



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

11 | 2009

Ustavno pravo Zahodnega Balkana

Ustavni sud Republike Srbije

U svetlu Ustava iz 2006. godine

*Constitutional Court of Republic of Serbia. In the Light of Constitution from the
Year 2006*

Bosa Nenadić



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1137>

DOI: 10.4000/revus.1137

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 décembre 2009

Number of pages: 127-150

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Bosa Nenadić, « Ustavni sud Republike Srbije », *Revus* [Online], 11 | 2009, Online since 05 February 2012, connection on 19 April 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1137> ; DOI : 10.4000/revus.1137

All rights reserved

Bosa Nenadić

Ustavni sud Republike Srbije

U svetlu Ustava iz 2006. godine

Predsednica Ustavnog sudišta Republike Srbije in predsednica srbskega Društva za ustavno pravo prof. dr. Bosa Nenadić v svojem članku prikazuje ustavni položaj, pristojnosti in vlogo Ustavnog sudišta Republike Srbije, ki se uvršča med ustavna sudišta z najširšimi pristojnostmi. To sodišče ima dolgoletne izkušnje pri uresničevanju ustavnosodnega nadzora ustavnosti, medtem ko je na področju varstva človekovih pravic na podlagi ustavnih pritožb še bolj na začetku poti. Avtorica kritično prikazuje in analizira tudi specifičen mešani model volitev in imenovanja ustavnih sodnikov, ki vodi do nehomogene sestave sudišta. Poleg tega na zgoščen način prikazuje veljavno ureditev v ustavi in ustavnosodno razlago njenih določb. Članek objavljamo v srbskem izvirniku.

Ključne besede: Srbija, ustavno sodišče, ustavnosodni nadzor nad predpisi, ustavna pritožba, volitve ustavnih sodnikov

Godina u kojoj Ustavni sud Srbije obeležava četrdeset pet godina postojanja jeste prilika da se osvrnemo na to šta danas ovaj „čuvar ustava“ znači za ustavnopravni sistem Srbije, za prava i slobode njenih građana, za veru u pravnu državu, dejstvo prava i dosezanje pravde.

Uvođenjem ustavnog suda kao posebne državne institucije 1963. godine tadašnja Jugoslavija i njene federalne jedinice, a među njima i Srbija, načinile su, za ono vreme i ostatak socijalističkog sveta, ogroman iskorak. Samo postojanje ustavnog sudstva značilo je tada odstupanje od „stroge i bezuslovne predanosti načelima socijalističkog ustrojstva države i prava“ i dovelo u pitanje do tada opšteprihvaćeno mišljenje o neograničenoj poziciji predstavničkog tela kao „najvišeg organa vlasti“. Iako je, istini za volju, tadašnje jugoslovensko ustavno sudstvo bilo daleko od vizije očeva osnivača ustavnog sudstva, naročito po svom učinku, ipak je već sama njegova pojava potvrdila potrebu kontrole ustavnosti zakona izvan ingerencija samog predstavničkog tela, koje je do tada bilo jedino ovlašćeno da vrši „samonadzor“ svog zakonodavnog delanja.

Sledeći korak na putu razvoja i unapređenja ustavnosudske kontrole Srbija je učinila donošenjem Ustava iz 1990. godine, da bi se Ustavom od 2006. godine

(koji je kao samostalna država donela nakon prestanka postojanja državne zajednice Srbija i Crna Gora)¹ potpuno „distancirala od socijalističkog društvenog uređenja“ i okrenula se ka iskustvima i vrednosno potvrđenim postulatima ustavnog uređenja savremenih evropskih država, zasnovanog na principu podele vlasti, vladavini prava i ravnopravnosti građana, čija su osnovna ljudska prava i slobode zajamčena najvišim normama nacionalnog i međunarodnog prava i zaštićena od strane niza uspostavljenih institucija koje nadziru njihovo ostvarivanje. Tako je, u posve drugačijem ustavnom miljeu, Ustavni sud preoblikovan i ustanovljen ne samo kao čuvar ustavnog i opšteg pravnog sklada već i kao neposredni čuvar ljudskih i manjinskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, čije su odluke „konačne, izvršne i opšteobavezne“. Iako se zaštitom ustavnosti i zakonitosti u suštini štite i ljudska prava i slobode, Ustavom je potencirana dvostruka priroda Ustavnog suda, kao „zaštitnika Ustava i zakona“ i kao „zaštitnika ljudskih i manjinskih prava i sloboda“. Sledstveno takvoj ulozi Ustavnog suda, izvršene su i značajne promene u pogledu nadležnosti Suda i načina na koji se te nadležnosti ostvaruju, ali i u pogledu sastava Suda i pravnog položaja njegovih sudija.

1 NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA

Ustavni sud Srbije u porodici savremenih ustavnih sudova spada među sudove s najširim i najraznovrsnijim nadležnostima. Ta ocena sledi iz analize člana 167. Ustava, u kome je taksativno utvrđena nadležnost Suda, dok su pojedina pitanja koja spadaju u nadležnost Suda propisana i u članu 44. stav 3, članu 101. stav 5, članu 118. stav 3, članu 148. stav 2, članu 155, članu 161. stav 4. i čl. 187. i 193. Ustava.² U Ustavu je vidno nastojanje ustavo-

1 Ustav Republike Srbije iz 2006. godine proglašen je 8. novembra 2006. (*Službeni glasnik RS*, broj 98/06). Njegovim stupanjem na snagu pretao je da važi Ustav Republike Srbije iz 1990.

2 U tekstu Ustava postoji određena neujednačenost u pogledu određivanja nadležnosti Suda, između odredaba tačke 6. stava 2, u kojoj je propisano da Ustavni sud „vrši i druge poslove utvrđene Ustavom i zakonom“, i stava 4. člana 167. Ustava, u kome stoji da „Ustavni sud obavlja i druge poslove predviđene Ustavom“. S obzirom na navedeno, osnovano se postavlja pitanje da li je nadležnost Ustavnog suda isključivo *materia constitutionis*, kao što je to do sada uvek bio slučaj u našem ustavnom sistemu od uvođenja ustavnog sudstva, ili se, pak, nadležnost Ustavnog suda, saglasno članu 167. stav 2. tačka 6. Ustava, može, pored Ustava, utvrđivati i zakonom. Zagovaramo stanovište da nadležnosti Ustavnog suda, s obzirom na njegov ustavni položaj i ulogu, treba da budu određene samo Ustavom, odnosno aktom s ustavnom snagom (amandmanima na Ustav, ustavnim zakonom i sl.), a ne i aktima niže pravne snage, a to znači ni zakonom. Iz odredaba Ustava koje utvrđuju šta je predmet zakonskog uređivanja kada je u pitanju Ustavni sud (npr., odredbe člana 171. stav 3, člana 173. stav 1, člana 174. stav 1, člana 175. stav 3. Ustava), proizlazi da su to: „uređenje Suda“, „postupak pred Sudom“, „pravno dejstvo odluka Suda“, „izvršenje odluka Suda“, te pojedina pitanja statusa sudija Ustavnog suda (sukob interesa, prestanak dužnosti sudija i dr.), a ne i određivanje nadležnosti Suda. Uostalom, ustavnom položaju i ulozi Ustavnog suda „kao kontrolora zakona“ zakonsko određivanje nadležnosti ne bi ni priličilo.

tvorca da Ustavni sud u svojoj nadležnosti obuhvati sve oblike narušavanja Ustava (a delom i zakona) i da ih rešava kao ustavnopravne sporove.³ Tako su se na listi nadležnosti Ustavnog suda našli: 1) sporovi o saglasnosti zakona, drugih propisa i opštih akata s Ustavom; 2) sporovi o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora s Ustavom; 3) sporovi o saglasnosti zakona i drugih propisa s opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima; 4) sporovi o saglasnosti propisa i drugih opštih akata sa zakonom; 5) sporovi o sukobu nadležnosti;⁴ 6) izborni sporovi koji nisu u nadležnosti drugih sudova;⁵ 7) sporovi o zaštiti teritorijalne autonomije i lokalne samouprave; 8) sporovi o ustavnosti i zakonitosti opštih akata i rada političkih stranaka, sindikata, udruženja građana i verskih zajednica; 9) sporovi o postojanju povrede Ustava u postupku za razrešenje predsednika Republike; 10) sporovi po ustavnoj žalbi; 11) sporovi po drugim žalbama utvrđenim Ustavom. U ovom radu osvrnućemo se samo na ustavna rešenja kojima su uvedene nove nadležnosti Suda ili na ona koja svedoče o osobenosti ustavnog sudovanja u Srbiji.

1.1 Normativna kontrola – kontrola ustavnosti i zakonitosti opštih pravnih akata

Normativna kontrola, kao osnovna, primarna nadležnost Ustavnog suda, potvrđena je i u članu 167. stav 1. Ustava. Kao i do sada, ona obuhvata kontrolu ustavnosti prava – kontrolu ustavnosti zakona i svih drugih opštih pravnih akata u pravnom poretku Republike Srbije, a potom i kontrolu zakonitosti svih

- 3 Inače, u teoriji ustavnog prava iznose se različita mišljenja o pojmu ustavnog spora, kao i o tome da li ustavni sporovi moraju biti „autentično pravni“, ili su to uvek „sporovi sa većom ili manjom dozom političkih elemenata“.
- 4 Ova nadležnost Suda se ranije odnosila samo na sukobe nadležnosti između sudova i drugih državnih organa. Sada je Ustavni sud nadležan da rešava sporove o sukobu nadležnosti između različitih nivoa i oblika organizovanja u Republici Srbiji. U ovoj veoma osetljivoj oblasti, koja se u suštini odnosi na raspodelu nadležnosti, odnosno ovlašćenja javne vlasti, smatra se da jedino odluka Ustavnog suda, kao nepristrasnog i autoritativnog državnog organa, može imati objektivni karakter.
- 5 Specifična nadležnost Ustavnog suda (član 167. stav 2. tačka 5. Ustava) jeste odlučivanje Suda o izbornim sporovima za koje „zakonom nije određena nadležnost sudova“ (ranije „sudova ili drugih državnih organa“). To je tzv. supsidijarna nadležnost Ustavnog suda u izbornim sporovima, koja se do sada prema zakonu odnosila samo na sporove koji nastanu u postupku izbora onih organa koji se personalizuju na neposrednim izborima (izbor narodnih poslanika, odbornika, predsednika Republike, predsednika gradova i opština) a koji nisu bili u nadležnosti izbornih komisija ili nadležnih sudova. U dosadašnjoj praksi ova nadležnost Ustavnog suda ostala je neafirmisana. Međutim, retko je koje pitanje iz nadležnosti Ustavnog suda izazvalo toliko nedoumica i oprečnih stavova kao što je pitanje nadležnosti ovog suda u zaštiti izbornog prava. Videti Bosa Nenadić, *Izborni sporovi u nadležnosti ustavnog suda*, *Zbornik radova Ustavno pitanje u Srbiji*, Pravni fakultet u Nišu, 2004, 267–291.

opštih akata nižih od zakona.⁶ Ta funkcija Suda i dalje je *differentia specifica* ustavnog sudstva u odnosu na druge sudove. Kad vrši tu funkciju Ustavni sud nije sud koji sudi pravnim i fizičkim licima, nego „zakonima i drugim opštim pravnim aktima“ kojima se povređuje Ustav.

