

Г Л А С Н И К

А Д В О К А Т С К Е К О М О Р Е В О Ј В О Д И Н Е

Ч А С О П И С З А П Р А В Н У Т Е О Р И Ј У И П Р А К С У

Година LXXXIII

Нови Сад, новембар 2011

Књига 71

Број 11

Ч Л А Н Ц И

UDC 342.565.2(497.11)

*Prof. dr Momčilo Grubač,**

profesor emeritus Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

USTAVNO SUDSTVO U SRBIJI**

Sažetak: U ovom radu dat je prvo kritički prikaz odredaba novog Ustava Srbije koje se odnose na ustavno sudstvo, a potom su razmotrena najvažnija pitanja implementacije novih ustavnih rešenja u Zakonu o Ustavnom sudu koji je posle Ustava donet. Posebno su istaknute nove nadležnosti Ustavnog suda: da rešava ustavne žalbe izjavljene protiv povreda ljudskih prava (član 170); da odlučuje o ustavnosti potvrđenih međunarodnih ugovora (član 167. stav 1. tačka 2); da ispituje ustavnost zakona pre njihovog proglašenja (preventivna ocena ustavnosti) – član 169; da odlučuje o povredi Ustava u pokrenutom postupku za razrešenje predsednika Republike (član 118. stav 3); da odlučuje o žalbama protiv odluka državnih organa koje se ne mogu pobijati drugim pravnim sredstvima. Prema mišljenju autora, novi Zakon o Ustavnom sudu ne sadrži adekvatne, delotvorne i efikasne procedure za realizaciju ovih novih nadležnosti Ustavnog suda, posebno kada je reč o ustavnoj žalbi. Isto tako potrebno je ispitati da li će Ustavom predviđena mogućnost osporavanja ustavnosti već potvrđenih međunarodnih ugovora (član 167. stav 1. tačka 2) izazvati teškoće u međunarodnim odnosima Srbije, posebno u postupku sticanja statusa članice Evropske unije. U radu je analiziran novi način izbora i razrešenja sudija i druga važna pitanja

* Doktorirao na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani; savezni ministar za ljudska i manjinska prava (1992–1993); savezni ministar pravde (2000–2001); predsednik Saveznog ustavnog suda (2001–2003).

** Rad primljen: 21. 10. 2011.

od kojih zavisi položaj Ustavnog suda u državnompravnom sistemu, posebno njegova samostalnost i nezavisnost.

Autor posebno ukazuje na potrebu dopunskih garancija ustavnosudske nezavisnosti, koje bi trebalo ustanoviti zakonom, budući da su, prema njegovom mišljenju, ustavom predviđene garancije nedovoljne. Isto tako, autor ukazuje i na potrebu uvođenja posebnih mera za sprečavanje blokade ustavnosudskog sistema, koja se u dosadašnjoj praksi dešavala veoma često. Pojava opstrukcije ustavnog sudstva, čiji su uzroci u samom sudu ili van suda, dobila je u Srbiji zabrinjavajuće razmere. Ustavni sud Srbije više puta i često nije radio, iz razloga koji se ne mogu prihvatiti kao ubedljivi i opravdani. Novi Zakon o Ustavnom sudu treba izmeniti, pored ostalog, i da bi se pronašle zakonske mere koje će isključiti svaku mogućnost paralize i opstrukcije njegovog rada. Institucije pravne države moraju imati odbrambene mehanizme koji će garantovati njihovo permanentno i nesmetano funkcionisanje. Naše pravo uopšte, pa i pravo o ustavnom sudstvu, nema izgrađene i delotvorne pravne mehanizme za postizanje toga cilja, jer su se krize institucija u bivšoj autoritarnoj državi rešavale političkim i partijskim putevima i sredstvima. U novom demokratskom društvu krizu treba da sprečavaju, odnosno rešavaju mehanizmi i procedure koje su unapred predviđene pravom. Zakon bi posebno morao da pronađe adekvatne mere koje će obezbediti siguran i blagovremen izbor, odnosno postavljenje sudija i odgovornost organa nadležnih za njihovo imenovanje i predlaganje. Bez tih zakonskih mera postojaće opet mogućnost da rad Suda bude često i lako blokiran, pri čemu nema velikog značaja da li do toga dolazi namerno ili nenamerno, spolja ili iznutra. Sud mora da funkcioniše permanentno i nezavisno od volje eksternih i internih činilaca. On mora da bude neosetljiv na potrese i krize u drugim granama državne vlasti, a ne da te krize prihvata kao svoje. On ne sme da stane kad padne vlada ili kad se raspišu parlamentarni izbori, jer najpotrebniji je upravo u tim vremenima. Sadašnje stanje nanosi nemerljivu štetu opštem društvenom i državnom interesu, jer sprečava konstituisanje Srbije kao pravne države. Pravna država počiva na svojim institucijama, među kojima se Ustavni sud računa za jednu od najvažnijih. Te institucije treba da redovno funkcionišu u svim vremenima, a država je dužna da ih čuva, održava i stvara uslove za njihov normalan rad.

Ključne reči: Ustav, Ustavni sud, ustavna žalba, ocena ustavnosti, predsednik Republike, izbor i razrešenje sudija, kriza prava

Uvodne napomene

Srbija ima Ustavni sud skoro punih pedeset godina, tj. od 1963. godine. Zajedno sa ustavnim sudovima bivših jugoslovenskih republika i bivšim Saveznim ustavnim sudom, Ustavni sud Srbije spada među najstarije evropske ustavne sudove (stariji su samo ustavni sudovi Austrije, Nemačke i Italije). Međutim, veoma dugo, sve do kraja 2000. godine, u Srbiji nije bilo političkih uslova da taj sud stvarno vrši svoje ustavnosudske funkcije. U sistemu jedinstva

vlasti koji je postojao u nekadašnjoj Jugoslaviji (do 1990. god.) ocena „socijalističke ustavnosti” nije imala mnogo smisla, niti značaj stvarne ustavnosudske kontrole. Realni uslovi za stvarno funkcionisanje ustavnog sudstva u Srbiji nisu bili stvoreni ni posle donošenja Ustava iz 1990. godine, koji je prihvatio princip podele vlasti, ali ne i načelo nezavisnosti Ustavnog suda i njegovih sudija, čak ni kao ustavnu deklaraciju. Režim S. Miloševića je gušio svaki pojedinačni otpor i otpuštao nepodobne sudije. U takvim uslovima Sud je više vodio računa o političkoj celishodnosti nego o ustavnosti, nije ni pokušavao da stekne nezavisnost, a svoje ustavom predviđene nadležnosti koristio je preterano obazrivo. Funkciju zaštite ljudskih prava (ustavnu žalbu) nije imao; nijedan postupak za ocenu ustavnosti nije pokrenuo po službenoj dužnosti, a naročito je izbegavao vođenje izbornih sporova, oglašavajući se u tim predmetima nenadležnim. Treba još imati u vidu da je sve do skoro Ustavni sud Srbije funkcionisao paralelno sa Ustavnim sudom savezne države, koji je tada bio „glavni” u odnosu na republičke ustavne sudove, koji su bili „dopunski”. Tek od juna 2002. godine Ustavni sud Srbije počinje da funkcioniše kao pravi i u državi jedini ustavni sud, mada se i dalje nije posebno isticao kao činilac koji utire put transformaciji pravnog sistema i konstituisanju pravne države, kao što su u sličnim uslovima to činili ustavni sudovi u nekim drugim evropskim državama.

Ustavni sud je poseban državni organ, različit od sudova opšte nadležnosti. Razlike su krupne i ima ih više. Sud opšte nadležnosti primenjuje zakone onako kako su dati, bez svoje kritičke ocene, a ustavni sud te zakone kritički ocenjuje i utvrđuje njihovu saglasnost sa ustavom i međunarodnim pravnim propisima. Istina, ima zemalja u kojima i sudovi opšte nadležnosti cene ustavnost opštih akata koje primenjuju, pa kad nađu da je zakon suprotan ustavu, primenjuju ustav neposredno, a ne protivustavnu normu zakona, držeći se pravila da akt veće pravne snage derogira akt manje pravne snage (*lex superior derogat legi inferiori*). Razlika je, ipak, u tome što redovni sudovi cene ustavnost samo u konkretnom sporu i u vezi sa konkretnim sporom, a Ustavni sud nezvezano za određeni slučaj, pored toga što ima i pravnih sistema u kojima je redovni sud dužan da u slučaju sumnje zastane sa svojim postupkom dok pitanje ustavnosti zakona, po njegovom zahtevu, ne reši Ustavni sud. Ustavni sud je kontrolor rada skupštine i vlade, u delu njihove normativne nadležnosti, i u toj ulozi nije organ koji samo tumači i primenjuje važeće pravo, već ima i izvesnu političku poziciju: treba da odbrani ustavnost, zakonitost i međunarodno pravo, uzimajući u obzir ne samo dogmatsko-pravne, već i mnoge druge, državno-političke, socijalne, ekonomske i sl. kriterijume. Zbog toga, ustavni sud nije klasični pravosudni državni organ, ali da bi izvršio svoju sudske-političku funkciju, on u svome radu mora da bude samostalan i nezavisan, kao i sud opšte nadležnosti. Ustav i Zakon o Ustavnom sudu treba da obezbede takvu njegovu poziciju.

