

Savo Manojlović*

Izbor i položaj sudija Ustavnog suda u Republici Srbiji

Sadržaj

1. Uvod
2. Nadležnost, položaj i uloga Ustavnoga suda u pravnom sistemu RS
3. Sastav, način i kriterijumi izbora sudija ustavnoga suda
 - 3.1. Sastav
 - 3.2. Način izbora
 - 3.2.1. Organi koji učestvuju u izboru
 - 3.2.2. Uticaj teritorijalnih jedinica na izbor sudija ustavnoga suda
 - 3.3. Kriterijumi za izbor sudija
 - 3.4. Trajanje mandata i mogućnost izbora
4. Pravna priroda, forma i kontrola akta o izboru (imenovanju) sudija ustavnoga suda
 - 4.1. Pravna priroda akta
 - 4.2. Forma akta o izboru (imenovanju) sudija Ustavnoga suda RS
 - 4.3. Pravna kontrola akta o izboru (imenovanju) sudija Ustavnoga suda RS
5. Položaj sudija Ustavnoga suda RS
 - 5.1. Imunitet sudija
 - 5.2. Inkompatibilnost sudijske funkcije
 - 5.3. Prestanak sudijske funkcije
6. Položaj predsednika Ustavnoga suda RS
7. Zaključak

1. Uvod

Nosioци javnih funkcija svojim delanjem u najvećoj meri određuju pravac razvoja institucija. Otuda, valjanost izbora i garancija nezavisnog položaja lica koje nose ustavnosudsku togu jeste

* Autor je MA i mladi savetnik u Ustavnom sudu Republike Srbije.

preduslov da želje teoretičara i proklamovani ciljevi pravotvoraca vezani za ustavno sudstvo zažive u realnosti.

Centralna tema ovog rada je izbor i položaj sudija Ustavnoga suda u Republici Srbiji (u daljem radu: RS). U fokusu su tri pitanja: 1) da li je navedenim rešenjima Ustavni sud RS, shodno svom položaju i ulozi, legitimisan za obavljanje svoje ustavne funkcije; 2) da li je postojećim rešenjima maksimalno zaštićen njegov nezavistan položaj i sprečena politizacija izbora sudija Ustavnog suda; i 3) koji su to konkretni predlozi koje bi *de lege/constitutione ferenda* trebalo kandidovati?

S obzirom da pitanja vrste nadležnosti, položaj i uloga ustavnog suda, s jedne strane, i valjanost izbora i položaj njegovih sudija, s druge, funkcionišu po principu spojenih sudova, u radu je, pre bavljenja centralnim pitanjem ove analize, određen položaj i uloga Ustavnog suda kroz prizmu njegove nadležnosti u pravnom sistemu RS. Dat je osvrt na odredbe kojima se garantuje nezavisnost i stručnost sudija, sudijski imunitet i inkompatibilnost sudijske funkcije. Posebno je obrađen položaj predsednika Ustavnog suda RS. U radu je, takođe, određena pravna priroda akta o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda. Anlizirano je da li je forma akta i postupak izbora (formalni elementi) bliža upravnom ili političkom aktu. Takođe tumačenjem ustavnih i zakonskih normi odgovoreno je na pitanje da li takvi akti podležu pravnoj kontroli sudova u RS.

Sva razmatranja koncepata iz bogate riznice uporednog prava su, uz manje digresije, uvek u svrhu traženja rešenja primenljivog u RS. Neki zaključci su, međutim, opšteg karaktera i važe uopšteno (vandržavno), dok je za neka razmatranja bilo neophodno uzeti u obzir specifičnosti Srbije. Poseban akcenat smo stavili na razliku koncepata između Ustava RS od 1990 i Ustava RS od 2006. Iako je uvođenje institucija centralizovanog ustavnog suda 1963 na federalnom i nivou država članica bivše Jugoslavije bilo jedno od prvih u svetu, mi se u analizi nećemo baviti tadašnjim ustavnim rešenjima. I to ne zato što prema ovoj zajedničkoj baštini jugoslovenske ustavnopravne istorije gajimo bagatelišući odnos, već što ondašnje ustavno sudstvo, bez obzira na značaj, u vremenu partijskog monizma i nepostojanja suštinske vladavine prava, nije značajan poredbeni parnjak, pa bi se njime izložena razmatranja samo nepotrebno razvodnjavala.

2. Nadležnost, položaj i uloga Ustavnoga suda u pravnom sistemu RS

Ustavnosudska nadležnost u Srbiji je, za razliku od difuznog, decentralizovanog, SAD modela u kome je ona raspršena kroz sistem redovnog sudstva, koncentrisana, centralizovana, pravno odeljena i dodeljena posebnom organu (Kelzenov model). Ustavom RS od 2006 izvršene su značajne promene u pogledu sastava, načina izbora, nadležnosti, pa samim tim položaja i uloge Ustavnog suda. Ustavni sud RS vrši normativnu kontrolu u hijerarhijskom usaglašavanju opštih pravnih akata - ocena ustavnosti i(li) zakonitosti.¹ Takođe, rešava sukobe nadležnosti između horizontalno jednakih grana vlasti (sudova i drugih državnih organa), kao i između vertikalno ustrojenih nivoa (republičkih, pokrajinskih i organa jedinica lokalne samouprave), odlučuje o izbornim sporovima za koje zakonom nije određena nadležnost sudova, odlučuje o zabrani rada političke stranke, sindikalne organizacije ili udruženja građana, odlučuje o postojanju povrede

¹ Ustavni sud tako normativno usaglašava pravni poredak, prateći sledeću hijerarhiju :1) Ustav; 2) opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori; 3) statuti, opšti akti autonomnih pokrajina i jedinica lokalna samouprave, opšti akti organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, političkih stranaka, sindakata, udruženja građana i kolektivni ugovori. Videti: čl. 167 st. 1 Ustava od 2006, Sl. gl. RS 98/2006.

Ustava u postupku za razrešenje predsednika RS, a poverena mu je i zaštita pokrajinske autonomije i lokalne samouprave.² On se kao "žalbeni sud" javlja odlučujući o žalbama protiv odluka u vezi potvrđivanja mandata narodnih poslanika, odluka o prestanku sudijske funkcije, odluka o prestanku dužnosti javnog tužioca i zamenika javnog tužioca i odluka Visokog saveta sudstva.³ Na kraju, odlučujući po ustavnim žalbama, on se javlja kao "nadvrhovni sud", čime suštinski preuzima ulogu poslednje sudske instance.⁴ Ustavotvorac je skoro do maksimuma iscrpeo listu, uporedno pravno gledano, mogućih ustavnosudskih nadležnosti. Ustavnom sudu je posvećen poseban (šesti) deo Ustava od 2006, dok se uređenje sve tri klasične grane (zakonodavne, izvršne i sudske) vlasti, vrši u jednom (petom) delu. Ustavni sud je, prema slovu Ustava, "samostalan nezavisan državni organ", a njegove odluke su "konačne, izvršne i opšteobavezujuće."⁵

Ustavno sudovanje u sistemu RS je posebna funkcija koja kroz sistem normativne kontrole ima ulogu "negativnog zakonodavca". U slučaju izraženijeg sudijskog aktivizma ono delom ima i kreatorско-legislativnu funkciju. Kroz žalbenu ulogu odlučuje o pojedinačnim pravima i obavezama, sudi u sporovima. Odlučujući o pojedinačnim odlukama (upravnih i sudskih organa), on je preuzimao sudske-kasatorne uloge, postajući "Vrhovni sud Vrhovnome sudu"⁶. On sudi na osnovu prava, bavi se vrhunskim pravnim pitanjem, ali njegove odluke izuzetno često imaju izrazitu političku težinu.⁷ Njegova funkcija je "natkrovljuća": kontrolna, sistemski objedinjavajuća, kreativna (u zavisnosti od aktivizma), ali i sudska.⁸ U ustavnom sistemu RS njegove ingerencije su pravno maksimalizovane i ravnomerno razgranate. One se nalaze nad svim državnim vlastima, kontrolišući ustavnost zakonodavčevih opštih akata (*in abstracto*), kao i izvršno-upravnih i sudskih akata i radnji (*in concreto*). U njemu se susreću ustavne niti svih državnih funkcija, gde se povezuje, usaglašava i harmonizuje, unutrašnje (i međunarodno) pravo i štite Ustavom zajemčena prava i slobode.

² Tako je ustanovljeno pravo organa autonomne pokrajine i organa opštine na žalbu protiv akata i radnji državnih organa ili jedinica lokalne samouprave (čl. 187 st. 1 i čl. 193 st. 1 Ustava od 2006).

³ Čl. 167 st. 2 Ustava od 2006.

⁴ Čl. 170 Ustava od 2006.

⁵ Čl. 166 Ustava od 2006.

⁶ Najnovijim izmenama (videti čl. 33 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o ustavnom sudu, Sl. gl. RS 99/2011) Ustavni sud je izgubio ovlašćenje da sudske odluke u kojima utvrdi da je došlo do povrede Ustavom zajemčenih prava poništi. Otuda je razvlašćen sudske-kasatorne uloge koju je obavljao od svog konstituisanja po Ustavu od 2006. Njegova funkcija je otuda svedena samo na neku vrstu unutrašnjeg, domaćeg "Strazburškog suda" na osnovu čije se utvrđujuće odluke o povredi ustavnih prava, presuda može ugroziti samo ponavljanjem postupka od strane redovnog sudstva. (Termin *redovno sudstvo* se u pravnoj nauci često koristi kao pojam za sudove opšte nadležnosti, kako bi se napravila distinkcija u odnosu na specijalizovane sudove - upravne, privredne itd. Mi ćemo u radu ovaj termin koristiti da bi smo istakli razliku celokupnog sudstva u odnosu na ustavno sudstvo.)

⁷ "Predmeti ustavnog sudovanja sadržavaju uvijek političke elemente. Ali, svrha toga sudovanja jeste upravo depolitiziranje" I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, s. 7. Slično: R. Marković, *Ustavni sud u ustavu Republike Srbije od 2006. godine, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2007, s. 20 i W. Sadurski, *Rights before courts: A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2005, s. 87.

⁸ O položaju i ulozi Ustavnog suda: Z. Tomić, *Ustavni sud Srbije (u susret novom ustavu)*, Beograd, 2004, s. 65-67. B. Nenadić, O. Vučić, *Institutional Guarantees of independence of Constitutional Courts*, http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/SRB_ConstCourt_E.pdf (dostupno 1.12.2011. godine), s. 4-5.

