

Prof. dr Vesna Rakić-Vodineć*

BOSA M. NENADIĆ
*O JEMSTVIMA NEZAVISNOSTI USTAVNIH SUDOVA
– SA POSEBNIM OSVRTOM NA USTAVNI SUD SRBIJE –*

Službeni glasnik, Beograd, 2012, 184 str. ISBN 978-86-519-1215-6

Recenzenti: Slobodan Vučetić, prof. dr Marijana Pajvančić,
prof. dr Irena Pejić

Knjiga Bose M. Nenadić je prvo monografsko delo na našem jeziku koje se, kao specifičnim, bavi pitanjem garantija nezavisnosti ustavnih sudova i sudija tih sudova, naročito u Srbiji. Naslov je odredio osnovni predmet ovog rada. Odmah se mora podvući da, iako je autorka usredsređena na pravne garantije nezavisnosti, ona nije prenebregla druga socijalna jemstva nezavisnosti ustavnih sudova i sudija, naročito ne politička i finansijska jemstva nezavisnosti u oblasti ustavnog suđenja.

Sadržina monografije razvrstana je u pet poglavlja i zaključak. Prve dve glave imaju opšti i teorijski karakter i odnose se na bitna pitanja garantija nezavisnosti ustavnog suda kao institucije u uporednopravnim razmerama, a ostale glave su posvećene tim jemstvima sa stanovišta pravnog poretka Srbije i njihovim uticajima na Ustavni sud Srbije i njegove sudije.

U *Glavi I*, pod naslovom *Opšta i uvodna razmatranja nezavisnosti ustavnih sudova*, Bosa M. Nenadić se bavi nezavisnošću ustavnog suda kao institucije u dvema najvažnijim ulogama: interpretativnoj i zaštitnoj ulozi čuvara zajemčenih ljudskih prava. Da bi ostvario svoju bitnu interpretativnu ulogu, ustavni sud mora biti ovlašćen da odlučuje u najsloženijim i društveno najsenzibilnijim normativnim sporovima (str. 14). To može postići samo onda kada takve osetljive i složene normativne sporove rešava „po meri ustavotvorca”, a ne u skladu sa voljom političke većine i onda kad ih rešava blagovremeno (str. 20). Metode kojima se ustavni sud mora koristiti jesu strogo shvaćena pravila profesije i etičnost (str. 15). Odgovarajući na pitanje: *kako čuvati ustavni sud kao ustavnog čuvara*, autorka izlaže spoljne i unutrašnje garantije ustavnosudske i ustavnosudijske nezavisnosti. Ona podvlači da prosto pravno deklarisanje garantija spoljne i unutrašnje nezavisnosti, samo po sebi, ne dovodi do stvarne nezavisnosti ustavnog suda kao institucije niti njegovih sudija, jer su za to, pored pravnih, neophodne i druge garantije – političke,

