

USTAVNO PRAVO

Pregledni znanstveni članak UDK 342.4

Kriza Ustavnog suda: narav pogibelji i znanstveni odgovor – Prijedlog ustavno utemeljenog rješenja obnove Ustavnog suda Republike Hrvatske¹

"Don't find fault, find a remedy." (Henry Ford)

"Nothing is quite so practical as a good theory." (Kurt Lewin)

prof. dr. sc. Branko Smerdel*

Rad je napisan sa svrhom da, u ovom trenutku, s obzirom na prijeteću opasnost dugotrajne imobilizacije ili čak "odumiranja" Ustavnog suda uslijed nemogućnosti postizanja međustranačkog sporazuma, pa time i dvotrećinske većine glasova svih zastupnika za izbor sudaca Ustavnog suda, ponudi takva institucionalna rješenja koja bi osigurala obnavljanje sastava Suda u prihvatljivim rokovima, a istodobno ne bi vrijeđala temeljna načela vladavine prava. S tim ciljem, razmatraju se relevantne odredbe Ustava i ustavnih zakona, kritički propitkuju ponuđena alternativna rješenja prijeteće krize i procjenjuje njihove potencijalne učinke, te podnosi razrađeni prijedlog rješenja koje bi omogućilo obnovu sastava Ustavnog suda na način koji je, po mišljenju autora, u potpunosti oslonjen na odredbe Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Autor takvo rješenje nudi putem Ustavnog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona za provedbu Ustava.

Ključne riječi: Ustavni sud, izbor sudaca, ustavni zakoni za provedbu Ustava.

1. UVOD

Ustavni sudovi postali su tijekom 20. stoljeća nužni i nezaobilazni sastavni dijelovi ustavnih sustava utemeljenih na načelima vladavine prava.² U postko-

munističkim državama, nazivanim "mladim demokracijama", uvođenje ustavnog sudstva bilo je odgovor demokratskih ustavotvoraca na relativno uspješan mit o jedinstvu vlasti putem "vladavine skupština" koja, ako još nije, uskoro treba biti ostvarena. Premda se optimistička, koliko i simplicistička očekivanja rezultata ubr-

* Branko Smerdel, redoviti profesor u trajnom zvanju, predstojnik Katedre za ustavno pravo, Sveučilište u Zagrebu - Pravni fakultet.

¹ Rad je izrađen u okviru znanstveno-istraživačkog projekta Pravnog fakulteta u Zagrebu za 2016., dionica: Djelovanje sustava ustrojstva vlasti: Ustavni sud. Prijedlog je predstavljen na znanstvenom skupu Čuvar legalnosti: Ustavni sud, Vijeću za mir i ljudska prava HAZU, Uručen 14. prosinca 2016.

² Alec Stone Sweet: *Governing With Judges*, Oxford University Press, 2005.; Alec Stone Sweet: *Constitutional Courts*, 816.-830. in M.

Rosenfeld and A. Sayo: *Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012.; Marijan Pavčnik, Arne Mavčič (ur.): *Ustavno sodstvo*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 2000.; Victor Ferrer Comella: *The European Model of Constitutional Review of Legislation: Towards Decentralization*, *International Journal of Constitutional Law* (2004.) 2 (3): 461.-491., <http://icon.oxfordjournals.org/content/2/3/461.full.pdf>.

zanog procesa demokratske tranzicije i konsolidacije nisu ostvarila u rokovima, niti na način kako se predviđalo³, ustavni su sudovi odigrali vrlo značajnu ulogu u oblikovanju političkog sustava i usmjeravanju njegova razvitka u novim demokracijama. Ali ni zrele demokracije, poput Velike Britanije i Francuske, nisu ostale izvan trenda intenzivnog podvođenja politike pod pravo putem jačanja nadzora nad zakonodavstvom.⁴

Poznato je da različiti institucionalni sklopovi pokazuju različite učinke u različitim zemljama uslijed djelovanja tradicije i političke kulture, te na različite načine sudjeluju u političkim procesima, posebno u izgradnji i održavanju ustavnog poretka. Ponovno je konstatirano da nema uniformnih rješenja koja bi se mogla preporučiti (ili nametnuti) svima koji traže pomoć u razvoju demokracije i vladavine prava.⁵ Posljednjih se godina pokazalo kako je ispravna i važna bila opomena, ne samo onih koji su upozoravali da "demokratska tranzicija" neće ići obećanom brzinom nego i da cijeli proces nije ireverzibilan. Ustavna demokracija je sama po sebi novi izum jednog dijela čovječanstva - osjetljiva je i krhka, te uvijek valja voditi računa o tome kako ju je lako izgubiti.⁶

Hrvatsko ustavno sudstvo ostvarilo je ogroman napredak od početnih nesigurnih koraka prvog sastava u okviru novog ustavnog sustava do institucije koja se ističe stručnošću i samostalnošću među ustavnim sudovima "novih demokracija".⁷ Dakako, to je po naravi ustavnosudskog posla dovodilo do nezadovoljstva na strani dužnosnika zakonodavne i izvršne vlasti te, posljedično, nepopularnosti Suda u medijima. Sindikati nisu pokazali više razumijevanja za proces institucionalizacije. Posljednjih godina, tijekom kojih je bivša Vlada i saborska većina na važne inicijative oponena-

ta da putem niza referenduma građanske inicijative utječu na strateške pravce politike neočekivano nerazumno odgovarala prijetnjama kako neće dopustiti izjašnjavanje o konzervativnim inicijativama, odnosno neodrživim pravnim konstrukcijama kojima se, bez ustavne i pravne osnove, negiralo pravo odlučivanja o određenim pitanjima putem referenduma, Ustavni sud se *volens-nolens* pojavio kao glavni, a moglo bi se kazati i jedini čuvar Ustava pred samovoljom izvršne vlasti i poslušne saborske većine.⁸

U istom razdoblju Ustavni sud je učinio snažan korak prema sudskom aktivizmu i time zaoštrio sukob. Intervencije suda u njegovoj funkciji nadzora nad referendumom dovele su do ogorčenja na strani inicijatora, poput organizacija civilnog društva ili neformalnih skupina, a posebno sindikata 2010. godine.⁹ Odlučni, vrlo prijeporni iskoraci ustavnog sudstva na području kaznenog pravosuđa, zajedno s intervencijom u ustavnu odredbu o ukidanju zastare za privatizacijska kaznena djela i ratno profiterstvo (članak 31.), pokazali su ogroman politički potencijal i doveli do kulminacije uspona prije opreznog i suzdržanog Suda, te stvari zaoštрили do usijanja.

Javila se ideja koja prati razvoj hrvatske demokracije, premda spada u arsenal jednogumlja: ako želiš disciplinirati ustavno sudstvo - ukini institucije!¹⁰ Kulminaciju su napadi na Ustavni sud dosegli posljednjih godina, kada je iz redova vrha bivše vladajuće stranke, posebno od bivšeg premijera, opetovano deklarirano da nam Ustavni sud uopće nije potreban. S obzirom na djelovanje bivše izvršne vlasti na forsiranoj promjeni Ustava 2013. godine, te činjenicu da je oko takvog projekta ustavne promjene gotovo postignut stranački konsenzus, pokazuje da takve ideje ni u kojem slučaju ne treba podcijeniti. Akcije na discipliniranju ustavnog sudstva u drugim post-komunističkim državama pokazuju moguće pravce djelovanja izvršne vlasti.¹¹ S obzirom na takve okolnosti, moglo bi se dogoditi da u lipnju

³ Branko Smerdel: Kraj tranzicije i nužnost konsolidacije pravnog sustava, Hrvatska pravna revija, 12, 2012., 2,1; Branko Smerdel: Problem i tranzicije i povratak ustavnom inženjerstvu, Revus, Ljubljana, 7, 2011., 1.-3.

⁴ <https://www.supreme.court.uk/about/the-supreme-court-and-europe.html>.

⁵ Katharine Belmont, Scott Mainwaring, Andrew Reynolds: Introduction: Institutional Design, Conflict Management, and Democracy; Andrew Reynolds: The Architecture of Democracy, Oxford University Press, 2002., 3.-5.

⁶ Vincent Ostrom: The Meaning of Democracy and the Vulnerability of Democracies. A Response to Tocqueville's Challenge, The University of Michigan Press, 1997., 264.-5.

⁷ Početne analize i očekivanja vidjeti: Jadranko Crnić: Vladavina Ustava, Informator, Zagreb, 1994.; Jadranko Crnić, Nikola Filipović (ur.): Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava, Organizator, Zagreb, 2000., 17.-23.; Arsen Bačić: Hrvatska i izazovi konstitucionalizma, Književni krug, Split, 2001.; Pokušaj sinteze u Petar Bačić: Konstitucionalizam i sudski aktivizam, Pravni fakultet, Split, 2010., 402.-421.

⁸ <http://www.vecernji.hr/hrvatska/ustavni-sud-u-jednom-danu-milanovicu-5-puta-rekao-952071>.

⁹ Robert Podolnjak, Branko Smerdel (urednici): Referendum u Hrvatskoj i Sloveniji: ustavnopravno uređenje, iskustva, perspektive, HUUP, Zagreb, 2014.

¹⁰ Druga strana je izlizada izjava: "Neka institucije rade svoj posao!", čije se autorstvo pripisuje zagrebačkom gradonačelniku M. B., ali je do sada toliko zlorabljena da je izgubila svaki smisao. Usp. Branko Smerdel: Neposlušne institucije i njihova odgovornost, O ustavima i ljudima, Novi informator 2011.

¹¹ <http://www.poslovni.hr/hrvatska/pravnici-ne-ukidajte-ustavni-sud-nego-birajte-kvalitetne-suce-305815>.

2016. u Ustavnom sudu ostane samo šestero ustavnih sudaca (u studenom 2016. samo troje), što znači faktični prestanak rada Ustavnog suda, koji nužno dovodi do destabilizacije ustavnog poretka Republike jer državne vlasti ostaju bez ustavnog nadzora u mnogobrojnim segmentima državnog života.

Nije nam, dakle, ovdje namjera prosuđivati djelotvornost Suda i stručnost pojedinih sudaca, ni raščlanjivati opravdanost i utemeljenost pojedinih njegovih odluka, a posebno ne njegov nedvojbeni iskorak prema aktivizmu na području kaznenog pravosuđa.¹² Ozbiljne stručne kritike bile su usmjerene na "taj i takav Ustavni sud" u smislu personalnog sastava Suda kao rezultata neprimjerene zakonske regulacije. Naglašavale su se pogreške u ustavnom uređenju ustavnog sudstva koje su uvjetovale nezadovoljavajući sastav te otežavale njegov rad i utjecale na kvalitetu odlučivanja. U stručnim krugovima, kod istaknutih sudaca, kao i kod najiskusnije sutkinje i predsjednice, na početku mandata sadašnjeg sastava postojala je suglasnost o potrebi temeljite reforme zakonske regulacije ustavnog sudovanja.¹³

Rad je napisan sa svrhom da, u ovom trenutku, s obzirom na prijetuću opasnost dugotrajne imobilizacije ili čak "odumiranja" Ustavnog suda uslijed nemogućnosti postizanja međustranačkog sporazuma, pa time i dvotrećinske većine glasova svih zastupnika za izbor suca Ustavnog suda, ponudi institucionalna rješenja koja bi osigurala obnavljanje sastava Ustavnog suda u prihvatljivim rokovima, a istodobno ne bi vrijeđala temeljna načela vladavine prava.

S tim ciljem razmatraju se relevantne odredbe Ustava i ustavnih zakona, kritički propitkuju ponuđena alternativna rješenja prijeteće krize i procjenjuje njihove potencijalne učinke, te nudi rješenje koja bi omogućilo obnovu sastava Ustavnog suda na način koji je u potpunosti oslonjen na odredbe Ustava i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Instituciju Ustavnog suda treba

sačuvati.¹⁴ Kao kod svih drugih institucija, nužan uvjet za to je uspostavljanje djelotvornog sustava obnove njegova personalnog sastava.

