a da se u slučaju izostanka tog akta, zaštita prava obezbeđuje pred Ustavnim sudom. Naime, u situaciji kada je podneta tužba sudu zbog propuštanja skupštine jedinice lokalne samouprave da o tome odluči, tada je sud kome je podneta tužba zbog „ćutanja uprave“ nadležni organ od koga se, saglasno članu 61 Zakona o Ustavnom sudu, može tražiti izmena pojedinačnog akta za koji je odlukom Upravnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti s Ustavom.<sup>47</sup>

Ustavni sud Srbije je uključen i u donošenje konačne odluke o verifikaciji mandata. Naime, na odluku donetu u vezi sa potvrđivanjem mandata može se izjaviti žalba Ustavnom sudu. Žalbu može podneti kandidat za narodnog poslanika i podnosilac predloga kandidata. Ustavni sud je dužan da odluku donese u roku od 72 sata od podnošenja žalbe, a predviđena je i shodna primena odredaba Zakona koje regulišu postupak odlučivanja u izbornim sporovima. Ovim je onemogućeno skupštini da bude sudija u sopstvenoj stvari, i „istrgnuto“ pravo skupštinske većine da donosi konačnu odluku o pravilnosti sprovedenih izbora.

44 Videti npr. rešenje Upravnog suda II -4 UŽ 889/10, rešenje Upravnog suda II-1 UŽ 381/10 Izvor: <http://www.up.sud.rs/>.

45 Čl. 198 st. 2 Ustava glasi: „Zakonitost konačnih pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu podleže preispitivanju pred sudom u upravnom sporu, ako u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita“.

46 Čl. 15 Zakona o upravnim sporovima nosi rubrum „Ćutanje uprave“ i glasi: „Upravni spor se može pokrenuti i kada nadležni organ o zahtevu, odnosno žalbi stranke nije doneo upravni akt, pod uslovima predviđenim ovim zakonom“.

47 Predmet UŽ -688/2011, *Službeni glasnik RS*, br. 113/2012.



## Zaključne napomene

Izorno pravo je osnovno političko pravo koje omogućava najdirektnije učešće građana u vršenju vlasti. Određujući sastav zakonodavnog tela birači posredno uzimaju učešće u stvaranju državne volje.

Izorno pravo neodvojivo je od demokratije, kao što je i izborni proces u kome se izorno pravo ostvaruje. Slobodni i poštenu izbori moraju biti „kamen temeljac“ svake demokratske države. Ako vlast nema legitimitet, onda sve forme demokratije i prava i slobode ostaju samo lep dekor na političkoj pozornici, na kojoj drugi subjekti, a ne građani imaju glavnu ulogu i odlučujuću reč u političkom procesu i vršenju vlasti.

Zaštita izbornog prava time je određena sledećim ciljevima: zaštititi osnovno, ustavom garantovano pravo i pružiti legitimnost izbornog procesa radi nesmetanog funkcionisanja predstavničkog tela.

Zaštita izbornog prava podrazumeva angažovanje više različitih organa, počev od izbornih komisija, preko sudova i ustavnih sudova do parlamenta. Uključivanje ustavnih sudova proizilazi iz posebne uloge koju ovi sudovi imaju. Ustavni sud je organ koji ostaje po strani u odnosu na postojeći princip podele vlasti, postupajući u okviru poverenih mu nadležnosti. Ustavno sudstvo je institucija od najvišeg autoriteta, koja uživa najveći stepen nezavisnosti.

Ustavni sud Srbije je na više načina, neposredno ili posredno, uključen u zaštitu izbornog prava. Ustavom Srbije (2006) bitno je ojačana njegova uloga u tom domenu. Pored zadržane supsidijarne nadležnosti za rešavanje izbornih sporova, i svoje osnovne nadležnosti, apstraktne normativne kontrole, Ustavni sud Srbije pozvan je da rešava po ustavnim žalbama i žalbama u postupku verifikacije poslaničkog mandata.

Ustavni sud Srbije rešava izborne sporove za koje nije određena nadležnost sudova. Međutim, ova nadležnost Ustavnog suda je i dalje na marginama ustavnosudskog delovanja. Tome posebno pogoduje činjenica da nisu jasno podeljene nadležnosti Ustavnog i Upravnog suda, odnosno da nije jasno koje bi to sporove eventualno mogao da rešava Ustavni sud, a koje Upravni sud. Sa aspekta pojedinca, to ne mora da ima izrazito negativne posledice, ako se ima u vidu da se u odnosu na odluku suda može izjaviti ustavna žalba. Subjektivna komponenta u izbornom procesu je time nesumnjivo zaštićena, ali to nije slučaj sa objektivnom komponentom, koja je usmerena na zaštitu izbornog procesa u celini.

U proteklom periodu Ustavni sud je, međutim, kvalitativno unapredio zaštitu izbornog prava svojim angažovanjem u domenu normativne kontrole. Postupajući kao „negativni“ zakonodavac, Ustavni sud Srbije je podstakao vrlo pozitivne promene u zakonodavstvu, koje su se povoljno odrazile na zaštitu izbornog prava.

Takođe, Ustavni sud je često pozvan da pruža zaštitu izbornom pravu u postupku po ustavnim žalbama građana. To je bila prilika da se Ustavni sud izjasni o nekim stavovima Upravnog suda povodom zaštite izbornog prava i da ih istovremeno koriguje shodno svom ustavnopravnom tumačenju izbornog prava.

## Literatura

1. Bajić, S.; Izborni sporovi pred ustavnim sudom, *Pravni život*, 12/1996.
2. Đurić, V.; *Ustavna žalba*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2000.
3. Goodwin-Gill S. G.; *Free and fair elections*, Inter-parliamentary union, Geneva, 2006.
4. Vuković, Đ.; Vučetić, D.; *Izbori 2012. - (ne)pravilnosti u izbornom procesu*, Nacionalna koalicija za decentralizaciju, Niš, 2013.

5. Orozco, H. J.; The Mexican resolution system for electoral disputes from a comparative point of view, *Conference of global election organizations and ACEEO general Assembly Meeting*, [www.pervygosol.hu/conferences/index.html](http://www.pervygosol.hu/conferences/index.html)
6. Jovanović, M.; Oblikovanje izborne demokratije, *Institut za političke studije i Službeni list SCG*, Beograd, 2006.
7. Jovanović, P.; Dimitrijević, N.; Popović, M.; *Savremeni politički sistemi*, Univerzitet Crne Gore, Podgorica, 1998.
8. Krbeč, I.; *Ustavno sudovanje*, Izdavački zavod Jugoslavske akademije znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1960.
9. Nenadić, B.; Izborni sporovi u nadležnosti Ustavnog suda, *Ustavno pitanje u Srbiji (zbornik radova)*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2004.
10. Nikolić, P.; Ustavni sud i novi Ustav Srbije, *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu*, Beograd, 2004.
11. Pajvančić, M.; *Ustavno pravo - ustavne institucije*, Centar za izdavačku delatnost, Pravni fakultet, Novi Sad, 2005.
12. Pajvančić, M.; *Izorno pravo*, Novi Sad, 1999.
13. Rakić-Vodinelić, V. i grupa autora; *Izborna krađa - pravni aspekt*, Medija centar, Beograd, 1997.
14. Sadurski, W.; *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer, 2005.
15. Steinkühler, M.; Scrutiny of elections under German basic Law and the role of the Federal Constitutional Court, *report on the XI th International Conference: The Role of constitutional courts to ensure democratic elections*, European Commission for Democracy through Law, CDL-JU, 2006, [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)
16. Stanovčić, V.; Slobode i prava čoveka i građanina, *Enciklopedija političke kulture*, Beograd, 1993.
17. Wöhrmann, G.; *The Federal Constitutional Court: Introduction*, <http://www.iuscomp.org/gla/literature/Inbverfg.htm>
18. Stojanović, D.; *Pravni položaj poslanika*, Centar za publikacije, Pravni fakultet, Niš, 1999.
19. Stojanović, D.; Priroda ustavnog spora i ustavnosudske funkcije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, XXIII, Niš, 1983.
20. Stojanović, D.; Izborni sporovi u nadležnosti ustavnih sudova, *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Beograd, 2012.
21. Vučić O.; Stojanović, D.; Ustavno sudstvo na preseku prava i politike, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2009.

## THE PROTECTION OF THE ELECTORAL RIGHT IN THE PROCEEDING OF CONSTITUTIONAL COURT

**Assistant Professor Maja Nastic, LL.D.**

Faculty of Law University of Nis

### Summary

Electoral right is a fundamental political right, which allows the most direct participation of citizens in decision making. Determining the composition of the legislature, voters indirectly take part in the creation of the government. Electoral right is a sustainable part of democracy. Free and fair elections need to be “milestone” of every state intended to be qualified as a democratic. That is why the protection of electoral right determines the following objectives: protect the fundamental, constitutionally guarantee right and provide legitimacy to the electoral process.

The protection of electoral right implies actuating of different organs: electoral commission, courts, constitutional court and the Parliament. The inclusion of constitutional courts stems from their special role. The constitutional court is an institution of the highest authority, which enjoys the highest level of independence.

The Constitutional Court of Serbia, directly or indirectly, has been in many ways involved in the protection of the electoral right. The Constitutional Court has subsidiary jurisdiction in the resolution of electoral disputes, which means that it resolves electoral disputes that are not within the purview of the courts. However, this jurisdiction is marginalized in practice, especially because there is no clear division of powers between the Constitutional and the Administrative Court. Since there is a possibility of using a constitutional appeal, the subjective component in the electoral process is undoubtedly protected. But, this is not the case with the objective component, which concerns the protection of the electoral process as a whole.

However, in the past, the Constitutional Court improved the protection of the electoral right by engaging itself in the judicial review. Acting as a “negative” legislator, the Constitutional Court of Serbia has enacted very positive changes in the legislation and has favourable effect on the protection of the electoral rights.

The Constitutional Court is often called upon to provide protection of the electoral right in the proceedings on constitutional complaints. Also, it took the opportunity to declare certain attitudes of Administrative Court and to adjust them under constitutional interpretation of electoral law.



## POLOŽAJ I NADLEŽNOSTI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE SRBIJE

mr Bojan Bojanić

Pravni fakultet, Univerzitet u Prištini, Kosovska Mitrovica

**Sažetak:** Položaj ustavnog sudstva umnogome zavisi od normativnih pretpostavki, ali su one nedovoljan garant njegove nezavisnosti. Da bi se one ostvarile u praksi, potreban je povoljan politički ambijent, koji postaje realan tek sa dostizanjem određenog nivoa političke kulture. U radu će biti reči o položaju i nadležnostima Ustavnog suda Srbije.

**Ključne reči:** Ustavni sud Srbije, položaj Ustavnog suda, nadležnosti Ustavnog suda.

### I

Jedna od osnovnih pretpostavki vladavine prava jeste postojanje odgovarajućeg oblika kontrole ustavnosti. Nastanak ove funkcije vezuje se za odluku sudije Vrhovnog suda SAD Džona Maršala (John Marshall) u slučaju *Murbarry vs. Madison* iz 1803. godine. Kontrola ustavnosti nastala je kao potreba prakse i rezultat inicijative sudske vlasti, a ne ustava.<sup>1</sup> Međutim, brojni teoretičari smatraju da, iako Ustav SAD nije izričito predvideo ovu mogućnost u korist sudova, da su je očevi osnivači pretpostavljali.<sup>2</sup>

Klice ideje kontrole ustavnosti na evropskom kontinentu sežu u daleku prošlost. Tako je u antičko doba bila jasno povučena razlika između osnovnih zakona (*nomoi*), koji nisu mogli da se menjaju običnim zakonodavnim postupkom, već je postojala procedura koja je slična postupku donošenja ustavnih amandmana, i običnih zakona, koji su bili važeći samo ako su u skladu sa *nomoi*.<sup>3</sup> Aristotel naglašava razliku između ustava polisa i običnih zakona, a u starom Rimu koristio se izraz *Res publicam constituere* za označavanje osnovnih zakona.

U srednjem veku polako dolazi do ograničavanja kraljevog apsolutizma i njegova vlast se stavlja u okviru zakona koje nije mogao samovoljno menjati, a „jedino“ što je

1 Mr Bojan Bojanić je asistent na predmetu *Ustavno pravo* Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici.

\*\* Rad je rezultat istraživanja na projektu *Zakonodavstvo Republike Srbije – stanje, ciljevi i dalji razvoj*, koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici u projektnom ciklusu 2013–2015.

Filip Lovo, *Velike savremene demokratije*, Beograd, 1995, 86.

2 Tom Ginsburg, Mila Versteeg, *Why Do Countries Adopt Review?* Journal of Law, Economics, and Organization, Virginia Public Law and Legal Theory Research, Paper, No. 2013–29, 9.

3 Mauro Cappelletti, John Clarke Adams, *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, Harvard Law Review, Vol. 79, No. 6 (Apr., 1966), 1209.

nedostajalo bio je organ koji bi vršio efikasnu kontrolu (ustavnosti).<sup>4</sup> Na početku XVI veka u Francuskoj se razvija teorija o zakonima kraljevstva (*leges imperii*) i na osnovu nje su, dva veka kasnije, sudije predrevolucionarnih sudova (*parlements*) imale pravo i obavezu da ukinu sve kraljeve akte koji su bili protivni tim višim zakonima.

U Engleskoj se sudska kontrola ustavnosti razvijala na drugačiji način. Uprkos činjenici da je princip podele vlasti, u stvari, značio suprematiju parlamenta, sudije su imale veliku slobodu u tumačenju zakona, pa se kao karakterističan primer navodi presuda u slučaju *Dr. Bonham* iz 1610. u kojoj je sudija Edvard Kouk (Edward Coke) proklamovao ništavost zakona protivnih *common law*-u i razumu.<sup>5</sup> Ipak, mnogo je veći bio uticaj misli Džona Loka (John Lock), koji, ne dovodeći u pitanje suprematiju zakonodavne vlasti, smatra da ona nije apsolutna i da je dužna da dela u skladu sa važećim zakonima i preko nepristrasnih i pravičnih sudija.<sup>6</sup>

Početak XIX veka nekoliko evropskih zemalja uvodi neku vrstu kontrole ustavnosti. Tako je u Holandiji u periodu 1802–1805. postojalo tročlano telo sastavljeno od predstavnika sudske vlasti koje je vršilo centralizovanu kontrolu ustavnosti. Naznake kontrole ustavnosti u ovom periodu mogu se pronaći u Ustavu Norveške iz 1814, Ustavu Švajcarske iz 1848. i Ustavu Portugala iz 1911. godine.<sup>7</sup>

Za razliku od decentralizovane kontrole ustavnosti koju vrše redovni sudovi, sa Vrhovnim sudom SAD na čelu, Ustavom Austrije iz 1920. godine uvodi se centralizovana kontrola ustavnosti.<sup>8</sup> Tvorcem ustavnog sudstva smatra se Hans Kelzen (*Hans Kelsen*) a, po njegovom shvatanju, ono je nužna posledica posebnosti ustava kao vrhovnog zakona zemlje. Ustav po kojem važe i neustavni zakoni – jer ne postoji način da se oni ponište zbog svoje neustavnosti – sa čisto pravnog gledišta ima gotovo istu vrednost kao neka želja bez obavezne snage, pisao je Kelzen.<sup>9</sup>

Za nas je od posebne važnosti austrijski model kontrole ustavnosti pošto je on kod nas prihvaćen još pre pet decenija, kada je najpre Ustavom SFRJ iz 1963. godine, a potom i republičkim ustavima, konstitucionalizovan Ustavni sud kao poseban državni organ. To, svakako, nije bio ustavni sud u pravom smislu, pošto njegovo postojanje nije narušavalo vladajuću doktrinu jedinstva državne vlasti.<sup>10</sup> Srbija je, kao i ostale države nastale raspadom SFRJ, vraćajući se na put tradicionalne liberalno-demokratske ustavnosti Ustavom iz 1990, kao i važećim iz 2006. godine, kojim je zaokružila svoju državnost, funkciju kontrole ustavnosti poverila Ustavnom sudu. Ustavni sud je tek tada dobio svoje pravo mesto – vraćen je u ambijent podele vlasti.<sup>11</sup> U redovima koji slede pažnja će biti usmerena na pitanja u vezi sa položajem i nadležnostima Ustavnog suda Republike Srbije.

## II

Ustav Srbije iz 2006. godine ne donosi mnogo novih rešenja u odnosu na Ustav iz 1990. godine. Najviše novina, izuzimajući one koje su posledica ponovo uspostavljene

4 Isto, 1210.

5 Svetislava Bulajić, *Čuvar francuskog ustava*, Beograd 2006, 13–14.

6 Isto, 14.

7 Tom Ginsburg, Mila Versteeg, 9.

8 Pre toga Čehoslovačka je uspostavila centralizovani sistem kontrole ustavnosti Ustavnom poveljom iz 1920, ali je to bio samo neuspeli pokušaj uspostavljanja ustavnog sudstva. Marko Stanković, *Ustavno sudstvo u savremenim federacijama*, Beograd, 2012, 34–35.