Kako je Ustavni sud dužan da „očuva i zaštiti“ Ustavom uspostavljene odnose između pravnih akata u pravnom sistemu Republike Srbije (čl. 194. i 195) koji se ispoljavaju kao principi ustavnosti i zakonitosti⁷ i time obezbedi harmoniju u pravnom poretku, Sud to čini upravo ostvarivanjem normativne kontrole, koju zbog složenosti odnosa koji su uspostavljeni u pravnom poretku Republike Srbije vrši kroz različite oblike i postupke za rešavanje tzv. apstraktnih ustavnih sporova.

U zavisnosti od toga kada Sud vrši kontrolu ustavnosti zakona, ta kontrola može biti naknadna ili represivna – kontrola *a posteriori* i prethodna ili preventivna – kontrola *a priori*. Naknadna kontrola ustavnosti se vrši pošto zakon (ili drugi opšti akt) stupi na snagu, za razliku od prethodne kontrole koja se vrši pre nego što zakon usvojen u parlamentu postane pravno perfektan, odnosno pre nego što bude proglašen, zvanično objavljen i stupi na snagu. Dakle, savremeni ustavni sistem Srbije ima mešoviti sistem kontrole ustavnosti zakona, u kome istovremeno egzistiraju oba načina kontrole kao pravno moguća, s tim što je kontrola *a posteriori* pravilo, dok je kontrola *a priori* ograničena na ocenu ustavnosti zakona (i poseban slučaj ocene ustavnosti i zakonitosti odluka autonomnih pokrajina). Naravno, prethodna kontrola ustavnosti konkretnog zakona isključuje mogućnost njegove naknadne kontrole (član 169. stav 4).

6 Ustavni sud Srbije i dalje odlučuje o saglasnosti opštih akata sa zakonom, vršeći tako „naknadnu kontrolu zakonitosti“. Ta nadležnost suda je logična posledica principa hijerarhije domaćih opštih pravnih akata koja je utvrđena u članu 195. Ustava, prema kome svi podzakonski opšti akti Republike Srbije, kao i opšti akti svih drugih donosilaca i kolektivni ugovori moraju biti saglasni zakonu. Isto tako statuti, odluke i svi drugi opšti akti autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave moraju biti saglasni zakonu, dok svi opšti akti autonomnih pokrajina i jedinica lokalne samouprave moraju biti saglasni njihovim statutima. Mada se ne navodi obaveza saglasnosti s Ustavom i zakonom opštih akata koje donose privredna društva, ustanove i drugi subjekti, po našem mišljenju, navedena ustavna obaveza odnosi se i na opšte akte ovih subjekata (statute, pravilnike, odluke i dr.).

7 Sledstveno odredbama čl. 194. i 195. Ustava, pravni poredak Republike Srbije koji čine kako pravila (norme) domaćeg nacionalnog prava, tako i norme međunarodnog prava, jedinstven je i ima sledeću strukturu: na vrhu se nalazi Ustav; potom su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori, ispod međunarodnih ugovora su zakoni, a potom podzakonski opšti akti različitih donosilaca. S obzirom na prirodu i karakter opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, nije sporno to da ova pravila imaju „nadugovornu snagu“, ali je otvoreno pitanje da li ona mogu stajati u istoj ravni s ustavnim normama, s obzirom na odredbu člana 194. Ustava. Jedni autori smatraju da su ova pravila po pravnoj snazi u „rangu“ Ustava, a drugi da ona imaju nadustavnu pravnu snagu.

- a) Ustavni sud odlučuje u prvom redu o saglasnosti zakona i drugih opštih akata s Ustavom, i to posle njihovog stupanja na snagu, vršeći tako *naknadnu kontrolu*. Ta kontrola Ustavom je utvrđena kao univerzalna kontrola ustavnosti svih opštih pravnih akata te, sledstveno tome, nema opšteg pravnog akta u pravnom poretku Republike koji je od te kontrole izuzet, sem akata koji imaju snagu Ustava, kao što su, na primer, promene Ustava – ustavni amandmani. Ustavni sud Srbije stoji na stanovištu da ni „ustavni zakon za sprovođenje ustava“ nije podložan oceni ustavnosti jer ovaj zakon „ima karakter prelaznih ustavnih odredbi“. Međutim, mi smatramo da bi taj stav Sud trebalo da preispita, tim pre što empirijska iskustva pokazuju da donosioci ustavnog zakona za sprovođenje ustava neretko izlaze izvan ustavnih okvira u uređivanju pojedinih pitanja, čime ovaj akt gubi karakter sprovedbenog ustavnog akta i biva akt koji „izvorno“ uređuje određene odnose, ponekad i drukčije od samog ustava.

Vršeći naknadnu normativnu kontrolu Ustavni sud nije organ koji izvorno stvara Ustav ili zakon već u vršenju funkcije zaštite Ustava i ustavnosti otklanja povredu Ustava tako što iz pravnog poretka Republike „eliminiše“ neustavne zakone i druge opšte akte, tj. propise koji nisu saglasni s Ustavom (čineći to kao tzv. negativni zakonodavac).⁸ Dejstvo kasatorne odluke donete u sporovima normativne kontrole propisa ogleda se u tome što zakon ili drugi opšti akt za koji Sud utvrdi da nije saglasan s Ustavom (u celini ili njegove pojedine odredbe) prestaje da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda u službenom glasilu (član 168. stav 3). Sledstveno tome, odluka Ustavnog suda u principu deluje za ubuduće (*ex nunc*).

Opšti je ustavni princip da Ustavni sud vrši kontrolu ustavnosti (i zakonitosti) samo u odnosu na normativne akte koji su u pravnom poretku, odnosno koji su stupili na snagu i koji važe u momentu pokretanja postupka za ocenu njihove ustavnosti, odnosno zakonitosti. Međutim, Sud „može oceniti saglasnost zakona i drugih opštih akata sa Ustavom i po prestanku njihovog važenja, ako je postupak ocene ustavnosti pokrenut najkasnije u roku od 6 meseci od prestanka njihovog važenja“ (član 168. stav 5). Skraćujući navedeni rok (po ranijem Ustavu, taj rok je iznosio godinu dana) ustavotvorac je očigledno stao na stanovište da se u „slučaju sukoba“ dva osnovna principa vladavine prava – principa pravne sigurnosti i principa ustavnosti i zakonitosti – mora u određenoj meri

8 U postupku ocene ustavnosti normativnih akata Ustavni sud može doneti odluku o tzv. privremenim merama – tj. Sud može „do donošenja konačne odluke i pod uslovima određenim zakonom, obustaviti izvršenje pojedinačnog akta ili radnje preduzete na osnovu zakona ili drugog opšteg akta čiju ustavnost ocenjuje“ (član 168. stav 4. Ustava).

više voditi računa o principu pravne sigurnosti, te da ne treba ići u dalju prošlost pri oceni ustavnosti opštih akata koji su prestali da važe i koji su već proizveli određena pravna dejstva.

Pitanje pokretanja postupka za ocenu ustavnosti opštih akata jedno je od najznačajnijih pitanja ustavnosudske zaštite i njenog domašaja. Postupak za ocenu ustavnosti opštih akata u postupku naknadne kontrole, prema članu 168. Ustava, mogu da pokrenu: a) državni organi; b) organi teritorijalne autonomije; c) organi lokalne samouprave; d) najmanje 25 narodnih poslanika. Ustav je, s jedne strane, proširio krug subjekata koji se mogu javiti kao predlagači, a s druge, taj krug je efektivno sužen, u odnosu na raniji Ustav, izostavljanjem najbrojnije grupe najčešćih predlagača – organa i organizacija „koje su smatrale da su im prava i interesi neposredno povređeni aktom čiju su ustavnost i zakonitost osporavali“. Taj postupak može pokrenuti i sam Sud (*ex officio*). Možemo očekivati da će to biti veoma retko i ubuduće, tim pre što Ustav za takvu odluku Suda traži dvotrećinsku većinu. I, na kraju, svako pravno ili fizičko lice ima pravo da podnese inicijativu za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i zakonitosti bilo kog opšteg akta, bez dokazivanja postojanja bilo kakvog pravnog interesa. Treba reći da postojanje ove mogućnosti u rukama građana nije čest slučaj u uporednoj praksi.

