

Vladan Petrov i Savo Manojlović*

Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije

Sadržaj

1. Uvod – opšta pravna načela
2. Odnos pravnih i ustavnih načela i kategorizacija ustavnih načela
3. Srpska ustavnopravna doktrina i ustavna načela
4. Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije
 - 4.1. Ustavni sud i načelo podele vlasti
 - 4.2. Ustavni sud i načelo nadmoći sistemskih zakona
 - 4.3. Ustavni sud i načelo slobodnog mandata
5. Zaključak

1. Uvod – opšta pravna načela

Prema Radomiru Lukiću, opšta pravna načela su „apstraktne norme, koje su izvedene iz niza manje apstraktnih normi, i koje važe za čitav niz slučajeva obuhvaćenih nižim normama“.¹ Lukić je kao primere takvih načela naveo načelo odgovornosti, načelo jednakosti, načelo pravičnosti, načelo istraživanja materijalne istine. Dobra strana pravnog načela ogleda se u tome što „nam kraćim i jasnijim putem pokazuje smisao čitavog niza normi, i time nam omogućuje da dublje i tačnije shvatimo norme“.² Kao i kod pravnih konstrukcija kod načela se nešto dodaje, izvlači više od onog što konkretne norme sadrže. Ako to „dodavanje“ odgovara suštini obuhvaćenih normi, ono je korisno; ako prelazi te granice, ono je štetno i nedopušteno. Lukić upozorava da je „granice teško utvrditi, i zato je lako – preći ih.“³

Pravna doktrina i sudska praksa nalaze se pred velikim izazovima kad god određuju sadržinu i smisao pravnih načela, kao i odnos između njih. Definirati pravno načelo ne znači samo identifikovati pravne norme koje ga potvrđuju i utvrditi njihov zajednički imenitelj. Što je načelo na višem stepenu opštosti i apstraktnosti, to je i sloboda u određivanju njegove sadržine veća.

* Autori su V. Petrov, vanredni profesor Ustavnog prava i Parlamentarnog prava na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu i S. Manojlović, mlađi savetnik u Ustavnom sudu Srbije.

¹ R. Lukić, *Teorija države i prava – II. Teorija prava*, Beograd 1995, s. 281.

² Lukić (bel. 1), s. 281.

³ Lukić (bel. 1), ss. 280 i dalje, 281.

Stoga ne čudi što su mnoga načela, tokom viševjekovne evolucije moderne države i prava, dobila status tekovina pravne civilizacije, ali se interpretatori vrlo razlikuju kada određuju bitne elemente ovih načela. Pri tom, činjenica da načelo ima status opšteg pravnog načela i univerzalni karakter (npr. načelo jednakosti, načelo pravničnosti, načelo odgovornosti), ne znači da je njegova sadržina jednom zauvek data. S evolucijom društva, prava i politike, menja se, u izvesnoj meri, sadržina načela ili se ono tumači drukčije u skladu sa značajno promenjenim prilikama.

Odnos prava i politike čini složenijim prirodu ovih načela. Postavlja se pitanje da li je, na primer, načelo demokratije političko ili pravno načelo ili je kombinacija oba. Pitanje nije čisto doktrinarno. Tako, u odnosu između načela suprematije ustava, kao pravnog, i načela demokratije, kao pretežno političkog načela, ogleda se suština ustavne ravnoteže koja se mora iznova pronalaziti da bi ustavna demokratija bila delotvorna. Odgovor da pravna država mora odneti prevagu nad demokratijom ili obrnuto, kad se nađu u sukobu, suviše je pojednostavljeno poimanje stvari. I uloga ustavnog sudstva bila bi mnogo jednostavnija nego što je danas.

Pravna načela su „neuhvatljive“ tvorevine. Neka se samo proklamuju u pozitivno-pravnim propisima, uključujući ustav; neka se, u izvesnoj meri, pozitivno-pravno definišu; neka su opštepriznata, te se pretpostavljaju. Pravo je živ organizam, koji neprestano evoluira. Iz postojećih načela izvode se nova, iz novih društvenih odnosa koje uređuju nove norme izvlače se i nova načela – premda se ne sme smetnuti suma da su sva „velika“ načela na kojima počiva konstrukcija moderne ustavne države odavno ustanovljena.

2. Odnos pravnih i ustavnih načela i kategorizacija ustavnih načela

Kad je reč o odnosu između pravnih i ustavnih načela, treba istaći nekoliko elemenata. *Prvo*, s jedne strane, *pravna načela su širi pojam od ustavnih*. Nisu sva pravna načela ustavna, jer sva ne oličavaju najviše pravne vrednosti koje čine osnovu ustavnopravnog poretka. Takođe, postoje pravna načela koja se primenjuju u svim granama prava (na primer, načelo odgovornosti) i ona koja se primenjuju samo u ustavnom pravu (načelo političke [pravne] odgovornosti vlade). S druge strane, *postoje ustavna načela koja nisu čisto pravna*, nego su jednim, nekad i većim delom politička. Stoga se postavlja pitanje da li je celishodnije ustavna načela definisati kao posebnu kategoriju, odnosno ne kvalifikovati ih kao pravna ili politička, već upotrebljavati jednostavno izraz „ustavna načela“ (npr. načelo podele vlasti, načelo narodne (građanske) suverenosti).

Drugo, *najviša pravna načela nesumnjivo su i ustavna*, bez obzira na to da li su ona proklamovana u ustavu ili nisu (npr. načelo jednakosti, koje se u ustavima određuje kao načelo pravne jednakosti ili jednakosti pred zakonom – što je uži pojam).⁴ Ustavna načela mogu se svrstati u dve osnovne grupe: (1) *načela koja su proklamovana u ustavu* (najčešće: načelo vladavine prava, načelo podele vlasti, načelo narodne – građanske suverenosti, načelo decentralizacije, načelo nezavisnosti sudstva itd); (2) *načela koja nisu proklamovana u ustavu*. U okviru prve grupe načela moguće je razlikovati dve podgrupe: a) *načela koja ustav samo proklamuje* (npr. u Ustavu Srbije od 2006. načelo jedinstva pravnog poretka); b) *načela koja*

⁴ Iz ovih razloga, u delovima teksta u kojima se analizira praksa Ustavnog suda Srbije, biće upotrebljavan izraz ustavna načela da izrazi ova načela u širem smislu, nezavisno od toga da li su proklamovana ili nisu u Ustavu.

ustav proklamuje i definiše, bilo neposredno bilo putem više ustavnih normi (npr. u Ustavu Srbije od 2006. načelo podele vlasti).

U okviru druge grupe načela moguće je razlikovati: a) *načela koja se izvode iz više ustavnih normi* (npr. ima ustava koji ne proklamuju načelo podele vlasti, ali se ono lako može izvesti iz normi kojima se uređuje sistem vlasti); b) *načela koja „kreira“, „stvara“, „ustanovljava“ ustavni sud*, ne sa uporištem u konkretnim ustavnim normama, već u „celini ustava“, „duhu ustava“, „kontinuitetu ustavnopravnog poretka“ itd.

Sasvim posebno ustavno načelo - najbliže kategoriji (2)a - razvilo se najpre i najviše u Nemačkoj. Reč je o *načelu nadustavnosti*, koje se zasniva na sadržinskom razlikovanju „temeljnih“, „fundamentalnih“ ustavnih normi, za koje je ustavotvorac zabranio da budu promenjene i učinio ih (pravno) apsolutno zaštićenim (savezno uređenje, učešće zemalja u zakonodavstvu i osnovna prava proklamovana u čl. 1 – 20), s jedne, i ostalih ustavnih normi, koje se mogu menjati prema revizionom postupku. Ovo načelo, koje se zasniva na razlikovanju dve vrste ustavnih normi, stvoreno u praksi Saveznog ustavnog suda, ostvaruje se kao nadmoć fundamentalnih ustavnih normi u odnosu na druge norme i restriktivno se tumači.

Ustavna načela mogu biti različitog nivoa opštosti. Na primer, načelo (predstavničke) demokratije je opštije od načela izbornosti ili većinskog načela. Postoje i načela koja su sastavni deo opštijih i apstraktnijih načela, ali imaju, u značajnoj meri, i samostalnu egzistenciju. Takav primer daje načelo podele vlasti koje je, premda samostalno, sastavni deo načela vladavine prava. S druge strane, načelo funkcionalne nepromenljivosti, kako ga je u svojoj praksi definisao Ustavni sud Srbije (v. pod 4.1), sastavni je deo podele vlasti i ne može se tretirati kao samostalno načelo. Mnoga načela se izvode iz drugih. Ustavni sud Srbije je iz načela jedinstva pravnog poretka „izvukao“ načelo nadmoći sistemskih u odnosu na posebne zakone (v. pod 4.2).

Moderna ustavnost ne samo da je sobom donela pluralizam izvora ustavnog prava unutrašnjeg i međunarodnog karaktera, već i *pluralizam tumačenja ustava*. Ipak, mogućnost da različiti subjekti tumače ustav, ta svojevrsna „demokratizacija“ ustavne interpretacije, nije stavila ustavno sudstvo u drugi plan. Naprotiv, ona je istakla njegovu ulogu kao prvog i autoritativnog tumača ustava, onog čije tumačenje pravno obvezuje sve subjekte pravnog poretka. Ako, pri tom ustavni sud čini „pravnička aristokratija“, ⁵ ovaj organ će, pre ili kasnije, krenuti putem „kreiranja“, a ne samo uzdržanog interpretiranja ustavnih načela.

U gore datoj podeli ustavnih načela, najviše prostora za „kreiranje“ ustavni sud ima u kategoriji načela (2)b), zatim (2)a) i (1)a), a najmanje u kategoriji (1)b) (što ne znači da u slučaju ustavnih načela koja su definisana ustavom nema prostora za njihovo razvijanje i produblјivanje).

