

Darko Simović*

Slabosti institucionalnih garantija nezavisnosti Ustavnog suda Srbije

Sadržaj

1. Uvod
2. Ustavni sud Srbije od 1990. do 2006. godine
3. Izbor i sastav Ustavnog suda prema Ustavu Srbije iz 2006. godine
4. Ustavni sud Srbije u svetlosti uporednog konstitucionalizma
5. Funkcionisanje Ustavnog suda Srbije
6. Zaključak

1. Uvod

Ako ostavimo po strani delokrug nadležnosti, kojim se određuje pravni položaj ovog organa u ustavnom sistemu, najznačajnije organizaciono pitanje vezano za ustavni sud je način izbora sudija. “Ko bira sudije Ustavnog suda je vrlo osetljivo pitanje, jer taj sud treba da kontroliše rad svih državnih vlasti preko pravnih akata koje te vlasti donose vršeći svoju nadležnost”¹. Međutim, ne samo da je reč o politički osetljivom, već i o institucionalno veoma delikatnom pitanju, jer istovremeno treba uskladiti nekoliko, donekle protivrečnih zahteva. *Prvo*, neophodno je obezbediti samostalnost i nezavisnost ustavnog suda od državnih organa koji učestvuju u njegovom formiranju. *Drugo*, potrebno je ustanoviti takav izborni postupak koji će jamčiti da za sudije ustavnog suda budu birana lica odgovarajućih profesionalnih i ličnih kvaliteta. To moraju biti pravници dokazane i nesporne stručnosti, ali i lica besprekorne moralnosti, jer njihova uloga je da najosetljivija politička pitanja rešavaju potpuno objektivno i isključivo kroz prizmu ustavnih normi. Personalni sastav ustavnog suda od presudne je važnosti za zadobijanje autoriteta u odnosu na nosioce zakonodavne i izvršne vlasti, čiji rad ovaj organ kontroliše. *Treće*, način izbora sudija treba da obezbediti odgovarajući legitimitet ustavnom sudu, jer je njegova funkcija da kontroliše predstavničko telo koje, budući izabrano od strane građana, raspolaže neposrednim političkim legitimitetom. S obzirom na to da predstavničko telo, po pravilu, učestvuje u izboru svih ili jednog broja sudija ustavnog suda, a da ustavni sud treba da kontroliše

* Autor je vanredni profesor Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu.

¹ R. Marković, *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije iz 2006*, Anali Pravnog Fakulteta u Beogradu 2-2007, s. 24.

vršenje zakonodavne funkcije, razumljivo je da je odnos ova dva organa obeležen izazovima pred kojim su institucionalna rešenja nemoćna. Ove zahteve je posebno teško ostvariti i uskladiti u tranzicionim društvima u kojima ustavnosudska funkcija nema izgrađenu tradiciju i u kojoj predstavničke institucije još nisu dovoljno sazrele, tako da ustavni sud treba da bude neophodan korektiv njihovim ispadima i nedemokratskim težnjama. U teoriji se posebno naglašava da je uloga ustavnog suda u još uvek mladim demokratskim sistemima unekoliko značajnija, jer „sud ne rešava sporove i ne daje tumačenje smisla ustava delujući u okvirima već formiranog ustavnog sistema. On naprotiv svojim odlukama tumači osnovne vrednosne principe zajednice koji nisu ustavno definisani: drugim rečima, sud kreira *Grundnorm* identitet“².

Srbija je primer države u kojoj je ustavni sud i dalje marginalizovan i kojoj tek predstoji ozbiljan poduhvat afirmisanja ove institucije. Činilo se da će donošenje novog ustava iz 2006. godine doprineti afirmisanju ustavnosudske funkcije, ali ni posle šest godina od primene ovog akta Ustavni sud ne ostvaruje svoju misiju. Više je razloga zašto je to tako, ali za potpuno razumevanje mesta i uloge Ustavnog suda u političkom sistemu Srbije neophodno je osvrnuti se i na minuli period.

2. Ustavni sud Srbije od 1990. do 2006. godine

Imajući u vidu da je Ustav Srbije iz 1990. godine izazivao protivrečne stavove može se zapaziti da su ustavna rešenja kojima se uređuje Ustavni sud izazivala najmanje sporenja u teoriji.³ Opšti utisak je bio da je ovim ustavom učinjen značajan kvalitativan pomak u konstitucionalizovanju organa ustavnosudske funkcije.⁴ Nema dileme da je tada ustanovljena solidna institucionalna osnova da Ustavni sud postane istinski čuvar i zaštitnik ustavnog poretka. Organizacionoj i funkcionalnoj samostalnosti doprinosila su ustavna rešenja koja su predvidela da je funkcija sudije Ustavnog suda stalna, da sudije Ustavnog suda uživaju imunitet kao i narodni poslanici, i da o njihovom imunitetu odlučuje sam Ustavni sud (član 126). Pri tome, veoma ekstenzivno je postavljeno načelo inkompatibiliteta u vezi sa obavljanjem funkcije sudije Ustavnog suda, jer sudija Ustavnog suda nije mogao vršiti drugu javnu funkciju ili profesionalnu delatnost. Kada je reč o postupku izbora sudija Ustavnog suda, pored toga što nisu predviđeni uslovi za izbor sudija, mogla se čuti primedba da ustanovljena ustavna rešenja nisu saglasna sa principom podele vlasti, budući da su u postupak izbora sudija bile uključene samo legislativa i egzekutiva, i to tako što je predsednik Republike predlagao kandidate za sudije Ustavnog suda, a Narodna skupština ih je birala. Naime, kako se ističe u teoriji, principu podele vlasti „više odgovara rešenje da svaka vlast sama izabere određeni broj sudija“⁵. Nesumnjivo je da se pomenuta opaska ne može okvalifikovati netačnom, no, imajući u vidu da ustavnosudska funkcija nema samo pravnu, već da ima i izrazitu političku dimenziju, razumljivo je to što je uporednopravno učestalije rešenje na osnovu koga su u postupak izbora sudija ustavnog suda uključene samo dve grane vlasti političkog karaktera, legislativa i egzekutiva.

² N. Dimitrijević, *Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno*, Beograd 2007, s. 126.

³ Videti: D. Simović, *Polupredsednički sistem*, Beograd 2008, ss. 293-309.

⁴ Videti: A. Fira, *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije*, Arhiv za pravne i društvene nauke br. 2-3, Beograd 1991, s. 318; Lj. Slavnić, *Jemstva ustavnosti u novom ustavnom uređenju Republike Srbije*, Arhiv za pravne i društvene nauke br. 2-3, Beograd 1991, s. 326; D. Stojanović, *Ustav i političko zakonodavstvo Republike Srbije*, Niš 1991, s. 118.

⁵ Stojanović (bilj. 4) s. 119.