2. PROBLEMI USPOSTAVLJANJA INSTITUCIJA USTAVNE DEMOKRACIJE

U društvenim znanostima institucija je naziv za uži skup međusobno povezanih, relativno trajnih društvenih odnosa koji su regulirani ustaljenim društvenim pravilima (običajnim, moralnim, pravnim).¹⁵ Važno je napomenuti da se radi o odnosima među ljudima, pojedincima s njihovim preferencijama i interesima, od kojih se putem pravila (moralnih, socijalnih i pravnih) želi dugoročno potaknuti određeno ponašanje. Radi se o "internalizaciji pravila" (Eugen Pusić), stvaranju "zajednice mišljenja" (Vincent Ostrom), odnosno "konstitucionalizaciji svijesti" (Valerij Zorkin), o *opinio iuris sive necessitatis*, koja bi mogla voditi uspostavljanju povjerenja u Ustav.¹⁶

Institucionalizacija, kao proces stabilizacije sustava konstitucionalne demokracije, bila je ključna riječ i ključni zahtjev brojnih europskih stručnih i političkih savjetnika hrvatskih vlada tijekom 20 godina intenzivnog monitoringa i tutoringa pri reformiranju države i prava u procesu približavanja europskim integracijama.¹⁷ Institucionalizacija se razmjerno slabo razumije u patrimonijalnim političkim kulturama tradicionalno oslonjenim na pojedine osobe političkih ili (i) vojnih vođa i njihove pouzdanike. Pod utjecajem američke političke znanosti behavioristički je pristup izučavanju političkog procesa dugo vremena negirao ključno značenje pravilima

¹² Mi smo često kritizirali praksu Ustavnog suda, u dubokom uvjerenju kako je javni dijalog od osobite vrijednosti za razvitak *opinio constitutionis*, a kritizirali smo i nepostojanje dijaloga unutar samog Ustavnog suda. Primjerice: Akt vladanja u praksi ustavnog suda Republike Hrvatske: koncept klasične pravne teorije ili originalan izum herestetičke prakse, Informator, Zagreb, 2009., 1-2.; O sudačkoj slozi i izdvojenim mišljenjima; Errare humanum est: o čišćenju Ustava i u pročišćavanju pročišćenog teksta, u Branko Smerdel: O ustavima i ljudima, Novi informator, Zagreb, 2011.

¹³ O potrebi i pravcima reforme, iscrpno: Jasna Omejec: O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja u: Jakša Barbić (ur.): Hrvatsko ustavno sudovanje, HAZU, Zagreb, 2009., str. 23.-163.

¹⁴ Arsen Bačić, Petar Bačić: Ustavna demokracija i sudovi. O teoriji i praksi artifičijalnog pravnog razloga, Pravni fakultet, Split, 2009.; Petar Bačić: Konstitucionalizam i sudski aktivizam, Pravni fakultet, Split, 2010. U kontekstu internacionalizacije hrvatskog ustavnog prava najznačajnije je djelo Jasne Omejec: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi ESLJP. Strasbourgski *acquis*, Novi Informator, Zagreb, 2013.

¹⁵ "Institutionalize: to cause (a custom, practice, law, etc.) to become accepted and used by many people: to establish (something) as an institution", <http://www.merriam-webster.com/dictionary/institutionalize>; "Process which translates an organization's code of conduct, mission, policies, vision, and strategic plans into action guidelines applicable to the daily activities of its officers and other employees. It aims at integrating fundamental values and objectives into the organization's culture and structure", Business Dictionary.com.

¹⁶ Sanford Levinson: Constitutional Faith, Princeton University, 1989.; Branko Smerdel: Za povratak idealima "Božićnog Ustava", O ustavima i ljudima, Novi Informator, Zagreb, 2011., str. 1.-2.

¹⁷ Branko Smerdel, Đorđe Gardašević: Izgradnja demokratskih ustavnopravnih institucija Republike Hrvatske, HUUP, Zagreb, 2012.

reguliranih i stabiliziranih odnosa. Bilo je potrebno "ponovno otkriti institucije", premda one u pravnoj znanosti nisu nikada niti bile zaboravljene.¹⁸

Razvoj institucija ovisi o "ljudskom kapitalu", to jest političkoj kulturi, tradicijama, svijesti i znanju. Pokušaji i očekivanja ubrzane institucionalizacije pokazali su se neuspješnim.¹⁹ U Hrvatskoj je važnost institucionalizacije ostala podcijenjena i nakon četvrt stoljeća "demokratske tranzicije". Mediji izbjegavaju pozivati se na Ustav i zakone, a umjesto naziva državnih tijela u medijima se groteskno spominju osobna imena i nadimci državnih dužnosnika.²⁰ Iz stajališta tih dužnosnika vidljivo je kako se ustavna pitanja smatraju poslom Ustavnog suda i nove kategorije "ustavnih stručnjaka", daka-ko onih koji podupiru te dužnosnike u konkretnom slučaju. Pretežito, Ustav se smatra praktičnim sredstvom zamagljivanja pravih ciljeva dnevne politike.²¹

Očekivalo se kako će Ustavni sudovi odigrati ključnu ulogu u stabilizaciji i konsolidaciji institucija nakon "ustavnih revolucija" u Srednjoj i Istočnoj Europi 90-ih godina.²² No uvjet za to bila je institucionalizacija samih ustavnih sudova.²³ Znalo se da je za to potrebno nešto vremena, ali sve optimističke prognoze pokazale

su se pogrešnima.²⁴ Umjesto stabilizacije pravnog sustava, proces se uspoređuje s popravkom broda na uzburkanom moru (S. Holmes) ili, još strašnije, zrakoplova na automatskom pilotu, bez naznačenog odredišta (Z. Brzezinski).

Prilikom prve promjene vlasti putem slobodnih i kompetitivnih izbora, upozoravao sam da demokracija znači vladavinu većine, ali uz poštovanje i zaštitu prava manjina.²⁵ Prilikom prve promjene stranaka na vlasti u samostalnoj i demokratskoj Hrvatskoj, očekujući povratak izvornim idejama konstitucionalizma, ukazivao sam da sve promjene trebaju biti planirane i izvedene donošenjem zakonodavstva u okviru Ustava²⁶. Prilikom druge promjene vlasti 2003. godine, iznio sam teoriju kako će postupno, smjenjivanjem stranaka na vlasti, nastati i razvijati se svijest o krucijalnoj važnosti ustavnih institucija za politički pluralizam i slobodu.²⁷ Prilikom smjene vlasti 2011. godine, optimistički sam ocijenio izgleda takvog razvoja, zacrtanog izbornim programom pobjedničke koalicije. Na to je posebno utjecao inauguralni govor novog premijera, s naglaskom na skromnosti, odgovornosti i svijesti o ograničenjima svake vlasti.²⁸

Pretpostavlja se u teoriji kako političke elite, kroz periodične smjene vlasti, postupno usvajaju svijest o nužnosti podržavanja sustava koji, osim vladavine većine, jamči, poštuje i promiče ustavna prava manjina.²⁹

Ta se teorija nije pokazala točnom, osim u jednom: u novim demokracijama posebna opasnost leži u ponavljanju mandata izvršne vlasti. Nitko nije mogao očekivati da će isti premijer koji je održao taj govor do kraja svog prvog mandata, parcijalno i nepovezano ali u osnovnim konturama potpuno jasno, izložiti svoj plan koncentracije sve vlasti u jednim rukama.³⁰

¹⁸ Proces "ponovnog otkrivanja institucija" u američkoj političkoj znanosti posljedica je strogog odvajanja politologije od ustavnog prava. Svojevremeno (prije Interneta) bio sam zaprepašten načinom rasprave o utjecaju Ustava na politički razvoj u SAD-u. Primjerice, jedan od najistaknutijih američkih politologa druge polovice 20. stoljeća, William Riker desetljećima je razvijao tezu o ograničenim učincima ustavnih prepreka presizanjima političkih elita. Desetak godina nakon objave svog najcitiranijeg članka u kojem je negirao učinke primjene federalnog načela Riker je promijenio svoje stajalište o zanemarivosti "ustavnih krasota" te je široko citiran njegov zaključak kako bi "bez Ustava Sjeverna Amerika" bila jednako razjedinjena kao i Južna. Federalism: Origin, Operation, Significance, Little, Brown, Boston, 1964., str. 24.; William Riker: The Lessons of 1787, Public Choice, 27, 1976., 13.; Branko Smerdel, Američke teorije federalizma (*American Theories of Federalism*), Informator, Zagreb, 1989., str. 7.

¹⁹ Ne iznenađuje stoga što su tragovi tog pristupa još uvijek prisutni u europskoj politologiji i ustavnom pravu. Nedavno je u Francuskoj provokativno postavljeno pitanje znači li odlazak istaknutog predsjednika Ustavnog vijeća kraj razvitka ustavnog nadzora i početak odumiranja Ustavnog vijeća, usprkos radikalnoj ustavnoj reformi iz 2008. godine koja je stupila na snagu 2010. godine. Usp. Alyssa S. King, *As Jean-Louis Debré's Term as President Comes to a Close—Whither the French Constitutional Council?*, Int'l J. Const. L. Blog, 20. siječnja 2015., at: <http://www.iconnectblog.com/2016/01>

²⁰ Primjerice: www.24sata.hr/.../jedino-kolinda-moze-sazvati-sabor-i-raspisati-nove-izbore.

²¹ Jasna Omejec: Novi europski tranzicijski ustavi i transformativna uloga ustavnih sudova, u J. Barbić (ur.): Dvadeseta obljetnica Ustava RH, HAZU, Zagreb, str. 62.-64.

²² Branko Smerdel: Central European Democratic Transition: The Paradigm of a Constitutional Revolution, u Lidija Basta Fleiner, Tanasije Marinković: Key Developments in Constitutionalism and Constitutional Law, Eleven International Publishing, 2014., str. 51.-62.

²³ O tome vidjeti rana upozorenja: Branko Smerdel: Nove demokracije, konstitucionalizam i organizacija vlasti, Zakonitost, str. 47. (1993.), str. 5.-22.

²⁴ Zbigniew Brzezinski: Izvan kontrole, Otvoreno sveučilište, Zagreb, 1994.

²⁵ Smiljko Sokol, Branko Smerdel: Ustavno pravo, Školska knjiga, Zagreb, 1992.

²⁶ Branko Smerdel: Konstitucionalizam i promjena vlasti, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu, 50 (1999.), 1-2, str. 5.-29.

²⁷ Branko Smerdel: Promjena vlasti i izgledi ustavne vladavine, u Kregar, Ravlić i Puljiz (ur.): Hrvatska: kako dalje: zadanosti i mogućnosti, Pravni fakultet i Centar Miko Tripalo, 2004., str. 85.-94.

²⁸ Branko Smerdel: Smjena vlasti, demokracija i vladavina prava, Informator, 6027/2011., str. 1.-3.

²⁹ Catherine Dupre and Jiunn-Rong Yeh: Constitutionalism and Legitimacy Over Time, in Mark Tushnet, Thomas Fleiner and Cheryl Saunders: Routledge Handbook of Constitutional Law, London, 2013., str. 47.-54.; Stephen Holmes and Cass Sunstein: The Politics of Constitutional Revisions in Eastern Europe, Vicky Jackson, Mark Tushnet (eds.): Comparative Constitutional Law, Foundation Press, 2006., posebno na str. 354.-364.

³⁰ Vidjeti <http://www.index.hr/video/film/15311/pobjednicki-govor-milanovica.aspx>.

Pritom, prvi korak bilo bi odumiranje Ustavnog suda. Začuduje, ipak, nepostojanje otpora sa stajališta svijesti o konstitucionalizmu kao općem interesu. Kako je bivši premijer višekratno izrazio mišljenje kako institucija predsjednika Republike nije potrebna i treba je svesti na potpuno reprezentativne ovlasti, a nositelja birati u Saboru³¹, dok je bojkot oporbe u Saboru smatrao taktičkom prednošću u političkoj borbi, vidljiv je anakronistički nacrt krajnjeg pojednostavnjenja cijelog ustavnog sustava.³²

Zaista, u hrvatskoj pravnoj teoriji i pravnoj praksi tek se posljednjih desetljeća, i to iznimno sporo uspostavlja temeljno shvaćanje o primarnoj pravnoj naravi Ustava, kao pravnog akta koji se primjenjuje izravno, te su se na njega ovlaštteni pozivati građani i svi drugi pravni subjekti. To, po našem mišljenju, bitno zaoštrava pitanje stručne kvalitete ustavnih rješenja, pri čemu ne mislimo isključivo na nomotehničku jasnoću teksta, nego jednako tako na pitanje realnog utemeljenja ustavnih rješenja, koje omogućava prilagodbu putem metoda pravne interpretacije. Nakon dugih desetljeća u kojima su u ustave upisivane političke deklaracije i (lažne) anticipacije budućnosti, što je rezultiralo distanciranjem ozbiljne pravne prakse od ustava i ustavnog prava, nastupa vrijeme kada će ustavno pravo biti osloncem prakse na svim područjima primjene prava. Jasna Omejec je upozorila: "Načelno i generalno govoreći, vidim nezrelost, neznanje i aroganciju. Vidim nespremnost nekih parlamentarnih političkih stranaka i političara da preuzmu odgovornost za provedbu ustavnog programa koji ih obvezuje. Vidim nesnalaženje dijela pravosudne vlasti u okvirima ustavne demokracije. Njihovo olako poigravanje s temeljnim ustavnim institucijama prerasta u opasni državni eksperiment."³³

3. USTAVNO SUDSTVO I IZVRŠNA VLAST

3.1. Europske demokracije

Ustavni su sudovi, po svojem ustavnom položaju, nadležnosti i namjeni, na prvoj crti bojišnice u borbi

za uspostavljanje i održanje ustavnog poretka. Dok se u razvijenim demokracijama sustav ustavnosudskog nadzora prihvaća kao integralni dio političkog procesa, u primitivnim političkim kulturama to dovodi do optovanih konflikata jer izvršna vlast ne prihvaća ustavna ograničenja. Protivnici ustavnog sudovanja skloni su prigovorima kako ustavni sudovi čine, u biti, politička tijela koja su postavljena iznad ustava i nadređena zakonodavnoj vlasti, dok sama ne crpe svoje ovlasti iz volje naroda izražene na općim izborima. Ideju o rješavanju političkih sporova i sukoba primjenom prava nije moguće u potpunosti provesti bez opasnosti da se "juridizacija politike" iskrene u "politizaciju sudstva".

