

Проф. др Радомир В. Лукић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

МАНДАТ СУДИЈА УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Одредбе Устава Републике Српске о ограниченом мандату и апсолутној забрани реизборности судија Уставног суда Републике Српске из чл. 116, ст. 2 и 3 брисане су, а не замењене, 28. децембра 2005. године Амандманом СХХ на Устав Републике Српске. То је отворило питање о дужини мандата судије Уставног суда Републике Српске. Аутор сматра да се на мандат судије Уставног суда не може применити одредба из „Амандмана СХVI на Устав Републике Српске“ („донео“ га је високи представник за Босну и Херцеговину), којом је замењена првобитна одредба из чл. 127 Устава Републике Српске. Аутор закључује да је одредба из чл. 15, ст. 3 Закона о Уставном суду Републике Српске, којом се одређује да мандат судије овог Суда траје до навршених 70 година живота судије, неуставна.

У чланку се износи аргументација за такав став, а поткрепљује се упоредноправном праксом у којој преовлађује решење о ограниченом мандату судија уставних судова, уз честу забрану реизборности или допуштење само једног реизбора. Аутор свој закључак оснива на схватању да је природа уставносудске функције ближа уставотворној и законодавној, него класичној судској функцији, пошто су уставни судови основани да би устав чували првенствено од законодавца, што доводи до тога да се уставни судови веома често и не без разлога и смисла називају негативним законодавцем. Друге надлежности уставних судова су по схватању аутора, ипак, споредне у односу на надлежност за решавање тзв. нормативних спорова.

Кључне речи: Уставносудска функција; Уставотворна функција; Законодавна функција; Судска функција; Негативни законодавац; Ограничен, трајан мандат и апсолутна забрана реизборности судије уставног суда; Уставни суд Републике Српске; Уставни суд Босне и Херцеговине; Уставни суд Федерације Босне и Херцеговине.

*
* *

1. Уставносудска функција и уставно судство у новије време су изузетно значајни у веома великом броју модерних држава. Међу њима је и Босна и Херцеговина, као и њене две федералне јединице. Уставни органи који обављају уставносудску функцију у таквим државама имају заиста истакнут значај у правном, државном и уопште политичком животу, а правне и политичке последице њихових одлука често су веома далекосежне. Бројна су и важна питања њихове надлежности, организације, поступка и дејства њихових одлука од чијег решења зависи и коначан исход њиховог деловања и евентуалног формирања њихове јуриспруденције у материји заштите уставности (и законитости). Она су у модерним државама решена различито, у зависности од правне традиције и правне културе или, пак, од начина коришћења правних транспланта, односно од различитих облика и садржаја преузимања туђих решења. Међу њима је и једно, које на први поглед и није толико значајно, али је, ипак, доста утицајно – питање о дужини мандата судија суда који обавља уставносудску функцију.

Овај рад посвећен је питању дужине мандата судија Уставног суда Републике Српске, због чега су сва друга питања у вези с њим, а поготово она која нису у уској вези, релативно или потпуно занемарена, а у први план је стављена само основна тема.

2. У Босни и Херцеговини постоје три уставна суда: Уставни суд Босне и Херцеговине, Уставни суд Републике Српске и Уставни суд Федерације Босне и Херцеговине. Уставни суд Републике Српске установљен је као уставни орган њеним првим Уставом донесеним 1992. године, Уставни суд Федерације Босне и Херцеговине установљен је њеним првим Уставом из 1994. године, док је Уставни суд Босне и Херцеговине установљен њеним важећим Уставом из 1995. год.

Поред одређених сличности, постоје и неке значајне разлике у њиховој надлежности, организацији, делом поступку, а донекле и у правним последицама њихових одлука. У погледу дужине мандата, решења која се тичу Уставног суда Републике Српске су мењана, док су решења о дужини мандата Уставног суда Федерације Босне и Херцеговине и Уставног суда Босне и Херцеговине од почетка па све до сада остала непромењена. Наиме, раније, тј. у почетку, мандат судије Уставног суда Републике Српске трајао је осам година. Садашње решење је другачије, док је дужина мандата судија Уставног суда Федерације Босне и Херцеговине од почетка, тј. од доношења Устава Федерације Босне и Херцеговине у марту 1994. године, односно од доно-

шења Устава Босне и Херцеговине у децембру 1995. године, остала непромењена – мандат судија ова два суда траје од избора па до навршетка 70. године живота. С обзиром на таква решења, било би занимљиво упоредити их, заједно за разложима због којих су баш таква каква јесу, а посебно због садашње дужине мандата судија Уставног суда Републике Српске.