Pravni položaj, organizaciju i funkcije ustavnog suda u Srbiji uređuje sam Ustav i ustavom predviđeni Zakon o ustavnom sudu. U Srbiji je novi Ustav donet 8. novembra 2006. godine (*Sl. glasnik RS*, br. 98. od 10. novembra 2006), i njime je zamenjen dotadašnji Ustav od 28. septembra 1990. godine. Odredbe o Ustavnom sudu u novom Ustavu su date u članovima 168. do 175. Novi Zakon o Ustavnom sudu donet je krajem 2007. godine (*Sl. glasnik RS*, br. 109. od 28. novembra 2007). Taj Zakon reguliše uređenje, postupak i pravno dejstvo odluka Ustavnog suda (član 1). O izvršenju odluka Ustavnog suda Zakon ima samo dve opšte odredbe u članu 104, iako Ustav sadrži posebnu odredbu koja nalaže da se izvršenje odluka Ustavnog suda uredi zakonom (član 171. stav 3). Iz toga proizilazi da Ustav predviđa da postupak izvršenja bude uređen zakonom u celini i u detaljima, a ne samo jednom uopštenom i nepreciznom odredbom. Svejedno je da li će to biti Zakon o ustavnom sudu ili poseban zakon.

U ovom radu biće prvo prikazane odredbe novog Ustava Srbije koje se odnose na nadležnost, odgovornost i nezavisnost Ustavnog suda, pa će zatim te odredbe biti upoređene sa odredbama prethodnog ustava i ispitane sa gledišta zahteva savremene društvene prakse. Potom će biti razmotreno pitanje implementacije novih ustavnih rešenja u Zakonu o Ustavnom sudu i posebno ukazano na potrebu ustanovljavanja dopunskih garancija ustavnosudske nezavisnosti i mera za sprečavanje blokade ustavnosudskog sistema, koja se u dosadašnjoj praksi dešavala veoma često. Ta ukazivanja su, u stvari, osnovni motiv za objavljivanje ovoga rada, jer je pojava opstrukcije ustavnog sudstva u Srbiji u jednom vremenu bila dobila zabrinjavajuće razmere. Na kraju će biti izložene glavne preporuke izvedene iz ove analize.

1. Nadležnosti Ustavnog suda

Ustavni sud je u Ustavu definisan kao *samostalni i nezavisni* državni organ koji ima dve *osnovne* funkcije: a) da štiti *ustavnost i zakonitost* i b) da štiti *ljudska i manjinska prava i slobode* (član 166. stav 1. Ustava). Osim ove dve osnovne funkcije, Ustavni sud vrši i druge poslove i zadatke, predviđene u članu 167. i drugim odredbama Ustava. O tim funkcijama Ustavnog suda biće reči u narednim izlaganjima.

Ustavnost i zakonitost podrazumevaju materijalnu i formalnu saglasnost zakona i pravnih akata nižeg ranga sa ustavom, odnosno zakonom i saglasnost tih akata međusobno. Ustav je najviši pravni akt i svi zakoni i drugi opšti akti moraju biti u saglasnosti sa Ustavom (član 194. st. 2. i 3). Svi podzakonski opšti akti, statuti, odluke i drugi opšti akti autonomnih pokrajina i jedinica lokal-

ne samouprave, opšti akti organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, političkih stranaka, sindikata i udruženja građana i kolektivni ugovori moraju biti saglasni sa zakonom (član 195. st. 1. i 2). Iako ih Ustav posebno ne pominje, i opšti akti privrednih društava (statuti, pravilnici i dr.) moraju biti u saglasnosti sa ustavom i zakonom. Povreda ustavnosti i zakonitosti ispoljava se u nesaglasnosti zakona ili drugog opšteg akta sa ustavom, ili u međusobnoj suprotnosti opštih akata, odnosno nesaglasnosti jednog opšteg akta sa drugim. Pored toga, načelo ustavnosti i zakonitosti je povređeno i u slučaju pogrešne primene ustavnih odredaba o objavljivanju i stupanju na snagu opštih akata, kao i u slučaju prekršaja zabrane povratnog dejstva pravnih propisa. Funkcija Ustavnog suda koja se sastoji u zaštiti ustavnosti i zakonitosti treba da obezbedi da važeće pravo, mada sastavljeno od odvojenih i relativno samostalnih podsistema, funkcioniše kao jedinstven i efikasan pravni sistem. Da nema ove funkcije Ustavnog suda, pravni sistem bi se brzo raspao zbog raznovrsnih, mnogobrojnih i oštih protivrečnosti koje se nikako ne bi mogle otkloniti. Drugo, vršenjem ove funkcije, ustavno sudstvo ostvaruje cilj zbog kojeg je osnovano: da kontroliše rad zakonodavca i štiti zajednicu od loših i nelegitimnih pravnih propisa koje bi inače Skupština mogla da donosi suprotno Ustavu i međunarodnim pravnim standardima koji su u njemu sadržani. Ova kontrola je univerzalna, jer nema normativnog akta koji bi od nje bio izuzet, osim samog ustava i zakona sa ustavnom snagom. Kontrolu podležu samo važeći pravni propisi, tj. oni koji su u pravnom poretku, ali Ustavni sud može ocenjivati ustavnost i zakonitost i opšteg akta koji je prestao da važi, ako postupak za ocenu ustavnosti bude pokrenut najkasnije u roku od šest meseci od prestanka njegovog važenja (član 168. stav 5. Ustava). U Zakonu o Ustavnom sudu su date posebne odredbe o postupku u kome se vrši ova nadležnost Ustavnog suda (čl. 50. do 65), pored opštih odredaba koje važe za sve postupke pred Ustavnim sudom (čl. 29. do 49).

Zaštita ljudskih i manjinskih prava i sloboda, koja se ostvaruje upotrebom ustavne žalbe, nova je funkcija ustavnog sudstva u Srbiji. U bivšoj jugoslovenskoj državi (SRJ i SCG), ustavnu žalbu je predviđao savezni ustav (i ustavi nekih drugih republika), ali ne i Ustav Srbije. Prema novom Ustavu, ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su povređena ljudska ili manjinska prava, „ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu” (član 170. Ustava). Ustav nije odredio subjekte prava na upotrebu ustavne žalbe (upotrebljena je bezlična formulacija „žalba se može izjaviti”), a prema Zakonu o Ustavnom sudu to pravo pripada svakom licu „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” (član 83. stav 1). Na osnovu pismenog ovlašćenja toga lica ustavnu žalbu u njegovo ime može da izjavi i drugo fizičko lice, ili državni ili drugi organ nadležan za praćenje i ostvarivanje ljudskih i manjinskih prava i sloboda (član 83. stav 2). Uslov za upotrebu žalbe je: a) da je neko (bilo koje, ne samo osnovno) Ustavom zajemčeno ljudsko ili manjinsko pravo povređeno ili uskraćeno pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili organizacije koja vrši javna ovlašćenja i b) da nije predviđeno drugo pravno sredstvo za zaštitu toga prava ili je ono iscrpljeno. Ovaj uslov Zakon proširuje na još dva slučaja: „ako je zakonom isključeno pravo na sudsku zaštitu” i ako je podnosiocu žalbe povređeno pravo na suđenje u razumnom roku, pa i ako nisu iscrpljena pravna sredstva u sudskom postupku (član 82). Uslovom pod b) pravo na upotrebu ustavne žalbe postavljeno je veoma ekstenzivno, tako da se žalba može izjaviti uvek kad žalilac smatra da mu je neko ustavno pravo povređeno, bez obzira na to što je pre toga imao dovoljnu i delotvornu pravnu zaštitu u drugim pravnim postupcima, pa čak i ako je ta zaštita bila sudska. Kao i u nekim drugim evropskim državama (Nemačka, Slovenija i dr.) postupak po ustavnoj žalbi se zbog toga pretvara u neku vrstu nastavka redovnog postupka, a ustavni sud u sud poslednje instance u tim postupcima (tako npr. okrivljeni bi mogao da uloži ustavnu žalbu zbog povrede nekog ljudskog prava iako je u redovnom krivičnom postupku po tom osnovu već koristio žalbu protiv presude prvostepenog suda, pa čak i žalbu protiv presude suda drugog stepena i vanredni pravni lek za zaštitu zakonitosti). Za razliku od stanja u postupku pred bivšim Saveznim ustavnim sudom SRJ, u kome je upotreba ustavne žalbe bila izuzetno retka (uslov za njeno podnošenje je bio da nije obezbeđena nikakva druga pravna zaštita povređenog prava – član 128. Ustava SRJ, što se skoro nikad nije dešavalo), Ustavni sud je sada zatrpan ogromnim brojem ustavnih žalbi i postao prvenstveno žalbeni sud. To je trebalo imati u vidu prilikom donošenja Zakona o Ustavnom sudu, da bi se pronašle adekvatne pravnotehničke mere za racionalizaciju postupka i da bi se rešile mnoge druge nedorečenosti ustavnih odredaba (kao što je npr. Zakonom naknadno određen rok za podnošenje ustavne žalbe koji u Ustavu nije određen).