Ustavni sudovi doista odlučuju o pitanjima velikog političkog značenja i ostvaruju znakovit politički utjecaj a istodobno nisu nikome politički odgovorni, pa postoji mogućnost da se previše osamostale i uspostave ono što se naziva vladavinom sudaca i smatra velikom prijetnjom demokraciji. Kao odgovor na taj prigovor, svi ustavni sudovi smatraju da se u svojem djelovanju moraju pridržavati prijašnjih doktrina o samoograničavanju suda i ne upletanju u politička pitanja, koje su oblikovane u praksi američkog Vrhovnog suda.³⁴

Prijeponi između onih koji su skloniji aktivističkoj ulozi ustavnog suda, i onih koji se zalažu za čvrsto oslanjanje na pravne norme javljaju se u svim zemljama gdje ustavni sudovi tek uspostavljaju u punoj mjeri onaj položaj i onu ulogu koju im je dodijelio ustav. Nerijetko, oni prerastaju u teške političke sukobe.

Posebno je to bio slučaj u zemljama nove demokracije. Kao iznimka istaknuo se mađarski Ustavni sud, uspostavljen 1989. godine, koji, iako izabran od parlamenta, nije oklijevao donijeti nekoliko osobito smjelih odluka, tako da ga u to vrijeme Jon Elster ocjenjuje kao "značajnu političku snagu i, ustvari, najmoćniji ustavni

³¹ <http://www.jutarnji.hr/milanovic--iskreno-govoreci--ne-vidim-uopce-smisao-funkcije-predsjednika-republike--trebalo-bi-ga-birati-u-saboru--ali-za-to-treba-mijenjati-ustav-/1442306/>.

³² Primjerice: <http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/sabor-bez-oporbe-raspravlja-o-prijedlogu-za-izbor-ustavnih-sudaca.html>; <http://epodravina.hr/povijesni-dan-hrvatski-sabor-bez-oporbe-odlucio-sve-uciliste-sjever-prelazi-na-drzavne-jasle/>.

³³ Obzor, 6. siječnja 2016.

³⁴ Ivo Krbeć: "Sudac koji rješava ustavnopravnu stvar mora skrupulozno paziti da ostane u okviru sudske funkcije, a ne da ovu prijede i da sebi prisvaja nadležnost neke nad-parlamentarne vlasti. Sudac koji to čini zloupotrebljava svoju nadležnost, mjesto da čuva ustav on ga najgrublje vrijeđa. Iz prethodnih izvoda proizlazi da se sudskom metodom ne mogu rješavati strogo politički sporovi koji se nemaju prosuđivati po ravni normama. Ako se takvi sporovi ipak ustupe na rješavanje sudu, onda ih sud ne rješava po pravilima suđenja nit pri tome vrši funkciju suđenja; posrijedi je posebna funkcija za koju moraju vrijediti i posebna pravila." Ustavno sudovanje, HAZU, Zagreb, 1962. Odmah je uočljivo da ta doktrina nije baš sastavljena od strogih i nedvosmislenih pravila koja bi bilo jednostavno primijeniti. Pretjerano samoograničavanje onemogućuje svaki utjecaj ustavnog suda. Zbog toga ustavni sud u svakom pojedinom slučaju mora sam odlučiti kada političke posljedice pojedine odluke mogu prijeći granice doktrine o političkim pitanjima, te primijeniti samoograničavanje, to jest uzdržati se od upuštanja u takvu odluku.

sud na svijetu.”³⁵ No to je i najbolji primjer za ilustraciju naše tvrdnje, jer se položaj suda upravo zbog toga ne prestano dovodi u pitanje: teorijski, na temelju tvrdnje da su suci neodgovorni te ih u skladu s tim treba učiniti odgovornim pred parlamentom;³⁶ praktički, jer odluke suda visoki dužnosnici tumače na svoj način i odbijaju izvršiti.³⁷ Od početka napadi na Ustavni sud dolaze i iz redova sudaca. Tako sudac Vrhovnog suda Karoly Toro piše: “Ustavni sud ima neograničenu vlast. Može poništiti zakon na temelju vlastitog shvaćanja što je ustavno. Nekomoliran je sadašnjim ustavom, moralom, javnim mišljenjem i voljom većine.” To je, prema ocjeni Andrasza Saja, jednog od najistaknutijih pravnika i u ono vrijeme pravnog savjetnika Predsjednika Republike, bio pokazatelj ozračja koje ne pogoduje razvitku “duha konstitucionalizma”. Zaista, taj je razvitak izostao, a rezultat je bitno smanjenje utjecaja Ustavnog suda.³⁸

Austrijski profesor i ustavni sudac *Rudolf Machacek* piše kako je austrijskom Ustavnom sudu tijekom razdoblja od 35 godina nakon 1945. prigovarano da odlučuje previše formalistički i nepotrebno sam sebe ograničava. Nakon 1980. godine sud je, međutim, razvio znakovit utjecaj na politički proces, poglavito na temelju svoje funkcije zaštite ustavnih sloboda i prava građana. To je dovelo do stvaranja aktivistički orijentiranog suda, koji je sklon svoje ovlasti ekstenzivno tumačiti. Rezultat je da mu posljednjih godina sve više predbacuju kako “stvara politiku”. Njemački Ustavni sud je, suprotno austrijskom, od početka razvio doktrinu o “borbenom branitelju demokracije” i nije oklijevao dosljedno se boriti za svoj politički utjecaj. Rezultat je da je to, po mišljenju mnogih, najsnažniji ustavni sud u svijetu.

³⁵ Jon Elster: On Majoritarianism and Rights, *East European Constitutional Review*, 1, 3, jesen 1992., str. 22.

³⁶ Cit. Judith Pataki: The Constitutional Court’s Search For Identity, *Radio Free Europe/Radio Liberty Research Report* (dalje cit. RFE/RL), 21. lipnja 1991.; Judith Pataki i John W. Schieman: Constitutional Court Limits Presidential Powers, *RFE/RL*, 18. listopada 1992., str. 5.-9.; Edith Oltay: The Postcommunist Judiciary, *RFE/RL*, 11. listopada 1991., str. 15.-20.

³⁷ Do sukoba između Gonza i Antalla došlo je kad je Predsjednik Republike, književnik i poznati borac za ljudska prava, pokušao zaštititi dvojicu direktora radija i televizije koje je Antall htio smijeniti zbog neumjerene i nekonstruktivne kritike vlade. Borba se prenijela u Parlament oko odredaba Zakona o medijima - v. Andras Bozoki: The Battle for the Media, *East European Reporter*, V, br. 6, str. 14.-16. Izgleda da je naposljetku prevladao Antallov zahtjev za kontrolom medija, jer su oba direktora podnijela ostavke 8. siječnja 1993., prema izvješću *New York Timesa*, od 9. siječnja 1993.: Hungarian Media Thrown in Crisis, TV & Radio Chiefs Resign Over Issue of Governmental Control, str. 4 A.

³⁸ <http://www.spiegel.de/international/europe/hungary-constitutional-reforms-signal-drift-away-from-democracy-a-888064.html>.

3.2. Republika Hrvatska

Ustavni sud Republike Hrvatske, nakon četvrt stoljeća godina djelovanja, dugo je propitkiwao svoje mogućnosti, posebice glede slobodnijeg tumačenja smisla ustavnih odredbi, ali istodobno strogo vodio računa o potrebi samo-ograničavanja i poštivanja doktrine o političkim pitanjima. Posljednjih godina, međutim, pojedine su odluke hrvatskog Ustavnog suda imale prvo-razredni politički značaj i političke posljedice.

Općenito, nema dvojbe o tome da Ustavni sudovi mogu korisno i uspješno utjecati na politički proces na nekoliko načina: prvo, ustavni sudovi štite prava oporbe, odnosno preciznije parlamentarne manjine, i olakšavaju joj da vladajuću većinu zadržava u granicama ustavnih ovlasti; drugo, ustavni sudovi štite prava manjina, etničkih, vjerskih, socijalnih i političkih, i time nadoknađuju njihovu slabu zastupljenost u politički odlučujućim tijelima; treće, nadzirući djelotvornost i kakvoću zakona, ustavni sudovi pridonose racionalizaciji procesa odlučivanja, te mogu znakovito smanjiti destruktivni potencijal političkih sukoba i u određenoj mjeri ispravljati odstupanja kojima su sklone velike stranke ili moćne koalicije; četvrto, ustavni sud djeluje kao zaštitnik ustavnih načela o odgovornosti izvršne vlasti koja danas dominira svim modernim političkim sustavima bez obzira na ustrojstvo državne vlasti; peto, djelovanje ustavnih sudova pridonosi jačanju pravne svijesti građana i općenito primjeni ustavnih načela u zakonodavstvu i životu.³⁹

S obzirom na to, ustavni sud koji savjesno obavlja svoju dužnost po naravi te dužnosti dolazi u situaciju neslaganja s izvršnom vlasti i zakonodavcem koji djeluje pod njezinom dominacijom. Dominacija izvršne vlasti davno je konstatirana realnost zapadnih demokracija.⁴⁰ Odavno je objavljena tvrdnja o “sumraku zakonodavnih tijela”⁴¹, da bi se prije pola stoljeća Kenneth C. Wheare usudio postaviti pitanje što to opravdava tvrdnju o opadanju utjecaja zakonodavnih skupština, kada nema uvjerljivih primjera koji bi ukazivali na nešto drugo⁴², a Paul Gaudemet ukazao kako zbiljski model uključuje izvršnu - “odlučujuću” i “nadzornu”

³⁹ Rudolf Machacek und Ludwig Adamovich: *Austrian Contributions to the Rule of Law*, Norbert Engel, 1994.

⁴⁰ Branko Smerdel: *Evolucija predsjedničke vlade u SAD: kongresni veto*, Pravni fakultet, Zagreb, 1986. pregled literature u Uvodu, str. 7.-23.

⁴¹ James Bruce: *Contemporary Democracies*, London, 1885.

⁴² Kenneth C. Wheare: *Legislatures*, 1967. Cit B. Smerdel, op. cit., str. 15.

- zakonodavnu vlast.⁴³ Stoga začuđuje upornost s kojom sve do danas međunarodna akademska zajednica ovu činjenicu opetovano tretira kao "otkriće"⁴⁴. Još više začuđuje upornost s kojom se problem nastoji tretirati čisto pravnim argumentima.⁴⁵

U nas je, međutim, odmah nakon prvih znakova ustavnosudskog aktivizma, sa strane tada vladajućeg SDP-a, te osobno bivšeg premijera, opetovano doveden u pitanje sam smisao opstanka Ustavnog suda. Oporba se toj nečuvenoj ideji nije odlučno suprotstavila. Tijekom nekoliko godina, pokazala se spremnost obadvije velike stranke da se kockaju s sudbinom Suda.⁴⁶ Hrvatski političari, suci, znanstvenici, pa i šira javnost, teško se miri s "protu-većinskim argumentom" na kojem počiva nadzor ustavnosti zakona.⁴⁷ Zbirku izjava kojima su, čak i minorni političari, bez suzdržavanja i bez odgovornosti, reagirali na odluke koje im nisu bile po volji, vrijeđajući ili podcjenjujući ustavne suce i Ustavni sud, bilo bi vjerojatno nepristojno objaviti. Rasprava se ne vodi o značaju institucije, nego na osobnoj ili politikantskoj razini. Mediji se uglavnom drže neutralno ili izrazito pristrano: kada im ustavnosudske odluke odgovaraju, spremni su braniti Sud, kada ne, onda ga napadaju, kada se situacija mijenja, mijenjaju se i stajališta.⁴⁸ Začuđuje, međutim, kada iskusni diplomati i političari liberalne provenijencije, koji su po pretpostavci izvrsno upoznati s poteškoćama recepcije demokratskog konstitucionalizma u državama drugačije političke kulture i tradicije, iznose tako radikalne ideje.⁴⁹

Koliko god nam se činilo grotesknim, situacija kada mediji provode ankete s pitanjem "smatrate li da treba ukinuti Ustavni sud", pa zatim objavljuju brojčane rezultate takvih anketa, čini nam se izuzetno opasnom za institucionalni sustav.⁵⁰

No još više začuđuje kada se napadima na Ustavni sud priključuju i suci, posebno oni koji su i sami bili izvrnuti bezobzirnim napadima izvršne vlasti. Nema svijesti o vrijednostima konstitucionalizma kao takvog, koji predstavlja jedino jamstvo opstanka sustava diobe vlasti, a time i nezavisnog pravosuđa.