3. Sastav, način i kriterijumi izbora sudija ustavnoga suda

3.1. Sastav

U pravnoj publicistici se navodi da, u uporednom pravu, broj sudija ustavnoga suda varira u rasponu od tri (Malta) do devetnaest (Rusija).⁹ Iako Srbija, po broju stanovnika i površini teritorije, ne spada u veće zemlje, svrstava se među države sa brojnijim ustavnosudskim sastavom. Broj ustavnih sudija, u Srbiji je (Ustavom od 2006) sa ranijih devet,¹⁰ povećan na petnaest.¹¹ Razlog ovom drastičnom brojčanom pojačavanju, jeste značajno proširenje ustavnosudske nadležnosti u odnosu na prethodni ustavni period (1990-2006). Dovoljno je napomenuti da je pridodata nadležnost odlučivanja o ustavnim žalbama, po broju – naglašavamo – ne i po značaju, postala primarna nadležnost koja značajno multiplikuje broj ustavnosudskih predmeta.¹² Proširenje nadležnosti i broja sudija predstavlja tendenciju i u uporednom pravu.¹³ Institut ustavne žalbe za evropske države pored suštinskog razloga (stvaranja pravnog sredstva kojim se ustavna prava obezbeđuju u svakom konkretnom slučaju), ima i svoju praktičnu dimenziju, oličenu u okolnosti da države stvaraju “domaći Strazburški sud“, koji će filtrirati povrede osnovnih prava i sloboda, čime će se u određenoj meri izbeći nikada prijatne, javne packe oličene u usvajajućim presudama Evropskog suda za ljudska prava. Takođe, davanje značaja instituciji ustavnoga suda predstavlja, naročito za zemlje Istočne Evrope koje se nalaze u fazi (post)tranzicije, snažan simboličan gest kojim se one politički legitimišu kao zemlje vladavine prava i zaštite ljudskih prava i sloboda.

3.2. Način izbora

3.2.1. Organi koji učestvuju u izboru

Specifična funkcija ustavnog sudstva, oličena u njegovoj klasičnoj funkciji kasiranja neustavnih opštih akata, pretvara ga u "negativnog zakonodavca", a u slučaju nešto pojačanijeg aktivizma delom i kao kreatora pravnog poretka. Zato se otvara pitanje legitimiteta takvog organa. Izbor sudija ustavnog suda, stoga, treba da obezbedi *stručnost i nezavisnost*, s jedne strane, i *legitimitet* njegovog sastava, s druge strane.¹⁴ Takođe, prilikom definisanja konceptata kojima se uključuje veći broj činilaca prilikom izbora sudija, kako bi se ostvarila depolitizacija i legitimitet ustavnog sudstva, valja biti obazriv kako se ne bi proizveo sistem koji olako može biti paralisiran. Valjalo bi na umu, stoga, imati i *efektivnost* izbora, što podrazumeva da se prilikom formulisanja konceptata promisli da li je maksimalno predupređena situacija u kojoj neko od izbornih činilaca može imati veći politički interes u blokadi nego u okončanju procesa izbora.

S obzirom da je prva, klasična ustavnosudska funkcija ocena ustavnosti zakona, izbor sudija Ustavnog suda se često prepušta parlamentu,¹⁵ koji je istovremeno i najlegitimisanije državno

⁹ B. Nenadić, *Organizacija i nadležnost Ustavnog suda*, Pravni informator, 3/2007, s. 3.

¹⁰ Čl. 126 st. 1 Ustava od 1990, Sl. glas. RS 1/90.

¹¹ Čl. 172 st. 1 Ustava od 2006.

¹² U 2010 je broj predmeta je iznosio 10.807 od čega 8.672 (80,24%) ustavnih žalbi. Uporedi: *Pregled rada Ustavnog suda u 2010. godine*, Beograd, 2011, s. 3.

¹³ B. Nenadić (bilj. 9) s. 3.

¹⁴ Više o pitanju legitimiteta: W. Sadurski (bilj. 7) s. 28.

¹⁵ Tako po Ustavu RS od 2006, izbor drugih značajnih nezavisnih organa, za čije nosioce se traži stručnost, vrši Narodna skupština. Videti čl. 99 st. 2 tač. 4-5.

telo. Tako u brojnim zemljama parlament ima ekskluzivno pravo izbora sudija (Nemačka, Poljska, Hrvatska...),¹⁶ odnosno odlučujući (preovlađujući) uticaj na sastav ustavnoga suda (Španija, Rumunija...).¹⁷ Ustavnosudska nadležnost je u odnosu na svoje prapočetke, značajno proširena, pa ako bi se želela pratiti logička nit nadomešćivanja legitimiteta, valjalo bi u izbor uključiti sve oblike vlasti čije akte kontroliše ustavno sudstvo. Izbor sudija od strane parlamenta je logična posledica prevazilaženja "ustavnosudske krize legitimiteta", gde jedno izborno nelegitimisano telo preuzima zakonodavne ingerencije. "Cena" prevazilaženja "krize legitimiteta" je da izbor vrši *par excellence* političko telo - parlament; što *prima facie* dovodi u pitanje objektivnosti izbora, i samim tim stručnost i nepristrasnost sudija. Ova mana se pokušava nadomestiti uvođenjem opozicije u proces odlučivanja, što se čini propisivanjem kvalifikovanog odlučivanja¹⁸ ili ukrštanjem različitih grana vlasti u proces izbora sudija ustavnoga suda. Tako u Austriji podeljenu ulogu u izboru imaju dve grane političkih nosioca vlasti: Vlada i predsednik (izvršna) i Skupština (zakonodavna), dok treći krak vlasti - sudstvo ostaje bez uticaja.¹⁹ Ovakav sistem ima svoju logičku zaokruženost s obzirom da Ustavni sud Austrije, kroz ocenu ustavnosti, kontroliše akte zakonodavne, a pomoću ustavne žalbe i izvršne vlasti. Sudske odluke ne podležu kontroli ustavnosti, s obzirom da su van dometa ustavne žalbe, što se pravda tradicionalnim ugledom koji sudije u Austriji uživaju.²⁰

U polupredsedničkim sistemima podele vlasti, među koje se ubraja i srpski, nosioci izvršne vlasti su vlada na čelu sa premijerom i predsednik. Iako takav sistem karakteriše izabrani predsednik, pod ovu odrednicu se podvode zemlje od onih sa predsednikom izrazito jakih, "de golovskih" ovlašćenja, do onih sa simboličnim, protokolarnim predsednikom. I pored toga što vlada u ovom sistemu ima preovlađujuću izvršnu ulogu i čeon je predstavnik državne administracije, čiji akti mogu biti predmet ustavnosudskog preispitivanja, optimalnijim smatramo rešenje po kome se predsedniku umesto vladi daje uloga pri izboru sudija. Osnovna uloga uključivanja više organa, jeste disperzija (političkog) uticaja. Vlada i parlament, u polupredsedničkom sistemu, proističu iz istog "šinjela", s obzirom da iza vlade i odluka parlamenta, stoji (uvek) ista politička grupacija, oličena u parlamentarnoj većini, koju, najčešće

¹⁶ Tako u Nemačkoj polovinu članova bira Bundestag, a drug polovinu Bundesrat (videti: odredbu čl. 94 st. 1 Ustava Nemačke, www.servat.unibe.ch/icl/gm00000_.html, dostupno 15.12.2011. godine). U Mađarskoj, Poljskoj i Hrvatskoj izbor sudija Ustavnog suda spada u jednu od nadležnosti parlamenta (videti: čl. 194 st. 1 Ustava Poljske, www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm, dostupno 15.12.2011. godine i čl. 125 st. 1 Ustava Hrvatske, Nar. novine 56/90, 135/97, 8/98, 113/2000, 124/2000 i 28/2001).

¹⁷ U Španiji kralj postavlja svih dvanaest sudija, a po četiri nominuju Kongres i Senat, kao predstavnici zakonodavne vlasti, dvoje sudija Vlada Španije i dvoje Generalni savet, kao predstavnik sudske vlasti (videti: čl. 159. st. 1 Ustava Španije, http://www.senado.es/constitu_i/indices/consti_ing.pdf, dostupno 15.12.2011. godine). S obzirom da Vladu formira parlamentarna-politička većina, jasno je da ovdje jedna politička grupacija, ima preovlađujući uticaj na izbor deset od 12 sudija Ustavnoga suda. Iako kralj bira, pored njegovog simboličnog karaktera, stanovišta smo da je uvek izraženiji uticaj organa koji predlaže, od onog koji bira (detaljnije o ovom stavu videti na narednoj strani). U Rumuniji od devet sudija po tri sudije biraju Dom deputata i Senat (činioci legislativne vlasti), a tri predsednik države (videti: čl. 142 st. 3 Ustava Rumunije, www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=5#t5c0s0a142, dostupno 15.12.2011. godine).

¹⁸ Tako u Nemačkoj odbor od 12 članova koji reprezentuju odnos snaga u Bundesratu, većinom od osam glasova bira polovinu sudija. Videti: čl. 6 st. 2 i 4 Zakona o Federalnom Ustavnom sudu Nemačke, <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm> (dostupno 1.12.2011. godine).

¹⁹ Čl. 141 Ustava Austrije http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html (dostupno 1.12.2011. godine).

²⁰ E. Melichar, *Nadležnost ustavnog suda Austrije*, u: Prva konferencija evropskih ustavnih sudova, 1973, knji. 2, s. 18.

prati partokratski princip odlučivanja. Predsednik, s druge strane, ima jak i - za razliku od vlade, koju bira parlament - neposredni izborni legitimitet; on može dolaziti iz suprotne političke opcije u odnosu na parlamentarnu većinu; a i uslovi za njegovu autonomnost od partijskih struktura su potpuniji od parlamentaraca.

Uporednopravno gledano, mogu se klasifikovati tri načina predlaganja. Prvi, gde je broj predloženih kandidata ekvivalentan broju mesta za koje se izbor vrši.²¹ Drugi, gde je broj potencijalnih kandidata neograničen (Hrvatska i izbor koji vrši Bundestag u Nemačkoj).²² I treći, po kome je broj predloženih kandidata, striktno određen i veći od broja mesta za koji se izbor vrši, što je rešenje i srpskog ustavotvorca. Svakako da rešenje po kojem oni koji biraju, odnosno imenuju to čine iz kruga većeg broja kandidata, vrši dekoncentraciju političkog uticaja. Nečija stručnost se mnogo bolje procenjuju između većeg kruga kandidata, iako neizabranim i neimenovanim, a predloženim kandidatima ostaje "gorak ukus" neuspeha.