9 Navedeno prema: Ratko Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2011, 529.

10 Wojciech Sadurski, *Rights before courts: a study of constitutional courts in postcommunist states of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2008, 3.

11 Vladan Petrov, *Novi Ustavni sud Srbije (2006–2012) – reforma ustavnog sudstva na stranputici?*, Sveske za javno pravo, 9/2012, 23.

nezavisnosti, nalazimo u delu koji se odnosi na Ustavni sud, i one se odnose kako na sastav i izbora sudija, tako i na značajne izmene u pogledu njegovih nadležnosti.

Ustavom se u članu 166 Ustavni sud definiše kao samostalan i nezavisan državni organ koji štiti ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode, a njegove odluke su konačne, izvršne i opšteobavezujuće. Pažnju, svakako, privlači činjenica da, i pored toga što je ustavna definicija ovog organa vlasti u odnosu na Ustav iz 1990. godine proširena,<sup>12</sup> te norme se ne nalaze u Načelima Ustava, čime je njihov značaj znatno umanjen. Ustavotvorac je većinu normi o Ustavnom sudu smestio u poseban deo Ustava, a za njihovu promenu predviđen je jednostavniji postupak, za šta se teško može naći razumno i logično opravdanje.<sup>13</sup> Osim ustavnih, položaj Ustavnog suda određuje i veliki broj zakonskih normi, kao i onih sadržanih u Poslovniku o radu Ustavnog suda.

Ustav od 2006. godine na normativnom planu znatno je ojačao položaj Ustavnog suda u pravcu samostalnosti i nezavisnosti. No, da bi se to ostvarilo u praksi, nisu dovoljna ustavna jemstva, već je potreban i povoljan politički ambijent, a to je, prvenstveno, odgovornost zakonodavne i izvršne vlasti. Takođe, ne treba smetnuti s uma ni činjenicu da nezavisnost Ustavnog suda nigde nije darovana, pa su veoma bitne one pretpostavke koje se tiču samog suda.<sup>14</sup>

Novim ustavom promenjeni su sastav i način izbora sudija Ustavnog suda. Umesto devet sudija, koliko ih je bilo u vreme važenja prethodnog ustava, sada ih ima 15, čime se Srbija svrstala u grupu zemalja koje imaju najbrojnije ustavne sudove.<sup>15</sup> To, svakako, nije u srazmeri za veličinom države, ali jeste sa velikim obimom njegovih nadležnosti, o čemu će kasnije biti reči. Teško je reći da li je broj sudija optimalno određen, ali, kako je pisac jednog od prvih radova posvećenih novom ustavu pisao, problem je i u tome što nije lako „naći“ 15 istaknutih pravnika u ovako maloj zemlji.<sup>16</sup> Izmene je i način izbora sudija. Tako sada imamo mešoviti sistem u kome učestvuju sve tri grane vlasti. Narodna skupština na predlog predsednika Republike bira pet od deset predloženih kandidata, predsednik sa liste od deset kandidata koje predlaže Narodna skupština imenuje pet sudija, a opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda imenuje pet sudija između deset kandidata koje na zajedničkoj sednici predlože Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca.<sup>17</sup> Način dolaska do položaja sudija Ustavnog suda ne utiče na njihov položaj i oni su u svojim pravima i obavezama izjednačeni. Pitanje izbora, tj. imenovanja sudija Ustavnog suda vrlo je delikatno jer taj sud „bdi nad radom“ svih državnih vlasti kontrolišući ih preko pravnih akata koje te vlasti donose vršeći tako svoju ulogu čuvara Ustava. Ovo pitanje je posebno osetljivo onda kada postoji mogućnost ponovnog izbora za sudiju Ustavnog suda jer se tada može očekivati da sudija „gleda kroz prste vlasti nadležnoj za njegov ponovni izbor.“<sup>18</sup>

Teorija ustavnog prava nema konačan odgovor na pitanje kako da se odgovarajućim mehanizmima eliminiše ili bar svede na najmanju moguću meru upliv politike u proces odabira sudija ustavnih sudova. U potrazi za idealnim modelom u uporednoj praksi izdvojila su se tri oblika: jedan, po kome se sudije biraju, drugi, po kome se imenuju; treći, koji je primenjen i kod nas, jeste mešoviti oblik po kome se jedan broj sudija bira a

12 Po Ratku Markoviću, to je bilo suvišno pošto su ljudska i manjinska prava nabrojana u Ustavu i zakonima, *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine*, Anali pravnog fakulteta u Beogradu, 2–2007, 22.

13 Bosa M. Nenadić, *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova*, Beograd 2012, 40.

14 Isto, 34.

15 Više od 15 sudija imaju ustavni sudovi Ruske Federacije (19), Ukrajine (18) i Nemačke (16), ustavni sudovi Italije, Češke i Poljske broje po 15 članova, dok je u ostalim evropskim zemljama njihov broj manji od 15.

16 Vladan Petrov, *Novi ustavni sud Republike Srbije – Povodom Mišljenja Venecijanske komisije o Ustavu Republike Srbije od 2006.*, [http://starisajt.nspm.rs/debate\\_2007/2007\\_petrov1.htm](http://starisajt.nspm.rs/debate_2007/2007_petrov1.htm).

17 Ratko Marković smatra da bi bilo logičnije da, u skladu sa ustavnim rangom ovih organa, njihove uloge budu zamenjene pa da Visoki savet sudstva imenuje pet sudija na osnovu predloga druga dva organa. *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine*, 25.

18 Ratko Marković, *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine*, 24.

drugi imenuje.<sup>19</sup> Smatra se da je najveća opasnost od potčinjavanja ustavnog suda politici kada parlament bira sve sudije, kao što je to slučaj u Poljskoj, Mađarskoj i Hrvatskoj. Tako je u periodu 1989–2002. od 29 izabраниh sudija Ustavnog tribunala Poljske, njih 27 predložila tadašnja parlamentarna većina iako je i manjina imala svoje predloge.<sup>20</sup> Ipak, bez obzira na takav način izbora, bez ikakvog sistema teža i protivteža, Poljska se smatra postojbinom „najrespektabilnijeg postkomunističkog ustavnog suda“.<sup>21</sup> U Mađarskoj su slabosti ovog načina izbora izbegnute tako što je odbor koji predlaže kandidate za sudije sastavljen od podjednako broja predstavnika svih partija, a parlament ih bira dvotrećinskom većinom, čime se postiže potreban nivo konsenzusa.<sup>22</sup>

Prilikom mešovitog modela izbora sudija ustavnog suda postoji potencijalna opasnost da će svaka grana vlasti imati sudije koje su njoj lojalne. Međutim, institucionalno rešenje primenjeno u Srbiji umanjilo je tu opasnost ukrštajući organe u postupku izbora tako da jedan organ predlaže sudije, a drugi ih bira.<sup>23</sup>

Veoma važno pitanje u vezi sa personalnim sastavom ustavnog suda jeste i dužina trajanja mandata njegovih sudija. Kako funkcija sudije ustavnog suda nije stalna profesija otuda ona ne može biti trajna, već se vezuje za određeni mandatni period, smatra Ratko Marković.<sup>24</sup> Prema Ustavu Srbije, mandat sudijama Ustavnog suda traje devet godina, a jedno lice na tu funkciju može biti izabrano najviše dva puta (član 172, stavovi 1 i 6). Mogućnost reizbora je u teoriji kritikovana jer se sudije odgovarajućim vršenjem funkcije u prvom mandatu mogu „preporučivati“ za ponovni izbor.<sup>25</sup>

Ne ulazeći ovom prilikom u analizu ostalih ustavnih rešenja kojima je određen položaj Ustavnog suda (sukob interesa, imunitet, prestanak dužnosti, način odlučivanja...), koja, uz određene slabosti, u osnovi pružaju solidnu bazu na kojoj bi Ustavni sud mogao da izgradi autoritet pravog čuvara Ustava i bude ugaoni kamen u procesu uspostavljanja vladavine prava, možemo konstatovati da se to, na žalost, nije dogodilo. Tako Slobodan Orlović primećuje da nam delovanje Ustavnog suda kazuje da on nije samostalno „živeo“ svoju ustavnopravnu poziciju organa najviše, horizontalne državne vlasti, već je politika, putem izvršne i, donekle, zakonodavne vlasti bila vodilja njegovog (ne)rada kada su u pitanju najvažnije odluke.<sup>26</sup>

Jedino se potpunim odsustvom demokratske političke kulture može objasniti činjenica da Ustavni sud ni posle pet decenija svog postojanja i više od dve decenije otkako bitiše u okviru parlamentarnog sistema vlasti, nije uspeo da se izbori za poziciju koja mu pripada. Samo je u tim uslovima moguće da sudije koje su imenovali najviši organi sudske vlasti u zemlji, od kojih se očekivalo da služe isključivo ustavu i budu oličenje svih profesionalnih i moralnih kvaliteta, u stvari, budu najsporniji deo personalnog sastava Ustavnog suda. Naime, jedan od imenovanih sudija bio je brat portparola tada vladajuće Demokratske stranke, a drugi suprug šefa Kabineta tadašnjeg predsednika Vrhovnog saveta sudstva i

19 Wojciech Sadurski, 15–18.

20 Leszek Lech Garlicki, *The Experience of the Polish Constitutional Court* (ed. Wojciech Sadurski), Constitutional Justice, East and West, Hague 2002, 268.

21 Z. Kuhn, J. Kysela, *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries*, European Constitutional

Law Review 2–2006, 187. Navedeno prema: Darko Simović, *Slabosti institucionalnih garantija nezavisnosti Ustavnog suda Srbije*, Regionalna konferencija o izboru sudaca ustavnih sudova, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo 2012, 7.

22 Wojciech Sadurski, 16.

23 Darko Simović, 7.

24 Ratko Marković, *Ustav Republike Srbije od 2006–kritički pogled*, Ustav Republike Srbije od 2006 – neki elementi novog političkog sistema, Beograd 2007, 25.

25 Ratko Marković, *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine*, 27.

26 Slobodan Orlović, Ustavni sud Republike Srbije u pravu i politici, *Srpska politička misao*, broj 4/2008, vol. 22, 243.



Vrhovnog kasacionog suda.<sup>27</sup> U potonjem slučaju problematično je i to što je izabrani sudija, u skladu sa članom 172, stav 4, u trenutku izbora morao imati prebivalište na teritoriji autonomne pokrajine, što, izvesno je, nije bio slučaj.<sup>28</sup> Upliv politike na imenovanje sudija koje vrši sudska vlast moguć je, između ostalog, i zahvaljujući činjenici da vladajuća većina ima presudan uticaj na izbor Vrhovnog saveta sudstva<sup>29</sup> i Državnog veća tužilaca.<sup>30</sup>

Novi ustavni sud propustio je priliku da rešavajući „velike sporove“, one koji imaju veliku političku težinu, gradi svoj autoritet. On se pred takvim pitanjima povija, odugovlači sa njihovim rešavanjem, stvara privid da se njima bavi temeljno i ozbiljno.<sup>31</sup>

### III

Ustavotvorac je prilikom utvrđivanja nadležnosti Ustavnog suda bio prilično „široke ruke“ pa su Ustavom iz 2006. godine uvedene nove, dok su postojeće nadležnosti proširene. Brojne nadležnosti Ustavnog suda, kako one navedene u članu 167 Ustava, kao i one „rasute“ po ustavnom tekstu<sup>32</sup>, mogu se razvrstati u nekoliko grupa: 1) normativna kontrola ustavnosti i zakonitosti; 2) kompetencioni sporovi; 3) izborni sporovi; 4) zabrana rada političkih stranaka, sindikalnih organizacija i verskih zajednica; 5) ustavna žalba; 6) posebne žalbe predviđene Ustavom i 7) odlučivanje o povredi Ustava od strane predsednika Republike. Ovim se iscrpljuje spisak nadležnosti predviđenih Ustavom. Mimo svih očekivanja, ustavotvorac se nije držao pravila da nadležnosti Ustavnog suda budu *materia constitutionis*,<sup>33</sup> već Ustav sadrži odredbu po kojoj „Ustavni sud vrši i druge poslove određene Ustavom i zakonom“ (član 167, stav 2, tačka 6). Ostaje, međutim, nejasno da li je ovo zaista bila namera ustavotvorca ako se ima na umu stav 4 istog člana Ustava koji glasi: „Ustavni sud obavlja i druge poslove predviđene Ustavom.“ Terminološke nedoslednosti svojstvene našem najvišem pravnom aktu i ovde su došle do izražaja, pa se u dva stava istog člana govori najpre o poslovima određenim, a potom o poslovima predviđenim Ustavom. No, mnogo značajnija je ona nedoslednost ili, bolje rečeno, kontradiktornost suštinskog karaktera koja ostavlja prostor za različita tumačenja, a zakonodavac je zahvaljujući tome već dopisao neke nadležnosti Ustavnom sudu.<sup>34</sup> Dakle, nadležnost Ustavnog suda,

27 Kosta Čavoški, *Ustavni zakon kao sprovedbeni zakon*, u: Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću, Banja Luka 2011, 97.

28 To se dá zaključiti iz informacije koju je Vrhovni kasacioni sud dao Ustavnom sudu. Videti: Bosa M. Nenadić, 89, fn. 157.

29 Članovi 5, 20–38 Zakona o Vrhovnom savetu sudstva, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 101/10, 88/11.

30 Članovi 5, 20–38. Zakona o državnom veću tužilaca, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 101/10.

31 Vladan Petrov, *Novi Ustavni sud Srbije (2006–2012) – reforma ustavnog sudstva na stranputici?*, 27. Dobri primeri ovakvog postupanja Ustavnog suda predstavljaju Zakon o sprovođenju Ustava Republike Srbije od 2006, set pravosudnih zakona, Statut AP Vojvodine, Zakon o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine, žalbe neizabranih sudija.

32 Vladan Petrov, *Novi Ustavni sud Republike Srbije–Povodom Mišljenja Venecijanske komisije o Ustavu Republike Srbije od 2006*, [http://starisajt.nspm.rs/debate\\_2007/2007\\_petrov1.htm](http://starisajt.nspm.rs/debate_2007/2007_petrov1.htm); Miodrag Radojević, *Ustavni sud Srbije*, *Politička revija*, vol. 20, br. 2/2009, 184.

33 Više o tome: Ljiljana Slavnić, *Nadležnost Ustavnog suda – materia constitutionis*, u: *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu*, Beograd 2004, 165–167.

34 Tako je članom 31 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu (*Službeni glasnik RS*, br. 99/11) Ustavnom sudu dodeljena nadležnost da svojom odlukom utvrdi da je delovanje takvog udruženja zabranjeno Ustavom. Ovakvim rešenjem ponižen je Ustav jer proizilazi da nije dovoljno što su ona Ustavom već zabranjena (član 55, stav 3), kao i državni organi koji su nadležni za preduzimanje mera protiv članova takvih udruženja. Više o tome: Vladan Petrov, *Novi Ustavni sud Srbije (2006–2012) – reforma ustavnog sudstva na stranputici?*, 28–29. Čini se da je ovim zakonskim rešenjima najviše ponižen Ustavni sud kome se dodeljuju potpuno besmisleni poslovi – odlučuje o zabrani zabranjenog i nalaže primenu mera čija je primena već predviđena, a u nadležnosti je drugih državnih organa. Kao da je Ustavni sud skupina besposlenih državnih službenika koje plaća država, a oni ne rade ništa, pa ih tako dokone treba uposliti, makar i nekim

zahvaljujući nepreciznosti Ustava, više nije isključivo *materia constitutionis*, već se ona može odrediti (predvideti) zakonom.