- b) *Kontrola ustavnosti zakona a priori* je nova nadležnost Ustavnog suda Srbije, uvedena po uzoru na rešenja sadržana pre svega u ustavnom sistemu Francuske.⁹ U Ustavu stoji da je na zahtev najmanje jedne trećine narodnih poslanika Ustavni sud dužan da u roku od sedam dana¹⁰ oceni ustavnost zakona koji je izglasan a ukazom još nije proglašen. Prethodna kontrola ustavnosti zakona u osnovi se vrši posle usvajanja zakona u parlamentu, i to pre promulgacije (proglašenja) zakona, odnosno, kako nesmotreno kaže naš ustavotvorac u nazivu člana 169. Ustava, „pre njegovog stupanja na snagu“. Proglašenje i stupanje na snagu zakona dva su različita čina, između kojih stoji *vacatio legis* koji u standardnom obliku u Srbiji iznosi sedam dana, o čemu naši ustavopisci nisu vodili dovoljno računa.¹¹ Prethodna kontrola zakona u našem sistemu nije obavezna već isključivo fakultativna. Ona se u principu sprovodi samo u odnosu na

9 U Francuskoj prethodnu kontrolu ustavnosti vrši Ustavni savet, a ta kontrola je obavezna kada je reč o organskim zakonima i poslovnica parlamentarnih domova, a fakultativna kada je reč o svim drugim zakonima.

10 Na primer, taj rok u Francuskoj iznosi 30 dana.

11 Odredbama člana 196. stav 1. Ustava propisano je da se „zakoni i svi drugi opšti akti objavljuju pre stupanja na snagu“, dok prema stavu 4. istog člana, zakoni i drugi opšti akti stupaju na snagu najranije osmog dana od dana objavljivanja i mogu stupiti na snagu ranije samo ako za to postoje naročito opravdani razlozi, utvrđeni prilikom njihovog donošenja.

„zakone“ i samo na zahtev Ustavom ovlašćenog predlagača. Izuzetak u tom pogledu, s određenim specifičnostima, predstavljaju samo „odluke autonomne pokrajine“.¹²

U odnosu na rešenja u uporednom pravu, osobenost ocene ustavnosti zakona pre njegovog proglašenja, prema Ustavu Srbije, ogleda se u tome što zakon koji je predmet ocene može biti proglašen i pre donošenja odluke o ustavnosti. U tom slučaju Ustavni sud nastavlja da postupi po zahtevu u skladu s „redovnim postupkom“, što znači da će se faktički izvršiti naknadna, a ne prethodna kontrola ustavnosti zakona. Dalje, ukoliko Ustavni sud donese odluku o neustavnosti zakona pre njegovog proglašenja, ova odluka će „stupiti na snagu danom proglašenja zakona“. Tim ustavnim rešenjima dovode se u pitanje smisao i suština ustanovljene preventivne kontrole. Naime, tekst zakona koji je usvojen u Narodnoj skupštini a čija se ocena ustavnosti proverava od strane Ustavnog suda ne bi trebalo da se proglaš dok traje postupak pred Ustavnim sudom, u rokovima predviđenim Ustavom. Drugim rečima, ne doprinosi ni pravnoj sigurnosti niti utemeljenju principa ustavnosti to da osporeni zakon bude proglašen, odnosno da stupi na snagu pre okončanja postupka ocene njegove ustavnosti započete pred Ustavnim sudom. Osim navedenog, ta kontrola je vrlo skućena i zbog izuzetno kratkog roka za ocenu ustavnosti od svega sedam dana, kao i zbog ekskluzivnosti ovlašćenog predlagača – samo jedna trećina narodnih poslanika. Postupak za ocenu ustavnosti *a priori* ne može pokrenuti ni predsednik Republike, koji inače raspolaže pravom suspenzivnog veta u odnosu na zakone usvojene u Narodnoj skupštini i koji usvojene zakone proglašava ukazom (član 113. Ustava). U uporednoj praksi to pravo se bez izuzetka daje šefu države.

Kontrola ustavnosti zakona *a priori* za sada je u Srbiji samo ustavna mogućnost.

- c) Ustavom je utvrđen još jedan novi oblik normativne kontrole zakona, koji se ogleda u oceni saglasnosti zakona i drugih opštih akata s opštepri-

12 Prethodnoj kontroli ustavnosti i zakonitosti podležu i *odluke autonomne pokrajine*. Iz člana 186. Ustava sledi da: a) „odluke“ autonomne pokrajine pre njihovog stupanja na snagu mogu biti predmet ocene ne samo ustavnosti već i zakonitosti pred Ustavnim sudom, i to na predlog Vlade, kao jedinog ovlašćenog predlagača; b) u tom slučaju Ustavni sud može, svojom tzv. privremenom merom, odnosno do donošenja konačne odluke, „odložiti stupanje na snagu“ osporene odluke autonomne pokrajine. I u vezi s ovim oblikom kontrole nameću se pitanja: kad Vlada može pokrenuti postupak – „neposredno“ po usvajanju teksta odluke od strane nadležnog organa autonomne pokrajine, ili tek nakon objavljivanja odluke u službenom glasilu, odnosno samo u toku *vacatio legis*; da li ovaj postupak Vlada može pokrenuti samo kada je u pitanju „odluka“ kao opšti akt, nezavisno od toga koji je organ u autonomnoj pokrajini doneo odluku ili pojam „odluke“ podrazumeva i „sve druge opšte akte“ organa autonomne pokrajine; kakav je karakter tzv. privremenih mera koje Ustavni sud izriče u ovom postupku i dr.

hvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, tzv. *kontrola saglasnosti nacionalnog (domaćeg) prava s međunarodnim pravom* (član 167. stav 1. tačka 1).

Ustavom nije izričito propisano da opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i ratifikovani međunarodni ugovori imaju primat nad pravom Srbije, već se do njihovog mesta u pravnom poretku dolazi analizom odredaba Ustava o hijerarhiji pravnih akata i o nadležnosti Ustavnog suda. Prema odredbama Ustava (čl. 16. i 194), opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju. Potvrđeni međunarodni ugovori „*moraju biti* u skladu sa Ustavom“ (član 16), odnosno „*ne smeju biti* u suprotnosti sa Ustavom“ (član 194. stav 4), dok zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji „*ne smeju biti* u suprotnosti s potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava (član 194. stav 5). Uz to, u članu 167 (stav 1. tačka 1) Ustava utvrđeno je da Ustavni sud odlučuje „*o saglasnosti zakona sa opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima*“. Ne ulazeći u bližu analizu terminoloških i drugih neujednačenosti pomenutih ustavnih rešenja (koja izazivaju akademske rasprave ali i određene nedoumice u praksi), ono što nije sporno jeste to da iz Ustava sledi da opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori imaju jaču pravnu snagu od zakona i da su po pravnoj snazi odmah iza Ustava „sa kojim međunarodni ugovori moraju biti saglasni“. I upravo tako uspostavljen odnos pravnih akata u pravnom poretku Srbije čuva Ustavni sud, ocenjujući saglasnost domaćih propisa s pravilima međunarodnog prava koja obavezuju državu Srbiju.

- d) Nadležnost Ustavnog suda da *odlučuje o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora s Ustavom* logično je proizašla iz činjenice da je Ustavom utvrđeno da potvrđeni međunarodni ugovori čine sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju, kao i da ti ugovori „moraju biti u skladu sa Ustavom“ (član 16), odnosno da međunarodni ugovori „ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom“ (član 194).¹³ U vezi s ovom nadležnošću Suda, otvaraju se dve krupne dileme: kad to zapravo Sud može i treba da vrši kontrolu saglasnosti jednog međunarodnog ugovora s Ustavom i kakvo je dejstvo odluke Ustavnog suda kad Sud utvrdi „neustavnost“ potvrđenog međunarodnog ugovora. Te dileme se nameću tim pre kada se, s jedne strane ima u vidu pravna priroda i karakter međunarodnih ugovora kao pravnih akata, kako se oni zaključuju,

13 Napominjemo samo da pojmovi „usklađen“, „usaglašen“ i „suprotan“ nemaju identičnu sadržinu.

kako se imaju izvršavati obaveze preuzete tim ugovorima (*pacta sunt servanda*) i kako se oni menjaju, a s druge strane, kada se ima u vidu karakter (opšteobaveznost, izvršnost i konačnost) i dejstvo (*erga omnes*) odluka Ustavnog suda kojima se utvrđuje nesaglasnost nižeg akta – u ovom slučaju potvrđenog međunarodnog ugovora s višim pravnim aktom – u ovom slučaju Ustavom.

Dakle, prvo pitanje koje se postavlja povodom tog oblika kontrole jeste da li je to samo kontrola *a posteriori*, što bi iz jezičkog značenja člana 167. stav 1. tačka 2. nesporno proizlazilo, ili to može biti i kontrola *a priori*. Ima mišljenja po kojima se ta kontrola odnosi samo na kontrolu zakona o potvrđivanju, odnosno ratifikaciji međunarodnog ugovora, a što se teško iz jezičkog značenja navedene ustavne norme može zaključiti. Nesporno je da se i zakon o potvrđivanju međunarodnog ugovora, kao i svaki drugi zakon može podvrći i kontroli *a posteriori* i kontroli *a priori*. Međutim, i u tom slučaju otvara se pitanje da li Ustavni sud ceni samo formalnu ili, pak, i materijalnu ustavnost zakona o potvrđivanju međunarodnog ugovora.¹⁴ Ukoliko ceni njegovu materijalnu ustavnost, to znači da Sud mora ući i u ocenu odredaba međunarodnog ugovora, koji u nomotehničkom pogledu čini sastavni deo zakona o ratifikaciji. U dosadašnjoj praksi Ustavni sud je na neke dileme pružio odgovor u postupcima *naknadne kontrole* koje je vodio po zahtevima za ocenu ustavnosti pojedinih potvrđenih međunarodnih ugovora.¹⁵ Nema sumnje da bi bilo celishodnije da je Ustavnom sudu stavljeno u nadležnost da ceni međunarodne ugovore pre ratifikacije, i da bi to bilo primerenije odnosima koje suverene države međusobno uređuju zaključenim međunarodnim ugovorom.

Kako Ustavom nije regulisano dejstvo ustavnosudske odluke i njene pravne posledice u slučaju kada se u postupku ustavnosudske kontrole utvrdi nesaglasnost međunarodnog ugovora s Ustavom, nakon potvrđivanja i stupanja na snagu ugovora može se pretpostaviti da bi pravno bile moguće dve situacije: a) da se pristupi izmeni samog Ustava i na taj način usaglase ustavna i pravila međunarodnog ugovora; b) da se pristupi raskidanju međunarodnog ugovora, ukoliko je ta mogućnost predviđena

14 Prema usvojenom stanovištu bivšeg Saveznog ustavnog suda, Sud u ovom sporu ne odlučuje o ustavnosti – neustavnosti međunarodnog ugovora već o ustavnosti ili neustavnosti odredaba zakona kojim je taj ugovor ratifikovan, odnosno potvrđen.