3. Srpska ustavnopravna doktrina i ustavna načela

Srpska ustavnopravna doktrina nije do sada pokazala veće interesovanje za proučavanje ustavnih načela, a pogotovo za odnos Ustavnog suda prema ovim načelima.⁶ *Analizu ustavnih načela*

⁵ V. Petrov, *Zašto sudija ustavnog suda (ne)mora biti istaknuti pravnik?*, u: E. Šarčević (ur), *Ko bira sudije ustavnog suda?*, Sarajevo 2012, ss. 229 i dalje, 248.

⁶ Radovi, poput onih koji se odnose na ustavno sudstvo i podelu vlasti, uglavnom se bave mestom ustavnog sudstva u sistemu podele vlasti, a nedovoljno njegovom praktičnom ulogom u preciznijem definisanju, kao i praktičnom ostvarivanju ovog načela u odnosima između najviših državnih organa. U domenu ustavnosudske zaštite ljudskih

karakteriše dogmatsko-pravni pristup. Autori se uglavnom slažu u pogledu definicije ustavnih načela, a klasifikacije ovih načela, uz izvesne razlike, zasnivaju se na doslovnoj interpretaciji prvog dela Ustava koji nosi naslov „Načela Ustava“. Evo dva primera.

Ratko Marković ovako piše o ustavnim načelima: „U njemu se (misli na Ustav – *autori*) uređuju (...) i načela koja prožimaju odnose između države i njenih građana, s jedne, i države i drugih država u međunarodnoj zajednici, s druge strane. Obično se ta načela izlažu na udarnom mestu ustava, na samom njegovom početku, u odeljku koji nosi naziv ili ‘uvodni deo’, ili ‘osnovne odredbe’, ili ‘osnovna (opšta) načela’, ili ‘osnovni članovi ustava’, ili, jednostavno, ustavni naziv države. Te odredbe (...) imaju drukčiju pravnu prirodu od ostalih pravnih normi ustava, jer se one, po pravilu, ne mogu neposredno primenjivati. Njihov smisao je da posluže kao oslonac pri tumačenju neodređenih i nejasnih normi u ustavu ili popunjavanju eventualnih pravnih praznina u ustavu.“⁷ Marković ustavna načela grupiše prema šest osnovnih tema: (1) definicija države; (2) odnosi između državnih vlasti i granice državnih vlasti; (3) teritorijalno uređenje države; (3) obeležja identiteta države (zastava, grb, himna, teritorija, jezik u službenoj upotrebi i glavni grad); (4) odnos države, pojedinca i institucija društva; (5) spoljna politika države i odnos međunarodnog i ustavnog prava. On, dakle, ne problematizuje pitanje onih načela koja Ustav ne proklamuje, ne spominje ulogu Ustavnog suda u tumačenju, razvijanju, ali i ustanovljavanju načela, a njegova podela ustavnih načela vezuje se strogo za važeći ustavni tekst – pri čemu se postavlja pitanje da li se sve odredbe koje Ustav podvodi pod „Načela Ustava“ suštinski mogu kvalifikovati kao takva (npr. odredba o glavnom gradu).

Dragan Stojanović postupa na sličan način kao i Ratko Marković. On ustavna načela naziva „osnovnim principima ustavnog uređenje“ i dalje kaže: „Vodeći ili osnovni principi na kojima je zasnovano samoodređenje države Srbije utvrđeni su njenim Ustavom. Ti principi koji prožimaju Ustav u celini, dajući odlučujuće impulse državnom životu, izdvojeni su, zbog svog značaja, u posebna *ustavna načela*. Prema tome, iz ustavnih načela proizlaze suštinska obeležja i atributi Republike Srbije kao države. Ukupnost tih osnovnih ili vodećih principa obrazuje *ustavnopravni osnovni poredak* koji zauzima najviši stepen u celovitoj izgradnji državnom poretka. Promena ili ukidanje jednog od osnovnih principa uvek bi značila suštinsku, odnosno celovitu promenu državnog bića Republike Srbije.“⁸ Stojanović daje podelu ustavnih načela u dve grupe. U prvoj su, po njemu, vodeća načela: (1) princip teritorijalnog integriteta; (2) princip nacionalne i građanske države; (3) republički princip; (4) demokratski princip; (5) princip vladavine prava; (6) princip podele vlasti; (7) princip primata međunarodnog prava. U drugoj grupi su tzv. „ostali principi i ustavne garancije“: (1) princip svetovne države; (2) princip ravnopravnosti polova; (3) institucionalna garancija političkih partija; (4) princip zabrane sukoba interesa; (5) garancija zaštite nacionalnih manjina; (6) institucionalna garancija autonomije i samouprave; (7) garancija zaštite državljana i Srba u inostranstvu; (8) garancija položaja stranaca.⁹ Stojanović se, premda unosi neke nove elemente u definiciju ustavnih načela u odnosu na Markovića i daje klasifikaciju koja se unekoliko razlikuje od Markovićeve, zadržava na „sigurnom terenu“ pozitivnog prava, - ako se izuzme princip demokratije, jer se ovaj, kao takav,

prava, takvih radova je više, s obzirom na razvijeniju praksu Ustavnog suda Srbije, koja se oslanja na doktrinu Evropskog suda za ljudska prava itd.

⁷ R. Marković, *Ustavno pravo – priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, Beograd 2013, s. 29.

⁸ D. Stojanović, *Ustavno pravo*, Niš 2013, s. 218.

⁹ Stojanović (bel. 8), ss. 218 i dalje, 224.

izričito ne pominje u Ustavu. Ni Stojanović se ne upušta u razvijanje doktrine ustavnih načela i odnosa između Ustavnog suda i ovih načela.

U klasifikacijama ustavnih načela koje daju Marković i Stojanović prisutno je i razlikovanje u razumevanju sadržine pojedinih načela onako kako ih Ustav određuje. Dok, na primer, Marković, tumačeći, pre svega čl. 16 Ustava, govori o načelu ekvipariranosti (ravnopravnosti) međunarodnog i ustavnog prava, isključujući mogućnost da Ustav daje prednost međunarodnom pravu, Stojanović iz čl. 16 i čl. 194 (hijerarhija opštih pravnih akata) izvlači princip primata međunarodnog prava. Ovo razmimoilaženje dva profesora ustavnog prava ukazuje na jedan aspekt složenog pitanja ustavnih (i pravnih) načela. Čak i kad ih Ustav, u određenoj meri, definiše, on to čini na način koji, po pravilu, omogućava, veliku slobodu tumačenja. Tim pre, ako, kao u slučaju čl. 16 i čl. 194, postoje odredbe koje su nejasne u značenju i nedosledne u izrazu.

Iako ustavnopravna nauka ima ulogu da savetuje, podstiče i stvara, delom, opravdanje za ovakav pristup pitanjima ustavnih (i pravnih) načela treba tražiti u nedovoljnoj „pokretljivosti“ Ustavnog suda, njegovoj uzdržanosti i tek u poslednjih nekoliko godina izraženoj spremnosti da se bavi „pravnim amebama“ kakva su pravna (ustavna) načela.

S druge strane, odsustvo doktrinarnog pristupa ili njegovo prisustvo „u tragovima“ u obrazloženjima odluka Ustavnog suda uslovljeno je i nezainteresovanošću sprske ustavnopravne doktrine za ova pitanja. Osim pravno-dogmatske analize, zastupljen je i „bezgranični kriticism“, koji se, po pravilu, ne zasniva na pažljivom čitanju odluka, već na prvom utisku, koji se stiče iz sredstava javnog informisanja i potkrepljuje teorijskim shvatanjima o ulozi ustavnog suda iz perioda njegovom ustanovljavanju. Dakle, ustavnosudski aktivizam u Republici Srbiji je skroman, ali se to isto može reći i za dostignuća srpske ustavnopravne teorije, koja su stala na „granicama“ osamdesetih godina prošlog veka sa raspadom ‘velike’ Jugoslavije.

S obzirom na to, uporedni pristup u ovom radu gotovo i da ne postoji, jer bi bilo krajnje neprimereno prilično usamljene primere iz sudske prakse Ustavnog suda Srbije upoređivati sa razvijenom praksom jedne Nemačke, u kojoj je Ustav paralelno sa ustavnim tekstom i njegova ustavnosudska interpretacija Ustava.¹⁰

4. Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije

Pre analize izabranih slučajeva iz ustavnosudske prakse u Republici Srbiji, treba istaći još i sledeće. Podela ustavnih načela, koja je data (v. pod 2) je teorijska i ne obuhvata sve slučajeve koji se mogu javiti u praksi. Ipak, radi veće preglednosti, ona će, dobrim delom, biti osnov za pregled ustavnosudske prakse u Republici Srbiji.

Ustavna i pravna načela uopšte, ona zapisana, a još više ona koja to nisu, neodoljivo podsećaju na ustavne običaje svojom neodređenošću i fleksibilnošću, s jedne, i vitalnim značajem za funkcionisanje ustavnopravnog poretka, s druge strane. Ta sličnost bi, donekle, mogla da bude osnov da se, kao kod ustavnih običaja, pravi razlika između: (1) načela *secundum constitutionem*

¹⁰ Tako npr. u nemačkom Osnovnom zakonu izraz „pravna država“ pominje se na nekoliko mesta u čl. 20 st. 3, čl. 28. st. 1 t. 1. Ali, „ono što je zapanjujuće u nemačkoj ustavnosudskoj praksi je broj nepisanih normi (načela - *autori*) koje je ustavni sudija izveo iz ovih odredaba“. M. Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris 2013, s. 370.

– Ustavni sud tumači ustavno načelo i dalje ga razvija; (2) načela *praeter constitutionem* – Ustavni sud, tumačeći jedno načelo, stvara drugo, koje nije proklamovano u Ustavu (popunjava pravnu prazninu); (3) načela *contra constitutionem* – Ustavni sud „stvara“ načelo protivno važećoj ustavnoj normi (ustavnim normama).