Normativna kontrola ustavnosti predstavlja esencijalno obeležje ustavnosudske funkcije. Ona se u Srbiji sastoji u odlučivanju o: saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima; saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom; saglasnosti drugih opštih akata sa zakonom; saglasnosti statuta i opštih akata autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave sa Ustavom i zakonom, kao i o saglasnosti opštih akata organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, političkih stranaka, sindikata, udruženja građana i kolektivnih ugovora sa Ustavom i zakonom.<sup>35</sup>

U odnosu na Ustav Srbije iz 1990. godine ova nadležnost Ustavnog suda proširena je, pa se sada proteže i na odlučivanje o saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima kao i na odlučivanje o saglasnosti tih međunarodnih ugovora sa Ustavom. Ove nadležnosti posledica su ustanovljene hijerarhije domaćih i međunarodnih opštih pravnih akata (član 194 Ustava). Kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora je naknadna, što se smatra nelogičnim i lošim rešenjem koje je suprotno uporednoj ustavnoj praksi.<sup>36</sup> Ustav uvodi još jednu novinu u odnosu na prethodno rešenje, a to je prethodna kontrola ustavnosti zakona<sup>37</sup> usvojena po ugledu na Ustav Francuske iz 1958. godine.<sup>38</sup> U našoj ustavnopravnoj teoriji iznose se brojne primedbe na račun regulative ovog instituta u našem ustavu.<sup>39</sup> Prva se odnosi na kratak rok za ocenu ustavnosti – kod nas je rok sedam dana za razliku od Francuske gde je ovaj rok mesec dana. Sledeća primedba je da odluka Ustavnog sud kojom je utvrđena neustavnost ne utiče na proglašenje zakona, već stupa na snagu danom proglašenja zakona. Međutim, kako je najčešće slučaj da se oceni ustavnosti podvrgavaju samo pojedine odredbe, a ne zakon u celini, onda takvo rešenje ima logike jer će u tom slučaju „živeti“ samo one norme čija ustavnost nije osporena.<sup>40</sup>

Veoma je problematična i odredba po kojoj ne može biti pokrenut postupak za ocenu ustavnosti zakona čija je usklađenost sa Ustavom utvrđena pre njegovog stupanja na snagu. Ona se može osporavati istim argumentima kojima je „branjena“ prethodna odredba. Nema nikakvog opravdanja u nameri da se zakonske odredbe o čijoj se ustavnosti nije odlučivalo unapred aboliraju<sup>41</sup> i učine „nedodirljivim“, a nemoguće ih je braniti ni načelom *ne bis in idem*. Takvim rešenjem lako se može desiti da se, pod određenim okolnostima, ovaj institut pretvori u svoju suprotnost. Naime, smatra se da preventivna kontrola ustavnosti predstavlja moćno sredstvo u rukama opozicije koje je štiti od eventualne samovolje većine, koja bi bila u stanju da, zarad ostvarenja svojih interesa, svesno donosi i neustavne zakone. Imajući na umu dosadašnju lošu praksu u radu Ustavnog suda koju je obeležio snažan uticaj nosilaca

zaludnim poslom. Ovaj zakon sadrži niz loših rešenja, pa je Ustavnom sudu nametnuo i obavezu odlučivanja o materijalnoj i nematerijalnoj šteti kada je podnosilac ustavne žalbe takav zahtev istakao, čime se ovaj državni organ udaljava od njemu svojstvenih nadležnosti, što, svakako, ne može doprineti jačanju njegovog položaja.

35 Član 167, stav 1, tačke 1–5 Ustava Srbije.

36 Vladan Petrov, *Novi Ustavni sud Srbije (2006–2012) – reforma ustavnog sudstva na stranputici?*, 24, fn. 12.

37 O prethodnoj kontroli ustavnosti videti: Gašo Mijanović, *Kontrola ustavnosti zakona*, Srpsko Sarajevo 2000, 134–136; Maja Nastić, *Preventivna kontrola ustavnosti – mogućnost primene prema Ustavu Srbije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, LVI/2010, 153–173.

38 Više o nadležnostima Ustavnog saveta: Svetislava Bulajić, 60–90.

39 Ratko Marković, *Ustav Republike Srbije od 2006 – kritički pogled*, 24; Ratko Marković, *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine*, 31–33; Vladan Petrov, *Novi Ustavni sud Srbije (2006–2012) – reforma ustavnog sudstva na stranputici?*, 24; Miodrag Radojević, 184; Maja Nastić, 167–169.

40 Maja Nastić, 168.

41 Ratko Marković, *Ustav Republike Srbije od 2006 – kritički pogled*, 24.

političke vlasti,<sup>42</sup> moguće je da svojom odlukom ospori norme manjeg značaja, a sačuva one suštinskog karaktera, one zbog kojih je zakon donet i kojima se štite interesi vlade, pa time zakon učini imunim od ocene ustavnosti.<sup>43</sup>

Kompetencioni sporovi predstavljaju važan segment u radu ustavnih sudova. Načelo podele vlasti, kao jedan od osnovnih postulata savremene pravne države, zahteva konstitucionalizaciju delotvornog mehanizma kontrole ustavnosti kojim će biti očuvan uspostavljeni sistem podele vlasti.<sup>44</sup> Ustavni sud Srbije rešava o vertikalnim i horizontalnim sporovima o nadležnosti (član 167, stav 2, tačke 1–4). On time štiti načela vladavine prava, ustavnosti i zakonitosti, podele vlasti, kao i prava na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu.<sup>45</sup>

Kada su u pitanju izborni sporovi, Ustavni sud ima supsidijarnu nadležnost. Dakle, u slučajevima kada nije određena nadležnost sudova, Ustavni sud je vlastan da odlučuje o izbornim sporovima (član 167, stav 2, tačka 5 Ustava). Ova nadležnost bila je predviđena i Ustavom iz 1990. godine.

Zabrana rada političkih stranaka, sindikalnih organizacija i verskih zajednica takođe je „stara nadležnost“ Ustavnog suda, koja je proširena u odnosu na prethodni ustav.<sup>46</sup> U teoriji se ova nadležnost osporava s obzirom na to da ugrožava neka od osnovnih ljudskih prava.<sup>47</sup> Ustavni sud ovom prilikom prelazi granice čisto ustavnopravne institucije i prelazi u sferu političkog delovanja u kojoj se prepliću pravo i politika.<sup>48</sup>

Ustavna žalba predstavlja još jednu novinu Ustava, a njome se štite ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom. Ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu (član 170 Ustava). Ustavna žalba, dakle, ima supsidijarni karakter, ali je tako široko postavljena da od izuzetka postaje pravilo.<sup>49</sup> Tome, svakako, doprinosi izuzetak od supsidijarnosti koji je mimo Ustava predviđen Zakonom o Ustavnom sudu (član 82, stav 2), a odnosi se na mogućnost izjavljivanja ustavne žalbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.<sup>50</sup> Imajući na umu neefikasnost sudstva, kao i činjenicu da je pravo na suđenje u razumnom roku jedno od osnovnih ljudskih prava, nesporno je da su nužni odgovarajući mehanizmi njegove zaštite, ali ovo nije bio način na koji ih je trebalo obezbediti. Bolje rešenje bilo bi da o tome odlučuje posebno odeljenje Vrhovnog kasacionog suda.

Ustavni sud ima još jednu novu nadležnost, a to je da odlučuje o žalbama u Ustavom pet predviđenih slučajeva. On odlučuje o: žalbi na odluku o potvrđivanju mandata narodnih poslanika (član 101, stav 5 Ustava); žalbi protiv odluke Visokog saveta sudstva o prestanku sudijske funkcije (član 148, stav 2 Ustava); žalbi na odluku Narodne skupštine, odnosno Državnog veća tužilaca o prestanku dužnosti javnog tužioca i zamenika javnog tužioca (član 161, stav 4 Ustava); žalbi protiv odluka Visokog saveta sudstva (član 155 Ustava);

42 Darko Simović, 11.

43 Čak i kada je opozicija svesna takve opasnosti i zbog toga ne pokreće postupak za ocenu ustavnosti, nije potpuno isključen ni scenario po kome to čini vladina većina, obezbeđujući se od, eventualno, „promenjenih okolnosti“.

44 Olivera Vučić, Vladan Petrov, Darko Simović, *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih država – teorija, norma, praksa*, Beograd 2010, 174.

45 Miodrag Radojević, 186.

46 Ranije se odnosila na političke stranke i druge političke organizacije.

47 Miodrag Radojević, 188.

48 Balša Špadijer, *Ustavno sudstvo i partijski pluralizam*, Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu, Beograd 2004, 136. Navedeno prema: Slobodan Orlović, 249.

49 Ratko Marković, *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine*, 36.

50 Vladan Petrov, *Novi ustavni sud Srbije (2006–2012) – reforma ustavnog sudstva na stranputici?*, 25.

žalbi organa određenog statutom autonomne pokrajine ako se pojedinačnom radnjom ili radnjom državnog organa ili organa jedinice lokalne samouprave onemogućava vršenje nadležnosti autonomne pokrajine (član 187, stav 1 Ustava); žalbi koju može da podnese organ određen statutom opštine ako se pojedinačnom radnjom ili radnjom državnog organa ili organa jedinice lokalne samouprave onemogućava vršenje nadležnosti opštine, odnosno jedinica lokalne samouprave (član 193 Ustava).

Nova nadležnost Ustavnog suda jeste i odlučivanje o postojanju povrede Ustava od strane predsednika Republike (član 118, stav 3). Postupak za razrešenje pokreće Narodna skupština na predlog najmanje jedne trećine narodnih poslanika, o čemu se donosi odluka većinom od ukupnog broja poslanika. Ustavni sud je dužan da po pokrenutom postupku donese odluku o postojanju povrede Ustava najkasnije u roku od 45 dana. Pitanje razrešenja predsednika Republike prilično je nespretno uređeno, pa u slučaju da Ustavni sud ustanovi postojanje povrede Ustava to ne znači da će predsednik biti razrešen, već odluku o tome donosi Narodna skupština, dvotrećinskom većinom. Takvim postupkom ponižava se Ustavni sud, te je bilo logičnije da Narodna skupština konstatuje prestanak funkcije predsednika Republike po osnovu prethodno donete odluke Ustavnog suda ili Ustavnom sudu nije trebalo dodeljivati ovu nadležnost.<sup>51</sup>

## IV

Ustavom Srbije iz 2006. godine stvorene su dobre osnove za postojanje jakog Ustavnog suda koji će savladati probleme sa kojima se u svom šesnaestogodišnjem postojanju suočavao njegov prethodnik i tako postati respektabilna institucija iznad koje će postojati samo jedan viši autoritet – autoritet Ustava. Nažalost, to se nije dogodilo, a razloga je nekoliko.

Od konstituisanja Ustavnog suda, na šta se čekalo više od godinu dana, nakon čega su bile potrebne još gotovo tri godine do „kompletiranja“ njegovog sastava, u radu ove institucije osećao se snažan upliv politike. Umesto da se potrude da za sudije biraju „istaknute pravnike“, osobe koje su u dotadašnjem radu pokazale visok stepen profesionalizma, one čiji je stručni i moralni integritet nesporan, nosioci najviše državne vlasti su na Ustavni sud gledali kao na deo partijskog plena. Svako je predlagao svoje kandidate od kojih je, na prvom mestu, očekivao lojalnost, pa smo umesto „istaknutih pravnika“, spremnih da struku stave iznad politike, da svoje znanje, stručnost i iskustvo podređuju kolektivu,<sup>52</sup> poznatih ne samo u užim stručnim krugovima već i u široj javnosti, uglavnom dobili kandidate čija je stručnost pod znakom pitanja, a poznati su jedino svojoj užoj porodici.

Široka lepeza nadležnosti Ustavnog suda trebalo bi da doprinese jačanju položaja ovog važnog državnog organa, ali ona ponekad predstavlja prepreku njegovoj efikasnosti. To je naročito slučaj sa ustavnom žalbom, koja je tako široko postavljena da je već na početku iskazana bojazan da Ustavni sud, i pored povećanja broja sudija, neće biti u stanju da se izbori sa velikim brojem predmeta. Ovaj problem ima i dva dodatno opterećujuća faktora. Prvo, Ustavom je predviđeno da Ustavni sud odluke donosi većinom glasova svih sudija pa je isključena mogućnost da o njima rešavaju manja tela. Drugo, zakonodavac je Zakonom

51 Videti: Vladan Petrov, *Novi ustavni sud Republike Srbije–Povodom Mišljenja Venecijanske komisije o Ustavu Republike Srbije od 2006*, [http://starisajt.nspm.rs/debate\\_2007/2007\\_petrov1.htm](http://starisajt.nspm.rs/debate_2007/2007_petrov1.htm); Suprotno: Slobodan Orlović, 247.

52 Više o kvalitetima koji bi trebalo da krase ustavne sudije i uopšte o pojmu „istaknuti pravnik“ videti: Vladan Petrov, *Zašto sudija ustavnog suda (ne)mora biti istaknuti pravnik – analiza pojma istaknuti pravnik u Ustavu Srbije od 2006*, Regionalna konferencija o izboru sudaca ustavnih sudova, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo 2012, 1–12.

o Ustavnom sudu dopisao ionako široke nadležnosti, pa je ustavnu žalbu moguće izjaviti i zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, dakle, i onda kada nisu iscrpljena sva pravna sredstva. Nastojeći da reši problem efikasnosti Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu, zakonodavac je pribegao nekim protivustavnim rešenjima. Tako je uvedeno Veliko i Malo veće, kao nov oblik rada i odlučivanja. Odredbu o načinu odlučivanja Ustavnog suda formalno je moguće ispoštovati samo u slučaju Velikog veća, pošto ono odlučuje jednoglasno, a čine ga predsednik Suda i sedam sudija.

I ostali pokušaji da se Zakonom otklone slabosti u radu Ustavnog suda uglavnom su ostali bez uspeha, a jedino su uspeali da dodatno uruše njegov ugled pošto je Sud ostao i gluv i nem u odnosu na brojna protivustavna rešenja, i smogao je snage da se upusti u ocenu ustavnosti i proglasi neustavnom samo jednu odredbu.<sup>53</sup> Reč je o odredbi po kojoj se ustavna žalba isključuje u odnosu na sudske odluke.<sup>54</sup>

Do kvalitativno značajnijih pomaka u pogledu položaja Ustavnog suda može doći tek nakon promene Ustava, Zakona i konsolidovanja demokratije, a to je prilično dug i mukotrpan proces. Pravnu regulativu nužno je promeniti kako bi se otklonile nedorečenosti, kontradiktornosti i neustavnosti koje „krase“ naš normativni milje, ali ni najbravuroznija ustavna i zakonska rešenja neće moći da zažive ako se ne stvori odgovarajuća klima.

## Literatura

1. Bulajić, S.; *Čuvar francuskog ustava*, Beograd, 2006.
2. Cappelletti, M.; Adams, J. C.; *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, *Harvard Law Review*, Vol. 79, No. 6 (Apr., 1966), 1209.
3. Čavoški, K.; *Ustavni zakon kao sprovodbeni zakon*, *Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću*, Banja Luka, 2011.
4. Ginsburg, T.; Versteeg, M.; *Why Do Countries Adopt Review?*, *Journal of Law, Economics, and Organization*, Virginia Public Law and Legal Theory Research, Paper, No. 2013–29, 9.
5. Kuhn, Z.; Kysela, J.; *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries*, *European Constitutional Law Review*, 2–2006.
6. Lovo, F.; *Velike savremene demokratije*, Beograd, 1995.
7. Garlicki, L. L.; *The Experience of the Polish Constitutional Court*, *Constitutional Justice*, East and West, Hague, 2002.
8. Marković, R.; *Ustavno pravo*, Beograd, 2011.
9. Marković, R.; *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2–2007.
10. Orlović, S.; *Ustavni sud Republike Srbije u pravu i politici*, *Srpska politička misao*, vol. 22, broj 4/2008.
11. Petrov, V.; *Novi Ustavni sud Srbije (2006–2012) – reforma ustavnog sudstva na stranputici?*, *Sveske za javno pravo*, 9/2012.
12. Sadurski, W.; *Rights before courts: a study of constitutional courts in postcommunist states of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2008.
13. Simović, D.; *Slabosti institucionalnih garantija nezavisnosti Ustavnog suda Srbije*, *Regionalna konferencija o izboru sudaca ustavnih sudova*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2012.

53 IUz–97/2012, *Službeni glasnik RS*, br. 109/07 i 99/11.

54 Član 89, stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

14. Slavnić, Lj.; Nadležnost Ustavnog suda – materia constitutionis, *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu*, Beograd, 2004.
15. Špadijer, B.; Ustavno sudstvo i partijski pluralizam, *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu*, Beograd, 2004.

## POSITION AND COMPETENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF SERBIA

**Bojan Bojanić, LL.M**

Teaching Assistant, Faculty of Law  
University of Pristina, Koskovska Mitrovica

### Summary

The position of the constitutional judiciary largely depends on the normative assumptions, but they are insufficient guarantee of its independence. To achieve it in practice requires a favourable political environment that becomes real only with the achieving of a certain level of political culture. This paper discusses the status and competence of the Constitutional Court of the Republic of Serbia.

**Keywords:** The Constitutional Court of the Republic of Serbia, the position of the Constitutional Court, the competence of the Constitutional Court.

## PROBLEMI U POKRETANJU POSTUPKA OCENE USTAVNOSTI ZAKONA

Nataša Rajić

Pravni fakultet, Univerzitet u Novom Sadu

**Sažetak:** Konkretnan spor ustavnosti predstavlja jedan od oblika provere ustavnosti normativnih akata i specifičan je po tome što izvire iz konkretnog slučaja primene zakona. Ovaj spor u izvesnom smislu „spušta“ težište brige o ustavnosti pravnih pravila na nivo neposrednih primenjivača prava, zahtevajući od njih jedan širi, sistemski pristup razumevanju celine pravnog sistema, od koncepta mehaničkog utvrđivanja činjeničnog stanja i podvođenja pod odgovarajuću zakonsku normu. Rad će u tom smislu imati za cilj da utvrdi da li je procesnopravni okvir u vezi sa pokretanjem i vođenjem konkretnog spora ustavnosti jasan i nedvosmislen, da li praćen odgovarajućim procesnim garancijama, ili je, pak, skopčan sa odgovarajućim sistemskim nedostacima koje otežavaju ili čak onemogućavaju pokretanje (i efikasno vođenje) ovog postupka, kao i da li ustavni tekst u celini pruža jasan okvir postupajućim sudijama za delovanje u pravcu sistemskog tumačenja zakona koji primenjuju, ili je pak, opterećen, nedorečenostima (pa i kolizijama), koje čine smetnju pravom razumevanju „duha“ ustava.