3. Упоредна решења о дужини мандата судија уставних судова унеколико се разликују. Могу да се сврстају у две основне групе. У прву спадају решења о ограниченом мандату судије уставног суда, а у другу решења која дужину мандата везују за одређене (редовно веома високе) године живота, у којима се стичу услови за старосну пензију.

Далеко су бројнија решења из прве групе, што није случајно, док је далеко мањи број држава у којима мандат судије уставног суда траје до стицања услова за пензионисање на основу година живота (нпр. 65 или 70 година старости). Таква решења, како је већ узгред констатовано, нису нимало случајна. Поготово ако се има у виду да је велики број модерних држава одлучио да сталност судске функције судија редовних судова институционализује, тј. обезбеди судијским мандатом који траје до испуњавања услова за старосну пензију, или до навршетка 65 или 70 година живота судије. Види се, дакле, да на једној страни постоји такво решење о дужини мандата судија редовних судова, а на другој страни, у упоредном праву убедљиво претеже решење о ограниченом трајању мандата судија уставних судова. Код таквог стања ствари, само по себи, намеће се питање зашто је то тако, односно који су разлози за такву разлику?

4. Вероватни разлози потекли су од присутне разлике између природе и значаја уставносудске функције и судске функције.¹ А она постоји, евидентна је и значајна. Уопштено говорећи, она се језгровито може исказати речима које је употребио проф. др Павле Николић, у свом уџбенику, да судије уставних судова „не чине судије од каријере (чиновници), тј. професионалне судије. Чланови уставних судова бирају се из редова, најчешће, професора правних факултета, адвоката,

¹ Занимљиву анализу природе и недостатака судске заштите уставности вид. у К. Шмит, „Чувар устава“, *Карл Шмит и његови критичари* (С. Самарџић, избор и предговор), Београд 2001, 212–253. Супротне аргументе, у прилог судске заштите уставности, вид. у Х. Келзен, „Ко треба да буде чувар устава“, *Карл Шмит и његови критичари* (С. Самарџић, избор и предговор), Београд 2001, 257–297.

судија, функционера.⁴² Претеже, дакле, схватање да положај судије уставног суда није каријерни и чиновнички положај, па се, према томе, и не захтева сталност функције судије уставног суда. Супротно томе, природа уставносудске функције (коју често, повремено и метафорички, називају политичким судством) захтева ограничени мандат, уз апсолутну забрану реизборности или могућност једног реизбора који непосредно следи после првог избора (узастопност другог избора као услов за реизборност). Могућност вишеструке реизборности, без посебних ограничења, чини се да није у складу са природом уставносудске функције и количином власти којом уставни суд располаже. Сам мандат, у правилу, по упоредним искуствима, требало би да траје релативно дужи период, од шест па и више година (нпр. девет или 12 година). Упоредноправна решења показују убедљиву предност, односно коришћење оваквог приступа у решавању питања дужине мандата судије уставног суда. Може се, можда, и наслутити да су оваква решења донекле и последица искустава у раду Врховног суда Сједињених Америчких Држава, посебно оних са почетка и прве половине прошлог века, када је доживотан мандат судије био једна врста тешке препреке уставном развоју ове државе.

5. У основи дилеме да ли се определити за трајни или ограничени мандат судије уставног суда, чини се да, ипак, стоји питање о томе да ли би уставносудски чувари уставности (и законитости) требало да имају (знатно) дужи мандат од уставотворца и законодавца, било да се ради о трајном или ограниченом мандату (и иначе дужем од мандата парламентарца, са или без могућности реизбора). Очигледно је да дилема има првенствено политичку и политичко-психолошку димензију, а, једним делом, и политичко-филозофску и правно-филозофску димензију.

Модерној, уставној и демократској држави примерен је ограничени и релативно кратак мандат посланика у уставотворном, и посланика у законодавном органу, односно у уставотворно-законодавном органу, тј. њиховом сазиву. Ограниченост и релативна краткоћа мандата правдају се потребом да се уклоне услови за успостављање личне власти и временске концентрације односно сједињавања уставотворне и законодавне власти у истој групи грађана, односно посланика, те потребом да се и поред преваге слободног над везаним мандатом, створе услови за остваривање одговорности посланика пред бирачким телом. Спречавање концентрације уставотворне и законодавне власти увек у

² П. Николић, *Уставно право*, четврто измењено и допуњено издање, Београд 1995/1996, 378.

истој групи грађана, и остваривање политичке одговорности посланика уставотворног и законодавног органа пред бирачким телом захтевали су да мандат посланика буде временски ограничен и временски релативно кратак, и изборима проверљив. Све то, опет, зато што ова тела, гледајући институционално, и њихови чланови – посланици, гледајући персонално, врше, правно ценећи, ипак, одлучујућу улогу оригинерног (уставно)правног нормирања и из њега изведеног законског нормирања, којима су у формалноправном и материјалноправном смислу подређени подзаконско нормирање, те управно и судско извршење закона. То су разлози за ограничавање дужине мандата посланика уставотворног и законодавног органа.