ekonomske, socijalne i kulturne (str. 18). Pledira za permanentnu javnu brigu o nezavisnosti ustavnog suda kao jednu od pravno-političkih vrednosti, kao i za uzdržanost političke klase u iskazima o ustavnom sudu. Sa druge strane, autorka upozorava na potrebu čuvanja od „mitomanije ustavnosudske nezavisnosti”, jer apsolutna nezavisnost bilo koje institucije ne treba da bude sama sebi cilj. Pošto je izložila kratku istoriju *političke zavisnosti* ustavnih sudova u SFRJ i u Srbiji, Nenadić prihvata merila prof. dr Zorana Tomića (Ustavno sudstvo između žreca i stvaraoca, u Zborniku: *Ustavni sud Srbije – u susret novom Ustavu*) o konkretnim kriterijumima za ocenu stvarne nezavisnosti jednog ustavnog suda (koje je pravne stvari uzeo u postupak a koje nije; koliko je vremena proteklo do intervencije ustavnog suda; kako je ustavni sud odlučio u datom slučaju). Autorka dodaje ovim i druge konkretne kriterijume: otvoren (*transparentan*) rad ustavnog suda, mogućnost kritičke ocene stručne i opšte javnosti o radu ustavnog suda, uz poštovanje postupka i ustanovljenih standarda i objavljivanje odluka (str. 22, 23). U okviru ove glave, autorka posebno analizira probleme postizanja ustavnosudske i ustavnosudijske nezavisnosti u tranzicijskim državama, naglašavajući nekoliko. Najpre, pojedina ustavna rešenja nemaju vidljivu i konkretnu vezu sa datim društvenim okolnostima (izgledaju kao da su „pala s neba”). Potom, u ovim državama paralelno teče osvajanje vladavine prava sa konsolidacijom ustavnog sudstva. Dalje, tranzicijsko pravosuđe je krhko, tj. politički i na druge načine zavisno i neefikasno. Najzad, ustavno sudstvo u takvim državama deluje u uslovima oštrih društvenih podela i suprotstavljenih interesa političkih i drugih moćnih društvenih grupa. Specifično društveno okruženje u kome delaju ustavni sudovi tranzicijskih zemalja otvorilo je neka teška pitanja na koja nisu svi ti sudovi ponudili zadovoljavajuće odgovore. Kako se „čita” ustav, tj. šta zapravo znači interpretirati ustavne norme? Kako tretirati ustavnu normu koja ne korrespondira sa stvarnošću? Kako oceniti ustavnost zakona u pravnom poretku koji ima previše pravnih praznina? Kako kreativno interpretirati ustav tako da bude u skladu sa međunarodnim standardima garantija ljudskih prava? Kako odmeriti društvene i pravne interese u slučaju sukoba dve suprotstavljene, a legitimne pravne i društvene vrednosti? Ključnim pitanjem, autorka ipak smatra ideju „novog sudskog aktivizma” koji postavlja pitanje – do koje mere treba/sme jedan ustavni sud tranzicijske države, putem svoje *pravne* odluke, da preuzme na sebe rešavanje sukoba koji imaju izričito političku sadržinu (npr. rehabilitacija, izborni sporovi, privatizacija i sl.), a da pri tome ostane nezavisan, neutralan i odista vezan ustavom. Involviranje ustavnog suda u ovakve konflikte preti ne samo da ugrozi njegovu političku neutralnost nego i da ustavni sud preuzme legislativnu vlast. Autorka zaključuje da je prava mera društvenog angažovanja ustavnog suda jačanje legitimiteta kontrole ustavnosti i vršenja javne vlasti, kao i jačanje zaštite ljudskih prava u pravcu postizanja evropskih standarda (str. 33). A za tako nešto potrebno je više vanpravnih (političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih) pretpostavki nego čisto pravnih – onih koje bi proizišle iz ustavnopravnog ideala da se ustav-

nopravne norme interpretiraju onako kako pri *lege artis* pravničkom čitanju odista glase (str. 37).

U *Glavi II*, pod naslovom: *Pravni izvori jemstava nezavisnosti ustavnih sudova* predstavljene su normativne garantije ovih jemstava u nacionalnim pravima i međunarodnim izvorima. Dr Nenadić obrazlaže da ustavi, gotovo redovno, ne uređuju sva potrebna pitanja jemstava nezavisnosti. Kad je reč o Ustavnom sudu Srbije, obrazlaže se konstatacija da ustavna pravila obezbeđuju dovoljan osnov za stav o dobrim garantijama institucionalne i personalne nezavisnosti ovog suda i njegovih sudija, kao i za institucionalnu stabilnost našeg ustavnog suda. Pored Ustava, dodatne garantije proističu iz regulatorne autonomije Ustavnog suda, koja je podobna da obezbedi dodatna jemstva unutrašnje (proceduralne) nezavisnosti. Među aktima namenjenim garantovanju i/ili učvršćivanju institucionalne i personalne nezavisnosti ustavnih sudova, autorka podvlači naročito standarde razvijene u okviru UN, Saveta Evrope i tzv. Venecijanske komisije. Normativne garantije, međutim, kako Nenadić ispravno primećuje, nisu dovoljne da odgovore na pitanje: ima li, zapravo, garantija da se normativni supstrat i kad je dobar i dovoljan, odista primeni. Takve garantije, ne samo implicirano, nema: „Međutim, uz sve pomenute ustavne i druge garancije nezavisnosti Ustavnog suda, nas i dalje muči pitanje: kako na našem prostoru savladati ukorenjene navike; da nije dovoljno samo doneti novi ustav i zakone i prihvatiti međunarodne sporazume, već postupati po njima; i kako obezbediti da normativna rešenja uopšte, pa i u ovom segmentu, ne doživljavaju sudbinu jalovosti, odnosno sterilnosti” (str. 46).

U *Glavi III – Ustavni sud kao poseban (naročit) ustavni organ i njegov odnos prema drugim organima i telima*, najviše pažnje privlače izlaganja o pravnoj prirodi ustavnog suda – zbog uloženog teorijskog napora, kao i o uticaju određenih subjekata na nezavisnost ustavnog suda – zbog poštenog napora da se identifikuju izvori opasnosti po garantije nezavisnosti.