**Cljučne reči:** konkretan spor ustavnosti, sudovi opšte i posebne nadležnosti, Ustavni sud, zaštita prava građana.

### Uvod

Rešavanje sporova o ustavnosti normativnih akata predstavlja osnovnu nadležnost ustavnih sudova i ono, kao takvo, predstavlja suštinu ustavnog sudstva.<sup>1</sup> Autoritet ustava u pravnom sistemu izražen je kroz najvišu pravu snagu ovog akta u hijerarhiji pravnih propisa. Ustavni tekst sadrži vrednosti, načela i smernice u postupanju organa vlasti prilikom normativnog regulisanja različitih društvenih oblasti. Svi akti niže pravne snage u hijerarhijskoj lestvici moraju pratiti „osnovnu nit“ teksta ustava, pri čemu se taj uslov postavlja u prvom redu i odnosu na zakone, kojima društveni odnosi uređuju u izvornom, primarnom obliku. Ukoliko dođe do sukoba zakonske i ustavne norme, primat ima poslednja.

---

<sup>1</sup> R. Marković, *Pokretanje uspnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Savremena administracija, Beograd, 1973, str. 15.

Organ u čijoj je nadležnosti rešavanje „sukoba između normi“<sup>2</sup>, u sistemu centralizovane kontrole ustavnosti, predstavlja ustavni sud. To je organ koji u prvom i poslednjem stepenu odlučuje o ustavnosti sporne zakonske norme. On to može činiti u formi apstraktnog ustavnog spora, prethodnog ili naknadnog, ili pak u formi konkretnog ustavnog spora. Svaki od ovih oblika stoji u funkciji istog cilja – zaštite ustava i vrednosti sadržanih u njemu, i posredno, ostvarivanja koherentnosti celine pravnog sistema.

Konkretan spor ustavnosti je specifičan po tome što se javlja u postupku primene prava na konkretan slučaj. On, dakle, *težište brige o ustavnosti* pravnih pravila u izvesnom smislu „spušta“ na nivo neposrednih primenjivača prava, zahtevajući od njih jedan širi, sistemski pristup razumevanju celine pravnog sistema, od koncepta mehaničkog utvrđivanja činjeničnog stanja i podvođenja pod odgovarajuću zakonsku normu radi donošenja pojedinačne odluke. U tom smislu, vredna promišljanja su sledeća pitanja: kakva je po značaju uloga sudova u iniciranju postupka ocene ustavnosti zakona, da li se time menja tradicionalni koncept centralizovane kontrole ustavnosti i da li dolazi do izvesnog približavanja sudova opšte nadležnosti i Ustavnog suda kao organa primarne odnosno sekundarne zaštite prava i, konačno, kakav je stvarni efekat ostvarivanja ove nadležnosti na ukupan nivo zaštite prava građana u našoj državi. Radi pokušaja da se dođe do približnih odgovora na postavljena pitanja, rad će imati za cilj da utvrdi da li je procesnopravni okvir u vezi sa pokretanjem i vođenjem konkretnog spora ustavnosti jasan i nedvosmislen, da li praćen odgovarajućim procesnim garancijama, ili je, pak, skopčan sa odgovarajućim sistemskim nedostacima koji otežavaju ili čak onemogućavaju pokretanje (i efikasno vođenje) ovog postupka, kao i da li ustavni tekst u celini pruža jasan okvir postupajućim sudijama za delovanje u pravcu sistemskog tumačenja zakona koji primenjuju, ili je, pak, opterećen nedorečenostima (pa i kolizijama), koje čine smetnju pravom razumevanju „duha“ ustava.

## 1. Subjekti pokretanja postupka ocene ustavnosti i zakonitosti i njihov pravni kapacitet

U pravnom sistemu Republike Srbije postoje dva oblika kontrole ustavnosti: apstraktna kontrola (koja može biti prethodna i naknadna) i konkretna kontrola. Konkretan spor ustavnosti razlikuje se od apstraktnog po okolnostima pod kojima se sporno ustavnopravno pitanje pojavljuje (dakle, u konkretnom postupku primene zakona), dok se prethodni od naknadnog apstraktnog spora razlikuje po trenutku pokretanja spora, ovlašćenim predlađačima pokretanja spora, hitnosti postupka i dr.<sup>3</sup>

Opravdano se u nauci kritikovao i krug ovlašćenih predlađača i njihov pravni kapacitet u vršenju nadležnosti pokretanja postupka ocene ustavnosti zakona, prvenstveno zbog njihove pravne prirode i opšteg položaja u ustavnom sistemu.<sup>4</sup> Misli se na organe teritorijalne autonomije i lokalne samouprave, čiji bi kapacitet u pogledu vršenja ove nadležnosti trebalo da bude doveden u vezu sa samo segmentom zaštite njihove izvorne nadležnosti, a nikako izjednačen sa kapacitetom ostalih ovlašćenih predlađača. I u okviru (svih) državnih organa koje Ustav ovlašćuje na pokretanje postupka ocene ustavnosti, prema mišljenju nekih autora, treba izdvojiti krug onih koji na odgovarajući način učestvuju u pripremi odnosno donošenju zakona, budući da njihova delatnost u tom pravcu nije ni u pravnom ni u političkom smislu prihvatljiva.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Isto, str. 17.

<sup>3</sup> Uporedi: član 167 i 168 Ustava, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 98/2006.

<sup>4</sup> R. Marković, Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2006, str. 30.

<sup>5</sup> M. Stojanović, Stanje i problemi u ostvarivanju naknadne ustavne kontrole prava, u: *Ustav Republike Srbije – pet godina posle (2006–2011)*, Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu i Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Niš, 2011, str. 11.



*Sudovi*, takođe, kao državni organi, spadaju u grupu ovlašćenih predlagača postupka kontrole ustavnosti i zakonitosti, ali se zbog prirode vršenja ove funkcije državne vlasti, *njihova uloga prirodno vezuje uz konkretan spor ustavnosti*. Ovaj oblik spora nije izričito propisan Ustavom, već se njegovo postojanje (kao uostalom i ovlašćenje sudova) crpi iz opšte ustavne formulacije, po kojoj svi državni organi mogu biti ovlašćeni predlagači ovog postupka.

## 2. Konkretni spor ustavnosti

Uloga sudova opšte nadležnosti se u bitnom razlikuje u sistemu centralizovane odnosno decentralizovane kontrole ustavnosti. Razlika se ogleda u sadržaju i širini njihovih ovlašćenja u situaciji kada postoji sumnja u ustavnost materijalnog zakona koji treba primeniti u konkretnom slučaju.

U pravnom sistemu Sjedinjenih Američkih Država, sistemu aglosaksonske pravne tradicije, ocenu ustavnosti vrše redovni sudovi. Ova država se smatra kolevkom sudske kontrole ustavnosti, iako osnov za njeno uspostavljanje ne leži u izričitoj odredbi Ustava niti u odredbi odgovarajućeg Zakona o sudstvu, već u stavu Vrhovnog suda da takvo pravo crpi iz samog smisla ustava (postupajući u slučaju *Marbury v. Madison* 1803. godine).<sup>6</sup> Vremenom, Vrhovni sud je postepeno gubio svoju ekskluzivnost u pogledu kontrole ustavnosti, te je ono postepeno prešlo i na nivo nižih sudija.<sup>7</sup> Specifičnost ovog sistema kontrole ustavnosti ogleda se u činjenici da se ocena ustavnosti vezuje isključivo za postupak rešavanja konkretnog spora. Potrebno je, dakle, da se pitanje ustavnosti pojavi u postupku koji se vodi pred sudom. U tom smislu, kontrola ustavnosti se ne vodi kao poseban postupak, već se o njoj rešava kao o prethodnom pitanju, na inicijativu jedne od stranaka u postupku.<sup>8</sup> Dejstvo odluke je, takođe, specifično. Odluka o neustavnosti zakona ne dovodi u pitanju njegovu egzistenciju u pravnom poretku, već deluje *inter partes*, dakle, samo u konkretnom slučaju. Privid pravne nesigurnosti obezbeđen je doktrinom stare *decisis* koja, faktički, odluci daje obavezujuću snagu.<sup>9</sup>

Za razliku od napred navedenog decentralizovanog sistema, „(...) u kojem isti organ rešava i ustavno pitanje i konkretan spor u kome se to pitanje postavilo (...)“<sup>10</sup>, sistem centralizovane kontrole ustavnosti karakteriše postojanje posebnog, ustavnom uspostavljenog, organa koji vrši kontrolu ustavnosti kao svoju osnovnu, izvornu nadležnost. Ovaj organ vrši kontrolu ustavnosti zakona najčešće u formi apstraktne kontrole (prethodne ili naknadne), sa odlukama koje deluju *erga omnes* i uključuju, po pravilu, eliminaciju neustavne odredbe iz pravnog sistema. Međutim, i u sistemu centralizovane kontrole ustavnosti može se pojaviti pitanje ocene ustavnosti zakona pred sudovima opšte nadležnosti u postupku koji je u toku. Pitanje odnosa sudova opšte nadležnosti i ustavnog suda u ovom slučaju je složeno, s obzirom na moguć „stepen decentralizacije centralizovanog sistema kontrole ustavnosti“ koji postoji u nekim sistemima i koji daje izvesni prostor „ustavnosudskog postupanja“ i sudovima

6 O. Vučić, Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih država – utemeljitelj moderne sudske kontrole ustavnosti, u: O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika, teorija, norma, praksa*, Dosije, Beograd, 2010, str. 32–33.

7 *Isto*, str. 34.

8 *Isto*, str. 36.

9 *Isto*.

10 R. Marković, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, op. cit., str. 92.

opšte nadležnosti, što je slučaj u Italiji, na primer.<sup>11</sup> Sličan odnos postoji i između ustavnog suda i sudova u Portugaliji.<sup>12</sup> U pretežnom broju pravnih sistema je pitanje odnosa ovih dvaju organa u pogledu ocene ustavnosti zakona jasno definisano: sudovi opšte nadležnosti, u slučaju sumnje u ustavnost propisa koji primenjuju, moraju da zastanu sa postupkom i takvo pitanje upute Ustavnom sudu, kao organu koji je jedini vlastan da ocenjuje ustavnost zakona i izriče sankcije u slučaju utvrđene neustavnosti.

U sistemu centralizovane kontrole ustavnosti, sudovi, dakle, nemaju pravo ekscepcije neustavnosti, što je slučaj u našoj zemlji. Sudovi opšte nadležnosti u Republici Srbiji ne mogu izuzeti od primene zakonsku normu u čiju ustavnost sumnjaju, nego se moraju obratiti Ustavnom sudu, koji će o tome dati konačan sud. Ista procedura postoji i u slučaju sumnje u nezakonitost podzakonskog akta, što se u radovima pojedinih autora kritikuje, a u pojedinim opravdava.<sup>13</sup> Zabrana ekscepcije neustavnosti odnosno ekscepcije nezakonitosti pravda se činjenicom da bi takva ovlašćenja sudova mogla da poremete ustavom uspostavljene odnose između Ustavnog suda i sudova odnosno sudova i zakonodavca, kao i da vode opštoj pravnoj nesigurnosti zbog mogućeg različitog postupanja sudova u takvim situacijama.<sup>14</sup>

Konkretan spor ustavnosti je institucionalizovan u brojnim pravnim sistemima u kojima postoji sistem centralizovane kontrole ustavnosti, kao što su Nemačka, Austrija, Italija, Portugalija, Rusija i druge. Primetne su, naravno, odgovarajuće specifičnosti kako u normativnom oblikovanju ovog instituta, tako i u njegovoj praktičnoj primeni.<sup>15</sup>

## 2.1. Subjekti pokretanja postupka konkretnog spora ustavnosti u Republici Srbiji

Zbog prirode ovog oblika kontrole ustavnosti, koji izvire iz postupka neposredne primene prava na konkretan slučaj, subjekti pokretanja ovog postupka su, praktično, organi koji primenjuju pravo. Otvoreno je, međutim, pitanje da li svi oni mogu imati to pravo (pri čemu se posebno misli na organe uprave), ili, pak, samo sudovi opšte i posebne nadležnosti.

### a) Sudovi opšte i posebne nadležnosti

Sudovi u pravnom sistemu Republike Srbije ne crpe ovlašćenje pokretanja konkretnog spora ustavnosti iz eksplicitne ustavne norme, već iz norme kojom se na opšti način ovlašćuju svi državni organi da pokrenu postupak ocene ustavnosti i zakonitosti.<sup>16</sup>

Zakon o Ustavnom sudu sadrži procesnu normu koja reguliše postupanje sudova u slučaju sumnje u ustavnost norme materijalnog prava koja se primenjuje na konkretan slučaj. Norma se odnosi isključivo na sudove opšte i posebne nadležnosti, odnosno na postupke koji se vode pred ovim organima. Organi uprave koji, takođe, primenjuju materijalno pravo u upravnom postupku, rešavajući o pravima i obavezama građana, ne mogu koristiti ovo ovlašćenje.

11 Više o tome: Victor Ferreres Comella, *The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralisation?*, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, No. 3, 2004, pp. 461–491.

12 Schnutz Rudolf Dürr, *Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice*, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 5, No. 2/2011, pp. 162.

13 Uporediti: D. M. Stojanović, *op. cit.*, str. 16. i R. Marković, *op. cit.*, str. 44.

14 B. Nenadić, *Dva pitanja od značaja za odnos Ustavnog suda i sudova*, *Pravni informator*, br. 1/2008, str. 5.

15 Više o tome: Herbert Hausmaninger, *Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany and Russia*, *Tulane European and Civil Law Forum*, Vol. 12, 1997, pp. 25–37.

16 Član 168 stav 1 Ustava.

Zakonska norma glasi:

„Ako se u postupku pred sudom opšte ili posebne nadležnosti postavi pitanje saglasnosti zakona ili drugog opšteg akta sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, *sud će, ako oceni osnovanim tako pitanje, zastati sa postupkom i pokrenuti postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti tog akta pred Ustavnim sudom.*<sup>17</sup>

Prema intenciji ovog zakonskog ovlašćenja, postupajući sud ima dva zadatka: prvi, da se u svom svakodnevnom radu oslanja na celinu pravnog poretka u smislu normi sadržanih u Ustavu, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima; i drugi, da ocenjuje „osnovanost“ sumnje u pogledu ustavnosti propisa koji primenjuje, čime se u izvesnom smislu približava Ustavnom sudu kao državnom organu specijalizovanom za takva pitanja.

Vršenje, pak, navedenog ovlašćenja pretpostavlja jasan, pouzdan i nedvosmislen ustavnopravni okvir u pogledu pravnih izvora na kojima se temelji rad suda kao mesta pojedinih izvora prava u hijerarhiji pravnih propisa. Neusklađenost ustavnih normi, pak, najpre je vidljiva u pogledu pravnih izvora na kojima se temelji rad sudija. Ustavom je propisano da su sudovi samostalni i nezavisni u svom radu i da sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora.<sup>18</sup> U navođenju, pak, pravnih izvora na kojima se zasnivaju sudske odluke, Ustavnim tekstom se isključuje primena opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, te se kao pravni izvori navode samo Ustav, zakoni, potvrđeni međunarodni ugovori i propisi doneti na osnovu zakona.<sup>19</sup> I najzad, u definisanju nezavisnosti sudske funkcije, ustavnim tekstom se propisuje da su sudije potčinjene samo Ustavu i zakonu.<sup>20</sup> Ustavni okvir postupanja sudija, dakle, sadrži prilično zbunjujuće instrukcije u pogledu pravnih izvora na kojima se temelji njihovo postupanje.<sup>21</sup>

Drugo problemsko mesto postoji u pogledu određivanja mesta međunarodnih izvora prava u našem pravnom sistemu. Kolizija ustavnih normi postoji u pogledu ratifikovanih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, budući da oni, po slovu ustava, predstavljaju sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju, dok se sa druge strane, traži njihova saglasnost sa Ustavom.<sup>22</sup> Takođe nije određena ni relacija Ustava sa opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava u smislu njihove pravne snage.<sup>23</sup>

Ovakav ustavnopravni okvir nimalo ne ohrabruje postupajuće sudije da se upuste u pitanja pravilnosti normi materijalnog prava koje treba da primenjuju u smislu njihove usaglašenosti sa normama više pravne snage.