6. Поставља се питање да ли уопште, и какве везе односно релације има између питања о дужини мандата посланика са питањем о дужини мандата судије уставног суда. Чини се, или барем се аутору овог чланка чини, да одређена релација постоји и да је умесно доводити у међусобну релацију дужину мандата парламентарца са дужином мандата судије уставног суда. Чак, умесније него дужину мандата судије уставног суда доводити у релацију са дужином мандата судије редовног суда. Чини се, да постоје много веће сличности између уставотворне и законодавне функције, на једној страни, и (класичне) уставно-судске функције (чувара устава), на другој страни, него између уставносудске и (класичне) судске функције. Стога, и не чуди да се уставносудска функција контроле уставности закона почесто назива негативним законодавством. Постоји велика разлика између класичног судског силогизма и правничког мишљења приликом решавања тзв. нормативног спора (спора о уставности закона и подзаконских општих аката, и спора о законитости подзаконских општих аката). Узимамо да су нормативни спорови основни спорови у надлежности уставног судства и да је оно и настало због њиховог решавања. Друге надлежности су накнадно додаване и оне не чине саму супстанцу установе уставног судства, као што је то случај са нормативним споровима. Та очигледна разлика приближава по супстанци, правно-политичким и чистим политичким последицама уставносудску функцију уставотворној и законодавној, а удаљава је од класичне судске функције.³ Због тога, чини се, има смисла упоређивати дужину манда-

³ Арсен Бачић говори о уставним судијама као личностима које „унутар уставнодемократске државе спадају међу прве личности јавног живота (*les principaux personnages de la vie publique*). – Вид. А. Баčić, *Komentar Ustava Republike Hrvatske*, Split 2002, 313.

та посланика у уставотворном и законодавном органу са дужином мандата судије уставног суда.⁴

Наглашена сличност (која не значи идентичност, да не би било никакве забуне о ставу аутора о том питању), по свему судећи, тражи да се и код одређивања дужине мандата судије уставног суда уваже сви они разлози који су довели до ограничења дужине мандата народног представника односно народног посланика у уставотворном и законодавном телу (при чему, треба истаћи да постоји и разлика у овом питању, већ зависно од тога да ли су уставотворни и законодавни орган организационо одвојени, или је реч о једном те истом – о тзв. уставотворно-законодавном органу). Ако се тако посматра цео овај проблем, онда би прихватање закључка о постојању сличности морало да доведе до решења према коме би и мандат судије уставног суда такође морао да буде временски ограничен, а не трајан, скоро па доживотан (до испуњавања услова за старосну пензију или до тачно одређених, веома високих година живота).

Чини се, да и већина савремених уставотвораца, за разлику од старијих, прихвата овакве разлоге и баш зато се опредељује за ограничен мандат судије уставног суда, уз различито одређивање његове дужине, избегавајући трајан или доживотни мандат. Тако, неки уставотворци допуштају могућност само једног мандата, а други једног мандата са могућношћу само једног реизбора, у оба случаја са мандатом дужим од мандата парламентарца, све ради избегавања концентрације власти у истим лицима – судијама уставног суда. Чак, и онда када се за судије бирају лица у зрелим годинама, односно у петој или шестој деценији живота. Јер, и тада њихов мандат може да траје око 10, 20 па и више година, што је веома дугачак период, у коме може да дође до појава уставносудске судократије и концентрације веома велике (негативне) нормативне власти. Када се томе придода и чињеница да поступак пред уставним судом не нуди све гаранције за остваривање уставности и законитости те правилности одлуке уставног суда које нуде класични судски поступци у кривичним и грађанским правним стварима (нпр. двостепеност, организациона одвојеност првостепеног уставног суда и другостепеног уставног суда, ванредна правна средства итд.), разлози у прилог ограниченог мандата судије уставног суда постају још чвршћи и уверљивији.

⁴ О феномену судократије и политизовања уставног судства, више вид.: Ј. Ђорђевић, *Нови уставни систем*, Београд 1964, 862–865; Г. Мијановић, *Контрола уставности закона*, Српско Сарајево 2000, 167–177.

7. Идентична решења о дужини мандата судије уставног суда у Уставу Босне и Херцеговине и Уставу Федерације Босне и Херцеговине нису нимало случајна. До њих је дошло само зато што су оба уставна текста писана рукама америчких дипломата и правника из Државног секретаријата (за вањске послове) САД и америчких адвоката, који понајбоље познају и највише цене властито уставно искуство и његове институције. Међу њима је и доживотни мандат судија Врховног суда САД.