Šta je ustavni sud, posebno u Srbiji, kao državni organ? „Viša” vlast u odnosu na ostale državne organe, organ jedne od tri državne vlasti (i koje), nešto između ova dva koncepta, poseban (*sui generis*) državni organ, „četvrta državna vlast”? Sučeljavajući argumente i protivargumente (str. 52–54), autorka zauzima i argumentiše svoj polazni stav: Ustavni sud Srbije nije deo nijedne od tri grane državne vlasti (str. 54). Da je poseban (*sui generis*), autorka se, kao za bitne elemente argumentacije u prilog ovom stanovištu, opredeljuje za *legitimitet*, tačnije za potrebu legitimiteta i za *suzdržani ustavnosudski aktivizam*, kao metod koji bi mogao doprineti razrešenju vidljive napetosti između legislativne, izvršne i sudske vlasti, na jednoj strani, i delanja Ustavnog suda, na drugoj (str. 54, 55). Na stranicama koje slede (57–79), dr Nenadić prikazuje ključna mesta i primere iz normativne i realne sfere koji izazivaju ovu napetost i ukazuje na puteve njenog smanjenja ili ukidanja. Naročito valja istaći potencijal legislativne vlasti da utiče na samo postojanje i redovno dela-

nje Ustavnog suda (iskustvo propuštanja Parlamenta da izvrši izbor sudija ili neblagovremenost izbora – str. 60); činjenica da se rad Ustavnog suda u Srbiji uređuje „običnim” zakonom, a ne zakonom koji bi imao ustavnu snagu (str. 63) itd. Potencijal izvršnih vlasti, kao izvor opasnosti po nezavisnost Ustavnog suda, takođe nije mali: iako predsednik Republike ima značajna ovlašćenja u izboru i imenovanju sudija Ustavnog suda, on nije ovlašćeni predlagač kontrole ustavnosti zakona *a priori* (str. 64). Vlada koja je, redovno, dužna da se stara o izvršenju odluka Ustavnog suda, ne čini dovoljno da bi odluke tog suda imale praktično pravno dejstvo i stvarnu obaveznost (str. 66, 67). Vrhovni sud Srbije u relativno dugom periodu nije bio spreman da prihvati kontrolu svog rada putem ustavne žalbe (str. 69).

Posle prikaza normativnih i stvarnih opasnosti uticaja na nezavisnost Ustavnog suda od strane državnih organa, autorka se posebno bavi uticajem medija na rad Suda. Ukazujući na značaj razlikovanja vrednosnih sudova i činjeničnih tvrdnji, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, teži da pronađe i utvrdi dopustivu meru medijske kritike delatnosti Ustavnog suda (str. 81).

U *Glavi IV*, pod naslovom: *Jemstva institucionalne nezavisnosti Ustavnog suda*, obrađuju se (u posebnim tačkama) organizaciona, funkcionalna i finansijska nezavisnost. Izloživši *organizaciju i strukturu* Ustavnog suda Srbije, dr Nenadić se naročito bavi pitanjem *demokratskog legitimiteta* Suda, s obzirom na nadležnosti i postupak izbora njegovih sudija. Iako je danas neutralisan doskorašnji odlučujući uticaj Parlamenta na izbor sudija (str. 90), ipak se mora postaviti pitanje personalne homogenosti Suda, naročito zato što ustavna pravila o izboru sudija Ustavnog suda ne obezbeđuju ravnopravno učešće sve tri grane državne vlasti (posebno ne sudske vlasti) – str. 91. Ovakav disbalans je doveo do toga da suštinski nisu bili potpuno poštovani standardi Venecijanske komisije koji su namenjeni garantijama organizacione nezavisnosti ustavnih sudova: (1) ustavni sud svojim sastavom treba da odražava konkretnu društvenu strukturu, tj. ukupan društveni pluralizam s obzirom na relevantne kriterijume (filozofske, etičke, socijalne, političke, verske i pravne osobenosti i vrednosti); (2) u sastavu ustavnog suda treba da budu lica iz svih grana državne vlasti; (3) u sastavu ustavnog suda treba da budu predstavljene nacionalne manjine; (4) ustavni sud mora da ima odgovarajući broj žena – sudija; (5) pored pravnih kvalifikacija, sudije ustavnog suda treba da imaju iskustva u javnom životu zemlje; (6) među sudijama ustavnog suda mora biti onih koji imaju teorijske/profesorske kvalifikacije i iskustva. (Up. izlaganja na str. 93, 94.) Pitanje legitimiteta unutrašnje organizacije Ustavnog suda, autorka otvara i o njemu se izjašnjava i povodom propisane i poželjne većine koja bi se morala postići prilikom predlaganja i izbora ustavnih sudija: „U vezi sa ovim pitanjima stojimo na stanovištu da bi sudije ustavnog suda, zarad njihovog legitimiteta, bez izuzetaka trebalo predlagati, a potom i birati (i imenovati) dvotrećinskom većinom od ukupnog broja članova organa koji učestvuju u odabiru, tj. supervećinom” (str. 98). Takođe, u značajna pitanja legitimiteta