Način izbora sudija Ustavnoga suda RS, kao uzor je imao italijansko rešenje, po kojem u izboru ravnopravan uticaj imaju sve tri grane vlasti.²³ Tako Narodna skuština bira pet sudija između deset kandidata, koje je predložio predsednik, predsednik države imenuje pet sudija od deset kandidata koje je predložila Skupština, a opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda imenuje pet sudija od deset kandidata koje su na zajedničkoj sednici predložili Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca.²⁴ Time je načelo o trokrajnoj vlasti, u ovom slučaju, prilično ispoštovano. Takođe logičnost rešenja se ogleda i u položaju Ustavnoga suda u pravnom sistemu RS, po kojem se pored ocene ustavnosti akata zakonodavne i izvršne vlasti, vrši i ocena ustavnosti sudijskih odluka. Ovaj koncept je pravnom sistemu Srbije čak primereniji, nego zemlji njegovog nastanka (Italiji), koja ne poznaje kontrolu sudskih odluka, putem ustavne žalbe.²⁵ Pored legitimacijskog "pokrivanja" nadležnosti na ovaj način je bilo koja od navedenih vlasti ostala uskraćena da ostvari dominirajući, većinski uticaj na sastav Ustavnoga suda. Takođe, pored praćenja logičke niti ustavnih položaja organa, odluku o popunjavanju značajnog (trećinskog) dela donose stručna tela - predstavnici pravosuđa. Time su, kao i kod rešenja gde parlament odlučuje kvalifikovanom većinom, izborni činioци prinuđeni na kompromis koji bi, kako se smatra,²⁶ po pravilu, trebalo da dovede do izbora stručnijih i nepartijskih kandidata. Logika ovog razmišljanja je da će vezivanjem većeg broja političkih subjekata, oni umesto izbora najpodobnijih, početi da traže za obe opcije najpogodnije, nepristrasne kandidate. To su po pravilu najstručniji pravници visokog moralnog integriteta. Način i kvalitet izbora, međutim zavise od društvenih i političkih odnosa i kulture, pa tako može doći do političkog dogovora koji će se završiti izborom po kvotama, kada se politički činioци shodno zastupljenosti dogovore da proporcionalno podele "plen". Takođe u zemljama sa izraženijim političkim tenzijama i ideološkom podeljenošću (među koje spada i Srbija), koncept kojim se želi uključiti što veći broj subjekata u čin izbor, može dovesti do

²¹ Takvo rešenje sadržale su odredbe (čl. 83 st. 1 tač. 3) i čl. 73 st. 1 tač. 10)) Ustava Srbije od 1990.

²² Videti: čl. 6 st. 2 Zakon o Federalnom Ustavnom sudu Nemačke i čl. 6 st. 1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Nar. novine 99/99 i 29/2002.

²³ Videti: čl. 135 Ustava Italije, http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html (dostupno 1.12.2011. godine).

²⁴ Čl. 172 Ustava od 2006.

²⁵ Videti: čl. 134 Ustava Italije.

²⁶ Takvo rešenje u Nemačkoj se često ističe kao jedan od uzroka kvalitetnog odabira ustavnih sudija, koji su učestvovali u izgradnji jedne od najuzornijih ustavnosudskih institucija u svetu. Tako: K. Schlaich, S. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht (Stellung, Verfahren, Entscheidungen)*, München, 2004, s. 33.

nemogućnosti formiranja većine, usled odbijanja opozicije da odigra epizodnu ulogu u formiranju ustavnoga suda.

Kao jedan od prigovora postojećem rešenju u RS je istaknuta ustavotvorčeva nedosledost uvođenjem tužilaštva, koje spada u izvršnu, a ne sudsku vlast, kao značajnog činioca prilikom izbora ustavnih sudija.²⁷ Takođe je istaknuto da bi, prateći ustavni rang, trebalo zameniti uloge između, Visokog saveta sudstva koji je "degradiran" svođenjem na predlagača, dok Vrhovni kasacioni sud na zajedničkoj sednici sa Državnim većem sudija imenuje sudije.²⁸ Drugi prigovor, koji ukazuje na izvesnu nedoslednost ustavopisaca, je opravdan ne samo zbog nepoštovanja ustavnog ranga sudskih organa, što bi se moglo pravdati okolnošću da uže (manje brojno) telo lakše iznedri predlog, dok se konačna odluka - sada svedena na izbor između predloženih kandidata - donosi u sabornijem, masovnijem telu, već i što, ako se već želela pratiti logika pravosudne jednakosti Državnog veća tužilaštva i Visokog saveta sudstva, nije bilo mesta da im se odredi različita uloga, pa prvi sudeluje u izboru, a drugi predlaže kandidate. Želeli bi smo još, *à propos* drugog prigovora istaći da organ koji predlaže, *prima facie* deluje pravno slabije od organa koji vrši izbor, ali da predlažući kandidate vrši primarnu filtraciju, ostavljajući samo "svoje" kandidate, pa stoga ima i dominantniji uticaj na sastav. Predlagač u slučaju, nepostojanja političkog dogovora, može predlaganjem "svojih kandidata", stvoriti pritisak na stranu koja vrši izbor. Takav scenario nastupa, naročito u trenutcima kada ustavni sud duže vreme "vegetira", bez potpunog sastava.

Ustavom RS od 1990, parlament je vršio izbor sudija na predlog predsednika Republike. Takvo rešenje je, u periodu kada su parlamentarna većina i predsednik dolazili iz iste političke opcije, izazivalo ozbiljnu sumnju u objektivnost i nezavisnost suda, ali je omogućavalo lak izbor sudija Ustavnoga suda. Ustavom od 2006 je uključen veći broj činilaca prilikom izbora sudija Ustavnog suda. S obzirom da Skupština i predsednik imaju ravnopravnu ulogu, u slučaju da dolaze iz različitih političkih struja, ravnomerno je uspostavljen njihov uticaj. Takođe, kao posledica okolnosti da predsednik Republike bira kandidate koje je predložio parlament, i *vice versa*, mnogo je lakše doći do usaglašavanja, s obzirom da su im interesi jednaki. Time je predupređena mogućnost zapadanja u stanja "obezglavljene ustavnosti", kada najviši tumač i korektor (ne)ustavnosti usled nepotpunog sastava nije u mogućnosti da dela, što je bio slučaj u periodu (2000-2006) kada su parlamentarna većina i šef države pripadali različitim političkim opcijama. Tada kandidati, predloženi od strane predsednika, najčešće nisu dobijali potrebnu većinu.²⁹ Sastav Ustavnoga suda bi, zbog odlaska u penziju dotadašnjih sudija, vrlo često padao ispod minimuma potrebnog za odlučivanje, pa je zemlja u tom periodu ulazila u "ustavni vakum", jer je pravni poredak ostajao na "brisanom ledini", bez efektivnog zaštitnika ustavnosti.³⁰

Osnovna (ustavna) normativna koncepcija izbora sudija Ustavnog suda u RS obezbeđuje legitimnost njegovog sastava; sprečava koncentraciju uticaja ekskluzivne političke grupacije; trećinski udeo u izboru prepušta stručnim (pravosudnim) telima; i jednako uspostavljenim

²⁷ Marković (bilj. 7) s. 26.

²⁸ *ibid.*, s. 26.

²⁹ Tako je jednom prilikom (videti: Stenografske beleške Četvrte sednice drugog redovnog zasedanja Narodne skupštine održane 14.11.2005. godine) izabran samo jedan sudija Ustavnog suda, iako je ustavno sudstvo ostalo bez broja potrebnog za odlučivanje.

³⁰ Slično je bilo u Češkoj u periodu od 2005 do 2006. Videti: Z. Kühn, J. Kysela, *Nomination of Constitution Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic*, European Constitutional Law Review, Vol. 2, 2/2006, s. 204.

interesima političkih faktora koji učestvuju u izboru minimalizuje mogućnost blokade izbornog procesa.

3.2.2. Uticaj teritorijalnih jedinica na izbor sudija ustavnoga suda

Kod država koje u sopstvenom uređenju imaju teritorijalne jedinice sa izvesnim stepenom autonomije, jedna od uloga ustavnog sudstva je i "konfliktna" nadležnost između centralnih i autonomnih (federalnih, pokrajinskih) jedinica. Valjano ustavnosudstvo smatra se jednim od ključnih "čuvara federacije",³¹ koji će predstavljati, kako veli M. Jovičić, "branu nekontrolisanom širenju talasa centralizma", ali i konfederalizacije.³² Time se kako veli R. Marković "ostvaruje prava politička ideja federalizma da takve sporove ne rešava neki savezni politički organ kao političko pitanje, već neutralni sudski organ kao pravno pitanje."³³ Da bi ustavni sud bio prihvaćen kao organ kadar da rešava moguća sporenja, on mora uživati poverenje centralnih, ali i političkih činioca teritorijalnih jedinica. Najispravnije je odrediti da što je ustavom ustanovljena autonomija teritorijalnih jedinica jača, njene refleksije na ostale ustavne kategorije, pa tako i na sastav ustavnoga suda, budu izraženije.

Uporedno pravo nudi stepenastu lepezu rešenja. Tako recimo u Bosni i Hercegovini, koja po uređenju levitira između federacije i konfederacije, po troje sudija biraju direktno parlamenti federalnih jedinica, a troje bira predsednik Evropskog suda za ljudska prava, čime se na sastav Ustavnog suda BiH reflektuje i pravni i faktički protektorat međunarodne zajednice.³⁴ Uticaj teritorijalnih jedinica se, s obzirom na najčešće bikameralno uređenje parlamenata federacija, može postići indirektno, uključivanjem oba doma parlamenta u izbor sudija ustavnoga suda, od kojih jedan po pravilu izražava jednakost federalnih jedinica, a drugi građana (Nemačka),³⁵ odnosno nadležnošću isključivo gornjeg doma koji izražava jednakost federalnih jedinica, čime se želi istaći federalniji karakter države (Rusija).³⁶ U nekim zemljama se uticaj teritorijalnih jedinica obezbeđuje obavezom da određeni broj izabranih sudija bude iz određene teritorijalne jedinice. Tako u Kanadi trećina sudija Vrhovnog suda mora biti iz provincije Kvebek.³⁷ Postojanje teritorijalnih jedinica je uslovljeno veličinom, ali i nacionalnom, etničkom, kulturnom i verskom podeljenošću države. Ove determinante ne moraju uzrokovati samo unutar teritorijalnu isparcelisanost države, već se mogu direktno odraziti na brojne druge ustavne institute, pa i na sastav ustavnoga suda (Makedonija).³⁸ Opšti je zaključak da način izbora i sastav ustavnog suda treba da oličavaju ustavno uređenje zemlje.

³¹ O. Vučić, *Austrijsko ustavno sudstvo - čuvar federacije i ustava* (doktorska disertacija), Beograd, 1995, (dostupno na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu), s. 267.

³² M. Jovičić, *Savremeni federalizam - uporednopravna studija*, Beograd, 1973, s. 253 Slično: G. Sawer, *Modern Federalism*, London, 1969, s. 155.

³³ R. Marković, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, Beograd, 1973, s. 47.

³⁴ Videti: čl. VI st. 1 tač. a) Ustava BiH,

www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf (dostupno: 1.12.2011). O (kon)federalnom karakteru BiH videti kod V. Rakić-Vodinelić, *Da li je Bosni i Hercegovini potreban jedan vrhovni sud?*, http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vesna%20Rakic.pdf, s. 6 (dostupno 10. 1. 2012).

³⁵ Videti: čl. 94 st. 1, čl. 38 st. 1 i čl. 51 st. 1 i 2 Ustava Nemačke.

³⁶ Videti: čl. 128 st. 1 Ustava Rusije, <http://www.constitution.ru/en/10003000-08.htm> (dostupno 18.12.2011).

³⁷ Uporedi: M. Stanković, *Ustavno sudstvo u savremenim federacijama*, Beograd, 2011, s. 269-281.

³⁸ Više o tome: B. Krčinski, *Bedinter u Ustavnom sudu Makedonije: novum ili requiem*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Novom Sadu 2/2011, s. 551-564.

