

### III

Odnos ustavnosti i ustavnog sudstva svakako zavisi od brojnih faktora, ali je posebno značajan položaj ustavnog suda u ustavnom sistemu kao, i posebno položaj njegovih članova.

U ustavnom pravu naročito onih zemalja koje su ustanovile ustavno sudstvo mnogo ranije i koje imaju dosta bogato iskustvo u radu ovih institucija kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti, upadljivo je prisutna komponenta tzv. nezavisnosti ustavnog suda i njegovih članova. U literaturi koja zahvata ovaj problem vrlo često se na upadljivim mestima ukazuje na nezavisnost i samostalnost sudija ustavnog suda u donošenju odluka. Ovaj princip je naročito istaknut u anglosaksonskom pravu (common law), prema kome sudije moraju biti nezavisne (the justice must be independant).

Nezavisnost suda je, razumljivo, u različitim sredinama i u različitim sistemima različito shvaćena i različito ostvarena. Najčešće nezavisnost ustavnog suda podrazumeva se u političkom smislu, u smislu njegove »neutralnosti«, njegove političke »neopredeljenosti«. U shvatanju da je ustavni sud objektivno telo koje svoju strukturu mora da gradi na vanstranačkom — vanpartijskom konceptu jedne čiste objektivnosti u bukvalnom smislu te reči. Ovo shvatanje suda, u stvari, objektivizira poziciju suda kao zaštitnika ustava van dejstava političkih partija i drugih političkih snaga u zemlji. Takvo shvatanje »neutralnog« položaja ustavnog suda rezultira iz poznate normativističke teorije o podeli vlasti, gde se sud pojavljuje kao treća, samostalna i nezavisna vlast. Međutim, takav koncept nezavisnosti ustavnog suda u političkom smislu je neodrživ, jer ustavni sud ne štiti nikakvu neutralnu ustavnost. Ustavnost svakog pojedinog poretka je određena ustavom i obojena ustavom. A kako je ustav najviši pravni akt i zakon zemlje kojim se izražava politička volja vladajuće klase, to ustavni sud ne čini ništa drugo nego svojom funkcijom štiti ovu političku volju izraženu ustavom kao voljom naroda i kao najvišim zakonom svake pojedine zemlje.

U tom smislu se i postavlja pitanje nezavisnosti i samostalnosti člana ustavnog suda. U dobrom broju zemalja se implicite kao uslov postavlja da član ustavnog suda ne može biti funkcioner, pa čak i pripadnik određene političke partije, jer, smatra se, političko pripadništvo člana ustavnog suda određenoj političkoj stranci je nespojivo sa neutralnom pozicijom ustavnog suda (SAD, SR Nemačka i dr.).

Istina, politička pripadnost članova ustavnog suda pojedinim političkim partijama na određen način daje povoda pretpostavci, da bi član (još više funkcioner) političke stranke, kao sudija ustavnog suda, mogao »da protura« političku liniju svoje partije, njene stranačke političke interese i političke strasti, što bi smetalo objektivnom položaju suda, koji treba da bude iznad svake stranačke i političke orijentacije i bilo kog političkog programa bilo koje političke partije. Prema ovim gledištima, ustavni sud nije organ političke partije, pa prema tome on ne može ostvarivati politiku nijedne političke stranke. Prema ovim gledištima za ustavni sud nema drugog programa osim ustava. Smisao jedne ovakve teorije o nezavisnosti ustavnog suda može se donekle razumeti ako se ima u vidu postojanje tzv. partijskog šarenila, partijskog

pluralizma ili partijskog bipartizma, gde je, po pravilu, uvek jedna politička partija na vlasti, dok su druge u opoziciji.

Međutim, u suštini potpuna politička izolacija ustavnog suda, pa i njegovih članova je nemoguća, jer, u stvari, svaki član ustavnog suda ima svoju političku opredeljenost i određenu političku pripadnost i najčešće pripada jednoj od političkih stranaka u zemlji, ili je njen simpatizer.

