

*Nenad Vuković**

PRILOG PITANJU USTAVNOPRAVNE ZAŠTITE POSLANIČKOG MANDATA

Uvod

Političko predstavništvo, kao opšteprihvaćeni mehanizam funkcionisanja savremene predstavničke demokratije, svoj legitimitet stiče na izborima. Jedna od bitnih garantija slobodnih i demokratskih izbora je zaštita izbornog prava, koje, pored aktivnog i pasivnog biračkog prava, obuhvata čitav set prava političkih subjekata u izbornom procesu.¹ Po svojoj prirodi, zaštita izbornog prava obuhvata njegovu političku i pravnu zaštitu. Kako se ističe u teoriji ustavnog prava, politička zaštita izbornog prava je prioritarna u odnosu na pravnu zaštitu i ona treba da stvori šire društvene i političke pretpostavke stvaranjem pluralističkog demokratsko-kulturnog ambijenta za ostvarivanje i zaštitu biračkog prava. Kao pravna, zaštita izbornog prava treba da obezbedi kako delotvorne mehanizme za njegovu zaštitu kao aktivnog i pasivnog biračkog prava u izbornom procesu, tako i šire normativno-pravne uslove za slobodne i demokratske izbore, iz kojih treba da proistekne legitimna politička vlast. Sa druge strane, međutim, za legitimno funkcionisanje političkog predstavništva koje se zasniva na saglasnosti i poverenju birača neophodne su pravne garantije za slobodno odlučivanje izabranih narodnih predstavnika i za zaštitu njihovog mandata od mogućih različitih pritisaka i slučajeva protivzakonitog lišavanja mandata, u cilju što vernijeg reprezentovanja stvarne volje birača. Naime, zaštita poslaničkog mandata stečenog na izborima, mada u savremenim ustavima često predviđena kao posebna zaštita posebnog prava, suštinski je neodvojiva od zaštite izbornog prava. Stoga i sama zaštita izbornog prava samo u toku trajanja izbora, bez zaštite poslaničkog mandata stečenog na izborima, ostaje nepotpuna i ne ostvaruje svoj cilj, a izbornu pravu svodi na *nudum ius* u sistemu demokratskog političkog predstavništva.

* Dipl. pravnik, sudski pripravnik Ustavnog suda Republike Srbije, saradnik Pravnog fakulteta Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru.

¹ U savremenoj nauci ustavnog prava, ističe se razlika između pojmova biračkog prava i izbornog prava. Pored aktivnog i pasivnog biračkog prava, "pod izbornim pravom se podrazumeva više posebnih prava i sloboda čiji je sadržaj vezan za izbore. Biračko pravo je samo jedno od izbornih prava među kojima su npr. još i pravo isticanja kandidata, pravo na objektivno obaveštavanje o kandidatima za poslanike i njihovim programima, pravo na upis u službeni evidenciju o biračima, pravo na zaštitu izbornog prava i druga prava." Marijana Pajvančić, *Ustavno pravo*, Novi Sad, 2003, str. 140. Videti i: Zlatija Đukić-Veljović, *Ogledi o političkom predstavništvu i izborima*, Beograd, 1995, str. 193.

1. Ustavni princip slobodnog poslaničkog mandata i priroda prava na poslanički mandat

Istorijski, princip slobodnog (predstavničkog) mandata narodnih predstavnika je tekovina modernog doba i star je koliko i sama predstavnička demokratija. Kao što je poznato, nastao je posle Francuske revolucije, ukidanjem staleških skupština i napuštanjem teorije o imperativnom (vezanom) mandatu, kao pravnom odnosu punomoćja između narodnih predstavnika i birača, koji je uključivao i mogućnost opoziva narodnih predstavnika, kada oni ne postupaju u skladu sa političkim nastojanjima birača i njihovim instrukcijama. Nasuprot tome, prema nepodeljenom shvatanju u teoriji, savremeni princip slobodnog poslaničkog mandata podrazumeva slobodu narodnih predstavnika da se u parlamentarnom odlučivanju slobodno opredeljuju i glasaju po sopstvenom uverenju i da zbog takvog opredeljivanja ne mogu biti opozvani. "U vršenju svoje funkcije, članovi parlamenta ne zavise od birača (...). Oni zavise od birača pre nego dobiju mandat, zavise od njih takođe u vreme novih izbora, kad treba da obнове mandat; ali, dok im mandat traje, oni ne zavise od birača. (...) Ako članovi parlamenta vode računa o željama birača, to nije stoga što su pravno obvezani da to čine, nego stoga što imaju političkog računa da dobro stoje kod biračkog tela. Veza između naroda i parlamenta nije prema tome pravna, nego politička veza."²

Savremeni ustavni, ali i pojedini međunarodni dokumenti garantuju princip slobodnog poslaničkog mandata.³ Ali zato što je u pitanju politička veza između narodnih predstavnika i birača, pored toga što izričito garantuju slobodan poslanički mandat, ustavnopravni sistemi evropskih zemalja utvrđuju i pravo na poslanički mandat, kao posebno ustavno pravo, za koje se obezbeđuje i posebna zaštita u okviru parlamentarnog prava. Kako se ističe u teoriji, "pravo na nesmetano uživanje mandata omogućava poslaniku da nesmetano ostvaruje poslanička prava i ispunjava svoje dužnosti i štiti ga od samovoljnog i nezakonitog ograničenja ili oduzimanja mandata."⁴ Smatra se da "zaštitu slobodnog mandata obezbeđuju (...) pravo na nesmetano korišćenje poslaničkog mandata, utvrđivanje razloga za prestanak mandata u ustavu, zakonsko utvrđivanje postupka po kome se odlučuje o prestanku mandata poslanika, pravom na zaštitu slobodnog mandata pred sudom ili ustavnim sudom."⁵ U cilju obezbeđivanja pravne zaštite poslaničkog mandata, savremeni evropski ustavi, pored parlamentarne kontrole, utvrđuju i nadležnost ustavnih sudova da odlučuju o sporovima povodom prestanka poslaničkog mandata.⁶

² Slobodan Jovanović, *Država*, Beograd, 1990, str. 285.

³ Tako, npr. Dokument iz Kopenhagena od 1990. godine (paragraf 79) nalaže državama potpisnicama da obezbede uslove "da kandidati koji dobiju potreban broj glasova ... na vreme preuzmu dužnost, kao i da im se dozvoli da ostanu na toj dužnosti dok im mandat ne istekne ili dok se ne okonča na drugi način propisan zakonom i u skladu sa demokratskim parlamentarnim i ustavnim procedurama" (podv. N. V.).

U pogledu garantovanja slobodnog poslaničkog mandata, najizričitiji je Ustav Francuske (1958), koji utvrđuje da je svaki imperativni mandat ništav (član 27), ali i ostali savremeni ustavi, gotovo bez izuzetka, manje-više izričito garantuju slobodan mandat poslanika. Član 56. stav 1. Ustava Austrije od 1920, član 161. st. 1. i 2. Ustava Švajcarske od 1999, član 67. Ustava Italije od 1947, član 67. stav 2. Ustava Španije od 1978, član 38. Osnovnog zakona Nemačke od 1949.

⁴ Marijana Pajvančić, *Parlamentarno pravo*, Beograd, 2005, str. 65.

⁵ *Ibidem*, str. 62.