Преносећи то искуство (у великој мери) на ова два уставна текста, америчке дипломате и правници написали су да мандат судија Уставног суда Босне и Херцеговине траје до навршене седамдесете године живота,⁵ а да је судијска функција судија судова Федерације Босне и Херцеговине стална и да, стога, њихов мандат траје такође до навршених 70 година живота, при чему је Уставни суд ФБиХ изричито одређен као један од судова Федерације Босне и Херцеговине.⁶

8. Устав Републике Српске настао је две односно три године раније, у другачијим околностима и без толиког и таквог утицаја америчких дипломата и правника. Донесен пре Устава Босне и Херцеговине и Устава Федерације Босне и Херцеговине, у време нестанка или, како се често сликовито каже, у време слома социјалистичке уставности, он се кретао још увек недовољно утртим стазама постсоцијалистичке уставности и „кривудавог“, а понекад и варљивог враћања либерално-демократској уставности. Наслоњен на већину решења из Устава Републике Србије из 1990. године, као неке врсте свог устава-узора, он је садржавао и значајнија одступања од неких његових решења. Једно од таквих одступања је и дужина мандата судије уставног суда. И док је Устав Републике Србије из 1990. године одређивао да „функција судије Уставног суда (Србије – *прим. моја*) је стална“, ⁷ дотле је Устав Републике Српске о истом питању заузимао другачији став и предвиђао другачије решење – одређивао је да мандат судије Уставног суда траје осам година, без могућности реизбора.

Код писаца Устава Републике Српске превладало је, тада, схватање о судијама уставног суда као о „првим личностима јавног живота“ у уставно-демократској држави, о значају њихове функције и положа-

⁵ Устав Босне и Херцеговине, чл. VI/1/ц.

⁶ Устав Федерације Босне и Херцеговине, III /Ц/чл. 1, чл. 6. ц).

⁷ Устав Републике Србије из 1990. године, чл. 126, ст. 2. Садашњи Устав Републике Србије из 2006. године дужину мандата судије Уставног суда Србије ограничава на девет година и допушта могућност (само) једног реизбора. О манама реизборности судије уставног суда уопште, вид. Б. М. Ненадић, *О јемствима независности уставних судова*, *Са посебним освртом на Уставни суд Србије*, Београд 2012, 152–155.

ја и због количине (негативне) нормативне власти којом располажу, што је довело до примерене дужине мандата и до апсолутне забране реизборности.⁸

Истина је да такво решење није било ново, већ је било у духу уставних одредаба о дужини мандата и апсолутној забрани реизборности у Уставу СФРЈ из 1974. године и уставима република и покрајина из исте године.⁹ Због тога, није прихваћено решење из устава-узора, Устава Републике Србије из 1990. године, који је на цео проблем, како је приказано, гледао другачије и као уставно јемство независности уставних судова, међу осталим јемствима, одређивао и сталност функције судије Уставног суда Србије, у облику трајног мандата до испуњења услова за старосну пензију.¹⁰ Може се претпоставити да су писци Устава Републике Србије из 1990. године уставносудску функцију оцењивали као сличнију класичној судској, него уставотворној и законодавној функцији, пренебрегавајући бројне сличности између уставносудске, уставотворне и законодавне функције, као и разлике између уставносудске и класичне судске функције.

Такво решење опстајало је у Уставу Републике Српске целих тринаест година, све до 2005. године, када је драматично и оштро измењено њему супротним решењем о трајном мандату судије Уставног суда Републике Српске.

9. Увод у оштре и драматичне промене дужине мандата судије Уставног суда Републике Српске „унео“ је, заправо, нико други до ли аустријски каријерни дипломата амбасадор Волфганг Петрич, високи представник за Босну и Херцеговину, својом „одлуком“ из маја 2002. године. Њоме је „донео“, између осталих, и „Амандман ХCVI на

⁸ Супротно мишљење о реизборности има Александар Фира, који реизборност критикује и оцењује да „могућност реизборности, извесно, негативно утиче на независност суда“, па га оцењује као инструмент који значајно умањује самосталност и независност уставног суда и његових судија, залажући се за сталност функције судије уставног суда. – Вид. више: А. Фира, *Уставно право Савезне Републике Југославије*, Нови Сад 1993, 218; А. Фира, *Уставно право Републике Србије и Републике Црне Горе*, Нови Сад 1995, 174.

⁹ Вид., тако, нпр. Устав СФРЈ, чл. 381, ст. 2.