Bez obzira na to što je ustavotvorac ustanovio institucionalne pretpostavke za njegovu delotvornost, Ustavni sud nije ostvarivao svoju misiju otelovljenja načela ustavnosti i zakonitosti. Umesto da bude beskompromisni čuvar ustavnog poretka, Ustavni sud je najčešće zauzimao bezbrižnu i mirnu poziciju nezainteresovanog posmatrača političkih dešavanja. Razumljivo je da se, nakon jednog autoritarnog perioda u kome je ustavnosudska funkcija trebalo da posluži samo kao paravan koji će nominalno da svedoči o odanosti načelu ustavnosti i zakonitosti, nije moglo očekivati da će Ustavni sud samouvereno preuzeti ulogu poslednje, nepremostive i neprobojne brane Ustava. Jer, kako upozorava Henis (*Wilhelm Henis*), podvlačeći konzervativnu crtu prava, svaka promena mora uslediti prvo u ljudskim glavama, a to se, dakako, ne dešava preko noći.⁶

Budući da stručna afirmisanost, intelektualno poštenje i moralna nepotkupljivost nisu bila merila o kojima se previše brinulo kada se vršio izbor sudija Ustavnog suda, njegov personalni sastav, čak i nominalno, nije bio dovoljan jemac ostvarivanja Ustavom proklamovane funkcije ovog državnog organa. O sunovratu Ustavnog suda može da posvedoči i činjenica da je funkciju predsednika, tog pravničkog bastiona, u jednom značajnijem vremenskom intervalu vršio Ratko Butulija (1996-2001), inače ekonomista po struci. Narušavanje Ustavom ustanovljene ravnoteže vlasti u korist egzekutive, takođe nije išlo u prilog afirmisanju uloge Ustavnog suda. Njegova kooperativnost je posebno dolazila do izražaja u onim predmetima koji su se odnosili na politički veoma osetljiva pitanja (Ustavni zakon o izmenama i dopunama Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava RS, Zakon o izboru narodnih poslanika, Zakon o izboru predsednika Republike, Zakon o vanrednom stanju).⁷

Posebno je upadljiva kontinuirana suzdržanost Ustavnog suda u oblasti izbornog zakonodavstva koje je ne retko, kako ističe Marijana Pajvančić, „bilo instrument izborne manipulacije“.⁸ Ustavni sud je bio veoma restriktivan i kada je reč o izbornim sporovima. U periodu od 1990. do 2004. godine Ustavni sud Srbije se samo u dva slučaja oglasio nadležnim za rešavanje izbornog spora.⁹ Kako to ističe njegova doskorašnja predsednica, Bosa Nenadić (2007-2010), Ustavni sud je iz više razloga izbegavao da zasniva svoju nadležnost u izbornim sporovima, a prvenstveno zbog prevashodno političkog karaktera tih sporova.¹⁰ Dakle, sudije Ustavnog suda Srbije u minulom vremenu nisu imale dovoljno kuraži da sačuvaju svoje dostojanstvo i da, ne dopuštajući upliv politike, odbrane integritet Ustavnog suda tako što bi izborne sporove, rešavali isključivo kao pravna pitanja. Zato, ne začuđuje saznanje da u dotadašnjoj šesnaestogodišnjoj praksi Ustavnog suda Srbije nema velikih i značajnih odluka, zasnovanih na britkom pravničkom rezonu, koje su kanalisale i usmeravale političke tokove i o kojima bi se vodile nadahnute i nepresušne rasprave među konstitucionalistima.

Naposletku, bar kada je o Ustavnom sudu reč, njegov značaj u političkom sistemu Srbije na najbolji način oslikava saznanje da, usled neblagovremenog izbora novih sudija, ovaj državni organ nije funkcionisao u ne tako kratkom vremenskom intervalu, od februara 2001. do juna

⁶ W. Henis, *Integracija ustavom?*, Politička misao br. 2, Zagreb 2000, s. 130.

⁷ Videti: S. Čiplič, Lj. Slavnić (pr.), *Ustavni sud Srbije – četrdeset godina postojanja, 1963-2003*, Beograd 2003, s. 28.

⁸ M. Pajvančić, *Srbija između ustava i ustavnosti*, Beograd 2005, s. 36.

⁹ Videti: B. Nenadić, *Izborni sporovi u nadležnosti Ustavnog suda Srbije*, u: *Ustavno pitanje u Srbiji*, (pripremio M. Petrović), Niš 2004, s. 279.

¹⁰ Nenadić (bilj. 9) s. 267.

2002. godine. Prema tome, s obzirom na njegovu praksu i ulogu u političkom sistemu Srbije, bez imalo preterivanja i sarkazma se može reći da Ustavni sud nije ni morao da postoji.

3. Izbor i sastav Ustavnog suda prema Ustavu Srbije iz 2006. godine

S obzirom na to da Ustavni sud nije ostvarivao svoju misiju i da je sve vreme bio marginalizovan, postojalo je gotovo nepodeljeno mišljenje da ustavnosudska funkcija treba da pretrpi korenite promene. Zaista, najznačajnije novine u Ustavu iz 2006. godine ticale su se upravo organizacije i rada Ustavnog suda. Ovaj organ dobio je i novu ustavnu definiciju koja glasi: „Ustavni sud je samostalan i nezavisan državni organ koji štiti ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode“ (član 166). Novo ustavno određenje praćeno je i značajnim proširenjem nadležnosti Ustavnog suda, a pored ustanovljavanja ustavne žalbe predviđena je i prethodna kontrola ustavnosti zakona.¹¹

Broj sudija Ustavnog suda je bitno promenjen. Umesto dotadašnjeg rešenja koje je predviđalo devet sudija, Ustavni sud se sastoji od 15 članova. Ova promena u organizaciji je logična posledica proširene nadležnosti Ustavnog suda, pri čemu će konstitucionalizovanje ustavne žalbe dodatno opterećivati ovaj organ i predstavljati najpretežnji deo njegove aktivnosti. Međutim, Ustavni sud sa povećanim brojem sudija može biti delotvorniji samo ako se njegov rad, osim u plenumu, organizuje i po većima. Ipak, prepreku njegovom efikasnijem radu predstavlja ustavno rešenje koje predviđa da Ustavni sud odluke donosi većinom glasova svih sudija Ustavnog suda (član 175, stav 1).¹² Ova jasna i nedvosmislena odredba Ustava je grubo povređena Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu iz 2011. godine kojim se predviđaju Veliko veće, koga čini predsednik Ustavnog suda i sedmoro sudija, i Malo veće, koje se sastoji od troje sudija (član 42). Imajući u vidu da će najpretežnji deo njegove nadležnosti pripasti ovim novoustanovljenim formacijama rada, primat je, dakle, dat efikasnosti Ustavnog suda, koja se, ma koliko to apsurdno zvučalo, obezbeđuje na neustavan način.