⁶ Tako npr. Ustav Austrije utvrđuje da Ustavni sud odlučuje o *osporavanju izbora* Saveznog predsednika, izbora za opšta predstavnička tela, za Evropski parlament i za statutarne organe

Ustavna stvarnost savremenog parlamentarnog režima kao “režima političkih partija”, kako ga mnogi teoretičari kvalifikuju, u kome kandidati za poslanike stižu mandat na osnovu glasanja po sistemu izbornih lista političkih stranaka, dakle ne samo na osnovu glasova birača na izborima, već i na osnovu vernosti političkom programu stranke koja ih je kandidovala na izborima, relativizovala je značajnije principa slobodnog poslaničkog mandata, naročito u sistemu proporcionalnih izbora, u kome je ionako samo politička, veza između poslanika i birača slabije izražena nego u većinskom izbornom sistemu.⁷

Raskorak između ustavnog principa slobodnog poslaničkog mandata i političke stvarnosti koja ide u smeru jačanja vezanosti poslanika za političku partiju koja ga je kandidovala karakterističan je za većinu zemalja koje su prihvatile proporcionalni izborni sistem, ali problem ostvarivanja principa slobodnog poslaničkog mandata naročito postoji kod nas, imajući u vidu sve učestalije pojave drastičnih kršenja ovog principa u našem parlamentarnom životu. Kako Ustavom Republike Srbije nije izričito utvrđen princip slobodnog poslaničkog mandata, već se on izvodi iz ustavnih odredaba o pravnom položaju narodnih poslanika, “što nije uobičajeno u parlamentarnim demokratijama kada se želi garantovanje slobodnog poslaničkog mandata”⁸ i kako u Ustavu nisu utvrđeni ni razlozi za prestanak mandata, niti postupak njegove pravne zaštite, već je sve prepušteno zakonodavcu, a ni izbornim ni drugim zakonodavstvom, niti parlamentarnim poslovníkom, nije izričito garantovano ni pravo poslanika na korišćenje mandata, niti postupak njegove zaštite, time je političkim partijama, kao inače dominantnim akterima u procesu savremene pluralističke demokratije, ostavljeno vrlo široko polje arbitrarnog vanustavnog uticaja na promene poslaničkog sastava u toku trajanja parlamentarnog mandata, sa značajnim ustavnopravnim posledicama po ostvarivanje ustavom proklamovanih principa suverenosti i političkog predstavnštva građana. Štaviše, ranijim izbornim zakonodavstvom bilo je predviđeno da poslaniku može prestati mandat, pored ostalog, i na osnovu prestanka članstva u političkoj stranci ili koaliciji na či-

(predstavnička tela) zakonskih poslovnih zastupništava, o osporavanju izbora u Pokrajinsku vladu i opštinske organe ovlašćene za obavljanje izvršne vlasti, kao i na zahtev opšteg predstavničkog tela o gubitku mandata njegovog člana i na zahtev statutarog organa (predstavničkog tela) zakonskog poslovnog zastupništva o gubitku mandata člana takvog organa. Član 141. stav (1) tač. a) b) i v) Ustava Austrije. Slično npr. i čl. 41. i 93. Osnovnog zakona Nemačke i član 87. Ustava Češke. Šire o tome videti: Dragan Stojanović, *Pravni položaj poslanika – na primerima Francuske, Austrije, Nemačke i Jugoslavije*, Niš, 1999, str. 271, 279-280. i 287-288.

⁷ U teoriji ustavnog prava se smatra da je u većinskom izbornom sistemu veza između birača i narodnih predstavnika jače izražena, jer se u izbornim jedinicama glasa za kandidate, pri čemu se u svakoj izornoj jedinici bira samo jedan kandidat, za razliku od proporcionalnog sistema koji podrazumeva glasanje za liste političkih stranaka. Detaljnije o tome videti odličnu i danas aktuelnu raspravu Slobodana Jovanovića. *Op. cit.*, str. 315-328. Kako se ističe, u proporcionalnom sistemu, “(...) poslanici se nalaze u dvostrukoj poziciji. Jedna je pozicija poslanika u parlamentu, koji je vrhovni državni organ, a druga je njihova pozicija u političkoj partiji. Oni nastupaju kao narodni predstavnici i kao partijski političari ... Ne samo poslanik individualno, nego i parlament kao kolektiv gube svoje izvorno značenje i postaju, u neku ruku instrument partije. Ni u jednom delu ustavnog poretka uticaj partija nije tako vidljiv i jasan kao u parlamentu”, pa se kao suštinski problem postavlja pitanje kako da se pronađe pravni okvir ovom neizbežnom uticaju, a da se pri tom ne naruši biće slobodnog mandata. Irena Pejić, *Parlamentarno pravo – francuski, britanski, nemački, srpski i primer Evropskog parlamenta*, Niš, 2006, str. 46.

⁸ Irena Pejić, *Ustavni princip slobodnog poslaničkog mandata*, “Arhiv za pravne i društvene nauke”, br. 4/2000, str. 496.

joj listi izbornoj listi je izabran za poslanika, što je uvelo u praksu “faktički princip imperativnog mandata” poslanika u odnosu na političku stranku koja ih je kandidovala.⁹ Iako je, međutim, Ustavni sud ukinuo kao neustavan ovaj osnov prestanka poslaničkog mandata, praksa je pokazala da su ustavnopravne i političke konsekvence ove odluke Ustavnog suda drugačije od očekivanih - naime, sa jedne strane, parlamentarna većina arbitrarno pribegava novom “triku”, oduzimajući neposlušnim poslanicima mandat, sada na osnovu tzv. blanko ostavki, za koje u teoriji vlada nepodeljeno mišljenje da ne mogu imati pravno dejstvo, a poslanici, kojima je mandat oduzet, nemaju na raspolaganju nijedno pravno sredstvo za zaštitu svog mandata ni pred jednom pravnom institucijom u državi čije građane predstavljaju.

Takva praksa postupanja parlamentarne većine kod nas dovela je do izneверavanja principa slobodnog poslaničkog mandata u uslovima proporcionalnog izbornog sistema. Građani-birači, kao izvorni nosioci političkog suvereniteta, više uopšte nisu sigurni da li će kandidati za poslanike političke stranke kojoj su ukazali poverenje na izborima moći nesmetano da obavljaju svoju javnu funkciju i da li će do isteka mandata ostati u parlamentarnim klupama, u skladu sa ustavom i zakonom. Dosadašnje iskustvo je pokazalo da je svaka parlamentarna većina arbitrarno primenjivala važeća zakonska pravila o prestanku poslaničkog mandata, oduzimajući „neposlušnim“ poslanicima mandat, kada to može narušiti postojeći odnos snaga u parlamentu, ali i obrnuto, da je tolerisala iste slučajeve, onda kada je to u interesu održavanja postojećeg odnosa snaga. Takvom ponašanju svake parlamentarne većine nesumnjivo su bile od političke koristi nepotpunosti, nekonzistentnosti, pa i pravne nedoslednosti ustavnih i zakonskih rešenja o zaštiti izbornog prava, a posebno pravne praznine u izbornom zakonodavstvu, u pogledu zaštite poslaničkog mandata, koji je ostao pravno potpuno nezaštićen.

2. Pozitivnopravno određenje izbornog prava i izbornog spora u Republici Srbiji

Za razliku od međunarodnih standarda i uporednopravnih rešenja, ustavna i zakonska regulativa u Republici Srbiji je takva da obezbeđuje samo zaštitu izbornog prava kao biračkog prava u toku izbora, a ne i zaštitu poslaničkog mandata, ni kao ostvarenog izbornog prava u postizbornom periodu, niti kao zaštitu posebnog prava na poslanički mandat u okviru parlamentarnog prava.

Naime, izbornopravo je važećim izbornim zakonodavstvom definisano tako da, pored pratećeg seta prava političkih subjekata u izbornom postupku, obuhvata samo aktivno i pasivno biračko pravo građana, čija se sadržina iscrpljuje činom izbora, a ne i pravo na poslanički mandat kao ostvareno izbornopravo.¹⁰ Pravna za-

⁹ Ustavni sud je stao na stanovište da se uvođenjem ovog osnova prevremenog prestanka mandata narodnih poslanika “ (...) na posredan način menja ustavom opredeljena priroda poslaničkog mandata i faktički uvodi prikriveni imperativni mandat poslanika”, budući da “ (...) narodni poslanik kome je prestalo članstvo u političkoj stranci (...) može imati političku i moralnu obavezu da vrati mandat ali pravna obaveza nije Ustavom konstituisana.” *Odluka Ustavnog suda Srbije IU-197/02*, “Službeni glasnik RS”, br. 57/03.