Ovaj selektivni pregled treba da ukaže na „puteve i stranputice“ Ustavnog suda Srbije, u njegovom „osciliranju“ između načela (stroge) lojalnosti Ustavu i načela (kreativnog) sudskog aktivizma. Širi kontekst, tj. društveno-politički razlozi ovog „osciliranja“, koje se u javnosti često kvalifikuje kao „bojažljivost“, „neodlučnost“ (D. Simović) i postupanje Ustavnog suda koje nije po meri (duha) Ustava, već dnevne politike (V. Petrov), neće se uzeti u razmatranje.

4.1. Ustavni sud i načelo podele vlasti

Načelo podele vlasti proklamovano je u čl. 4 Ustava. Ono se nadovezuje na načelo jedinstva pravnog poretka (čl. 4 st. 1), sa kojim je tesno povezano.¹¹ Ustav sadrži sledeću formulaciju podele vlasti: „Uređenje vlasti počiva na podeli na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. – Odnos tri grane vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli. – Sudska vlast je nezavisna.“ (čl. 4 st. 2 – 4). U ovoj definiciji, sporna je formulacija „međusobna kontrola“, koja se ne može uskladiti sa određenjem sudske vlasti kao nezavisne. Analiza odredaba Ustava koje se tiču ovlašćenja najviših državnih organa i odnosa između njih ukazuje na to da je sistem vlasti u Republici Srbiji parlamentarizam, pomeren ka mešovitom sistemu zbog neposrednog izbora predsednika Republike i nešto jačih ustavnih ovlašćenja predsednika.

Od ustanovljenja Ustavnog suda Ustavom od 2006. nije bilo mnogo odluka u kojima je Sud tumačio načelo podele vlasti. Jedna od takvih, u kojoj je Sud precizirao značenje ovog načela, je Odluka o neustavnosti t. 3 st. 1 al. 1 Odluke Vlade o Nacionalnom savetu za infrastrukturu Republike Srbije.¹² Ovom odlukom Vlade predviđeno je da predsednik Republike bude predsednik Nacionalnog saveta. Podnosilac inicijative za ocenu ustavnosti ove odluke istakao je da „Vlada nema ni ustavnu mogućnost da imenuje i postavlja predsednika Republike na javnu ili drugu profesionalnu funkciju (...) Iz činjenica da je funkcija predsednika Saveta javna funkcija i da predsednik Republike, koji je i predsednik Saveta, ne može da obavlja drugu javnu funkciju ili profesionalnu delatnost, jasno proizlazi da je osporena Odluka suprotna odredbama čl. 115 Ustava (ovaj član uređuje inkompatibilitet funkcije predsednika Republike sa drugim javnim funkcijama i profesionalnim delatnostima – *autori*)“.

Ovaj spor dao je priliku Ustavnom sudu da iznese određene interpretativne stavove u vezi sa načelom podele vlasti u ustavnom poretku Republike Srbije.

(...) U ovom predmetu ustavnopravna ocena mora da pođe od elementarnog smisla ustava, pravne države i njegovog razumevanja principa podele vlasti, ali u jednom njegovom širem značenju, kojim je obuhvaćena i raspodela pravnih ovlašćenja u okvirima svake grane vlasti ponaosob, a ne samo u jednom ograničenom poimanju podele vlasti u smislu prostog razlikovanja zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, kao i

¹¹ Biće korišćen izraz „jedinstvo pravnog poretka“ kao u odlukama Ustavnog suda. U literaturi se pominje i „jedinstvenost pravnog poretka“, a ponegde se koriste oba izraza.

¹² Odluka u predmetu IUp-153/2008, Sl. gl. RS 69/2012.

prepoznavanja formalno legalizovanih uticaja koje svaka od ovih pravnih funkcija ima na druge dve funkcije.

Dakle, Ustavni sud je ukazao na svojevrsnu „produženu“ podelu vlasti, koja podrazumeva poštovanje granica ustavnih ovlašćenja državnih organa u okviru pojedinih državnih funkcija (u ovom slučaju, reč je o odnosu između Vlade, koja svojom odlukom dodeljuje ovlašćenje predsedniku Republike da bude predsednik Saveta, i predsednika Republike, koji je, po svojim ustavnim ovlašćenjima, najbliži izvršnoj vlasti). Ta „produžena“ ili „unutrašnja“ podela vlasti, u okviru pojedinih funkcija, prema stanovištu Ustavnog suda, nije manje značajna od one „spoljne“, koju Ustav spominje. Ovo je prvi aspekt podele vlasti koji Ustavni sud ističe u sporu.

Drugi aspekt podele vlasti, Ustavni sud formuliše u vidu posebnog *načela funkcionalne nepromenljivosti*, koje je „suštinski deo“ podele vlasti.

Ustavni sud ocenjuje da opštem principu podele vlasti na kome po Ustavu počiva uređenje vlasti, kao njegov suštinski deo, pripada i načelo funkcionalne nepromenljivosti, koje je izraženo u postojanosti Ustavom izvršene podele funkcija državne vlasti. Ustavni sud prihvata stanovište da se princip funkcionalne nepromenljivosti ne bi smeo narušavati ne samo pravnim odlukama izvršne vlasti nego ni odlukama samog zakonodavca, odnosno zakonima Narodne skupštine. Kada je Ustav na određeni način uredio i razgraničio pravne funkcije, kao posebne grane državne vlasti, ali i odredio uzajamne odnose i način uspostavljanja saradnje između nosilaca pojedinih državnih funkcija, pri čemu je te odnose principijelno zasnovao na 'ravnoteži i međusobnoj kontroli', onda je svaka vlast dužna da poštuje granice koje je Ustav postavio svakoj od tih pravnih funkcija, tako što će se kretati isključivo u vlastitom domenu. To znači da ni Vlada ne može načinom i rezultatom svoje interpretacije bilo vlastitih funkcionalnih ovlašćenja bilo funkcionalnih ovlašćenja drugih državnih organa, pre svega, predsednika Republike, da narušava Ustavom utvrđenu funkcionalnu podelu ili Ustavom uspostavljene domene vlasti, tako što će bilo sebi bilo drugome državnom organu dodeljivati ona funkcionalna ovlašćenja koja se po Ustavu nemaju ili se ta ovlašćenja ne mogu smatrati imanentnim pojedinim ustavnim funkcijama.

Objašnjenje *načela funkcionalne nepromenljivosti* karakteriše mnogorečje i terminološka neujednačenost, jedna od odlika pravnog stila aktuelnog sastava Ustavnog suda. Ipak, sa stanovišta odnosa Ustavnog suda prema ustavnim načelima, ovo objašnjenje značajno je iz više razloga. *Prvo, načelo funkcionalne nepromenljivosti*, koje se u tom obliku nigde ne spominje u Ustavu, *Ustavni sud je 'izvukao' tumačenjem načela podele vlasti*, koje je proklamovano u Ustavu. Dakle, ono je izvedeno iz načela podele vlasti i njegov je „suštinski deo“. Insistiranje na njegovoj relativnoj autonomiji neophodno je samo kao „pomoćno sredstvo“ da bi apstraktno načelo podele vlasti dobilo svoju konkretizaciju u odnosima između najviših državnih organa. Ono nema „pretenziju“ da bude samostalno načelo, već ustavnosudski instrument tumačenja samostalnog ustavnog načela. *Drugo, načelo funkcionalne nepromenljivosti potvrda je da ustavna načela nemaju isti rang.* Ono, kao izvedeno i „pomoćno“, čak i kad bi ga Ustav proklamovao, ne bi se moglo sasvim izdvojiti iz načela podele vlasti ni imati taj nivo opštosti.

Na *funkcionalnoj nepromenljivosti* u odnosima između nosilaca najviših državnih funkcija treba insistirati naročito u državama poput Srbije, gde ima preteranog posezanja nosilaca jedne funkcije za nadležnostima nosilaca druge funkcije. U tom pogledu, uloga Ustavnog suda ne

ogleda se samo u tome da formuliše načelo i objasni njegovo značenje, već i da ga se u svojoj praksi dosledno pridržava, eventualno ga dalje razvijajući. To podrazumeva i autoritativno, sa pozicije čuvara Ustava, sankcionisanje povreda fundamentalnih načela kao što je podela vlasti. To je, međutim, „teško ostvariti u sistemima u kojima nije izgrađena svest o značaju fundamentalnih principa u ustavnoj demokratiji“.¹³ Da stvari u Republici Srbiji stoje tako, potvrdila je kasnija odluka Ustavnog suda u sporu o ustavnosti Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Vladi.¹⁴ Izgleda da je Ustavni sud u ovom slučaju „zaboravio“ na ranije formulisano načelo funkcionalne nepromenljivosti. Na ovo načelo nije zaboravilo petoro sudija koji su dali zajedničko odbijajuće mišljenje. Zalažući se za kompletno kasiranje zakonske odredbe, kojom se mimo Ustava, uvodi funkcija „prvog potpredsednika Vlade – zamenika predsednika Vlade“, a ne za parcijalno kasiranje samo u delu „zamenik predsednika Vlade“, - kako je glasala većina sudija - , ove sudije su podsetile na funkcionalnu nepromenljivost, koju je Ustavni sud spominjao nekoliko nedelja ranije.¹⁵

4.2. Ustavni sud i načelo nadmoći sistemskih zakona

Definišući značenje ustavom proklamovanog načela, može se desiti da Ustavni sud „identifikuje“ drugo ustavno (pravno) načelo, koje izvlači iz prvog. Drugim rečima, tumačenjem jednog ustavnog načela, Sud definiše načelo koje važeće pravo ne proklamuje, ali pretpostavlja (što je primer iz prethodnog odeljka – *autori*) ili koje važeće pravo uopšte ne poznaje (što je više sporno, a primer je dat u ovom odeljku – *autori*).