Predviđen je i nov način izbora sudija Ustavnog suda. Umesto rešenja koje je značajno kritikovano u teoriji i koje je davalo preveliku moć šefu države, usvojen je italijanski model formiranja ustavnog suda. Dakle, prihvaćeno je rešenje na osnovu koga svaka od tri grane državne vlasti učestvuje u postupku izbora sudija, na osnovu čega se uspostavlja svojevrsni sistem teža i protivteža, tako da Ustavni sud, svoju egzistenciju ne duguje nijednom posebnom organu, što mu pruža mnogo veća jemstva da će u svom radu biti samostalan i nezavisan. U tom smislu, predviđeno je da pet sudija Ustavnog suda bira predsednik Republike između deset kandidata koje predloži Narodna skupština, pet bira Narodna skupština između deset kandidata koje predloži predsednik Republike, a preostalih pet sudija Ustavnog suda imenuje opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda između deset kandidata koje na zajedničkoj sednici predlože Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca (član 172). Nelogičnost je primetna kod izbora pet sudija od strane sudske vlasti, jer „držeci se ustavnog ranga ovih organa, logičnije bi bilo da su ovde uloge bile promenjene, pa da tih pet sudija Ustavnog suda imenuje Visoki savet sudstva na osnovu liste od deset kandidata koju sastavi Vrhovni kasacioni sud na opštoj sednici zajedno sa Državnim većem tužilaca, pošto je Vrhovni savet sudstva taj koji bira i razrešava sudije, a ne obrnuto. Na ovaj način, Vrhovni savet sudstva je degradiran, jer se prilikom izbora sudija

¹¹ Više o tome: Marković (bilj. 1) ss. 19-46.

¹² Videti: O. Vučić, *Novi ustav Republike Srbije i Ustavni sud*, Pravna riječ br. 10, Banja Luka 2007, s. 137.

Ustavnog suda on pojavljuje u ulozi predlagača odluke koju treba da donese organ koji je on izabrao (osim predsednika Vrhovnog kasacionog suda, kojeg bira Narodna skupština na predlog Visokog saveta sudstva). A što se tiče uloge Državnog veća tužilaca (zajedno sa Vrhovnim savetom sudstva), ona je sasvim izlišna. Javno tužilaštvo je Ustavom od 2006. godine organizaciono i funkcionalno odvojeno od sudova, ono nije grana sudske vlasti, nego se pre može uzeti kao deo izvršne vlasti. Stoga se njegovom ulogom u izboru sudija Ustavnog suda samo narušava čistota načela po kojem te sudije bira (imenuje) u jednakom broju svaka od tri državne vlasti (zakonodavna, izvršna i sudska)“ (*R. Marković*).¹³

Stiče se utisak da je na ovom polju značajno oslabljena pozicija predsednika Republike, jer je po ustavnom rešenju iz 1990. godine predsednik Republike predlagao kandidate za predsednika i sve sudije Ustavnog suda čiji je izbor bio u nadležnosti Narodne skupštine. Ipak, s obzirom na to da je funkcija sudija Ustavnog suda bila stalna, moglo se očekivati da će biti predsednika koji neće biti u prilici da za vreme trajanja svog mandata iskoriste ovo svoje pravo. Ujedno, predsednik Republike je pri vršenju ovog prava uvek morao da vodi računa o raspoloženju parlamentarne većine čime je njegova sloboda, pri predlaganju kandidata za sudije Ustavnog suda, bila znatno sužena. Izvesno je, ukoliko bi se izuzeo prvoizabrani predsednik Republike koji je bio u prilici da istovremeno predloži sve sudije Ustavnog suda, da nijedan potonji šef države nije bio u situaciji da bitnije utiče na sastav ovog organa.

Bez obzira na to što se u prvi mah može učiniti da je Ustavom iz 2006. godine predviđeno rešenje koje na adekvatniji način udovoljava zahtevima načela podele vlasti i njemu se mogu uputiti reči kritike: „Ovde odmah valja zapaziti i da se predsednik Republike javlja kao organ koji ima najveći uticaj na izbor sudija Ustavnog suda, ili bar veći od ostala dva organa vlasti. On o tom izboru, za razliku od ostala dva organa, kao da `preteže`. Naime, iako ne odlučuje o izboru deset sudija u celosti, on ima priliku da utiče na izbor više od jedne trećine sudija, u meri većoj od one koja se javlja na strani predstavničkog tela. Taj uticaj je veći ako je predsednik Republike pripadnik iste političke opcije koja ima većinu u parlamentu, i koja, iz tog razloga, presudno utiče na izbor kandidata za sudije Ustavnog suda i to u dva maha, jednom kod predlaganja, drugi put kod imenovanja.“ (*O. Vučić*).¹⁴ Dakle, ovako ustanovljeno ustavno rešenje u velikoj meri zavisi od vaninstitucionalnih, političkih faktora, jer se značaj pozicije šefa države menja u zavisnosti od njegovog odnosa sa parlamentarnom većinom. Ukoliko je predsednik Republike lider parlamentarne većine jasno je da jedna politička opcija određuje 2/3 sudija Ustavnog suda, čime se narušava ustanovljeni sistem teža i protivteža, što je i osnovna slabost ovakvog institucionalnog modela.

Da bi jedno lice bilo izabrano za sudiju Ustavnog suda, neophodno je da ispunjava tri uslova, od kojih su dva određena, a jedan neodređen i podložan različitom tumačenju. Tako, kandidat za sudiju Ustavnog suda, pored toga što se zahteva da ima najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci, treba da bude i istaknuti pravnik. Imajući u vidu da je ustavotvorac kao uslov za kandidovanje predvideo dužinu profesionalnog iskustva, čini se da je bilo nepotrebno kumulativno predvideti i odgovarajuću starosnu dob, posebno što se ona na neki način i podrazumeva uz ispunjenje prethodnog uslova. Kada je reč o zahtevu da kandidovano lice bude „istaknuti pravnik“, može se reći da ovaj standard podrazumeva da se radi o „pravniku koji se

¹³ Marković (bilj. 1) ss. 25-26.

¹⁴ O. Vučić, V. Petrov, D. Simović, *Ustavni sudovi bivših jugoslovenskih republika*, Beograd 2010, s. 111.

izdvaja po profesionalnim dostignućima od ostalih pravnik¹⁵. Ustav ne zahteva postojanje određenih ličnih svojstava od kandidata za sudije ustavnog suda (na primer „najviši moralni kvaliteti“, „moralni integritet“, „besprekorna reputacija“ i „poštenje“), jer se, kako se ističe, „ona sama po sebi podrazumevaju za nosioce ove važne funkcije“¹⁶.