Nadležnosti Ustavnog suda su određene u članu 167. i u drugim odredbama Ustava. To su:

a) odlučivanje o saglasnosti zakona i drugih opštih akata (kolektivnih ugovora, statuta i drugih opštih akata autonomnih pokrajina, jedinica lokalne samouprave, organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, političkih stranaka, sindikata, udruženja građana) sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima (*zaštita ustavnosti i međunarodnog prava*);

b) odlučivanje o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom;

c) odlučivanje o saglasnosti opštih akata sa zakonom (*zaštita zakonitosti*);

d) rešavanje sukoba nadležnosti između sudova i drugih državnih organa, ili između državnih organa različitog ranga (republičkih, pokrajinskih i organa jedinica lokalne samouprave), ili organa istog ranga međusobno;

e) odlučivanje o izbornim sporovima za koje zakonom nije određena nadležnost drugih sudova;

f) odlučivanje o zabrani rada političke stranke, sindikalne organizacije ili udruženja građana;

g) obavljanje drugih poslova određenih Ustavom i zakonom (član 167. stav 1. tač. 6), odnosno obavljanje drugih poslova predviđenih Ustavom (član 167. stav 3)¹.

Pod ovu poslednju stavku (tač. g), pored ostalog, moralo bi se razumeti i odlučivanje o ustavnoj žalbi (o kojoj su posebne odredbe date u članu 170), odlučivanje o postojanju povrede Ustava u postupku za razrešenje predsednika Republike (član 118. stav 3), odlučivanje o zabrani verskih zajednica (član 44. stav 3). Zbog izuzetnog značaja ovih nadležnosti, redaktori Ustava su načini- li propust što ih nisu posebno pomenuli u opštim odredbama člana 167. koje se odnose na pojedine vrste nadležnosti Ustavnog suda, naročito ustavnu žal- bu, kao jednu od najvažnijih. Ove su nadležnosti ranije postojale u ustavnom sudstvu bivše savezne države Jugoslavije, ali ne i u ustavnom sudstvu Srbije. Osim toga, posebnim odredbama Ustava predviđeno je da Ustavni sud vrši i funkciju drugostepenog (žalbenog) suda. On odlučuje o žalbi protiv odluke Narodne skupštine o potvrđivanju poslaničkog mandata (član 101. stav 5), o žalbi protiv odluke Visokog saveta sudstva o prestanku sudijske funkcije (član 148. stav 2), o žalbama protiv drugih odluka Visokog saveta sudstva u slučajevima propisanim zakonom (član 155), o žalbi javnog tužioca i zamenika jav- nog tužioca protiv odluke Državnog veća tužilaca o prestanku funkcije (član 161. stav 4) i o žalbi opštine protiv pojedinačnog akta ili radnje državnog or- gana ili organa jedinice lokalne samouprave kojim se onemogućava vršenje nadležnosti opštine (član 193. stav 2), odnosno o žalbi organa autonomne po- krajine protiv pojedinačnog akta ili radnje državnog organa ili organa jedinice

¹ Norme Ustava navedene u tački g) sadrže dva različita iskaza o istom pitanju. Jedan od njih je korektan (da u nadležnost Ustavnog suda spadaju i drugi poslovi predviđeni drugim odredbama Ustava), a drugi pogrešan (sadržan u tač. 6. stava 1. člana 167), jer se nadležnost Ustavnog suda nikako ne može utvrđivati zakonom. Kao i njegovo osnivanje, tako se i nadležnost Ustavnog suda može propisivati samo Ustavom, i to metodom enumeracije, a ne metodom opšte klauzule. M. Pajvančić kaže da bi ove odredbe mogle biti izvor problema u sudskoj praksi (*Komentar Ustava Republike Srbije*, Beograd 2009, str. 211).

lokalne samouprave kojima se onemogućava vršenje nadležnosti autonomne pokrajine (član 187. stav 1)².

Značaj i uloga ustavnog suda u pravnoj državi zavise u prvom redu od toga koja pitanja taj sud treba da rešava i ko može da mu se obrati. Odredbama Ustava Srbije o ustavnosudskim nadležnostima moglo bi se staviti više prime-daba među kojima je najozbiljnija ona koja se odnosi na njihovu ekstenzivnost. Nadležnosti Ustavnog suda Srbije su postavljene toliko široko da je on postao sud sa najširoom ustavnosudskom nadležnošću u Evropi. To će izazvati velike teškoće u sudskoj praksi.

2. O dve nove nadležnosti Ustavnog suda posebno

a) Sa aspekta savremenog međunarodnog prava i međunarodnih odnosa, mogla bi se sa dosta ubedljivih argumenata dovesti u pitanje Ustavom predviđena nadležnost Ustavnog suda „da odlučuje o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom” (napred navedena pod tačkom b) – član 167. stav 1. tač. 2. Ustava). Ustav Srbije je uveo novu funkciju Ustavnog suda, da ispituje ustavnost međunarodnih ugovora, što nije uobičajeno, jer međunarodni ugovori, kao i sam Ustav i zakoni usvojeni na referendumu redovno ne mogu biti predmet ustavnosudske kontrole. Ta nadležnost Ustavnog suda proizlazi iz odredbe člana 16. stav 2. reč. 2. u kojoj stoji da „potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom” (u članu 194. stav 3. stoji da „potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom”). Ta je rečenica u poslednjoj fazi rada na pripremi predloga Ustava mehanički dodata prethodno formulisanom odredbi drugog stava člana 16. („Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju”). Očigledno je, da su te dve odredbe delo autora različitih pravno-političkih shvatanja i da su povezane u žurbi i bez mnogo razmišljanja. U stvari, druga rečenica ovog stava je, pored ostalog, rezultat kompromisa koji je u procesu donošenja novog Ustava postigla Vlada sa najuticajnijim političkim strankama u Narodnoj skupštini. Zahvaljujući tom kompromisu, Vlada je uspela da se utvrdi Predlog novog Ustava i zakaže referendum za njegovo prihvatanje i da Narodna skupština obe odluke usvoji jednoglasno.

U tom pogledu novi Ustav Srbije je načinio korak unazad u odnosu na Povelju državne zajednice Srbije i Crne Gore iz 2003. godine u kojoj je bilo

² Detaljnije o navedenim nadležnostima Ustavnog suda, dr Bosa Nenadić i Ljubomir Popović, *Ustavni sud u novom Ustavu Republike Srbije*, Izbor sudske prakse, 1/2007.

predviđeno da ratifikovani međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad pravom SCG i pravom država članica (član 16. Povelje) i da se odredbe međunarodnih ugovora o ljudskim i manjinskim pravima i slobodama neposredno primenjuju (član 10. Povelje, koji je bio ponovljen u članu 7. Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama). Stav novog Ustava Srbije o ovim pitanjima može da izazove teškoće na putu uključivanja Srbije u evropski pravni poredak i verovatno će zbog toga morati da se menja u završnoj fazi pridruživanja Evropskoj uniji. Problem je znatno ublažen odredbom člana 58. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu prema kojoj neustavne odredbe međunarodnog ugovora ne prestaju da važe danom objavljivanja odluke Ustavnog suda, već „na način predviđen tim međunarodnim ugovorom i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava”. U skladu sa Bečkom konvencijom to se može učiniti pokretanjem postupka za izmenu ili otkazivanje međunarodnog ugovora.³

Ne može se negirati da je prihvatanje (ratifikacija) međunarodnih ugovora suvereno pravo svake države, niti da država ima pravo i dužnost da vodi računa o ustavnosti svoga pravnog poretka i da iz njega ukloni svaki neustavni akt, pa bio to i međunarodni ugovor. Međutim, naknadna (*a posteriori*) ocena ustavnosti, koju predviđa novi Ustav Srbije, otvara neka osnovna pitanja o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava, s obzirom na to da je prema međunarodnom pravu država dužna da u dobroj veri ispunjava preuzete međunarodne obaveze i s obzirom na to, da u istom članu Ustava kojim je ta kontrola ustanovljena, stoji da su potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo domaćeg pravnog poretka i da se neposredno primenjuju. Iako Ustav izričito ne govori o njihovom primatu nad unutrašnjim pravom, treba imati u vidu da u primeni prava važe pravna načela za rešavanje kolizije pravnih propisa istog ranga (*lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori*), mada međunarodni ugovor u unutrašnjem pravnom poretku ne može imati viši rang od ustava. Ovakva ocena ustavnosti može da posluži konzervativnim političkim snagama da spreče razvoj domaćeg prava i njegovo ujednačavanje sa pravom međunarodne zajednice. Na primer, da je ovakva odredba postojala u Ustavu Srbije iz 1990. godine, Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda koja, pored ostalog, nalaže i ukidanje smrtne kazne, u Srbiji ne bi mogla biti ratifikovana, odnosno Zakon o ratifikaciji bi bio proglašen neustavnim, jer je taj Ustav dopuštao propisivanje i izricanje smrtne kazne. Od ustavom predviđene naknadne ocene, mnogo je prihvatljivija prethodna ocena

³ Postupci kontrole ustavnosti međunarodnih ugovora su u praksi Ustavnog suda Srbije retki. U protekle tri godine okončana su svega dva takva postupka u kojima Sud nije našao povrede ustava.