Izbor članova ustavnog suda se u suštini, ipak, ostvaruje sa stanožišta odgovarajućeg političkog oportuniteta. Vladajući poredak za sudije ustavnog suda ne bira svakog pojedinca, nego bira samo određene pojedince. One pojedince za koje se izvesno zna ili pretpostavlja, da će štiti ustavni poredak zemlje i da će se dosledno zalagati za primenu i zaštitu ustavnosti, u koje se ima poverenje. To samo po sebi znači političku volju vladajućih koji su je izrazili ustavom, i koji su na temelju takve političke volje izgradili i svoju ustavnost.

U novije vreme, međutim, sve se više govori o političkoj ulozi, političkoj dimenziji i političkom karakteru ustavnog suda, što je u osnovi tačno. Ustavni sud nije samo regulator protivustavnih pojava, niti samo posmatrač protivustavnih stanja i ponašanja. Njegova priroda kao političkog organa proističe iz samog njegovog političkog položaja i iz same njegove političke funkcije. Prema tome, ustav se ne može ostvarivati samo kao pravni, već u prvom redu kao politički akt, jer je njegova priroda šama po sebi takva da reguliše osnovne društvene i političke odnose. Nijedan drugi pravni akt ne zadire tako duboko u sferu političkog kao što to čini ustav. Zato se ustavni sud kao sudsko istovremeno ostvaruje i kao političko telo, on ostvaruje politiku ne na osnovu neposrednog uticaja političkih stranaka i njihovih rukovodstava, državnih organa i državnih funkcionera kao pojedinaca i drugih nosilaca javnih funkcija, već na osnovu ustavne norme koja proističe iz samoga ustava, i ustavnog prava ustavnog suda zasnovanog na ustavu.

Samostalnost i nezavisnost ustavnog suda u objektivnom smislu je svakako značajna u procesu donošenja odluka ustavnog suda. Ta nezavisnost ustavnog suda se mora sadržati u njegovom odnosu kao celine i u ponašanju njegovih članova koji ga sačinjavaju. Nezavisnost i samostalnost ustavnog suda mora da se traži u procesu njegovog rada i pre svega u donošenju njegovih odluka koje ne smeju potpadati pod uticaj nikoga, niti zakonodavnog tela niti političke partije.

Svako potpadanje ustavnog suda pod pritisak ili uticaj bilo kog organa ili nosioca funkcije javne vlasti pri donošenju pojedinih odluka ustavnog suda, značilo bi direktnu i grubu povredu ustavnosti i nezavisnosti ustavnog suda.

Subjektivne snage društva su dužne da čuvaju sud od ovakvih pojava, koje u krajnjoj liniji znače negaciju ustavnosti i nepoštovanje ustava.

#### IV

Princip inkopatibilnosti funkcije člana ustavnog suda sa drugim funkcijama, čini se, nigde nije tako izražen kao što je to slučaj sa funkcijom člana ustavnog suda.

Sam položaj člana ustavnog suda zahteva maksimalno objektiviziranje njegovog položaja, s obzirom na prirodu ustavno-sudske funkcije. Ta inkompatibilnost funkcije člana ustavnog suda nije značajna samo u odnosu na zakonodavno telo, gde članovi ustavnog suda ni u kom slučaju ne bi mogli biti poslanici, odnosno delegati, kao pripadnici zakonodavnog tela, samim tim, i kao učesnici u donošenju ustava i zakona. Sudija ustavnog suda ne može donositi zakon i kasnije učestvovati u oceni njegove ustavnosti. Član ustavnog suda ne bi bio u položaju objektivnog sudije ako bi bio doveden u situaciju da odlučuje o svom sopstvenom radu i sopstvenom delu. Ali, sudija ustavnog suda sa stanovišta ustavnosti ne bi mogao biti funkcioner i drugih tela i državnih organa (vlade, organa uprave i drugih), jer odluke i ovih organa dolaze pod kontrolu ustavnog suda, a što ukazuje na inkompatibilnost funkcije člana ustavnog suda sa drugim funkcijama javne vlasti i javnih ovlašćenja.