Samostalnosti Ustavnog suda trebalo je da doprinese i ustavno uređivanje funkcije Predsednika Ustavnog suda. Njega biraju sve sudije Ustavnog suda na predlog najmanje troje sudija iz svog sastava tajnim glasanjem na vreme od tri godine. Zakon o Ustavnom sudu je predvideo mogućnost ponovnog izbora. Imenovanje predsednika na bilo koji način „izvana“ narušavalo bi autonomnost ustavnog suda i moglo bi biti iskorišćeno kao sredstvo političkog pritiska na sud upravo od onih čiji rad sud kontroliše, tj. zakonodavne ili izvršne vlasti.¹⁷

U prilog ostvarivanja njihove nezavisnosti, ustavotvorac je predvideo da sudija Ustavnog suda „ne može vršiti drugu javnu ili profesionalnu funkciju niti posao, izuzev profesure na pravnom fakultetu u Republici Srbiji“. Ustav iz 2006. godine je učinio značajan kvalitativan pomak na ovom polju, jer prethodni ustav nije predviđao nikakve izuzetke od inkompatibilnosti ustavnosudske funkcije sa bilo kojom javnom ili profesionalnom delatnošću. Izuzetak nije bio napravljen ni za profesore Univerziteta, što je značajno umanjivalo kvalitet sastava Ustavnog suda.¹⁸

Od nedopuštenih uticaja egzekutive na njegov rad sudiju Ustavnog suda štiti imunitet koji je istovetan onom kojim raspolažu parlamentarci. Sudija Ustavnog suda ne može biti član političke stranke. Ovo rešenje, razume se, trebalo bi da spreči politizovanje kako samog izbora sudija Ustavnog suda, tako i njihovog potonjeg rada. Međutim, ovakvo institucionalno rešenje ne sprečava da nominovana lica za sudije Ustavnog suda budu pripadnici političkih stranaka. Njihova jedina obaveza bi bila da nakon svog izbora za sudiju napuste članstvo u političkoj stranci. U tom smislu, postojeće ustavno rešenje ne pruža dovoljna jemstva da izbor sudija Ustavnog suda neće biti politizovan.

Ne može ostati zanemareno da su mnogo pitanja od značaja za izbor sudija Ustavnog suda ostala neuređena, što ostavlja širok prostor za arbitrarnost u postupanju organa koji učestvuju u njegovom formiranju. Među pravno neuređena pitanja mogu se ubrojati: „ko i kako pokreće postupak izbora i imenovanja sudija; kako se oglašavaju (obznanjuju) upražnjena sudijska mesta; kako teče postupak utvrđivanja liste kandidata; kako se utvrđuje koji kandidati ispunjavaju uslove da budu na listi, odnosno da budu izabrani za sudiju; kako se vrši `odmeravanje snage kandidata` i utvrđuje njihova osposobljenost za vršenje ove izuzetne i posebne funkcije; može li se lista `vratiti podnosiocu`, tj. predlagaču, i ako može kada i pod kojim uslovima; u kom roku se pre isteka mandata sudiji Ustavnog suda mora izvršiti izbor, odnosno imenovanje novog sudije i kad taj sudija stupa na dužnost... i drugo“.¹⁹ Ove pravne praznine, uz nepostojanje adekvatne ustavne prakse, omogućavaju instrumentalizovanje postupka izbora sudija Ustavnog suda, što se, po pravilu, i dešava u tranzicionim društvima.

¹⁵ R. Marković, *Ustavno pravo – priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, Beograd 2009, s. 178.

¹⁶ B. Nenadić, *Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006*, Predgovor Zakonu o Ustavnom sudu, Beograd 2008, s. 24.

¹⁷ B. Smerdel, S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2007, s. 183.

¹⁸ Stojanović (bilj. 4) s. 118.

¹⁹ B. Nenadić, *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova*, Beograd 2012, s. 139.

4. Ustavni sud Srbije u svetlosti uporednog konstitucionalizma

Hans Kelzen (*Hans Kelsen*) je još u prvoj polovini prošloga veka istakao da su za postupak izbora sudija Ustavnog suda najvažnije dve stvari.²⁰ Prvo, neophodno je predvideti saradnju više organa u postupku obrazovanja ustavnog suda, jer njegovim vezivanjem za jedan organ postoji znatno veća opasnost po samostalnost i nezavisnost ove institucije. Pri tome, treba naglasiti da je Kelzen prevashodno mislio na saradnju egzekutive i legislative u ovom postupku, ne pominjući sudsku vlast. Drugi zahtev ticao se potrebe da deo sastava suda čine istaknuti stručnjaci, jer sud ima sopstvene interese da, na taj način, osnaži svoj autoritet. Ako je suditi po ovim Kelzenovim postulatima, Ustav Srbije iz 2006. godine je ustanovio institucionalne garantije za samostalno i nezavisno ustavno sudstvo. Nesumnjivo, upoređujući sa prethodnim institucionalnim okvirom, ustavotvorac iz 2006. godine je otišao i korak dalje, predviđajući da u izboru sudija Ustavnog suda ravnopravno učestvuje i sudska vlast. Ukoliko se osvrnemo na stavove izražene u savremenoj teoriji može se zapaziti da dominira mišljenje da je idealtipsko rešenje ono u kome sve tri grane državne vlasti učestvuju u izboru sudija.²¹ Ipak, i ovaj italijanski model formiranja ustavnog suda ima svoje oponentne. Pre svega se ističe da takvo institucionalno rešenje rađa opasnost da će svaki od organa birati „svoje sudije“ koje će, nakon toga, u svom radu morati da pokažu lojalnost telu koje ih je biralo.²² Međutim, u ovom kontekstu, institucionalno rešenje u Srbiji ima tu prednost, jer je ustavotvorac izukrštao organe u postupku izbora sudija i to tako da jedan organ nominuje kandidate, a da ih drugi bira. Prema tome, sudije za svoj izbor ne duguju zahvalnost isključivo jednom organu, jer je u njihovom izboru istovremeno učestvovalo više organa.

Nedvosmisleno se ističe da najveći rizik od politizacije u procesu konstituisanja suda postoji ukoliko je isključivo parlament nadležan za izbor svih sudija.²³ Međutim, uporednopravna praksa ukazuje na to da ovakvo institucionalno rešenje nije prepreka za ustanovljavanje uzornog ustavnog suda. Poučni primeri mogu biti Mađarska i Poljska. Iako se sudije Ustavnog suda Poljske biraju od strane obične parlamentarne većine, ova država je, dakle, bez ikakvog sistema teža i protivteža, postojbina „najrespektibilnijeg postkomunističkog ustavnog suda“.²⁴ Ipak, dodaje se, da takav razvoj događaja može biti posledica i puke slučajnosti i sreće.²⁵ Ne može se osporiti da je stvorena dobra ustavna praksa koja podrazumeva da pretežniji broj sudija Ustavnog suda čine ugledni profesori pravnih fakulteta. Tako, od 15 članova Ustavnog suda Poljske iz 2005. godine, 11 njih su univerzitetski profesori prava.²⁶

Kada je reč o organizaciji Ustavnog suda Srbije postavlja se pitanje da li je zaista bilo neophodno značajnije povećanje broja sudija sa devet na 15. U teoriji je izneta strepnja da to može biti

²⁰ Više o tome: Vučić, Petrov, Simović (bilj. 14) s. 95.

²¹ Videti: R. Podolnjak, *Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi*, Zbornik PFZ 3, Zagreb 2007, s. 557.

²² W. Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht 2005, s. 17.

²³ D. Horowitz, *Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers*, Journal of Democracy, Vol. 17, No. 4, 2006, s. 131.