Primer ovakve prakse Ustavnog suda su odluke u kojima je Sud, precizirajući značenje načela jedinstva pravnog poretka, ustanovio načelo nadmoći sistemskih u odnosu na posebne zakone. Načelo jedinstva pravnog poretka Ustav Srbije navodi dva puta, ali ga sadržinski ne određuje (čl. 4 st. 1, čl. 194 st. 1). S obzirom na to da u čl. 4 st. 2 – 4, ustavotvorac proklamuje i definiše načelo podele vlasti, može se zaključiti da se načelo jedinstva pravnog poretka, jednim delom, određuje prema horizontalnom (funkcionalnom) načelu podele vlasti. Ono, međutim, obuhvata i vertikalnu (teritorijalnu) podelu vlasti.¹⁶ Takođe, s obzirom na to da u čl. 194 st. 2 – 5, Ustav

¹³ I. Pejić, Načelo podele vlasti i ustavno sudstvo, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd 2013, s. 68.

¹⁴ Odluka u predmetu IUz – 231/2012, Sl. gl. RS 68/2012.

¹⁵ “Po našem mišljenju, ustavni princip podele vlasti (...) znači i to da u okviru jedinstvenog pravnog poretka, zakonodavni organ kojem pripada pravo i obaveza da donošenjem zakona uredi funkcionisanje organa izvršne vlasti, to ovlašćenje treba da vrši tako da ostane u granicama Ustava, odnosno tako da prvenstveno ne menja suštinu sadržine određenih Ustavom. Te vrednosti sistema podele vlasti (...) su, po našoj oceni, narušene osporenim zakonskom normom kojom se uvodi institut, funkcija i položaj u sastavu Vlade koji Ustav ne poznaje, a pri tome se predsednik Vlade bezuslovno obavezuje da izvrši takav zakonski nalog, iako se radi o domenu unutrašnje organizacije Vlade itd.” Zajedničko odbijajuće izdvojeno mišljenje u predmetu Ustavnog suda IUz-231/2012, Sl. gl. RS 68/2012.

¹⁶ Prema jednom shvatanju, načelo jedinstva pravnog poretka svojstveno je unitarnoj državi. U federalnoj državi postoji pluralizam pravnih poredaka. Darko Simović tvrdi da „načelo jedinstvenosti pravnog poretka svedoči o unitarnom karakteru države, odnosno o tome da ne postoji takva podela vlasti koja bi podrazumevala pluralitet pravnih poredaka (federalizaciju)“. D. Simović, *Kolika je cena principijelnosti univerzitetskih profesora?*, <http://www.politika.rs/rubrike/Pogledi-sa-strane/Kolika-je-cena-principijelnosti-univerzitetskih-profesora.lt.html> (očitanje 05. 09. 2014).

Prema drugom shvatanju, jedinstvo pravnog poretka je načelo svake ustavne države, nezavisno od konkretnog državnog uređenja, a više se odnosi na jedinstvo piramidalne strukture opštih pravnih akata u pravnom poretku.

određuje hijerarhiju opštih pravnih akata, načelo jedinstva pravnog poretka definiše se i putem načela legaliteta (ustavnosti, konvencionalnosti i zakonitosti).

U svakom slučaju, Ustav je dao dovoljno prostora za kreativno delovanje Ustavnog suda u sadržinskom određivanju načela jedinstva pravnog poretka. Na tom poslu, Ustavni sud je ustanovio još jedno načelo, koje bi se moglo nazvati *načelom nadmoći sistemskih u odnosu na posebne zakone*. Ovo načelo kao takvo ne postoji u Ustavu, niti ga Ustavni sud tako naziva. U nekoliko meritornih odluka, Sud je ovo načelo prepoznao, a zatim i odredio kao nesporno načelo pozitivnog pravnog poretka. S druge strane, Ustavni sud je, „dosledan u svojoj nedoslednosti“, više puta odbacio podnete inicijative istakavši da nije nadležan da ceni međusobnu saglasnost zakona.¹⁷

Ustav ne poznaje hijerarhijski odnos između zakona. U formalno-pravnom smislu, svi zakoni imaju istu pravnu snagu. Na to nikakav uticaj nema ni činjenica da Ustav propisuje različite većine za donošenje pojedinih zakona. Po pravilu, zakoni se donose kvorumskom, ali značajan broj zakona donosi se i apsolutnom većinom. Ovo razlikovanje iz čl. 105 moglo bi biti osnov za tezu da je ustavotvorac, u sadržinskom smislu, imao nameru da napravi razliku između ustavnih i običnih zakona, ali nedovoljan da bi se izveo zaključak o postojanju ove razlike u pravnom poretku Republike Srbije.

Ako se može reći da je u čl. 105 bar nagovešteno razlikovanje između ustavnih i običnih zakona, razlikovanja sistemskih i posebnih zakona u Ustavu nema ni u tragovima. Još manje, nadmoći sistemskih zakona u odnosu na posebne.

Načelo nadmoći sistemskih zakona dobija svoje obrise u Odluci Ustavnog suda od 22. jula 2010. kojom su ukinute kaznene odredbe Zakona o javnom informisanju,¹⁸ Ustavni sud u obrazloženju Odluke ističe:

Iako važeći pravni sistemu u Republici ne pravi razliku između tzv. organskih, osnovnih ili drugih zakona koji imaju jaču pravnu snagu od ostalih, ‘običnih’ zakona, što ima za posledicu da, saglasno odredbi čl. 167. Ustava, Ustavni sud nije nadležan da ceni međusobnu saglasnost zakona, ustavno načelo jedinstva pravnog poretka nalaže da osnovni principi i pravni instituti predviđeni zakonima koji se na sistemski način uređuje jedna oblast društvenih odnosa budu ispoštovani i u posebnim zakonima, osim ako je tim sistemskim zakonom izričito propisana mogućnost drugačije uređivanja istih pitanja (istakli autori).

Nadmoć sistemskog zakona u odnosu na posebne trebalo bi posebno da važi

za oblast kaznenog zakonodavstva, imajući u vidu da su norme kaznenog prava, po svojoj prirodi, u neposrednoj vezi sa ostvarivanjem osnovnih ljudskih prava i sloboda, te uređivanje pojedinih instituta kaznenog prava različito od načina na koji su oni uređeni sistemskim zakonom, može ozbiljno da ugrozi ostvarivanje načela jednakosti svih pred Ustavom i zakonom iz čl. 21 st. 1 Ustava i da dovede do diskriminacije,

zbog čega su uzete u obzir odredbe Zakona o privrednim prestupima kojima se privredni prestupi uređuju kao posebna vrsta kažnjivog dela. Po oceni Ustavnog suda, kasiranim odredbama je:

¹⁷ Tako se u obrazloženju Zaključka I Uz 44/2001 od 21. 3. 2012. ističe da Ustavni sud „nije nadležan da ceni ‘zakonitost’ zakona, odnosno saglasnost dva zakona, kako se to inicijativom traži“.

¹⁸ Odluka u predmetu IUz 231/2009, Sl. gl. RS 89/2010.

*narušeno načelo jedinstva pravnog poretka, a lica koja odgovaraju za privredne prestupe iz oblasti javnog informisanja stavljena su u nejednak položaj sa licima koja odgovaraju za istu vrstu kažnjivih dela iz drugih oblasti.*¹⁹

Ustavni sud ukazuje na „neposrednu vezu“ između kaznenog prava, s jedne, i „ostvarivanja ljudskih prava i sloboda“, s druge strane, kao i na to da različito postupanje može „ozbiljno da ugrozi jednakost pred Ustavom i zakonom“ i „doveđe do diskriminacije“. Na ovaj način, Ustavni sud pravda izvođenje pravnog načela koje Ustav ne poznaje. Ustavni sud ga zapravo uvodi u pravni poredak Republike Srbije.²⁰

U Odluci od 19. aprila 2012. godine,²¹ kojom je kasirana odredba Zakona o porezima na imovinu, Ustavni sud

nalazi da ustavno načelo jedinstva pravnog poretka podrazumeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u okviru pravnog sistema Republike Srbije, što načelno isključuje mogućnost da se zakonom kojim se uređuje jedna pravna oblast mogu menjati, odnosno dopunjavati pojedina zakonska rešenja sadržana u zakonu kojim se uređuje druga pravna oblast.

U ovoj odluci, Ustavni sud precizira značenje načela jedinstva pravnog poretka, ali ne i načela nadmoći sistemskih zakona. Sud govori o odnosu između zakona koji uređuju različite pravne oblasti, a ne o odnosu između sistemskih i posebnih zakona.

U Odluci od 12. jula 2012. godine,²² Ustavni sud ukazuje

da se osporenim delom navedene odredbe Zakona (o visini zatezne kamatne stope – autori) suspenduje generalno pravilo iz Zakona o obligacionim odnosima (...) čime se povređuje načelo jedinstva pravnog poretka utvrđeno odredbama čl. 4 st. 1 i čl. 194 st. 1 Ustava koji nalaže međusobnu usklađenost pravnih propisa.

U Odluci od 23. maja 2013. godine,²³ kojom je utvrđena nesaglasnost delova odredaba Zakona o eksproprijaciji, Ustavni sud utvrđuje da

načelo jedinstva pravnog poretka nalaže da osnovni principi i pravni instituti predviđeni zakonima kojima se na sistemski način uređuje jedna oblast društvenih odnosa budu poštovani i u posebnim zakonima (...) i u slučaju kada je sistemskim zakonom izričito propisana mogućnost drugačijeg uređivanja istih pitanja (što je promena stava u odnosu na prvu odluku koja se bavi odnosom sistemskog i posebnih zakona).

¹⁹ „Ustavni sud ukazuje da kao što se posebnim zakonima kojima se predviđaju određena krivična dela koja nisu sadržana u Krivičnom zakoniku ne može propisati kazna zatvora ispod opšteg minimuma, odnosno iznad opšteg maksimuma određenog Krivičnim zakonikom, tako se ni za privredne prestupe, kao ni za prekršaje, ne mogu propisivati novčane kazne, niti bilo koje druge sankcije koje nisu predviđene zakonima kojima se na sistemski način uređuju pravni instituti koji se odnose na ove vrste kažnjivih dela.“ Odluka Ustavnog suda IUz 239/2011 od 22. 07. 2010.