¹⁰ Важећи Устав Републике Србије из 2006. године одбацио је сталност судске функције као уставно јемство самосталности и независности Уставног суда Србије и вратио се старим и провереним решењима: одредио је да мандат судије траје девет година и да постоји могућност само још једног избора, као непосредног реизбора или каснијег избора који не следи непосредно први избор, па тако исто лице може да буде бирано за судију Уставног суда Србије (укупно) „највише два пута“, са два узастопна мандата у континуитету, или са два мандата која нису у континуитету, односно нису узастопни. – Вид. Устав Републике Србије, чл. 172, ст. 1 и 6.

Устав Републике Српске“ и њиме одредио да се „судије, осим резервних судија, именују (се) доживотно, уколико овим уставом (начин писања ове речи је преузет са странице ОХР – *примедба моја*) није другачије одређено...“.¹¹

Овај и овакав „амандман на Устав Републике Српске“ изазива осим сувислих питања о самој (сувислости и) „уставности“ оваквог начина измене устава једне од две федералне јединице које су образовале Босну и Херцеговину 1995. године, и низ других питања, под претпоставком – која није прихватљива¹² – да је овакав начин измене Устава Републике Српске уставан. Анализа која следи креће од таквог полазишта, мада је сам аутор овог рада правним аргументима дубоко уверен да је такво полазиште неодрживо, јер нема правног упоришта, и анализа се врши само и једино зато што је Народна скупштина Републике Српске фактички поступила тако да је Амандманом СХХ и Законом о Уставом суду Републике Српске прихватила фактичко деловање предметног „Амандмана ХСВИ на Устав Републике Српске“, „донесеног“, како је речено, од стране високог представника за Босну и Херцеговину.

10. Волфганг Петрич је својом наведеном „одлуком“ „изменио“ дотадашњи чл. 127 Устава Републике Српске. Упоређивањем ранијег чл. 127, са његовом садржином после наведеног „амандмана ХСВИ на Устав Републике Српске“, може да се закључи да првобитни текст Устава користи различиту (и бољу) правну технику од оне коју користи канцеларија високог представника за Босну и Херцеговину. Поред тога, може да се закључи и да потреба за „амандирањем“ ове уставне одредбе, а поготово за примењеном правном техником, није постојала или барем није била таква да је захтевала баш онакав садржај тог „амандмана“.¹³

¹¹ Видети *web site Office of High Representative*, Одлука о амандмане (именица и њен падеж је преузет са званичне странице – *примедба моја*) на Устав Републике Српске, 23. 5. 2001. године, радни превод.

¹² Ово судбоносно питање се у овом раду не третира, иако тангира његову основну тему.

¹³ Самом читаоцу остављамо да, после упоређивања првобитног текста чл. 127 Устава Републике Српске и сада „важећег“ текста истог чл. 127, који је измењен „Амандманом ХСВИ“, који је донео високи представник, просуди о исправности изнесеног ауторовог става о особинама и квалитету правне технике првобитног и „садашњег“ текста те уставне норме:

Члан 127.

Судска функција је стална.

Судија не може вршити јавну функцију ни посао који је законом утврђен као неспојив са судијском функцијом.

Видљиво је да је разлика у одредби сведена само на разлику у делу одредбе који се односи на плате судија, а да је све друго у „Амандману ХСХVI“ садржајно исто, и, на сваки начин, знатно рогобатније и незграпније казано.

Оно што је од интереса за основну тему овог рада је да је још у првобитном тексту Устава Републике Српске у чл. 127 постојала, на једној страни, одредба о сталности судијске функције судија редовних (тј. класичних) судова, док је, на другој страни, у чл. 116 постојала изричита одредба о ограниченом мандату судија Уставног суда Републике Српске и апсолутној забрани реизборности. У том погледу, „Амандман ХСХVI“ високог представника није унео никакву новину. Он је „нетакнутом“ оставио одредбу из чл. 116, ст. 2. и 3 Устава РС, која је таква, нетакнута, остала све до 28. децембра 2005. године, дакле, целе три и по године после „доношења“ „Амандмана ХСХVI“.

Народна скупштина Републике Српске је управо 28. децембра 2005. године прогласила Амандман СХХ на Устав РС и њиме брисала став 2 и 3 првобитног чл. 116?! Рекло би се: ничим изазвана?! Тиме је створена једна не баш довољно јасна ситуација код тумачења уставних норми, како би се одредила дужина трајања мандата судије Уставног суда Републике Српске и, с тим у вези, овлашћења законодавца у том погледу.

Судија ће бити разрешен функције:

1. Ако то сам затражи;
2. Када испуни услове за старосну пензију;
3. Ако је трајно неспособан за обављање судијске функције;
4. Ако је осуђен за кривично дело које га чини недостојним да обавља судијску функцију.