²⁴ Z. Kuhn, J. Kysela, *Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries*, European Constitutional Law Review 2-2006, s. 187.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

prevelik i opterećujući broj sudija.²⁷ Komparativno posmatrano, tom institucionalnom promenom, Ustavni sud Srbije se svrstava među najbrojnije ustavne sudove. Veći broj sudija imaju Rusija (19), Ukrajina (18) i Nemačka (16). Isti broj sudija imaju ustavni sudovi Italije, Češke i Poljske. Od bivših jugoslovenskih republika, ako izuzmemo Srbiju, najbrojniji je Ustavni sud Hrvatske koji se sastoji od 13 članova. Dominira rešenje sa devet sudija (BiH, Makedonija, Slovenija), dok Ustavni sud Crne Gore ima sedam sudija.

Moglo bi se zaključiti da broj sudija Ustavnog suda manje zavisi od brojnosti populacije jedne države, a daleko više od širine nadležnosti ovog organa. U tom smislu, ovo bitnije povećanje broja sudija Ustavnog suda Srbije se može smatrati opravdanim. Jer, veći broj sudija bi trebalo da doprinese efikasnijem radu, njegovoj većoj kompetentnosti, ali i obezbeđivanjem „uravnoteženog sastava suda po više osnova“²⁸. Nije isključeno i to da je ovaj broj sudija Ustavnog suda nastojanje da se u što većoj meri prekopira italijanski model.²⁹ Uostalom, ne treba uvek tragati za racionalnim opravdanjem pojedinih ustavnih rešenja, jer su ona ponekad plod puke slučajnosti. Ipak, mišljenja smo da ova promena u organizaciji Ustavnog suda Srbije ima i svoje negativne strane. Kada je broj sudija ustavnog suda manji, organi koji ih kandiduju i biraju moraju biti daleko oprezniji, jer će njihove greške biti upadljivije. Veći broj sudija omogućava da pored vrhunskih pravnika visokih moralnih kvaliteta za sudije budu izabrana i lica koja to svojim dotadašnjim profesionalnim životom nisu zaslužila. U tom kontekstu izrečeno, čini se da je prethodno institucionalno rešenje, koje je predviđalo devet sudija, bilo adekvatnije društveno-političkom ambijentu Srbije. Naime, manji broj sudija svedoči o tome da je reč o ekskluzivnom organu u čijem sastavu treba da bude pravnički krem jednog društva. Sudije, na taj način, postaju prepoznatljivije u javnosti, a to je nesumnjivo jako bitno u postkomunističkim društvima u kojima tek treba izgrađivati autoritet ustavnog suda. Osim toga, što je ustavni sud malobrojniji, to je i veći značaj njegovih sudija koje se u takvim okolnostima moraju odgovornije i savesnije ponašati.

U teoriji dominira stav da nije dobro rešenje da se sudije biraju na neodređeni mandatni period, odnosno do ispunjenja uslova za starosnu penziju.³⁰ Izraženo je mišljenje da takvo institucionalno rešenje ne garantuje na zadovoljavajući način „permanentnu adekvatnost Ustavnog suda promenama kulturoloških uslova u zemlji“ (*G. Zagrebelsky*).³¹ Žnidaršić je pisao da češće i potpunije osvežavanje sudijskog sastava otklanja opasnost da Ustavni sud postane „sterilni čuvar mrtvog slova ustava“.³² U tom smislu, ukidanje doživotnog mandata sudija Ustavnog suda se može smatrati unapređenjem institucionalnog okvira ustavnosudske funkcije. Ipak, na ovom polju se upućuje i jedna od najznačajnijih primedbi normativnom okviru Ustavnog suda Srbije koja se odnosi na mogućnost reizbora sudija. Naime, smatra se da mogućnost reizbora značajno utiče na nezavisnost sudija, jer postoji bojazan da će oni svojom kooperativnošću nastojati da obezbede ponovni izbor. Ova strepnja je posebno opravdana kod sudija mlađe starosne dobi, kojima nakon okončanja izbornog mandata predstoji još dug vremenski period do starosne penzije. Međutim, postoji i naličje čitave priče, budući da pojedini teoretičari sasvim opravdano upozoravaju da zabrana reizbora nije dovoljno jemstvo da će sudije

²⁷ Vučić (bilj. 12) s. 137.

²⁸ Nenadić (bilj. 19) s. 86.

²⁹ Marković (bilj. 1) s. 28.

³⁰ Manji broj država predviđa stalnost sudija ustavnog suda: Austrija, Belgija, Turska, Jermenija, BiH.

³¹ V. Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Devon 2009, s. 100.

³² V. Žnidaršić, *Borba za ustavnost i demokraciju u Italiji*, Beograd 1979, s. 230.

biti nezavisne u obavljanju svoje funkcije. Naime, kako je to istakao profesor Garlicki (*Lech Garlicki*), inače bivši sudija Ustavnog suda Poljske, u slučaju nepostojanja reizbora, sudije mogu nastojati da se, u toku vršenja svoje funkcije, povežu sa nosiocima političke vlasti da bi obezbedile uhlebljenje nakon isteka svog mandata.³³ Može se pretpostaviti da su u još nezahvalnijoj poziciji sudije koje nemaju mogućnost da ponovo budu birane za obavljanje ustavnosudske funkcije, jer će morati, u takvim okolnostima, da brinu o svojoj egzistenciji i novom radnom angažovanju nakon isteka svog mandata. Ove probleme neće imati samo profesori pravnih fakulteta, jer će oni sa najmanje poteškoća moći da nastave svoju raniju profesionalnu karijeru.

Kada je reč o uslovima za izbor sudija Ustavnog suda može se reći da oni značajnije ne odudaraju od institucionalnih rešenja koja pretežu u uporednom konstitucionalizmu.³⁴ Posmatrajući postkomunističku ustavnost može se uočiti da uslovi za izbor sudija ustavnog suda, po pravilu, sadrže i dosta neodređene i teško proverljive kvalifikacije kandidata. U tom smislu, neke od njih su „istaknuti pravnik“, „uvaženi poznavalac prava“ ili „pravni stručnjak“.³⁵ Ako je reč o ustavnim rešenjima na prostoru bivših jugoslovenskih republika, po svojoj preciznosti izdvaja se normativni okvir Hrvatske. Naime, za sudiju Ustavnog suda Hrvatske može biti izabrano lice koje je hrvatski državljanin i diplomirani pravnik sa najmanje 15 godina radnog iskustva u pravnoj struci, uz izuzetak osobe koja je stekla doktorat pravnih nauka za koju se zahteva 12 godina rada u struci. Uz to se zahteva da se kandidat istaknuo u struci i to: svojim naučnim ili stručnim radovima ili svojim javnim delovanjem. Ova institucionalna rešenja sugerišu da postoji nastojanje da se osigura takav sastav Ustavnog suda čiji će se autoritet zasnivati na prvom mestu na stručnim osobinama, te statusu i ugledu postignutom stručnim i naučnim radom, a ne angažovanjem u politici.³⁶