¹⁰ Prema članu 9. Zakona o izboru narodnih poslanika („Službeni glasnik RS“, br. 35/00, 57/03, 72/03, 17/04, 85/05 i 101/05) izbornopravo obuhvata pravo građana da na način i po postupku koji je utvrdjen ovim zakonom: biraju i budu birani; kandiduju i budu kandidovani, odlučuju o predložnim kandidatima i izbornim listama; da kandidatima javno postavljaju pitanja; da budu pravovremeno, istinito, potpuno i objektivno obavešteni o programima i aktivnostima

štita ovako shvaćenog izbornog prava u našem pravnom sistemu ostvaruje se, u skladu sa izbornim zakonodavstvom, pred Republičkom izbornom komisijom, Vrhovnim sudom Srbije i nadležnim sudovima.¹¹

Ustavni sud Republike Srbije u zaštiti izbornog prava ima supsidijernu nadležnost, jer je Ustavom utvrđeno da Ustavni sud odlučuje o izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti (redovnih) sudova ili drugih državnih organa.¹² Zakon o postupku pred Ustavnim sudom i pravnom dejstvu njegovih odluka, koji bliže uređuje postupak odlučivanja o izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa, pod izbornim sporom podrazumeva, identično izbornom zakonodavstvu, samo spor koji nastaje zbog povrede biračkog prava u toku izbora, što je u dosadašnjoj praksi imalo za posledicu nemogućnost zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda u izbornim sporovima, budući da je zaštita izbornog prava kao biračkog prava u toku izbora u potpunosti obezbeđena pred redovnim sudovima i drugim državnim organima.¹³

Dakle, postojeća zakonska regulativa je takva da obezbeđuje samo zaštitu izbornog prava u toku izbora pred redovnim sudovima i drugim državnim organima, dok se zaštita u sporovima povodom prevremenog prestanka poslaničkog mandata stečenog na izborima, u skladu sa važećim zakonodavstvom uopšte ne obezbeđuje, odnosno u tom pogledu postoji pravna praznina.

3. Dileme ustavnopravnog određenja nadležnosti Ustavnog suda Srbije u izbornim sporovima i pravna zaštita poslaničkog mandata

U svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud je stao na stanovište da se, polazeći od ustavnog i zakonskog određenja nadležnosti Ustavnog suda da odlučuje o izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa, izbornim sporovima smatraju samo sporovi koji nastaju u toku sprovođenja (neposrednih) izbora za narodne poslanike i za predsednika Republike, dakle, samo sporovi koji nastaju od momenta raspisivanja izbora do objavljivanja konačnih izbornih rezultata, a da sporovi u vezi sa prestankom mandata narodnih poslanika pre

podnosilaca izbornih lista i o kandidatima sa tih lista, kao i da raspolažu drugim pravima koja su predviđena ovim zakonom.

¹¹ Član 7. Zakona o izboru narodnih poslanika. Pod nadležnim sudovima za zaštitu izbornog prava, u smislu ove odredbe, podrazumevaju se redovni sudovi, a ne i Ustavni sud, koji je Ustavom konstituisan kao poseban državni organ, čija se nadležnost može utvrđivati samo Ustavom, a tim pre što se za razliku od Vrhovnog suda, u ovoj odredbi Ustavni sud ne pominje. Postupak zaštite izbornog prava uređen je detaljno odredbama čl. 94-97. Zakona o izboru narodnih poslanika. Prema članu 94. ovog Zakona, pravo na zaštitu izbornog prava imaju svaki birač, kandidat za poslanika i podnosilac izborne liste.

¹² Član 125. stav 1. tačka 7. Ustava Republike Srbije.

¹³ Zakonom o postupku pred Ustavnim sudom i pravnom dejstvu njegovih odluka („Službeni glasnik RS“, br. 32/91, 67/93 i 101/05), kao aktivno legitimisani subjekti za podnošenje zahteva za odlučivanje o izbornom sporu koji nije u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa određeni su svaki birač, kandidat za predsednika Republike, poslanika, odnosno odbornika i podnosilac predloga kandidata (čl. 31. st. 1.), dakle, ne i izabrani narodni poslanik kome je prestao mandat pre isteka vremena na koje je izabran. Takođe, ovaj zakon predviđa rok od 15 dana od okončanja izbornog postupka koji se osporava za podnošenje zahteva za zaštitu izbornog prava pred Ustavnim sudom (čl. 31. st. 3.), iz čega se izvodi zaključak da se izbornim sporovima, u smislu zakona o postupku pred Ustavnim sudom, smatraju samo sporovi u toku izbora.

isteka vremena na koje su izabrani nisu izborni sporovi, u smislu navedenih ustavnih i zakonskih odredbi.¹⁴ Prema ovom shvatanju, postojeća zakonska regulativa isključila je nadležnost Ustavnog suda u izbornim sporovima, iako je ona utvrđena u samom Ustavu, doduše kao rezervna, odnosno supsidijarna nadležnost.¹⁵ Zbog toga se smatralo da se zaštita poslaničkog mandata, kao ostvarenog izbornog prava, mogla ostvarivati jedino pred ranijim Saveznim ustavnim sudom (kasnije Sudom Srbije i Crne Gore), u postupku po ustavnoj žalbi (žalbi građana).¹⁶

Kada je u pitanju ovakva praksa Ustavnog suda, smatralo se, naime, i u vreme postojanja savezne države (državne zajednice), da je pravno nelogično i nedopustivo da se pravna zaštita sloboda i prava, garantovanih aktima republike odnosno države članice, ne može ostvariti pred njenim organima, već da se ona obezbeđuje pred organima savezne države odnosno državne zajednice. S tim u vezi, može se postaviti pitanje nije li, međutim, raniji Savezni ustavni sud, pružajući u postupku po ustavnoj žalbi pravnu zaštitu poslaničkog mandata zbog njegovog preвременog prestanka, kao izbornog prava iz člana 34. ranijeg Ustava SRJ, čija je sadržina, štaviše, identična sadržini izbornog prava iz člana 42. stav 1. Ustava Republike Srbije, ustvari, obrazloženjem svoje odluke stao na stanovište da je poslanički mandat, kao ostvareno izborno pravo, postizborni elemenat pasivnog biračkog prava, dakle istog prava iz člana 42. stav 1. Ustava Republike Srbije, čija bi se zaštita upravo u skladu sa ovakvim shvatanjem mogla obezbediti pred Ustavnim sudom Republike Srbije?! Imajući u vidu da je ustavna odredba o nadležnosti Ustavnog suda u izbornim sporovima „nejasna i otvorena za različita tumačenja”,¹⁷ otvoreno je i pitanje da li se pod izbornim sporovima u smislu Ustava podrazumevaju samo sporovi povodom zaštite izbornog prava u toku izbora, ili Ustav ima u vidu

¹⁴ Ustavni sud smatra „ (...) da se ovde ne radi o izbornom sporu (...), jer nije bilo raspisivanja i održavanja izbora, pa ni izbornog spora koji nastaje u vezi sa ostvarivanjem biračkog prava građana da biraju i da budu birani u izborne organe i tela, odnosno koji nastaje u toku postupka izbora narodnih poslanika.“ *Rešenje Ustavnog suda Srbije IU-124/99*, „Službeni glasnik RS“, br. 10/2000; slično: *Zaključak USS IU-67/2004*, Bilten 1/2004, str. 376-377; *Rešenje IU-275/95*, Bilten 1/97, str. 230-232, *Rešenje IU-28/95*, Bilten 1/97, str. 224-225, *Zaključak IU-435/2004*, Bilten 1/2005, str. 350.

¹⁵ Kako “poslanički (...) mandat nije, u pozitivnopravnom uređivanju, neposredno vezan za pojam izbornog prava, pa zbog toga i nije predviđena njegova posebna zaštita u toku trajanja (vršenja), kao i u slučaju prestanka mandata poslanika, (...) pre vremena na koje je izabran, (...) nema mogućnosti da Ustavni sud Republike Srbije, prema pozitivnopravnom određenju sadržine izbornog prava i njegove zaštite, zasnjuje nadležnost u izbornim sporovima, odnosno da pruža neposrednu zaštitu izbornog prava.” Milan Vlatković, *Izborni spor i izbor na funkciju (prilog pojmovnom razjašnjenju)*, “Radni odnosi i upravljanje”, br. 3/2004, str. 6.