Drugo važno pitanje, koje je od značaja za ostvarivanja funkcije pokretanja konkretnog spora ustavnosti od strane postupajućih sudija, tiče se odgovarajućih procesnih pretpostavki. Vršenje ove nadležnosti pretpostavlja procesnim zakonima regulisan ovaj institut, odnosno razradu navedene norme sadržanu u Zakonu o Ustavnom sudu. To je neophodno kako bi se jasnije preciziralo ko ima pravo da istakne prigovor neustavnosti, da li to pravo ima stranka u postupku, u kojim rokovima se takav prigovor može istaći kako

17 Član 63 Zakona o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 109/2007, 99/2011 i 18/2013 – odluka US.

18 Član 142 stav 2 Ustava.

19 Član 145 stav 2 Ustava.

20 Član 149 stav 1 Ustava.

21 Više o tome, M. Pajvančić, *Kontroverze ustavnog okvira zaštite ljudskih prava*, u: Z. Radivojević (ur.) *Ustavne i međunarodne pravne garancije ljudskih prava*, Pravni fakultet u Nišu, 2008, str. 245–260.

22 Uporediti član 16, 18 stav 2 i član 167 Ustava Republike Srbije.

23 Član 167 Ustava.

bi se sprečila zloupotreba ovog instituta i dr. Takođe, i Zakon o Ustavom sudu treba da sadrži određene garancije u smislu propisivanja hitnosti postupanja u ovako pokrenutim postupcima ocene ustavnosti zakona. Procesni zakoni koje primenjuju sudovi opšte i posebne nadležnosti, međutim, ne sadrže razradu navedene zakonske norme. Ovi zakoni poznaju jedino institut prethodnog pitanja, o čemu će u daljem tekstu biti reči. Sporno je, međutim, da li bi se ovaj institut, čak i u prilagođenoj formi, mogao primenjivati na ovakva pitanja, ako nije praćen drugim procesnim garancijama (hitnom rešavanju ustavnog spora u smislu poštovanja prava na suđenje u razumnom roku).

Navedene manjkavosti pravnog sistema predstavljaju prepreku pokretanju postupka ocene ustavnosti zakona koje proizlazi iz konkretnog postupka primene zakona, što je vidljivo i na osnovu nepostojeće prakse Ustavnog suda kada je o ovoj nadležnosti reč. S tim u vezi, profesor Stojanović, sudija Ustavnog suda, ocenjuje da je incidentna kontrola „potpuno nerazvijen, sterilan i apsolutno nedelotvoran institut ustavne normativne kontrole“ i duhovito zapaža da je „za naše sudove izgleda da je čitavo važeće pravo nesporno“.<sup>24</sup>

## b) Organi uprave

Iako spadaju u kategoriju državnih organa koji su „vezani Ustavom i zakonom“<sup>25</sup> i koji su po slovu Ustava ovlašćeni da pokreću postupak ocene ustavnosti i zakonitosti generalno, organi uprave nemaju takvo ovlašćenje kada je u pitanju konkretan spor ustavnosti. Takvo pravo je Zakonom o ustavnom sudu rezervisano samo za sudove opšte i posebne nadležnosti. Ovi organi vlasti, dakle, u postupku primene prava na konkretan slučaj nemaju mehanizama kojima bi otklonili eventualnu sumnju u ustavnost propisa koji primenjuju.

Iako u teoriji postoji prilično uverljiv stav da nije prihvatljivo da organi koji na bilo koji način učestvuju u postupku donošenja zakona osporavaju ustavnost zakona (što se u širem smislu može protezati i na postupak izrade nacrtu predloga zakona koji je, praktično, u rukama resornog ministarstva)<sup>26</sup>, postoje i oprečni argumenti, naročito sa stanovišta zaštite prava stranaka u upravnom postupku. Prvo, *teško da bi stranka u žalbenom postupku mogla isticati ustavnost primenjenog zakona*. Drugo, postupak sudske kontrole takvog upravnog akta koji se vodi pred Upravnim sudom, kao sudom posebne nadležnosti (u čijem se postupku može pokrenuti pitanje ustavnosti zakona i pokrenuti konkretan spor ustavnosti, jer je Upravni sud po svojoj pravnoj prirodi sudski organ), pokreće se *tužbom koja nema, po pravilu, suspenzivno dejstvo i ne odlaže izvršenje rešenja* koje je doneto na osnovu zakona čija je ustavnost upitna.<sup>27</sup> Time se može doći u situaciju da nadležnost Ustavnog suda, u smislu privremene obustave izvršenja pojedinačnih akata donetih na osnovu zakona čija se ustavnost ocenjuje u postupku koji je inicirao Upravni sud, bude bespredmetna jer postupak izvršenja pojedinačnog akta već otpočeo ili je završen.<sup>28</sup> Time bi se u velikoj meri doveo u nepovoljan položaj pojedinac o čijim je pravima ili obavezama odlučeno u upravnom postupku. Druga okolnost tiče se upravnih akata koji se donose na osnovu diskrecione ocene, budući da su u ograničenoj meri predmet kontrole sudske instance.

Iako, dakle, ima argumenata u govore u prilog pravu pokretanja konkretnog spora ustavnosti od strane organa uprave, takva mogućnost je zakonom isključena. Ovaj

24 D. M. Stojanović, *op. cit.*, str. 16–17.

25 Član 136 stav 1 Ustava.

26 D. M. Stojanović, *op. cit.*, str. 11.

27 Član 23 Zakona o upravnim sporovima, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 111/2009.

28 Član 56 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu.

nedostatak uspešno može da nadomesti Zaštitnik građana, koji je, kao državni organ, Ustavom ovlašćen da pokrene postupak ocene ustavnosti zakona. Na taj način zakoni, primenjeni u postupku pred organima uprave, ne izmiču kontroli ustavnosti, pri čemu, ostaju zaštićena i prava građana povređena pojedinačnim aktima donetim na osnovu neustavnog zakona, zahvaljujući pravnom dejstvu odluka Ustavnog suda.

## 2.2. Procesne pretpostavke pokretanja konkretnog spora ustavnosti

Da bi se sudovi ohrabрили da koriste institut konkretnog spora ustavnosti neophodno je da budu opskrbljeni odgovarajućim procesnim pretpostavkama koje će takvo njihovo postupanje činiti smislenim i svrsishodnim. Takve pretpostavke se odnose na pravno uređenje ovakve situacije procesnim zakonima kao i na odgovarajuću hitnost u postupanju Ustavnog suda po ovakvim postupcima.

Osnovno pitanje koje se ovde postavlja jeste da li bi institut prethodnog pitanja, kao institut uređen procesnim zakonima po kojima postupaju sudovi, mogao biti pouzdan oslonac u pokretanju konkretnog spora ocene ustavnosti. Drugim rečima, da li ovaj institut pruža pouzdane garancije u pogledu otvaranja pitanja ustavnosti propisa koje sud primenjuje, sprečavanja zloupotrebe i opstrukcije postupka, odnosno vođenja postupka u skladu sa međunarodnim standardom okončanja sudskih postupaka u razumnom roku. Sam institut je, naime, relativno slično oblikovan, i u krivičnom:<sup>29</sup>

„Ako primena krivičnog zakona zavisi od pravnog pitanja za čije rešavanje je nadležan sud u drugoj vrsti postupka ili neki drugi državni organ, sud koji sudi u krivičnom predmetu može sam rešiti i to pitanje, prema odredbama koje važe za dokazivanje u krivičnom postupku.

Rešenje pravnog pitanja iz stava 1. ovog člana ima dejstvo samo u krivičnom postupku u kojem je to pitanje raspravljeno.

Ako je o pravnom pitanju iz stava 1. ovog člana već doneo odluku sud u drugoj vrsti postupka ili drugi državni organ, takva odluka ne obavezuje krivični sud u pogledu ocene da li je učinjeno određeno krivično delo.“

i u parničnom postupku:<sup>30</sup>

„Ako odluka zavisi od prethodnog rešenja pitanja da li postoji neko pravo ili pravni odnos, a o tom pitanju još nije doneo odluku sud ili drugi nadležni organ (prethodno pitanje), sud može sam da reši to pitanje ako posebnim propisima nije drugačije predviđeno.

Odluka suda o prethodnom pitanju ima pravno dejstvo samo u parnici u kojoj je to pitanje rešeno.“

Zakonom o parničnom postupku je još propisano da se postupak koji je odlukom suda pravnosnažno okončan, po predlogu stranke, može ponoviti ako je naknadno pred nadležnim organom na drugačiji način pravnosnažno rešeno prethodno pitanje na kome je zasnovana sudska odluka.

Analiza navedenih rešenja pruža očigledan zaključak da je *ovaj institut apsolutno neprimenljiv* na otvaranje pitanja ustavnosti zakona koji se primenjuje u konkretnom

29 Član 17 Zakonika o krivičnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013.

30 Član 12 Zakona o parničnom postupku, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US i 74/2013 – odluka US.

slučaju, budući da daje ovlašćenje postupajućim sudijama da ga sami rešavaju, što je potpuno nespojivo sa ulogom sudova opšte nadležnosti u sistemu centralizovane kontrole ustavnosti, kakav postoji kod nas. Treba napomenuti da Zakon o parničnom postupku reguliše i institut rešavanja spornog pravnog pitanja.<sup>31</sup> I ovaj institut, kao ni prethodni, nije upotrebljiv za potrebe pokretanja konkretnog spora ustavnosti, jer se odvija na relaciji postupajućeg suda i Vrhovnog kasacionog suda, dakle, ostaje u okvirima redovnog sudstva i ima potpuno drugačiju svrhu.

Uvid u procesne zakone, dakle, pokazuje da *ne postoji poseban niti srodan institut uklopiv u prirodu konkretnog spora ustavnosti*, čime izostaje bitna procesna pretpostavka za vršenje ove nadležnosti postupajućih sudova. Ostvarivanje ovakvog vida kontrole ustavnosti *nije praćeno ni odgovarajućim garancijama hitnosti u postupanju Ustavnog suda*, što je neophodan uslov da bi se očuvalo pravo na suđenje u razumnom roku. *Ovim se određba Zakona o Ustavnom sudu, koja ovlašćuje sudove da u postupku zastanu i upute sporno ustavnopravno pitanje Ustavnom sudu na razmatranje, čini nedovoljnim osnovom za ostvarivanje konkretne normativne kontrole ustavnosti*. Ako se tome doda nejasan ustavnopravni okvir u pogledu mesta međunarodnih izvora prava na kojima se, takođe, temelje sudske odluke, jasno je zbog čega je, prema rečima profesora Stojanovića, incidentna kontrola „potpuno nerazvijen, sterilan i apsolutno nedelotvoran institut ustavne normativne kontrole“ u našoj državi.

## Zaključak

Konkretan spor ustavnosti predstavlja korektiv i važnu dopunu apstraktnom sporu ustavnosti i tako čini celovitijom normativnu kontrolu prava u Republici Srbiji. Ovakav oblik kontrole ustavnosti je značajan pravni institut, jer su problemska mesta u tekstu propisa često uočljiva tek prilikom njihove primene u okvirima konkretnih okolnosti.

Ostvarivanjem nadležnosti pokretanja konkretnog spora ustavnosti zakona se ne umanjuje uloga Ustavnog suda, niti menja opšti koncept njegove uloge u centralizovanom sistemu kontrole ustavnosti, budući da sudovi opšte nadležnosti samo otvaraju sporno ustavnopravno pitanje o kojem konačnu reč daje Ustavni sud. U praksi, međutim, usled procesnih nedostataka u regulisanju ovog instituta, stvarni efekat ostaje marginalan. Neaktivnost sudova opšte nadležnosti na ovom polju verovatno je delom posledica i ovih normativnih nedostataka, a delom i nespremnosti sudija da poslu primene prava priđu konceptualno drugačije. Novi pristup suđenju bi uključivao zahtev za sistemskim pristupom razumevanju celine pravnog sistema, širim nego što je prost zahtev mehaničkog utvrđivanja činjeničnog stanja i podvođenja pod odgovarajuću zakonsku normu radi donošenja pojedinačne odluke. Takav pristup bi doprineo podizanju opšteg nivoa kvaliteta suđenja, doprineo smanjivanju jaza između Ustavnog suda i sudova opšte nadležnosti, kao institucija nadležnih za zaštitu ljudskih prava na primarnom odnosno sekundarnom nivou i delom uticao na smanjenje mogućnosti ulaganja ustavnih žalbi usled otklanjanja razloga za neustavnost na primarnom nivou zaštite.

Zaključićemo da smo od usaglašenog i dopunjujućeg delovanja ovih dveju institucija angažovanih na zajedničkom poslu, poslu metapravnog tumačenja prava i zaštite individualnih prava građana, još uvek prilično daleko.

31 Čl. 180–185 Zakona o parničnom postupku.

## Literatura

1. Comella, V. F.; The European model of constitutional review of legislation: Toward decentralisation?, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, No. 3, 2004.
2. Dürr, S. R.; Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice, *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 5, No. 2/2011.
3. Hausmaninger, H.; Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany and Russia, *Tulane European and Civil Law Forum*, Vol. 12, 1997.
4. Marković, R.; *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Savremena administracija, Beograd, 1973.
5. Marković, R.; Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2006.
6. Nenadić, B.; Dva pitanja od značaja za odnos Ustavnog suda i sudova, *Pravni informator*, br. 1/2008.
7. Pajvančić, M.; Kontroverze ustavnog okvira zaštite ljudskih prava, objavljeno u: Radivojević, Z. (ur.) *Ustavne i međunarodno pravne garancije ljudskih prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, 2008.
8. Stojanović, M.; Stanje i problemi u ostvarivanju naknadne ustavne kontrole prava, u: Ustav Republike Srbije – pet godina posle (2006–2011), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu i Pravnog fakulteta u Kragujevcu*, Niš, 2011.
9. Vučić, O.; Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država – utemeljitelj moderne sudske kontrole ustavnosti, objavljeno u: Vučić, O.; Petrov, V.; Simović, D.; *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika, teorija, norma, praksa*, Dosije, Beograd, 2010.
10. *Ustav Republike Srbije*, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 98/2006.
11. *Zakonik o krivičnom postupku*, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013.
12. *Zakon o parničnom postupku*, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US i 74/2013 – odluka US.
13. *Zakon o upravnim sporovima*, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 111/2009.
14. *Zakon o Ustavnom sudu*, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 109/2007, 99/2011 i 18/2013 – odluka US.

## PROBLEMS RELATED TO INITIATION OF PROCEDURE FOR APPRAISAL OF CONSTITUTIONALITY OF LAW

**Natasa Rajic**

Faculty of Law University of Novi Sad

### Summary

Concrete constitutional dispute is a form of reviewing constitutionality of normative acts. It is specific, because it arises from the application of law in concrete cases. This form of constitutional review is an

important legal institution, because the problem of constitutionality of legal norms is usually visible through the application of law.

The jurisdiction of the regular courts does not make the role of Constitutional Court less important and it also does not change the general concept of its role in a centralized system of constitutional review. The regular courts only open litigious issue of law, but the last word will be given by the Constitutional Court. In practice, however, due to procedural defects of the regulations of this legal institute, the actual impact remains marginal. Insight into the procedural law shows that there is no special or similar legal institution that could be suitable in according with the nature of this kind of constitutional review. The lack of procedural assumptions is essential for making possible the exercise of this jurisdiction by the regular courts.



## USTAVNO SUDSTVO U SRBIJI SA OSVRTOM NA INOSTRANE UTICAJE

Jelena Jovičić<sup>1</sup>

Pravni fakultet, Univerzitet u Kragujevcu

**Sažetak:** U radu se proučava ustavno regulisanje položaja i nadležnosti Ustavnog suda kao posebnog državnog organa u političkom sistemu Srbije. Autor analizira način na koji su na našu pravnu regulativu uticala strana konstitucionalna rešenja u regulisanju ovog pitanja. Najpre se uzima u obzir istorijski razvoj ovog instituta, počev od odluke *Marbery v. Madison* u Americi, kao i Kelzenovih shvatanja početkom dvadesetog veka u Austriji. Potom se pristupa razmatranju funkcionisanja različitih sistema ustavnog sudstva u svetu. Posebno se analizira rad Saveznog ustavnog suda Nemačke, Ustavnog suda Austrije kao i Ustavnog suda Italije, čija su institucionalna rešenja imala dominantan uticaj na konstitucionalizaciju ustavnog sudstva u Republici Srbiji.

**Ključne reči:** ustav, ustavni sud, ustavnost, zakonitost, sistemi ustavnog sudstva.

### 1. Pojam i priroda ustavnog sudstva

Potreba za konstitucionalizacijom ustavnog sudstva kao specifičnog državnog organa sa funkcijom kontrole ustavnosti javlja se prvi put u Sjedinjenim Američkim Državama. Pravne „temelje“ ustavnog suda postavio je predsednik Vrhovnog suda Džon Maršal (John Marshall), u sudskoj odluci *Marbery v. Madison*.<sup>2</sup> Time je Vrhovni sud SAD dobio pravo da sudi o ustavnosti svih pravnih akata i da postupa kao „čuvar ustava“. Objašnjenje potrebe za ovakvim vidom zaštite ustavnosti dao je sudija Maršal u svojoj teoriji ustava kao „fundamentalnog i vrhovnog zakona nacije“, usled čega teorija svake vlade mora biti ta da je akt legislative koji je u suprotnosti sa ustavom ništavan.<sup>3</sup> Od tada mnoge države počele su sa konstitucionalizacijom institucije ustavnog suda, kao posebnog državnog organa, čiji je osnovni zadatak bio „zaštita“ ustavnosti i zakonitosti, kao fundamentalnih pravnih principa.