Kako se može zapaziti egzaktni i objektivizovani uslovi se, po pravilu, kombinuju sa jednim neodređenim standardom koji bi trebalo da obezbedi da se ustavni sud sastoji od lica koje imaju „neporeciv vrhunski pravnički i moralni ugled“ (*Z. Tomić*).³⁷ Međutim, tu je prostor na kome pravo gubi moć i na kome dolazi do izražaja savesnost i poštenje ključnih političkih aktera, jer od njihovog izbora sudija zavisi i na koji način će funkcionisati ustavni sud. Dakle, veoma slična institucionalna rešenja mogu da rezultiraju dijametralno suprotnim efektima. U tom smislu, još jednom se može podvući da je za postojanje nezavisnog i samostalnog ustavnog suda neophodna politička kultura koja podrazumeva svest o tome da je ovaj organ poslednji zaštitnik demokratskog poretka i ljudskih prava i da je njegovo postojanje u interesu svih. Ako zanemarimo već afirmisane ustavne sudove sa respektabilnom tradicijom, od mladih demokratskih sistema pohvale je vredan mađarski Ustavni sud o kome se u teoriji govori kao o verovatno najaktivnijem ustavnom sudu, ne samo u centralnoevropskim zemljama, već uopšte na svetu.³⁸ Takvom, pohvale vrednom, razvoju ustavnosudske funkcije u Mađarskoj doprinelo je institucionalno rešenje koje zahteva kvalifikovanu, dvotrećinsku većinu za izbor sudija Ustavnog

³³ Sadurski (bilj. 22) s. 15.

³⁴ Više o tome: Vučić, Petrov, Simović (bilj. 14) ss. 97-102.

³⁵ Vučić (bilj. 12) s. 139.

³⁶ Smerdel, Sokol (bilj. 17) s. 183.

³⁷ Navedeno prema: Nenadić (bilj. 19) s. 137.

³⁸ Videti: W. Sadurski, *Postcommunist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy*, European University Institute Working Paper, 11-2001, s. 3.

suda, što je podrazumevalo iznalaženje kompromisa između glavnih parlamentarnih stranaka i odabir najboljih kandidata bez spornih mesta u profesionalnim biografijama.

5. Funkcionisanje Ustavnog suda Srbije

Osim pauze u svom radu od februara 2001. do juna 2002. godine, Ustavni sud Srbije nije funkcionisao ni u periodu od oktobra 2006. do samog kraja 2007. godine kada je izabrano prvih deset sudija saglasno novim ustavnim rešenjima iz 2006. godine. Do konačnog konstituisanja Ustavnog suda došlo je tek aprila 2010. godine, kada je izabrano preostalih pet sudija od strane opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda. Dakle, bezmalo dve i po godine Ustavni sud je funkcionisao u okrnjenom sastavu, ali to očigledno nikoga nije preterano zabrinjavalo. Moglo bi se reći da je to bila sasvim jasna poruka vladajuće većine da Ustavni sud, kao uostalom i druga kontrolna tela, predstavlja samo nužno zlo koje se nevoljno konstituiše. Reč je nesumnjivo o neodgovornom odnosu nosilaca političke vlasti prema ustavnom sudstvu. Takav nemaran i komforan odnos prema ovoj instituciji posledica je, uostalom, neafirmisanosti ustavnosudske funkcije u Srbiji, tako da je javno mnjenje bilo u potpunosti nezainteresovano za konstituisanje Ustavnog suda, jer najveći broj ljudi i ne poznaje njegov značaj.

Logičan epilog takvog političkog ambijenta, ali i nepostojanje razvijene ustavne prakse koja bi dopunjavala nedostatke pravnog okvira izbornog postupka u kome je ostavljeno široko polje arbitrarnosti organima koji nominuju kandidate, je i potpuna ispolitizovanost izbora sudija Ustavnog suda. Listu od deset kandidata Narodna skupština je sastavila tako što je svaka poslanička grupa predložila unapred dogovoreni broj kandidata.³⁹ U ovom predlaganju kandidata za sudije nije učestvovala politička stranka predsednika Republike, tako da se moglo pretpostaviti da su deset kandidata koje je predložio šef države zapravo predlog te političke stranke. Da je reč o raspodeli izbornog plena moglo se zaključiti i na osnovu činjenice da se čitav postupak odvijao iza zatvorenih vrata političkih elita, daleko od očiju javnosti, i da ovlašćeni predlagači nisu ponudili obrazloženja zbog kojih bi se moglo zaključiti na osnovu kojih to profesionalnih kvaliteta nominovani kandidati zaslužuju da budu okvalifikovani kao istaknuti pravници. U ovom kontekstu je umesno prisetiti se opaske jednog srpskog parlamentarca koji je povodom stručnih kvaliteta kandidata „sarkastično primetio da je `istaknuti pravnik` onaj pravnik koji je istaknut na listu kandidata za sudiju Ustavnog suda”⁴⁰. Moglo bi se pretpostaviti da bi izbor pet sudija od strane Vrhovnog kasacionog suda trebalo da bude najmanje sporan i bez upliva politike. Međutim, ispostavilo se da je taj deo Ustavnog suda, koji je pri tome izabran bez ikakvog uvida javnosti, „stručno najsporniji, a politički najpodobniji ... pošto su se prilikom njihovog izbora, pored stranačkih, uplele i rođačke veze”⁴¹.

Priroda i obim ovoga rada ne dopuštaju da se iscrpnije upoznamo sa personalnim sastavom Ustavnog suda, ali se uopšteno može reći, da su za izbor sudija Ustavnog suda od ličnih i profesionalnih kvaliteta kandidata presudniji bili neki drugi faktori. O tome svedoče i reči

³⁹ Videti: Nenadić (bilj. 19) ss. 102-103.

⁴⁰ Videti: Marković (bilj. 1) s. 26.

⁴¹ Tako su za sudije Ustavnog suda, primera radi, izabrani rođeni brat portparolke vodeće političke stranke Jelene Trivan (Milan Marković), ali i suprug šefice kabineta Nate Mesarević, inače predsednice Vrhovnog kasacionog suda (Tomislav Stojković). K. Čavoški, *Ustavni zakon kao sprovedbeni zakon*, u: Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću, (uredio R. Kuzmanović), Banja Luka 2011, s. 85.

doskorašnje predsednice Ustavnog suda Bose Nenadić: „Dosadašnja praksa izbora, odnosno imenovanja (ne samo u parlamentu) pokazuje da se za pojedine predložene kandidate, sem formalnih uslova (...), teško moglo reći da se radilo o „istaknutom pravniku“, odnosno licu koje je, pre svega, pravničkoj javnosti, poznato po stručnosti i znanju. Bilo je i slučajeva da upravo otpadnu oni kandidati sa liste koji su ne samo u stručnoj, odnosno pravničkoj, već i opštoj javnosti prepoznatljivi kao pravni stračnjaci i za koje se osnovano, na osnovu objektivnih merila moglo ustvrditi da spadaju u vrhunske pravnike, odnosno da uživaju ugled priznatog pravnog stručnjaka u zemlji“⁴².