Srbija je i novim ustavom ostala verna asimetričnom uređenju u vidu autonomnih pokrajina organizovanih na delu, a ne na celoj teritoriji. Ustavom RS je određeno da od predloženih lista kandidata jedan od izabranih mora biti sa teritorije (bilo koje) autonomne pokrajine.³⁹ S obzirom da pokrajine spadaju u "mekše" oblike autonomnosti unutar teritorijalnih jedinica, ustavotvorac je izabrao adekvatno rešenje. Izraženije uključivanje autonomnih pokrajina u izbor sudija Ustavnog suda bi bilo neprimereno njihovom ustavnom položaju. Zakonom o Ustavnom sudu nije bliže razrađena ustavna odredba o tome šta znači "biti sa teritorije autonomne pokrajine", što u praksi može dovesti do različitog (arbitrarnog) tumačenja, pa i do izigravanja ustavne odredbe. Da li je kriterijum mesto rođenja, postojanje boravišta ili da lice efektivno živi na području pokrajine? Koliko je potrebno minimalno živeti na teritoriji pokrajine? Prilikom zakonske razrade navedene ustavne norme, zakonodavac bi trebalo da u obzir uzme i okolnosti izazvane specifičnim pravnim i faktičkim položajem Autonomne pokrajine Kosova i Metohije. Značajan broj državljana, od kojih neki mogu biti i kandidati za sudije Ustavnog suda, imaju status interno raseljenih lica. Detaljnim regulisanjem, zakonodavac bi trebao da pokaže "legislativni sluh" za valjanu razradu ustavne norme, kojom sprečava lutanja i arbitrarnost u praksi i prati realne životne okolnosti.

3.3. Kriterijumi za izbor sudija

U Srbiji je određeno da se sudija Ustavnoga suda "bira i imenuje među istaknutim pravnicima."⁴⁰ Reč je o normi kojom je prepuštena diskreciona ocena donosiocima odluke o izboru (imenovanju) sudija. I prava drugih zemalja poznaju slična ili nešto šira određena. U nekim od njih su, bilo u ustavu ili zakonu, *exempli causa* propisana zanimanja koja bi po pravilu trebala da iznedre "najistaknutije pravnike". Navode se sudije, pravobranioци, advokati, ljudi iz državne administracije, univerzitetski profesori itd.⁴¹ Uloga profesora prava se po pravilu vrlo često afirmiše. Ustavno pravo ima, kao jednu od svojih osobina, da se u njemu na najuzvišeniji način stapaju teorija i praksa. Zbog širine oblasti i različitih nadležnosti, koji istovremeno traže i razne vreste pravne specijalizovanosti, ali i različite pristupe problematici, poželjan je pravno-strukovno mešoviti sastav suda. Trenutni sastav Ustavnog suda RS, u skladu je sa ovom tendencijom. Tako, troje sudija su stigle iz reda karijernih sudija, petoro njih su profesori prava, jedna sudija se bavila visokim administrativnim poslovima, a ostalih šestoro su tokom svoje karijere bili pripadnici više (minimum dve) pravnih profesija: pravna nauka, profesura, advokatura, sudstvo, privreda, zakonodavstvo,...

Vrlo često se kao uslov propisuje i određeni broj godina života ili bavljenja pravom. U Srbiji se izbor "najistaknutijih pravnika" vrši između lica koja imaju 15 godina iskustva u pravnoj struci i 40 godina života⁴². Složićemo se sa ocenom, da je pored prvog, drugi uslov suvišan.⁴³ "Najistaknutiji pravnici" bi trebala biti lica profesionalno i stručno afirmisana, koja bi shodno

³⁹ Čl. 172 st. 1 Ustava od 2006.

⁴⁰ Čl. 172 st. 5 Ustava od 2006.

⁴¹ Videti npr. čl. 125 st. 1 Ustava Hrvatske i čl. 135 st. 2 Ustava Italije.

⁴² Čl. 172 st. 5 Ustava od 2006.

⁴³ R. Marković (bilj. 7) s. 23.

odredbama kojima se proklamuje nezavisnost⁴⁴ i doktrinarno razrađenih načela o političkoj neutralnosti suda, valjala biti i lica od moralnog integriteta.

U ustavnom periodu RS od 1990 do 2006, nisu bili ustanovljeni najosnovniji kriterijumi za izbor ustavnih sudija. Nepropisivanje minimalnog broja godina, (bilo života ili rada u struci), otvorilo je mogućnost da se izuzetno mlada, pravno neafirmisana lica, najčešće politički bliska vladajućoj garnituri, okite jednim od najistaknutijih pravnih zvanja. Takođe, kao uslov se nije tražio ni završen pravni fakultet, pa je u prvom sastavu (1991) jedan od sudija, kasnije i predsednik suda, bio ekonomista.⁴⁵ Ovo rešenje je pravdano time da Ustavni sud ima jednu značajno širu dimenziju, od striktno pravne.⁴⁶ Iako se slažemo sa time i ističemo da ustavni sudovi, naročito kroz sistemsko tumačenje i stvaranje doktrine, traže određenu širinu koja prevazilazi striktno formalno-logičko bavljenje pravom, elementarno poznavanje prava je *conditio sine qua non* kvalitetnog ustavnog sudovanja.

3.4. Trajanje mandata i mogućnost reizbora

Mandat sudija ustavnog suda može biti vremenski omeđen ili trajan. U slučaju vremenskog ograničenja, moguće je ostaviti mogućnost neograničenog reizbora, isključiti ga ili ograničiti na jedan reizbor.⁴⁷ Izbor sudija može se vršiti *en block* ili pojedinačno.

Stalnost sudijske funkcije je, u modernim pravnim sistemima, prvo slovo abecede nezavisnosti redovnog sudstva. Time se obezbeđuju uslovi za kakvu-takvu sudijsku imunost prema spoljnim, političkim pritiscima. U redovnom sudstvu, vršenje sudijske funkcije predstavlja obavljanje "jedne profesije, za koju je potrebno višegodišnje školovanje i odgovarajuća praksa, kao i trajno usmerenje na tu profesiju kao životni poziv. Ograničavati dužinu mandata sudije i eventualno ga upućivati na ponovni izbor, znači izlagati sudiju opasnosti da ne bude ponovo izabran i da mu sav trud oko profesionalnog izgrađivanja padne u vodu."⁴⁸ Takođe, redovno sudstvo čine hiljade sudija koje, i uz najkvalitetniji rad, ostaju van dometa očiju šire pravne javnosti. Sudije ustavnog suda, na ustavnosudsku pozornicu stupaju, ako se prati slovo ustava, kao već izgrađeni i afirmisani stručnjaci u svojim oblastima, po pravilu na vrhuncu pravne karijere, sa najviših vrhova svoga poziva i to pred kraj profesionalne karijere. Otuda u njihovom slučaju, za razliku od redovnog sudstva, ne postoji ona egzistencijalna bojaznost i potreba za stalnošću. Takođe za razliku od redovnog sudstva evrokontinentalnog sistema, gde se, po pravilu, sudi pravno formalno, ustavnosudsko tumačenje traži neophodnu širinu i svežinu, pa je otuda štetno njegovo konzerviranje i okoštavanje stalnošću sudijske funkcije. Stalnošću se omogućava političkoj grupaciji, kojoj se zalomilo da vrši izbor, da se za značajan vremenski period "politički ušanči" u

⁴⁴ Čl. 166 st. 1 Ustava RS od 2006.

⁴⁵ Odluka Narodne skupštine RS od 30.5.1991. godine o izboru predsednika i sudija ustavnoga suda Srbije. Jedan poslanik je istakao: "Nije mi logično da sudija Ustavnog suda bude čovek koji nije pravnik. Mi smo ranije imali ustavne sudove sastavljene od isluženih pravnika, ali to je bilo drugo vreme. Butulija je sjajan ekonomista, privrednik, ali nema logike da bude član Ustavnog suda." (Stenografske beleške sa Devete sednice Drugog redovnog zasedanja Narodne skupštine RS održane 30. maja 1991. godine).

⁴⁶ Videti izlaganje predsednika Narodne skupštine: *ibid.*

⁴⁷ Tako je odredbom čl. 172 st. 6 Ustava od 2006 ustanovljeno da "jedno lice može biti birano ili imenovano za sudiju Ustavnog suda najviše dva puta".

⁴⁸ R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 2005, s. 650.

ustavnosudske strukture.⁴⁹ Funkcija ustavnog sudije je po Ustavu od 1990 bila stalna. U brojnim zemljama je mandat ograničen (Nemačka, Litvanija, Srbija, Hrvatska, Crna Gora...⁵⁰). Mogućnost reizbora, međutim, u značajnoj meri narušava nezavisnost sudija ustavnog suda, kojima se u srcu stvara strepnja, ali i želja za obnovom svoga statusa.⁵¹ Zato najcelishodnijim smatramo rešenje o jednom, vremenski šire ustanovljenom mandatu. Nemogućnost reizbora bi bila opravdana u RS i time što je nedavnim dopunama zaštićen položaj sudija koji su u Ustavni sud, došli iz redovnog sudstva. Tako je određeno da sudije Ustavnog suda nakon prestanka mandata, imaju pravo da se u roku od tri meseca vrata na rad u državni ili drugi organ, odnosno pravno lice iz koga su izabrani (imenovani) za sudiju Ustavnog suda. Licima koja su izabrana iz reda sudija, odnosno javnih tužilaca, funkcija takođe miruje za vreme obavljanja ustavnosudske funkcije.⁵²

Uporednopravna tendencija pojedinačnog izbora,⁵³ kojoj se priklonio i srpski ustavotvorac, je znatno razumnija od situacija kada se sudije biraju "u paketu". Kandidati za sudije predstavljaju "najistaknutije" individue svoje branše i njihovu stručnost i dostojnost je logično ceniti poimence, a ne kolektivno (grupno), kakvo je bilo prethodno rešenje u Republici Hrvatskoj.⁵⁴

Postavlja se pitanje, u slučaju ograničenog vremenskog mandata, da li će se sudijski sastav menjati u celini ili periodično. Sastav Ustavnog suda Litvanije se obavlja delimično, za trećinu, na svake tri godine (mandat traje devet godina).⁵⁵ Sem ovog ravnomernog, delimičnog obnavljanja, isti efekat se može postići kada mandat teče od izbora sudije (što je rešenje srpskog pravotvorca), a ne da se u slučaju prevremenog razrešenja deo "potrošenog" sudijskog mandata uračunava i njegovom nasledniku. Pored ovog prirodnog i slučajnog provetravanja, koje u zavisnosti od slučaja može biti slabije ili izraženije dinamike, sastav Ustavnog suda RS će imati izražene parcijalne promene, jer je njegov prvi sastav kaskadno, sa izraženom vremenskom distancom, formiran. Naime kao posledica "pretakanja" novonastale ustavnopravne realnosti, usled donošenja novog ustava, odredbom Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srbije,⁵⁶ bilo je predviđeno da će se Ustavni sud konstituisati izborom (imenovanjem) dve trećine od ukupnog broja sudija Ustavnog suda, koje će se popuniti izborom (imenovanjem) sa liste kandidata predsednika RS i liste kandidata Narodne skupštine, u slučaju da Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaštva ne budu konstituisani ili sudije Vrhovnog kasacionog suda izabrane. Ove odredbe su imale svoj pravni život u realnosti, s obzirom da su, kao posledicu ostvarivanja

⁴⁹ O fenomenu "partijskog ušančenja" (*party entrenchment*) videti: J. Balkin, S. Levinson, *Understanding the Constitutional Revolution*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Vol. 87, 6/2001, s. 1065-1066.