Na evropskom kontinentu dolazi do razvoja ove institucije pod uticajem teorijskog razmišljanja austrijske i nemačke škole prava. U tom smislu, posebno je značajno Kelzenovo

1 Saradnik u nastavi, Pravni fakultet u Kragujevcu.

2 A. Molnar, *Rasprava o demokratskoj ustavnoj državi*, Beograd, 2001, str. 426.

3 Isto.

razmatranje institucije ustavnog sudstva, koji se u svom učenju posebno zalagao za osnivanje specijalnih ustavnih sudova koji će podrazumevati ustavnu kontrolu kao jednu „nasledenu“ političku funkciju. U skladu sa ovakvim razmišljanjem, sud koji je snabdeven sa ovlašćenjem da napada jedan akt usvojen od parlamenta, može biti sastavljen od sudija koji imaju drugačiju karijeru od redovnih sudija. Kelzenovo razmatranje bilo je da nemaju svi sudovi ovlašćenje da ocenjuju zakonitost, već da treba da postoji jedan sud koji će biti ustanovljen u tu svrhu. Imajući u vidu ovakvo određenje specifične pravne prirode i nadležnosti ustavnog suda, pošlo se od razmišljanja da sudije ovog suda treba da budu izabrane po posebnom postupku izbora, a, pri tome, budu snabdevene neophodnim legitimitetom za kontrolu i poništavanje akata parlamenta. Prvi sudovi u Evropi formirani u skladu sa Kelzenovim učenjem 1920. godine, bili su Ustavni sud Čehoslovačke, Ustavni sud Austrije i Ustavni sud Lihtenštajna, koji su takođe i najstariji specijalizovani ustavni sudovi. Ako posmatramo nastanak prvih ustavnih sudova u Evropi, možemo videti da je većina država počela sa konstituisanjem ustavnih sudova na kraju perioda diktatorske vladavine i uspostavljanja demokratije. Tako su svoje sudove konstituisale Nemačka i Italija posle Drugog svetskog rata, Španija i Portugalija posle njihove demokratizacije, dok su zemlje centralne i istočne Evrope to učinile posle pada Berlinskog zida.<sup>4</sup>

Ustavni sud kao posebna državna institucija posledica je svojstava pisanih ustava kao pravnih akata „nadzakonske“ pravne snage. Naime, u režimu čvrstog ustava svi drugi pravni akti, a po „hijerarhiji“ niže pravne snage od ustava moraju biti usaglašeni sa ustavom kao aktom najviše pravne snage. Tako, možemo govoriti o kontroli ustavnosti u formalnom i materijalnom smislu. Pod materijalnom kontrolom ustavnosti podrazumeva se kontrola u odnosu na sadržinu, dok se formalna kontrola ustavnosti tiče postupka donošenja pravnih akata.<sup>5</sup>

Za formiranje ustavnog suda potrebno je da budu ispunjena dva uslova. Prvi uslov je postojanje hijerarhije između pravnih akata, dok se drugi uslov odnosi na potrebu da su u jednoj državi podvučene granice između vlasti i ljudskih prava. Stoga, načelo ustavnosti nalaže zakonodavcu da u svojoj zakonodavnoj aktivnosti poštuje norme sadržane u ustavu.<sup>6</sup> Kada je reč o drugom uslovu za postojanje ustavnog suda, koji se tiče ljudskih prava, polazi se od toga da ustavom moraju biti zagarantovana osnovna ljudska prava i slobode, kao i mehanizmi za njihovu zaštitu.<sup>7</sup>

Ako se ima u vidu komparativni pregled evropskog sistema ustavnog sudstva, može se zaključiti da ima različitih klasifikacija njihovih modela. Karakteristike različitih modela ustavnih sudova u Evropi su kompleksne i stoga je teško naći dva suda koja imaju iste karakteristike.<sup>8</sup> Obično su kriterijumi njihovog razlikovanja sastav, nadležnost i pravno dejstvo odluka. Stoga, kao najreprezentativniji modeli ustavnih sudova u Evropi uzimaju se ustavni sud Austrije, Italije i Nemačke. Značaj ovih modela ustavnih sudova sagleda se kako kroz odluke koje donose, tako i kroz uticaj koji vrše na konstitucionalizaciju ustavnih sudova u drugim državama.

4 Schnutz Rudolf Durr, Comparative overview of European systems of Constitutional justice, *ICL Journal*, vol. 5, 2/2011, 160.

5 R. Lukić, *Ustavnost i zakonitost*, Beograd, 1966, str. 44.

6 S. Helmut, Tumačenje zakona i drugih propisa u skladu sa ustavom, u: Druga konferencija evropskih ustavnih sudova i sličnih institucija koje se bave zaštitom ustavnosti i zakonitosti, Baden 14–16. Oktobar 1974, Beograd, 1977, str. 8.

7 R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 2008, str. 526.

8 S. D. Rudolf, Comparative overview of European systems of Constitutional justice, *ICL Journal*, vol. 5, 2/2–2011, 161.

## 2. Konceptija ustavnog sudstva na području bivše Jugoslavije

Razvoj institucije ustavnog sudstva na području bivše Jugoslavije bio je znatno sporiji u odnosu na druge države. Prva ustavna odredba u kojoj se spominje ustavni sud bila je sadržana u Ustavu SFRJ od 1963. godine. Odredbama ovog ustava predviđeno je da „Ustavni sud Jugoslavije odlučuje o zaštiti prava samoupravljanja i drugih osnovnih prava i sloboda i prava utvrđenih ovim ustavom kad su te slobode i prava povređeni pojedinačnim aktom ili radnjom od strane organa federacije i u drugim slučajevima koje odredi savezni zakon, a nije obezbeđena druga sudska zaštita.“<sup>9</sup> Ovakve odredbe postojale su i republičkim ustavima u pogledu utvrđivanja nadležnosti ustavnih sudova na teritoriji republike. Kao što se vidi iz navedene odredbe Ustava, nadležnost Ustavnog suda bila je kako u kontroli ustavnosti zakona tako i u zaštiti ljudskih prava i sloboda, zbog čega je ustanovljen i institut ustavne žalbe.

Karakteristika razvoja institucije ustavnog sudstva na području bivše Jugoslavije jeste činjenica da je to prva socijalistička zemlja koja je konstituisala instituciju ustavnog sudstva. Međutim, postavilo se pitanje kako će u jednom skupštinskom sistemu jedinstva vlasti, specijalizovani sud za ocenu i kontrolu ustavnosti i zakonitosti, kao i zaštitu ljudskih prava i sloboda, funkcionisati? Na osnovu analize ondašnjih razmišljanja može se zaključiti da je za uvođenje ove institucije bio značajan politički faktor. Sa tim u vezi, stoji i određenje cilja sa kojim ustavni sud treba da „vodi računa o političkim, kulturnim i ekonomskim kretanjima u socijalističkoj zajednici, kako bi se ona, u svakom pogledu, pravilno razvijala.“<sup>10</sup> Politička motivacija ustavotvorca, kao i očekivanja od uvođenja ustavnog sudstva, nesumnjivo je bila inspirisana koncepcijom ustavnog sudstva koja je postojala u Austriji i Nemačkoj. U stvari, radilo se o „pojavi ne retkoj u komparativnoj ustavnosti, a to je da slični institucionalni oblici izražavaju različite političke sadržine, odnosno da se slična politička sadržina izražava kroz vrlo različite institucionalne oblike.“<sup>11</sup>

Prvobitna koncepcija ustavnog sudstva predviđena Ustavom od 1963. godine, malo je promenjena Ustavom od 1974. Uvedeni su i ustavni sudovi u autonomnim pokrajinama kao i striktno ograničavanje reizbornosti sudija posle jednog mandatnog perioda.<sup>12</sup> Kada se analizira ustavno sudstvo u SRJ, onda se dolazi do zaključka da je na ustavno sudstvo u SRJ imalo bitan uticaj ustavno sudstvo u SFRJ. Međutim, u SFRJ, koja u vreme uvođenja ustavnog sudstva zadržava načelo jedinstva vlasti, ustavno sudstvo se posebno tretira. Posebno ustavno tretiranje ustavnog sudstva „samo je jedan dokaz više o relativnosti čvrste podele između sistema koji se temelje na principu jedinstva vlasti i sistema koji prihvataju načelo podele vlasti.“<sup>13</sup> SRJ je prema svom ustavu i ustavu republika članica ostala dosledna principu federalizma i u pogledu regulisanja pitanja sistema ustavnog sudstva. Tako su postojali: Savezni ustavni sud, Ustavni sud u Republici Srbiji i Ustavni sud u Crnoj Gori. Pri tome, između saveznog i republičkih ustavnih sudova nije postojao „instancioni“ odnos.<sup>14</sup> To znači da su odluke svih ustavnih sudova bile konačne i da se protiv njih nije mogla uložiti žalba Saveznom ustavnom sudu. Međutim, postavlja se pitanje šta se dešava kada se u postupku kontrole ustavnosti jednog normativnog akta vrši ocena saglasnosti jedne norme sa ustavnom odredbom koja je ista i u republičkom i u saveznom ustavu? To

9 Ustav SFRJ od 1963. godine, čl. 241, stav 2.

10 A. Fira, Strani uticaji na koncepciju ustavnog sudstva kod nas, u: *Inostrani uticaji na naše pravo*, Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 2002, str. 22.

11 Isto.

12 Ustav SFRJ od 1974. godine.

13 A. Fira, Strani uticaji na koncepciju ustavnog sudstva kod nas, u: *Inostrani uticaji na naše pravo*, Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 2002, str. 27.

14 Isto, str. 30.

Ustavom SRJ nije bilo regulisano. Za ovakvu pravnu situaciju postojalo je originalno rešenje u Ustavu SFRJ od 1974. godine, prema kome se u određenim sličnim situacijama prvo završavao postupak pred ustavnim sudom republike članice. Ako ovaj sud nađe suprotnost sa ustavom republike članice slučaj se smatra okončanim, jer dolazi do nastupanja pravnih posledica neustavnosti zakona. U slučaju da se ne ustanovi suprotnost sa republičkim ustavom, onda Ustavni sud SFRJ ocenjuje istu stvar sa stanovišta Ustava SFRJ.<sup>15</sup>

Prema odredbama Ustava SRJ, Ustavni sud Jugoslavije imao je pravo da odlučuje o saglasnosti republičkih ustava sa Saveznim ustavom.<sup>16</sup> Ipak, pravne posledice odluka o neustavnosti su bile slične sa odlukama o neustavnosti zakona u SFRJ. Protivustavne odredbe republičkih ustava prestajale su sa važenjem u roku od šest meseci od donošenja odluke Saveznog ustavnog suda. To podrazumeva prestanak važenja neustavnih odredaba *ex constitutione*.<sup>17</sup>

Kada je reč o načinu izbora sudija ustavnog suda u razdoblju SFRJ, u skladu sa skupštinskim sistemom, izbor sudija i predsednika ustavnih sudova bila je u nadležnosti Skupštine SFRJ i republika, odnosno autonomnih pokrajina. Prema Ustavu od 1963. godine, predsednika i sudije Ustavnog suda Jugoslavije biralo je Savezno veće Savezne skupštine, na predlog predsednika Republike. U republikama je izbor sudija ustavnog suda bio u nadležnosti republičkih veća republičkih skupština. Predsednici i sudije ustavnih sudova birani su na mandatni period od osam godina, i mogli su biti još jedanput izabrani za sledeći mandatni period.<sup>18</sup>

Ustavom od 1974. godine predviđena je promena u pogledu izbora predsednika i sudija ustavnih sudova. Tako, izbor predsednika i sudija ustavnih sudova se obavljao od nadležnih skupština ali na predlog nadležnih predstavništava. Mandat je ostao osam godina ali je uvedena zabrana reizbornosti. Po Ustavu SRJ, sudije Saveznog ustavnog suda birala je Savezna skupština na predlog predsednika Republike.<sup>19</sup> Savezni ustavni sud imao je sedam članova, uključujući i predsednika, a mandat je bio produžen na devet godina i ukinuta je zabrana reizbornosti. Predsednik Saveznog ustavnog suda se birao iz redova sudija odlukom Saveznog ustavnog suda na period od tri godine i za njega nije postojala zabrana reizbornosti.<sup>20</sup>

### 3. Pravni položaj ustavnih sudova Republike Srbije po Ustavu od 1990. i Ustavu od 2006. godine

Uvođenjem sistema podele vlasti Ustavom od 1990. godine, Republika Srbija je ustanovila trihotomnu podelu državne vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Ovim ustavom predviđeno je da „Ustavotvorna i zakonodavna vlast pripada Narodnoj skupštini, Republiku Srbiju predstavlja predsednik Republike. Izvršna vlast pripada Vladi. Sudska vlast pripada sudovima, a zaštita ustavnosti, kao i zaštita zakonitosti u skladu sa Ustavom, pripada Ustavnom sudu.“<sup>21</sup> Ovim odredbama o podeli vlasti, ustavotvorac je Ustavnom sudu dao autoritet najvišeg državnog organa. Ustavom Republike Srbije od 2006. godine, Ustavnom sudu je poverena „kontrola ustavnosti i zakonitosti, kao i neposredna ustavnosudska zaštita ljudskih i manjinskih prava.“<sup>22</sup>

15 Ustav SFRJ od 1974, čl. 389.

16 Ustav SRJ, čl. 124, tačka 1.

17 Isto, čl. 130.

18 Ustav SFRJ od 1963, čl. 178 i 217.

19 Ustav SRJ čl. 78 i 90.

20 Ustav SRJ, čl. 125.

21 Ustav Republike Srbije od 1990. godine, član 9.

22 M. Pajvančić, *Ustavno pravo – posebni deo*, Novi Sad, 2007, str. 65–67.

Novim ustavom došlo je do promena kako u nadležnosti Ustavnog suda tako i u kadrovskim pitanjima. Prema odredbama Ustava od 1990. godine, Ustavni sud je imao devet sudija sa stalnom sudijskom funkcijom. Predsednik Ustavnog suda birao se iz reda sudija na pet godina i nije mogao ponovo biti izabran na istu funkciju.<sup>23</sup> U pogledu nadležnosti Ustavni sud je odlučivao o ustavnosti i zakonitosti, sukobu nadležnosti, zabrani rada političke stranke i izbornim sporovima. Ovim ustavom nije bila predviđena ustavna žalba.

Ustavom od 2006. godine predviđeno je da Ustavni sud Republike Srbije ima 15 sudija. Ova promena u pogledu broja sudija ustavnog suda izvršena je po uzoru na Ustavni sud Italije koji prema Ustavu iz 1947. godine predviđa 15 sudija u svom sastavu. U pogledu načina izbora sudija Ustavnog suda Srbije predviđeno je da trećinu sudija imenuje izvršna vlast – predsednik Republike od deset kandidata koje predloži parlament, trećinu bira zakonodavna vlast – Narodna skupština od deset kandidata koje predloži predsednik Republike, a trećinu sudija imenuje sudska vlast na opštoj sednici Vrhovnog kasacionog suda od deset kandidata koje predlože Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca.