Против одлуке о разрешењу судија има право поднети захтев за заштиту Народној скупштини.

„Амандманом ХСХVI“

Судије, осим резервних судија, именују се доживотно, уколико овим уставом није другачије утврђено, осим ако не поднесу оставку, ако се не пензионишу или не буду разрешени с разлогом од стране Високог судског и тужилачког савета у складу са законом. Судијама, исто тако, може изузетно престати судијска функција као резултат процеса одабира, након реорганизације судова за време прелазног периода, како се утврђује законом којим се оснива Високи судски и тужилачки савет Републике Српске. Навршење старосне доби прописане за обавезан одлазак у пензију за судије утврђују се законом. Услови обављања функције за судије, укључујући и имунитет, утврђују се законом. Плата и друге накнаде судији не могу бити умањени за време вршења судијске функције, осим као последица дисциплинског поступка у складу са законом.

Судија не може вршити јавну функцију нити било какав посао који доноси зараду, а који су законом утврђени као неспојиви са судијском функцијом.

Првобитни текст Устава Републике Српске правио је веома јасну разлику између положаја, организације и састава Уставног суда Републике Српске и редовних судова. Полазиште тог разликовања била је јасна представа о природи уставносудске и (обичне) судске функције и разликама које између њих постоје. То је довело до уставног успостављања сталности судијске функције судија редовних судова, на једној страни, и одређивања ограниченог мандата судије Уставног суда Републике Српске и апсолутне забране реизборности. Стога, поставља се питање како сада треба тумачити текст Устава после доношења Амандмана СХХ на Устав Републике Српске.

Прво питање са којим се тумач суочава је питање да ли је брисањем наведених одредаба из чл. 116 Устава Републике Српске концептуално измењен општи положај Уставног суда Републике Српске, који се и у показаним елементима организације (пored функционалних разлика, тј. разлика у надлежностима) јасно и увелико разликовао од истих тих елемената код редовних судова? Да ли је ова промена довела до тога да се на мандат судија Уставног суда Републике Српске примењује одредба о дужини мандата судија редовних судова, тј. одредба о сталности њихове судијске функције из првобитног чл. 127 Устава Републике Српске, односно Амандмана ХСVI на Устав Републике Српске, којим је замењен ранији чл. 127 Устава? Или је реч о уставној празнини? Другим речима, да ли је брисање наведених одредаба, међу којима су и одредбе о осмогодишњем мандату судије Уставног суда Републике Српске и апсолутној забрани реизборности, могло да доведе и довело је до сталности функције у виду трајног мандата до 70 године живота судије Уставног суда Републике Српске.

11. Устав Републике Српске има доста једноставну систематику. Поред Преамбуле, која претходи тексту Устава, уставни текст је подељен на 12 одељака, без других јединица систематике, који би садржавали одредбе које се односе на исту целину или део уставне материје, тј. на предмет уставног регулисања. Једини изузетак од претходног је одељак „V. Организација Републике“, који се дели на четири пододељка /Народна скупштина; Председник Републике; Влада и републичка управа; Народна банка (брисан); Служба за платни промет и финансијску контролу (брисан)/. Уставна материја је распоређена према следу уставне важности материје,¹⁴ с тим да су делови уставне материје који се односе на уставност и законитост распоређени на самом крају устава, у складу са ранијом традицијом систематике устава од 1946. до 1974. године и они као да имају општу важност за све

¹⁴ Тако, Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 1999, 35–36.

претходне делове наведених Устава Републике Српске. На тај начин, њихово место у Уставу изузето је од редоследа важности, јер се на крају дају елементи уставности и законитости и органи који их штите, па је његово место више технички одређено, него својом важношћу, мада је неким деловима место управо ту.

Важно је уочити да се после нормативног уређивања и одређивања уставности и законитости, нормативно прво уређује Уставни суд Републике Српске, што је у складу са његовим положајем и улогом у заштити (првенствено) уставности, али и законитости, а тек потом се уређују судови и јавна тужилаштва.

Систематска одвојеност уставних норми о Уставном суду Републике Српске од уставних норми о судовима и јавним тужилаштвима значи да се норме о Уставном суду не могу примењивати на судове и јавна тужилаштва, и *vice versa*, одредбе о судовима и јавним тужилаштвима не могу да се примењују на Уставни суд Републике Српске. То, опет, значи да реч суд која се употребљава и код Уставног суда и код судова, нема и не може да има одлучујуће значење код разматрања природе њихове функције и организације и да се ради о органима увелико различите природе, па тако и уставног и правно-политичког значаја. На крају крајева, све то се и види по томе што се Уставни суд Републике Српске нормативно уређује једним законом, а редовни судови последично другим законом.