⁵⁰ U Litvaniji, Srbiji i Crnoj Gori na 9 godina, u Hrvatskoj na 8, a u Nemačkoj na 12 godina. Videti: Čl. 103 st. 1 Ustava Litvanije, <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm> (dostupno 1.12.2011. godine), čl. 4 st. 1 Zakon o Federalnom Ustavnom sudu Nemačke, <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm> (dostupno 1.12.2011. godine), čl. 125 st. 1 Ustava Hrvatske, čl. 172 st. 1 Ustava RS od 2006 i čl. 153 st. 2 Ustava Crne Gore.

⁵¹ Slično: R. Marković (bilj. 7) s. 24. B. Nenadić, *Jemstva nezavisnosti sudija Ustavnog suda u novom ustavu Republike Srbije*, Pravni informator, Beograd, 1/2007, s. 15.

⁵² Čl. 7 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o ustavnom sudu.

⁵³ Videti: čl. 5-6 Zakona o Federalnom Ustavnom sudu Nemačke, čl. 135 Ustava Italije, čl. 82 st. 1 tač 13) Ustava Crne Gore, http://www.skupstina.me/cms/site_data/ustav/Ustav%20Crne%20Gore.pdf (dostupno 20.12.2011) i čl. 103 st. 1 Ustava Litvanije.

⁵⁴ Više o tome: R. Podlonjak, *Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 3/2007, s. 553.

⁵⁵ Čl. 103 st. 1 Ustav Litvanije.

⁵⁶ Čl. 9 st. 2-3, Sl. glas. RS 98/2006.

predviđenih okolnosti, prvih deset sudija izabrane (imenovane) novembra 2007, a preostalih pet aprila (njih četvorica), odnosno (jedan) juna 2010. Ustavni sud RS će stoga imati delimične, doduše neravnomerne obnove svoga sastava.⁵⁷

Stanovišta smo da se periodičnim kaskadnim promenama ustavnosudskog sastava uspostavlja balans između potrebe da naglim promenom sastava ne dođe do radikalnih promena ustavnosudskih stavova i doktrine. Iako ravnomeran (litvanski) model ima logički jasniju nit, on je kod koncepata gde izbor vrši više grana vlasti, teže primenljiv, jer bi određeni, pre svega prvobitni period, ustavni položaj određenih organa ostao bez refleksije na ustavnosudski sastav. Zato bi prirodnu, pomalo hazardsku kaskadnu promenu, prepuštenu slučaju životnih okolnosti, ocenili kao najadekvatniju srpskom modelu.

4. Pravna priroda, forma i kontrola akta o izboru (imenovanju) sudija ustavnoga suda

U mnogim zemljama se javljalo pitanje karaktera pojedinačnih političkih akata kojima parlament, vlada ili predsednik vrše svoja (ustavna) ovlašćenja. Tako su se u različitim zemljama, različitog intenziteta javljali primeri kada zakon zabranjuje ili sudski organi svojom praksom odbijaju da vrše ocenu pravne valjanosti akata sa izraženim političkim elementom.⁵⁸ Taman kada bi legislativa i praksa određene zemlje napuštala doktrinu pojedinačnih političkih akata, a teorija ih proglašavala anahronizmom koji odumire, oni bi se pojavljivali reinkarnirani u drugim sistemima, nešto drugačijeg pojavnog oblika. Pravna nauka se pretežno bavila njenim formalnim manifestacijama, donosiocem i njihovom izmicanju pravnoj kontroli. Mi smo, detljano se baveći ovim pitanjem, pokušali definisati pojedinačne političko-pravne akate, razgraničavajući ih od upravnih akata.⁵⁹ U narednim razmatranjima ćemo obraditi tri grupe pitanja. 1) Primenjujući naš koncept pojedinačnih političko-pravnih akata (u daljem radu: političkih akata), odredićemo kakva je pravna priroda akta o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda *per se* (po svojoj suštini). Da li je reč o upravnom ili političkom aktu? 2) Kakva je forma akta, kojim se vrši predlaganje, odnosno izbor i imenovanje sudija Ustavnog suda RS? Da li je struktura i forma postupka maksimalno iskorišćena kako bi se sprečila politizacija izbora (imenovanja)? 3) Kakve su mogućnosti pravne kontrole ovog akta u RS?

⁵⁷ Pored toga što je u radu obrađen širi krug pitanja i uz napomenu da je fokus autora bio na pitanjima opsega nadležnosti nepotpunog ustavnog sastava, što je bilo poduprto i argumentima, koje ovde nećemo razmatrati, jer nisu od značaja za predmet naše analize, iz stavova Z. Tomića se može izlučiti kritika kaskadnog izbora. On ističe da je Ustavni sud jedinstveno telo, a ne zbir "kaskadno izabranih lica". Z. Tomić, takođe, kao afirmativne uporednopravne primere navodi izbegavanje izbora sudija "na rate", i boljim smatra izbor u jednom "cugu", u slučaju da izbor vrši jedan organ (Hrvatska), odnosno nemogućnost konstituisanja, dok se sinhronizovano ne popune sva mesta (Italija, Bugarska i Rumunija). Z. Tomić, *Pravno, uspravno i upravno*, Beograd, 2011, s. 110-111.

⁵⁸ U Nemačkoj i Francuskoj su se nazivali aktima vlade (*actes de gouvernement, Regierungsakte*), Hrvatskoj "aktima vladanja", u drugim zemljama aktima države, političkim aktima (*acts of state, actes politique*), dok su se u SAD pojavili kroz doktrinu političkog pitanja (*political question*). Mi smo ih definisali kao pojedinačne političko-pravne akte. Šire o razlozima: S. Manojlović, *Pojedinačni politički akti (razgraničenje od upravnih akata)*, master rad, Beograd, 2008, (dostupno na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu), s. 1-3 i šire.

⁵⁹ *ibid*, s. 32-34 i šire.

4.1. Pravna priroda akta

Akt o izboru (imenovanju) sudija ustavnoga suda je *konkretan, pojedinačan i individualan* pravni akt, jer se njime rešava pojedinačna situacija koja se odnosi na određeno lice. Njime se vrši konkretizacija opšte, ustavne, odnosno zakonske norme (*pravna utemeljenost akta*), od strane pravno nadležnog, merodavnog organa (*autoritativnost akta*), zbog čega je akt neposredno izvršiv (*izvršnost akta*). Sama sadržina akta prepuštena je široko ostavljenoj diskrecionoj proceni donosioca odluke. Organi koji predlažu, odnosno biraju, po pravilu su najviši politički, neposrednim izborima legitimisani državni organi. Zbog toga sama odluka, ostaje sadržinski nedodirljiva u smislu da bi neko drugo telo u nekakvoj simulaciji dvostepenog postupka moglo ceniti celishodnost akta o izboru sudija.

Svi gore pobrojani i kurzivom označeni elementi akta o izboru sudija jesu elementi upravnog akta, ali i pojedinačnog političkog akta.⁶⁰ Takođe, diskreciona ocena koja karakteriše samo neke upravne akte, verni je pratilac svih pojedinačnih političkih akata. Vododelnica između ove dve vrste akata je, shodno našem konceptu,⁶¹ razlikovanje *upravne stvari*, kod upravnog akta, od *političke stvari* kao materijalnog elementa pojedinačnog političkog akta. Da li će donosioc akta rezonovati kao stručni ili kao politički organ? I da li će diskreciona ocena biti ciljno usmerena ka izboru najadekvatnijeg rešenja ili prepuštena maltene arbitrarnoj političkoj kalkulaciji donosioca? Politički rezon, može biti kompatibilan stručnom, ali pravno gledano to nije nužno. Prilikom donošenja takvog akta potpuno je legitimno, ali i legalno (u skladu sa prirodom akta) izbor vršiti u skladu sa političkom kalkulacijom. Diskrecioni deo ovog akta nije ciljno usmeren. On je pravno nevezan, slobodan, kako bi donosilac mogao ostvariti, pre svega, *svoj politički interes*, odnosno interes grupacije koju predstavlja. Kod upravnog akta pravno nevezani deo je slobodan da bi se ostvario, pre svega, (opšti) javni interes. Prilikom donošenja upravnog akta, donosilac je *zastupnik, reprezent javnog interesa*, dok je kod donošenja političkog akta donosilac *zainteresovano lice*, koje pre svega vodi računa o *sopstvenom političkom interesu*,⁶² iza koga se mogu kriti lični interesi, koji mogu biti u dijametralnoj suprotnosti sa javnim. Kod tipičnih političkih akata, takav rizik je nužan, jer je politički interes imanentan prilikom donošenja takvih akata i donosilac je politički legitimisan za donošenje takvih akata.

Aktom o izboru (imenovanju) sudija Ustavnog suda ima primarno stručnu (javno interesnu) dimenziju. Diskreciona ocena je ciljno usmerena formulacijom "istaknuti pravnik", što je prirodna posledica karaktera akta. Primera radi hipotetičko postojanje standarda da vladu treba da čine "istaknutija, najbolja lica", ne bi ništa značilo, jer je reč o prvenstveno političkim funkcijama, za čije pravo na formiranje su se na izborima nadmetale različite političke opcije. Ne postoji suštinska razlika između izbora ustavnog sudije i recimo pripravnika u nekoj državnoj instituciji. Razlika u značaju je enormna, ali ona uvek ostaje kvantitativna, a ne kvalitativna. Politički značaj akta o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda, uporno gura liniju razdvajanja između političkih i upravnih akata, potiskuje "opnu" razdvajanja i zalazi u sferu političkog, deformišući fizionomiju akta, ali ne probijaću i ne prelazeći "crvenu liniju" njihovog razdvajanja. Ideološka podobnost i politička zaleđina su u svim sistemima od značajnog uticaja na izbor sudija ustavnoga suda,⁶³ ali oni ne utiču na pravnu prirodu akta. Ponekad partokratija može toliko

⁶⁰ Šire: *ibid*, s. 6-14 i 30-34.

⁶¹ *ibid*, s. 30-37.

⁶² *ibid*, s. 25-30.

⁶³ Tako i: R. Podlonjak (bilj. 39) s. 554.

uzeti maha da dobijanje građevinske dozvole može biti mereno aršinima političkog oportuniteta, umesto urbanističke struke. To međutim ne znači da je reč o političkom aktu. Akt o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda je principijelno gledano upravni akt.

Takođe u RS u izboru sudija Ustavnoga suda sudeluju i tipično stručna, a ne politička tela (Visoki savet sudstva, Vrhovni kasacioni sud i Državno veće tužilaštva). Visoki savet sudstva je klasično stručno telo i ona isto rezonuje kada predlaže kandidate za sudije redovnih sudova ili zajedno sa Državnim većem tužilaca kandidate za sudije Ustavnoga suda. Nelogično je tvrditi da se karakter istog akta menja u zavisnosti od toga da li izbor vrši stručno ili političko tela, mada je to dugo vremena bilo odlučujuće merilo političkih akata.⁶⁴ Paradoksalno je tvrditi da je jedna trećina sudija imenovana upravnim, a druge dve političkim aktom, iako je u praksi akt političkih organa pod jačom političkom tenzijom.