ustavnosti međunarodnih ugovora, koja se sastoji u mogućnosti da se o pitanju ustavnosti međunarodnog ugovora *zatraži mišljenje ustavnog suda u toku postupka ratifikacije*, tj. dok međunarodni ugovor još nije potvrđen. To je prethodna (*a priori*) ocena ustavnosti međunarodnih ugovora, i nju poznaju ustavi nekih evropskih država (Francuske, Španije, Slovenije). Član 160. stav 2. Ustava Slovenije glasi: „Na predlog predsednika Republike, vlade ili trećine poslanika Državnog zbora Ustavni sud daje mišljenje o ustavnosti međunarodnog ugovora u postupku njegove ratifikacije. Državni zbor je vezan mišljenjem Ustavnog suda.”

b) Moglo bi se postaviti i pitanje opravdanosti uvođenja još jedne nove funkcije Ustavnog suda: ocene ustavnosti zakona pre njegovog „stupanja na snagu” (preventivna ocena ustavnosti), za razliku od naknadne ocene ustavnosti, po stupanju propisa na snagu, koja preovlađuje u savremenom ustavnom sudstvu. U članu 169. Ustava⁴ je predviđeno da jedna trećina narodnih poslanika može zahtevati da Ustavni sud oceni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom predsednika Republike još nije proglašen.⁵ Ustavni sud je dužan da o tom zahtevu odluči u kratkom roku od sedam dana. Ovaj postupak se pretvara u redovan postupak za ocenu ustavnosti, ako zakon bude proglašen pre donošenja odluke Ustavnog suda. Zabrinutost izaziva suviše kratak rok (sedam dana)⁶ u kome je Ustavni sud *dužan* da donese svoju odluku i odredba da posle preventivne ocene ne može biti pokrenut novi postupak za ocenu ustavnosti istog zakona (ocena Ustavnog suda ima dejstvo *res iudicata*). Norma Ustava o tome pitanju (član 169. stav 4) je formulisana tako da se može tumačiti da je novi postupak isključen po svakom pitanju, a ne samo po onom koje je bilo predmet preventivne ocene (novi postupak se ne može pokrenuti „protiv zakona čija je usklađenost sa Ustavom utvrđena pre njegovog stupanja na snagu”). Iz ovoga izlazi da bi Ustavni sud bio dužan da ceni ustavnost zakona u celini, po svim pitanjima, a ne samo u granicama zahteva narodnih poslanika. Pitanje je da li se taj posao može obaviti u kratkom roku od sedam dana. Apsurdna je i odredba da odluka Ustavnog suda o neustavnosti ne sprečava proglašavanje zakona (član 169. stav 3). U slučaju da zakon bude proglašen, započeti postupak prethodne kontrole pretvara se u postupak naknadne kontrole ustavnosti.

⁴ Naslov iznad toga člana (o oceni ustavnosti *pre stupanja na snagu* zakona) je pogrešan i ne odgovara odredbama na koje se odnosi. Te odredbe govore „o oceni ustavnosti zakona *pre njegovog proglašenja*”. Stupanje na snagu i proglašenje zakona su dva različita pojma.

⁵ To će biti redovno poslanici stranaka koje u Skupštini čine opoziciju, tako da će se ustava koristiti ne samo kao sredstvo za kontrolu ustavnosti, već i kao instrument političke borbe.

⁶ Ni u Ustavu ni u Zakonu nije određeno od kog momenta taj rok počinje da teče: od podnošenja ili prijema zahteva.

Karakteristično je da u protekle tri godine u praksi Ustavnog suda Srbije nije pokrenut nijedan postupak za prethodnu ocenu ustavnosti zakona.

Ustanova je preuzeta iz francuskog prava, ali je tamo logičnije i racionalnije uređena (rok za donošenja odluke je mesec dana, zakon se ne može proglasiti ako je utvrđena neustavnost itd.). U Francuskoj je ona u nadležnosti Ustavnog saveta, koji upravo zbog prirode ove funkcije nije dobio naziv suda. – Ustav predviđa da po ovom postupku vlada može inicirati i ocenu ustavnosti i zakonitosti odluke autonomne pokrajine pre njenog stupanja na snagu (član 186).

3. Implementacija ustavnih rešenja

Posle donošenja novog Ustava usledila je implementacija novih ustavnih rešenja, tj. donošenje novog zakonodavstva o organizaciji Ustavnog suda i o drugim pitanjima ustavnog sudstva (postupak, pravno dejstvo i izvršenje odluka), uključujući i poslovanje o radu, a zatim, primena celokupnog ustavnosudskog prava (ustavnih, zakonskih i podzakonskih propisa) u ustavnosudskoj praksi. Prilikom pripremanja i usvajanja novih zakona o ustavnom sudstvu bilo je potrebno obratiti pažnju posebno: a) na pronalaženje najpogodnijih zakonskih rešenja za sprovođenje u život novih ustavnih odredaba i b) na pronalaženje procesnih mehanizama za eliminaciju uzroka koji dovode do blokade ustavnosudskog sistema.

a) Sam Ustav je odredio da će uređenje Ustavnog suda, postupak pred ustavnim sudom i pravno dejstvo njegovih odluka (član 175. stav 3), kao i izvršenje odluka Ustavnog suda (član 171. stav 3) biti uređeni posebnim zakonom ili zakonima. Iako bi se iz pomenutih ustavnih odredaba mogao izvesti zaključak da se radi o dva zakonska akta, celishodnije je bilo, da se sva ta pitanja uredi jednim zakonom. Taj zakon je nazvan jednostavno *Zakon o Ustavnom sudu*, umesto opisno *Zakon o uređenju Ustavnog suda, postupku pred Ustavnim sudom, pravnom dejstvu i izvršenju njegovih odluka*. Taj zakon je došao na mesto ranijeg *Zakona o postupku pred Ustavnim sudom i pravnom dejstvu njegovih odluka* (*Sl. glasnik RS*, 32/91, 67/93. i 101/2005). Novi zakon se razlikuje od prethodnog zakona jer obuhvata i problematiku uređenja (organizacije) Ustavnog suda, koja je ranije bila uređena posebnom odlukom samog Suda (*Sl. glasnik RS*, 56/2002), i kompletan postupak izvršenja njegovih odluka. Kao i prethodni, i novi Zakon ima samo nekoliko odredaba o izvršenju odluka Ustavnog suda, u kojima su ponovljene ustavne odredbe o tome pitanju.

Kao što je napred već rečeno, ustavno sudstvo Srbije dobilo je nekoliko novih nadležnosti koje dosadašnji Ustav nije poznavao. To su: a) odlučivanje o ustavnoj žalbi (član 170); b) ocena ustavnosti zakona pre njihovog stupanja na

snagu (član 169); c) ocena ustavnosti potvrđenih međunarodnih ugovora (član 167. stav 1. tačka 2); d) odlučivanje o povredi Ustava u pokrenutom postupku za razrešenje predsednika Republike (član 118. stav 3); e) odlučivanje o žalbama protiv odluka državnih organa koje se ne mogu pobijati drugim pravnim sredstvom. Mogućnost izricanja privremene mere obustave izvršenja pojedinačnog akta ili radnje zasnovane na opštem aktu čija se ustavnost ocenjuje, postala je ustavna kategorija (član 168. stav 4. Ustava), dok je ranije bila predviđena samo zakonom (član 42. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom i pravnom dejstvu njegovih odluka). Za nove nadležnosti Ustavnog suda bilo je neophodno zakonom urediti nove procedure u kojima će se one realizovati. Te i druge odredbe Ustava morale su biti upotpunjene detaljnijim zakonskim odredbama o pitanjima koja Ustavom nisu uređena, u granicama koje Ustav dopušta. Detaljne odredbe o svim ustavnopravnim postupcima sadržane su u čl. 29. do 103. novog Zakona o Ustavnom sudu.