U tom smislu, svi ustavi i zakoni o ustavnim sudovima zemalja u kojima je ustanovljeno ustavno sudstvo predviđaju inkompatibilnost gotovo svih funkcija sa funkcijom člana ustavnog suda. Izuzetak u tom smislu se odnosi na profesore univerziteta i visokih škola, čija delatnost po prirodi njihovog posla ne ulazi u inkompatibilnost sa funkcijom člana ustavnog suda, jer aktivnost u naučnom procesu se ne može identifikovati sa funkcijom javne vlasti. Najčešće, profesori univerziteta funkciju ustavnog suda vrše jednovremeno kad i funkciju nastavnika na univerzitetu, ali, ima slučajeva (Italija), gde izabrani profesor univerziteta, dok vrši funkciju člana ustavnog suda, prestaje da radi na fakultetu, s tim što mu je povratak na univerzitet obezbeđen po isteku mandata u ustavnom sudu.

Inkompatibilnost funkcije člana ustavnog suda sa drugim funkcijama u suštini znači obezbeđivanje pune nezavisnosti i samostalnosti suda pri donošenju odluka i otklanjanja svake pretpostavke i pristrasnosti, zainteresovanosti i subjektivizma u radu ustavnog suda.

## V

Jugoslavija je prva socijalistička zemlja koja je Ustavom od 1963. godine ustanovila ustavno sudstvo.

Ova pojava nije bila iznenađujuća za jugoslovenski sistem ako se uzme u obzir značajan korak koji je došao promenom društveno-političkog sistema (uvođenja samoupravljanja i prihvatanje opšteg kursa u demokratizaciji zemlje).

Snaga socijalističkog društva, svakako, u najvećoj meri zavisi od položaja, uloge i mesta koje čovek ima u sistemu i društvu. Ustav SFRJ od 1963. godine u tome smislu je naročito istakao značaj osnovnih kao ustavnih prava i sloboda od kojih je pravo na samoupravljanje dobilo posebno istaknuto mesto.

U skladu sa ostvarenim konceptom o izgradnji SFRJ kao ustavne države, ustavnost je postala osnovni ne samo pravni već i politički i društveni princip u regulisanju osnovnih društveno-političkih odnosa.

Nastojanja da se zaštiti i očuva takav ustavni poredak u Jugoslaviji bila su od uticaja za uvođenje ustavnosudske funkcije kao funkcije kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti.

Podvođenje svih subjekata ustavnog poretka, svih i svakoga pod Ustav nije se moglo zamisliti bez takve efikasne i autoritativne institucije kao što je ustavni sud.

Još prilikom uvođenja ustavnog sudstva u Jugoslaviji 1963. godine Edvard Kardelj je ukazivao, da zaštita ustavnosti i zakonitosti nije samo u supremaciji viših propisa nad nižim i u formalnoj klasifikaciji propisa i drugih opštih akata, već se ona sastoji u obezbeđivanju osnovnih društvenopolitičkih odnosa izraženih u sistemu samoupravljanja položaju i pravima pojedinih društvenopolitičkih zajednica, odnosno u vladavini prava, koja treba da onemogući samovolju i zloupotrebu svakog a naročito nosilaca javnih ovlašćenja.

Onde gde ne postoje zaštita ustavnosti, po pravilu ustavnost je napadnuta. Ona tamo i ne postoji. Ustavnost mora da bude obezbeđena sredstvima zaštite, kako zbog direktnih povreda, svesnih kršenja ustava i zakona, tako i zbog »nenamernih« povreda koje dolaze u postupku donošenja akata.