4.2. Forma akta o izboru (imenovanju) sudija Ustavnog suda RS

I pored toga što je akt o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda po svojoj suštini i logici upravni akt kojim valja izvršiti izbor najkvalitetnijih pravnih znalaca, a ne politički podobnih sudija, politička težina navedene institucije, kao i okolnost da je način izbora prepušten diskrecionoj oceni donosioca akta, često mogu voditi tome da politički oportunitet prevagne nad javnim interesom. Time se ugrožava esencija samog akta. Zato, detaljna razrada postupka izbora (a ne samo koncept) i valjanost obrazloženja jesu sredstva koja pravotvorcima stoje na raspolaganju da zaštite prirodu samog akta. "Forma u pravu", kako se to često ističe, "služi da bi se njome zaštitila suština." Akti kojima se vrši izbor (imenovanje) sudija Ustavnog suda u Srbiji nemaju, međutim, formu upravnog akta. Odluka o izboru (imenovanju), svih tela koja biraju, sadrži samo, pored opštih podataka (naziv donosioca, datum donošenja), deo koji bi klasičan upravni akt sadržao u izreci: da se određeno lice bira za sudiju ustavnog suda; i da se odluka objavi u Službenom glasniku.⁶⁵ Obrazloženje, kao jedan od osnovnih elementa upravnog akta ne postoji u dosadašnjoj praksi Srbije, kada je izbor sudija Ustavnoga suda u pitanju. Postupak je, takođe, prilično uprošćen. Procedura izbora i propisana sadržina akta u susednoj Hrvatskoj tipična je formi upravnog akta, koji je čak u praksi bio i predmet ocene zakonitosti pred Upravnim sudom.⁶⁶ U Hrvatskoj se upućuje javni poziv za kandidovanje, koji ima karakter tipičnog konkursa: uz predlog se dostavljaju prilozi, nadležni odbor Hrvatskog sabora obavlja javni razgovor sa svakim kandidatom koji ispunjava formalne uslove, odbor sastavlja listu kandidata koji su prošli u uži izbor, a sam predlog mora sadržati obrazloženje.⁶⁷ Ustavni sud Hrvatske je međutim odlučujući o ustavnoj tužbi krunisao akt o izboru sudija Ustavnog suda, pravnom nedodirljivošću, proglašavajući ga "aktom vladanja".⁶⁸

Šturo propisani postupak i sadržinski siromašna forma akta u RS su loša osnova za valjanu javnu, a plodno tle za politikanstku raspravu o predloženim, odnosno izabranim (imenovanim)

⁶⁴ Manojlović (bilj. 58) s. 16-23.

⁶⁵ Videti primera radi: Odluku Vrhovnog kasacionog saveta o imenovanju sudije Ustavnog suda Su I 353/10-2 od 6.6.2010. godine, Sl. glas. RS 46/2010 i Odluku Narodne skupštine donetu na sednici Trećeg vanrednog zasedanja u 2010. godini, održanoj 1.6.2010. godine o izboru sudije Ustavnog suda, Sl. glas. RS 45/2010.

⁶⁶ Presuda Upravnog suda Hrvatske Zpa 13/2008-29 od 15.11. 2008. godine.

⁶⁷ Videti: Čl. 6 st. 3, 4 i 5 Ustavnog zakona o ustavnom sudu Hrvatske.

⁶⁸ Videti: Odluku Ustavnog suda Hrvatske U-III-443/2009 od 30.4.2009. godine.

sudijama. U periodu od 1990 do 2000, prilikom izbora ustavnih sudija u parlamentu rasprava je bila izuzetno štura⁶⁹ ili je "rasprava" okončavana bez reči,⁷⁰ što se moglo pravdati komotnom većinom vladajućih stranaka, ali i procenom parlamentarne opozicije da, bez obzira na važnost pitanja, nema potrebe rasipati energiju na pitanje koje nema određenu marketinšku atraktivnost kod birača. Od 2000 su u Skupštini iznošeni argumenti koji su se ticali i suštine stvari (pravne "potkovanosti" kandidata za sudiju Ustavnog suda), ali je najčešće retorika bila obojena političko-ideološkim stavovima, pa je ličnost pojedinih kandidata, uz poneka manje-više pravno argumentovana osporavanja, provlačena kroz "blato" u skupštinskim špalirima.⁷¹

Način postupka i forma akta o izboru sudija ustavog suda pokazatelji su pravne zrelosti i kulture određenog društva. Treba se međutim manuti zabluda da bilo kakav pravno-detaljno i minuciozno razrađen postupak izbora može suzbiti politički oportunitizam i "partijska ušančenja". Naprotiv, to mogu biti samo kulise koje stvaraju iluzije o ispravnosti i objektivnosti izbora. Svaka široka diskreciona ocena, nedodirljiva u svom pravno nevezanom delu, naročito kod tako značajnih pitanja, ostaje ranjiva pred mogućnošću da će se zanemariti stručnost. Ona, naročito kod pitanja koja ne privlače pažnju najšire javnosti, a bez snažnog autoriteta stručne javnosti, ostaje prepuštena, ne čak ni političkoj, već pre svega moralnoj odgovornosti donosioca. Način izbora, struktura akta, kvalitet obrazloženja i vrsta postupka, mogu biti značajna ograda politizaciji i strančarenju prilikom izbora. Da li će određeni izbor biti politički ili stručni, uvek ostaje diskreciono polje donosioca, koje institucionalna kultura i javnost od integriteta i autoriteta mogu suziti i usmeriti u pravom smeru.

4.3. Pravna kontrola akta o izboru (imenovanju) sudija

Većina, odnosno, koliko je nama poznato, svi autori koji se bave pojmom pojedinačnog političkog akta, ne idu dalje od formalnih manifestacija, koji se oličavaju u izmicanju od (pravne) kontrole.⁷² Mi smo se, definišući naš koncept, fokusirali na materijalne karakteristike, ne zanemarujući praktičan značaj i činjenicu da su formalne karakteristike često indikacija materijalnih osobnosti. Pitanje da li će određeni akt potpadati pod kontrolu zakonitosti/ustavnosti, zavisi od svakog pojedinačnog državnog sistema. Sadržina pojedinačnog političkog akta (diskrecioni deo), što je slučaj i sa nekim upravnim aktom,⁷³ ostaje, po pravilu, van dometa bilo kakve kontrole. Da li će u određenom nacionalnom sistemu, određeni akt, odnosno njegov pravno vezani deo, biti podvrgnut pravnoj kontroli, zavisi od pozitivnog prava određene zemlje i prakse sudova. Razlog ustanovljavanja pravne nedodirljivosti pojedinačnih akata sa izraženim političkim elementima, jeste nepostojanje kapaciteta sudova (građanskih, upravnih, ustavnih) da pravno presude u sporovima sa izraženim političkim nabojem, odnosno

⁶⁹ Tako je prilikom prvog izbora ustavnih sudija (Videti: Stenografske beleške sa Devete sednice Drugog redovnog zasedanja Narodne skupštine RS održane 30. maja 1991. godine), izuzimajući primedbu jednog poslanika vladajuće stranke o nelogičnosti izbora ekonomiste za sudiju Ustavnog suda, prošla bez ikakve rasprave.

⁷⁰ Uporediti npr: Stenografske beleške sa Druge sednice Drugog zasedanja Skupštine RS održane 25. decembra 1996. godine.

⁷¹ Videti: Stenografske beleške Četvrted sednice drugog redovnog zasedanja Narodne skupštine održane 14.11.2005. godine.

⁷² O analizi različitih autora Manojlović (bilj. 58) ss. 14-16.

⁷³ Tako je odredbama čl. 9 st. 4 i 5 Zakona o bankama (Sl. glas. RS 107/2005 i 91/2010) isključena mogućnost vođenja drugostepenog upravnog postupka i spora pune jurisdikcije, čime je kontrola akta svedena samo na pravno vezani deo.

nepostojanje želje političkih činioca da svoje akte podvedu pod kontrolu sudova. Otuda davanje, ali, pre svega, kvalitet odluka povodom ovih sporova može biti lakmus papir značaja i uloge sudstva u nacionalnim sistemima.

U RS je za vreme važenja Zakona o upravnim sporovima od 1996⁷⁴ (u daljem radu sZUS) bila isključena mogućnost pravne kontrole (vođenja upravnog spora) akata koji su doneti u stvarima o kojima na osnovu ustavnih ovlašćenja odlučuje Narodna Skupština ili predsednik republike⁷⁵ (formalna koncepcija političkih akata⁷⁶). S obzirom da je izbor sudija bio deo korpusa ustavnih ovlašćenja Skupštine i predsednika, akti o njihovom izboru, odnosno kandidovanju su ostajali pravno eskulpirani. Stari ZUS je pozitivnopravno egzistirao, jedno vreme, uporedo i sa Ustavom od 2006. Prema slovu sZUS ispada da akt parlamenta i predsednika o izboru (imenovanju) ustavnih sudija ne bi podlegao upravnosudskoj kontroli, dok bi akt o imenovanju Vrhovnog kasacionog suda bio podoban za kontrolu zakonitosti. Mišljena smo, međutim, da bi tada sZUS, usled novih ustavnih okolnosti, trebalo drukčije i tumačiti, jer je Ustavom od 2006 ustanovljeno da "zakonitost konačnih pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu podleže preispitivanju pred sudom u upravnom sporu, ako u određenom slučaju zakonom nije predviđena drukčija sudska zaštita."⁷⁷ Novim Zakonom o upravnim sporovima (u daljem radu: nZUS), koji je stupio na snagu, upravni akt se određuje kao "pojedinačni pravni akt kojim nadležni organ, neposrednom primenom propisa, rešava o određenom pravu ili obavezi fizičkog ili pravnog lica, odnosno druge stranke u upravnoj stvari."⁷⁸ Takođe, čak i u slučaju da akt o izboru (imenovanju) materijalno odredimo kao pojedinačni politički akt, zbog odredbe kojom je propisano da "u upravnom sporu sud odlučuje i o zakonitosti konačnih pojedinačnih akata kojima se rešava o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, u pogledu kojih u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita,"⁷⁹ on bi podpadao pod upravnosudsku kontrolu zakonitosti.

Sama forma akta i procedura izbora (koji bi činili pravno vezani deo) su izuzetno "pravno tanki". Otuda bi i pod upravno sudska kontrolu ocene (is)pravnosti pravno vezanog dela potpadao jako uzak krug pitanja. Stanovište po kome Upravni sud kontroliše akt o izboru (imenovanju) sudija Ustavnoga suda, izazvalo bi velike otpore u domaćoj (pravnoj) javnosti i struci. Iz citiranih odredbi, međutim, jasno proizlazi da bi navedeni akti u pravno vezanom delu potpdadali pod kontrolu Ustavnoga suda RS.

5. Položaj sudija Ustavnoga suda RS

5.1. Imunitet sudija

Imunitet sudija Ustavnoga suda RS je široko postavljen i izjednačen sa imunitetom narodnih poslanika⁸⁰ iz koga imuniteti javnih funkcionera i inače vuku korene.⁸¹ On je značajno sredstvo

⁷⁴ Sl. list 46/96.