Kao što se vidi iz samog načina izbora sudija, iako se išlo ka „poštovanju trodeobne državne vlasti“ uz želju da ni jedna od tri državne vlasti „nema mogućnost da bira odnosno imenuje većinu sudija“, i ovaj model izbora može biti u određenim okolnostima sproveden pod presudnim uticajem izvršne vlasti.<sup>24</sup> Ovakvo shvatanje proizilazi iz činjenice što „vladina većina“ u Narodnoj skupštini formalno može da predloži svih deset kandidata za sudije Ustavnog suda od kojih pet imenuje predsednik Republike. Vlada takođe ima uticaja i na izbor članova Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca, jer vladina većina u skupštini bira po osam izbornih članova koji predlažu deset kandidata za sudije Vrhovnom kasacionom sudu, što nas dovodi do zaključka da dve trećine sudija Ustavnog suda mogu biti imenovane vladinom „voljom“. Naravno, ovde se nameće pitanje kako se može obezbediti poštovanje principa nezavisnosti sudstva ako u izboru najvažnijih vršioца najviših pravosudnih funkcija učestvuju drugi državni organi? U komparativnoj praksi postoje tri načina kojima se želi uticati na regulisanje ovog pitanja. Prvi je slučaj sudijske stalnosti koji je karakterističan za redovne sudove, ali i za američki sistem izbora sudija u Vrhovnom sudu, u kome sudije ostaju na dužnosti sve do ispunjenja uslova za odlazak u penziju. Drugi način za uspostavljanje garancija nezavisnosti ogleda se u ograničavanju mandata uz zabranu reizbornosti sudija. Treći način, koji je prihvatio i naš ustavotvorac, ogleda se u uvođenju ograničenog mandata uz mogućnost ponovnog izbora. Ovakvo rešenje ustavotvorca nije dobro jer se tim putem otvara mogućnost, kako to navodi prof. Ratko Marković da se sudija u prvom mandatu „preporuč“ za reizbor na štetu nezavisnom obavljanju ove dužnosti.<sup>25</sup> Ako se pogleda način na koji je pitanje ponovnog izbora sudija regulisan u ustavima drugih zemalja, zaključujemo da je rešenje našeg ustavotvorca izuzetak. Ako izuzmemo Ustav Češke, koji dopušta ponovni izbor sudija Ustavnog suda, kao i Zakona o ustavnom sudu Mađarske, vidimo da je primetan „trend“ evropskih zemalja da se ponovni izbor zabranjuje ustavom ili zakonom. Tako, u Austriji, Turskoj, Rusiji i Belgiji predviđena je sudijska stalnost, dok je reizbor izričito zabranjen u Francuskoj, Nemačkoj, Italiji, Bugarskoj, Rumuniji, Slovačkoj, Sloveniji, Makedoniji, Španiji, Ukrajini i Poljskoj.<sup>26</sup> Dakle, išlo se za time da se ograničenjem mandata sudije ustavnog suda osigura uspostavljanje njegove nezavisnosti. Sa druge strane, postavilo se pitanje kako se rešiti

23 Ustav Republike Srbije čl. 126.

24 M. Pajvančinić, isto, 66.

25 R. Marković, Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine, u: *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2007, str. 27.

26 M. Pejčković, Ustavni sud u političkom sistemu Srbije i komparativna iskustva – teorija i praksa, u: *Srpska politička misao*, 3/2010, str. 164.

problema „mogućeg“ političkog uticaja na izbor sudija ustavnog suda. Jedno od rešenja bilo bi svakako uvođenje kvalifikovane umesto apsolutne većine prilikom biranja sudija Ustavnog suda pred parlamentom. Takav je slučaj u Nemačkoj, Italiji, Belgiji, Španiji, gde se zahteva 2/3 ili 3/5 većina prilikom izbora sudija od strane parlamenta.

Ustavom od 2006. godine predviđeno je da Ustavni sud odlučuje o ustavnosti zakona i ustavnosti i zakonitosti drugih opštih pravnih akata koji važe ili su „prestali da važe u roku od šest meseci od prestanka važenja, i koji su izglasani ali nisu proglašeni.“<sup>27</sup> Dakle, kod nas je pravilo da postoji naknadna ocena ustavnosti, ali je u navedenim slučajevima predviđena i prethodna ocena ustavnosti. Ovaj princip regulisan je po uzoru na Ustav Francuske iz 1958. godine, s tom razlikom što je Ustavom od 2006. godine predviđen rok od sedam dana za ocenu ustavnosti zakona od usvajanja u Narodnoj skupštini, dok je u Francuskoj predviđen znatno duži rok od mesec dana. Ovakvom mogućnošću prethodne ocene ustavnosti štiti se parlamentarna manjina od neustavnog postupanja većine.<sup>28</sup> Potpuna premoć vlasti nad opozicijom dovela bi do ugrožavanja načela podele vlasti. Stoga, preventivna kontrola ustavnosti je restriktivno postavljena tako da je predviđeno u odnosu na koje akte se može pokrenuti. Tako predviđena preventivna ocena ustavnosti može se pokrenuti samo u odnosu na zakone. Pravo na pokretanje ovog postupka pripada isključivo narodnim poslanicima, najmanje jednoj trećini, ali ne i drugim subjektima koji mogu da pokrenu postupak naknadne ocene ustavnosti. Postupak ocene ustavnosti zakona pre njegovog stupanja na snagu je hitan. Ustavni sud je dužan da u roku od sedam dana oceni ustavnost zakona. O tome da je pokrenut postupak Ustavni sud obaveštava predsednika Republike, ali takvo obaveštenje formalno ne sprečava predsednika da izvrši promulgaciju zakona. Ustavom je predviđeno da će, ako je zakon proglašen pre donošenja odluke o ustavnosti, Ustavni sud nastaviti da postupa prema zahtevu, u skladu sa redovnim postupkom za ocenu ustavnosti zakona.<sup>29</sup>

Novina u pogledu nadležnosti Ustavnog suda Srbije jeste i učestvovanje u postupku razrešenja predsednika Republike. Pitanje odgovornosti predsednika zbog povrede Ustava konstitucionalizovano je u većini zemalja delimično pod uticajem prakse Sjedinjenih Američkih Država, odnosno instituta impičmenta. Doduše, i u Americi je postojala tendencija za uvođenjem posebnog vida odgovornosti predsednika, ali od toga se odustalo prevashodno zbog činjenice da u ovoj zemlji ne postoji ustavni sud kao specijalizovan državni organ, koji nema „jurisdikciju nad odlukama drugih sudova, što bi značilo da postoji opasnost da isto telo sudi predsedniku dva puta, jednom kroz impičment, drugi put u redovnom postupku, za istu stvar“<sup>30</sup>. Ustavom Republike Srbije od 2006. godine predviđa se nadležnost Ustavnog suda u drugoj fazi postupka razrešenja predsednika Republike, gde je „dužan da po pokrenutom postupku za razrešenje, najkasnije u roku od 45 dana, odluči o postojanju povrede Ustava.“<sup>31</sup> Nakon toga će predsednik Republike odlukom Narodne skupštine biti razrešen. Nadležnost Ustavnog suda u odlučivanju o odgovornosti predsednika predviđena je i Osnovnim zakonom Nemačke, kojim se predviđa odgovornost predsednika pred Saveznim ustavnim sudom Nemačke zbog povrede Osnovnog zakona ili nekog drugog saveznog zakona. Takođe, Ustav Republike Italije predviđa da Ustavni sud odlučuje o optužbi predsednika Republike i ministara za kršenje Ustava.<sup>32</sup>

27 Ustav od 2006. čl. 168–169.

28 R. Marković, *Ustav Republike Srbije od 2006– kritički pogled*, Beograd, 2006, 49.

29 Ustav Republike Srbije čl. 169 stav 2.

30 M. Pejaković, Ustavni sud u političkom sistemu Srbije i komparativna iskustva – teorija i praksa, u: *Srpska politička misao*, 3/2010, str. 170.

31 Ustav čl. 118.

32 A. Fira, Strani uticaji na koncepciju ustavnog sudstva kod nas, u: *Inostrani uticaji na naše pravo*, Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 2002, str. 35.

Posebna nadležnost Ustavnog suda da sudi o političkim partijama, tj. o zabrani rada političkih stranaka i udruženja građana, uvedena je po uzoru na rešenje koje je sadržano u Osnovnom zakonu Savezne Republike Nemačke. Prema članu 21 Osnovnog zakona predviđeno je da „partije koje po svojim ciljevima ili ponašanju svojih članova, škode slobodarskom i demokratskom osnovnom poretku ili žele da ga uklone ili ugrožavaju postojanje Savezne Republike Nemačke, smatraju se protivustavnim.“ Pri tome, o pitanju njihove protivustavnosti odlučuje Savezni ustavni sud. Imajući u vidu naše državno uređenje, sve do uvođenja partijskog pluralizma nisu postojali uslovi za uvođenje ovog vida nadležnosti. Naime, ovakva nadležnost Ustavnog suda nije postojala niti u razdoblju SFRJ niti u republikama članicama. Kasnije, Ustavom Republike Srbije od 1990. a potom i Ustavom SRJ od 1992. godine, utvrđuje se nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o zabrani rada političkih stranaka i udruženja građana. Ustavom Republike Srbije od 2006. godine, obim nadležnosti ustavnog sudstva u našem ustavnom sistemu proširen je u odnosu na prethodni ustavni period, jer je pored odlučivanja o zabrani rada političkih stranaka i udruženja građana, sada predviđena i nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o zabrani rada sindikalnih organizacija. Blisko ovom pitanju je i suđenje u izbornim sporovima. Nadležnost za suđenje u izbornim sporovima javlja se prvi put u Ustavu Republike Srbije od 1990. godine, a potom i Ustavu SRJ od 1992. Prema Ustavu Republike Srbije od 2006. godine odlučivanje o izbornim sporovima stavljeno je u nadležnost Ustavnog suda.

Ustavom od 2006. godine u nadležnost Ustavnog suda stavljeno je i odlučivanje po ustavnoj žalbi. Ustavna žalba može „se izjaviti protiv pojedinačnog akta ili radnje državnog organa ili organizacije kojoj je povereno javno ovlašćenje, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajamčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva ili je zakonom isključeno pravo na njihovu zaštitu.“<sup>33</sup> Pri tome, ustavna žalba ne sprečava primenu pojedinačnog akta ili radnje protiv koga je izjavljena. Međutim, na predlog podnosioca ustavne žalbe, Ustavni sud može odložiti izvršenje pojedinačnog akta ili radnje, ako bi izvršenje prouzrokovalo nenadoknadivu štetu podnosiocu, a odlaganje nije suprotno javnom interesu, niti bi se odlaganjem nanela veća šteta trećem licu.<sup>34</sup> Ako se u pogledu ustavne žalbe pogleda praksa ustavnih sudova drugih zemalja, možemo zaključiti da je na naš sistem imala uticaja praksa kako austrijskog tako i nemačkog ustavnog sudstva. Naime, Ustavni sud Republike Austrije odlučuje o „žalbama protiv odluka upravne vlasti ako je njima, a kroz primenu protivustavnog zakona ili međunarodnog ugovora, povređeno pravo građanina. Ovakva žalba je dozvoljena tek pošto je iscrpljen redovni pravni put.“<sup>35</sup> Za razliku od austrijskog sistema, u nemačkom sistemu ustavnog sudstva utvrđena je nadležnost Saveznog ustavnog suda da odlučuje o ustavnim žalbama koje može podneti svako protiv javne vlasti, ukoliko mu je povređeno neko od ustavom zagarantovanih prava, a koja su direktno navedena. Pri razmatranju odredaba o ovom vidu nadležnosti Ustavnog suda, treba imati u vidu u činjenicu da je Ustavom SFRJ od 1963. godine bila predviđena ustavna žalba kao oblik zaštite „prava samoupravljanja“ kao i drugih sloboda i prava utvrđenih Ustavom. Kasnije je Ustavom od 1974. ovakva nadležnost Ustavnog suda ukinuta, da bi se ponovo konstituisala Ustavom SRJ od 1992. godine, dok Ustav Republike Srbije od 1990. godine nije regulisao pitanje ustavne žalbe.

33 Zakon o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, čl. 82.

34 Isto, čl. 86.

35 A. Fira, *Strani uticaji na koncepciju ustavnog sudstva kod nas*, u: *Inostrani uticaji na naše pravo*, Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 2002, str. 36.

## Zaključak

Ustavni sud kao poseban državni organ nadležan je da se stara o saglasnosti opštih pravnih akata unutar jednog pravnog sistema, ali i zaštiti osnovnih ljudskih i manjinskih prava i sloboda. Ustavno sudstvo na tlu Evrope razvija se tek od kraja druge decenije dvadesetog veka. Nakon ustanovljenja ustavnih sudova Austrije, Italije i Nemačke, donošenjem Ustava od 1963. godine SFRJ postaje četvrta država Evrope u kojoj je konstituisano ustavno sudstvo. Donošenjem ovog ustava u našoj zemlji započela je tradicija sistema kontrole ustavnosti. Prvi oblici ustavnog uređenja institucije ustavnog sudstva bili su zasnovani na istim osnovnim principima na kojima su bile ustanovljene takve institucije u Austriji i Nemačkoj. Ovakav model ustavnog sudstva postojao je na našim prostorima do donošenja Ustava Republike Srbije od 1990. godine. Osnovna karakteristika ovog ustava, pored uvođenja načela podele vlasti i političkog pluralizma, predstavljalo je uređenje Ustavnog suda kao važnog državnog organa koji treba da doprinese stabilnosti pravnog i političkog sistema u zemlji. Ipak, najveći pomak u razvoju ustavnog sudstva kod nas doneo je Ustav Republike Srbije od 2006. godine. Kao što se vidi iz samog teksta Ustava, osnovni je cilj ustavotvorca da Ustavni sud svojom nadležnošću obuhvati sve oblike narušavanja Ustava. Međutim, kada rešava o pitanjima iz svoje nadležnosti, ustavni sud nema ovlašćenje da kaže šta je Ustav i da na taj način formuliše svoju pravnu ili društvenu filozofiju. Ustavni sud je kao i svaki drugi državni organ – pod Ustavom, jer načelno niko ne može i ne sme biti iznad Ustava.<sup>36</sup> Svrha postojanja ustavnog sudstva je da prati delatnost nosilaca državne vlasti kao i da tu delatnost podvede pod Ustav kao najviši pravni akt. To se ostvaruje putem naknadne ili eventualno prethodne ocene ustavnosti zakona, kao i drugih opštih pravnih akata i poništavanjem ovih akata ukoliko su u suprotnosti sa ustavom.

Analiziranjem odredaba Ustava Republike Srbije, kao i odredaba sadržanih u ustavima drugih država, možemo da zaključimo da je praksa ustavnih sudova u svakoj državi različita. Međutim, mnoge države se u uređenju svog sistema ustavnog sudstva ugledaju na druge, pa čak i kopiraju neka rešenja drugih ustavnih sistema. Takav je slučaj i sa Republikom Srbijom. Naime, Ustavom SFRJ od 1963. godine prvi put je kod nas regulisan institut ustavnog sudstva. Tada je našem ustavotvorcu bio uzor austrijsko-nemački model ustavnog sudstva, što je uticalo na sličnost u pogledu njegovog konstituisanja. Slična rešenja, uz poštovanje federalnog principa, sadržali su i Ustav SFRJ od 1974. godine, kao i Ustav SRJ od 1992. godine.

Nakon konstituisanja sistema podele vlasti Ustavom od 1990. godine, a naročito nakon donošenja Ustava Republike Srbije od 2006. godine, došlo je do značajnih novina u pogledu ustavnog regulisanja institucije ustavnog suda. Te promene su se odnosile kako na nadležnost, tako i na sastav kao i način izbora sudija Ustavnog suda Srbije. Model ustavnog suda koji danas postoji u Republici Srbiji predstavlja kombinaciju elemenata modela nemačkog i italijanskog sistema ustavnog sudstva. Tako, Ustavni sud Srbije odlučuje o pitanjima iz svoje nadležnosti na sednicama Ustavnog suda, sednici Velikog veća ili sednici Malog veća. Odlučivanje putem sednica veća, rešenje je koje je naš zakonodavac preuzeo od nemačkog zakonodavca. Sa druge strane, način na koji je regulisan sastav i izbor sudija i predsednika Ustavnog suda, uređen je po uzoru na italijanski model Ustavnog suda.

Imajući u vidu značaj koji Ustavni sud ima kao poseban državni organ u našem ustavnom sistemu, kao i važnost pitanja o kojima rešava u okviru svoje nadležnosti, nesumnjivo je da osim „čuvara“ ustavnosti i zakonitosti, Ustavni sud Srbije predstavlja i značajan faktor izgradnje i očuvanja načela vladavine prava u političkom sistemu Srbije.

<sup>36</sup> J. Đorđević, *Politički sistem*, Beograd, 1980, 722.



## Literatura

1. Durr, S. R.; Comparative overview of European systems of Constitutional justice, *ICL Journal*, vol. 5, 2/2011.
2. Fira, A.; Strani uticaji na koncepciju ustavnog sudstva kod nas, *Inostrani uticaji na naše pravo*, Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 2002.
3. Helmut, S.; Tumačenje zakona i drugih propisa u skladu sa ustavom, *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova i sličnih institucija koje se bave zaštitom ustavnosti i zakonitosti*, 14–16. oktobar 1974, Baden, Beograd, 1977.
4. Lukić, R.; *Ustavnost i zakonitost*, Beograd, 1966.
5. Marković, R.; *Ustav Republike Srbije od 2006 – kritički pogled*, Beograd, 2006.
6. Marković, R.; Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2007.
7. Marković, R.; *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 2008.
8. Molnar, A.; *Rasprava o demokratskoj ustavnoj državi*, Beograd, 2001.
9. Pajvančić, M.; *Ustavno pravo – posebni deo*, Novi Sad, 2007.
10. Pejković, M.; Ustavni sud u političkom sistemu Srbije i komparativna iskustva – teorija i praksa, *Srpska politička misao*, 3/2010.
11. *Zakon o Ustavnom sudu*, Službeni glasnik RS, br. 109/2007, 99/2011.