¹⁶ Katarina Manojlović-Andrić, *Zaštita izbornog prava pred Vrhovnim sudom Srbije* (referat), Vrhovni sud Srbije, 2001, str. 21; Danilo R. Pašajlić, *Ustavna žalba i izborni spor*, “Pravni život”, br. 12/2002, str. 829. Svojevremeno je Savezni ustavni sud svojom precedentnom odlukom u postupku po ustavnim žalbama 22 narodna poslanika DSS, kojima je prestao mandat pre isteka vremena na koje su izabrani, probio blokadu u pogledu pravne zaštite poslaničkog mandata u slučaju njegovog preвременog prestanka i zauzeo stanovište da je u pitanju pravna praznina i da se zaštita poslaničkog mandata, kao ostvarenog izbornog prava, čija zaštita nije obezbeđena u republici članici, može obezbediti, kao zaštita biračkog prava iz člana 34. ranijeg Ustava Savezne Republike Jugoslavije, u postupku po ustavnoj žalbi pred Saveznim ustavnim sudom. *Odluka Saveznog ustavnog suda* Už. br. 25/2002, “Službeni list SRJ”, br. 42/02.

¹⁷ Zlatija Đukić-Veljović, *Ustavno-sudska zaštita izbornog prava*, “Pravni život”, br. 12/1995, str. 229.

sve izborne sporove, pa i one koji nastaju nakon okončanja izbora, zbog povrede stečenog izbornog prava, odnosno “da li to znači da Ustav jamči ne samo i jedino izorno pravo kao biračko pravo u toku izbornog postupka, već zaštitu izbornog prava u celini nezavisno od oblika i aspekata njegovog ispoljavanja.”¹⁸ Prema ovom shvatanju, smatra se da dosadašnja praksa Ustavnog suda Srbije, koja se zasniva na restriktivnom tumačenju pozitivnopravnih propisa o sadržini izbornog prava i izbornog spora, u uslovima pravne praznine u pogledu zaštite poslaničkog mandata, ne obezbeđuje celovitu i delotvornu pravnu zaštitu izbornog prava, te da je ovakvim shvatanjem Ustavom utvrđena uloga Ustavnog suda u zaštiti izbornog prava relativizovana i dovedena do toga da je Ustavni sud praktično isključen iz postupka zaštite. U prilog ovom shvatanju mogli bi se izneti brojni argumenti.

Prvo, izborni spor se pokreće i vodi zbog povrede konkretnog, subjektivnog prava građana - izbornog prava, a pod izbornim sporom, u uslovima postojanja pravne praznine u pogledu zaštite stečenog poslaničkog mandata, treba podrazumevati svaki spor koji nastaje u vezi sa ostvarivanjem izbornog prava, nezavisno od vremena njegovog nastanka, da li u toku, ili nakon okončanja izbora, odnosno u toku trajanja izbornog mandata. Izorno pravo treba shvatiti tako da ono, pored seta pratećih prava u izbornom procesu, obuhvata ne samo aktivno i pasivno biračko pravo, čija se zaštita važećim izbornim zakonodavstvom, obezbeđuje u toku trajanja izbora, već i pravo poslanika na nesmetano korišćenje mandata, u skladu sa Ustavom i zakonom. Drugim rečima, imajući u vidu pravnu prazninu u pogledu zaštite poslaničkog mandata, pravo na korišćenje poslaničkog mandata, u nedostatku njegove zaštite kao posebnog prava u okviru parlamentarnog prava, treba shvatiti kao “postizborni elemenat” pasivnog biračkog prava, te u skladu sa tim pravna zaštita izbornog prava shvaćenog u njegovom totalitetu, mora da podrazumeva obezbeđivanje zaštite u svim slučajevima njegovih povreda, nezavisno od vremena u kome je povreda izbornog prava izvršena - da li u toku ili nakon okončanja izbora, odnosno u toku trajanja izbornog mandata. Naime, kako je u našoj teoriji ustavnog prava istaknuto, “uprkos jezičkom tumačenju odredaba Ustava i izbornog zakonodavstva, koji ne pominju pravo na poslanički mandat, (...) moguće je braniti stanovište da je pravo na nesmetano vršenje poslaničkog mandata oslonjeno na pasivno biračko pravo (...). Bez zaštite mandata stečenog (...) na izborima, aktivno i pasivno biračko pravo izgubili bi smisao.”¹⁹ “Pravo na nesmetano uživanje mandata eksplicitno obuhvata pravo izabranog poslanika da zadrži mandat kao i da slobodno i nesmetano koristi poslanička prava i obavlja poslaničke dužnosti, jer ako bi se postizborna prava istrgla iz sadržaja pasivnog biračkog prava, onda bi ovo pravo ostalo bez sadržaja.”²⁰ “Pravo da se postane poslanik (...) vremenom se povezuje, prerasta u pravo da se ostane poslanik u skladu sa zakonom i Odlukom Ustavnog suda Srbije, do isteka mandata”. (Zoran R. Tomić).

Drugo, *ratio constitutionis* odredbe člana 125. stav 1. tačka 7. Ustava je upravo u **utvrđivanju, zasnivanju i ostvarivanju** nadležnosti Ustavnog suda da odlu-

¹⁸ Bosa Nenadić, *Izborni sporovi u nadležnosti Ustavnog suda Srbije*, zbornik “Ustavno pitanje u Srbiji”, Niš, 2004, str. 283

¹⁹ Marijana Pajvančić, *Poslanički mandat i njegova zaštita*, “Glasnik Advokatske komore Vojvodine”, br... /2002, str. 248.

²⁰ Dragan Stojanović, *Osnovna prava čoveka - ljudska prava i slobode u ustavima evropskih država*, Niš, 1989, str. 127.

čuje o izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa, nezavisno od vremena njihovog nastanka, dakle ne samo o onim sporovima koji nastaju u toku izbora, čije je rešavanje u potpunosti povereno drugim državnim organima, “ (...) tim pre što ustavotvorac kad određuje nadležnost Ustavnog suda ne govori o *sporovima u toku izbora*, već kaže da Ustavni sud odlučuje o *izbornim sporovima* koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa (podv. N. V.)”.²¹

Treće, dosadašnja praksa Ustavnog suda po kojoj se izbornim sporovima smatraju samo sporovi zbog povrede biračkog prava u toku izbora, pri sadašnjem stanju zakonske regulative, praktično ima za posledicu ustavnopravno neutemeljeno dupliranje jedne iste pravne zaštite kod Ustavnog suda - zaštite izbornog prava kao biračkog prava u toku izbora, koja je već obezbeđena pred redovnim sudovima i drugim državnim organima. Time se Ustavni sud protivustavno isključuje iz postupka zaštite izbornog prava, a to je u suprotnosti sa ustavnim principom kojim se jamči sudska zaštita sloboda i prava zajamčenih Ustavom, što u slučaju izbornog prava treba da podrazumeva i rezervnu, ustavnosudsku zaštitu, budući da zaštita ovog prava nije u potpunosti obezbeđena pred redovnim sudovima i drugim državnim organima.

Četvrto, posle prestanka rada Suda Srbije i Crne Gore naročito su se stekli uslovi za zasnivanje nadležnosti Ustavnog suda u izbornim sporovima, pa i u sporovima povodom prestanka mandata narodnih poslanika pre isteka vremena na koje su izabrani, jer pravna zaštita poslaničkog mandata više nije obezbeđena kod Suda Srbije i Crne Gore, u postupku po žalbi građana.