⁷⁵ Čl. 9 st. 1 tač. 3) sZUS.

⁷⁶ Manojlović (bilj. 58) s. 16-20.

⁷⁷ Čl. 198 st. 2 Ustava od 2006.

⁷⁸ Čl. 4 nZUS.

⁷⁹ Čl. 3 st. 2 nZUS.

⁸⁰ Čl. 173 st. 2 Ustava od 1990.

⁸¹ Šire u: R. Marković (bilj. 48) s. 367.

obezbeđenja njihove nezavisnosti. Da bi sudija mogao valjano da obavlja svoju funkciju, potrebno je da za svoje ustavnosudsko delanja odgovara jedino sudu struke i sopstvene profesionalne savesti. Otuda on ne može biti pozvan na krivičnu odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje u vršenju svoje sudijske funkcije (imunitet neodgovornosti). Takođe sudijama Ustavnog suda se jemči i imunitet nepovredivosti (proceduralni imunitet), koji sprečava da protiv sudije, bez pristanka Ustavnog suda, može biti pokrenut krivični postupak, odnosno da bude lišen slobode. Time se sudije i van vršenja ustavnosudske funkcije, štite od mogućih lišenja sloboda i pritisaka, osim ukoliko nisu *in flagranti* zatečeni u izvršenju krivičnog dela za koje je propisana kazna veća od pet godina.

Imunitet neodgovornosti je osnovni preduslov valjanog, a ne autocenzurisanog ustavnosudskog promišljanja i delanja. On je ipak više simboličnog karaktera i u iole razvijenoj demokratiji i konceptu vladavine prava nemoguće je i zamisliti potrebu za njegovim korišćenjem. Razlog postojanja imuniteta nepovredivosti je znatno opravdaniji i ogleda se u zaštiti od pritisaka koji bi se mogao stvoriti konstruisanim optužnicama. Sudije, naravno, ne ostaju zaštićene od drugih perfidnijih i suptilnijih uticaja, ali je uspostavljanje imuniteta, kao ustavne kategorija, maksimalna zaštita koja se pravno mogla ustanoviti.

5.2. Inkompatibilnost sudijske funkcije

Odredba o inkompatibilnosti ustavnosudske sudske funkcije, takođe je postalo uporednopravni standard.⁸² Time se postiže fokusiranost na obavljanje isključivo svoje ustavnosudske funkcije i onemogućava koruptivan uticaj postavljanjem na druge primamljive pozicije. Otuda sudija Ustavnog suda RS "ne može vršiti drugu javnu ili profesionalnu funkciju niti posao, izuzev profesure na pravnom fakultetu u Republici Srbiji."⁸³ Reč je o izuzetku koji je na liniji afirmisanja učešća profesora prava u ustavnosudskom sastavu, što je i uporednopravna tendencija. Zanimljivo je, međutim, da u Nemačkoj i Italiji, gde profesori prava često postaju nosioci ustavnosudske toge, po stupanju na položaj sudije Ustavnoga suda, "zamrzavaju" svoju profesuru, čime se želi podvući značaj i obezbediti apsolutna posvećenost ustavnosudskom pozivu.⁸⁴ Zakonom o Ustavnom sudu⁸⁵ (u daljem radu: ZoUs) se pod javnom ili profesionalnom funkcijom ne smatra delovanje u kulturno-umetničkom, humanitarnom, sportskom ili drugom udruženju, bez naknade. Sudija je, međutim, o navedenom delovanju dužan izvestiti Ustavni sud. Zakonom je takođe predviđeno da sudija ne može javno iznositi svoje mišljenje o pitanju koje je predmet spora pred Ustavnim sudom.⁸⁶ Ova "višak odredba" se podrazumeva i, u našoj ustavnoj teoriji se navodi, da bi bila nepotrebna da "pojedine sudije nisu, bilo radi stvaranja određene

⁸² Videti detaljno: B. Nenadić, *Inkompatibilnost funkcije sudije ustavnog suda sa drugim funkcijama i delatnostima*, Ustavni sud Srbije (u susret novom ustavu), Beograd, 2004, s. 177-201. U navedenom radu izložena je detaljna uporednopravna analiza, koja obuhvata Nemačku, Austriju, Italiju, Španiju, Rusiju, Češku, Poljsku, Mađarsku, Bugarsku, Sloveniju, Hrvatsku, Makedoniju, Srbiju...

⁸³ Čl. 173 st. 1 Ustava od 1990.

⁸⁴ Čl. 3 st. 4 Zakon o Federalnom Ustavnom sudu Nemačke. Za Italiju videti: S. Gambino, A. Saccomanno, *Organizacija i funkcionisanje Ustavnog suda Italije*, Pravni život, Beograd 11/1997, s. 960.

⁸⁵ Čl. 16 st. 2-3 ZoUs, Sl. glas. RS 109/2007.

⁸⁶ Čl. 3 st. 5 ZoUs Ustava od 1990.

'političke atmosfere', bilo radi samohvalisanja izlazili u javnost sa svojim mišljenjem o predmetimu spora pre nego što je Ustavni sud doneo u tom sporu odluku."⁸⁷

Navedeno rešenje u RS o inkompatibilnosti je znatno detaljnije i preciznije regulisano od prethodnog, kada je zakonodavac propustio da precizira odredbu Ustava od 1990⁸⁸ prema kojoj sudija ne može vršiti "drugu javnu funkciju ili profesionalnu delatnost". Takvo propuštanje preciznije normativne razrade pruža mogućnost za zloupotrebu i arbitrarno postupanje. Tako je 1996 Narodna skupština "konstatovala" prestanak sudijske funkcije Slobodana Vučetića zbog nespojivosti sa članstvom u Upravnom odboru organizacije G-17 plus.⁸⁹ Deo javnosti je smatrao da je do "smene" došlo zbog njegovih javnih istupa i delovanja unutar Ustavnog suda, koji su bili u koliziji sa postupanjima tadašnjeg režima, kao i da se nespojivost funkcija ne odnosi na stručna tela i nevladine organizacije.⁹⁰ G-17 plus je kasnije 2003 prerasla u političku stranku. Skoro godinu dana nakon petooktobarskih promena, nova vladajuća većina je donela odluku kojom je prethodni akt proglašen ništavim, jer članstvo u ekspertske organizaciji ne predstavlja javnu funkciju.⁹¹ Zbog nedostatka pravnih mehanizama (nemogućnost sudske kontrole), pristupilo se pravnoj gimnastici, gde parlament proglašava svoj prethodni akt ništavim.⁹²

5.3. Prestanak sudijske funkcije

Mandat sudija Ustavnoga suda RS prestaje: istekom vremena od 9 godina; na lični zahtev; ispunjavanjem uslova za penziju (65 godina)⁹³; razrešenjem.⁹⁴ Dok se u prva tri slučajeve deklarativnim aktom može samo konstatovati određena činjenica, u četvrtoj situaciji se sudija razrešava ako postane član političke stranke,⁹⁵ povredi zabranu sukoba interesa, trajno izgubi radnu sposobnost za dužnost sudije Ustavnoga suda, bude osuđen na kaznu zatvora⁹⁶ ili za kažnjivo delo koje ga čini nedostojnim dužnosti sudije Ustavnoga suda.⁹⁷ Ustavom je određeno da na zahtev ovlašćenih predlagača za izbor, odnosno imenovanje, o prestanku dužnosti sudije Ustavnog suda odlučuje Narodna skupština RS. Inicijativu za pokretanje postupka razrešenja

⁸⁷ R. Marković (bilj. 7) s. 29.

⁸⁸ Čl. 126 st. 4 Ustava od 1990.

⁸⁹ Videti: Stenograme sa Drugog zasedanja Drugog redovnog zasedanja Narodne skupštine RS održane 21. decembra 1996. godine.

⁹⁰ K. Čavoški, *Zgaženi ustav*, Beograd, 2003, s. 209.

⁹¹ Videti: Stenograme sa 8. vanrednog zasedanja Narodne skupštine RS održane 20. septembra 2001. godine

⁹² Slobodan Vučetić je 2002, uz proteste dela opozicije, koja ga je 1999 smenila, kasnije izabran i za predsednika Ustavnoga suda. Videti Stenograme sa 3. vanrednog zasedanja Narodne skupštine održane 20. juna 2002. godine

⁹³ Nedavnim izmenama je predviđen izuzetak od pravila da dužnost sudije prestaje ispunjenjem opštih uslova za starosnu penziju. Tako je dodato da "izuzetno (...), Ustavni sud može zbog rada na započetim predmetima, sudiji produžiti radni vek do okončanja predmeta na kojima je bio angažovan, a najduže do isteka vremena na koje je izabran, odnosno imenovan, uz njegovu saglasnost." Videti čl. 5 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu RS.

⁹⁴ Čl. 174 Ustava od 2006 i čl. 12-15 ZoUs.

⁹⁵ Članstvo u političkoj stranci, kao uslov za razrešenje je dodat odredbom čl. 15 st. 1 ZoUs. R. Marković (bilj. 7) s. 28-29 je ne smatra neophodnom s obzirom da je taj osnov već obuhvaćen povredom zabrane sukoba interesa. B. Nenadić ((bilj. 9) s. 9) je smatra više nego opravdanom.

⁹⁶ "Postojanje tog razloga vezano je za konstataciju jedne činjenice (pravnosnažne odluke suda o osudi sudije Ustavnog suda na kaznu zatvora), pa stoga nije jasno zbog čega je on uvršćen u razloge razrešenja." R. Marković (bilj. 7) s. 29.

⁹⁷ Čl. 174 st. 2 Ustava od 2006.

može podneti Ustavni sud.⁹⁸ Zakonom o Ustavnom sudu je međutim određeno da ispunjenost uslova za razrešenje utvrđuje Ustavni sud.⁹⁹ Ispada da bi Skupština i u slučaju razrešenja donosila deklarativan akt, dok bi utvrđenost uslova, odlučivanje u pravom smislu te reči bilo prepušteno Ustavnom sudu. Skupština otuda ne bi mogla "odlučiti" o razrešenju, pre nego što Ustavni sud utvrdi "ispunjenost uslova". Takođe, ukoliko Ustavni sud utvrdi ispunjenost uslova za razrešenje, a Skupština odbije da aminuje, sudija koji "ispunjava uslove za razrešenje" ostaje. Iz ove pat pozicije ispada da bi se do razrešenja sudije moglo doći *ad hoc* "kohabitacijom" parlamenta i ustavnog sudstva. Ovakvo rešenje se, međutim, zasniva na tipičnoj zakonom izvršenoj uzurpaciji Ustavom dodeljenih ovlašćenja. Sama ustavna norma je svakako loša. I to ne samo što narušava, načinom izbora ustavnih sudija, ustanovljenu jednakost sve tri grane vlasti, dajući prevagu u ovom pitanju parlamentu, već po najviše što, za razliku od Ustava od 1990,¹⁰⁰ Ustavni sud nije ovlašćen da odlučuje o razrešenju sopstvenih sudija.¹⁰¹ Time je u ovom segmentu Ustavni sud, manje imun na spoljne uticaje, pa bi navedenu ustavnu odredbu valjalo izmeniti, ali svakako ne zakonom.