²⁰ Čitanjem obrazloženja ove odluke, može se učiniti da je Ustavni sud samo protumačio načelo jedinstva pravnog poretka. Ustavni sud je, ipak, otišao korak dalje. On je, s pozivom na jedinstvo pravnog poretka, formulisao novo pravno načelo u pravnom poretku Republike Srbije.

²¹ Odluka u predmetu IUz 225/2005, Sl. gl. RS 57/2012.

²² Odluka u predmetu IUz 82/2009, Sl. gl. RS 73/2012.

²³ Odluka u predmetu IUz 17/2011, Sl. gl. RS 55/2013.

Odlukom od 3. oktobra 2013. godine (predmet je bila odredba Zakona o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina),²⁴ Ustavni sud dalje razrađuje *načelo nadmoći sistemskih zakona*, pa ističe:

Da bi određeni zakon sadržavao posebna pravila i pravne izuzetke u odnosu na sistemske zakone u određenoj oblasti (...), zakonodavac sa stanovišta Ustava i pravnog poretka Republike Srbije mora preispitati u postupku propisivanja tih posebnih pravila i pravnih izuzetaka ispunjenost određenih preduslova (...) To je, pre svega, postojanje opravdane potrebe i legitimnog cilja na kome se zasniva odstupanje od opštih, sistemskih pravnih pravila u određenim uspostavljenim društvenim odnosima u konkretnoj oblasti. Dalje, precizno se mora sagledati da li se posebna pravila i pravni izuzeci u potpunosti oslanjaju na sistemska pravila, tako da se u celini posmatrano opšta pravila iz sistemskog zakona mogu nesmetano primeniti na sva pitanja koja nisu obuhvaćena i posebno uređena na izuzetan, poseban način. I na kraju, mora se sagledati i da li su posebna pravila i pravni izuzeci u skladu sa Ustavom i celokupnim pravnim sistemom Republike Srbije. Samo na taj način može se uspostaviti odnos tzv. sistemskih zakona i tzv. posebnih zakona koji uređuju posebna pravila i izuzetke na način koji ne ugrožava jedinstvo pravnog poretka, pravnu sigurnost i ostvarivanje Ustavom zajemčenih prava i sloboda.

Prema stanovištu Ustavnog suda, da bi posebnim zakonom bio ustanovljen izuzetak od pravila propisanog sistemskim zakonom potrebno je da budu ispunjeni sledeći uslovi: 1) postojanje opravdane potrebe i legitimnog cilja na kome se zasniva odstupanje od sistemskog zakona; 2) posebna pravila i pravni izuzeci moraju se oslanjati na sistemski zakon, tako da se opšta pravila iz sistemskog zakona mogu nesmetano primeniti na sva pitanja koja nisu posebno uređena posebnim zakonom; 3) posebna pravila i pravni izuzeci moraju biti u skladu s Ustavom i celokupnim pravnim sistemom Republike Srbije. Dakle, utvrđivanjem uslova pod kojima bi posebni zakon mogao da sadrži određena posebna pravila i izuzetke u odnosu na sistemski zakon, Ustavni sud ne dovodi u pitanje *načelo nadmoći sistemskih zakona*. Sud ga zapravo potvrđuje i razvija.

U navedenim odlukama, počev od prve (2010) do poslednje (2013) Ustavni sud sadržinski precizira značenje načela koje Ustav ne poznaje, *načela nadmoći sistemskih zakona*. Tako, u svojoj prvoj odluci, obazrivo ističe da načelo „nalaže da osnovni principi i pravni instituti predviđeni zakonima kojima se na sistemski način uređuje jedna oblast društvenih odnosa budu ispoštovani i u posebnim zakonima, osim ako je tim sistemskim zakonom izričito propisana mogućnost drugačijeg uređivanja istih pitanja“, da bi kasnije ustanovio da „osnovni principi i pravni instituti predviđeni zakonima kojima se na sistemski način uređuje jedna oblast društvenih odnosa budu poštovani i u posebnim zakonima i u slučaju kada je sistemskim zakonom izričito propisana mogućnost drugačijeg uređivanja istih pitanja.“ Time je Ustavni sud samo ojačao načelo koje je utvrdio u Odluci od 2010, jer se načela i osnovni instituti predviđeni sistemskim zakonom ne mogu drukčije urediti čak i kad bi sistemskim zakonom to bilo dozvoljeno. Ako je i sam donosilac sistemskog zakona obavezan ovim pravilom, jasno je da ono ima viši status u odnosu na ovaj zakon, status načela koje ima ustavni rang. Ovim stavom Ustavni sud praktično je zaokružio definisanje načela koje pozitivno pravo ne poznaje.

Namera Ustavnog suda da ustanovi *načelo nadmoći sistemskih zakona* bila je očigledno

²⁴ Odluka u predmetu IUz 27/2011, Sl. gl. RS 97/2013.

motivisana maniom srpskog zakonodavca da olako donosi *lex specialis* kojim derogira sistemsko rešenje. Primera radi, čl. 9 st. 5 Zakona o bankama od 2005.²⁵ isključen je spor pune jurisdikcije, iako u Zakonu o upravnom sporu²⁶ (važio do 30. 12. 2009 - *autori*), nije bila predviđena mogućnost isključivanja spora pune jurisdikcije. Kada je Ustavni sud doneo Rešenje kojim nije prihvatio inicijativu za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti navedene odredbe zakona,²⁷ primenjivao se novi Zakon o upravnom sporu (čl. 43 st. 3)²⁸, koji dozvoljava mogućnost isključenja spora pune jurisdikcije posebnim zakonom. Inicijativa je podneta 2006. godine, te je Ustavni sud morao imati u vidu i odredbe prethodnog zakona. Ustavni sud se, međutim, u obrazloženju ove odluke nije ni osvrnuo na pitanje saglasnosti posebnog sa sistemskim zakonom.

Postavlja se pitanje da li je Ustavni sud adekvatno odredio sadržinu *načela jedinstva pravnog poretka*. Samim tim, da li je, oslanjajući se na ovo načelo, mogao izvesti *načelo nadmoći sistemskih zakona* ili je ono, u stvari, pravna konstrukcija koja nema uporište u važećim normama ustavnog prava. Ovo pitanje uvrstila je u dnevni red inicijativa za ocenu ustavnosti Zakona o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru, podneta u februaru 2014.²⁹ Podnosioci inicijative su ovaj zakon okvalifikovali kao poseban zakon u materiji poreza, kojim se oporezuje dohodak građana protivno odredbi Zakona o porezu na dohodak (sistemskog zakona, prema njihovoj oceni). Ovaj zakon predviđa da se isključivo njime može oporezovati dohodak građana. Podnosioci inicijative pozvali su se na praksu Ustavnog suda koja se tiče definisanja jedinstva pravnog poretka i razlikovanja sistemskih i običnih zakona.³⁰

²⁵ Sl. gl. RS 107/05.

²⁶ Sl. l. SRJ 24/98.

²⁷ Rešenje o neprihvatanju inicijative u predmetu IUz 21/2006 od 18. 02. 2010.

²⁸ Sl. gl. RS 111/2009.

²⁹ Podnosioci inicijative bila su dva nastavnika i jedan asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, a inicijativa je podržalo preko 2.000 ličnosti iz javnog života Srbije.

³⁰ Prihodi koji se *Zakonom o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru* (čl. 2), kako to eufemistički veli zakonodavac, "smanjuju", a zapravo se oporezuju, predstavljaju ono što *Zakon o porezu na dohodak građana* smatra prihodom građana (zaradom, ili preciznije delom zarade); *Zakonom o porezu na dohodak građana* se u čl. 1 st. 2 izričito kaže da se oporezivanje dohotka (odnosno oporezivih prihoda građana) može uređivati isključivo ovim zakonom; Reč je, dakle, o sistemskom zakonu izvan kojeg nije moguće oporezovati bilo koji dohodak ili prihod građana. Pošto *Zakon o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru* upravo to čini, jasno je da se njegovim odredbama narušava jedinstvo pravnog poretka Republike Srbije, koje Ustav RS na dva mesta izričito navodi kao neprikosnoveno ustavno načelo. Zaštitom ovog načela Ustavni sud se pozabavio u nekoliko svojih odluka (vid. primera radi, IUz-27/2011 od 03. 10. 2013; IUz-17/2011 od 23. 05. 2013; IUz-225/2005 od 19. 04. 2012; IUz-82/2009 od 12. 07. 2012) i to iz sličnih razloga koji su upravo navedeni kao razlozi za neustavnost pomenutih članova osporenog Zakona. Na osnovu dosadašnje prakse Ustavnog suda, koja se u tim odlukama „prepoznaje“, može slobodno da se konstatuje kako je Ustavni sud razvio doktrinu o tome šta zapravo znači načelo jedinstvenosti pravnog poretka. Ako nam je dozvoljeno da interpretiramo ovu doktrinu, ona se sastoji od nekoliko uporišnih tačaka. Prvo, premda Ustav RS ne poznaje (formalnu) razliku između zakona, pa ni između tzv. sistemskih i običnih zakona (razliku u pravnoj snazi zakona), u sadržinskom smislu ta razlika postoji upravo zbog toga što Ustav poznaje načelo jedinstvenosti pravnog poretka. Pošto ovo načelo, prema opravdanom stavu Ustavnog suda znači da „sva navedena ustavna i zakonska rešenja čine međusobnu pravnu celinu“, ono implicira da se pomenuta razlika može povući u sadržinskom smislu, tj. da (sadržinski posmatrano) postoji razlika između *sistemskih zakona* i *običnih zakona*. Sistemski zakoni su oni zakoni koji na celovit način uređuju izvesnu oblast, dok obični zakoni to ne čine. Drugo, međusobni odnos samih sistemskih zakona mora da bude takav da između njih postoji usklađenost, ali i *načelno* nepreklapanje. Ustavni sud to formuliše u jednoj od svojih odluka na sledeći način: „(U)stavno načelo jedinstva pravnog poretka podrazumeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u okviru pravnog sistema