Peto, budući da ustavne odredbe o ostvarivanju ustavnih sloboda i prava i pravu na sudsku zaštitu sloboda i prava iz člana 12. st. 4 i člana 22. Ustava predstavljaju otelotvorenje opšteprihvaćenog pravnog standarda *ibi ius ubi remedium*, kome se protivi restriktivno tumačenje koje ustavom zajemčeno ljudsko pravo u pravnom poretku ostavlja bez zaštite²² i budući da postoji pravna praznina u pogledu zaštite poslaničkog mandata, jer nije izričito predviđen organ nadležan za pružanje takve zaštite, to bi, u pogledu ove zaštite, širim, sistematskim i ciljnim tumačenjem Ustava trebalo pronaći određeno sistemsko, možda i pravno-stvaralačko rešenje, koje ne bi bilo *contra legem*, već bi sa osloncem na ustavni osnov nadležnosti, *praeter legem* aktiviralo rezervnu nadležnost Ustavnog suda u izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa.²³

²¹ Bosa Nenadić, *Izborni sporovi pred Ustavnim sudom u predlozima za novi ustav Srbije*, zbornik “U susret novom ustavu Srbije”, Beograd, 2004, str.133. Uporedi član 125. stav 1. tačka 7. Ustava Srbije i član 124. stav 1. tačka 9. ranijeg Ustava Savezne Republike Jugoslavije od 1992.

²² “Priznanje prava znači i priznanje sredstva za njegovu zaštitu”. Vesna Rakić-Vodinić, *Sudska zaštita prava čoveka*, zbornik “Prava i slobode - međunarodni i jugoslovenski standardi”, Beograd, 1995, str. 126.

²³ „Imajući u vidu odredbu člana 125. stav 1. tačka 7. Ustava Republike Srbije u logičkoj povezanosti s odredbama čl. 12, 22. i 124. Ustava, kao i činjenicu da su u našem pravnom poretku raširene pojave kršenja izbornog prava, (...) trebalo bi i u pojedinim tzv. graničnim slučajevima prihvatiti odlučivanje o izbornim sporovima od strane Ustavnog suda Srbije“, odnosno „navedene ustavne odredbe, (...) trebalo bi interpretirati u pravcu jačanja uloge Ustavnog suda u zaštiti izbornog prava uvek kad ta zaštita nije obezbeđena od strane sudova ili drugih državnih organa (...), jer (...) je to i smisao uvođenja ove nadležnosti Ustavnog suda.“ Bosa Nenadić, *Izborni sporovi u nadležnosti Ustavnog suda Srbije*, zbornik „Ustavno pitanje u Srbiji“, Niš, 2004, str. 288. Ovo shvatanje smatramo najprihvatljivijim, pri sadašnjem stanju nedorečenosti pravne regulative o izbornom pravu i poslaničkom mandatu, te nam je cilj da mu pružimo i dodatno snažno utemeljenje.

Ovo shvatanje, kao što se vidi, zasniva se na tumačenju Ustava u funkciji ostvarivanja celovite zaštite ljudskih prava, što bi trebalo da bude smisao Ustava. Međutim, sa druge strane, ovom shvatanju prigovara se da ne vodi dovoljno računa o načelu samoograničenja Ustavnog suda u odnosu prema drugim granama državne vlasti, te da postoji rizik da Ustavni sud svojom eventualnom pravno-stvaralačkom intervencijom u pravnoj praznini u pogledu zaštite poslaničkog mandata zađe u polje zakonodavne vlasti i time zameni ustavotvornu i zakonodavnu vlast.²⁴

Stoji činjenica da sa stanovišta načela samoograničenja Ustavnog suda u odnosu prema ostalim granama državne vlasti, koje podrazumeva da se Ustavni sud ipak nalazi pod Ustavom a ne nad njime, može biti veoma problematično zasnivanje nadležnosti i postupanje Ustavnog suda, bez izričito predviđene aktivne legitimacije i pravila postupka, u pojedinačnim sporovima, kakvi su nesumnjivo izborni sporovi, pa i sporovi povodom prestanka poslaničkog mandata, ali isto tako ne bi se, po našem mišljenju, bez rezerve moglo tvrditi da Ustavni sud u ovakvim pojedinačnim sporovima, za razliku od rešavanja opštih ustavnih sporova, ima ulogu pukog primenjivača prava, odnosno da postupa isključivo kao redovni sud.²⁵ Najpre, savremeni princip podela vlasti, uspostavljen Ustavom Republike Srbije u vidu, iako mešovitog, u osnovi parlamentarnog sistema vlasti, nema karakter tzv. sistema krute podela vlasti, već je u pitanju takav sistem podela vlasti koji isključuje podelu vlasti u smislu njihove izolacije i podrazumeva saradnju i ravnotežu funkcija državne vlasti, za koju je karakteristično da „svaki od tri grupe državnih organa (zakonodavni, izvršni i sudski - podv. N. V.) vrši jednu od tri funkcije državnih vlasti kao svoju osnovnu funkciju, s tim što istovremeno postoji mogućnost učestvovanja u vršenju funkcije dodeljene drugoj vrsti državnih organa“,²⁶ pri čemu naravno ovakvu mogućnost preplitanja funkcija, odnosno tzv. „interferencije vlasti“ treba shvatiti sasvim uslovno i vrlo izuzetno. *Ali da li se baš situacija pravne praznine u pogledu zaštite poslaničkog mandata u domaćem pravnom poretku pozudano ne bi mogla smatrati izuzetnom situacijom, u kojoj bi, imajući u vidu raširene pojave kršenja principa slobodnog poslaničkog mandata i nečinjenje Narodne skupštine u pogledu uređivanja ove zaštite, u krajnjem slučaju bilo legitimno „dopustiti“ Ustavnom sudu pažljivu pravno-stvaralačku intervenciju u pogledu ove zaštite, u funkciji ostvarivanja ustavnog načela pravne zaštite ljudskih prava? Da li je važnije da se obezbedi vršenje vlasti, ili da se pruži zaštita ljudskih prava?*

²⁴ S tim u vezi se ukazuje i da, za razliku od opšteg spora povodom ocene ustavnosti opštih pravnih akata, u pojedinačnom sporu, kakav je nesumnjivo izborni spor, pa i spor povodom prevremenog prestanka mandata narodnih poslanika, Ustavni sud mora odlučivati na osnovu materijalnih i procesnih odredaba zakona, te da je u tom smislu, u pogledu zaštite poslaničkog mandata, Ustavni sud vezan odredbom člana 31. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom i pravnom dejstvu njegovih odluka, kojom je predviđeno da zahtev za zaštitu izbornog prava pred Ustavnim sudom, pored ostalih, može podneti kandidat za narodnog poslanika, dakle ne i izabrani narodni poslanik, tako da bi svaki zahtev, podnet od strane narodnog poslanika, Sud morao da odbaci, zbog nedostatka aktivne legitimacije. Milan Vlatković (sa Nenadom Vukovićem), *Izborni spor pred Ustavnim sudom Republike Srbije* (referat), Ustavni sud Srbije, Beograd, 2006, str. 8.

²⁵ U vezi sa prirodom ustavnosudske funkcije, u teoriji je sa pravom istaknuto da se ona bitno razlikuje od redovnosudske funkcije, jer ona nije samo „kontrolna“, nego i „pravno-stvaralačka“; da je ustavnosudska funkcija „po lokaciji metasudska, a po prirodi kontrolno-stvaralačka“. – Zoran Tomić, *Ustavno sudstvo – između žreca i stvaraloca*, zbornik „Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu“, Beograd, 2004, str. 66-67.

²⁶ Ratko Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 1998, str. 212. i 213.

I najzad, iako pojedinačni spor, izborni spor pred Ustavnim sudom, u smislu Ustava i navedenog shvatanja, nema karakter upravnog spora, kakav je po svojoj pravnoj prirodi izborni spor koji se vodi zbog povrede izbornog prava u toku izbora pred Vrhovnim sudom Srbije, već je u pitanju, premda sa određenim specifičnim subjektivnim karakteristikama u odnosu na klasičan objektivni spor povodom opšte ocene ustavnosti, poseban ustavni spor, u pogledu čijeg rešavanja, bez obzira na zakonske procesne smetnje, materijalni ustavni osnov nadležnosti Ustavnog suda ne bi trebalo da bude sporan. Sa druge strane, međutim, ipak se stiče utisak da je pravno čistije i nespornije rešenje, kojim bi se odgovarajućim intervencijama putem zakonodavnih mehanizama od strane Narodne skupštine, otklonile zakonske procesne smetnje za pružanje pravne zaštite poslaničkog mandata, čime bi se, pored ustavnih, stekle i zakonske pretpostavke za pružanje ove zaštite.