## CONSTITUTING THE INSTITUTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA WITH SPECIAL REFERENCE TO FOREIGN INFLUENCES

**Jelena Jovicic, LL.B.**

Junior Assistant, Faculty of Law University of Kragujevac

### Summary

We study the constitutional regulation of the position and powers of the Constitutional court as a special body in the political system of Serbia. The author analyzes the way in which the foreign constitutional solutions influenced our legal framework. First, the author takes into account the historical development of the institute, beginning with the decision *Marbery v. Madison* in the U.S., and *Kelzen's* understanding from early 20<sup>th</sup> century in Austria. Then, there follows the review of the operation of various systems of constitutional justice in the world. Special analysis is made of the German Constitutional Court, the Constitutional Court of Austria, as well as the Italian Constitutional Court, whose solutions have dominant influence on the Constitutional Court of Serbia.

**Keywords:** constitution, constitutionality, legality, systems of constitutional justice.



## **RADOVI OBJAVLJENI U ČASOPISU**

**NBP - Žurnal za kriminalistiku i pravo, NBP – Journal of  
Criminalistic and Law u 2013. godini**

**Broj 1/2013**

### **ORIGINALNI NAUČNI RADOVI**

- 1) dr Jovan Ćirić  
(NE)JEDNAKOST GRAĐANA PRED SUDOVIMA (str. 1-10)
- 2) prof. dr Darko Simović  
INSTITUCIONALNE PRETPOSTAVKE USKLAĐIVANJA  
USTAVNOPRAVNOG I REALNOG POLOŽAJA PREDSEDNIKA  
REPUBLIKE SRBIJE (str. 11-24)
- 3) prof. dr Zoran Đurđević, prof. dr Slaviša Vuković, prof. dr Nenad Radović  
NASILJE ULIČNIH KRIMINALNIH GRUPA (str. 25-38)
- 4) prof. dr Milivoj Dopsaj, Raša Dimitrijević  
MODELI MORFOLOŠKOG STATUSA STUDENTKINJA  
KRIMINALISTIČKO-POLICIJSKE AKADEMIJE DEFINISANI METODOM  
MULTIKANALNE BIOELEKTRIČNE IMPEDANCE (str. 39-56)

### **PREGLEDNI RADOVI**

- 1) Miroslav Vukomanović, Ivica Mladović  
MALOLETNIČKI ZATVOR U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU  
REPUBLIKE SRBIJE (str. 57-72)
- 2) doc. dr Haris Halilović, prof. dr Nedžad Korajlić  
PRILOZI RASPRAVI O PRAVNOJ PRIRODI REKONSTRUKCIJE  
DOGAĐAJA U TEORIJI KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA (str. 73-80)
- 3) dr Dejan Šuput  
KRIVIČNO DELO DOGOVARANJA ISHODA TAKMIČENJA (str. 81-98)
- 4) prof. dr Radoslav Gaćinović  
NASILJE AUSTROUGARSKJE NAD SRBIMA POČETKOM XX VEKA (str.  
99-112)

## **STRUČNI RADOVI**

- 1) doc. dr Petar Čisar  
SISTEM ZA DETEKCIJU UPADA U MREŽNU INFRASTRUKTURU  
(str. 113-128)
- 2) Nemanja Bojičić  
FINANSIRANJE SISTEMA ZAŠTITE I SPASAVANJA U REPUBLICI SRBIJI  
(str. 129-143)

**Broj 2/2013**

## **ORIGINALNI NAUČNI RADOVI**

- 1) prof. dr Zoran Stojanović  
O POJMU PRETNJE U KRIVIČNOM PRAVU (str. 1-16)
- 2) prof. dr Igor Vuković  
STVARNA ZABLUDA U ŠIREM SMISLU I SRPSKO KRIVIČNO  
ZAKONODAVSTVO– TEORIJSKI OKVIR (str. 17-26)
- 3) dr Axelle Reiter  
RESOLVING THE HUMANITARIAN EQUATION: HOW TO RECONCILE  
THE TENSIONS BETWEEN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW,  
HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW? (str.  
27-42)
- 4) doc. dr Munivrana Vajda M., mr Roksandić Vidlička S.  
NOVIJE PROMJENE U UREĐENJU ZASTARE U REPUBLICI HRVATSKOJ  
– NA TRAGU POLITIČKE INSTRUMENTALIZACIJE ILI TEŽNJE KA  
OSTVARENJU PRAVEDNOSTI? (str. 43-60)
- 5) prof. dr Dragan Vasiljević  
FRANCUSKI SISTEM SUDSKE KONTROLE UPRAVE I NJEGOV  
DOPRINOS IZGRADNJI DEMOKRATSKE PRAVNE DRŽAVE (str. 61-70)

## **PREGLEDNI RADOVI**

- 1) prof. dr Ivanka Marković  
OBELEŽJA ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI REPUBLIKE  
SRPSKE (str. 71-80)
- 2) prof. dr Milan Palević, Dragan Dakić  
POČETAK ZAŠTITE PRAVA NA ŽIVOT NA AMERIČKOM KONTINENTU  
(str. 81-92)
- 3) doc. dr Biljana Simeunović-Patić  
TEORIJA SITUACIJSKOG POSTUPANJA: POSTAVKE, ZNAČAJ I  
PERSPEKTIVE (str. 93-106)
- 4) mr Zoran Kesić  
PREISPITIVANJE DOMETA POJEDINIH METODOLOŠKIH PRISTUPA  
U POSTUPKU NAUČNOG ISTRAŽIVANJA KORUPCIJE U POLICIJI (str.  
107-124)
- 5) doc. dr Valentina Baić, mr Sanja Batić  
UČESTALOST POJEDINIH ZNAKOVA NEVERBALNOG PONAŠANJA U  
OBMANJUJUĆEM ISKAZU (str. 125-134)

- 6) dr Ana Batrićević, mr Ljeposava Ilijić  
IMPRISONMENT IN SWEDEN – NORMATIVE FRAMEWORKS,  
CHARACTERISTICS AND IMPACT ON RECIDIVISM (str. 135-154)

## **STRUČNI RADOVI**

- 1) prof. dr Marina Mališ Sazdovska, doc. dr Dragana Batić  
PREVENTION OF VIOLENCE IN SECONDARY SCHOOLS IN SKOPJE,  
CAPITAL OF MACEDONIA (str. 155-170)

## **Broj 3/2013**

## **ORIGINALNI NAUČNI RADOVI**

- 1) prof. dr Olivera Vučić  
USTAVNO PRAVOSUĐE U SRBIJI – POLUVEKOVNO ISKUSTVO I  
EVROPSKE PERSPEKTIVE
- 2) prof. dr Irena Pejić  
USTAVNI SUD I SPOROVI O PODELI VLASTI
- 3) prof. dr Mile Dmičić, mr Milan Pilipović  
ULOGA USTAVNOG SUDA U POSTUPCIMA OPTUŽBE PROTIV  
NAJVIŠIH DRŽAVNIH FUNKCIONERA
- 4) prof. dr Vladan Petrov  
“ISTAKNUTI PRAVNIK“ – POSEBAN USLOV ZA IZBOR SUDIJA  
USTAVNOG SUDA ILI PRAZNA USTAVNA NORMA?
- 5) prof. dr Darko Simović  
USTAVNOSUDSKO UOBLIČAVANJE TERITORIJALNE AUTONOMIJE  
VOJVODINE
- 6) prof. dr Slobodan Orlović  
POLITIČKI KAPACITET USTAVNOG SUDSTVA
- 7) prof. dr Dragan Bataveljić  
ULOGA USTAVNOG SUDSTVA U OSTVARIVANJU VLADAVINE PRAVA
- 8) doc. dr Goran Marković  
KONTROVERZE O USTAVNOM SUDU BOSNE I HERCEGOVINE
- 9) doc. dr Marko Stanković  
USTAVNI SUD SRBIJE – PRVIH PET DECENIJA
- 10) doc. dr Maja Nastić  
ZAŠTITA IZBORNOG PRAVA U POSTUPKU PRED  
USTAVNIM SUDOM SRBIJE
- 11) mr Bojan Bojanić  
POLOŽAJ I NADLEŽNOSTI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE SRBIJE
- 12) Nataša Rajić  
PROBLEMI U POKRETANJU POSTUPKA OCENE  
USTAVNOSTI ZAKONA
- 13) Jelena Jovičić  
USTAVNO SUDSTVO U SRBIJI SA OSVRTOM NA INOSTRANE UTICAJE

## RECENZENTI RADOVA U 2013. GODINI

prof. dr Zoran Stojanović, prof. dr Đorđe Ignjatović, prof. dr Olivera Vučić, prof. dr Vladan Petrov, prof. dr Dobrivoje Radovanović, prof. dr Milan Škulić, prof. dr Teufik Tokić, prof. dr Zoran Ilić, prof. dr Mirko Kulić, prof. dr Dobrosav Milovanović, prof. dr Mile Dmičić, prof. dr Goran Milošević, prof. dr Đorđe Đorđević, prof. dr Srđan Milašinović, prof. dr Miroljub Blagojević, prof. dr Mladen Bajagić, prof. dr Snežana Soković, prof. dr Milan Žarković, prof. dr Dragan Randelović, prof. dr Slađana Jovanović, prof. dr Saša Mijalković, prof. dr Darko Simović, prof. dr Miroslav Živković, prof. dr Dragana Kolarić, prof. dr Željko Nikač, prof. dr Milan Milošević, dr Jovan Ćirić, prof. dr Radoslav Gaćinović, prof. dr Branislav Ristivojević, prof. dr Aleksandar Jugović, prof. dr Sreten Jugović, prof. dr Dag Kolarević, prof. dr Slaviša Vuković, doc. dr Marina Đorđević-Nikić, doc. dr Bojan Milisavljević, doc. dr Biljana Simeunović-Patić, doc. dr Tijana Šurlan, doc. dr Brankica Popović.

## SUMMARIZED INSTRUCTIONS TO AUTHORS<sup>1</sup>

The journal publishes original and so far unpublished papers (either partially or as a whole), from 30,000 to 45,000 characters with spaces. The text of the paper, prepared by Microsoft Word text processor, Times New Roman, in Serbian or English language and with the corresponding Latin script, is submitted electronically to the following e-mail address: [casopis@kpa.edu.rs](mailto:casopis@kpa.edu.rs).

The content of the papers should be structured so as to include: the title, name and surname of the (co-)author(s), abstract with key words, introduction, the main part, conclusions, the reference list and appendices, if necessary.

**The title** of the paper is typed in capital letters, centered, 12 pt normal, bold. **The name and surname** of the (co-)author(s) without the author's title but with the affiliation are written below the title of the paper with single spacing, centered, 11 pt italic. If there are several authors, they are listed one below another. **Subtitle: Abstract** not longer than 100 to 150 words is written below the information related to the author(s), centered, 10 pt bold, and the contents of the abstract in Serbian (for the contributions in Serbian) or English (for the papers in English) language are written below the word **Abstract**, justified, single spacing, one extra spacing, 10 pt normal. **Subtitle: Key words** are written after the body of abstract, without spacing, at the beginning of the line, 10 pt italic, and key words (4 to 6) are listed in the same line, 10 pt normal.

**Subtitles: Introduction, Conclusions and References** are written without numbers, while the **subtitles** of the main body of the paper (at least two) are numbered, all 12 pt bold. The body of the paper (passages) are written as justified (12 pt normal), with single spacing and one extra spacing above and below the subtitles and between passages, with 2.5 cm margins. The beginning of a passage is written from the beginning of the line. The words are divided with one space, and with one space after the punctuation marks. The reference list is followed by the **summary (expanded abstract)** which should include: the title, the information about the author/co-author(s) and the body, it should not exceed 400 to 500 words according to the rules for writing a summary in English if the paper is written in Serbian, and vice versa.

**Footnotes** are written below the text at the corresponding page with continuous numbering. The references are quoted in footnotes according to the following examples:

- **Books:** S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 22–24.
- **Journals:** N. Jovančević, Položaj glavnih procesnih subjekata u novom ZKP iz 2011, *Crimen*, br. 2/2012, Beograd, str. 191.
- **Collected papers:** Z. Stojanović, Krivično delo nezakonitog bogaćenja – razlozi za i protiv uvođenja, objavljeno u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, 2012, str. 343.
- **Laws and regulations:** *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 63/2009 – odluka US i 92/2011, čl. 5, st. 2, tač. 7.
- **Web pages:** <http://www.environment-agency.gov.uk/business/sectors/37063.aspx> (19. 9. 2011).

The contributions which are not prepared according to these instructions will not be considered for publishing by the editorial board.

<sup>1</sup> The integral text of the technical instructions can be found at the following address: <http://www.kpa.edu.rs/cms/data/akademija/nbp/en-uputstvo-2014.pdf>

## IZVOD IZ UPUTSTVA ZA AUTORE<sup>1</sup>

U časopisu se objavljuju originalni i do sada (u celosti i delimično) neobjavljeni radovi, obima od 30.000 do 45.000 karaktera sa razmacima. Tekst rada, pripremljen pomoću programa za obradu teksta Microsoft Word, u fontu Times New Roman, na srpskom ili engleskom jeziku, odgovarajućim **latiničnim** pismom, dostavlja se u elektronskoj verziji na E-mail adresu **casopis@kpa.edu.rs**.

Sadržaj rada treba strukturirati tako da sadrži: naslov, ime i prezime (ko)autora, sažetak (apstrakt) sa ključnim rečima, uvod, glavni deo rada, zaključke, popis korišćene literature i po potrebi priloge.

**Naslov rada** se piše velikim slovima, centrirano, u fontu 12 pt normal, bold. **Ime i prezime** (ko)autora bez titule, sa nazivom ustanove, pišu se ispod naslova rada sa razmakom od jednog reda, centrirano, u fontu 11 pt italic. Nekoliko autora upisuju se jedan ispod drugog. **Podnaslov: Sažetak (apstrakt)** u obimu od 100 do 150 reči, piše se ispod podataka o autorima centrirano, u fontu 10 pt bold, a sadržaj apstrakta na srpskom (za radove na srpskom) ili na engleskom (za radove na engleskom) jeziku piše se ispod reči **Sažetak (apstrakt)** sa potpunim ravnanjem, jednostrukim proredom, sa razmakom od jednog reda, u fontu 10 pt normal. **Podnaslov: Ključne reči** piše se iza teksta apstrakta, bez razmaka, na početku reda, u fontu 10 pt italic, a u produžetku istog reda navode se ključne reči (4–6), u fontu 10 pt normal.

**Podnaslovi: Uvod, Zaključak i Literatura** pišu se bez numeracija, a **podnaslovi** glavnog dela rada (najmanje dva) sa numeracijom, sve u fontu 12 pt bold. **Tekst rada** (pasusi) piše se obostranim ravnanjem redova (12 pt normal), jednostrukim proredom sa jednim redom razmaka iznad i ispod podnaslova i između pasusa, sa marginama od 2,5 cm. Početak pasusa se piše od početka reda. Reči se međusobno razdvajaju jednim razmakom, sa obaveznim razmakom iza interpunkcijskih znakova. Nakon popisa literature, dodaje se **rezime (prošireni sažetak)**, koji sadrži: naziv rada, podatke o (ko)autorima i sadržaj rezimea, sve u obimu od 400 do 500 reči, po pravilima za pisanje sažetka, na engleskom jeziku ukoliko je rad napisan na srpskom, i obrnuto.

**Fusnote** se pišu ispod teksta na odgovarajućoj stranici, sa kontinuiranom numeracijom. Sadržaji se citiraju u fusnotama prema sledećim primerima:

- **Knjige:** S. Bejatović, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2010, str. 22–24.
- **Časopisi:** N. Jovančević, Položaj glavnih procesnih subjekata u novom ZKP iz 2011, *Crimen*, br. 2/2012, Beograd, str. 191.
- **Zbornici:** Z. Stojanović, Krivično delo nezakonitog bogaćenja – razlozi za i protiv uvođenja, objavljeno u: *Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (normativni i praktični aspekti)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Intermex, Beograd, 2012, str. 343.
- **Propisi:** *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 63/2009 – odluka US i 92/2011, čl. 5, st. 2, tač. 7.
- **web stranice:** <http://www.environment-agency.gov.uk/business/sectors/37063.aspx> (19. 9. 2011).

Radove koji nisu pripremljeni prema tehničkom uputstvu uređivački odbor neće uzeti u razmatranje za objavljivanje u časopisu.

---

<sup>1</sup> Celovit tekst Tehničkog uputstva autori mogu pronaći na adresi: <http://www.kpa.edu.rs/cms/data/akademija/nbp/sr-uputstvo-2014.pdf>





CIP -

☒ ☒ ☒☒

☒ ☒☒ ☒ ☒ ☒ ☒

343.98

[Nauka, bezbednost, policija]

**NBP** : žurnal za kriminalistiku i pravo : journal of criminalistics and law / glavni i odgovorni urednik = editor-in-chief Dragana Kolarić ; urednik za engleski jezik = english language editor Dragoslava Mićović. - Vol. 1, no. 1 (1996)- . - Beograd (Cara Dušana 196) : Kriminalističko-policijska akademija = Academy of Criminalistics and Police Studies, 1996- (Beograd : Inpress). - 24 cm

Tri puta godišnje

ISSN 0354-8872 = NBP. Nauka, bezbednost, policija

COBISS.SR-ID 125217799