15 Videti Rešenje Suda u predmetu broj IUm-159/08 doneto povodom ocene ustavnosti pojedinih odredaba Sporazuma između Vlade Republike Srbije i Vlade Ruske Federacije o saradnji u oblasti nafte i gasne privrede („Službeni glasnik RS“, broj 82/09) i Rešenje Suda u predmetu broj IUm-40/08 doneto povodom ocene ustavnosti pojedinih odredaba Bečke konvencije o ugovornom pravu, doneto 24. septembra 2009. O ovoj nadležnosti Suda videti opširnije Bosa Nenadić, *O kontroli ustavnosti međunarodnih ugovora*, Banja Luka, Pravna riječ, 2009.

samim ugovorom ili je to u skladu sa zahtevima za raskidanje ugovora shodno članu 56. Bečke konvencije. Regulišući dejstvo ustavnosudske odluke u slučaju ocene da međunarodni ugovor nije saglasan s Ustavom, Zakon o Ustavnom sudu Srbije¹⁶ isključuje primenu člana 168. Ustava. Neustavne odredbe međunarodnog ugovora, prema Zakonu, ne prestaju da važe danom objavljivanja odluke Ustavnog suda već, kako to kaže zakonodavac, te odredbe međunarodnog ugovora prestaju da važe „na način predviđen tim međunarodnim ugovorom i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava“ (član 58. stav 2).

Naravno, zakonske odredbe su samo donekle otklonile neke od posledica nedograđenosti ustavnog rešenja o oceni ustavnosti međunarodnih ugovora, ali zakonodavac nije mogao da „zameni“ ustavotvorca koji je, zbog specifičnosti predmeta kontrole u ovoj vrsti ustavnog spora, morao jasno i nedvosmisleno opredeliti vreme, a time i način (oblik) ostvarivanja te kontrole, kao i pravno dejstvo utvrđujuće odluke Suda.

1.2 Zaštita teritorijalne autonomije i lokalne samouprave

Specifičnost ustavnog uređenja Republike Srbije predstavlja i to što Ustav ne samo da jemči pravo građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu, i to na nivou osnovnih načela (član 12), već i ustanovljava oblike i mehanizme zaštite tog prava i njegovu zaštitu izričito stavlja u nadležnost Ustavnog suda. Sud to čini na dva načina: *prvo*, organ određen statutom autonomne pokrajine, odnosno organ određen statutom opštine ima pravo žalbe Ustavnom sudu ako se pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organa jedinice lokalne samouprave onemogućava vršenje nadležnosti autonomne pokrajine, odnosno vršenje nadležnosti opštine (član 187. stav 1. i član 193. stav 1. Ustava);¹⁷ *drugo*, organ određen statutom autonomne pokrajine, odnosno organ određen statutom opštine može pokrenuti i postupak za ocenu ustavnosti ili zakonitosti zakona i drugog opšteg akta Republike Srbije ili opšteg akta jedinice lokalne samouprave kojim se povređuje pravo na pokrajinsku autonomiju, odnosno pravo na lokalnu samoupravu (član 187. stav 2. i član 193. stav 2. Ustava).

16 Videti Zakon o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, broj 109/07.

17 Ove žalbe treba razlikovati od ustavne žalbe iz člana 170. Ustava jer se one razlikuju ne samo po nazivu („žalba“ i „ustavna žalba“) već i u pogledu subjekata koji ih mogu izjaviti, predmeta zaštite, uslova za podnošenje i dr. Zakon o Ustavnom sudu (nap. 16), međutim, nije imao sluha za ove razlike, već je umesto posebno uređenog postupka po ovim žalbama samo uputio na shodnu primenu odredaba o ustavnoj žalbi (član 91).

1.3 Kontrola ustavnosti i zakonitosti opštih akata i rada političkih stranaka, sindikata i udruženja građana i sporovi o zabrani verskih zajednica

Kontrola ustavnosti (i zakonitosti) opštih akata i ustavnosti rada političkih, sindikalnih i drugih organizacija (udruženja) u ustavnom sistemu Srbije je u isključivoj nadležnosti Ustavnog suda.

Kada su u pitanju sporovi u kojima se traži ocena ustavnosti i zakonitosti opštih akata političkih stranaka, sindikata, udruženja građana, koji su i ranije bili u nadležnosti Ustavnog suda, treba naglasiti da Sud, pri tome, ne vrši političku ocenu tih akata već ocenjuje da li se tim aktima povređuju odredbe Ustava, odnosno zakona. Drugim rečima, sporovi o ustavnosti i zakonitosti ovih opštih akata pojavljuju se isključivo kao normativna kontrola.

Prema ranijem Ustavu, Sud je odlučivao samo o zabrani rada političke stranke ili druge političke organizacije. Važeći Ustav ovu nadležnost Suda proširio je i na odlučivanje o zabrani rada sindikalne organizacije i udruženja građana (član 167. stav 3). Osnov zabrane rada političke stranke, sindikalne organizacije ili udruženja građana, saglasno članu 5. stav 3. i članu 55. stav 4. Ustava, istovetan je. To može biti samo aktivnost, odnosno delovanje koje je usmereno na „nasilno rušenje ustavnog poretka, kršenje zajemčenih ljudskih ili manjinskih prava ili izazivanje rasne, nacionalne ili verske mržnje“. Kako bi ti sporovi bili što manje politički motivisani, u Zakonu o Ustavnom sudu taksativno su navedeni subjekti koji mogu podneti predlog za zabranu rada ovih organizacija. To su samo tri državna organa – Vlada, Republički javni tužilac i organ nadležan za upis u registar tih organizacija. U dosadašnjoj praksi Ustavnog suda nije bilo meritorno rešenih sporova o zabrani delovanja političkih stranaka ili drugih organizacija.¹⁸ Osim navedenog, Ustavni sud je postao nadležan za odlučivanje o predlozima za zabranu verskih zajednica. Saglasno članu 44. stav 3. Ustava, Sud može zabraniti versku zajednicu „ako 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 ako izaziva i podstiče versku, nacionalnu ili rasnu netrpeljivost“.

Ta nadležnost Suda u sebi nosi izuzetnu delikatnost. Ako zanemarimo političke i druge tenzije koje može izazvati odluka Suda povodom ovih sporova, neosporno je da Sud tu ulazi u pitanje konkretnog ostvarivanja osnovnih prava (pravo na udruživanje, pravo na veroispovest, pravo na slobodu mišljenja i dr.), i on mora utvrditi i učiniti jasno vidnom granicu između uživanja osnovnih prava i zloupotrebe tih prava.

¹⁸ Na dan 10. oktobra 2009. u Sudu se nalaze tri zahteva Republičkog javnog tužilaštva za zabranu rada, i to: organizacije Nacionalni stroj (koji nije registrovan) i udruženja građana „1389“ i Otačastveni pokret „Obraz“.

1.4 Odlučivanje o postojanju povrede Ustava od strane predsednika Republike

Novu nadležnost Ustavnog suda predstavlja i odlučivanje Suda o postojanju povrede Ustava u postupku za razrešenje predsednika Republike (član 118. stav 3. Ustava). Po Ustavu iz 1990. godine, o tome da li je predsednik Republike povredio Ustav odlučivala je Narodna skupština, kao političko telo, a potom građani na referendumu. U odnosu na ranije ustavno rešenje, smatramo da je stavljanje tog pitanja u nadležnost Ustavnog suda važna garancija načela podele vlasti, ali i značajan mehanizam čuvanja Ustava od povreda koje mogu učiniti nosioci javnih funkcija, pa i predsednik Republike.

Prema Ustavu, predsednik Republike „razrešava se zbog povrede Ustava“, a postupak za razrešenje može da pokrene Narodna skupština, na predlog najmanje jedne trećine narodnih poslanika (član 118. stav 2). Po pokrenutom postupku Ustavni sud je dužan da najkasnije u roku od 45 dana odluči o postojanju povrede Ustava. Ustavni sud, dakle, u tom postupku ne odlučuje o razrešenju, nego samo o tome da li je postupak pokrenut u skladu s Ustavom i da li je predsednik Republike povredio Ustav, a sam čin razrešenja je u rukama Narodne skupštine.¹⁹

1.5 Ustavni sud kao „žalbeni sud“

Ustavni sud, saglasno svom ustavnom opredeljenju nezavisnog i samostalnog državnog organa koji „štiti ljudska i manjinska prava i slobode“, u svojoj nadležnosti ima i više vrsta sporova koji se mogu pokretati žalbom kao pravnim sredstvom. Ove žalbe se međusobno razlikuju, posebno u odnosu na ustavnu žalbu, ne samo po nazivu već i u pogledu subjekata koji ih mogu izjaviti, predmeta zaštite, uslova za podnošenje itd. U pravnoj struci te žalbe se nazivaju i varijantama ustavne žalbe, specijalnim ustavnim žalbama i sl.

1. Odlučujući po *ustavnoj žalbi* Ustavni sud vrši jednu od svoje dve najbitnije funkcije utvrđene Ustavom, a to je zaštita ljudskih i manjinskih prava. Ustavom je predviđena ustavna žalba kao pravni instrument kojim se ostvaruje neposredna zaštita Ustavom zajemčenih prava građana od strane samog Ustavnog suda. Naime, u našem ustavnom sistemu ustavna žalba je postavljena prvenstveno kao individualno i supsidijarno pravno sredstvo za ustavnosudsku zaštitu ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom. Kao pravno sredstvo ustavna žalba postoji (pod različitim

¹⁹ Predsednik Republike razrešava se zbog povrede Ustava odlukom Narodne skupštine, glasovima najmanje dve trećine narodnih poslanika (član 118. stav 1. Ustava).

nazivima) u mnogim evropskim zemljama (pre svega u onim koje imaju najdužu tradiciju ustavnog sudstva, kao što su Austrija i Nemačka). Međutim, postoje određene razlike između ustavne žalbe u pojedinim od tih zemljama i ustavne žalbe kako je ona opredeljena u Ustavu Srbije (kako po predmetu, tako i po uslovima za podnošenje, subjektima i dr.), a naša je ocena da je najbliža ustavnoj žalbi (tužbi) pred Saveznim ustavnim sudom Nemačke.