Budući da je izbornim zakonodavstvom predviđena i nadležnost Vrhovnog suda Srbije u zaštiti izbornog prava u toku izbora, može se postaviti i pitanje da li se određenim zakonskim izmenama može utvrditi nadležnost Vrhovnog suda u pravnoj zaštiti u sporovima povodom prestanka poslaničkog mandata. Ako se pod izbornim sporom podrazumeva svaki spor koji nastaje zbog povrede izbornog prava iz člana 9. Zakona o izboru narodnih poslanika, odnosno svaki spor koji nastaje povodom primene Zakona o izboru narodnih poslanika, koji, štaviše, mada ne uređuje njegovu zaštitu, uređuje osnove prestanka mandata narodnih poslanika pre isteka vremena na koje su izabrani, onda se postavlja pitanje da li se izmenama izbornog zakonodavstva može obezbediti zaštita mandata kod Vrhovnog suda. Načelno, za rešavanje ovih sporova bi mogao biti nadležan Vrhovni sud, ali problem nastaje otuda što bi Vrhovni sud, u skladu sa važećim izbornim zakonodavstvom, izborne sporove mogao rešavati ili kao sporove koji nastaju zbog povrede biračkog prava u toku izbora, ili kao opšte upravne sporove, koji se, prema Zakonu o upravnim sporovima, mogu voditi samo protiv upravnih akata. Po shvatanju Vrhovnog suda, međutim, akti o prestanku mandata poslanika nisu upravni akti, već posebni akti uprave zakonodavne vlasti, kojima se ne odlučuje o pravima i obavezama u upravnoj stvari, već se samo konstatuju nastala pravna stanja i činjenice, koji proističu iz primene zakona.²⁷ To, dakle, znači da bi se nadležnost Vrhovnog suda u zaštiti poslaničkog mandata eventualno mogla zasnovati, ili kroz izborni spor, vezivanjem poslaničkog mandata kao ostvarenog izbornog prava za pojam izbornog prava iz člana 9. Zakona o izboru narodnih poslanika, ili kroz opšti upravni spor, izmenama zakonodavstva o upravnim sporovima, tako što bi se predvidela mogućnost da se upravni spor može voditi protiv upravnih akata, ali i protiv drugih pojedinačnih akata u slučajevima kada je to predviđeno zakonom. Međutim, po našem mišljenju, *više je u skladu sa intencijom ustavotvorca da se pravna zaštita izbor-*

²⁷ Prema stavu Vrhovnog suda, “ (...) postupak za zaštitu izbornog prava može se od zakonom ovlašćenih lica pokretati i sprovoditi pred sudom u žalbenom postupku samo u toku i do okončanja izbora, a ne i kasnije.” *Rešenje Vrhovnog suda Srbije U.6810/05* od 2. 11. 2005. godine. Akt Narodne skupštine o prestanku mandata narodnog poslanika pre isteka vremena na koje je izabran, po shvatanju Vrhovnog suda, ne predstavlja upravni akt, u smislu Zakona o upravnim sporovima. “ (...) Navedeni akt - konstatacija nema rešavajući karakter, jer ne rešava o određenom pravu ili obavezi fizičkog lica u upravnoj stvari, pa zbog toga nisu ispunjeni zakonom propisani uslovi za vođenje upravnog spora u smislu člana 6. Zakona o upravnim sporovima.” - *Rešenje Vrhovnog suda U. 7792/05* od 28. 12. 2005. Isto i: *Rešenje VSS U.1128/99* od 31. 3. 1999; *Rešenje VSS U.5540/04* od 1. 06. 2005.

nog prava kao biračkog prava u toku izbora ostvaruje u skladu sa izbornim zakonodavstvom pred Vrhovnim sudom, a da se postizborna zaštita, odnosno pravna zaštita poslaničkog mandata obezbeđuje pred Ustavnim sudom, u izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa.

Ustavni sud Republike Srbije do sada je uputio dva pisma Narodnoj skupštini (u oktobru 2003. i u julu 2006), u kojima je ukazao “ (...) na neophodnost odgovarajućih izmena u izbornom zakonodavstvu, u cilju obezbeđivanja celovite i delotvorne pravne zaštite svih aspekata ostvarivanja izbornog prava, kao jedinstvenog prava.”²⁸ I pored toga, Narodna skupština, iako je od tada izborni zakon menjan pet puta (!), posebno imajući u vidu sve učestalije sporove zbog prestanka poslaničkog mandata, nijednom svojom intervencijom nije uredila njegovu zaštitu. Stoga se može postaviti pitanje *da li postoji „granična tačka“ do koje se može tolerisati nepostojanje pravne zaštite poslaničkog mandata, posle koje bi Ustavni sud ipak morao prekinuti svojevrzni „ping-pong“ nenadležnosti u pogledu ove zaštite*, pružajući zaštitu poslaničkog mandata, pa makar i pravno-stvaralačkim rešenjem, *po osnovu svoje rezervne, ali starije Ustavom utvrđene nadležnosti* u izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa, *u cilju zaštite ljudskih prava i ostvarivanja ustavnog koncepta slobodnog poslaničkog mandata, ali i u interesu stabilnosti parlamentarizma i legitimnog funkcionisanja sistema vlasti uopšte*. Ali, isto tako, ostaje nerešiva dilema da li Ustavni sud, bez obzira na materijalni ustavni osnov nadležnosti, u situaciji nepostojanja izričito predviđenih zakonskih pravila postupka odlučivanja u sporovima povodom prestanka poslaničkog mandata, i da li, nezavisno od autoriteta njegovih članova, bez potrebnog nivoa poverenja i šire društvene podrške, može zasnovati nadležnost u takvom pojedinačnom sporu, popunjavanjem pravne praznine u pogledu zaštite poslaničkog mandata, pružajući je kroz izborni spor, a da, kao vrhovni čuvar ustava i ustavnosti “iznad koga postoji samo nebo”, ne izbegne negativan “sud” pravne nauke i struke, ali i šireg javnog mnjenja, imajući u vidu nepovoljne ne samo pravne, već i šire političke i društvene prilike u kojima ustavno sudstvo deluje kod nas.

4. Pravna priroda izbornog spora i spora povodom prestanka poslaničkog mandata

Jedno od spornih pitanja u teoriji, od koga zavisi i način ostvarivanja pravne zaštite slobodnog poslaničkog mandata jeste pitanje pravne prirode izbornog spora i spora povodom prevremenog prestanka poslaničkog mandata. Kakvi su to sporovi – objektivni ili subjektivni, ustavni, upravni ili posebni sporovi, i da li se spor povodom prestanka poslaničkog mandata može smatrati izbornim sporom ili je u pitanju poseban spor za zaštitu posebnog prava, različitog od izbornog prava?

²⁸ Ustavni sud je takođe ukazao da, polazeći od postojećih zakonskih odredbi, “postoje kako materijalnopravna ograničenja, tako i procesnopravne smetnje da se zasnuje nadležnost u izbornim sporovima (...), te, “ (...) konstatujući da postoje nekonzistentnosti i pravne praznine u uređivanju pravne zaštite izbornog prava”, da “ (...) smatra da je zbog toga zaštitu izbornog prava u njegovoj ukupnosti, uključujući i zaštitu poslaničkog mandata, nužno urediti na taj način da se ona u celini obezbeđuje u Republici Srbiji, uz precizno određivanje materijalnih i procesnih pretpostavki zaštite, organa nadležnih za odlučivanje o zaštiti, oblika akta kojim se u postupku odlučuje i njegovog pravnog dejstva i posledica. *Pismo Ustavnog suda Narodnoj skupštini i Vladi Republike Srbije*, br. Su-121/1 i 121/2 od 11. jula 2006. godine.