Isto tako, bilo je neophodno da novim zakonom budu uvedene dalje, zakonske garancije supstancijalne, kolektivne i personalne nezavisnosti Ustavnog suda i njegovih sudija, jer ustavne garancije nisu dovoljne. Novim Ustavom te garancije ne samo da nisu proširene i učvršćene, već su značajno sužene, čak i u odnosu na Ustav iz 1990. godine (napred pomenuto ukidanje stalnosti sudijske funkcije). S obzirom na stanje u našem ustavnom sudstvu i činjenicu da je nezavisnost Ustavnog suda elementarna pretpostavka vladavine prava, trebalo je očekivati da će novi Ustav predvideti veći broj garancija nezavisnosti nego što ih je bilo i što ih obično ima u ustavima stabilnih demokratskih država. To bi bio sigurniji put da Srbija dobije istinski nezavisan Ustavni sud, što je prvi i osnovni uslov za izgradnju pravne države. Taj „propust“ Ustava mogao je biti nadoknađen ustanovljavanjem garancija nezavisnosti i samostalnosti u novom Zakonu o Ustavnom sudu (zakonske garancije nezavisnosti). U tom pogledu novi Zakon je doneo malo novina. On je, na primer, obezbedio izvestan uticaj Suda u predlaganju sredstava potrebnih za njegov rad i samostalno raspolaganje odobrenim sredstvima (član 28), ali su izostale mnoge druge garancije sudske nezavisnosti. Tako na primer, u Zakonu nema odredbe o izričitoj zabrani uticanja na Ustavni sud i njegove sudije, posebno korišćenjem javnog položaja i sredstava javnog informisanja, o pravu sudija na materijalno i drugo obezbeđenje, o depolitizaciji koja je uslov starnje nezavisnosti Ustavnog suda i garancija da ga politički činiooci i izvršna vlast neće držati u poslušnosti, a sudijska mesta popunjavati ljudima kojima se lako manipuliše itd.

b) Zakon o Ustavnom sudu je morao pronaći mehanizme i procedure za sprečavanje opstrukcije rada Ustavnog suda kao jedne od najvažnijih institucije pravne države. Od kraja 2000. godine do danas, Ustavni sud Srbije dugo vremena nije uopšte funkcionisao, i to ne samo jednom, već nekoliko puta (prvi put, na samom početku, od februara 2001. do avgusta 2002. godine,

zatim od septembra 2006. do početka 2008. godine, tj. do izbora novih sudija). Pauze u njegovom radu mere se mesecima, pa čak i godinama. Za vreme tih pauza, neuobičajeno čestih i dugih, Srbija u stvari nije imala Ustavni sud.⁷ Blokade rada su bile toliko česte, duge i povezane sa aktuelnim političkim prilikama, da se teško može poverovati da su uzroci bili slučajni i nenamerni. Do blokada u radu ustavnog sudstva je dolazilo uglavnom usled nedostatka dovoljnog broja sudija za punovažno odlučivanje, što je bila posledica prestanka funkcije pojedinim sudijama i neblagovremenog imenovanja novih na njihovo mesto; zatim, usled nedostatka finansijskih sredstava (tako npr. Sud bivše državne zajednice Srbije i Crne Gore u 2004. godini šest meseci nije imao nikakav budžet, tako da nije imao sredstava ni za poštanske usluge, a sudije nisu primale ni platu); usled rđavih propisa ili njihovog rđavog tumačenja, što je npr. onemogućilo rad Ustavnog suda Srbije posle penzionisanja njegovog predsednika (od oktobra 2006. do početka 2008), iako je bilo dovoljno sudija za nastavak rada i odlučivanje. Prema tadašnjem Zakonu o postupku pred Ustavnim sudom i pravnom dejstvu njegovih odluka sednice Ustavnog suda je zakazivao predsednik ili sudija koji ga zamenjuje (član 43), ali je Sud interno protumačio, da zamenik predsednika može postojati samo kad postoji i predsednik, ne i kada njega nema (!), pa da Sud ne može ništa da radi dok se ne izabere novi predsednik, jer u Sudu ne postoji lice ovlašćeno da zakaže sednicu (?). Inertnost Narodne skupštine i u međuvremenu raspisani parlamentarni izbori učinili su da izbor novog predsednika u Skupštini nije obavljen, iako je predlog bio podnet. U međuvremenu je donet novi Ustav (8. novembra 2006) u kome je predviđeno da predsednika Ustavnog suda biraju sudije iz svoga sastava (član 172. stav 7), ali se u Sudu ništa nije promenilo. Sudije nisu iskoristile mogućnost da neposrednom primenom Ustava izaberu sebi predsednika i da nastave sa radom. Osim toga, Sud je mogao i da izmeni svoju Odluku o organizaciji Ustavnog suda (*Sl. glasnik RS*, 56/2002), koju je sam doneo, pa je mogao da je sam i menja, a čiji je član 11. navodno bio osnov za napred izloženo tumačenje.⁸ Sud faktički ne radi ni kad se menja ustav ili raspišu parlamentarni izbori, očekujući političke promene i reizbornost sudija itd.⁹ Dakle, osim

⁷ U periodu od 2001. do 2007. god. Sud nije radio više od dve godine: u 2001. god. skoro punih 11 meseci, u 2002. god. više od sedam meseci, u 2006. god. više od tri meseca i u 2007. god. više od 6 meseci; dakle, skoro 1/3 vremena.

⁸ Odredba toga člana glasi: „Predsednika suda, u slučaju njegove odsutnosti ili sprečenosti, zamenjuje sudija Ustavnog suda na period od šest meseci, prema azbučnom redu prezimena sudija.” Uzeto je da penzionisanje nije ni odsustvo ni sprečenost.

⁹ To, naravno, umanjuje efikasnost i radne rezultate Suda. Tako npr. u 2002. godini (od 8. avgusta, kada je nastavio sa radom, posle pauze od 8. februara 2001, dakle, posle punih 18 meseci), Sud je doneo 37 odluka, objavljenih u *Sl. glasniku Republike Srbije*, a u 2006. god. (kada je zbog penzionisanja predsednika Suda radio samo do 28. septembra) 47 odluka. Inače, u godinama „punog kapaciteta” Sud je donosio mnogo više odluka: 158 (2003. god.), 127 (2004. god.), 98 (2005. god.).

spoljašnjih faktora blokade rada Ustavnog suda postoji i unutrašnja inertnost i blokada unutar samog Suda za koje odgovornost snose same sudije.

Osim toga, Ustavni sud je posle donošenja Ustava iz 2006. god. konstituisan već posle izbora dve trećine sudija (sa deset umesto petnaest sudija koliko je Ustavom predviđeno) i zbog teškoća koje su se javile u organizaciji Vrhovnog kasacionog suda u tom krnjem sastavu radio je više od dve i po godine na štetu svoje efikasnosti i kvaliteta odluka koje je u to vreme donosio. Do teškoća u radu Ustavnog suda dolazi i usled drugih razloga, među kojima posebno treba istaći njegove preširoko i u nekim slučajevima neadekvatno određene nadležnosti i relativno mali broj sudija, nesrazmeran broju predmeta koji se pred Sud iznose. Posebno su diskutabilne ustavne i zakonske odredbe o uređenju ustavne žalbe. Predmeti koji se odnose na tu ustavnosudsku nadležnost već sada su zatrpali Ustavni sud, a realni su izgled da će ih biti sve više. U 2008. godini Sud je primio 1567, a u 2009. godini 2842 ustavne žalbe. Ustavne žalbe, koje se skoro uvek izjavljuju protiv sudskih presuda, predstavljaju dominantnu nadležnost Ustavnog suda (preko 85% od ukupnog broja predmeta). Na drugom mestu je kontrola ustavnosti i zakonitosti opštih pravnih akata (oko 17%), a na sve ostale ustavnosudske nadležnosti dolazi tek oko 3% od ukupnog broja primljenih predmeta.¹⁰ Zabrinutost izaziva to što ogromna energija koja se ulaže u rešavanje velikog broja ustavnih žalbi ne daje velike rezultate, jer se one usvajaju izuzetno retko (u 2009. godini oko 4% od broja primljenih žalbi, odnosno 9% od broja rešenih žalbi¹¹). Sve to pokazuje da ova funkcija Ustavnog suda nije postavljena na zdrave osnove. Tome treba dodati da se sve odluke o žalbama (ne samo meritorne, već i one kojim se žalbe odbijaju iz formalnih razloga) moraju donositi na sednici svih sudija Ustavnog suda, jer je tako predviđeno u članu 175. Ustava. Ta ustavna odredba je neracionalna. Ona isključuje odlučivanje u veću koje bi bilo sastavljeno od manjeg broja sudija i svaku drugu jednostavniju formu postupka, čak i kad se žalba mora odbaciti iz formalnih razloga.¹²

Zakon o Ustavnom sudu je morao da ustanovi mere koje bi sprečile ovakve i slične blokade. Usamljene odredbe Zakona te vrste da o isteku deve-

¹⁰ Za podatke koji se odnose na Srbiju i Hrvatsku, vidi radove B. Nenadić i J. Omejec (oba u zborniku referata *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Beograd 2010).

¹¹ Vidi *Pregled rada Ustavnog suda u 2009. godini*, Beograd 2010, str. 3 i sl. U 2008. godini rezultat je bio još skromniji: bilo je usvojeno svega 2,2% od broja rešenih, odnosno samo 0,51% od broja primljenih ustavnih žalbi (v. *Pregled rada Ustavnog suda u 2008. godini*, Beograd 2009, str. 3. i sl.).