Prema odredbi člana 170. Ustava, ustavna žalba se može podneti pod sledećim uslovima: *prvo*, da je povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom; *drugo*, da je povreda izvršena pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije kojoj je povereno vršenje javnih ovlašćenja; *treće*, da su iscrpna ili da nisu predviđena druga pravna sredstva za zaštitu povređenih prava.

Dakle, ustavna žalba je i u Srbiji dopunsko i izuzetno pravno sredstvo za zaštitu ustavnih prava i sloboda povređenih ili uskraćenih pojedinačnim aktom ili radnjom bilo kog nosioca javne vlasti. Donosioci pojedinačnih akata su državni organi (organi određeni Ustavom) i organizacije koji na osnovu Ustava i zakona vrše javna ovlašćenja (direkcije, zavodi, agencije, javne ustanove, javna preduzeća i sl.). Pod radnjom se podrazumeva kako aktivna radnja (činjenje), tako i propuštanje radnje (nečinjenje), odnosno uzdržavanje od radnje koju je trebalo preduzeti. Propuštanje radnje mora da ima za posledicu onemogućavanje podnosioca ustavne žalbe u ostvarivanju nekog njegovog ustavnog prava. Zakonom o Ustavnom sudu učinjen je izuzetak od načela supsidijarnosti, koji se ogleda u tome da se ustavna žalba može izjaviti neposredno Ustavnom sudu i u slučaju povrede prava na suđenje u razumnom roku.

Ustav nije utvrdio ko ima pravo da se žalbom obrati Ustavnom sudu, niti uređuje bilo koje pitanje pokretanja i vođenja postupka po ustavnoj žalbi iako se radi o specifičnom postupku, sasvim različitom od drugih postupaka koji se vode pred Sudom. Taj postupak se nesporno razlikuje kako po „ovlašćenim predlagačima“, tako i po predmetu spora, pravnom dejstvu odluka, rokovima, pa i u pogledu načina rada i postupanja Suda. Ta pitanja u celini ustavotvorac prepušta na uređivanje zakonodavcu. Tako je Zakonom o Ustavnom sudu utvrđeno: da svako može izjaviti žalbu Ustavnom sudu; da je rok za izjavljivanje 30 dana; te da Sud kad utvrdi povredu prava, odnosno kad usvoji ustavnu žalbu može, pored ostalog, da poništi pojedinačni akt kojim se povređuje Ustavom zajemčeno pravo, naloži vršenje radnje ili, pak, zabrani dalje vršenje radnje ili da odredi meru pravičnog zadovoljenja.²⁰

20 Videti čl. 82–90. Zakona o Ustavnom sudu (nap. 16).

2. *Žalba na odluku u vezi s potvrđivanjem mandata narodnih poslanika* posebna je žalba ustanovljena Ustavom, mada bi se odlučivanje po ovoj žalbi moglo smatrati i vrstom izbornog spora. Narodna skupština na prvoj sednici posle izbora za narodne poslanike potvrđuje poslaničke mandate. Na odluku donetu u vezi s potvrđivanjem mandata dopuštena je žalba Ustavnom sudu, koji po njoj odlučuje u roku od 72 sata (član 101. st. 3 i 4. Ustava). S obzirom na način na koji je važećim zakonodavstvom utvrđen postupak verifikacije mandata narodnih poslanika na konstitutivnoj sednici novoizabrane Narodne skupštine, može se očekivati da ova vrsta sporova i dalje neće biti često predmet odlučivanja u praksi Suda.

Međutim, kako je prema odredbi člana 102. stav 2. Ustava narodni poslanik „slobodan da pod uslovima određenim zakonom neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci na čiji predlog je izabran za narodnog poslanika“, osnovano se može pretpostaviti da bi se sporovi mogli javljati zbog prestanka mandata (narodnog poslanika) primenom ove odredbe, čiju zaštitu ustavotvorac ni ovog puta izričito nije predvideo. U primeni pomenute ustavne odredbe, koja protivreči slobodnom poslaničkom mandatu i koja svakako nije u interesu razvoja demokratije i parlamentarizma, može biti problema i sporenja. Naime, sporovi mogu nastati prilikom „oduzimanja mandata“, odnosno konstatacije o prestanku mandata narodnom poslaniku po osnovu odredbe člana 102. stav 2. Ustava, a potom i povodom verifikacije mandata poslanika koji budu sticali mandat po osnovu primene ove odredbe Ustava.²¹ Za rešavanje sporova koji nastanu po osnovu primene ove ustavne odredbe u Ustavu nije propisana izričita nadležnost Ustavnog suda, ona bi se, po osnovu člana 170. Ustava, mogla zasnovati s ciljem obezbeđivanja pravne zaštite „nesmetanog uživanja na izborima stečenog mandata“.

3. *Žalbe na odluke o prestanku sudijske funkcije i o prestanku dužnosti javnog tužioca i zamenika javnog tužioca* takođe su novi oblici žalbi koje se mogu neposredno izjaviti Ustavnom sudu. Treba se podsetiti na to da u Srbiji nosioci pravosudnih i javnotužilačkih funkcija do Ustava iz 2006. godine nisu imali pravo na posebnu žalbu, niti drugo pravno sredstvo protiv odluke o prestanku njihove funkcije. Na temelju člana 148. stav 2. Ustava, Ustavni sud će ubuduće odlučivati o žalbi protiv odluke Visokog saveta sudstva o prestanku sudijske funkcije. Takođe, Sud će na osnovu člana 161. stav 4. Ustava odlučivati i o žalbama protiv odluka Narodne skupštine o prestanku funkcije javnog tužioca i o žalbama protiv odluka

21 Bosa Nenadić, O poslaničkom mandatu: primer Republike Srbije, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2009.

Državnog veća tužilaca o prestanku funkcije zamenika javnog tužioca. Izjavljene žalbe na osnovu odredaba člana 148. stav 2. i člana 161. Ustava isključuju pravo navedenih lica na podnošenje ustavne žalbe.

Dakle, uvođenjem tog pravnog sredstva sudije, javni tužioci, odnosno njihovi zamenici su, po prvi put u Republici Srbiji, dobili ustavnu mogućnost zaštite pred Ustavnim sudom u slučaju da im u postupku razrešenja budu povređena prava.

4. *Žalba na odluke Visokog saveta sudstva* novo je pravno sredstvo pred Ustavnim sudom. Na odluke ovog organa moguće je izjaviti ustavnu žalbu u slučajevima propisanim zakonom (član 155. Ustava). U Ustavu ne postoji izričita odredba o tome da li ova žalba isključuje ustavnu žalbu. Po našem mišljenju, njeno korišćenje pred Ustavnim sudom isključivalo bi pravo na podnošenje ustavne žalbe.

Ustavom nije predviđeno da Ustavni sud odlučuje i po žalbama protiv odluka Državnog veća tužilaca, osim već pomenute odluke o prestanku funkcije zamenika javnog tužioca. Naime, kada su u pitanju odluke Državnog veća tužilaca koje ono donosi na osnovu člana 165. Ustava, ustavotvorac nije predvideo „pravni lek“, kao što je to učinio u odredbi člana 155. Ustava za odluke Visokog saveta sudstva. To svakako predstavlja manjkavost ustavnih rešenja, jer ne postoje osnovani razlozi da se ovo pitanje uređuje drugačije u odnosu na odluke Visokog saveta sudstva.

2 SASTAV I NAČIN IZBORA I IMENOVANJA SUDIJA USTAVNOG SUDA

Nema jedinstvenog stanovišta o tome koji je broj sudija optimalan i koji je način određivanja sudija najprimereniji karakteru ove institucije. Međutim, svi se slažu u tome da od sastava ustavnog suda i načina određivanja sudija tog suda uveliko zavisi ostvarivanje njegove uloge. Specifična funkcija ustavnog suda zahteva nesporni autoritet ali istovremeno i demokratski legitimitet tog organa, što se obezbeđuje „drugačijim sastavom, različitim od redovnog sudstva“ i „posebnim postupkom (načinom) izbora njegovih sudija“ (T. Ohlinger).

1. Pitanje sastava i načina izbora, odnosno imenovanja sudija Ustavnog suda u Srbiji tradicionalno je predmet ustavnog uređivanja (*materia constitutionis*). Danas Ustavni sud Srbije spada u red sudova sa brojnim sastavom – čine ga 15 sudija, umesto ranijih devet.²² Povećanje bro-

²² Ustavni sudovi, kao kolegijalni organi, u savremenim evropskim zemljama imaju različit broj članova – od tri (Malta), odnosno četiri (Andora) do 19 članova (Rusija). Inače, u uporednoj ustavnoj praksi vidna je tendencija povećanja broja sudija ustavnih sudova.

ja sudija Ustavnog suda uslovljeno je, pre svega, proširenjem nadležnosti Suda mnogim novim poslovima. Adekvatan broj sudija tog suda i prisustvo različitih profesionalnih karijera pravnika, odnosno različitih specijalnosti prava u sastavu Ustavnog suda svakako može doprineti odgovornom i efikasnom ostvarivanju uloge Suda, a time i autoritetu ove institucije.

Savremeni Ustav Srbije uveo je jedan mešoviti sistem određivanja sudija Ustavnog suda, pa se tako na mesto sudije dolazi svojevrsnom kombinacijom *sistema izbora i imenovanja*, uz odgovarajuće učešće i uticaj sve tri grane vlasti – zakonodavne, izvršne i sudske.²³ Načelo trodeobe državne vlasti primenjeno je kako kod izbora, odnosno imenovanja, tako i kod predlaganja kandidata za sudije Ustavnog suda. Tako Narodna skupština bira pet sudija između 10 kandidata koje predloži predsednik Republike, predsednik Republike imenuje pet sudija između 10 kandidata koje predloži Narodna skupština, a opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda imenuje pet sudija između 10 kandidata koje na zajedničkoj sednici predlože Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca. Kako bi se obezbedila zastupljenost autonomnih pokrajina u Ustavnom sudu, Ustavom je utvrđeno da sa svake od predloženih lista kandidata jedan od izabranih kandidata mora biti s teritorije autonomnih pokrajina.