Jedna od najozbiljnijih opasnosti za stabilnost ustavnog sustava dolazi od prijetnje "odumiranja Ustavnog suda Republike Hrvatske", uslijed nemogućnosti suprotstavljenih političkih stranaka za konstruktivno pregovaranje, kojim bi mogla biti postignuta dvotrećinska većina glasova svih zastupnika Hrvatskog sabora oko pojedinih kandidata za suce. Navode se različiti razlozi za to. Najozbiljniju prijetnju predstavljaju tumačenja kako "Ustavni sud nam nije potreban", zato što kao članica europskih integracija imamo Europski sud za ljudska prava, ili zato što ustavne sudove nemaju važne države, poput Velike Britanije i Švedske.⁵¹ Takve ideje uporno je zastupao premijer bivši premijer Milanović, ali su se nakon izbora 2015. godine, pridružili i drugi politički vođe, poput predsjednice Laburista Nansi Tireli, te profesora Ivana Lovrinovića, ekonomskog teoretičara Mosta⁵². Poljski profesor Tomas Tadeus Koncewicz nazvao je akciju Parlamenta vođenog novom Vladom protiv poljskog Ustavnog suda "*blitz krieg*"⁵³, dok se u hrvatskom slučaju, prema predsjednici Suda, profesorici Jasni Omejec, čini se kako se vje-

⁴³ Paul Gaudemet: *Le pouvoir executif dans les pays occidentaux* - pouvoir executif dans les Pays occidentaux, 1966. cit. Branko Smerdel: Zbornik PFZ, 1977.

⁴⁴ David Landau: <http://iacl-aicd-blog.org/2015/06/12/report-on-iacl-roundtable-workshop-on-the-new-separation-of-powers/>.

⁴⁵ "The importance of politics to separation of powers discussions suggests a problem: courts and fourth branch institutions may be unable to act as strong checks where they are most needed." Tako kolumbijski profesor Manuel Cepeda ukazuje: "The growth of executive power, for example, may lead one to conclude that courts and other checks need to become stronger, but that very growth in the executive may instead tend to make them weaker." Landau, op. cit. bilj. 30.

⁴⁶ <http://www.vecernji.hr/na-djelu-blokada-paraliza-i-tiha-likvidacija-ustavnog-suda>. Navodi se: "HDZ je u srpnju odbio glasovati za kandidate jer su zauzeli stav da svih sedam sudaca treba biti imenovano u novom sazivu Sabora. Prešutjeli su da nisu mogli glasovati za bivšega glavnog državnog odvjetnika Mladena Bajića, u čijem je mandatu HDZ optužen, a ni za sutkinju Ivanu Čalić koja je predsjedala sudskim vijećem koje je nepravomoćno osudilo HDZ."

⁴⁷ Branko Smerdel: Neposlušne institucije i njihova odgovornost, O ustavima i ljudima, Novi Informator, Zagreb, 2011., str. 22.-24.

⁴⁸ Usp. Nikola Jelić: Šefica Ustavnog suda nije u pravu_ Ustav mijenja samo Sabor, a ne građani - Jutarnji_hr.htm.

⁴⁹ Tako dugogodišnji veleposlanik u Rusiji Božo Kovačević: <http://www.telegram.hr/politika-kriminal/moja-je-ideja-radikalna-uki>

nimo-ustavni-sud/. Ali još prilikom promjene vlasti 2000. godine, akademik Ivan Supek založio se da se odmah "rasпусти" Ustavni sud i ukine Županijski dom. <http://www.monitor.hr/clanci/supek-traziraspustanje-ustavnog-suda-i-ukidanje-zupanijskog-doma/6236/>, pristup 28.01.2016. Paradoksalno, za to se dosljedno 90-ih godina zalagao predsjednik Vrhovnog suda Milan Vuković, ali nakon imenovanja za suca Ustavnog suda nije više spominjao tu tezu.

⁵⁰ <http://www.vecernji.hr/hrvatska/ustavni-sud-je-potreban-o-tom-pitanju-nema-dileme-1051218>.

⁵¹ <http://www.vecernji.hr/hrvatska/provodi-li-se-projekt-gasjenja-ustavnog-suda-i-sto-bi-se-dogodilo-da-ga-se-ukine-1037438>. Ustvari 17 od 27 zemalja članica Europske unije ima ustavne sudove, a uvele su ih i sve postkomunističke zemlje osim Estonije. Usp. Víctor Ferreres Comella, op. cit., str. 461.-491.

⁵² <http://www.vecernji.hr/hrvatska/jasna-omejec-poigravanje-s-te-meljnim-ustavnim-institucijama-prerasta-u-opasan-drzavni-eksperiment-1050698>; <http://net.hr/danas/hrvatska/tesko-shvatljive-ideje-predsjednica-ustavnog-suda-ostro-odgovorila-kriticarima/>.

⁵³ <http://www.iconnectblog.com/2015/12/polish-constitutional-drama-of-courts-democracy-constitutional-shenanigans-and-constitutional-self-defense/>.

rojatno radi o planiranoj "pužućoj agresiji" na Ustavni sud. Čini se kako je cilj bio dovesti do odumiranja same institucije Ustavnog suda, kao odraz želje za "neograničenom političkom moći".⁵⁴ J. Omejec je upozorila:

"Skinu li se slojevi u koje je zamotana cijela priča o ukidanju hrvatskog ustavnog sudstva, u njezinoj srži ostaje samo gola volja za neograničenom političkom moći. Ovdje je kritika rada Ustavnog suda samo sredstvo iza kojeg se krije uvijek isti politički cilj - eliminirati nositelje sudske kontrole nad politikom. Ne treba omalovažavati i podcjenjivati te procese. Upravo ih gledamo u Poljskoj, prije toga u Mađarskoj. Pogledajte samo reakcije EU".⁵⁵ Upravo zbog toga valja ozbiljno shvatiti njezino upozorenje kako bez Ustavnog suda Hrvatska ne bi bila ista država. A proces je došao u vrlo ozbiljnu fazu: pokušaj izbora dvaju sudaca, bez međustranačkog dogovora, dapače usprkos dugotrajnom bojkotu saborskog rada od strane oporbe, u srpnju 2015. završio je neuspjehom.

4. IZBOR USTAVNIH SUDACA DVOTREĆINSKOM VEĆINOM

4.1. Kritike postupka izbora sudaca

Stajalište ustavnopravne znanosti bilo je od početka, odnosno od uspostavljanja novog hrvatskog Ustavnog suda 1992. godine, odlučno na strani Ustavnog suda, s naglaskom na potrebi transparentnog procesa kandidiranja i izbora sudaca, kojim bi se osigurala kvaliteta sudaca. Valja podsjetiti da je do ukidanja Županijskog doma Sabora, koji je predlagao kandidate za suce Predstavničkom domu Sabora, 2001. godine, sustav bio bitno drugačiji od sustava javnog natječaja uvedenog nakon ukidanja tog Doma. Od početka smo kritizirali sustav "samo-kandidiranja" kojim je, koliko god predvidivo, protivno intencijama i očekivanjima reformatora - zakonodavaca, kao rezultat reforme Ustavnog zakona iz 2001. postupak pretvoren u nešto nalik javnom natječaju, u svakom slučaju nepoznato u komparativnom ustavnom pravu.

Jasna Omejec sažela je te kritike: "Ovakav "populistički" način izbora ustavnih sudaca u Hrvatskoj nailazi na opravdane kritike: upozorava da se u njemu kandidirati mogu svi koji ispunjavaju (ili ne ispunjavaju)

uvjete propisane Ustavom i UZUS-om, na prijedlog širokog kruga pravnih osoba, svih fizičkih osoba ili pak samoinicijativno. Time postupak kandidiranja za izbor ustavnih sudaca u Republici Hrvatskoj dobiva sva obilježja klasičnog "javnog natječaja za popunu radnih mjesta", pri čemu je riječ o natječaju u koji nisu ugrađeni nikakvi mehanizmi "samozaštite". Stoga se u praksi događa da se na javni poziv za izbor ustavnih sudaca opetovano i samoinicijativno javlja veći broj pojedinaca za koje parlamentarna praksa pokazuje da nemaju nikakvih izgleda za uspjeh, što postupku izbora ustavnih sudaca oduzima nužnu vjerodostojnost.

Osim toga, nadležni parlamentarni odbor vezan je pristiglim prijavama, pa Hrvatskom saboru može predložiti samo kandidate iz tako prijavljenog kruga. Time se nad izborom ustavnih sudaca u Republici Hrvatskoj gubi onaj minimalni stupanj zahtijevane kontrole, jer sastav USRH-a postaje ovisan o onima koji su se javili na "javni natječaj". Zbog takvog načina kandidiranja, visokog stupnja strančarenja i izrazite politizacije tih izbora, po naravi stvari postupno dolazi do toga da se na javni poziv za izbor ustavnih sudaca ne prijavljuju mnogi istaknuti pravници koji bi tu dužnost vjerojatno mogli obavljati bolje no većina onih koji su se prijavili kao kandidati.

Konačno, izbor ustavnih sudaca s obilježjima "javnog natječaja" nužno dovodi i do pojave koja je inherentna takvom načinu kandidiranja: nezadovoljni protukandidati pokreću sudske sporove protiv odluka Hrvatskog sabora o izboru ustavnih sudaca, tražeći njihovo poništenje zbog navodnih procesnih ili pak materijalnih propusta u postupku njihova kandidiranja i/ili izbora. Ti sudski sporovi dobivaju velik publicitet u medijima, a neizabrani kandidati - u pravilu predstavljani kao "žrtve sustava" - velik medijski prostor."⁵⁶

4.2. Pokušaj reforme 2010. godine

U literaturi i javnosti se, pogrešno, navodi kako je u sklopu ustavne reforme od lipnja 2010. godine izmijenjen sustav izbora sudaca ustavnog suda. Ustvari, izmijenjena je jedna jedina odredba: ona o većini glasova potrebnih za konačnu odluku. Nakon rasprave u odbo-

⁵⁴ <http://www.telegram.hr/politika-kriminal/jasna-omejec-smatra-da-su-ideje-o-ukidanju-ustavnog-suda-tesko-shvatljive/>.

⁵⁵ I.c. Obzor 9. siječnja 2016.

⁵⁶ Jasna Omejec: *O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja*, u: Jakša Barbić,

J. (ur.): *Hrvatsko ustavno sudovanje*, HAZU, Zagreb; *Rasprava*, 23-167, 379; Branko Smerdel: *Akt vladanja u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske*, u: Smerdel, Gardašević, op. cit.,

Propušteno je u Ustav upisati sve one odredbe koje znače osiguranje da ustavne odredbe neće biti krivo tumačene ili zlorabljene, kako to čine u državama zavidne političke kulture i pravne pedantnosti. Razvijena građanska politička kultura u svim demokratskim zemljama rezultira velikom pozornošću koja se posvećuje uvijek prisutnim mogućnostima zlorabe vlasti. Nedostatak takve političke kulture, uz nepoznavanje ustavnog prava, dovodi do ishitrenih rješenja i zanemarivanja procjene propisa.

rima i Saboru usvojen je dodatak, po našem mišljenju više nego opravdan, koje je proizašao iz "prethodne procjene učinaka takve promjene". Stvarna reforma postupka kandidiranja i izbora, kao i sve prateće odredbe koje su nužne uz takvu primjenu super-većine, izostale su.⁵⁷ Mislimo na propisivanje postupka kandidiranja, međustranačkog, dogovaranja o kandidatima, konzultiranje cjelokupne javnosti u postupku odabira među kandidatima i, konačno, propisivanju javnog glasanja kako bi se ugroze kojima prijeti zahtjev za super-većinom, umanjile ili otklonile. Zbog toga možemo već ovdje kazati da je ova ustavna odredba ne samo protivna intencijama ustavotvorca nego i neprimjenjiva bez razrade u zakonodavstvu.⁵⁸

U postupku odlučivanja o izboru, zastupnici Hrvatskoga sabora na sjednici glasuju pojedinačno o svakom predloženom kandidatu. Glasovanje je tajno. Predloženi kandidat za suca Ustavnog suda smatra se izabranim sucem USRH-a ako za njega glasuje dvije trećine od ukupnog broja zastupnika Hrvatskoga sabora (čl. 122. st. 1. Ustava). Navodi se sljedeće: "To je tzv. super-većinski izborni model kakav imaju mnoge države u Europi (npr. Njemačka, Mađarska, Italija, Španjolska i Portugal) koji znači visok legitimitet i ugled ustavnog suca, ali ga je u praksi teško postići jer dogovor suprotstavljenih političkih opcija u parlamentu nije jednostavan ni lak"⁵⁹. Ovdje se, međutim, propušta

uočiti da nijedna od tih zemalja zahtjev za "super-većinom" ne primjenjuje zajedno sa samo-kandidiranjem, tajnim glasanjem, bez propisivanja postupka kojim bi se zajamčio nadzor javnosti nad dogovaranjem političkih stranaka, niti predviđa produženje mandata u slučaju kad sudac nije izabran, zajedno sa sustavom koji ne poznaje *impeachment* ustavnih sudaca, zaštićenih imunitetom o kojem odlučuje većina sudaca ustavnog suda.⁶⁰

Jedno od sada već uobičajenih komentara nastale situacije, koje s posebnom radošću prihvaćaju mediji, glasi: "mi smo prepisali njemačka rješenja, ali nismo uvezli njemačku političku kulturu", potpuno je pogrešno. Prepisana je samo jedna riječ, "dvotrećinskom većinom". Propušteno je u Ustav upisati sve one odredbe koje znače osiguranje da ustavne odredbe neće biti krivo tumačene ili zlorabljene, kako to čine u državama zavidne političke kulture i pravne pedantnosti. Razvijena građanska politička kultura u svim demokratskim zemljama rezultira velikom pozornošću koja se posvećuje uvijek prisutnim mogućnostima zlorabe vlasti. Nedostatak takve političke kulture, uz nepoznavanje ustavnog prava, dovodi do ishitrenih rješenja i zanemarivanja procjene propisa. Dakako, politička se kultura ne može uvesti, ali se može učiti iz zajedničkog iskustva novih i zrelih demokracija. Uostalom, i Njemačka je tranzicijska zemlja: čak dvije "demokratske tranzicije" ne čine je imunom na zlorabe vlasti i korupciju.

