

Др Јелена Вучковић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0003-0598-7599

Прегледни научни рад
УДК: 340.132.3:342.4
DOI: <https://doi.org/10.46793/7623-154.131V>

РЕТРОАКТИВНО ВАЖЕЊЕ ОПШТЕ УСТАВНЕ НОРМЕ И ТУМАЧЕЊЕ ПРАВНИХ ПРАЗНИНА: СЛУЧАЈ ИЗБОРНИХ ЧЛАНОВА ВИСОКОГ САВЕТА СУДСТВА*

Резиме

Питање ретроактивног важења уставних норми представља једно од најсложенијих питања уставноправне теорије и праксе. Иако је устав врховни извор права, чије се норме по природи ствари односе на будућност (*ex tunc*), јер регулишу односе који се тим уставом установљавају, поједине ситуације показују да се одредбе новог или измењеног устава могу тумачити тако да производе дејство уназад (*ex tunc*). Такав приступ, међутим, доводи у питање основне постулате правне сигурности, владавине права и легитимних очекивања субјеката права. Рад се бави управо тим феноменом – проблемом ретроактивности опште уставне норме и начином тумачења правних празнина у уставном систему Републике Србије, са посебним освртом на случај изборних чланова Високог савета судства. Ауторка указује на теоријске и практичне последице ретроактивног тумачења уставних измена из 2022. године, којима је измењен уставни положај правосудних савета. Посебна пажња посвећена је питању неједнаког третмана изборних чланова Високог савета судства и Високог савета тужилаштва, насталом услед различитог тумачења правне празнине у односу на могућност поновног кандидовања. Циљ рада је да се покаже да се доследно поштовање начела правне сигурности и једнакости може обезбедити једино проспективним дејством уставних норми и уједначеним тумачењем нејасноћа у корист свих субјеката права.

Кључне речи: Устав, ретроактивност, правна сигурност, правна празнина, изборни чланови, Високи савет судства, владавина права.

* Рад је резултат научноистраживачког рада аутора у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2025. годину, који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. Увод

Устав Републике Србије из 2006. године представља темељни акт државе и израз је њеног уставног идентитета. Његове одредбе дефинишу основна начела правног поретка, организацију државне власти као и људска и мањинска права и слободе. Начело владавине права једно је од основних начела устава зајемчено чл. 1 Устава.¹ Ово начело темељ је правне сигурности, и у себи садржи још неколико важних подначела. У том смислу, свака промена уставног текста има посебну тежину, јер задира у саму структуру уставности.²

Измене Устава из 2022. године, спроведене у области правосуђа, донете су са циљем јачања независности судства и тужилаштва, као и усклађивања уставног оквира са европским стандардима у области владавине права.³ Овим изменама укинута је улога Народне скупштине у избору судија и замењена уставним моделом према којем Високи савет судства (у даљем тексту ВСС)⁴ и Високи савет тужилаштва (у даљем тексту ВСТ)⁵ постају кључни органи самоуправе унутар правосудног система.⁶ Уставни циљ био је јасан: смањити политички утицај и ојачати институционалну самосталност и независност судова и судија, односно самосталност тужилаштва. Ипак, током примене новог уставног оквира отворила су се сложена питања тумачења појединих одредаба, нарочито у погледу њиховог временског важења.⁷ Део ових питања односи се на положај изборних чланова ВСС-а и ВСТ-а из реда судија, односно тужилаца, чији је мандат започео пре уставних измена. Ове измене предвиделе су другачији састав

¹ “Република Србија је држава српског народа и свих грађана, који у њој живе, заснована на владавини права, социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима“, Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021).

² Више о уставним начелима види: Вучковић, Ј., *Уставна начела*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ, књ. 10, Крагујевац, 2022, стр. 161-184.

³ Акт о промени Устава Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 115/2021).

⁴ Закон о Високом савету судства (Сл. гласник РС, бр. 116/2008, 101/2010, 88/2011, 106/2015, 76/2021).

⁵ Закон о Високом савету тужилаштва (Сл. гласник РС, бр. 10/2023).

⁶ Образложење Предлога за промену Устава Републике Србије у области правосуђа, Народна скупштина, 2021.

⁷ „Питање разумевања правних начела може бити од нарочитог значаја у практичним ситуацијама постојања потребе да се одређена норма протумачи са аспекта промењених друштвених околности. Нпр. начело правне сигурности требало би да омогући да сваки субјект у праву задржи своја стечена права, иако је дошло до промене у начину регулисања одређене области на основу које је он та права стекао- забрана ретроактивности важења правне норме и акта“, Вучковић, Ј., *нав. чланак*, стр. 162.