spada i procedura „dolaženja do kandidata” za sudiju Ustavnog suda (str. 102 i dalje). Radi ostvarenja stabilnosti Ustavnog suda, a time i pravne sigurnosti, dr Nenadić pledira za uvođenje tzv. *sudije naslednika*, pozivajući se na normativna rešenja pojedinih evropskih država (str. 101). *Funkcionalna nezavisnost* Ustavnog suda Srbije izlaže se i analizira metodom preispitivanja njegovih ustavnih i zakonskih nadležnosti. Kao polaznu, autorka utvrđuje potrebu razgraničenja između postupaka „autentično pravne prirode” i postupaka koji involviraju politička pitanja – postupaka „političke jurisprudencije”. Otvoreno kazuje čitaocu da neće prikazati detaljnu analizu. Međutim, dr Nenadić skreće pažnju na metodološke premise koje očigledno prihvata: podela između ove dve vrste postupaka ne može se precizno i pouzdano izvesti; štaviše, ove dve vrste postupaka ne treba posmatrati kao međusobno uvek suprotstavljene; prilikom rešavanja ustavnih sporova, Ustavni sud ne sme prekoračivati svoje nadležnosti tako što bi zalazio u „osnovne oblasti” zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti; kriterijume za rešavanje ustavnih sporova, Ustavni sud mora pronalaziti u važećem ustavnom pravu, „a ne u političkim, socijalnim ili ekonomskim predstavama o svrsishodnosti”: „Sud naposletku uvek mora težiti u svom odlučivanju ‘autentičnoj pravdi’” (str. 115). Pojam „autentične pravde”, podrazumevam, autorka razume kao spor „autentično pravne prirode”. Ona prihvata stav *J. H. Papijera*, iznesen u tekstu: *Pravna država i ustavno pravo*, u zborniku *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Beograd, 2010. Šteta je, odista, što se u ovoj tački nije išlo dalje od metodoloških postavki i što pojedini izrazi nisu eksplicitno objašnjeni. Upitne su, međutim, i neke od navedenih metodoloških napomena. Na primer: ne može se pobeći od zalaženja u pojedine oblasti drugih državnih vlasti. Naime, kada Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi i utvrđuje povredu ljudskog prava, on vrši sudsku vlast i time zalazi u „osnovnu oblast” sudske vlasti. Najzad, autorka se kritički odnosi prema proširenju nadležnosti našeg ustavnog suda izvan tzv. „autentične” nadležnosti, a svoju kritiku zasniva više na razlozima preopterećenosti i kvaliteta rada Ustavnog suda, nego na razlozima njegove funkcionalne nezavisnosti (up. naročito str. 118–121 i 125–129).

Glava V – Jemstva individualne nezavisnosti sudija Ustavnog suda – sadrži obradu svih normativnih, a i drugih aspekata položaja sudije Ustavnog suda sa stanovišta pravnih i stvarnih garantija njihove nezavisnosti. Nezavisnost sudije se vidi kao *condicio sine qua non* poverenja u njihove odluke (*neporecivost* sudijskog stava o tome šta je ustavno i zakonito), str. 135. U tački o načinu izbora i imenovanja sudija, autorka podvlači potrebu da se sudija bira u ličnom svojstvu, dakle, na osnovu sopstvenih vrlina, kvalifikacija i zasluga, zbog čega bi se od njega moralo očekivati da svoju dužnost vrši bez zahvalnosti ikome (str. 137). Značajne prigovore Nenadić stavlja normativnom osnovu koji se tiče procedure i označava ga kao nedostatan (str. 139). Jedna od važnih zamerki autorke iz tačke o uslovima za izbor i imenovanje sudija Ustavnog suda, odnosi se na to što Ustav ne zahteva određena lična svojstva kandidata