Parcijalnim pristupom i žurbom, počinjene su neoprostive konstrukcijske pogreške u ustavnom sustavu ustrojstva vlasti.⁶¹ No o tome smo pisali i govorili na drugim mjestima i svrha ovog rada nije nastavljati otvorene polemike.⁶² Pogreške koje su počinjene uglavnom je moguće u praksi korigirati objektivnom i stručnom interpretacijom.⁶³

2009.; Teodor Antić: *Postupak i uvjeti za izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske*, Pravni vjesnik god. 31, br. 1, 2015., str. 52-53.

⁶⁰ Slovenija ima takvu odredbu bez ograničenja produženja mandata (165/2), ali nema izbora dvotrećinskom, nego običnom većinom svih zastupnika (čl. 14. Zakona o Ustavnom sudu Republike Slovenije). Također propisuje se da u slučaju neuspjelog izbora Predsjednik Republike obvezatno u kratkom roku od 14 dana od glasanja započinje novi postupak izbora.

⁶¹ Branko Smerdel: *Novi sustav ustrojstva vlasti*, Zbornik PFZ, 6 (2001.), str. 5-22.

⁶² Usp.: Branko Smerdel: *Promjena Ustava kao politički i kao pravni akt: problemi formulacije, interpretacije i implementacije*, Novi informator, 5881-5882, 17. i 21.7.2010., str. 1.-3.

⁶³ Ustavi su ljudska djela i nikad nisu niti mogu biti savršeni. Američki stručnjaci su jedan izniman zbornik radova posvetili glupostima u svojem Ustavu, kao i tragedijama koje su te gluposti izazvale. William N. Eskridge Jr. and Sanford Levinson (eds.): *Constitutional Stu-*

⁵⁷ Podolnjak, Robert: *Način izbora ustavnih sudaca u Republici Hrvatskoj - plaidoyer za promjenu* // *Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić (1928.-2008.)* / Kačer, Hrvoje; Momčinović, Hrvoje; Žuvela, Mladen (ur.): Zagreb, Novi informator, 2009., str. 311.

⁵⁸ <http://www.jutarnji.hr/sdp-slaze-koaliciju-za-izbor-ustavnih-sudaca-ustavni-sud-gubi-jos-jednog-suca--a-dogovora-jos-nema/1378814/>; <http://www.maxportal.hr/panika-u-sdp-u-dva-zastupnika-izdala-milanovica-i-sprijecila-izbor-sanje-baric-u-ustavni-sud/>.

⁵⁹ Zvonimir Lauc: *Novo uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada*, 277.-322. u Jakša Barbić (ur.): *Hrvatsko ustavno sudovanje de lege lata i de lege ferenda*, HAZU,

Pogledajmo intencije nositelja prijedloga za uvođenje dvotrećinske većine. Predlažući takav način izbora, Robert Podolnjak je upozorio na moguće i vjerojatne poteškoće, te predložio da se ustavno uredi postupak dogovaranja parlamentarnih klubova o kandidatima, pred javnošću, te propiše tajno glasovanje.⁶⁴ Kako ocjenjuje Teodor Antić, Jasna Omejec je “upravo proročanski” upozorila kako takav model može dovesti do pojave “Ustavnog suda bez sudaca”.⁶⁵ Po našem mišljenju, nisu bile u pitanju proročanske moći, već znanstveni i stručni uvid u situaciju na koju bi se imala primijeniti nova ustavna norma, dakle o prethodnoj procjeni učinaka propisa.

Ustavni sud je pokušao prevenirati opasnost prijedlogom da se istekli mandat ustavnom sucu produžuje bez ograničenja, do stupanja na dužnost novoizabranog suca. Uslijed žurbe i nedostatka vremena, to je učinjeno na način kojim bi nastala još opasnija situacija - ustavni sud koji čine članovi potencijalno neograničenog trajanja mandata, dapače u prilici da sami utječu na trajanje svojih mandata. “Ustavni sud sa sucima neograničenog mandata” predstavlja, po našem mišljenju, još veću opasnost.

Prijedlog Ustavnog suda RH je na sjednici Odbora za Ustav iznio i žestoko branio njegov predsjednik Vladimir Šeks. Otvoreno je pitanje primjene takozvanog *soft lawa*, preporuka Vijeća Europe i mišljenja Venecijanske komisije. Predsjednik Odbora izvijestio je članove Odbora da je navedenu izmjenu inicirao Ustavni sud Republike Hrvatske te da je Venecijanska komisija Vijeća Europe prihvatila standard prema kojem bi države članice, s ciljem osiguranja stabilnosti institucije, trebale predvidjeti mogućnost da se mandat suca Ustavnog suda produži do stupanja na dužnost novog suca pri čemu se Komisija poziva na ustavna rješenja u pojedinim državama.

Na sjednici Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav, u svibnju 2010. godine, nakon što su vanjski stručnjaci upozorili na opasnost ponuđenog rješenja, dodano je ograničenje od “iznimno najdulje do šest mjeseci”, bez mnogo rasprave i traženja uvida u potencijalne učinke onog što se predlaže.⁶⁶ Rezultat je ograničenje

produženja mandata ustavnom sucu do izbora novog suca, odnosno iznimno najduže na šest mjeseci.

Mišljenja smo kako je upravo to ograničenje najvažnija prevencija potencijalnih opasnosti rušenja sustava, te da valja upotrijebiti ustavna sredstva za prevladavanje situacije. Bez tog ograničenja, bio bi uveden sustav kakav doista ne poznaje nijedna zemlja⁶⁷.

5. PRIJEDLOG REINTERPRETACIJE ČLANKA 26. USTAVA

5.1. Prijedlog

U siječnju 2016. godine, Ustavni sud Republike Hrvatske ostao je na 10 od 13 sudaca, u lipnju će broj spasti na samo šestoro, a u studenom na troje. Pokušaj izbora dvaju sudaca u srpnju 2015. godine nije uspio, jer su vladajući pokušali nametnuti rješenja bez sudjelovanja oporbe, dapače usprkos dugotrajnom bojkotu rada u Odboru za Ustav, Poslovnik i politički sustav od strane oporbenih članova.

Sudac kojem je istekao mandat, kao i dodatni rok od šest mjeseci, akademik Davor Krapac podnio je svojim kolegama elaborat s radikalnim prijedlogom rješenja.⁶⁸ On predlaže reinterpretaciju Ustava, u smislu da se mandat sudaca produljuje sve dok na dužnost ne stupe novoizabrani suci. Iznimna mogućnost produljenja mandata samo do šest mjeseci ne bi se odnosila na slučaj kad Sabor ne izabere suce. Krapac u svom elaboratu poziva na raspravu i nudi nekoliko teza.

Postavljeno je pitanje: “Može li Ustavni sud spasiti sam sebe interventnim tumačenjem ne dođe li do konsenzusa oko izbora deset sudaca?” Za razliku od podnošenja prijedloga 2010. godine, ovog puta se je Ustavni sud ispravno odlučio za samoograničenje, te zaključio: Ustavni sud nije sudionik rasprave o prijedlogu akademika Krapca, ali smatra da ga on, kao istaknuti pravni znanstvenik, može u svoje ime podnijeti državnim tijelima i javnosti.⁶⁹ Elaborat je prvi put

ma rješenje s ograničenjem produženja mandata na šest mjeseci zastupali su svi vođe oporbe koju je onda vodio Zoran Milanović, uz sudjelovanje Ive Josipovića, Josipa Leke i Vesne Pusić.

⁶⁷ Katalin Kelemen: Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective - With a Proposal for a New Model for Hungary, Acta Juridica Hungarica, 54, No. 1, str. 5.-23., at: <http://ssrn.com/abstract=2229184>. 12.1.2016.

⁶⁸ “Primjena članka 25. Promjene Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 76/10.) na suce Ustavnog suda nakon što im istekne osmogodišnji mandat”. Ovdje u daljnjem tekstu: “Elaborat”.

⁶⁹ U povodu 2. točke dnevnog reda Sjednice A Ustavnog suda Republike Hrvatske od 23. studenoga 2015., zaključeno je: 1. Sjednica Ustav-

pidities, Constitutional Tragedies, New York University Press, New York and London, 1998., za analizu propusta pisaca Ustava SAD-a, ali i poučan primjer kako se takve pogreške i propusti mogu popraviti ispravnom interpretacijom.

⁶⁴ Op. cit., str. 310.-313.

⁶⁵ Teodor Antić, op. cit., u bilješci 45.

⁶⁶ Tek na intervenciju vanjskih članova Odbora, uz sudjelovanje m.m., članovi ondašnje oporbe uočili su problem. U kasnijim pregovorima

predstavljen na HTV-u, u emisiji "Otvoreno" 16. siječnja 2016. godine. Osnovnu ideju iznio je Vladimir Šeks, uz asistenciju voditelja. Drugi sudionik rasprave, istaknuo je profesor Željko Potočnjak, bivši sudac i predsjednik Ustavnog suda, uz ogradu da Elaborat nije ni pročitao niti je znao da postoji, ukazao je da rješenja ne treba tražiti putem reinterpretacija. Naglasio je da političke stranke u Hrvatskom saboru moraju, u skladu sa svojom ustavnom odgovornošću, pristupiti izboru svih sudaca kojima su mandati istekli ili su pred istekom. Premda je time rečeno sve bitno, s obzirom na iskustvo s neodgovornošću navedenih čimbenika, potrebno je raspraviti sve prijedloge i potražiti rješenja.⁷⁰

"Elaborat" u jednoj od ključnih teza postavlja pitanje odgovornosti, grijeha, krivnje, pa čak i amnestije: "Čini se da bi pravilo bilo ovo: budući da Hrvatski sabor nije ispunio svoju ustavnu zadaću, posljedice mora trpjeti ustavno sudstvo tako što će nakon proteka šest mjeseci od isteka mandata ustavnih sudaca ti mandati biti bezuvjetno prekinuti, jedan za drugim. Takvo tumačenje, dakle, polazi od apriorne političke neodgovornosti Hrvatskog sabora za teške propuste u provedbi ustavnih zadaća (to jest pravodobnog izbora novih ustavnih sudaca) i od apriorne amnestije parlamentarnih političkih stranaka i zastupnika od nepoštovanja Ustava. Umjesto njih, posljedice snosi ustavno sudstvo."

Osim Sabora, krivnju nose i "vanjski" članovi Odbora za Ustav, znanstvenici i stručnjaci:

"Tu tezu jasno potvrđuju stajališta članova Odbora za

nog suda razmotrila je prijedlog suca Davora Krapca za stavljanje na dnevni red posebne točke pod kojom bi se otvorila rasprava o primjeni na suce Ustavnog suda, nakon što im istekne osmogodišnji mandat, članka 25. Promjene Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 76 od 18. lipnja 2010.), kojim se izmijenio i dopunio članak 122. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 i 5/14). 2. S obzirom na to da Ustavni sud o primjeni u praksi druge rečenice stavka 1. članka 122. Ustava nije nadležan raspravljati izvan konkretnih ustavnosudskih predmeta, Sjednica Ustavnog suda nije uvrstila na dnevni red prijedlog suca Davora Krapca iz točke 1. ovih zaključaka. 3. Akademik Davor Krapac, u osobnom svojstvu, kao i u svojstvu eminentnog pravnog autoriteta, redovitog profesora Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i člana Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, može se obratiti nadležnim odborima Hrvatskog sabora na temelju članka 46. Ustava i od njih zatražiti odgovor na prijedloge koje je iznio u svom stručnom Elaboratu upućenom Sjednici Ustavnog suda 12. studenoga 2015. pod nazivom, a može ga dostaviti na znanje i predsjednici Republike Hrvatske te predsjednicima Hrvatskog sabora i Vlade Republike Hrvatske. 4. Sjednica Ustavnog suda suglasna je da u slučaju iz točke 3. ovih zaključaka akademik Davor Krapac dostavi državnim tijelima i izvod iz zapisnika s ove sjednice.