Darko Simović tvrdi da su se podnosioci inicijative neosnovano pozvali na razlikovanje sistemskih i običnih zakona (u ovom radu, koristi se izraz „posebni zakoni“), kao i da se ono ne može izvesti iz načela jedinstva pravnog poretka. „Sastavljači inicijative navode da se pomenutim zakonom narušava načelo jedinstvenosti pravnog poretka (...) Prema sastavljačima inicijative, reč je o sistemskom zakonu izvan kojeg nije moguće oporezovati bilo koji dohodak ili prihod građana. Uz ove argumente navodi se i postojeća praksa Ustavnog suda koja predviđa da načelo jedinstva pravnog poretka isključuje mogućnost da se zakonom kojim se uređuje jedna pravna oblast mogu menjati ili dopunjavati zakonska rešenja sadržana u zakonu kojim se uređuje druga pravna oblast. I pored činjenice da se na osnovu jedne odluke Ustavnog suda ne može stvoriti odgovarajuća praksa (*Simović ne navodi tačan podatak, jer je bilo više odluka Ustavnog suda – autori*), ovaj argument ne može biti prihvaćen jer nije reč o zakonu kojim se uređuje neka druga pravna oblast. Načelo jedinstvenosti pravnog poretka svedoči o unitarnom karakteru države, odnosno o tome da ne postoji takva podela vlasti koja bi podrazumevala pluralitet pravnih poredaka (federalizaciju). Takođe, Ustav ne pravi razliku između sistemskih, koji na celovit način uređuju izvesnu oblast, i običnih zakona. Ta korisna pravnička izmišljotina kojom se manipuliše treba da posluži kao brana donošenju posebnog zakona u ovoj oblasti. Načelo samoograničenja zakonodavca protivrečno je samo po sebi. Iz predmeta Uvoda u pravo na prvoj godini studija uči se da prethodno doneti zakon ne može ograničavati zakonodavnu vlast parlamenta da isto pitanje naknadno uredi na drugačiji način. Takođe, i načelo *lex specialis derogat legi generali* ne može biti osporeno”.³¹

Dva su ključna Simovićeva argumenta kojima on osporava argumentaciju Ustavnog suda u vezi sa načelom jedinstva pravnog poretka i iz njega izvedenog načela nadmoći sistemskih zakona. Prvo, Simović vezuje načelo jedinstva pravnog poretka za unitarni karakter države i za podelu vlasti u njoj, koja isključuje pluralitet pravnih poredaka. To je drukčije poimanje ovog načela u odnosu na ono koje u svojim odlukama daje Ustavni sud. Pitanje je da li je Simović u pravu kad jedinstvo pravnog poretka vezuje isključivo za unitarnu državu nasuprot pluralitetu pravnih poredaka u federalnoj državi. Drugo, on razlikovanje sistemskih i običnih zakona naziva “korisnom pravničkom izmišljotinom”, jer u Ustavu očigledno ne nalazi osnov za ovo

Republike Srbije, što načelno isključuje mogućnost da se zakonom kojim se uređuje jedna pravna oblast mogu menjati, odnosno dopunjavati pojedina zakonska rešenja sadržana u zakonu kojim se uređuje druga pravna oblast“ (IUz – 225/2005 od 19. 04. 2012 – Sl. gl. 57/2012). Treće, odnos sistemskih zakona i posebnih zakona, koji bi u odnosu na njih predstavljali izuzetak, je drugačiji nego što je to odnos običnog zakona i *lex specialis*-a u odnosu na taj običan zakon. Kako to Ustavni sud u jednoj od svojih odluka obrazlaže, da bi „određeni zakon sadržavao posebna pravila i pravne izuzetke u odnosu na sistemske zakone u određenoj oblasti ...zakonodavac sa stanovišta Ustava i pravnog poretka Republike Srbije mora preispitati u postupku propisivanja tih posebnih pravila i pravnih izuzetaka ispunjenost određenih preduslova.“ Nadalje, Ustavni sud precizira tri takva preduslova, od kojih je za ovaj slučaj najvažniji da zakonodavac mora „precizno...sagledati da li se posebna pravila i pravni izuzeci u potpunosti oslanjaju na sistemska pravila“ (IUz 27/2011 od 03. 10. 2013 – Sl. gl. 97/2013). U slučaju zakona čija se ustavnost ovom inicijativom osporava, sistemski zakon (tj. *Zakon o porezu na dohodak građana*) je izričito isključio mogućnost *lex specialis*-a u materiji koju on uređuje. Na taj način ne postoji mogućnost da se bilo koji poseban zakon u ovoj materiji „u potpunosti oslanja na sistemska pravila“. Pošto *Zakon o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru* predstavlja, kako smo to napred obrazložili, poseban zakon u odnosu na sistemski *Zakon o porezu na dohodak građana*, iz toga direktno proizlazi da je on u suprotnosti s načelom jedinstvenosti pravnog poretka Republike Srbije, tj. s čl. 4 st. 1 i čl. 194 st. 1 Ustava RS koji propisuju da je „pravni poredak Republike Srbije jedinstven.“ Inicijativa za ocenu ustavnosti Zakona o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru, Sl. gl. RS 108/2013, <http://paragraf.rs/dnevne-vesti/070314/070314-vest1.html> (očitanje 05. 09. 2014).

³¹ Simović (bel. 16).

razlikovanje. Simović je u pravu. Ovaj argument ne samo da podržava dilemu o tome da li je Ustavni sud ispravno definisao *načelo jedinstva pravnog poretka*, izvukavši iz njega *načelo nadmoći sistemskih zakona*, već otvara pitanje da li je uopšte moguće važenje pravnog načela zasnovanog na ustavnosudskoj praksi, ako ono nema bar posredno utemeljenje u važećem ustavu.

Ne dajući konačan odgovor na prethodna pitanja, treba istaći da ovaj primer ustavnosudskog „stvaranja” pravnog načela ukazuje na svu složenost pitanja odnosa ustavnog suda i ovih načela. Ako je nesporno da je ustavno sudstvo u svojoj evoluciji odavno došlo do tačke u kojoj može „stvarati” pravna načela, sporno je da li to može činiti uz pomoć pravne konstrukcije koja uopšte nema uporište u važećem pravu, tj. ustavu. Pri tom, pravna konstrukcija sistemskih zakona podrazumeva da zakonodavno telo samo sebe obvezuje da sistemska rešenja ne može promeniti posebnim zakonima. Ova pravna konstrukcija samoobavezivanja zakonodavca ne može imati pravno dejstvo. Takođe, ovakvo stanovište Ustavnog suda negira nepisano pravno pravilo *lex specialis derogat legi generali*. U sudaru ovog pravnog pravila, koje je nesporna civilizacijska tekovina, i „dopisanog“ načela od strane Ustavnog suda, prednost treba dati prvom.

Najzad, i pored nekoliko odluka Ustavnog suda, koje su se bavile *načelom jedinstva pravnog poretka*, postoje još uvek ozbiljne dileme u pogledu tačnog značenja ovog načela. Stoga je opasno iz njega izvlačiti drugo načelo, pogotovo kad ono nema čvrsto uporište u Ustavu.

4. 3. Ustavni sud i načelo slobodnog mandata

Ako ostaje otvorena dilema u slučajevima poput onog iz odeljka 4.2, još više je sporno, naizgled neprihvatljivo, da Ustavni sud deluje *contra constitutionem*. To ovaj organ čini kad ustanovljava pravilo koje je direktno suprotno važećem ustavnom rešenju. Ovakvim postupanjem Ustavni sud prekoračuje granice Ustava, zanemaruje važeću ustavnu normu i faktički je stavlja van snage. Ustavni sud se, svojom voljom, pretvara u ustavotvornu vlast, koja ne stvara pravo tamo gde ga nema (deluje *praeter constitutionem*), nego stvara pravo protivno važećem ustavu (deluje *contra constitutionem*). Prema jednom stanovištu (Olivera Vučić), Ustavni sud je tako postupio rešavajući spor o neustavnosti odredaba Zakona o lokalnim izborima od 2007.³² Sud je izlučio načelo slobodnog mandata predstavnika, posredno, iz nekoliko načelnih odredaba Ustava, zanemarujući čl. 102 st. 2 koji, naizgled, nedvosmisleno isključuje mogućnost da narodni poslanik uživa slobodni mandat u Republici Srbiji.

Treba se ukratko podsetiti da ustavi, uglavnom, na dva načina uređuju slobodni mandat parlamentarca. Jedni proklamuju slobodan mandat i određuju njegovu sadržinu. Npr. Osnovni zakon Nemačke određuje da članovi Bundestaga nisu vezani naredbama i instrukcijama i odgovorni su samo svojoj savesti (čl. 38 st. 1). Drugi, zabranjuju imperativni mandat. “Svaki imperativni mandat je ništav” (čl. 27 st. 1 Ustava Pete francuske republike od 1958). Ima ustava koji slobodni mandat definišu posredno. On se izvlači iz osnovnih načela ustava o narodnoj suverenosti i vladavini prava (Ustav Srbije od 1990).

³² Zakon o lokalnim izborima, Sl. gl. RS 129/2007.

Ustav Srbije od 2006. otišao je korak unazad, predvidevši rešenje kojim se omogućava uspostavljanje stranačkog imperativnog mandata.³³ Reč je o čl. 102 st. 2, koji glasi: „Narodni poslanik je slobodan da, pod uslovima određenim zakonom, neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci na čiji je predlog izabran za narodnog poslanika“. Ova ustavna odredba nije neposredno primenjiva. Zakon mora odrediti uslove pod kojima je narodni poslanik „slobodan“ da neopozivo stavi mandat na raspolaganje političkoj stranci. Drugim rečima, zakon uređuje postupak podnošenja poslaničkih blanko ostavki.³⁴

Model zakonske regulative blanko ostavki dao je Zakon o lokalnim izborima od 2007 (na republičkom nivou, blanko ostavke nisu regulisane pozitivnim propisima). Protiv odredaba ovog zakona koje uređuju ugovor o podnošenju blanko ostavki između nosioca izborne liste i odbornika, odnosno kandidata za odbornika, podneta je inicijativa Ustavnom sudu (2008).