Novoustanovljeni sistem određivanja sudija Ustavnog suda, koji se temelji na načelu učešća sve tri grane državne vlasti, trebalo bi, pored ostalog, da obezbedi da nijedan organ koji sudeluje u izboru, odnosno imenovanju sudija nema odlučujući uticaj na sastav Suda. Međutim, takvom načinu obrazovanja s pravom se prigovara da njegova primena u praksi može imati za posledicu to da Sud predstavlja „nehomogenu reprezentaciju raznih političkih i drugih faktora i interesa“, a to se neminovno odražava na njegovo funkcionisanje i rad.

2. U nastojanju da se osigura sastav Ustavnog suda koji će biti uslov njegovog dobrog funkcionisanja, Ustavom su utvrđeni određeni uslovi za izbor i imenovanje sudija. Od sudija se traži ispunjenost ne samo opštih uslova (za rad, odnosno za izbor na javne funkcije) već i određenih posebnih uslova koji treba da obezbede kompetentno, profesionalno i stručno vršenje ustavnosudske funkcije. Posebni uslovi se odnose na posedovanje odgovarajućeg stručnog znanja, profesionalnog iskustva i određenih godina života.

23 Ovo rešenje imalo je za „inspiraciju“ način određivanja sudija Ustavnog suda Italije. Taj sud se, takođe, sastoji od 15 sudija, od kojih pet imenuje predsednik Republike, pet bira Parlament, dok pet biraju sudije Vrhovnog suda (3), Vrhovnog upravnog suda (1) i Računskog suda (1).

Prema Ustavu, sudija Ustavnog suda se bira ili imenuje među istaknutim pravnicima²⁴ s najmanje 40 godina života²⁵ i 15 godina iskustva u pravnoj struci.²⁶ To ustavno rešenje je potvrda stava da se pravo, odnosno ustav ne može tumačiti samo iz „zdravorazumske logike“, jer je tumačenje osnovnog zakona zemlje stvar „struke i znanja“ kojima raspolažu samo oni koji su do toga „došli dugim učenjem i iskustvom“. To moraju da budu ne samo pravnici po obrazovanju, već oni najbolji među njima, koje ustavopisci opredeljuju kao „istaknute pravnike“ s dugogodišnjim iskustvom u pravnoj struci. Međutim, ako se izuzmu opšte odredbe člana 172. o izboru i imenovanju sudija Ustavnog suda, kao i proceduralne odredbe člana 105. stav 2. tačka 11. i člana 112. stav 1. tačka 4. Ustava, u Ustavu nema bližih odredaba o načinu i postupku izbora i imenovanja sudija. Zbog toga je s pravom očekivano da se zakonom o Ustavnom sudu urede pitanja: ko i kako pokreće postupak izbora, odnosno imenovanja sudija; kako teče postupak utvrđivanja lista kandidata; kako se utvrđuje koji kandidati ispunjavaju uslove da budu izabrani za sudiju; kako se „obznanjuje“ upražnjeno sudijsko mesto; u kom roku se pre isteka mandata mora izvršiti izbor, odnosno imenovanje novih sudija; kad novoizabrani sudija stupa na dužnost; koliko traje mandat sudije koji bude „naknadno izabran“, odnosno imenovan na mesto sudije kome je mandat „prekinut“ itd. Međutim, zakonodavac je „prevideo“ da uredi ova pitanja, a njihovo odsustvo nesporno omogućava politizaciju izbora sudija i potencijalno može umanjiti kompetenciju sastava Ustavnog suda.

3. Iz Ustava sledi da se sastav Ustavnog suda Srbije u suštini obnavlja, odnosno „menja u celini“ po isteku devetogodišnjeg mandata sudija. Međutim, u pojedinim zemljama nalaze se i ustavnopravna rešenja o tzv. delimičnom obnavljanju sastava ustavnog suda. To rešenje, s jedne strane, jeste svojevrsni instrument kočenja „naglih promena“ u stavovima ustavnog

24 To svojstvo je različito opredeljeno u uporednoj praksi, pa tako srećemo formulacije: „pravnici čija je kompetencija priznata“ (Španija); „istaknuti pravnici“ (Makedonija); „uvaženi poznavalac prava“ (Poljska); „pravni eksperti“, odnosno „pravni stručnjaci“ (Slovenija); „lica s visokim pravnim obrazovanjem“, tj. „lica koja imaju visoku kvalifikaciju u oblasti prava“ (Rusija); „lica koja su se istakla u pravnoj struci naučnim ili stručnim radom ili svojim javnim delovanjem“ (Hrvatska). U Nemačkoj se od svakog kandidata za sudiju Saveznog ustavnog suda traži da bude kvalifikovan za obavljanje sudijske funkcije, odnosno da ima sposobnost za višu javnu službu, koju je stekao na osnovu propisanih državnih ispita, kao i da ima posebno poznavanje javnog prava i iskustvo u javnom životu.

25 Određena životna dob sudija traži se i u Nemačkoj, Rusiji, Češkoj, Slovačkoj, Sloveniji (40 godina) i Mađarskoj (45 godina).

26 U uporednom pravu dužina profesionalnog iskustva je različito uređena, pa se tako zahteva iskustvo od najmanje 10 godina (Austrija, Češka, Ukrajina), 15 godina (Španija, Rusija, Bugarska, Slovačka, Hrvatska), 18 godina (Rumunija) i 20 godina (Nemačka, Mađarska i Italija – kada se sudije biraju iz reda advokata).

suda i njegovom funkcionisanju, a s druge, to je mehanizam za sprečavanje rutine i konzervativizma u radu Suda. Mada Ustav nije predvideo ovu mogućnost i u Ustavnom sudu Srbije faktički će dolaziti do delimičnog obnavljanja sastava Suda. Naime, od 2007. godine Ustavni sud, saglasno članu 9. Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srbije, čini 10 sudija koje su izabrali (imenovali) Narodna skupština i predsednik Republike, dok će pet preostalih sudija s mandatom od devet godina biti izabrano tokom 2010. godine, nakon konstituisanja Vrhovnog kasacionog Suda.

4. Imajući na umu brojnost sudija Ustavnog suda, s jedne strane, a s druge obim i raznovrsnost pitanja stavljenih u nadležnost Suda, postavlja se pitanje da li postoji ustavna mogućnost organizovanja Suda u veća, odnosno senate. Za sada o svim pitanjima iz svoje nadležnosti, saglasno Zakonu o Ustavnom sudu,²⁷ Sud odlučuje (sudi) na sednici svih sudija, tj. u plenumu. Pitanje „uređenja Suda“ ustavotvorac je izričito prepustio zakonodavnom regulisanju. Čini se da bi se zakonom mogla ustanoviti takva organizacija Suda koja bi omogućila da Sud odlučuje i u većima (senatima) od osam sudija.²⁸ Takva rešenja poznaje i komparativna ustavnosudska praksa. Rad u većima učinio bi rad Suda efikasnijim, posebno u domenu zaštite ljudskih prava i sloboda po ustavnoj žalbi i drugim žalbama.
5. Predsednika Ustavnog suda biraju same sudije između sebe, tajnim glasanjem, na period od tri godine (član 172. stav 7). Smatra se da takav način izbora predsednika u većoj meri vodi nezavisnosti ustavnog suda i jačanju njegovog uticaja. Po ugledu na mnoge evropske zemlje, Ustav Republike Srbije napustio je ranije ustavno rešenje po kome je predsednika Ustavnog suda birala Narodna skupština na predlog predsednika Republike. Nesporno je da izbor predsednika Ustavnog suda na bilo koji način „izvana“ škodi njegovoj autonomiji, jer to može biti iskorišćeno i kao sredstvo političkog pritiska na sud, upravo od strane onih koje sud i kontroliše (dr. Branko Smerdel).

²⁷ Veće bi trebalo da ima najmanje osam sudija, kako bi Sud kad zaseda u većima mogao doneti odluku, s obzirom na to da po članu 175. Ustava o pitanjima iz svoje nadležnosti Ustavni sud odlučuje većinom glasova svih sudija Ustavnog suda. Naravno, ukoliko se odluka ne bi jednoglasno donela u veću, tada bi se o tom ustavnopravnom pitanju odlučivalo na sednici Suda.

²⁸ Izuzetak od navedenog načina odlučivanja predstavlja jedino donošenje odluke Suda da samostalno pokrene postupak za ocenu ustavnosti ili zakonitosti, koju Sud donosi dvotrećinskom većinom glasova svih sudija. Inače, Ustavom nije propisan kvorum za rad Ustavnog suda već samo kvorum za odlučivanje (član 175. Ustava).

3 USTAVNA JEMSTVA POLOŽAJA SUDIJA USTAVNOG SUDA

Da bi sudija ustavnog suda istinski postupao nezavisno i nepristrasno, njegov „položaj“ mora biti ustavom zagaranatovan, a sudija mora biti oslobođen brige da će njegovo sudijsko mesto biti ugroženo političkim i drugim reakcijama na njegove stavove ili dati glas prilikom donošenja odluka ustavnog suda.²⁹ Na to svakako utiču, pored rešenja o načinu izbora sudija i rešenje o mandatu sudija, imunitetu, inkompatibilnosti, načinu prestanka mandata i dr.