Ако речено применимо на стање настало после брисања става 2 и 3 из чл. 116 Устава Републике Српске, то значи да се одредба из Амандмана ХСVI на Устав Републике Српске не може применити на Уставни суд Републике Српске, зато што се она односи на све друге судове који се образују у Републици Српској, изузев Уставног суда Републике Српске.

Стога, као сасвим умесно, поставља се питање о уставноправним последицама Амандмана СХХ на Устав Републике Српске, односно последица које овај амандман има на дужину мандата судије Уставног суда Републике Српске. Но, пре покушаја да се на то питање да одговор, требало би истаћи једноставно недопустиво неразумевање уставноравне проблематике код самог уставотворца – Народне скупштине Републике Српске, а још више код стручних редактора овог амандмана (аутор овог текста не зна ко су стручни редактори ове норме), уз занемаривање постулата уставноправне науке и уставноправне технике у овакавим питањима.

Овакво нормативно стање, законодавац је разумео на тај начин да се и на мандат, тј. дужину мандата судија Уставног суда Републике Српске примењује норма из амандмана ХСVI којим је замењен ранији

чл. 127 Устава Републике Српске. Због тога је законодавац у Закону о Уставном суду Републике Српске, у чл. 9, ст 1 одредио да „Суд има предсједника и осам судија који се бирају у складу са Уставом и овим законом“, а у чл. 15, ст. 3 да „Предсједнику и судијама престаје функција када наврше 70 година живота“.

Међутим, законодавац није, *lege artis* тумачења уставноправних норми, имао овакво овлашћење, јер мандат судија Уставног суда није одређен као сталан, због описаних разлога.

Ако је то тако, онда се поставља питање шта значи „ћутање“ уставотворца о дужини мандата судије Уставног суда, после брисања уставних одредаба из чл. 116, ст. 2 и 3, које су изричито одређивале осмогодишњи мандат и апсолутну забрану реизборности, поред тога што значи недовољно знање и немарност уставотворца и стручних редактора? То значи, да је законодавцу препуштено да одреди, тј. да је законодавац овлашћен да одреди дужину мандата судије Уставног суда Републике Српске, али да није овлашћен да одреди мандат као стални, односно трајни, до обавезног одласка у пензију. Наравно да овакво решење, које произлази из тумачења поменутих уставних норми, није прихватљиво и да дужина мандата судије Уставног суда јесте *par excellence* део уставне материје.

Код приказаног стања ствари, другачији закључак није, чини се по свему, могућ. И наравно, другачији „закључак“ је могућ, али само уз призивање (Шопенхауерове) еристичке дијалектике, којом и нелогично постаје логично, и нетачно постаје тачно, и немогуће бива могуће.

Можда ће понеком читаоцу ових редова овакав след закључивања наликовати каквом правничком цепидлачењу и фишкарском мудровању!? Но, то просто није и не може да буде тако, због постојећих знања о уставу, уставном нормирању, уставноправној техници и уставном судству уопште. Доследна, исправна и „усправна“ примена тих знања, води управо ка закључку који смо горе већ изнели.

12. Ако бисмо покушали да применом социолошког метода у сазнавању права докучимо циљ амандмана СХХ и амандмана ХСВИ на Устав Републике Српске, онда бисмо дошли до следећих закључака.

Тежња да се избор судија изузме из надлежности законодавног тела, у име наводне нестраничности, политичке неутралности, уклањања утицаја политичких фактора и јачања стручне правосудне јавности, довела је до успостављања високих судских и тужилачких савета, а потом само једног таквог за целу Босну и Херцеговину, који имају одлучујућу улогу у избору судија редовних судова и тужилаца, те у

предлагању председнику Републике Српске и председнику Федерације Босне и Херцеговине кандидата за судије Уставног суда Републике Српске и Уставног суда Федерације Босне и Херцеговине. Управо та тежња довела је до једног заиста бастардног решења, по коме кандидате за избор овлашћеним предлагачима (председнику Републике Српске и председнику Федерације Босне и Херцеговине) одређује Високи судски и тужилачки савет Босне и Херцеговине, председници ентитета као овлашћени предлагачи одабиру са те листе кандидата или кандидате и предлажу их телу које их бира – Народној скупштини Републике Српске и Парламенту Федерације Босне и Херцеговине.