S obzirom na to da su pri formiranju Ustavnog suda dominirali politički faktori, ne čudi saznanje da je ovaj organ sve vreme svog funkcionisanja bio pod snažnim uticajem nosilaca političke vlasti. O tome mogu posvedočiti sledeći primeri. Ustavni sud je odbio da se izjašnjava o ustavnosti člana 7 stava 2 Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava koji predviđa reizbor sudija, iako je Ustav zajemčio stalnost sudijske funkcije (član 146, stav 1). Obrazloženje ovakvog stava Ustavnog suda je bilo krajnje neuverljivo.⁴³ Naime, Ustavni sud je utvrdio da Ustav ne utvrđuje ustavni zakon kao akt koji podleđe ustavnosudskoj kontroli. Razume se, imajući u vidu da Ustavni sud, pored ostalog, odlučuje o saglasnosti zakona sa Ustavom, ovaj organ „nije primetio da je u ovom kontekstu reč zakon upotrebljena kao *rodni* pojam koji obuhvata *sve vrste zakona*“⁴⁴. Ipak, Ustavni sud nije smeo da stane na put tzv. reformi pravosuđa koja je obuhvatala eliminisanje nepodobnih sudija, tako da je izgovor našao u neuverljivim i sudijama Ustavnog suda nedostojnim argumentima.

No, za razliku od ovog slučaja kada nije bilo poželjno mešanje u aktuelne političke događaje, u jednom drugom slučaju Ustavni sud je postupao, iako za tako nečim nije bilo potrebe. Reč je o zabrani organizacije „Nacionalni stroj“, koju je iniciralo Republičko javno tužilaštvo, zbog, kako je u predlogu istaknuto, „delovanja koje je usmereno na izazivanje rasne i nacionalne mržnje“. Bez namere da osporimo da je Nacionalni stroj organizacija koja je promovisala rasnu i nacionalnu mržnju, Ustavni sud je prisvojio nadležnost da zabranjuje organizacije koje su zabranjene po samom slovu Ustava. Naime, Ustav je izričito zabranio tajna udruženja (član 55, stav 3), a Nacionalni stroj je po svim svojim odlikama predstavljao upravo jedno takvo udruženje, što je Ustavni sud i konstatovao. Prema tome, u ovom slučaju Ustavni sud je rukovođen trenutnim političkim zahtevima doneo odluku za koju nije bio nadležan.⁴⁵

Da je prethodni period bio obeležen snažnim uticajem egzekutive na rad Ustavnog suda o tome svedoči činjenica da je tek nakon izbornog poraza vladajuće političke stranke, na parlamentarnim izborima održanim maja 2012. godine, Ustavni sud, nakon dužeg vremena, u veoma kratkom vremenskom intervalu doneo odluke u veoma delikatnim i politički osetljivim predmetima, kao što su usvajanje žalbi nereizabranih sudija ili donošenje odluke o neustavnosti pojedinih odredbi

⁴² Nenadić (bilj. 19) s. 150.

⁴³ Videti: *Izdvojeno mišljenje u predmetu IU 43/09* sudije prof. dr Olivere Vučić.

⁴⁴ Čavoški (bilj. 41) s. 87.

⁴⁵ „Izričući zabranu eventualnog budućeg upisa u odgovarajući registar koji vodi nadležni organ, udruženja, odnosno političke stranke sa programskim ciljevima i/ili nazivom organizacije iz tačke 1. izreke, Ustavni sud je u suštini izdao nalog Registratoru da poštuje Zakon o udruženjima, čini se, gubeći iz vida opštepoznatu činjenicu da Registrator, kao i svaki drugi subjekt koji raspolaže određenim ovlašćenjima mora znati da ga odgovarajući zakon, kao i celokupan pravni poredak, obavezuju da ista vrši na način kojim će poštovati važeće pravo, odnosno na postupanje koje je u svemu saglasno tom pravu.“ Videti: *Izdvojeno mišljenje u predmetu VIIU-171/08* sudije prof. dr Olivere Vučić.

Zakona o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine. O slučajnosti podudaranja ovih događaja ne može biti reči, budući da je Ustavni sud, u prethodnom postupku od 18. februara 2010. godine, dostavio Narodnoj skupštini predlog za ocenu ustavnosti Zakona o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine na odgovor, a da je Narodna skupština dostavila odgovor Ustavnom sudu tek 20. januara 2011. godine. Dakle, na osnovu ovog saznanja se može zaključiti da nije bilo političke volje da se ovo sporno pitanje blagovremeno rešava. Nesumnjivo, ostaje dilema na koji način bi reagovao Ustavni sud da nije došlo do izbornog poraza vladajuće političke stranke koja je i bila glavni promotor Zakona o utvrđivanju nadležnosti AP Vojvodine.

6. Zaključak

Normativno posmatrano ispunjen je najveći broj institucionalnih pretpostavki za postojanje nezavisnog i delotvornog Ustavnog suda u Republici Srbiji. Ipak, Ustavni sud nije ostvario svoju misiju nepokolebljivog zaštitnika ustavnosti. Autoritet ovog organa u međuvremenu nije popravljen, tako da se ne može očekivati da će u nekoj bliskijoj budućnosti Ustavni sud zadobiti samostalnost koja će obezbediti neutralnost i objektivnost u politički najosetljivijim slučajevima. Dosadašnje iskustvo ukazuje da je ispolitizovan i sam izbor sudija Ustavnog suda, a takođe i njegov potonji rad. Postavlja se pitanje na koji način je moguće korigovati postojeće nedostatke institucionalnih garantija nezavisnosti ustavnosudske funkcije.

Nesumnjivo, prvi uslov koji bi trebalo ispuniti je obezbeđivanje transparentnog postupka izbora sudija ustavnog suda. U SAD, primera radi, izbor sudija Vrhovnog suda je glavni medijski i politički događaj.⁴⁶ Upravo zbog toga što je biračko telo sve vreme upoznato sa tokom izbornog postupka nadležni organi, pre svega šef države koji nominuje kandidate, su prinuđeni da vode računa o ličnim i profesionalnim karakteristikama budućih sudija. U suprotnom, ukoliko bi se na neodgovoran način pristupilo izboru novih sudija Vrhovnog suda, to bi nesumnjivo bilo politički sankcionisano na narednim izborima za predstavničke institucije. Za razliku od SAD, izbor sudija ustavnih sudova u Evropi nema rang glavnog medijskog događaja. U takvim okolnostima, gde se izbor sudija odvija daleko od očiju javnosti, politička kultura igra presudnu ulogu. Naime, veoma je bitno da organi koji učestvuju u izbornom procesu imaju svest o tome da za sudije budu birani nepotkupljivi, moralno besprekorni ljudi dokazanih profesionalnih kvaliteta, a ne poslušnici, bez moralnog integriteta, jer takvi ljudi nisu saveznici pravde, već saveznici političkih moćnika, kako sadašnjih, tako i svih potonjih.