¹² Malo se dobija Poslovníkom predviđenim izdvajanjem takvih žalbi u prethodnom postupku i pripremom predloga formalne odluke kojom se žalba odbacuje od strane Sekretarijata, jer i ti predmeti moraju biti izneti na sednicu svih sudija.

togodišnjeg mandata i o prestanku dužnosti pre isteka roka na koji je sudija izabran, Ustavni sud mora da obavesti ovlašćenog predlagača za izbor i Narodnu skupštinu šest meseci ranije i odredbe člana 20. Zakona prema kojima je ovlašćeni predlagač dužan da u roku od tri meseca od obaveštenja predloži kandidate za novi izbor, izgleda nam da nisu dovoljne. Ustavno sudstvo je trebalo osigurati i mnogim drugim merama koje bi obezbedile njegov nesmetan rad i sprečile opstrukciju i blokadu. Taj zahtev stoji u tesnoj vezi sa principom ustavnosudske nezavisnosti i samostalnosti, jer se uticaj na Sud može vršiti i opstrukcijom njegovog rada: ako ne sudi kako mu se kaže, učiniće se da ne sudi nikako. Novi Zakon je posebno morao da pronađe adekvatne mere koje bi obezbedile siguran i blagovremen izbor, odnosno postavljenje sudija i odgovornost organa nadležnih za njihovo imenovanje i predlaganje. Bez tih zakonskih mera postojaće opet mogućnost da rad suda bude često i lako blokiran, pri čemu nema velikog značaja da li do toga dolazi namerno ili nenamerno. Ustavni sud mora da funkcioniše permanentno i nezavisno od volje eksternih činilaca. On mora da bude neosetljiv na potrebe i krize u drugim granama državne vlasti, a ne da te krize prihvata kao svoje. On ne sme da stane sa radom kad padne vlada ili se raspišu parlamentarni izbori, jer upravo je najpotrebniji u takvim vremenima. Postojeće stanje nanosi nemerljivu štetu opštem društvenom i državnom interesu, jer može da spreči konstituisanje Srbije kao pravne države. Pravna država počiva na svojim institucijama, među kojima se Ustavni sud računa za jednu od najvažnijih. Te institucije treba da funkcionišu redovno u svim vremenima i prilikama, a država je dužna da ih čuva, održava i stvara uslove za njihov normalan rad.

4. O ustavnosudskoj nezavisnosti posebno

Samostalnost i nezavisnost su, prema Ustavu, glavna svojstva Ustavnog suda i njegovih sudija. I ustavnosudska vlast, kao i sudska vlast uopšte, mora da se vrši u granicama načela ustavnosti i zakonitosti. To pretpostavlja da su i ustavni sudovi i sudije tih sudova nezavisni u svome radu, što podrazumeva zabranu da se na njih utiče na bilo koji način i sa bilo koje strane, od izvršne i zakonodavne vlasti, medija, političkih stranaka (čiji rad može da zabrani, a njihove opšte akte da proglasi neustavnim) i drugih subjekata. Istovremeno, to pretpostavlja i obavezu sudija Ustavnog suda da ne prihvataju takve uticaje i da ne postupaju po njima, već samo po ustavu i zakonu. Nezavisnost ustavnog sudstva ne znači njegovo kruto odvajanje i funkcionalno suprotstavljanje drugim organima državne vlasti. Iako nezavisan i samostalan, Ustavni sud i

drugi državni organi moraju saradivati prilikom vršenja svojih funkcija, jer su im konačni ciljevi isti. Isto tako, nezavisnost ne znači neodgovornost Ustavnog suda i njegovih sudija i mogućnost da se društvu nametnu kao apsolutna vlast, jer je ona uslovljena i ograničena principom zakonitosti i kontrolom od strane javnosti. Zbog toga položaj sudija ustavnog suda u pravnoj državi, kao i sudija u sudovima opšte nadležnosti, mora da bude pravno uređen tako da obezbedi njihovu stvarnu nezavisnost i da istovremeno spreči da se ona pretvori u neodgovornost. Pitanje je, međutim, kako obezbediti ostvarenje toga cilja? To je osnovno i najteže pitanje celokupne problematike ustavnog sudstva. Optimalno rešenje je teško pronaći, pored ostalog i zbog toga što u izboru sudija ovog suda mora da učestvuje ili zakonodavna ili izvršna vlast, ili obe vlasti zajedno. Zbog toga je ustavno sudstvo stalno izloženo opasnosti od prekomerne politizacije. S druge strane, javlja se problem kako ustanoviti odgovornost sudija, a da se ne ugrozi njihova nezavisnost. Sudije podležu svim vrstama pravne odgovornosti, krivičnoj, građanskoj i disciplinskoj (razrešenje), kao i društvenopolitičkoj, tj. odgovorni su opštoj javnosti.

Najvažnije pravne garancije sudske nezavisnosti nalaze se u načinu izbora sudija i trajnosti sudijske funkcije. U tim pitanjima novi Ustav je doneo važne promene, koje bi mogle da budu od značaja za nezavisnost Ustavnog suda. Prvo, ukinuta je dosadašnja stalnost sudija, tako da će se oni birati odnosno imenovati na devet godina, i to najviše dva puta, što znači da će jedno isto lice moći da bude sudija Ustavnog suda najduže 18 godina (član 172. st. 1. i 6. Ustava), pod uslovom da posle prvog mandata od devet godina bude ponovo izabrano i da u toku mandata ne bude razrešeno. Sa gledišta garancija nezavisnosti, ova promena se ne može oceniti pozitivno, jer ništa kao stalnost ne može da podstakne nezavisan duh sudije (A. Hamilton, *Federalistički spisi*). Promena nije bila ni nužna, jer mandat od 18 godina pokriva skoro ceo ostatak radnog veka izabranog sudije, budući da se za sudiju može izabrati lice koje ima najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci (član 172. stav 5. Ustava). Mandatom od 18 godina nepokriveni ostatak radnog veka sudije ne bi nikad iznosio više od sedam godina, a u mnogim slučajevima to vreme bi bilo i kraće. Izmena se u stvari svodi na uvođenje reizbornosti koja ugrožava nezavisnost, jer je lako pretpostaviti da će pred istek prvog mandata sudija morati da vodi računa o svom ponovnom izboru i da zauzme mnogo popustljiviji odnos prema organu koji odlučuje da li će zadržati zvanje sudije. Reizbornost neće imati nikakav suštinski značaj (u ranijoj praksi sudova opšte nadležnosti na reizboru su prolazili svi, izuzev nekoliko kandidata koji bi lako otpali i u postupku razrešenja), već će predstavljati formalnost koja će biti korišćena za vršenje pritiska na sudiju. Osim toga, novo rešenje otvara ozbiljno pitanje obezbeđenja egzistencije sudije i njegove porodice po isteku mandata

i traženja novog zaposlenja do ispunjenja uslova za sticanje prava na starosnu penziju. Zakon je morao da predvidi neke garancije i u tom pogledu.

Sudije Ustavnog suda imenuje (bira, odnosno postavlja) Narodna skupština, predsednik Republike i opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda Srbije, svaki od tih organa po pet sudija. Za izbor odnosno postavljenje formiraju se tri posebne liste sa po deset kandidata (duplo više nego što se bira). Narodna skupština i predsednik Republike predlažu kandidate jedno drugome, tako da su istovremeno i ovlašćeni predlagači i organi nadležni za imenovanje sudija, a opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda imenuje pet sudija od deset kandidata koje predloži Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca (član 172. st. 2. i 3. Ustava). Ustavom predviđena nadležnost Vrhovnog kasacionog suda za izbor sudija Ustavnog suda, teorijski posmatrano, nije potpuno opravdana. Upravo obrnuto, prirodnije bi bilo da izbor obavlja Visoki savet sudstva na predlog Vrhovnog kasacionog suda. Vrhovni sud ne bira ni svoje sudije, ni sudije ostalih sudova opšte nadležnosti, pa je neobična ideja ustavotvorca da mu poveri izbor sudija Ustavnog suda. Angažovanju Državnog veće tužilaca u poslu izbora sudija ima još manje mesta. Nadležni organ ima mogućnost ograničenog izbora: sa liste koja ima dva puta više kandidata imenuje njih pet. On ne može odbiti listu, niti sa nje izabrati manje od pet sudija. Polazeći od pretpostavke da će izabrane sudije biti pod političkim uticajem predlagača, ustavotvorac je nastojao da napravi balans političkih uticaja na Ustavni sud. Problem debalansa, međutim, ostaje ako se desi da predsednik Republike i Vlada, odnosno skupštinska većina pripadaju istoj političkoj stranci, koja će tada imati većinu „svojih” sudija. Neuporedivo više nego što važi za redovne sudije, kod izbora sudija Ustavnog suda prisutan je politički i stranački kriterijum, i on se izgleda nikako ne može potpuno izbeći. Međutim, ne bi se smelo dozvoliti da sudije Ustavnog suda postanu produžena ruka političkih stranaka. Prihvaćeni model je preuzet iz italijanskog ustavnog prava i opravdava se načelom trodeobe vlasti. Pravnotehnička pitanja koja će se postaviti u ovakvom modelu izbora sudija Ustavnog suda bilo je potrebno precizno urediti u Zakonu o Ustavnom sudu. Tako npr. bilo je neophodno predvideti da je za izbor sudije u kolegijalnom telu (kao što je npr. opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda) dovoljna relativna većina glasova, jer se insistiranjem na apsolutnoj većini može desiti da se predlog odbije, i tako spreči konstituisanje Ustavnog suda, što se po svaku cenu mora izbeći. U slučaju izbora u Narodnoj skupštini to, međutim, neće biti moguće, jer je Ustav propisao da ona bira i razrešava sudiju Ustavnog suda većinom glasova svih narodnih poslanika (član 105. stav 2. tač. 11). Za taj slučaj se morao pronaći neki drugi način obezbeđenja izbora (npr. isključenjem ili ograničenjem mogućnosti odbijanja liste, ponavljanjem glasanja sve dok se ne izaberu svih pet sudija i tome sl.).