poput, npr. moralnih kvaliteta, moralnog integriteta, dokazanog poštenja i sl. Pozivajući se na naučne izvore, autorka pledira da se, i kroz normativni osnov, uvažavaju četiri vrline koje bi morale imati ustavne sudije: pravednost, mudrost, duhovnu snagu i umerenost. Sa možda samo jednom varijablom – pledira se zapravo za četiri Platonove *kardinalne ljudske vrline* (*cardo* = stožer): razboritost, pravednost, mudrost i hrabrost (Država/*Politeia*, IV). Da li se *duhovna snaga* može izjednačiti sa Platonovom *hrabrošću*, tj. šta se pod njom zapravo podrazumeva, ostalo je neizrečeno. U svakom slučaju, dr Nenadić pledira za visoke vrline ustavnih sudija: „Da bi ustavni sud delao kao nezavisan, neutralan i kompetentan arbitar i čitač ustava, po svom sastavu to mora biti organ koga čine posebne ličnosti” (str. 145). Ma koliko se, inače, protivim stavovima da sudija mora biti „bolji čovek” od ostalih ljudi, ne mogu poreći značaj bar dveju iznesenih osobina. U tranzicijskim zemljama, manje ili više uspešnog osvajanja demokratije, sudiji – i to bilo kog suda – ne sme nedostajati *duhovna snaga*, shvaćena kao *politička hrabrost* ili bar otpornost u odnosu na moćne političare i izvršne vlasti, niti (naročito ustavnim sudijama) sme nedostajati *pravednost*, koja bi mogla pomoći da se prevaziđe potreba razgraničenja autentično pravnih ustavnih sporova od onih koji su po svojoj sadržini (i ugrađenim mogućim dejstvima), politički. Ali tada, važno je pitanje: da li takvi ljudi uopšte mogu biti izabrani ili imenovani za ustavne sudije u jednom tranzicijskom društvu? Među ostalim, detaljno obrađenim pitanjima ove glave, pažnju čitaoca naročito privlače kritičke primedbe autorke o tome kako ovlašno uređen postupak razrešenja sudije može uticati na njegovu/njenu stvarnu nezavisnost (str. 167, 168).

Bosa Nenadić je podarila profesiji jednu važnu i poštenu studiju, koju niko ko se bavi ustavnim sudstvom u Srbiji i regionu neće moći da ne pročitati. Pažljivo i savesno analiziran je i, sa drugima upoređen, normativni osnov garantija nezavisnosti ustavnog sudstva i ustavnih sudija. Autorka se nije zadovoljila samo normativnim osnovom – išla je (u brojnim pitanjima) dalje, tragajući za izvorima ugrožavanja *stvarne* nezavisnosti sudstva i sudija danas i ovde, pokazavši, tekstom ove knjige, osobine koje traži i od ostalih ustavnih sudija: hrabrost, mudrost, razboritost, a i ono što ovim vrlinama prethodi: žudnju za istinom. Međutim, time što jedno pitanje nije otvorila, *tacite* je iskazala skepsu prema izgledima i mogućnostima da ustavni sud ostvari ono što se zove *pravdom*. Razumem tu uzdržanost. Naša i brojne druge generacije školovane su i usavršavane na osnovama pravnog pozitivizma, samostalno se (možda) usmeravale prema nekim teorijskim postavkama teorije sistema (npr. shvatanju da bi pravo u moderno doba uglavnom moralo biti „očišćeno” od nadpravnih elemenata; istina volimo da ih posmatramo radije kao vanpravne). (V. bliže O. Hefe, 2008, *Pravda, filozofski uvod*, Novi Sad, Akademska knjiga, str. 36). Društvo u kakvom smo donedavno živeli učinilo nas je skeptičnim prema utilitarizmu, naročito onom političkom, iako ne uvek i

prema ekonomskom. Pravda se čini kao koncept koji može da izazove sve ove skepticizme. Verujem da bi, ma kako bio teško odrediv, koncept pravde koji kao izvor suđenja uvažava i običaj, moral, zdrav razum – da je bio uveden u analizu – ovu knjigu učinio još važnijom nego što jeste. Kao jedan od konkretnih predloga, imam na umu odredbu člana 1. stav 2. Švajcarskog građanskog zakonika, ma kako u ustavnosudskom kontekstu izgledala neprikladna: „Ako se u zakonu ne može naći nikakav propis, sudija treba da odluči prema običajnom pravu, a ako ni ono ne postoji, prema onom pravilu koje bi on doneo da je zakonodavac”. Svaka sudska odluka je kreativni čin – u tom smislu, ona je teško predvidiva. Ipak sud treba da pruži tzv. *ispravan odgovor* (O. Hefe, 2008, str. 57). Bila bi prava sreća (nema je, nažalost) kada bi se svaki odgovor mogao dati interpretacijom pozitivnog prava.

Dostavljeno Redakciji 13. juna 2013. god.

Prihvaćeno za objavljivanje 25. juna 2013. god.