1. Kako je ustavni sud samostalni organ državne vlasti koji „bdiye nad poštovanjem ustava i zakona“, neophodno je da to bude nezavisna i stabilna institucija. Na to nesporno utiče i dužina mandata sudija Ustavnog suda. Opšteprihvaćeno je stanovište da sudije ustavnog suda treba da imaju duži mandat od mandata organa koji ih bira ili imenuje, kako se ne bi dala mogućnost parlamentarnoj većini ili šefu države, odnosno drugim organima i telima koja učestvuju u izboru ili imenovanju sudija ustavnog suda da „pakuju“ sastav suda, utičući tako posredno na njegov rad. To stanovište našlo je svoju realizaciju i u Ustavu Srbije (član 172. stav 1), po kome se sudije Ustavnog suda biraju i imenuju na period od devet godina. Polazeći od realne opasnosti koju sa sobom nosi dugotrajano vršenje bilo koje javne funkcije, pa i funkcije sudije Ustavnog suda, srpski ustavotvorac je, poput većine evropskih ustavotvoraca, ograničio vršenje ove funkcije, odnosno isključio mogućnost „neograničenog ostanka“ jednog lica na funkciji sudije Ustavnog suda, prihvatajući stanovište da mandat od devet godina nije ni preterano kratak, a ni preterano dug period.³⁰ Time je napušteno ranije ustavno rešenje po kome je dužnost sudije Ustavnog suda bila stalna.³¹
2. Ustav Republike Srbije opredelio se za rešenje po kome jedno lice može biti birano ili imenovano za sudiju Ustavnog suda najviše dva puta (član 172. stav 6). *Mogućnost ponovnog izbora* na ustavnosudsku funkciju opravdava se time što ona omogućava da sudije koje su se u prethod-

29 Videti Bosa Nenadić, Jemstva nezavisnosti sudija Ustavnog suda u novom Ustavu, *Pravni informator* (www.informator.co.yu/tekstovi/jemstva-107.htm).

30 U zemljama koje su se opredelile za ograničeno vremensko trajanje mandata sudija najduži mandat danas imaju sudije Saveznog ustavnog suda Nemačke i Slovačke – dvanaest godina, a najkraći u Hrvatskoj i Andori – osam godina. U praksi najvećeg broja evropskih zemalja (Italija, Francuska, Španija, Portugal, Poljska, Rumunija, Bugarska, Albanija, Slovenija, Makedonija, Ukrajina, Litvanija, Mađarska) srećemo devetogodišnji mandat sudija ustavnog suda. Ustavni sud Češke je jedan od retkih evropskih ustavnih sudova čije se sudije imenuju na period od deset godina. Videti opširnije Nenadić (nap. 29).

31 Stalni mandat sudija ustavnih sudova, odnosno vršenje sudijske funkcije do navršenja određenih godina života danas se rede sreće u evropskim zemljama (Austrija, Rusija i Bosna i Hercegovina).

nom mandatnom periodu svojim radom posebno iskazale u zaštiti ustavnosti i zakonitosti nastave da obavljaju sudijsku funkciju i u narednom periodu.

U uporednoj praksi preovlađuje rešenje o neobnovljivosti mandata sudija ustavnog suda.³² Veliki broj zemalja tu nemogućnost izričito je utvrdilo kao zabranu.³³ U teoriji se na takvo rešenje gleda kao na meru ustanovljenu u interesu nezavisnosti i nepristrasnosti ustavnog sudstva, jer se smatra da će sudija ustavnog suda u ovom slučaju više biti objektivna i nepristrasna – da će suditi prema svom znanju, sposobnostima i savesti, a ne onako kako eventualno „očekuju“ oni koji bi ga ponovo birali (imenovali). U suprotnom, pojedine sudije bi, strepeći za egzistenciju, „brižno“ vodile računa da prilikom odlučivanja sude tako „da se ne zamere“ parlamentarnoj većini, šefu države ili drugim organima koji učestvuju u njihovom izboru, verujući da će jedino tako biti ponovo izabrani. Sama činjenica da mu „profesionalna karijera zavisi od drugog“ predstavlja iskušenje za sudiju ustavnog suda da „podlegne“ određenim uticajima pa i pritiscima, naročito pri kraju mandata kada se sudije počnu „okretati“ prema onima od kojih očekuju da ih ponovo predlože, odnosno izaberu.

Mada logika nalaže da se „reizbor“ mora temeljiti na kriterijumima stručnosti i uspešnosti obavljanja sudijske dužnosti i potvrđenoj privrženosti sudije vladavini prava u proteklom mandatnom periodu, činjenica je da se sudija u slučaju reizbora ne može smatrati istinski nezavisnim, posebno u zemljama tzv. mlade demokratije. Izostanak ponovnog izbora, odnosno imenovanja sudije nakon isteka mandata mogao bi biti svojevrsna sankcija, odnosno mera političke reakcije na njegovo „zalaganje“, odnosno dati glas za odluke suda koje su „pogađale političke ili druge interese“ onih koji predlažu ili, pak, odlučuju o ponovnom izboru sudija, a ne „sankcija“ za loš rad u prethodnom mandatnom periodu.

3. *Princip nespojivosti funkcije sudije ustavnog suda* sa drugim funkcijama i delatnostima jedan je od temeljnih principa utkanih u organizaciju i funkcionisanje ustavnih sudova. U osnovi tog principa leži stanovište da sudija ustavnog suda ne bi mogao obavljati nijedan posao ili aktivnost

32 Što se tiče mogućnosti ponovnog izbora jednog lica na funkciju sudije ustavnog suda u komparativnom pravu prisutna su u osnovi tri različita rešenja: *prvo*, rešenje po kome ne postoji mogućnost ponovnog izbora – tako da sudija kome mandat ističe ne može biti ponovno izabran na tu funkciju „kako neposredno po isteku mandata, tako ni kasnije“; *drugo*, rešenje po kome jedno lice može biti izabrano za sudiju ustavnog suda najviše dva puta; *treće*, rešenje koje ne predviđa bilo kakvo ograničenje u pogledu ponovnog izbora sudija ustavnog suda, što za posledicu može imati dugotrajnost, odnosno faktičku stalnost u vršenju ove funkcije. U Španiji, Češkoj i Hrvatskoj zabrana ponovnog izbora nije izričito propisana, pa sledi da u ovim zemljama postoji mogućnost reizbora na funkciju sudije ustavnog suda više puta.

33 Tako je postupljeno u Nemačkoj, Italiji, Francuskoj, Portugalu, Poljskoj, Slovačkoj, Bugarskoj, Rumuniji, Albaniji, Sloveniji, Makedoniji, Ukrajini, Litvaniji itd.

koja bi ga „ometala u vršenju funkcije“, odnosno koja bi mogla uticati na njegovu samostalnost i nezavisnost, niti aktivnost koja bi stvarala utisak da u vršenju sudijske dužnosti sudija nije nepristrasan ili koja bi škodila ugledu sudijskog poziva ili, pak, vodila ka tome da se funkcija ne vrši u opštem interesu. U odnosu na druge nosioce javnih funkcija, ustavne sudije su te koje se najčvršće vezuju ovim principom, a izuzeci od principa nespojivosti vrlo se restriktivno ustanovljavaju.

U članu 173. stav 1. Ustava utvrđeno je da sudija Ustavnog suda Srbije ne može vršiti drugu javnu ili profesionalnu funkciju, niti posao, izuzev profesure na pravnom fakultetu u skladu sa zakonom.³⁴ Uporedno iskustvo pokazuje da se uslovi za vršenje profesure uz sudijsku funkciju bliže uređuju zakonom, i to tako da nema nikakve dileme o tome da to može biti samo u smanjenom obimu, tj. u meri i obimu koji ne ugrožavaju obavljanje sudijske dužnosti koja se mora obavljati u opštem interesu. No, u nedostatku bližeg zakonskog uređenja, pojedine sudije Ustavnog suda Srbije izabrane iz reda profesora i dalje su u radnom odnosu na fakultetu s punim radnim vremenom, a funkciju sudije obavljaju uz naknadu.³⁵

4. Ustav nadalje sadrži izričitu *zabranu članstva sudije Ustavog suda u političkim strankama* (član 55. stav 5). To rešenje treba da vodi ka tome da sudije Ustavnog suda budu politički neutralne, te da u donošenju odluka i glasanju ne podležu političkim i drugim uticajima i pritiscima. Valja reći da nezavisnost i autoritet Suda jednako mogu da ugrožavaju nestručnost i neznanje njegovih članova, koliko i njihova politička (i druga) pristrasnost. I u većem broju evropskih zemalja funkcija sudije ustavnog suda nespojiva je s političkim (pa i sindikalnim) delovanjem, odnosno učestvovanjem u političkom životu zemlje. Ova inkompatibilnost, kao izraz stanovišta po kojem sudija ustavnog suda mora biti „iznad i izvan politike“, najčešće se utvrđuje kao ustavna zabrana delovanja, odnosno

34 U vezi s ovim rešenjem moglo bi se postaviti pitanje zašto je ustavotvorac formulisao ovaj izuzetak tako da se on veže samo za „profesuru na pravom fakultetu“, s obzirom na to da ova profesura može biti i na predmetima koji nisu tzv. pozitivno pravni, kao i da se profesor prava može biti i na drugom fakultetu. U uporednom pravu govori se o „profesorima prava na univerzitetu“, odnosno o „profesorima prava u ustanovama visokoškolskog obrazovanja“ (Nemačka).

35 Iz odredaba Zakona o Saveznom ustavnom sudu Nemačke jasno sledi da sudijska dužnost „ima prvenstvo u odnosu na zvanje profesora“. Takođe, u Ustavnom sudu Ruske Federacije „obrazovna i akademska aktivnost“ može se obavljati uz sudijsku dužnost samo pod uslovima: da za to Ustavni sud da saglasnost, da to obavljanje ne bude „prepreka obavljanju dužnosti sudije Ustavnog suda“ i da ono „ne predstavlja validan razlog za odsustvovanje sa sednice“. I Zakon o Ustavnom sudu Češke omogućava obavljanje profesure pod uslovom da ono ne „utiče na vršenje sudijske funkcije, njen značaj i dostojanstvo sudije“. Opširnije Bosa Nenađić, Inkompabilnost funkcije sudije ustavnog suda sa drugim funkcijama i delatnostima – uporednopravni osvrt, *Zbornik radova Ustavni sud Srbije – u susret novom Ustavu*, Beograd, 2004, 177.

članstva sudija u političkim strankama i pokretima,³⁶ odnosno njihovim organima (Austrija, Španija, Slovenija).