Ustavno sudstvo u Jugoslaviji je tako zauzelo čeonu položaj u zaštiti ustavnosti i zakonitosti. Ali uloga ustavnog sudstva u socijalističkoj zemlji ne može biti identična ulozi ustavnog suda u kapitalističkom svetu. Fundamentalne razlike u pogledu klasno svojinskih oblika kao i različite pozicije uloge i mesta države i prava, uticale su na razlike i funkciju ustavnog sudstva u Jugoslaviji kako u materijalnom tako i u formalnom smislu.

Ustavno sudstvo u Jugoslaviji nije moglo da bude kopija nijednog drugog suda u svetu, iako je u svome nastajanju koristilo iskustva ovih i sličnih institucija drugih zemalja, koje su u ovom pogledu imale već dugi put pređene prakse.

Za skoro dvadeset godina sudske kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti od strane ustavnih sudova u Jugoslaviji uvek je tražen položaj ovih organa sa stanovišta naših savremenih uslova i sadašnjih i budućih potreba i nastojanja u razvitku ustavnog i političkog sistema SFRJ. U tome smislu nekoliko karakteristika ustavnosudske funkcije su u Jugoslaviji postale značajne.

S obzirom na tako razvijenu samoupravnu praksu i vodeću ulogu radničke klase, normativni proces je i decentralizovan i deetatizovan.

Ustavno-sudska kontrola i zaštita ustavnosti i zakonitosti se ne ostvaruje samo u dejstvu ustavnog suda kroz opšte akte centralnih (federalnih ili državnih — zemaljskih — republičkih) organa kao jedino nadležnih za donošenje normativnih akata.

Široka nadležnost samoupravnih organizacija i zajednica i drugih samoupravnih opštih organa, bila je od uticaja da se kontrola i zaštita ustavnosti i zakonitosti spusti u mikro društvo i da ustavnost bude štićena i usmeravana u tako širokom odnosu opštih akata kao širih i užih društveno-političkih zajednica. Na ovaj način kad je u pitanju kontrola opštih akata jugoslovensko ustavno sudstvo ima najširu kompetenciju od svih drugih ustavnih sudova u svetu.

Druga karakteristika jugoslovenskog ustavnog sudstva u ostvarenju ustavnosti odnosi se na način vršenja ustavno-sudske funkcije. Istina, jugoslovenski ustavni sudovi poznaju represivni kao osnovni i jedini oblik kontrole opštih akata. Ali, ustavno sudstvo u Jugoslaviji sve više ostvaruje kontrolu i zaštitu ustavnosti i zakonitosti i svojim preventivnim uticajem iako u normativnom smislu preventivna kontrola opštih akata ne postoji.

Preventivni smisao zaštite ustavnosti od strane ustavnog suda ogleda se u jednom novom i kod drugih ustavnih sudova nepoznatom ponašanju ustavnog sudstva u Jugoslaviji koji se uklapa u opšti smer deatizacije sistema pa i deatizacije funkcije ustavnog suda.

Ustavnost se u savremenim jugoslovenskim uslovima od strane ustavnog suda ne može obezbeđivati samo i isključivo kroz usaglašavanje nižih i viših akata sa ustavom, te u normativnom smislu dovođenjem svih ovih akata na ustav i pod ustav.

Širina društvenih funkcija i njihovo ostvarenje kroz samoupravni sistem zahtevaju da se ustavni sud ostvaruje i činilac usmeravanja, usklađivanja i iniciranja. On je istina organ države, ali ustavni sud u jugoslovenskim uslovima je i organ društva. Njegov posao je da čini doprinos učvršćivanju i jačanju ustavnosti sa mnogo širim dejstvom nego što je to normativno usklađivanje akata kroz raspravnu sednicu ustavnog suda, po čemu se dejstvo našeg ustavnog suda razlikuje od klasičnih koja su danas poznata u svetu.