оба савета, њихове проширене надлежности, док је ВСТ променио и назив (раније Државно веће тужилаца).

Такође, уставним Амандманима из 2022 године предвиђено је и да изборни чланови оба тела могу бити бирани на ову функцију само једном, и то на период од пет година. Уставним законом за спровођењем акта о промени устава Републике Србије предвиђено је да постојећи чланови оба сазива настављају да обављају функцију као чланови ВСС-а и ВСТ-а до истека мандата на који су изабрани,⁸ док се ВСС и ВСТ конституишу избором осталих чланова у складу са Амандманима.⁹ Истеком мандата изборних чланова ових тела из реда судија и тужилаца, поставило се питање да ли се ограничење на један петогодишњи мандат односи и на њих, или искључиво на будуће чланове изабране у складу са новим уставним режимом? Ово питање није само теоријско већ је и практично, односно дубоко уставноправно: оно се тиче односа између ретроактивности уставне норме и начела правне сигурности.¹⁰ Посебну димензију проблем добија када се има у виду поступање изборних комисија које су радна тела ВСС-а и ВСТ-а задужена за спровођење изборног поступка, у истој правној ситуацији. Наиме, на изборима расписаним за судије, чланове ВСС-а, изборна комисија одбацила је као недозвољену кандидатуру једне од судија чланица постојећег сазива Високог савета судства,¹¹ док је двојици

⁸ Уставни закон за спровођење аката о промени Устава Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 115/2021).

⁹ Уставним Амандманима предвиђено је да Високи савет судства чини 11 чланова, од којих је шест судија које бирају судије, четири истакнута правника које бира Народна скупштина, и председник Врховног суда. Из састава тела искључено је присуство министра правде (министра задуженог за правосуђе), као и председника надлежног одбора за правосуђе Народне скупштине Републике Србије. Високи савет тужилаштва такође чини 11 чланова и то: пет јавних тужилаца које бирају главни јавни тужиоци и јавни тужиоци, четири истакнута правника које бира Народна скупштина, Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе.

¹⁰ “Правно начело једнакости пред законом такође чини део ширег правног начела владавине права као и начело правне сигурности. С друге стране, правно начело стечених права је део начела правне сигурности и односи се на субјективна права појединаца која су остварена судском одлуком или другом одлуком надлежног тела, а на која субјективна права каснија промена прописа не сме да утиче. С тим у вези, начело легитимних очекивања, односи се на нерешене правне ситуације и поступцима који теку, и да промена прописа у текућим поступцима не би требала искључити примену прописа који су важили у тренутку покретања поступка. Начело легитимних очекивања је изведено из начела правне сигурности, односно владавине права, која садрже готово сви савремени устави. Најзад и начело забране ретроактивног деловања прописа део је правних начела стечених права и легитимних очекивања.”, Вучковић, Ј., *нав. чланак*, стр. 167.

¹¹ Снежана Бјелогрић поднела тужбе Управном суду. Видети детаљније: www.sudije.rs (приступ 07.11.2025).

тужилаца, такође чланова постојећег сазива ВСТ-а, изборна комисија ово право омогућила. Иако уставотворац није изричито уредио питање поновног кандидовања судија и тужилаца који су чланови постојећих сазива, док је за остале функционере (председника Врховног суда, председнике судова и др.) то учинио, правна празнина протумачена је у корист права чланова на кандидатуру када је реч о тужиоцима, за разлику од судија.

На тај начин је у истој правној ситуацији (право на кандидовање, као пасивно бирачко право), афирмисано начело једнакости и поштовање легитимних очекивања тужилаца, док је, насупрот томе, код судија, истоветна нејасноћа протумачена рестриктивно, што је довело до различитог третмана субјеката права у истој правној ситуацији. У наставку рада детаљно ћемо образложити због чега сматрамо да је оваквим поступањем изборне комисије ВСС-а нарушено више начела Устава Републике Србије, односно анализом одговарајућих уставних и законских норми даћемо своје мишљење о томе зашто сматрамо да је право на кандидовање морало бити омогућено изборним члановима ВСС-а из реда судија. Аналогно томе, изборна комисија ВСТ-а правилно је поступила када је утврдила постојање овог уставом загарантованог пасивног бирачког права тужиоцима, члановима ВСТ-а.