U teoriji preovlađuje shvatanje po kojem se pod izbornim sporom podrazumeva svaki spor koji nastaje zbog povrede izbornog prava. Izborni spor je, izvesno, konkretni, pojedinačni spor, koji se pokreće i vodi zbog povrede konkretnog, subjektivnog prava građana – izbornog prava. Upravo u tome izborni spor se razlikuje od klasičnog ustavnog spora u kome se odlučuje o saglasnosti opštih pravnih akata sa objektivnim pravom, odnosno ustavom i zakonom, što ustavnom sporu daje obeležje jednog čisto objektivnog spora. Sam predmet izbornog spora – povreda subjektivnog ustavom zajemčenog prava pojedinačnim aktom – približava izborni spor sporu povodom ustavne žalbe, koji ima i elemente upravnog spora, jer se u njemu odlučuje o povredi konkretnog ustavom zajemčenog ljudskog prava pa, kako se ističe, „odlučivanje ustavnog suda u izbornom sporu predstavlja svojevrsan oblik sudske kontrole akata uprave, a ustavni sud u tom slučaju deluje kao svojevrsni i specifični upravni sud“.²⁹ Sam izborni spor, doduše, ima elemente upravnog spora, budući da je njegov predmet zakonitost upravnog akta izbornih vlasti, ali u njemu se odlučuje o povredi ustavom zajemčenog izbornog prava, što ovom sporu daje i karakteristike ustavnog spora.

Dakle, izvesno je da su i izborni spor i spor povodom prestanka poslaničkog mandata pojedinačni sporovi, no da li to znači da je i u jednom i u drugom slučaju reč o subjektivnom sporu? Baš tu treba biti naročito oprezan i imati na umu upozorenje Ive Krbeka: „Po pitanju opsega subjektivnog i objektivnog spora vodi se spor u pravnoj teoriji. Ali se većinom smatra da je spor o ustavnosti ili zakonitosti pravne norme objektivni spor. Teškoća je kod raznih drugih sporova u tome što uopće ne može biti subjektivnog prava bez objektivnog prava, pa dosljedno što svako pitanje subjektivnog prava pokreće i ono objektivnog prava. Tako da se često radi o tome što je od ovoga primarno (...) Osim toga objektivni i subjektivni spor često se ni ne javljaju u čistom obliku, već u određenom objektivnom sporu ima mnogo elemenata subjektivnog spora i obrnuto.“³⁰

Iako je u našoj ustavnopravnoj nauci prisutno shvatanje da „sporovi o prestanku poslaničkog mandata imaju objektivni karakter, jer bi njihovim rešavanjem trebalo da se obezbedi zakoniti sastav predstavničkog tela (...)“³¹ ipak se čini da spor o prestanku poslaničkog mandata, slično izbornom sporu, ima određene karakteristike subjektivnog spora, pa i određenih sličnosti sa upravnim sporom, jer se u njemu odlučuje o povredi poslaničkog mandata pojedinačnim, doduše ne upravnim, ali, po pravilu, aktom uprave zakonodavne vlasti, bilo kao postizbornog elementa izbornog prava kroz izborni spor, bilo kao posebnog ustavom ili zakonom garantovanog prava na korišćenje poslaničkog mandata. Pitanje je samo šta od elemenata ovog spora preteže – da li provera same zakonitosti (i ustavnosti) prestanka poslaničkog mandata, ili odlučivanje o povredi prava na poslanički mandat, kao subjektivnog prava.

I konačno, da li se po svojoj pravnoj prirodi spor povodom prestanka poslaničkog mandata može podvesti pod izborni spor, ili je u pitanju poseban spor povodom zaštite prava na korišćenje poslaničkog mandata, kao posebnog prava, različitog od izbornog prava? Čini se, međutim, da odgovor na ovo pitanje zavisi od toga da li konkretan pravni sistem predviđa pravo na vršenje mandata kao deo izbornog prava,

²⁹ Marijana Pajvančić, *Odluke ustavnih sudova o izbornim sporovima*, „Pravni život“, br. 12/1996, str. 342-343.

³⁰ Ivo Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, str. 76-77.

³¹ Dragan Stojanović, *Pravni položaj poslanika – na primerima Francuske, Austrije, Nemačke i Jugoslavije*, Niš, 1999, str. 12.

čija se zaštita može ostvarivati kroz izborni spor, ili kao posebno statusno pravo poslanika u okviru parlamentarnog prava, za koje se obezbeđuje i poseban postupak pravne zaštite. Uporedna iskustva evropskih zemalja idu u prilog shvatanju da se spor povodom zaštite poslaničkog mandata, premda blizak izbornom sporu po svojoj pojedinačnosti i istovrsnoj izbornoj materiji, ipak tretira kao poseban u odnosu na izborni spor. Tako, npr, Ustav Austrije, kada utvrđuje nadležnost Ustavnog suda, iako u istom članu, u različitim odredbama utvrđuje nadležnost Ustavnog suda u rešavanju sporova u toku izbora za predstavnička tela i sporova zbog prestanka mandata članova ovih tela (član 141. Ustava Austrije). Iz takve formulacije austrijskog ustava stiče se utisak da je austrijski ustavotvorac, mada utvrđujući u istom članu, nadležnost Ustavnog suda u odlučivanju o osporavanju samog toka izbornog postupka i nadležnost u odlučivanju o prestanku mandata poslanika pre isteka vremena na koje su izabrani ipak razdvojio, kao nadležnosti Ustavnog suda u posebnim sporovima. U tom smislu, jedan od istaknutih austrijskih konstitucionalista i sudija Ustavnog suda, Ludvig Adamovič ne osporava njihovu tesnu međuzavisnost, uslovljenu istovrsnom materijom, ali ističe da se one u svom pravnom značenju ipak različito kvalifikuju. Prva kao kontrola uprave, kao kontrola delatnosti upravnih vlasti samo u slučajevima osporavanja nezakonitosti izbora, dok u slučaju druge, presuda Ustavnog suda redovno nije uslovljena ispitivanjem zakonitosti jednog upravnog akta.³²

5. Zaštita poslaničkog mandata u novom ustavu Srbije

Kao što smo istakli, po našem mišljenju, moguće je određenim izmenama zakona urediti zaštitu poslaničkog mandata i u okviru važećeg ustava, polazeći od šireg tumačenja ustavne odredbe o nadležnosti Ustavnog suda da odlučuje o izbornim sporovima koji nisu u nadležnosti sudova ili drugih državnih organa.

Ali prava prilika za suštinsku reformu u oblasti zaštite izbornog prava i poslaničkog mandata je upravo donošenje novog ustava Srbije.

U pogledu zaštite ljudskih prava, koja treba da bude osnov i mera novog ustava, ali i njegovog tumačenja, da bi zasluživao epitet evropskog i demokratskog ustava i da bi zaslužio da ga, na temelju ustavnog patriotizma, građani osećaju i doživljavaju kao osnovnu povelju njihovih sloboda i prava, novi ustav mora značajno nadmašiti stari.

U tom smislu, novi ustav trebalo bi da, polazeći od međunarodnih i uporednopravnih standarda o ljudskim pravima, pa i izbornom pravu i slobodnom poslaničkom mandatu, izričito garantuje predstavnički mandat, ali i da pruži ustavna jamstva njegove delotvorne pravne zaštite. Novi ustavotvorac morao bi da ima generalno respektivniji odnos prema međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, posebno u odnosu na odredbu Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kojom se države ugovornice, među koje spada i naša zemlja, obavezuju da jednom dostignuti pravni standard u oblasti zaštite ljudskih prava ne mogu više smanjivati.³³ Na osnovu odredbe Dokumenta iz Kopenhagena od 1990, koja utvr-

³² Navedeno prema: Olivera Vučić, *Austrijsko ustavno sudstvo – čuvar federacije i ustava*, doktorska disertacija (neobjavljena), Pravni fakultet, Beograd, 1995, str. 225-226.