⁷⁰ Zanimljivo je da samo tu emisiju voditelja Domagoja Novokmeta nismo mogli naći na inače kompletnoj listi emisija na zahtjev na Internetu <http://www.hrt.hr/enz/otvoreno/317944/> tijekom siječnja i veljače. Iz toga zaključujemo kako ju je podnositelj povukao.

Ustav koji su se protivili bilo kakvoj mogućnosti produženja mandata ustavnih sudaca jer bi se time omogućilo da se, mogućom pasivnošću Parlamenta odnosno nemogućnošću postizanja dogovora oko najkvalitetnijih kandidata, *neopravdano* produži mandat pojedinog suca Ustavnog suda. Dakle, "grijev" nije neustavna pasivnost Hrvatskog sabora, nego neopravdano produljenje mandata zbog čega Ustavni sud mora ostati bez sudaca. Opet amnestija od ustavne odgovornosti Hrvatskog sabora i prebacivanje tereta na Ustavni sud."

Stajalište stručnjaka u svibnju 2010. poslužilo je kao oslonac bivšem premijeru da negira potrebu za ustavnim sudstvom 2015. godine: "Navedenu tezu potvrđuje i stajalište predsjednika SDP-a, koji govori o mogućnosti "da će u slučaju da se ne postigne dvotrećinska većina mandat aktualnom sucu, kojemu je istekao mandat, biti produljen u nedogled", kao da taj "nedogled" ovisi o samim ustavnim sucima, a ne o Hrvatskom saboru." Dakle, kao da se radi o parlamentarnoj raspravi o političkoj odgovornosti: "Svi ti argumenti očito idu za izbjegavanjem odgovornosti samih parlamentarnih političkih stranaka i zastupnika u Hrvatskom saboru, pri čemu se u cijelosti ignorira temeljna činjenica: nijedan mandat ustavnog suca nikada ne bi trebao biti produljen i nikada ne bi bio produžen kad bi Hrvatski sabor uredno obavio svoju ustavnu zadaću pravodobnog izbora novog ustavnog suca ili novih ustavnih sudaca."

No pitanje krivnje ovdje ne postoji, odgovornost Hrvatskog sabora je samo političke naravi, dok je citirano ondašnje stajalište ondašnjeg vođe oporbe bilo, po našem mišljenju, potpuno ispravno.⁷¹

Ključno ustavno-pravno pitanje koje otvara Elaborat jest - može li uslijed propusta zakonodavnog tijela da djeluje, doći do produženja mandata sucu kojem je taj mandat istekao, dulje od ustavom propisanog roka od 6 mjeseci, *de facto - sine die*, potencijalno i cijeli novi mandat, teoretski doživotno, jer našim Ustavnim zakonom nije propisana dob za umirovljenje sudaca.

Nema, dakle, mjesta pitanju čija je "krivnja", ili kako se u Elaboratu kaže "grijev", veći. U pitanju je odnos predložene "reinterpretacije" prema temeljnim načelima supremacije Ustava i vladavine prava i učinci koje bi njezino eventualno prihvaćanje imalo po cjelinu ustavnog sustava. Moramo ponoviti: radilo bi se o lijeku opasnijem od same bolesti. Jer logikom samog višestranačja, možemo očekivati kako će promjenom

⁷¹ Elaborat, teza 28. na str. 9.

vlasti ipak biti napušten "plan odumiranja Suda" - ako je ikada postojao na razini višoj od neprimjerenih reakcija na pojedine odluke. Logikom neograničenog trajanja mandata, toliko puta iskušanom u povijesti, još k tomu uvedenom reinterpretacijom ustaljenog tumačenja rješenja koje je bilo reakcija na originalni prijedlog Ustavnog suda, ugrozile bi se temeljne vrijednosti ustavnog poretka i sam demokratski politički sustav.

5.2. Kritika

Pravno gledano, predložena reinterpretacija izričite ustavne odredbe ne bi bila moguća u okviru pozitivnog ustavnog sustava. Izričita iznimka ne može se interpretirati kao pravilo. Upravo obratno: *exceptio probat regulam, in casibus non exceptis* - iznimka potvrđuje pravilo u svim slučajevima koji nisu izrijekom izuzeti. Reinterpretacija odredbe članka 126., kako je predložena, izravno proturječi gramatičkom tumačenju članka 126., kao i općem pravilu tumačenja propisa po kojima se iznimke ne mogu tumačiti ekstenzivno (*Exceptiae sunt strictissimae interpretationis*)⁷². Njezinom bi se primjenom izravno negiralo čak i odredbe članka 1. Ustava, po kojem vlast proizlazi iz naroda i pripada narodu, koji vlast vrši izborom svojih zastupnika ili izravnim odlučivanjem, i ne može *tacite* mijenjati ustavno uređenje države, ni prešutnim ni izričitim odricanjem od vlasti. Iz propusta parlamentaraca ne mogu se izvoditi nikakvi, a kamoli neograničeni mandati. Njihov "griješ" treba sankcionirati na izborima.

Sa stajališta suvremene političke znanosti, koja nam je upravo nužna kako bismo mogli procijeniti učinke onog što upisujemo u ustavne dokumente, racionalni pojedinac koji bi se našao u takvoj situaciji bio bi izložen snažnom unutarnjem pritisku da prilikom odlučivanja vodi računa o tome tko će biti u prilici birati suce. Dakako, ne govorim o aktualnom, niti bilo kojem ranijem, nego općenito o bilo kojem sastavu Ustavnog suda Republike Hrvatske. Američki "očevi-utemeljitelji" riješili su problem na najsmioniji i najizravniji način, pojašnjavajući: "ni meni samom se ne može toliko vjerovati!"⁷³. Upravo zbog toga, preporučljiv je samo jedan, dulji mandat ustavnih sudaca, konstatala je Venecijanska komisija, te izravno naglasila: nepostojanje za-

brane reizbora može umanjiti neovisnost suca. Upravo s ciljem prevencije takvog učinka, Venecijanska komisija smatra nužnim ograničenje samo na jedan mandat sudaca ustavnog suda, uz mogućnost reizbora, ali samo iznimno za pojedinog izvršnog suca.⁷⁴

5.3. Primjena preporuka za produženje mandata

U onim slučajevima kada je Venecijanska komisija preporučala produljenje mandata, teško je utvrditi je li koja od država prihvatila takav, bitno ne-konstitucionalistički, pristup.⁷⁵ No po našem saznanju, takvih primjera kakvim bi urodilo prihvaćanje reinterpretacije u Republici Hrvatskoj u kombinaciji s ostalim nabrojenim bitnim elementima sustava izbora sudaca, samo-kandidiranjem, zahtjevom za dvotrećinskom većinom i tajnim glasovanjem, te bez mogućnosti *impeachmenta*, nema ni jedna država kojoj je stalo do demokratskog ustavnog teksta, a pogotovo ne ona koja zaista smjera prema demokratskoj tranziciji.

Suvremena ustavnopravna znanost se danas ni u kojem slučaju ne (samo) ograničava na posve normativni pristup.⁷⁶ Kao svako drugo rješenje sa područja ustavnog dizajna, pojedina rješenja mogu proizvesti učinke suprotne od očekivanih u pojedinim sredinama.⁷⁷ Sa stajališta klasičnih konstitucionalista, od Montesquieua do Jeffersona i "očeva-utemeljitelja" američkog Ustava, takva je situacija nedopustiva.⁷⁸ Samorazumljivom se smatra njihova tvrdnja: "nikome, pa ni sebi samome, ne može se toliko vjerovati u tolikoj mjeri da bi mu se prepustila neograničena vlast!"⁷⁹ Oдавno

⁷⁴ *Vademecum on Constitutional Justice*, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 11. svibnja 2007., zabilježeno u srpnju 2015., <http://www.venice.coe.int>.

⁷⁵ Primjerice: Ukrajina, Kirgistan, Armenija, Crna Gora, Turska, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?topic=4&year=all>.

⁷⁶ Premda su se za takav pristup zalagali klasični ustavnopravne znanosti, do danas se održava, a u Hrvatskoj i nastoji obnoviti, čisto normativistički pristup. Istaknuti zastupnik interdisciplinarnog pristupa Ran Hirschl: *Comparative Matters*, Oxford University Press, 2014., poziva se na knjigu Karl Friedrich: *Constitutional Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, 1941., p. 152.

⁷⁷ Susan Albers, Chris Warshaw, Barry R. Weingast: *Democratization and Countermajoritarian Institutions*, 94.-97. u Tom Ginsburg (ed.): *Comparative Constitutional Design*, Cambridge University Press, 2012.

⁷⁸ To je središnja tema znanosti o građenju institucija na što upozoravamo desetljećima. Vidjeti Vincent Ostrom: *Politička teorija složene republike*, Informator, Zagreb, 1989. prijevod i uvodna studija Branko Smerdel.

⁷⁹ Dakle, pozivam se ovdje na to stajalište: protivio bih se i kada bi

⁷² Dragomir Stojčević, Ante Romac: *Dicta et Regulae Iuris*, Beograd 1970., 214 na str. 96.

⁷³ Branko Smerdel: *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 14.-15., 28.

je poznato da sudovi, a posebno ustavni suci, u tom pogledu nisu iznimka.⁸⁰

Valja zaključiti: ograničavanjem produženja mandata suca u ustavnim promjenama 2010. godine dozvoljena je, po našem mišljenju, najdulja dopustiva iznimka. To je dobro! Nije nam poznato da bi ijedna država Vijeća Europe prihvatila ustavnu odredbu o produljenju mandata u obliku kakav bi ona imala u nas da nije usvojeno spomenuto ograničenje: u kombinaciji sa samo-kandidiranjem, pojedinačnim tajnim glasanjem i zahtjevom za dvotrećinskom većinom.⁸¹ Zbog toga, u okviru ustavnopravnog poretka uspostavljenog Ustavom iz 1990. godine, izuzimanje odluke o izboru sudaca iz nadležnosti Hrvatskog sabora, ili pak pripisivanje šutnji Sabora važne pravne posljedice, dramatično bi vrijeđalo temeljne vrednote ustavnog poretka iz članka 3. Ustava, koje su temelj za tumačenje Ustava.

6. OSTALA PONUĐENA RJEŠENJA

Posebnu smo pozornost posvetili prijedlogu akademika Krapca, jednako zbog ugleda podnositelja Elaborata, kao i zbog činjenice da je u pitanju reinterpretacija u smislu prijedloga samog Ustavnog suda iz 2010. godine. Podnesen je niz drugih ideja kao reakcija na prijeteću krizu. Glavni ustavnopravni prigovor, zajednički svima i svakom posebno od tih prijedloga: zanemaruje se da je izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske na način i uz ograničenja propisana Ustavom u isključivoj nadležnosti Hrvatskog sabora. Dakle, svaki od alternativnih prijedloga koji to ignorira trpi od ozbiljnih slabosti.

Intervencija Predsjednika Republike na temelju članka 94. Ustava bila bi protuustavna, jer ni u kojem slučaju ne bi mogla izdržati strogi test razmjernosti: intervencija šefa države u izbor tijela kojem je jedino odgovoran u slučaju povrede Ustava, ne bi mogla biti protumačena kao nužna iznimna mjera s ciljem stabilizacije

se radilo o povjeravanju takvih ovlasti mojoj malenkosti, pa tako i svojih kolega sadašnjeg, prošlog ili budućeg sastava.

⁸⁰ Gordon Scott: *Controlling the State. Constitutionalism from Ancient Athens to Today*, Harvard University Press, Cambridge 1999., 350.-51. Podsjeća na knjigu J.A.G. Griffitha: *Politics of the Judiciary*, objavljenu 1977. kojom je zaoštrano otvoreno ovo pitanje u Velikoj Britaniji.