Посебно је проблематично са аспекта начела правне једнакости, правне сигурности, односно начела владавине права, „ћутање“ институција које би овакву незаконитост могле да отклоне (самог ВСС-а, који у овој посебној управној ствари има улогу другостепеног органа, као и Управног суда). Функционалност једног правног система и његова легитимност видљива је управо у снажном, законитом поступању органа надлежних да врше контролу законитости аката и радњи органа који су по закону предмет контроле (другостепени органи управе који контролишу првостепене органе, као и судови који треба да дају коначну реч и отклоне повреду права у сваком конкретном случају). Сваки појединац коме су уставом гарантована одређена права мора имати механизме делотворне заштите својих права у случају њихове повреде, пред одговарајућим органима. Сваки њихов недостатак, непримена, или кашњење у примени, јасан је знак непостојања правне државе, односно њене нефункционалности и примата политике над правом. Питања (не)поступања одговарајућих органа, непостојања прописаног правног средства у случају одбацивања или одбијања кандидационе пријаве, и још једно тумачење „правних празнина“, питања су која превазилазе капацитет једног научног рада и биће накнадно посебно обрађена.

У овом раду ће детаљно бити изнети аргументи које ауторка сматра релевантним са аспекта уставног права, а који дају одговор на питање да ли је поновна кандидатура изборних чланова из реда судија могућа. Тако рад представља својеврсну студију случаја.

2. Ретроактивност као уставноправни феномен

Ретроактивност означава дејство правне норме на односе који су настали пре њеног ступања на снагу¹² У теорији се разликују два облика: права ретроактивност, када норма директно утиче на већ окончане правне односе, и неправна ретроактивност, када нови пропис утиче на односе који су започети, али још трају¹³ Иако се оба облика могу јавити у различитим гранама права, уставноправни контекст захтева посебан опрез. Устав, по својој природи, има конститутивно дејство. Он не уређује појединачне односе, већ успоставља оквир у коме настају и развијају се сви остали правни односи. Стога, када би се устав примењивао ретроактивно, то би значило да се мењају правила која су у тренутку настанка тих односа била важећа. Такав приступ представља порицање самог појма правне сигурности и уставности.

Ретроактивности закона и устава разликују се у суштинском смислу, иако су и један и други облик ретроактивности недопуштени са аспекта правне сигурности, осим уколико се ради о тачно одређеним ситуацијама које би требало да буду наведене у одговарајућим уставним, односно законским нормама.¹⁴ Другим речима, ретроактивност уставне и законске норме немају исти „квалитет“. Закон, ма колико значајан, делује унутар уставног оквира који му даје важење. Када закон делује повратно, његово дејство може бити ограничено судском контролом уставности или принципом забране повратног дејства из члана 197 Устава.¹⁵

¹² Димитријевић, П., Лончар, З., *Управно право*, књ. 2, Нови Сад, 2025, стр. 98.

¹³ Larenz, K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer, Berlin, 1971, стр. 349–352.

¹⁴ У кривичном праву важи начело забране ретроактивности као једно од његових основних начела, којим се обезбеђује да кривично дело, односно кривична санкција делује искључиво за будућност (забрана повратног дејства кривичног закона). Овај принцип предвиђен је чланом 7 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Види: Стојановић, А., *Забрана ретроактивности кривичног закона у пракси Европског суда за људска права*, Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву, год. II, бр 1/2011, стр. 46. Ретроактивност у кривичном праву могућа је једино када се ради о изрицању казне извршиоцу кривичног дела, (на извршиоца кривичног дела примењује се закон који је важио у тренутку његовог извршења) и то онда када је након извршења кривичног дела дошло до промене кривичног закона једном или више пута. У том случају примениће се закон који је блажи за извршиоца. Одредба о ретроактивности примене закона садржана је у свим кривичним законима држава, као и међународним документима који регулишу материју кривичног права. Види: Кауриновић, Д., Благојевић, М., *Повратно дејство кривичног закона-актуелно питање судске праксе у Босни и Херцеговини*, Страни правни живот, бр. 2/2008, стр. 108-123.

¹⁵ “Закон и сви други општи акти не могу имати повратно дејство. Изузетно, само поједине одредбе закона могу имати повратно дејство, ако то налаже општи интерес утврђен при доношењу закона. Одредба кривичног закона може имати повратно дејство само ако је блажа за учиниоца кривичног дела“. Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021).