U situaciji kada pri izboru sudija ustavnog suda politička pripadnost ili angažovanje u politici ima prednost nad stručnim kvalitetima i ugledom postignutim stručnim ili naučnim radom, sasvim je logično da tako izabrane sudije sudijsku karijeru uveliko „obavljaju“ vraćajući „dug i zahvalnost“ onima bez kojih ne bi došli na tu funkciju. Tu zabranu smatramo veoma korisnom pretpostavkom da sudije Ustavnog suda budu oslobođene onog načina postupanja u vršenju javnih funkcija kojem je svojstveno stavljanje partijskih interesa iznad Ustava.

5. Sudija Ustavnog suda Srbije, prema Ustavu, „uživa“ imunitet kao narodni poslanik, a o imunitetu sudija odlučuje Sud (član 173. stav 2). Imajući u vidu odredbu člana 103. Ustava posvećenu poslaničkom imunitetu, sudija Ustavnog suda, pre svega, „ne može biti pozvan na krivičnu ili drugu odgovornost za izraženo mišljenje i dati glas u Ustavnom sudu“. Taj imunitet neodgovornosti sudiju štiti apsolutno od svih vidova odgovornosti i bez vremenskog ograničenja. Osim toga, sudija ne može biti „prитvoren, niti se protiv njega može voditi krivični ili drugi postupak u kome se može izreći kazna zatvora“ bez prethodnog odobrenja Ustavnog suda. Imunitet nepovredivosti štiti sudiju samo za vreme trajanja sudijske dužnosti. Kako se imunitet kao jemstvo ne bi mogao zloupotrebiti „na štetu pravnog poretka i jednakosti građana“, Ustavom je predviđen i izuzetak od imuniteta nepovredivosti. Tako i sudija Ustavnog suda, „u slučaju da bude zatečen u izvršenju krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od pet godina“, može biti pritvoren bez odobrenja.³⁷

36 Ova zabrana je vrlo detaljno uređena u članu 11. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Ruske Federacije, prema kojem sudija ovog suda ne može „biti član političke partije i pokreta, materijalno ih pomagati, učestvovati u političkim aktivnostima, vršiti političku propagandu ili agitaciju, učestvovati u izbornim kampanjama za državne organe i organe lokalne samouprave, prisustvovati kongresima i konferencijama političkih partija i pokreta ili obavljati neku drugu političku dužnost“. Osim toga, sudija ne može biti ni „član rukovodstva udruženja građana“, pa ni onih koji nemaju političke ciljeve. I u članu 16. Ustavnog zakona Hrvatske stoji da sudija „ne sme pripadati ni jednoj političkoj stranci, niti svojim javnim delovanjem i postupanjem smije iskazivati osobnu naklonost prema bilo kojoj političkoj stranci“. Ni članovi Ustavnog suda Mađarske „ne mogu biti članovi partije“ i van „njihovog kruga nadležnosti zabranjene su im političke aktivnosti“ (član 32. Ustava). I u Češkoj je vršenje sudijske funkcije, prema Zakonu o Ustavnom sudu Češke, nespojivo sa „članstvom u političkoj partiji ili političkom pokretu“. Prema članu 195. Ustava Poljske, sudije Ustavnog tribunala u periodu bavljenja „dužnošću ne mogu pripadati političkoj stranci ni sindikatu“. Status sudije Ustavnog suda Bugarske nespojiv je „sa članstvom u političkoj partiji ili sindikatu“ (član 147. Ustava). Videti opširnije Nenadić (nap. 35).

37 Ustav nije preuzeo rešenje iz ranijeg Ustava (član 127. stav 3), po kome je Ustavni sud mogao odlučiti da, u slučaju kada je pokrenut krivični postupak, okrivljeni sudija ne vrši dužnost dok taj postupak traje. To pitanje je sada *materia legis*.

Nepozivanje sudije na imunitet ne isključuje pravo Suda da mu uspostavi imunitet, što je posledica činjenice da se imunitet ne ustanovljava u ličnom interesu sudije, nego u interesu nezavisnosti sudijske funkcije i rada Suda.

6. Iz analize odredaba Ustava (čl. 172. i 174) sledi da sudiji Ustavnog suda *dužnost prestaje* istekom vremena na koje je izabran ili imenovan, ali i da mu dužnost može prestati i u toku trajanja mandata, i to: na lični zahtev sudije (ostavkom); sticanjem uslova za starosnu penziju³⁸ i razrešenjem.³⁹ Sudija će biti razrešen: a) ako povredi zabranu sukoba interesa; b) ako trajno izgubi radnu sposobnost za dužnost sudije Ustavnog suda; c) ako bude osuđen na kaznu zatvora ili za kažnjivo delo koje ga čini nedostojim sudije Ustavnog suda. Za stabilnost položaja sudija ustavnog suda, a time i njihovu nezavisnost, značajno je i ko odlučuje o razrešenju sudije, ali i ko utvrđuje postojanje razloga za razrešenje, da li to čini sam Ustavni sud ili neko „izvan Suda“, kao i ko daje predlog za prestanak dužnosti sudije. Sudija Ustavnog suda Srbije ne može biti smenjen već samo razrešen iz razloga koji su propisani Ustavom. Dodatno jemstvo sudijskog položaja predstavlja rešenje iz člana 15. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu, po kome je jedino Ustavni sud ovlašćen da „utvrdi ispunjenost uslova za razrešenje sudije“.

U vezi s prestankom mandata sudija Ustavnog suda postavlja se važno pitanje – u kom roku se imaju izabrati „nove sudije“ i može li sudija prestati da vrši dužnost po isteku mandata u slučaju da nije izabran „novi sudija“. Ni Ustav, ni važeće zakonodavstvo ne sadrže odredbe o tome. U dobroj ustavnoj praksi „nove sudije“ se u načelu biraju pre isteka mandata sudija čiji mandat prestaje (često i nekoliko meseci unapred). Novoizabrane sudije stupaju na dužnost danom isteka mandata sudija umesto kojih su izabrani, odnosno danom prestanka dužnosti sudiji čiji je mandat istekao, ili danom polaganja zakletve i sl. I dok u pojedinim zemljama srećemo izričitu odredbu po kojoj „sudijama ustavnog suda prestaje dužnost i vršenje funkcije istekom roka na koji su izabrane“ (Italija, Rumunija), u drugim zemljama postoji mogućnost produženja vršenja sudijske funk-

38 Prema važećim zakonskim rešenjima, sudiji Ustavnog suda Srbije dužnost prestaje sa navršenih 65 godina života. U uporednoj praksi, kao starosna dob s čijim navršenjem sudiji ustavnog suda prestaje mandat, utvrđuje se 70 godina (Austrija, Rusija, Albanija, Bosna i Hercegovina), odnosno „krajem meseca u kojem navršši 68 godina“ života (Nemačka), ili pak 65 godina života (Turska).

39 Analiza uporednopravnih rešenja pokazuje da do prestanka mandata sudije dolazi u slučaju: nastupanja razloga vezanih za ličnost određenog sudije (ostavka, smrt); nastupanja razloga za razrešenje (osuda na kaznu zatvora ili drugu kaznu utvrđenu zakonom); gubitka poslovne sposobnosti ili sposobnosti za obavljanje sudijske dužnosti; povrede zabrane izbora (neizbornost), odnosno zabrane sukoba interesa (inkompatibilnost); teške povrede vršenja funkcije i dr.

cije i nakon isteka mandata. To praktično znači da u ustavnom sistemu tih zemalja postoji mogućnost da sudije ustavnog suda obavljaju funkciju i posle isteka mandata u slučaju da sudije koje će ih zameniti ne budu izabrane u predviđenom roku ili ne stupe na dužnost. Ta rešenja, osim lične stabilnosti sudije ustavnog suda u vršenju funkcije, imaju prevashodno za cilj da obezbede kontinuitet u radu ustavnog suda kao celine.⁴⁰ Uređivanje ovih pitanja je od izuzetne važnosti jer se može dogoditi da ovlašćeni predlagač kandidata za sudije ustavnog suda ili organ koji vrši izbor sudija to ne učini blagovremeno, čime se na određen način od strane tih organa i može dovesti u pitanje rad ustavnog suda. Upravo zbog neuređenosti pitanja koja se odnose na „popunu upražnjenih sudijskih mesta“ i razloga koji su se nalazili „izvan“ onoga što pripada ustavnom sudovanju, Ustavni sud Srbije se u periodu od 2000. do 2007. godine dva puta nalazio u „svojevrsnoj blokadi“, odnosno nemogućnosti da odlučuje na sednicama zbog neblagovremenog izbora „novih sudija“.

* * *

Kratko rečeno, kroz neposrednu apstraktnu normativnu kontrolu ustavnosti (i zakonitosti) svih opštih akata u pravnom poretku i kroz neposrednu zaštitu individualnih sloboda i prava zajamčenih Ustavom, Ustavni sud Srbije treba da ostvaruje svoju osnovnu funkciju – funkciju čuvara Ustava, odnosno čuvara temeljnih vrednosti na kojima se zasniva ustavno ustrojstvo Republike Srbije, kao pravne države. Naravno, valja naglasiti da Ustavni sud ne može sam da garantuje temelje pravne države – jer oni se mogu ostvariti i štititi samo u interakciji sa zakonodavnom, izvršnom i sudskom vlašću, ali i u korelaciji sa svim subjektima građanskog društva koje neposredno „motri i insistira na poštovanju i primeni standarda pravne države“.

Beograd, oktobar 2009. godine

O avtorici

Prof. dr. Bosa Nenadić je predsednica Ustavnog suda Srbije i predsednica Srpskog udruženja za ustavno pravo.

⁴⁰ Prema Ustavu Slovenije i Zakonu o Saveznom ustavnom sudu Nemačke, sudija ustavnog suda „po isteku perioda za koji je izabran, obavlja funkciju do izbora novog sudije“. Takođe, sudijama Ustavnog suda Portugala dužnost prestaje kada novoizabrane sudije stupe na dužnost. I sudija Ustavnog suda Albanije ostaje na dužnosti dok se ne „nominuje njegov naslednik“, a novoizabrani sudija stupa na dužnost kad položi zakletvu.