⁸¹ U pogledu sugestija Venecijanske komisije nema podataka koja bi od savjetovanih zemalja, kao što su Armenija i Azerbajdžan, takvu preporuku usvojila. Crna Gora ju je, primjerice, u potpunosti ignorirala, što smatramo važnim kao uvažavanje iskustva s mogućnostima "neograničenih mandata". Usp. Mladen Vučković: *Komentar Ustava Crne Gore*, Podgorica, 2015.

zacije ustavnih institucija u demokratskom društvu.⁸²

Referendum o ukidanju Ustavnog suda, kako je ispravno upozorila predsjednica Suda Jasna Omejec - ako bi uopće bio moguć, morao bi se odnositi na promjenu cijelog ustavnog sustava ustrojstva vlasti, i to u pravcu u kojem to ne bi bilo moguće bez povrede međunarodnog pravnog poretka OUN, Vijeća Europe i Europske unije.⁸³ Međutim, s obzirom na popularnost referenduma građanske inicijative, kao i ustavnu odredbu o odlučivanju na referendumu većinom onih koji su glasovali, ovdje treba upozoriti na oprez! Ograničenja izravne demokracije, konstitucionalističke ideje, teško se prihvaćaju u javnosti, što iznimno olakšava manipulacije. U apsurdnom sustavu uređenja referenduma, koji se namjerno održava, žestoka organizirana kampanja uz angažman vještih i beskrupuloznih manipulatora javnim mišljenjem, mogla bi donijeti potrebnu većinu glasova, makar glasovalo stotinjak građana.⁸⁴

To očigledno uvažavaju i oni koji, krajnje simplificirano ali uporno, iznose tvrdnje kako nam Ustavni sud nije potreban, pa govore o prijenosu ovlasti nadzora ustavnosti zakona na Vrhovni sud, pri čemu se isticao premijer Zoran Milanović i uski krug njegovih pravnih stručnjaka⁸⁵. Pritom, oni su očigledno nesvjesni da je takva stajališta 90-ih zastupao istaknuti ustavni sudac i predsjednik Vrhovnog suda Milan Vuković⁸⁶. Tijekom približavanja europskim integracijama, osim domaćih, prevladala su stajališta stručnjaka iz Vijeća Europe i kasnije Europske Unije u prilog Ustavnom sudu. Nasuprot ustaljenim stajalištima, nezadovoljan djelovanjem Suda, koji je odlučno reagirao na uporno donošenje formalno i materijalno neustavnih i nezakonitih propisa od strane njegove Vlade, Milanović je navodio primjere Švedske i Velike Britanije kao zemalja koje ne-

⁸² Branko Smerdel: *Promemorija za Predsjednicu Republike*, *Jutarnji list*, 15.12.2015., 15. i u časopisu *Informer*. Usp. Može li nas ustavni poglavar izvesti iz blokade?, *Informer*, 6397, 21.12.2015.; O razvoju prakse Ustavnog suda Republike Hrvatske: Sandra Marković: *Interpretativne metode jurisprudencije Ustavnog suda Republike Hrvatske*, doktorska disertacija na Pravnom fakultetu u Zagrebu, 2015.

⁸³ Članak 35. EKZLPTS-a određuje supsidijarnost konvencijske zaštite; šire Jasna Omejec: *Strasbourgški Acquis*, op. cit., 533.

⁸⁴ Vidjeti Anketu o ukidanju Ustavnog suda na <http://www.monitor.hr/anketa/?page=vote&results,1757:76,35> posto glasova za ukidanje: 35,65 posto protiv. Uzorak je 892 ispitanika, te zaključujemo kako 108 nije htjelo izraziti svoj stav. Bilo bi smiješno kada takav rezultat na referendumu ne bi značio ukidanje Suda.

⁸⁵ <http://www.vecernji.hr/hrvatska/provodi-li-se-projekt-gasenja-ustavnog-suda-i-sto-bi-se-dogodilo-da-ga-se-ukine-1037438>.

⁸⁶ <http://www.hkv.hr/izdvojeno/tribine/pridruivanja/7751-dr-milan-vukovi-hrvatsko-sudstvo-i-europska-unija.html>; <http://www.hrt.hr/arhiv/99/01/26/HRT0054.html>.

maju ustavne sudove, bez pojašnjenja zašto bi to bilo značajno za bilo koju od takozvanih novih demokracija, koje su sve od reda, uz iznimku Latvije, uvele ustavne sudove.

Europski sud za ljudska prava mogao bi, prema mišljenju drugih političara, (N. Tireli i I. Lovrinović) uspješno zamijeniti Ustavni sud. Kao pravni laici oni su potpuno nesvjesni da bi se time, u najmanju ruku, vrijeđale bitne odredbe Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o primarnoj nadležnosti domaćeg pravosuđa i uvjetu iscrpljenih domaćih pravnih lijekova. Iznenađuje, međutim, opće neznanje i totalna neobaviještenost o činjenici da je Europski sud za ljudska prava preopterećen predmetima i da je već godinama pitanje reorganizacije s ciljem povećanja djelotvornosti Suda, središnje pitanje, skoro pa usporedivo s hrvatskim beskonačnim reformiranjem pravosuđa.⁸⁷

7. NAŠ PRIJEDLOG: NOVI USTAVNI ZAKON ZA PROVEDBU USTAVA

7.1. Ciljevi i razlozi

U proteklih pet godina postalo je, bez ikakvih dvojbi, razvidno kako je ključ problema pogrešna prosudba prema kojoj je odredbu o izboru sudaca dvotrećinskom većinom moguće izravno primijeniti, bez razrade drugih uvjeta na koje su ukazivali *Vademecumi* - cijeli corpus pravnih stajališta Venecijanske komisije, kao i manji dio hrvatske teorije koji se zalagao za promjene načina izbora ustavnih sudaca. Pasivnost zastupnika ne može i ne smije biti osnova produžavanja mandata *sine die*. Ali jednako, ona ne smije biti ni uzrok takroćijalne ustavne promjene kakvu bi donijelo napuštanje institucije Ustavnog suda.

Za rješenje problema obnove personalnog sastava Ustavnog suda Republike Hrvatske na raspolaganju nam je prikladan alat: Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona za provedbu Ustava (Narodne novine, br. 137/85 u daljem tekstu: UZPRH)⁸⁸. Zaista

nema nikakvog ozbiljnog pravnog razloga koji bi priječio Hrvatski sabor da posegne za tim pravnim alatom. Time bi se na vrijeme prevenirale štetne i nepopravljive posljedice dulje nesposobnosti Suda da djeluje na nadzoru ustavnosti zakonodavstva, da uopće ne spominjemo (*horribile dictu*) ideje o odumiranju Ustavnog suda prešutno, to jest nedjelovanjem Hrvatskog sabora. Koji je *ratio* našeg prijedloga? Duboko smo uvjereni da bi novi sastav Hrvatskog sabora relativno lako postigao suglasje o potrebi očuvanja institucije Ustavnog suda.⁸⁹ To bi, pak, i vladajućoj koaliciji i oporbi nametnulo bitno ozbiljniji pristup pri izboru ustavnih sudaca, koje bi Sabor izabrao većinom svih zastupnika.⁹⁰

Zakoni kojima se omogućuje primjena odredbi Ustava koje se ne mogu neposredno primijeniti, donijet će se u rokovima propisanim ovim Ustavnim zakonom; Članak 4. Zakoni koji su doneseni prije stupanja na snagu ovoga Ustavnog zakona ne isključuju obvezu Hrvatskoga sabora da zakone uskladi s odgovarajućim odredbama Ustava; Članak 5. Zakoni kojima se uređuje izbor zastupnika u Hrvatski sabor donijet će se najkasnije godinu dana prije održavanja redovitih izbora za zastupnike Hrvatskoga sabora; Članak 6. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske uskladit će se s odredbama Ustava u roku od godine dana od dana proglašenja ovoga Ustavnog zakona; Članak 7. Zakoni kojima se omogućuje primjena odredbi Ustava koje se ne mogu neposredno primijeniti uskladit će se u roku od šest mjeseci od dana proglašenja ovoga Ustavnog zakona. Zakonima iz stavka 1. ovoga članka uredit će se pitanja koja se odnose na: obranu, Oružane snage Republike Hrvatske, Kazneni zakon, Državni ured za reviziju, sudove, Državno sudbeno vijeće, državno odvjetništvo, izbor predsjednika Republike Hrvatske, referendum, pravo na pristup informacijama, obrazovanje, pučkog pravobranitelja, te ostali zakoni i Poslovnik Hrvatskoga sabora; Članak 8. Zakon kojim se uređuje nadzor Hrvatskoga sabora nad djelovanjem Vlade Republike Hrvatske u institucijama Europske unije donijet će se do pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji sa stupanjem na snagu odgovarajućih odredbi danom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji; Članak 9. Ovaj Ustavni zakon stupa na snagu danom proglašenja.

⁸⁹ Uostalom, predsjednik Sabora Željko Reiner dosljedno je kao oporbeni zastupnik podržavao Ustavni sud, da bi značaj Suda višekratno naglasio, kao i potpredsjednik Sabora, profesor Ustavnog prava Robert Podolnjak, <http://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/zeljko-reiner-ustavni-sud-dosada-je-radio-vrlo-korektno---422650.html>. U SDP-u ne dijele svi stajališta svog predsjednika: bivši predsjednik Sabora Josip Leko, kao i nekoliko drugih uglednika, nikada se nije tako izjašnjavao, a činjenica je da se 2010. kandidirao za suca Ustavnog suda <http://www.vecernji.hr/izbori2015/leko-glasao-za-reinera-jer-zeli-postati-sudac-ustavnog-suda-1048313>.

⁹⁰ Na sjednici saborskog Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav održanoj 30. lipnja 2010. došlo je do ozbiljnih kontroverzi oko pitanja ima li se na izbor jednog ustavnog suca koji je u tijeku primijeniti odredba članka 25. promjene Ustava, koja za izbor ustavnog suca zahtijeva dvotrećinsku većinu. Prema izvješću tiska, svih pet kandidata, uglednih pravnik a dugačkim iskustvom u struci, izbjegli su odgovoriti na stručno pitanje koji se propis ima primijeniti. Nema sumnje da je to nezaobilazan dio sudačkog posla, ali i da je njegova važnost neizmjenjivo porasla izmjenom članka 5. i članka 117. Ustava, prema kojoj "sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava", pri čemu, *nota bene*, ustavotvorac ne misli samo na *acquis* Europske Unije, nego i na *case law* Europskog suda pravde i Europskog suda za ljudska prava, dok je prijedlogom ustavne promjene sam Ustavni sud otvorio i pitanje primjene tzv. *soft law*a, preporuka Vijeća Europe, pa čak i mišljenja Venecijanske komisije. Pristupnici koji su se redom sami kandidirali,

⁸⁷ http://www.jutarnji.hr/ne-vjeruje-u-puni-mandat-nove-vlade-tireli-ovakav-ustavni-sud-treba-ukinuti-a-slicnog-misljenja-je-u-pregovorima-bio-i-most/1492458/?fb_comment.

⁸⁸ Donesen po žurnom postupku 22.10.2010. Narodne novine 121/2010. Ustavni zakon glasi: Članak 1. Ustav Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ustav) stupa na snagu kada ga proglasi Hrvatski sabor, osim ako u pogledu stupanja na snagu, provedbe i prijelaza na primjenu pojedinih odredbi ovim Ustavnim zakonom, sukladno Ustavu, nije drugačije određeno; Članak 2. odredbe Ustava za čiju se primjenu, prema Ustavu, ne mora donijeti Ustavni zakon ili zakon, primjenjuju se neposredno od dana proglašenja Ustava; Članak 3.

Kako smo već ukazali, zaista nam je potrebna reinterpretacija odredbe o dvotrećinskoj većini, ali u sljedećem smislu: ovu odredbu nije bilo moguće izravno primijeniti, nego je u tu svrhu bilo nužno potrebno unijeti kompleksne promjene u Ustavni zakon. To implicite podrazumijeva članak 6. UZPU-a, koji nalaže usklađivanje Ustavnog zakona o Ustavnom sudu s odredbama Ustava u roku od jedne godine od dana proglašenja tog Ustavnog zakona. Takvo usklađivanje do danas nije provedeno, ali je praksa dokazala da je ocjena o prikladnosti promjene načina izbora ustavnih sudaca od obične u dvotrećinsku većinu bila temeljno pogrešna. Nije se lako snaći u takvom pravnom neredu, ali moglo bi se kazati: nije svako zlo, za zlo! Ili kao što su govorili američki "očevi-utemeljitelji", "sredstva zla" mogu biti iskorištena da se učini dobro. Hrvatska ustavnopravna znanost mora znati odrediti problem i nalaziti rješenja i u košmarnoj situaciji u kojoj se nalazi naš pravni sustav.⁹¹

7.2. Ustavni zakoni za provedbu Ustava u teoriji i praksi

U prilog našem prijedlogu u potpunosti je usmjereno Izvješće Ustavnog suda Hrvatskom saboru od 15. veljače 2012. godine, o pitanju donošenja i stupanja na snagu zakona o provedbi ustavnih promjena⁹².

U teoriji, zakon za provedbu Ustava, kojim se uređuju rokovi za donošenje zakonodavstva i drugih propisa, postupci izbora i imenovanja dužnosnika i druga važna pitanja uključivanja ustavnih odredbi u pravni poredak, trebao bi popratiti svaku promjenu Ustava. On bi morao imati pravnu snagu ustava, kako bi mogao obvezivati i samog zakonodavca. Zbog toga bi se trebao donijeti po postupku donošenja i promjene Ustava.⁹³ U praksi to pravilo nijednom nije primijenje-

no: ustavni zakoni za provedbu ustavnih promjena donošeni su većinom svih zastupnika, dvotrećinskom većinom, ili nisu ni donošeni. Zbog toga je Ustavni sud konstatirao kako se radi o organskom zakonu, koji se donosi dvotrećinskom većinom, te naložio da se tako uredi Ustavom. Osim toga, Ustavni je sud naglasio da Ustavni zakon za provedbu Ustava nema ustavnu snagu, jer nije ni donesen po postupku donošenja i promjene Ustava.