Da bi se obezbedio što transparentniji postupak izbora neophodno je predvideti i javni konkurs za popunu upražnjenih mesta u ustavnom sudu. Osim toga, postojanje javnih razgovora sa kandidatima takođe je način da postupak izbora bude transparentan, jer ovlašćeni predlagači neće moći da izvan vidokruga javnosti provuku svoje podobne kandidate. Pored svega toga, trebalo bi predvideti tajnost glasanja u postupku izbora sudija ustavnog suda, jer bi takvo institucionalno rešenje doprinelo da parlamentarci glasaju po svojoj savesti, a ne po nalogima svog partijskog rukovodstva.

Jedan od bitnih nedostataka normativnog okvira Srbije je taj što ovlašćeni organi predlaganja i izbora sudija ustavnog suda nisu sankcionisani ukoliko manipulišu izbornim procesom i odlažu sam izbor sudija. Dakle, neophodno je detaljno urediti postupak izbora sudija da se ne bi desilo,

⁴⁶ Kuhn, Kysela (bilj. 24) s. 183.

kao što je to bio slučaj u dva navrata, da Ustavni sud Srbije ne funkcioniše zato što nema dovoljan broj sudija. U ovom kontekstu primer za ugledanje može biti institucionalni okvir Slovenije koji predviđa precizne rokove za preduzimanje radnji koje čine postupak izbora sudija Ustavnog suda. Obavezujući rokovi za popunu upražnjenih mesta sudija Ustavnog suda onemogućavaju blokiranje rada ovog organa. U tom smislu, ustavni sud se štiti „i tako što će mu se omogućiti što brže konstituisanje, upotpunjavanje, a time i rad uopšte“⁴⁷.

Ustavno rešenje koje predviđa učešće sve tri grane državne vlasti u izboru sudija ustavnog suda ne bi trebalo menjati, jer se tako ipak umanjuju mogućnosti za politizaciju izbornog procesa. Većoj nezavisnosti Ustavnog suda bi svakako doprinela ustavna promena koja bi predvidela kvalifikovanu, dvotrećinsku većinu za nominovanje i izbor sudija od strane parlamenta. Na taj način, parlamentarne političke stranke bi bile prinudene da tragaju za kvalitetnim kandidatima koji bi bili prihvatljivi i za pozicione i opozicione stranke. Takav ambijent svakako nije pogodan za izbor sudija bilo koje ideološke krajnosti,⁴⁸ što je uostalom i jedna od naznačajnijih vrlina ovakvog institucionalnog rešenja. Neminovnost pronalaženja kompromisa između glavnih političkih rivala svakako doprinosi razvijanju političke kulture u još uvek mladim i nestabilnim demokratskim sistemima. Naposljetku, kako se ističe, izbor sudija ustavnog suda nije ništa manje bitan od samih ustavnih promena, tako da se sa punim opravdanjem za izbor sudija može tražiti ona većina koja se traži i za promenu ustava jedne države, a to je u slučaju Srbije dvotrećinska većina.⁴⁹

Umesto mogućnosti reizbora, trebalo bi predvideti duži, jednomandatni izbor sudija. U teoriji je zapaženo da su svetli primeri upravo oni ustavni sudovi koji se sastoje od sudija koje imaju visoke pravničke kvalifikacije i koji su imenovani na dug mandatni period, bez mogućnosti reizbora.⁵⁰ Nesumnjivo, mogućnost reizbora stvara dodatne rizike od politizovanja rada ustavnog suda, jer će sudije nastojati da poželjnim vladanjem obezbede novi mandat. Primerena dužina mandata u slučaju nepostojanja mogućnosti reizbora bi mogla biti 12 godina, kao što je to slučaj u Nemačkoj. U ovom kontekstu poučne mogu biti reči bivšeg sudije Ustavnog suda Nemačke, Ditera Grima (*Dieter Grimm*): „Mislim pre svega da je ograničeni mandat dobra stvar u poređenju sa sistemom u Sjedinjenim Državama. Često čujem od advokata u Sjedinjenim Državama da je to pretnja nezavisnosti sudstva, koju ja ne vidim. Pretnja nezavisnosti bila bi, naravno, kad bi postojalo pravo ponovnog izbora... Tada sudija može biti sklon tome da donosi odluke koje će pripomoći njegovom ponovnom izboru“⁵¹.

Od vanpravnih faktora koji dakako ne doprinose nezavisnosti i samostalnosti Ustavnog suda su i procesi prezidencijalizovanja političkog sistema i marginalizovanja predstavničkog tela.⁵² Naime, imajući u vidu da se, po pravilu, podudaraju predsednička i parlamentarna većina, jasno je da dolazi do koncentrisanja političke vlasti u rukama lidera vodeće političke stranke. Umesto ravnoteže u sistemu vlasti, primat preuzima egzekutiva, tako da institucionalni mehanizmi koji

⁴⁷ Vučić, Petrov, Simović (bilj. 14) s. 107.

⁴⁸ J. Ferejohn, P. Pasquino, *Constitutional Adjudication: Lessons from Europe*, Texas Law Review, Vol. 82, No. 7, 2004, s. 1702.

⁴⁹ Podolnjak (bilj. 21) ss. 560-561.

⁵⁰ Horowitz (bilj. 23) s. 130.

⁵¹ Navedeno prema: Podolnjak (bilj. 21) s. 564.

⁵² O trendu prezidencijalizovanja savremenih sistema vlasti videti: T. Poguntke, P. Webb, *The Presidentialization of Politics*, Oxford University Press 2005; O marginalizovanju predstavničkih tela videti: V. Petrov, *Parlamentarno pravo*, Beograd 2010, ss. 40-44.

obezbeđuju učešće sve tri grane državne vlasti u izboru sudija ustavnog suda bivaju obesmišljeni. Međutim, na ove političke procese se ne može uticati. Institucionalna rešenja sama po sebi ne mogu biti dovoljna osnova za konstituisanje respektabilnog ustavnog suda, već samo mogu pripomoći njegovom afirmisanju. Pored adekvatnih institucionalnih pretpostavki za samostalnost i nezavisnost ustavnog suda neophodno je da postoji odgovarajući politički ambijent koji će sudijama ulivati sigurnost da, bez ikakvog straha od mogućih nedozvoljenih uticaja i pritisaka, mogu da delaju po svojoj profesionalnoj savesti. S obzirom na to da institucionalni okvir ima ograničen domašaj, ali i činjenica da politički procesi ne idu u prilog stvaranju nezavisne i samostalne ustavnosudske funkcije, neophodno je snaženje ustavnog morala. Ovaj nadpravni pojam podrazumeva da glavni politički akteri treba da doživljavaju ustav kao akt čiji smisao postojanja nije u dekorisanju političkog poretka, već u ograničenju državne vlasti radi očuvanja ljudskih prava. Ipak, razvijanje takve političke kulture je proces koji zahteva vreme i strpljenje.