U obrazloženju Odluke od 2010. kojom su ukinute odredbe Zakona o lokalnim izborima koje se odnose na blanko ostavke odbornika (čl. 43 i 47),³⁵ Ustavni sud je izneo nekoliko značajnih tvrdnji u vezi sa načelom slobodnog mandata u ustavnopravnom poretku Srbije.

Prvo, slobodan poslanički mandat je osnovno načelo modernog konstitucionalizma, čije važenje se izvlači najpre iz čl. 1 Ustava koji definiše Republiku Srbiju.

Ustavni sud ukazuje da je slobodan mandat narodnih predstavnika jedan od osnovnih principa i vrednosti na kojima se temelji savremena demokratska i pravna država, a da je prema čl. 1 Ustava, Republika Srbija, između ostalog, zasnovana i na načelima građanske demokratije i pripadnosti evropskim principima i vrednostima.

Drugo, pojedini članovi Ustava (poput čl. 2 – građanska suverenost i čl. 3 – vladavina prava) sadrže temeljne ustavne odredbe, čime se ukazuje na neophodnost da „ostale“ odredbe (poput čl. 102 st. 2) budu u saglasnosti sa njima.

Ustavna načela o suverenosti građana i vladavini prava sadržana u čl. 2 i 3 Ustava, pravo građana na lokalnu samoupravu zajemčeno odredbama čl. 176 Ustava, kao i odredbe čl. 180 st. 3 Ustava po kojoj se odbornici biraju na neposrednim izborima, predstavljaju temeljne ustavne odredbe kojima se određuje odnos birača i odbornika u skupštini jedinice lokalne samouprave i priroda odborničkog mandata. Pri tome, opšta ustavna načela iz čl. 2 i 3 Ustava koja opredeljuju prirodu predstavničkog mandata, odnose se na sve narodne predstavnike koji su neposredno izabrani od strane građana itd.

Treće, Ustavni sud je nedvosmisleno utvrdio da je mandat odbornika slobodan i definisao šta se pod tim podrazumeva.

³³ R. Marković je u kritici novog ustava, po njegovom izglasavanju u Narodnoj skupštini, a pre ustavotvornog referenduma, upotrebio izraz „imperativni (mandat) u političkom smislu“. R. Marković, Ustav Republike Srbije – kritički pogled, u: *Ustav Republike Srbije*, Beograd 2006, s. 31. Venecijanska komisija u *Mišljenju o Ustavu Srbije* koristi izraz koji nosi isto značenje: „mandat kojim upravljaju stranke“ (*party administrated mandate*). European Commission for Democracy through Law, 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) (očitanje 25. 08. 2014).

³⁴ Više o problemu prirode poslaničkog mandata u Republici Srbiji od 1990. do danas v. Đ. Marković, Princip slobodnog mandata u Ustavima Republike Srbije od 1990. i 2006. godine, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 14/2013, ss. 49 i dalje, 56.

³⁵ Odluka u predmetu IUz-52/2008, Sl. gl. RS 34/2010.

Slobodan mandat odbornika kao predstavnika građana ne znači da je odbornik slobodan da raspolaže mandatom na način predviđen osporenom odredbom čl. 47 Zakona, već nezavisnost odbornika od spoljnih uticaja, prilikom glasanja i odlučivanja u lokalnom predstavničkom telu.

Četvrto, Ustavni sud je iscrpno naveo argumente protiv ugovora o blanko ostavkama narodnih predstavnika uopšte (ne samo odbornika):

1) Uvođenjem instituta ugovora na osnovu koga podnosilac izborne liste stiče pravo da slobodno raspolaže mandatom odbornika (...) zakonodavac menja Ustavom utvrđen položaj odbornika i karakter predstavnštva u skupštini jedinice lokalne samouprave (...) Uređivanjem takvog instituta ugovora koji za predmet ima raspolaganje odborničkim mandatom, zakonodavac na posredan način menja Ustavom opredeljenu prirodu predstavničkog mandata i faktički uvodi prikriveni imperativni mandat odbornika, ali ne u odnosu na one koje po Ustavu odbornik predstavlja – koji su ga izabrali i koji su mu poverili mandat, već u odnosu na političku stranku, odnosno drugog ovlašćenog predlagача na čijoj listi je kandidovan za odbornika. Mandat je javnopravni odnos između birača i predstavnika i on ne može biti predmet ugovora između kandidata za odbornika, odnosno odbornika i podnosioca izborne liste. Priroda predstavničkog mandata ne dopušta da njegovo vršenje bude predmet pravnog posla (...) Naime, predmet takvog ugovora je protivan javnom poretku, odnosno u suprotnosti je sa osnovnim odredbama Ustava o suverenosti građana, vladavini prava i pravu građana na lokalnu samoupravu i neposredan izbor svojih predstavnika, i kao takav je pravno nedopušten; 2) ...Institut blanko ostavke iz čl. 47 Zakona (...) nije u skladu sa osnovnim principima da izjava volje o ostavci treba da odgovara stvarnoj volji nosioca javne funkcije, niti ustavnom određenju da javna funkcija može prestati na lični zahtev nosioca javne funkcije...; 3) Odredbe čl. 47 Zakona (...) nisu u saglasnosti ni sa ustavnim zabranom da političke stranke ne mogu neposredno vršiti vlast, niti je potčiniti sebi (...) Dovođenjem političkih stranaka u takvu poziciju da raspolažu mandatima, stvara se mogućnost da one, suprotno Ustavu, vlast na lokalnom nivou potčine sebi (...) tako što će preuzeti ulogu biračkog tela, odnosno samih predstavnika građana; 4) S obzirom na to da se davanjem ovlašćenja podnosiocu izborne liste da slobodno raspolaže mandatom odbornika, faktički daje ovlašćenje da arbitrerno odlučuje o prestanku odborničkog mandata, Ustavni sud je utvrdio da se odredbama čl. 47 ograničava se pravo građanina da bude biran (čl. 52 Ustava, čl. 25 t. b) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i čl. 3 Protokola broj 1 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda); 5) osporene odredbe čl. 47 ne odnose se samo na način ostvarivanja izbornog prava, već se dovodi u pitanje i suština ostvarenog izbornog prava; otuda su one u suprotnosti sa odredbama čl. 18 i 20 Ustava; 6) odredbama čl. 47 ograničava se pravo odbornika na slobodu mišljenja i izražavanja (čl. 46 Ustava).

Peto, Ustavni sud je stao na stanovište da čl. 102 st. 2 Ustava ne može biti merilo za ocenu ustavnosti čl. 47 Zakona. Ispravno je ocenjeno da se čl. 102 st. 2 odnosi isključivo na narodne poslanike, a ne i na odbornike.³⁶ Dakle, Ustavni sud nije zanemario čl. 102 st. 2 svojom voljom,

³⁶ U javnoj raspravi koja je vođena u Ustavnom sudu, donosilac osporenog akta je istakao “da bi ustavni princip koji predviđa određene slobode za poslanike trebalo da važi i za odbornike, odnosno da pravna priroda poslaničkog mandata ne bi trebalo da se razlikuje od pravne prirode odborničkog mandata”. Ova tvrdnja je, naizgled, tačna.

nego „voljom“ samog ustava. Ustav je ograničio pravno dejstvo ove odredbe na narodne poslanike.

Šesto, Ustavni sud je podsetio na negativnu ocenu koju je u vezi sa čl. 102 st. 2 dala Venecijanska komisija. Komisija je ocenila da ovakva ustavna odredba ima za cilj „da se poslanik veže za stranku po svim pitanjima i uvek“, što je ozbiljno kršenje slobode poslanika na izražavanje sopstvenog mišljenja i težnja da se „koncentriše preterana vlast u rukama partijskog vodstva“³⁷.

Sedmo, Ustavni sud je dao „kritiku“ čl. 102 st. 2 Ustava, ukazavši i na njegovu nesaglasnost sa drugim ustavnim odredbama, onim koji su iste pravne snage, ali šireg i opštijeg domašaja („Načela Ustava“). Na taj način, Ustavni sud je izašao iz okvira svoje tradicionalne uloge i preuzeo ulogu „savetodavca budućeg ustavotvorca“, upozoravajući da treba razmišljati o uklanjanju rešenja iz čl. 102 st. 2.³⁸

Navedene tvrdnje, čini se, jasno ukazuju na to da Ustavni sud nije išao *contra constitutionem*, odnosno da nije proklamovao načelo slobodnog mandata protivno čl. 102 st. 2. Ipak, postupanje Ustavnog suda i njegova odluka u ovom sporu, kao što je na početku ovog odeljka naznačeno, mogu se posmatrati i na drugi način. Ustavni sud je oglasio neustavnim odredbe Zakona o lokalnim izborima koje su bile u skladu sa čl. 102 st. 2 Ustava. Proklamujući načelo slobodnog mandata protivno ovoj odredbi, Sud je dao primer ustavnosudskog stvaranja načela *contra constitutionem*.

Prema ovom gledištu, Ustavni sud je neosnovano dao prednost odredbama koje proklamuju pojedina ustavna načela (građanska suverenost, vladavina prava itd.) u odnosu na odredbu čl. 102 st. 2. Nema u Ustavu Srbije ni naznake da se može izvršiti kategorizacija ustavnih normi prema pravnoj snazi. Nema pravnog osnova da se, kao što je to slučaj sa Osnovnim zakonom Nemačke, ustanovi *načelo nadustavnosti* fundamentalnih ustavnih odredaba. To bi bila neodrživa pravna konstrukcija. Da nema čl. 102 st. 2, Ustavni sud bi mogao tumačenjem da izluči načelo slobodnog mandata predstavnika (narodnih poslanika, poslanika i odbornika) iz važećih ustavnih normi. Ne bi bilo govora o stvaranju ustavnog načela *contra constitutionem*.