6. Položaj predsednika ustavnoga suda

Kompetencije i ovlašćenja predsednika ustavnih sudova, po pravilu su uslovljene, načinom njegovog izbora. Predsednika može izabrati telo koje bira i sudije ustavnoga suda (Crna Gora).¹⁰² Tada je uloga predsednika nešto isturenija i značajnija kako u "spoljnom svetu", tako i unutar suda. Takva rešenja su, međutim, ozbiljni udar na ustavnosudsku nezavisnost, pa se izbor često prepušta sudijama ustavnog suda (Italija, Hrvatska...)¹⁰³ Predsednik iako tada ima u političkom smislu nešto slabiju težinu, oslobođen je balasta "političke inaguracije". On svoj položaj duguje isključivo kolektivu koji predstavlja i svoj predsednički legitimitet crpi "odozdo". Ukoliko se predsednik nameće "odozgo", od strane drugih centara vlasti, indikuje se da položaj ustavnoga suda nije u ravni, a kamoli "natkrovljujući" u odnosu na ostale organe vlasti. Takođe njegovo nametanje može dovesti do "legitimacijske krize", ako bi u slučaju postojanja više "struja" u kolektivu, predsednik pripadao manjinskoj.

Ovlašćenja predsednika, u odnosu na ostale sudije ustavnoga suda, takođe u uporednoj praksi variraju, od izrazito jakih (pravo "zlatnog glasa", određivanje sudije izvestioca, mogućnost ubrzavanja procesa...),¹⁰⁴ do nešto blažih. Njegova uloga svakako, bez obzira na količinu nadležnosti nikada nije zanemarljiva, kako zbog autoriteta, tako i zbog činjenice da i najsitniji ekskluzivitet ovlašćenja na tako visokom nivou u značajnoj meri može odrediti pravac kojim će se kretati ustavni sud. Kompetencije i ovlašćenja predsednika ustavnih sudova su, po pravilu, uslovljena načinom njegovog izbora. Izrazito jaka ovlašćenja najčešće ima predsednik koji se "eksterno inaguriše", dok je položaj predsednika izabranog "iznutra" najčešće *mutatis mutandis*, uz neka menadžerska ovlašćenja, istovetan položaju ostalih sudija ustavnog suda, što je rešenje i

⁹⁸ Čl. 174 st. 3 Ustava od 2006.

⁹⁹ Čl. 15 st. 2 ZoUs.

¹⁰⁰ Čl. 127 st. 2 Ustav od 1990.

¹⁰¹ Slično: B. Nenadić (bilj. 51) s. 16.

¹⁰² Čl. 82 st. 1 tač 13) Ustava Crne Gore.

¹⁰³ Čl. 135 st. 5 Ustava Italije i čl. 125 st. 3 Ustava Hrvatske.

¹⁰⁴ S. Gambino, A. Saccomanno (bilj. 84) s. 964.

u RS.¹⁰⁵ Kao izuzetak se može navesti Italija, gde "samoupravno" izabrani predsednik u slučaju podeljenih glasova ima pravo "zlatnog", odlučujućeg glasa.¹⁰⁶ Eksterno izabrani predsednik je jači i nezavisniji, pre svega, u odnosu na ostale sudije ustavnoga suda, ali je nezavisnost samog suda oslabljena. On svoj položaj duguje onome koga sa strane postavlja. Predsednik suda je po Ustavu od 1990 biran na pet godina, od strane Narodne skupštine na predlog predsednika, bez mogućnosti reizbora.¹⁰⁷ Predsednik izabran od strane svojih kolega sudija, je, u principu, prvi među jednakima, ali je položaj suda pod manjim uticajem spoljnih faktora. Reč je o prostoj logici, da je po pravilu lakše izvršiti uticaj na jednu, nego više osoba. Takođe, uvek je delotvornije, ali ne i lakše, da predsednik svojim autoritetom, harizmom, menadžerskom veštinom i snagom pravne argumentacije usmerava i vodi ustavni sud, nego da to čini uz pomoć, sa strane dodeljnih, superingerencija.

7. Zaključak

Ustavni sud RS ima položaj "natkrovljujuće" grane vlasti koja vrši kontrolu ustavnosti i kasiranje opštih, ali i pojedinačnih akata. Uloga "nadvrhovnog suda", "Strazbura domaćem sudstvu" osnova je za značajan (trećinski) uticaj pravosuđa prilikom izbora sudija Ustavnog suda. Monteskejevski sistem podele vlasti je reflektovan na sistem izbora ustavnih sudija. Istovremeno su politička tela (parlament i predsednik) ukrštena prilikom predlaganja i izbora (imenovanja), čime je sprečeno da se jedna politička vlast prilikom izbora "svoje" trećine sudija rukovodi isključivo sopstvenim političkim interesima. Takođe nijedna grana vlasti nema preovlađujući uticaj na sastav Ustavnog suda. Poveravanje vršenja trećinskog dela izbora, pravosudnim organima, učinjen je hrabar iskorak ustavotvorca, da ključne odluke ne ostanu rezervisane isključivo za politička tela. Sam koncept je s toga i sa aspekta legitimiteta, u svetlu sprečavanja nepristojno visokog uticaja određene političke grupacije, ali i na liniji funkcionalnog koncepta pravilno postavljen. Venecijanska komisija je, takođe, navedeni koncept ocenila kao "valjano izbalansiran".¹⁰⁸ Nameće se pitanje da li bi valjalo slediti tendenciju u uporednim pravima, da izbor sudija od strane parlamenta treba usloviti kvalifikovom većinom. Iako smo pristalice što veće disperzije političkog uticaja, ovom predlogu bi smo pristupili oprezno. U RS je uticaj već disperzovan uključivanjem šireg kruga činilaca, a usled pojačanog političkog jaza između vlasti i opozicije, moglo bi doći do paralize Ustavnog suda ukoliko parlamentarne stranke ne bi mogle postići dogovor. Sva pitanja vezana za funkcionisanje Ustavnog suda su pravilno zaokružena ustavnim normama. Ona i inače trebaju biti regulisana Ustavom, jer se radi o tipičnoj *materiae constitutionis*. Zakonskim odredbe bi valjale da ostanu isključivo razrađujućeg karaktera.

Ustavom od 2006 godine odustalo se od stalnosti funkcije sudije, što je ustavnom sudstvu primerenije rešenje. Takođe je dodavanjem okvirnih standarda u vidi pozamašnog pravno iskustvo smanjena mogućnost izbora lica sa pravno izrazito tankim biografijama. Imunitet sudija i inkompatibilnost su tipski ustanovljeni. U odnosu na prethodni ustavni period načelo

¹⁰⁵ Predsednik Ustavnog suda predstavlja i uskladuje rad Suda, predsedava i saziva sednice, predlaže dnevni red i stara se o sprovođenju akata suda (čl. 24 st. 1 ZoUs).

¹⁰⁶ Otuda T. Martines (*Diritto costituzionale*, Milano, 1988, s. 556) veli da je položaj predsednika "suštinski preovlađujući, a ne samo formalno".

¹⁰⁷ Čl. 126 st. 3 Ustava RS od 1990.

¹⁰⁸ European Commission for Democracy though Law (Venice Commission), *Opinion on the Constitution of Serbia*, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)004-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.pdf) (dostupno 20.12.2011).

inkompabiliteta je zakonski valjano razrađeno, čime je sprečena mogućnost "lova u mutnom". Mogućnost reizbora bi *de constitutione ferenda* trebalo ukinuti, uz eventualno povećanje trajanja sudijskog mandata na 12 godina. Takođe bi prilikom razrešenja ustavnih sudija, ključnu ulogu trebalo prepustiti Ustavnom sudu. Određene Ustavom ustanovljene kategorije, kao što je značenje odredbe prema kojoj "jedan od izabраних kandidata mora biti sa teritorije autonomnih pokrajina", valjalo bi zakonom minucioznije razraditi i time predupređiti probleme koje bi različitim tumačenjem u praksi mogli nastati.

Akt o izboru (imenovanju) sudija Ustavnog suda je materijalno, suštinski upravni akt, gde se diskreciona ocena donosi zarad izbora stručno i karakterno najistaknutijih pravnika. Naravno, takav akt je, svuda u svetu, zbog političkog značaja ustavnog sudstva uvek pod snažnom tenzijom političkog oportunizma. Imajući u vidu pozitivno pravo RS, pravno vezani deo ovih akata podleže kontroli zakonitosti od strane Upravnog suda. *De lege ferenda* bi trebalo proceduru i naročito formu akta izbora (imenovanja) sudija sadržajnije propisati. To naravno ne znači da se bilo kakvim normativnim standardima vršiocu izbora (imenovanja) mogu primorati na najispravniji izbor. Bilo kakvi normativno propisani uslovi mogu davati samo opšte ograde. Otuda i sarkastična primedba jednog od poslanika, da je "istaknuti pravnik", onaj pravnik koji je istaknut na listu kandidata za sudiju Ustavnoga suda.¹⁰⁹

Kako bi normativna podloga dala valjane plodove u praksi, preko je potrebna valjana društvena klima i izgrađenost institucija. Prilikom izbora sudija ustavnog suda valja suzbiti, našem društvu svojstveno partijašenje. Kritika izbora sudija, ali i samog rada Ustavnog suda mora se zasnivati na stručnoj argumentaciji, a ne na strančarenju i šićarenju jeftinih političkih poena. Kao i svaki koncept i ovaj se u praksi, deljenjem po partijskim kvotama i međustranačkim ucenama, može obesmisлити. Kandidati za sudije Ustavnog suda se moraju posmatrati kroz prizmu stručnosti i ličnog integriteta, a ne kroz optiku "naših i njihovih". Takođe bi pravne analize i ocene, valjalo konačno prepustiti legislativnim znalcima, a ne pravnim analfabetima.

Ni najbolje pravno logične bravure, pretočene u norme ne mogu izgraditi respektabilno ustavno sudstvo. Sudije Ustavnog suda za vreme svog mandata su ti koji ostavljaju u armaturi ustavnog sudstva granitni trag ili trošni materijal. Oni odgovornost moraju osećati samo prema sopstvenoj pravnoj savesti. Nošenje ustavnosudske odore za njih je šansa da na najsajjniji način krunišu svoju pravnu karijeru, a svojim odlukama uđu u anale ustavnoga prava. Oni se, iako jedinke kolektivnog tela, kroz izdvojeno mišljenje mogu uvek izdvojiti iz kolektivne hipokrizije. Brojne su odluke ustavnih sudova, kako je to primetio i Ivo Krbek, od strane judikature "odbačene kao staro gvožđe,"¹¹⁰ dok su progresivna i argumentovana izdvojena mišljenja vremenom dobila potvrdu ispravnosti i večni pravni život. Upravo je pravna argumentacija, kako u zajedničkim odlukama, tako i u izdvojenim mišljenjima "sneg" u kome će svako od njih ostaviti svoj trag.

¹⁰⁹ Marković (bilj. 7) s. 26.

¹¹⁰ I. Krbek (bilj. 7) s. 87.