Na svakoj od predloženih lista kandidata jedan od izabranih sudija mora biti iz autonomnih pokrajina (član 172. stav 4. Ustava). Zakon je morao pronaći mehanizam kojim će se izbor takvog sudije obezbediti, kao i kriterijume za raspodelu kandidata iz dve pokrajine na tri sudijska mesta. Nije potpuno jasno kojom je računicom ustavotvorac stigao do broja tri, s obzirom na broj stanovnika koji žive u pokrajinama u odnosu na ukupan broj stanovnika Srbije. Da su autori ustavnih odredaba imali muke sa brojevima vidi se i iz drugih odredaba Ustava: u Visokom savetu sudstva i Državnom veću tužilaca od 11 članova po jedan član mora biti iz jedne ili druge pokrajine (član 153. stav 4. i član 164. stav 4. Ustava). Sa pravom na pokrajinsku autonomiju, koje je deklaratorno proglašeno odredbom člana 182. Ustava, mnogo više bi bilo u skladu rešenje da sudije Ustavnog suda iz pokrajina biraju pokrajinske skupštine.

Kad je reč o funkciji predsednika Ustavnog suda novi Ustav donosi dve važne novine: a) predsednika biraju sudije između sebe (član 172. stav 7), a ne Narodna skupština kao ranije i b) predsednik se bira na vreme od tri godine, ali mu broj mandata nije ograničen, tako da voljom kolektiva ta funkcija može postati stalna u okviru devetogodišnjeg mandata. Ovo može biti korisno za realizaciju načela nezavisnosti i samostalnosti.

Važna garancija lične nezavisnosti sudija Ustavnog suda nalazi se i u načinu, postupku i uslovima razrešenja sudija. Ustav je u članu 174. odredio uslove razrešenja i organe nadležne za pokretanje postupka, podnošenje zahteva i odlučivanje o prestanku dužnosti, odnosno o razrešenju sudija. Sudija Ustavnog suda se razrešava ako povredi zabranu sukoba interesa, trajno izgubi sudijsku radnu sposobnost, ili bude osuđen na kaznu zatvora ili za kažnjivo delo (ovde se računa i prekršaj) koje ga čini nedostojnim sudijskog zvanja (stav 2). Iako je izbor sudija u nadležnosti tri različita državna organa, o razrešenju i drugim slučajevima prestanka dužnosti odlučuje samo Narodna skupština. Postupak pokreće predlagач ovlašćen za izbor, odnosno za imenovanje, koji Narodnoj skupštini podnosi zahtev, a inicijativa može da dođe i od strane Ustavnog suda (stav 3). Ostala pitanja postupka razrešenja, uključujući naročito pravo odnosnog sudije na odbranu, treba da budu uređena zakonom. Ako je u pitanju sudija koji je izabran u Narodnoj skupštini, zahtev podnosi Skupština, odnosno odgovarajući skupštinski odbor. Može se očekivati da će ove ustavne odredbe o razrešenju sudija, zbog njihove neusaglašenosti sa odredbama o izboru, u nekim slučajevima izazivati teškoće i postupak razrešenja u Skupštini pretvarati u politički postupak. To će se dešavati naročito kada zahtev za razrešenje bude podnosio predsednik republike kome se politički suprotstavlja skupštinska većina, i u drugim sličnim slučajevima.

Stručnost je uslov za izbor sudije Ustavnog suda i važna pretpostavka njegove nezavisnosti. Poznavanje prava je pretpostavka za njegovu dobru pri-

menu, ali i uslov nezavisnosti i samostalnosti, jer samo stručni sudija može da bude stvarno nezavisan i samostalan. Završen pravni fakultet se pretpostavlja, ali nije dovoljan, jer Ustav predviđa da se sudije biraju „među istaknutim pravicima”. Kriterijume na osnovu kojih će se utvrđivati ova istaknutost trebalo je da odredi Zakon (to bi moglo da bude određeno akademsko zvanje, zvanje sudije najvišeg suda, zvanje redovnog profesora pravnog fakulteta i tome sl.), ali to u Zakonu nije učinjeno. Ustav polazi od pravilnog stava da sama stručna pravna sprema nije dovoljna, i zbog toga traži još i 15 godina radnog iskustva u pravnoj struci. Iako to samo po sebi podrazumeva i određeno životno iskustvo, Ustav je posebno predvideo još i da za sudiju Ustavnog suda može biti izabrano lice koje ima najmanje 40 godina života. Gornja granica je određena vremenom sticanja prava na starosnu penziju. Sa načelom sudske nezavisnosti više bi bilo u skladu da sudija odlazi u penziju po isteku mandata na koji je izabran, a ne da mu se mandat prekida kad ispuni uslove za ostvarivanje toga prava, jer je odlazak u penziju pravo kojim on raspolaže. Trebalo bi da država, kao neka vrsta poslodavca, ima mogućnost da takav sporazum sa sudijom zaključiti, jer ga po opštim propisima o radnim odnosima može zaključiti i svaki drugi poslodavac.

Politička podobnost, koja je u kombinaciji sa moralnom podobnošću (tzv. moralno-politička podobnost) u bivšoj socijalističkoj Jugoslaviji bila uslov za izbor sudija Ustavnog suda, više se ne traži. Ustav ne insistira na depolitizaciji sudija, kao što insistira u slučaju sudija opšte nadležnosti kojima izričito zabranjuje svako političko delovanje (v. član 152. stav 1. Ustava), ali depolitizaciju je obezbedio Zakon o Ustavnom sudu, ne izričitom zabranom političkog delovanja, nego na posredan način, predviđajući članstvo u političkoj stranci kao razlog za razrešenje sudije (član 15. stav 1). Te su odredbe bile potrebne da bi se oslabili politički uticaji na sudije i učvrstila njihova nezavisnost. Moglo bi se reći, da se zabranom stranačkog članstva ništa ne postiže, jer od toga ne zavisi političko ubeđenje i stanje duha sudije, i da je potpuno svejedno da li je sudija član političke stranke ili nije, ako je pristalica njenog političkog programa. Ipak, aktivno partijsko članstvo obavezivalo bi sudiju i pretpostavljalo njegovu barem minimalnu pokornost stranačkoj disciplini, što bi svakako išlo na štetu nezavisnosti.

Kao i za sudije sudova opšte nadležnosti, novi Ustav predviđa da ni sudije Ustavnog suda ne mogu obavljati drugu javnu ili profesionalnu funkciju ili posao, izuzev „profesure na pravnom fakultetu u Republici Srbiji, u skladu sa zakonom” (član 173. stav 1). Smatra se da i ove odredbe učvršćuju nezavisnost i samostalnost sudija i da sprečavaju korupciju.

Na kraju, nezavisnost sudija se obezbeđuje i imunitetom od krivičnog gonjenja, koji je predviđen u članu 173. stav 2. Ustava. Sudija Ustavnog suda

uživa imunitet kao narodni poslanik, tj. materijalnopravni imunitet (ne može biti pozvan na krivičnu ili drugu odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje u vršenju svoje funkcije) i procesnopravni imunitet (ako se pozove na imunitet ne može biti pritvoren, osim kad je zatečen u vršenju krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora preko pet godina, niti se protiv njega može voditi krivični ili drugi postupak u kome se može izreći kazna zatvora, bez odobrenja Ustavnog suda).¹³ To je više nego što po Ustavu pripada sudijama sudova opšte nadležnosti, uključujući sudije Vrhovnog kasacionog suda, koji su imunitetom zaštićeni samo od lišenja slobode (*freedom from arrest*), i to samo u postupku zbog krivičnog dela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije (funkcionalni procesni imunitet) – v. član 151. stav 2. Ustava.

5. Izvršenje odluka i odnos sa drugim organima državne vlasti

Odluke Ustavnog suda se u većini slučajeva prihvataju i izvršavaju, ali u mnogim slučajevima izazivaju negodovanje i nailaze na otpor, osporavanje i ignorisanje onih na koje se odnose, posebno kad ti subjekti imaju političku moć. Strana kojoj odluka ne odgovara optužuje Sud da je pristrasan, da prekoračuje svoja ovlašćenja, da se meša u politiku i tome sl. Osporavanje Ustavnog suda i njegovih odluka ne ide, po pravilu, institucionalnim putem, preko suda opšte nadležnosti, Vlade ili Narodne skupštine, već preko političkih stranaka, pojedinaca i instruisanih medija. Bilo je i slučajeva izigravanja odluka, tako što bi posle proglašenja neustavnosti jednog propisa (vladinog podzakonskog akta) donošen novi sa istom sadržinom, ili je čak propis zakonskog ranga ukidan ili menjan, da bi se na taj način otklonila nezakonitost podzakonskog akta. Tako na primer, kada je Ustavni sud proglasio neustavnim i nezakonitim zaključak vlade kojim je bilo određeno da se povećanje osnovice za obračun plate ne odnosi na nosioce pravosudnih funkcija, Vlada je, umesto da svoj akt usaglasi sa Zakonom o sudijama, postupila obrnuto, usaglasila je zakon sa svojim aktom. Naime, Vlada je tim povodom predložila, a Skupština usvojila izmenu Zakona o sudijama (*Sl. glasnik RS*, 61/2005), tako da su bile ukinute odredbe toga zakona o platama sudija i propisano da se one određuju opštim Zakonom o platama u državnim organima i javnim službama.