Narodni poslanici i odbornici su narodni predstavnici u širem smislu. Prvi su predstavnici naroda u celini, odnosno građana Republike Srbije, drugi su predstavnici građana jedinice lokalne samouprave. Treba, međutim, istaći da građani preko narodnih poslanika, odnosno preko Narodne skupštine kao „najvišeg predstavničkog tela i nosioca ustavotvorne i zakonodavne vlasti u Republici Srbiji“ (čl. 98 Ustava) vrše suverenost, dok građani u jedinici lokalne samouprave preko odbornika, odnosno Skupštine jedinice lokalne samouprave, posredno odlučuju o pitanjima od lokalnog značaja. Prema tome, Narodna skupština je najviši državni organ, a skupština jedinice lokalne samouprave je najviši organ lokalne (nedržavne) vlasti putem koje se državna vlast ograničava („Državna vlast ograničena je pravom građana na pokrajinsku autonomiju i lokalnu samoupravu“, čl. 12 st. 1 Ustava). Otuda proizlaze dve stvari. Prvo, nije moguće automatski izjednačavati pravni položaj narodnih poslanika i odbornika. Stoga nije moguće ni tvrditi da svi principi koji važe za narodne poslanike, važe i za odbornike. Razlika između dve kategorije predstavnika nije samo terminološka, ona je suštinska. Drugo, to što između narodnih poslanika i odbornika postoji suštinska razlika, ne znači da ne postoji i važan zajednički imenitelj. To je pravna priroda predstavničkog mandata. Predstavnički mandat je uvek odnos predstavnika i birača.

³⁷ Venice Commission, Opinion on the Constitution of Serbia, CDL-AD(2007)004. <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29004-srb> (očitanje 06. 09. 2014).

³⁸ V. V. Petrov, Odluka Ustavnog suda o neustavnosti čl. 43. i čl. 47. Zakona o lokalnim izborima – prilog raspravi o prirodi mandata narodnog predstavnika, u: Z. Isailović (ur), *Pravni sistem i društvena kriza*, Kosovska Mitrovica 2011, ss. 81 i dalje, 93.

Ovako, Ustavni sud je povredio Ustav, premda je, rešavajući spor na ovaj način, onemogućio uspostavljanje loše prakse podnošenja blanko ostavki odbornika.

Dva suprotstavljena stanovišta u vezi sa rešenjem ovog spora nedvosmisleno potvrđuju da je pitanje odnosa između Ustavnog suda i ustavnih (pravnih) načela izuzetno složeno, pogotovo kad postoji ustavna norma koja, čini se, isključuje načelo na koje se Ustavni sud poziva. Ipak, između dva stanovišta, treba dati prednost prvom. *Prvo*, Odredba čl. 102 st. 2 glasi: "Narodni poslanik je slobodan da, pod uslovima određenim zakonom, neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci na čiji je predlog izabran za narodnog poslanika". Ova odredba nije neposredno primenjiva. Bez odgovarajuće zakonske razrade, ona daje samo potencijal da se u ustavnom poretku uspostavi stanje koje bi bilo protivno načelu slobodnog mandata. Drugim rečima, ona otvara mogućnost da se uspostavi stranački imperativni mandat, ali ga neposredno ne uspostavlja. Ovaj argument nije previše jak. Logično, zakonodavac mora poštovati ustavni „nalog“ iz čl. 102 st. 2 i propisati uslove za „operacionalizaciju“ ovog rešenja. Štaviše, ako zakonodavac to ne učini, odnosno učini na način koji nije u skladu sa ustavnim rešenjem (što je svojstveno važećem Zakonu o izboru narodnih poslanika³⁹), on krši Ustav. *Drugo*, i to je ključno, ako Ustav sadrži normu koja isključuje slobodni mandat (čl. 102 st. 2), ali i norme koje proklamaju načela kao što su građanska demokratija (čl. 1), suverenost građana (čl. 2), vladavina prava (čl. 3), podela vlasti (čl. 4) i zabrana otuđenja suverenosti od njenog izvornog nosioca (čl. 2 st. 2, čl. 5 st. 4), a sve ove norme nalažu poštovanje slobodnog mandata predstavnika, Ustavni sud ima dva zadatka: 1) da utvrdi nesaglasnost između odredaba koje proklamuju fundamentalna načela ustavne demokratije i odredbe koja sadrži konkretno rešenje – negacije tih fundamentalnih načela; 2) da prednost da prvim odredbama ne zato što su one jače pravne snage, nego zato što bi, u suprotnom, negirao osnovna načela na kojima se temelji važeći ustavnopravni poredak, odnosno sâm koncept ustavne demokratije.

Dakle, u sporu povodom mandata odbornika, okončanom 2010, Ustavni sud nije delovao *contra constitutionem*. U najgorem slučaju, premda ni to nije tačno – jer se čl. 102 st. 2 ne odnosi na odbornike i poslanike u skupštini autonomne pokrajine, već samo na narodne poslanike u republičkoj skupštini – on je „isključio“ jednu ustavnu normu da bi zaštitio „temelj“ i „celinu“ Ustava.

5. Zaključak

„Vrednosti i načela su sastavni deo pejzaža ustavnosudskog presuđivanja, premda je njihov pravni status predmet značajnog sporenja, a njihovo značenje i značaj za sudove se vrlo razlikuju u zavisnosti od nacionalnih granica“.⁴⁰ U svakom slučaju, koliko god da je status načela kao legitimnih izvora prava za sudsku interpretaciju sporan, sudije ih smatraju „nezaobilaznim i

³⁹ „Poslanik lično podnosi ostavku, overenu kod organa nadležnog za overu potpisa, predsedniku Narodne skupštine, u roku od tri dana od dana overe“ (čl. 88 st. 2 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o izboru narodnih poslanika, Sl. gl. RS 36/2011). Ovakvim rešenjem nije ukinuta blanko ostavka narodnog poslanika, jer ovaj institut nije ni bio regulisan pozitivnim pravom. Njime se samo odustalo od ranije namere da čl. 102 st. 2 Ustava bude konkretizovan tako da blanko ostavka postane zakonska kategorija. V. V. Petrov, Zakon o izmenama i dopunama Zakona o izboru narodnih poslanika od 2011 – da li je poslanički mandat konačno slobodan?, u: O. Nikolić/V. Đurić (ur), *Izbori u domaćem i stranom pravu*, Beograd 2012, ss. 94 i dalje, 106.

⁴⁰ G. J. Jacobsohn, *Constitutional Values and Principals*, u: M. Rosenfel/A. Sajó (ur), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2013, s. 777.

neophodnim elementom“ rešavanja sporova.⁴¹ U novije doba, krajem 20. veka i dalje, ustavna načela (i pravna načela uopšte) dobijaju nov status i ulogu u ustavnom sudovanju. Ova načela, kad nisu proklamovana ustavom, ustavni sudovi „pronalaze“, „otkrivaju“, „kreiraju“. Ona postaju merilo za ocenu ustavnosti podjednako kao i pozitivne ustavne norme, ali zbog svoje nedovoljne određenosti i fleksibilnosti stvaraju prostor za vrlo kreativna tumačenja ustava. Na taj način, širi se ustavno pravo, koje ne samo da nije sadržano isključivo u ustavnom tekstu i pratećim pravnim aktima ustavnog karaktera, već katkad nema ni neposredno uporište u ustavu – premda se ustavni sudovi trude da stvore fikciju o njihovoj fundiranosti u pozitivnom pravu.⁴² Tako se uspostavlja „trougao“ ustavni tekst – ustavni sud – ustavno načelo, u kojem se nije lako snaći, ali je to neophodno da bi se sačuvala celina i konzistentnost ustavnopravnog poretka. To ustavni sudovi stabilnih (Nemačka) ili relativno stabilnih starih i novih ustavnih demokratija (Francuska, Italija, Poljska itd.) čine već nekoliko decenija.

U Srbiji, Ustavni sud je počeo da se bavi tumačenjem ustavnih (pravnih) načela u poslednjih nekoliko godina. Pristup Ustavnog suda u ovoj oblasti karakterišu: 1) fragmentarnost; 2) nedovoljno razvijena doktrina; 2) nedoslednost. Ustavni sud se još uvek, u najvećoj meri, zadržava na tumačenju onih načela koja su već definisana Ustavom (načelo podele vlasti – odeljak 4.1) ili onih koja su proklamovana, ali im Ustav ne određuje ni osnovnu sadržinu (načelo jedinstva pravnog poretka – deljak 4.2). Kad pokušava da ustanovi načelo kojeg u Ustavu nema, on to čini postepeno, ali, sa stanovišta pravne argumentacije koju daje, nedovoljno ubedljivo (načelo nadmoći sistemskih zakona – odeljak 4.2). Istina, i srpski Ustavni sud ima „svetle trenutke“ (*lucida intervala*), kao u slučaju spora o prirodi odborničkih (predstavničkih) mandata (odeljak 4.3). Kad preuzima ulogu „ustavotvorne vlasti“, Ustavni sud to mora činiti pravnom argumentacijom jakom kao „srednjevekovna tvrđava“. U suprotnom, Sud će (o)lako biti optužen za delovanje *contra constitutionem*. Umesto da štiti, Ustavni sud će povređivati ustavni poredak, a to je nešto što nijedan ustavni sud, bez obzira na okolnosti i sopstveni autoritet, ne sme da čini. To je ona mera sudskog aktivizma koju ne sme da pređe, a da se ne ogreši o osnovno načelo ustavnosudskog delovanja, načelo lojalnosti Ustavu.

⁴¹ Jacobsohn (bel. 40), s. 779.

⁴² Tako je u Francuskoj Ustavni savet, od sedamdesetih godina prošlog veka, počeo da ustanovljava kategoriju “fundamentalnih načela priznatih u zakonima Republike“ (*les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*), pri čemu se izraz “zakoni Republike” ne vezuje samo za pozitivno pravo (Ustav Pete republike i prateće zakone), nego seže do perioda koji označava kraj Treće republike, a možda i ranije. V. F. Hamo/C. Wiener, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Paris 2011, ss. 89 i dalje, 96.