Kao osmatrač raznih pojava i društvenih odnosa ustavni sud nije organ koji samo registruje takve pojave i odnose. Ustavni sud ne pravi samo statističke preglede takvih pojava. Kao aktivan organ kontrole i zaštite ustavnosti ustavni sud preduzima akcije u cilju povezivanja i kolaboracije raznih organa, organizacija i institucija a na osnovu njegovom praksom i kroz njegovu praksu zapaženih pojava i odnosa te i zaključaka o njihovim uzrocima. U tom cilju ustavni sud ukazuje Skupštini Jugoslavije i skupštinama drugih društveno-političkih zajednica na takve pojave koje su od značaja za ova zakonodavna tela ne samo za uspešniji zakonodavni proces, nego i za sveukupnu delatnost skupštinskih tela u obezbeđenju ustavnosti i zakonitosti.

Kao što se vidi, ustavni sud meritorno ne ocenjuje preventivno nacрте opštih akata u toku zakonodavnog, odnosno normativnog procesa, i taj posao na osnovu ustava ostavlja za postupak kontrole kada je opšti akt stekao pravno dejstvo i kad je stupio na pravnu snagu (represivna kontrola i zaštita ustavnosti).

Međutim, ustavni sud ipak vrši preventivna dejstva na jedan drugi način. On je inicijator dijaloga, savetovanja, naučnih skupova i rasprava različite vrste. On povezuje sve druge organe koji se bave normativnim procesom ali i postupkom primene i izvršenja opštih i pojedinačnih akata. On uspostavlja saradnju ne samo sa državnim, već i sa društvenim i samoupravnim organima i organizacijama o pitanjima značajnim za zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Preventivno dejstvo ustavnog suda, tako, postaje i jedan inspirativni faktor i čin za buduća normativna dejstva, kako za zakonodavca tako i za sve druge koji donose opšte akte. To svoje preventivno dejstvo u zaštiti ustavnosti i zakonitosti ustavni sud vrši na jedan opšti i principijelan pristup, čuvajući

samostalnost i nezavisnost svakog organa u vršenju ustavom utvrđenih prava. Praksa je ovde bitan elemenat u ocenjivanju stanja ustavnosti, što omogućava ustavnom sudu da ustavnost procenjuje na bazi saznanja koja dolaze iz života, iz primene ustava, zakona i drugih samoupravnih opštih i pojedinačnih akata. Takav vid kolaboracije ustavnog suda sa drugim organima, organizacijama i zajednicama je, svakako, od uticaja da ustavni sud može ocenjivati i proveravati i samog sebe i posebno svoje odluke. Takav vid saradnje ustavnog suda sa drugim organima, organizacijama i zajednicama otvara dijalog o ustavnosti, o ponašanju svih pa i ustavnog suda. To su prilike gde ustavni sud može da čuje i druga mišljenja pa i kritiku, budući da ni on sam nije nepogrešiv organ kontrole i zaštite ustavnosti i zakonitosti.

Ovakva funkcija ustavnog suda u kontroli i zaštiti ustavnosti i zakonitosti doprinosi njegovom otvaranju prema društvu i čoveku i demokratizaciji njegove funkcije. Jedno moderno ustavno sudstvo ne može iscrpljivati svoju funkciju samo kroz procenu opštih akata na raspravnoj sednici ustavnog suda. Savremeni uslovi, društvena kretanja i potrebe zahtevaju i sadržajnije, šire, raznovrsnije i naročito efikasnije akcije ustavnog suda u zaštiti ustava. Funkcija praćenja i proučavanja društvenih odnosa i pojava od značaja za jačanje zaštite ustavnosti i zakonitosti, kao nadležnost ustavnog suda u većoj ili manjoj meri, već je ustanovljena kod jugoslovenskih ustavnih sudova. Za proteklih dvadeset godina ne samo Ustavni sud Jugoslavije, već i republički i pokrajinski ustavni sudovi učinili su značajne napore u ovom pravcu. Ovakvo usmeravanje ustavnog sudstva i ubuduće će tražiti posebne napore.