Тежња да се елиминациони део избора судија (чији је значај веома велики) уставних судова ентитета ултимативно стави у надлежност Високог судског и тужилачког савета Босне и Херцеговине, последично је довела до свеколиког изједначавања уставних судова и редовних судова, у главама разних утицајних и на босанско-херцеговачком простору моћних саветника у Канцеларији високог представника, иако то, једноставно, никако није могуће. То се изразило и у тзв. амандману ХCVI (тзв. јер је то одлука високог представника, али не и самог уставотворца), чији су творци баш такви саветници у Канцеларији високог представника и другим међународним телима која делују у Босни и Херцеговини. Рекли бисмо, с обзиром на наше ставове, да је много чак и ако је и од њих самих. Иначе, било би веома занимљиво посматрати и промислити све исходе, последице и резултате правосудне реформе коју су странци провели у Босни и Херцеговини, но то већ превазилази основну тему овог рада.

13. Као закључак намеће се тврдња о неуставности одредбе из чл. 15, ст. 3 Закона о Уставном суду Републике Српске, јер за њу не постоји уставни основ, пошто Устав Републике Српске не одређује да је функција судије Уставног суда Републике Српске стална. С друге стране, упоредноправна решења и теоријски разлози захтевају да она то и не буде, већ да буде ограничена, уз апсолутну забрану реизборности или уз могућност највише једне реизборности, без обзира на то да ли следи непосредно по истеку првог мандата или (некада) касније. Другачијем закључку не може да води ни узимање у обзир решења о сталности мандата судија Уставног суда Босне и Херцеговине и Уставног суда Федерације Босне и Херцеговине, с обзиром на то да се ова материја регулише у три одвојена устава и да представља део неокрњеног права федералних јединица на самоорганизовање.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Бајић, Арсен, *Komentar Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet, Split 2002;
2. Ђорђевић, Јован, *Нови уставни систем*, Савремена администрација, Београд 1964;
3. Келзен, Ханс, „Ко треба да буде чувар устава“, *Карл Шмит и његови критичари* (С. Самарџић, избор и предговор), Филип Вишњић, Београд 2001;
4. Марковић, Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд 1999;
5. Мијановић, Гашо, *Контрола уставности закона*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2000;
6. Ненадић, Боса М., *О јемствима независности уставних судова, Са посебним освртом на Уставни суд Србије*, Службени гласник, Београд 2012;
7. Николић, Павле, *Уставно право*, четврто измењено и допуњено издање, Просвета, Београд 1995/1996;
8. Фира, Александар, *Уставно право Републике Србије и Републике Црне Горе*, Агенција „МИР“, Нови Сад 1995;
9. Фира, Александар, *Уставно право Савезне Републике Југославије*, Агенција „МИР“ и ИП „Цветник“, Нови Сад 1993;
10. Шмит, Карл, „Чувар устава“, *Карл Шмит и његови критичари* (С. Самарџић, избор и предговор), Филип Вишњић, Београд 2001.

Правни прописи

1. Устав СФРЈ од 1974;
2. Устав Босне и Херцеговине;
3. Устав Републике Српске;
4. Устав Федерације Босне и Херцеговине;
5. Устав Републике Србије.

Associate Professor Radomir V. Lukić, LL.D.

Faculty of Law, University of East Sarajevo

MANDATE OF THE JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

Provisions of the Constitution of Republic of Srpska on limited mandate and absolute proscription of the reelection of the judges of the Constitutional Court of Republic of Srpska from the Article 116 (2) and (3) were erased and not changed on 28 December 2005 with the Amendment CXX to the Constitution of Republic of Srpska. It raised the question of the length of mandate of the judges of the Constitutional Court of Republic of Srpska. The author thinks that the provision of the „Amendment CXVI on the Constitution of Republic of Srpska“ („enacted“ by the High Representative for Bosnia and Herzegovina), which changed the original provision from the Article 127 of the Constitution of Republic of Srpska, cannot be applied to the mandate of the judges of the Constitutional Court of Republic of Srpska. The author concludes that the provision 15 (3) of the Law on the Constitutional Court of Republic of Srpska, which stipulates that the mandate of the judges of this court lasts until they reach 70 years of age, is unconstitutional.

In the article, the author argues in favor of such an attitude, which is strengthened by the results of the comparative analysis, for in the comparative law limited mandate of the judges prevails, with usual absolute proscription of the reelection or permission of only one reelection. The author formed his opinion upon understanding that the nature of the function of constitutional court is closer to the constitutional and legislative functions than to the classical judicial function. Other functions of constitutional courts are, according to the author, less important than the function of solving so-called normative disputes.

Key words: *Constitutional court function; Constitutional function; Legislative function; Judicial function; Negative legislator; Limited, permanent mandate and the absolute prohibition of reelection of judges of constitutional court; Constitutional Court of Republic of Srpska; Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina; Constitutional Court of Federation of Bosnia and Herzegovina.*