U navedenom Izvješću Ustavni sud konstatira:

"Prethodno prikazani razvitak instituta ustavnog zakona za provedbu Ustava ukazuje na sljedeće činjenice:

- ustavotvorac dosad nije smatrao ustavni zakon za provedbu Ustava trajnim ustavnim institutom; njegova pravna egzistencija u pravnom poretku Republike Hrvatske ovisila je o odluci ustavotvorca koju je on donosio od slučaja do slučaja, to jest od jedne do druge promjene Ustava;

- ustavotvorac je vezivao pravno važenje ustavnih zakona za provedbu Ustava uvijek i isključivo uz konkretne promjene Ustava; ti su zakoni stoga prestajali važiti po naravi stvari trenutkom kad su sve obveze koje su u njima sadržane bile provedene u praksi (to jest, kad su bile "konzumirane") ili donošenjem novih promjena Ustava;

- nijedan dosadašnji ustavni zakon za provedbu Ustava nije imao snagu Ustava jer nijedan taj zakon Hrvatski sabor do sada nije donio u postupku za promjenu Ustava, već u zakonodavnom postupku;

- međutim, Hrvatski sabor je sve dosadašnje ustavne zakone za provedbu Ustava u pravilu sam proglašavao i prihvaćao većinom glasova svih zastupnika (ponekad i 2/3 većinom glasova svih zastupnika, kao što je to bio slučaj s UZPU/2001 i UZPU/2010), a njihovo je stupanje na snagu u pravilu vezivao uz dan proglašenja, a ne uz dan objave u "Narodnim novinama" (uz iznimku UZID-a Ustava/1997). Navedeni elementi (proglašenje, dan stupanja na snagu na dan proglašenja), koji su inherentni isključivo postupku donošenja Ustava i ustavnih zakona s ustavnom snagom, ukazuju na neprihvatljivo odstupanje od primjene članka 90. stavka 1. Ustava, koji propisuje da "prije nego što stupe na snagu zakoni ... objavljuju se u "Narodnim novinama", službenom listu Republike Hrvatske";

- iako je Promjenom Ustava/2000 ustavotvorac uveo, u odnosu na nacionalne manjine, posebnu kate-

neki i opetovano, uglavnom su tvrdili kako znaju odgovor ali ga ne žele kazati jer izaziva pravne i političke prijeopore. Kakvi bi to bili ustavni suci koji na dužnost stupaju zahvaljujući ponižavajućoj autocenzuri? Primjer navodimo samo zato da pokažemo do čega dovodi pozitivna regulacija postupka imenovanja kandidata, a ne zato što bismo se željeli rugati kolegama koji su se našli u nezavidnoj situaciji, gdje im zastupnici postavljaju zamke, a ne ispituju njihovu stručnost i orijentaciju. "Htjeli bi u Ustavni sud ali bez zamjeranja", Novi list, 1. srpnja 2010., 7.

⁹¹ Na to smo ukazali nakon bezuspješnih znanstvenih upozorenja na slabosti rješenja iz oba prijedloga Ustavnih promjena, Vladinog i oporbenog. Branko Smerdel: Hrvatski Ustav nakon ustavnih promjena 2010. godine, Hrvatska pravna revija, 10 (2010.), 9; str. 1.- 8.

⁹² Broj: U-X-838/2012, Zagreb, 15. veljače 2012.

⁹³ Branko Smerdel: Ustavno pravo europske Hrvatske, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 63.-64.

goriju "ustavnog zakona koji se donosi po postupku za donošenje organskih zakona", on nikada nije ustavne zakone za provedbu Ustava podveo pod tu kategoriju zakona.

Zaključno, iako se nazivaju "ustavnim" i iako su se u postupku njihova donošenja dosad primjenjivali pojedini instituti inherentni samo ustavnim zakonima ustavne snage (proglašenje, dan stupanja na snagu na dan proglašenja), nijedan dosadašnji ustavni zakon za provedbu Ustava nije imao ustavnu snagu, jer Hrvatski sabor nije dan nije donio u postupku za promjenu Ustava. Ustavni sud stoga je bio nadležan ocjenjivati suglasnost s Ustavom svih dosadašnjih ustavnih zakona za provedbu Ustava jer oni, unatoč tome što su se nazivali "ustavnim", nisu bili ustavni zakoni s ustavnom snagom.

U navedenom izvješću iz 2012. godine Ustavni sud u tom smislu podsjeća da je ustavotvorac odnosno zakonodavac dužan urediti pitanje pravne snage takvih ustavnih zakona. Ustavotvorac im može dati: 1) ustavnu snagu, u kojem slučaju taj zakon mora biti donesen po revizijskom postupku i proglašen u Saboru; 2) snagu organskog zakona, s jasnom naznakom o tome; 3) dati mu snagu "običnog" zakona, onda nije potrebna posebna odredba o tome u samom tekstu Ustava.

Zaključno, Ustavni sud je utvrdio da na temelju Ustava, koji je danas na snazi, u ustavnom poretu Republike Hrvatske postoji samo jedan ustavni zakon. To je Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, koji ima snagu Ustava. UZPU/2010 nema ustavnu snagu. Zbog svoje zakonske, a ne ustavne snage, njegov je naziv "*falsa nominatio*", te ne utječe na njegovu pravnu narav.

Zahtjevi pravne konzistentnosti i zahtjevi koji proizlaze iz načela vladavine prava, a osobito iz načela pravne sigurnosti i pravne izvjesnosti objektivnog pravnog poretka, ukazuju na potrebu da se dosadašnja zakonodavna praksa vezana uz ustavne zakone za provedbu Ustava s njima uskladi, odnosno da se na ustavnopravno prihvatljiv način standardizira u svim budućim slučajevima. To nije učinjeno, pa tako naše predloženo rješenje ostaje bez mogućnosti ozbiljnog prigovora.

7.3. Prijedlog promjene

Novim Ustavnim zakonom koji bi izmijenio i dopunio UZPURH iz 2010. utvrđuje se da se norma o izboru ustavnih sudaca dvotrećinskom većinom ne može

izravno primjenjivati. Odnosno, točnije rečeno, nije se mogla niti se može se ponovno primijeniti, bez usklađenja s Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu, kako je to i predviđeno člankom 6. UZPU-a. Za tu se promjenu određuje primjereni rok: primjerice dvije godine. Do te prilagodbe ustavni suci birat će se većinom glasova svih zastupnika. Ustavni zakon donio bi se po žurnom postupku, dvotrećinskom većinom - jednako kao što je donesen Ustavni zakon koji se njime mijenja.

Razlozi su:

- prije 24 mjeseca je protekao rok od godine dana za usklađivanje Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske s promjenom Ustava iz 2010. godine,

- praksa je pokazala kako je ocjena da se procjena izražena u normi članka 6. UZPURH-a, o izboru sudaca dvotrećinskom većinom može izravno promijeniti bila pogrešna. U nabranju u članku 7. UZPURH-a dodaju se riječi: izbor sudaca Ustavnog suda dvotrećinskom većinom,

- izravnom primjenom ove odredbe nije moguće postići ciljeve zbog koje ju je ustavotvorac 2010. godine unio u Ustav,

- potrebno je propisati postupak osiguranja javnosti kandidiranja i pregovaranja o kandidatima,

- potrebno je urediti slučajeve bojkota rada u saborskim odborima, na način da pasivnost oporbe ne može dovesti do prednosti na strani vladajućih, čime se vrijeđa višestranački sustav kao temeljna vrednota ustavnog poretka.

Zbog toga, novim člankom 6. UZPURH-a određuje se:

- (1) U roku od tri mjeseca od dana stupanja na snagu ovog Ustavnog zakona, Odbor za Ustav, poslovnik i politički sustav, dužan je izraditi i javno objaviti Nacrt ustavnog zakona o izmjenama i dopunama UZUSRH-a.

- (2) Minimalni sadržaj Nacrta mora biti određenje uvjeta i postupka izbora sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske.

- (3) Do razrade uvjeta i postupka primjene ustavne odredbe o izboru ustavnih sudaca dvotrećinskom većinom, suci se biraju većinom svih zastupnika Hrvatskog sabora.

Hrvatski sabor treba odmah pristupiti izradi Nacrta novog Ustavnog zakona za provedbu Ustava. Kao i prethodni UZPURH iz 2010., taj će se Ustavni zakon donijeti po žurnom postupku, dvotrećinskom većinom svih zastupnika.

8. ZAKLJUČAK

Odumiranje Ustavnog suda ne smije se dopustiti! Na sreću, situacija nije toliko dramatična kako nam se čini. Moram reći, kako ipak začuđuje nevoljkost stručne javnosti da reagira na izvješća o prijetnji utrnuća Ustavnog suda. Mislim na suce, odvjetnike, državne odvjetnike i sveučilišne profesore pravnih znanosti. Također, uvažavam odluku sjednice Ustavnog suda, da suci Ustavnog suda ne sudjeluju u raspravi o ideji da im se reinterpetacijom bez ograničenja produžavaju mandati, nešto drugo ne bi niti smjeli odlučiti s obzirom na to da je prijedlog 2010. godine originalno potekao od Ustavnog suda. Ali pozivam kolege, ustavne suce, da se uključe u raspravu o mojem prijedlogu, gdje takvih ili drugih obzira ne trebaju imati.

Na raspolaganju nam je pogodan zakonski alat za krčenje nastale "pravne šikare" i nereda, te nema prepreka da ga uporabimo, ne samo za sprečavanje tragične prijetnje odumiranja Ustavnog Suda, već i za početak nužne akcije unošenja reda u ustavnopravni poredak. Vremena nema previše, ali ga ipak ima dovoljno, pod uvjetom da se odmah inicira akcija u Hrvatskom saboru.⁹⁴

⁹⁴ Valja, međutim, ukazati kako su rokovi zaista pitanje političke volje. U zimi 1989./90. godine sudjelovao sam u radnoj skupini, čijim je djelovanjem osigurano usvajanje primjenjivog izbornog zakona u razdoblju od tri mjeseca, od prosinca do veljače. U jesen iste godine, sudjelovao sam u radnoj skupini koja je u ukupno tri mjeseca formulirala Nacrt novog Ustava. U proljeće 2000. godine, radna skupina

Napuštanje ustavnog nadzora nad zakonodavcem, strogo pravno gledano, bitno i definitivno bi izmijenilo ustavni poredak Republike Hrvatske, na način kojim se vrijeđaju njegove temeljne ustavne vrednote: vladavina prava i poštivanje prava čovjeka. Politički gledano, zajamčena bi prava i slobode ostale bez djelotvorne zaštite pred djelovanjem zbiljske, izvršne vlasti, Vlade i ministarstava. Naše je čvrsto uvjerenje kako ustavno sudovanje predstavlja posebnu vrijednost ustavnih sustava koji se susreću s teškim problemima recepcije načela vladavine prava. U našoj situaciji sada već trajnog nereda i neusklađenosti u pravnom sustavu, kao i slabe tradicije zakonskih i ustavnih tumačenja, taj je značaj ustavnog sudstva još daleko veći.

Zabrinjavajuće je što širi društveni i politički kontekst slabo razumije politička, stručna, ali čak i opća javnost: rušenje ustavnih institucija vodi uspostavljanju autoritarnog poretka u kojem različite ideološke koncepcije služe samo kao oslonac vladajućoj oligarhiji ili čak pojedincu, a riječi demokracija i ljudska prava ideološko pokriće za praksu arbitarnosti vlasti. Upravo groteskno, podsjećajući na marksistički jezik iz doba ideološke diktature: bio bi to početak dijalektike "odumiranja demokratske hrvatske države".

predsjednika Republike je u roku od mjesec dana formulirala elaborat promjene Ustava. S druge strane, pak, Hrvatski sabor 7. saziva nije uspio izjedriti prihvatljiv prijedlog zakona o referendumu niti u godinu dana uskladiti Ustavni zakon o Ustavnom sudu s Promjenom Ustava iz 2010.

SUMMARY

This paper was written with the intention of proposing such institutional solutions which would ensure the renewal of the Court's composition within acceptable deadlines and would not be contrary to the fundamental principles of the rule of law at a time when there is peril of long-term immobilization or even the "dying-out" of the Constitutional Court in the midst of the impossibility of reaching an interparty agreement and consequently a two-third majority of votes of all the MPs for the election of a Constitutional Court judge. With that objective in mind, the relevant provisions of the Constitution and constitutional acts are analysed, other solutions to the looming crisis are critically reviewed and possible effects evaluated, and finally a developed proposal of the solution that would enable the renewal of the Court's composition in a manner which would, according to the author, entirely rely on the provisions of the Constitution and the Constitutional Act on the Constitutional Court is laid out. This solution would come in the form of a Constitutional Act on the Amendments to the Constitutional Act on the Implementation of the Constitution.

Key words: Constitutional Court, election of judges, constitutional acts on the implementation of the Constitution.

THE CONSTITUTIONAL COURT
CRISIS: THE FACE OF THE CRISIS
AND A SCIENTIFIC RESPONSE
TO THE ISSUE –
A PROPOSAL OF
THE CONSTITUTIONALLY
FOUNDED SOLUTION TO
THE REORGANIZATION OF
THE CONSTITUTIONAL COURT
OF THE REPUBLIC OF CROATIA

"Don't find fault, find a remedy."
(Henry Ford)

*"Nothing is quite so practical as
a good theory." (Kurt Lewin)*