Ali, ustavni sudovi ne mogu ostvariti ovu funkciju bez organizovanja naučnog procesa u njima samima. Ustavni sudovi treba da postanu institucije zaštite ustava i preko ustava i poretka, i da proučavaju iskustva, pojave i druge odnose (pored drugih institucija koje se bave sličnim istraživanjima) sa stanovišta efikasne zaštite ustavnosti. Ustavni sudovi treba da postaju i laboratorije kontrole i zaštite ustavnosti koje i meritorno, naučno i kvalifikovano vrše zaštitu ustavnosti.

## LA CONSTITUTIONNALITÉ ET LE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

### Résumé

Dans le monde contemporain la constitutionnalité en tant que principe juridique devient de plus en plus un principe politique.

La constitution de même que la constitutionnalité n'ont pas pris naissance et ne se sont pas réalisées en dehors des rapports et des événements politiques contemporains, ni en dehors des intérêts politiques de la classe et de la structure qui les adoptent et qui les instituent. Les mouvements sociaux et politiques contemporains font ressortir que la constitutionnalité se manifeste comme axiome et comme principe des rapports politiques. C'est pourquoi de ce point de vue cette notion dans chaque cas particulier acquiert sa dimension politique particulière.

Le sens politique et la notion de la constitutionnalité devient ainsi la propriété de chaque système particulier, en conséquence cette notion acquiert un sens extrêmement hétérogène.

Cependant, sans égards à toutes ces différences qui existent en ce qui concerne cette notion, la constitutionnalité est presque partout conçue comme principe qui intercède en faveur de la réalisation de la constitution, de l'application et de la réalisation de la constitution en tant que loi suprême du pays... C'est pourquoi la constitutionnalité est la règle du jeu politique qui vit sans interruption et qui est présente et indispensable dans tous les systèmes constitutionnels aux fins de la réalisation de la constitution.

La constitutionnalité est la force cohésive qui rattache les dispositions constitutionnelles proclamées avec la pratique et introduit dans la vie la lettre écrite de la constitution.

La lutte pour la constitutionnalité devient de plus en plus indispensable à la société démocratique contemporaine et sans laquelle on ne peut presque pas concevoir l'ordre tant soit peu démocratique.

De ce point de vue devient surtout importante la protection de la constitutionnalité. Sans la protection de la constitutionnalité il n'y a pas de constitutionnalité. Sans l'institution de la protection de la constitutionnalité il n'y a pas de protection de la constitutionnalité. C'est pourquoi la constitutionnalité et la justice constitutionnelle sont rattachées et conditionnées mutuellement. Cela est tout particulièrement important au point de vue de la protection des droits fondamentaux et de la liberté de l'homme et du citoyen.

Le système constitutionnel et politique d'un pays doit se défendre non seulement contre ses ennemis intérieurs et extérieurs déclassés. Le système doit se défendre aussi «de son propre mouvement». L'ordre gouvernant qui ne pouvait pas comprendre ce fait s'est exposé au danger de perdre le terrain sous ses pas, en perdant la confiance et l'appui du peuple.

Les cours constitutionnelles sont en tant qu'institutions de la protection et de la garantie de la constitutionnalité en réalité «les freins politiques» qui éliminent les états contraires à la constitution et contraires à la loi en tant que formes de l'injustice et de cette manière consolident la confiance dans l'ordre, c'est-à-dire consolident l'ordre constitutionnel du pays.

La justice constitutionnelle a une importance d'autant plus grande surtout et en particulier parce qu'elle protège de l'arbitraire et de l'abus du droit en tant que formes particulières de l'arbitraire qui proviennent des organes publics. Cela se répercute dans le processus de l'adoption tant des actes juridiques généraux que des actes juridiques individuels.

L'élimination efficace de tous ces états contraires à la constitution et leur placement au niveau de la constitutionnalité — à la constitution et sous la constitution, signifie en réalité l'établissement non seulement de l'équilibre juridique mais en premier lieu de l'équilibre politique dans une société.

Le développement de la justice constitutionnelle ayant pour but la protection de la constitutionnalité dans l'avenir dépendra des efforts généraux pour la victoire de la démocratie, des droits et des libertés de l'homme.