³³ „Nijedna odredba ovog Pakta ne može se tumačiti tako da podrazumeva za neku državu, grupu ili pojedinca ma kakvo pravo da se oda kakvoj delatnosti ili da izvrši neki čin kojim se teži uništenju prava i sloboda priznatih u ovom Paktu ili ograničenjima širim nego što su predviđena pomenutim Paktom. Ne može se dopustiti nikakvo ograničenje ili odstupanje od osnov-

duje obavezu država potpisnica da garantuju slobodan poslanički mandat i da obezbede uslove da kandidati koji su postali poslanici nesmetano obavljaju svoju funkciju do isteka mandata, novi ustav morao bi izričito predvideti slobodan poslanički mandat, ali i osnove njegovog prevremenog prestanka, koji su sada uređeni zakonom, i garantovati postupak njegove delotvorne pravne zaštite u slučaju prestanka.

Da li će se, međutim, u procesnom pravnom pogledu zaštite, ustavotvorac opredeliti za zaštitu poslaničkog mandata kao ostvarenog izbornog prava kroz izborni spor, da li za zaštitu poslaničkog mandata u postupku po ustavnoj žalbi nakon iscrpljivanja redovne sudske zaštite kroz izborni spor pred Vrhovnim sudom Srbije, ili, po ugledu na neke ustavnopravne sisteme evropskih zemalja, za posebnu zaštitu prava na vršenje poslaničkog mandata, kao posebnog statusnog prava poslanika u okviru parlamentarnog prava, otvoreno je pitanje o kome se može legitimno raspravljati, ali u svakom slučaju novi ustav morao bi da stvori sasvim nove pretpostavke za celovitu i delotvornu pravnu zaštitu izbornog prava i poslaničkog mandata, tim pre što je reč o osnovnim političkim pravima građana koja su garantovana i međunarodnim dokumentima. Nama se čini da bi, zbog dosadašnje prakse drastičnih kršenja principa slobodnog poslaničkog mandata i nepostojanja pravne zaštite u slučajevima njegovog prevremenog prestanka, ali i zbog pojedinih specifičnosti ovih sporova u odnosu na klasične izborne sporove, možda najpogodnije rešenje bilo upravo garantovanje ustavnog prava na poslanički mandat, kao posebnog, premda sa izbornim pravom tesno povezanog, statusnog prava poslanika u okviru parlamentarnog prava i u skladu sa tim posebnog postupka zaštite poslaničkog mandata pred Ustavnim sudom, po ugledu na neke evropske zemlje (Austrija, Nemačka). U prilog ovom rešenju mogla bi se istaći i činjenica da je, nezavisno od njihovih subjektivnih karakteristika, reč o sporovima u jednoj prvenstveno ustavnopravnoj materiji, za čije se rešavanje u teoriji smatra da nisu dovoljno kompetentni redovni sudovi. I mada se u ustavnoj teoriji i dalje vodi spor „za i protiv“ dužih odnosno kraćih ustava, mišljenja smo da novi ustav u oblasti izbornog i parlamentarnog prava treba da bude znatno opširniji i detaljniji u odnosu na sadašnji, jer je dosadašnja praksa pokazala da su ustavne nedorečenosti u oblasti zaštite izbornog prava i poslaničkog mandata bile podloga zakonskim restrikcijama u pogledu njihove zaštite, koje su zajedno služile kao politički koristan „pravni“ osnov za bujanje arbitrarne i nelegitimne političke vlasti, otuđene od građanina i njegovih prava.

Pri tome, kada su u pitanju primena uporednopravnih rešenja i njihovi stvarni efekti u konkretnoj društvenoj praksi, ima jedna stara istina ustavnog prava koju posebno treba imati u vidu. Naime, kako je to u teoriji ustavnog prava istaknuto, ne samo što postoje „granice pravne zaštite ustava“, tako da se „(...) jedan ustav može zaštititi samo politički, odnosno u dubini kulturno (...)“³⁴ već često „vrlo slična, pa čak i istovetna, institucionalna rešenja izražavaju vrlo različite društvene sadržine, odnosno slična društvena suština izražava se u vrlo različitim, pa ponekad i suprotnim institucionalnim rešenjima.“³⁵ I kao što pravni mehanizmi nisu do-

nih ljudskih prava priznatih ili koja su na snazi u nekoj državi ugovornici ovog Pakta na osnovu zakona, konvencija, propisa ili običaja, pod izgovorom da ih ovaj Pakt ne priznaje ili ih priznaje u užem obimu“ (Član 5. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 1966, „Službeni list SFRJ“ - međunarodni ugovori, 7/1971).

³⁴ Peter Haberle, *Ustavna država*, Zagreb, 2002, str. 191.

³⁵ Aleksandar Fira, *Enciklopedija ustavnog prava bivših jugoslovenskih zemalja – Ustavno pravo Savezne Republike Jugoslavije*, tom I, Novi Sad, 1993, str. 241.

voljni da bi se jedan ustav stvarno zaštitio, tako je i pravna zaštita izbornog prava i poslaničkog mandata nužna, ali ne i dovoljna pretpostavka za njihovu stvarnu zaštitu. A time dolazimo do suštinskog pitanja da li u današnjem političkom društvu Srbije postoje realni vrednosni uslovi za stvarnu političku zaštitu slobodnog poslaničkog mandata i da li se ona uopšte može ostvariti u današnjoj političkoj Srbiji, u uslovima važećeg proporcionalnog izbornog sistema koji je omogućio predominantnu ulogu političkih stranaka u procesu ostvarivanja političkog predstavnništva građana. Da li proporcionalni izborni sistem koji je u našim uslovima doveo u pitanje princip slobodnog poslaničkog mandata treba da ostane „netaknut“ novim ustavom, ili bi rešenje trebalo tražiti u većinskom izbornom sistemu, koji bi, rečima Slobodana Jovanovića, iz naroda izdvojio političku grupu „ (...) koja je najspособnija da primi na sebe teret državne uprave“³⁶ i koji bi smanjenjem uticaja političkih partija u narodnom predstavnštvu stvarno afirmisao princip slobodnog mandata sposobnih i uglednih predstavnika od narodnog poverenja i da li bi upravo ovaj izborni sistem mogao da bude „vetar“ za novu i drugačiju društvenu i političku klimu, koja bi, pored pravnih, stvorila šire uslove za stvarnu zaštitu slobodnog poslaničkog mandata, ostaju otvorena pitanja za neku drugu priliku i povod.

Nenad Vuković

Addition to the issue of consitutional and legal protection of the assembly members' term of office

A b s t r a c t

In this article author investigate present problems in our constitutional-legal system of lawful protection of parliamentary term. In starting of extended appearance of violate constitutional principle of free parliamentary term in our parliamentary practice, author considers legally unacceptable that parliamentary term is not lawful protected in domestic legal system. With analize of current legal regulation, which make sure only lawful protection of electoral law in electoral procedure in courts and the other state institutions, and practice of Constitutional Court and Supreme Court of Republic of Serbia in disputes because of loss parliamentary term, especially envisages possibilities of establish competence of Constitutional Court of Serbia in this disputes, in based of his competence to decide in electoral disputes which is not in competence of courts and the other state institutions. In the purpose of realisation of constitutional principle of lawful protection of human rights and principle of free parliamentary term, author prefere wide interpretation of this constitutional rule, which enable establish of competence of Constitutional Court in disputes because of loss parliamentary term. Author citations that in present situation of legal regulation exist define procedural-lawful disturbances for offering direct parliamentary term and thinks that this disturbances could be denied with appropriate legislative interventions, but he flows out that lawful vacancies can be completely denied only with new constitutional solutions. In this meaning, with respect international and comparative standards in this field, and following from specific lawful nature of disputes because of loss parliamentary term in relation with classical electoral disputes, author gives his opinion of new constitutional solutions about this protection.

³⁶ Slobodan Jovanović, *op. cit.*, str. 322.