Prema Ustavu, odluke Ustavnog suda su konačne, izvršne i „opšteobavezujuće” (tj. opšteobavezne – član 166. stav 2). One, dakle, obavezuju sve, a ne

¹³ Za uvredu i klevetu (čl. 170. i 171. KZ) nema procesnog imuniteta, jer je za ta krivična dela predviđena samo novčana kazna, ne i kazna zatvora.

samo stranke u postupku pred Ustavnim sudom, tj. imaju dejstvo *erga omnes*, a ne *inter partes*. Svako je dužan da poštuje i izvršava odluku Ustavnog suda (član 171. stav 1). Ustavni sud samom svojom odlukom može urediti način njenog izvršenja, ali izvršenje odluka Ustavnog suda prema Ustavu biće posebno uređeno zakonom (član 171. st. 2. i 3). Taj zakon može biti sastavni deo Zakona o Ustavnom sudu ili poseban zakon. Izvršenje odluka ustavnih sudova predstavljalo je do sada problem, u prvom redu zbog toga što nije bila predviđena mogućnost prinudnog izvršenja. Odluke Ustavnog suda su konačne, jer protiv njih ne može biti upotrebljen pravni lek, niti se isto pitanje može ponovo razmatrati (dejstvo *res iudicata* iz kojeg se izvodi zabrana *ne bis in idem*). Ustavni sud je sud prvog i poslednjeg stepena. Nasledene probleme u oblasti izvršenja odluka Ustavnog suda novo pravo nije rešilo.

Bilo da se tretira kao poseban državni organ, ili kao organ koji je deo sudskog sistema (kao u Nemačkoj), ili kao organ skupštinskog sistema (kao što je bilo prema Ustavu SFRJ iz 1974), Ustavni sud mora biti nezavisan od svake druge vlasti. Ustavni sud mora biti nezavisan od legislative, jer je to uslov bez koga ne bi mogao obavljati svoju osnovnu funkciju, kontrolu ustavnosti zakona koje donosi Narodna skupština. U tome se Ustavni sud razlikuje od sudova opšte nadležnosti, koje u prvom redu treba učiniti nezavisnim od izvršne vlasti, što se kod Ustavnog suda pretpostavlja. Sud nije dužan da Narodnoj skupštini podnosi račun o svome radu, ali je korisna odredba člana 105. Zakona o Ustavnom sudu prema kojoj on „obaveštava Narodnu skupštinu o stanju i problemima ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti u Republici Srbiji, daje mišljenje i ukazuje na potrebu donošenja i izmena zakona i preduzimanje drugih mera radi zaštite ustavnosti i zakonitosti”. Uticaji u suprotnom pravcu, međutim, ne mogu se izbeći, jer već samo ustanovljavanje ustavnog sudstva znači određeno uplitanje sudske vlasti u zakonodavnu delatnost. Zato se Ustavni sud ponekad i naziva „negativnim zakonodavcem”.

Nezavisnost Ustavnog suda, naročito od legislative, zahteva da ni u kom vidu ne učestvuje u pripremi zakona koje donosi Narodna skupština. Izuzetak bi se eventualno mogao dopustiti samo kad je reč o zakonima koji uređuju organizaciju i rad Ustavnog suda, ali ni tada to ne treba da bude aktivnost suda kao institucije u celini, već pojedinaca iz njegovog sastava. Tu zabranu je trebalo izričito propisati u Zakonu o Ustavnom sudu.

Odnos sa vladom je značajan, pored ostalog i zbog toga što je, u slučaju potrebe, vlada dužna da obezbedi izvršenje odluka Ustavnog suda.

Za realizaciju načela sudske nezavisnosti presudna je etička, pravna i politička kultura sudija, ali i društvene zajednice u celini i predstavnika vlasti posebno. U tom pogledu stanje u Srbiji još nije zadovoljavajuće.

Zaključci

Prihvaćeni model evropskog kontinentalnog ustavnog sudstva ne treba napuštati, ali ga je neophodno menjati i usavršavati da bi postao racionalniji, efikasniji i delotvorniji. Taj posao treba obaviti na osnovu trogodišnjeg iskustva stečenog u praksi Ustavnog suda Srbije i obrazloženih predloga koji su izloženi u naučnim i stručnim radovima iz ove oblasti. Činjenica da će taj poduhvat zahtevati ne samo izmenu Zakona o Ustavnom sudu već i promenu Ustava ne sme da bude razlog za odlaganje toga važnog posla, posebno ako se uzme u obzir da Ustav treba menjati i iz mnogih drugih razloga. Ideja vodilja treba da bude pronalaženje rešenja za učvršćivanje nezavisnosti i samostalnosti Suda i njegovih sudija i pronalaženje zakonskih mera koje će isključiti svaku mogućnost paralize i opstrukcije rada Ustavnog suda. Institucije pravne države moraju imati odbrambene mehanizme koji će garantovati njihovo permanentno i nesmetano funkcionisanje. Naše pravo uopšte, pa i pravo o ustavnom sudstvu nema izgrađene i delotvorne pravne mehanizme za postizanje toga cilja, jer su se krize institucija u bivšoj autoritarnoj državi rešavale političkim i partijskim putevima i sredstvima. U novim uslovima krizu moraju da spreče, odnosno reše mehanizmi i procedure koje su unapred predviđene pravom.

Posebna pažnja u zakonu mora biti posvećena ustanovljavanju adekvatnijih i efikasnijih postupaka za realizaciju nadležnosti Ustavnog suda, posebno za odlučivanje o ustavnoj žalbi. U tom postupku izgleda da bi trebalo predvideti jedan poseban prethodni postupak, koji bi bio poveren pravnotehničkom osoblju Ustavnog suda sa ciljem ispitivanja dopustivosti ustavne žalbe, tako da pred sudije ne bi izlazile one žalbe koje ne ispunjavaju određene procesne pretpostavke. Racionalno korišćenje sudijskog kadra zahtevalo bi pronalaženje odgovarajućih procesnih modela za vršenje pojedinih ustavnosudskih nadležnosti. Nije ni potrebno, ni racionalno o svim predmetima suditi u sednicama kojima prisustvuju sve sudije. Neke od nadležnosti Ustavnog suda mogu biti uspešno i kvalitetno realizovane i u užem kolegijumu sudija (tročlanom ili petočlanom veću). Ta racionalizacija zahteva izmenu odredbe člana 175. stav 1. Ustava u kojoj je bez ikakve nužde propisano, da se sve odluke Ustavnog suda donose većinom glasova svih sudija (a odluka iz člana 175. stav 2. dvotrećinskom većinom), što isključuje odlučivanje u telima sastavljenim samo od jednog broja sudija.

Posebno je potrebno ispitati da li će Ustavom predviđena mogućnost osporavanja ustavnosti već potvrđenih međunarodnih ugovora (član 167. stav 1. tačka 2) izazvati teškoće u međunarodnim odnosima Srbije, posebno u postupku sticanja statusa članice Evropske unije. Izgleda da bi od prihvaćenog rešenja bila mnogo celishodnija ocena ustavnosti međunarodnih ugovora pre

njihove ratifikacije. Treba imati u vidu da se ustavna odredba koja predstavlja osnov za ustanovljavanje ove nadležnosti Ustavnog suda (član 16) može menjati samo ako predlog za promenu bude prihvaćen na republičkom referendumu (član 203. stav 7. Ustava), jer spada u odeljak o ustavnim načelima koja se bez referenduma ne mogu menjati.

CONSTITUTIONAL LAW IN SERBIA

*Professor Momcilo Grubac Ph.D.**

Summary

In this paper the author first presents a review of the provisions contained in new Constitution of Serbia that relate to the constitutional judicature, and later discusses the most important issues for the implementation of the constitutional solutions in the Law on Constitutional Court which was passed after the Constitution. The new competences of the Constitutional Court are emphasized: to decide on constitutional appeals filed against violation of human rights (Article 170), to decide on constitutionality of ratified international agreements (Article 167 paragraph 1 item 2), to decide on constitutionality of the laws before their announcement (prevention constitutional appraisal) – Article 169, to decide on violation of the Constitution in the procedure of president's release from a duty (Article 118 paragraph 3), to decide on appeals against decisions of the state authorities that cannot be appealed by other remedies. In author's opinion, the new Law on Constitutional Court does not contain adequate and efficient procedures for the realization of these new competences of the Constitutional Court, especially related to the constitutional appeal. Also it is necessary to examine whether the possibility of contesting the constitutionality of already ratified international agreements provided in the Constitution (Article 167 paragraph 1 item 2) will cause difficulties in international relations of Serbia, especially in the procedure of acquiring the status of the member state of the European Union. The paper analyzes the new procedure of the appointment of judges and other important issues, crucial for the status of the Constitutional Court in the state legal system, especially its independence.

Keywords: Constitution, constitutional court, constitutional appeal, constitutional appraisal, president of the Republic, appointment and release from a duty of judges, law crisis

* Professor emeritus of the Faculty of Law at the University Union in Belgrade, Ph.D. at the Faculty of Law, University of Ljubljana, federal minister of human rights (1992–1993), federal minister of justice (2000–2001), president of the Federal Constitutional Court (2001–2003).