Међутим, уставна норма не подлеже контроли уставности, јер стоји на врху правне хијерархије.¹⁶ Ако би се она примењивала ретроактивно, не би постојао виши акт који би то спречио. Управо зато ретроактивност уставних норми има далеко тежи ефекат: она доводи у питање само постојање стабилног поретка и руши принцип континуитета права. Разлика између ретроактивности закона и устава је, дакле, суштинска. Закон може угрозити појединачна права, али устав који делује уназад угрожава сам систем вредности. Док ретроактивни закон може бити поништен као неуставан, ретроактивни устав не може бити ничим коригован – он у себи носи семе поремећаја поретка.¹⁷

3. Тумачење правних празнина у уставном праву

Постојање правних празнина представља неизбежну појаву у сваком правном систему, али у уставном праву оне добијају посебан значај. За разлику од других грана права, где се празнине могу попуњавати упућивањем на закон или подзаконске акте, у уставном праву не постоји виши пропис на који би се норма могла ослонити. Зато је поступак попуњавања празнина у Уставу посебно осетљив: свака интерпретација мора почивати на вредностима самог Устава, а не на политичкој целисходности или институционалној конјунктури.

Тумачење уставних празнина није техничко, већ суштинско питање уставности. Оно показује да ли је уставни поредак заснован на владавини права или на произвољности. Када се институције суоче са нејасноћом у уставном тексту, њихово поступање мора бити вођено претпоставком да је правна сигурност вредност која се не сме довести у питање. Свака интерпретација која мења стечене положаје или укида легитимна очекивања уназад, ма како формално била представљена, представља облик прикривене ретроактивности.

Уставне празнине стога треба тумачити у складу са телеолошким и системским методом – тако да резултат тумачења буде у функцији очувања уставног поретка и једнаког положаја субјеката права. Језичко тумачење, ма колико прецизно, не може дати одговор на питања у којима је сам уставотворац оставио простор за различита разумевања. Управо зато је смисао уставног тумачења да сачува дух Устава, што подразумева да уставне норме добијају свој прави смисао тек у контексту уставних начела која чине јединство правног поретка.

Посебно је опасно када се правна празнина користи као изговор за искључивање појединих лица или група из уставних гаранција. Тиме се нарушава не само начело једнакости из члана 21. Устава, већ и темељно

¹⁶ Савезни уставни суд Немачке у својој пракси тумачи уставност уставних амандмана, односно уставних норми. Више види: Омејец, Ј., *Велики њемачки устав и непромјењива уставна начела у пракси Савезног уставног суда* <https://bib.irb.hr/datoteka/792156.omejec Grundgesetz> - Зборник радова: Право и правда, 2015. pfbgd.pdf (приступ 01.08.2022).

¹⁷ Келзен, Х., *Општа теорија права и државе*, Београд, 1998, стр. 96.

поверење грађана у право. Празнина не сме постати инструмент рестрикције, већ средство очувања правне целине. Како истиче Стојановић, тумачење Устава није само техника, већ чин уставне лојалности, где „тумач мора да пронађе телос, циљ или радио уставне норме. Метода циљног тумачења треба да открије меродавне вредносне и циљне принципе који су утемељени у уставној норми и да на основу њих утврди њен смисао.“¹⁸ Према Стојановићу, попуњавање празнина мора бити вођено принципом уставне симетрије, који налаже да се једнаки случајеви третирају једнако у тумачењу, као и да „празнине морају да се разреши полазећи од структуре устава у целини. У том случају морају да се имају у виду остали садржаји устава“.¹⁹

Тумачење уставних празнина тако постаје тест зрелости уставног система: оно показује у којој мери државне институције заиста прихватају устав као врховни акт, а не као инструмент политичке погодности. Само она интерпретација која води очувању правне сигурности, једнакости и предвидивости може се сматрати уставно прихватљивом.

4. Уставна начела као системска брана ретроактивности и као метод тумачења правних празнина

Уставна начела представљају унутрашњу осу сваког правног поретка и вредносни темељ уставности. Она нису декларативне формуле, већ живи израз унутрашње логике Устава, која осигурава његову кохерентност и стабилност. Начела владавине права, правне сигурности, једнакости и заштите достојанства човека делују као корективи сваке државне интервенције и као мерила сваког нормативног акта. Управо зато се може рећи да су уставна начела не само део Устава, већ његово унутрашње мерило важења.

Уставна начела имају двојаку природу: вредносну и нормативну. Као вредносна, она уобличавају идентитет уставног поретка и одражавају етички кодекс на коме почива заједница; као нормативна, делују као непосредно обавезујућа правила понашања за све државне органе. Њихова правна снага је конститутивна, она одређује границе сваког поступања власти. Када би се одступило од уставних начела у примени или тумачењу, дошло би до губитка унутрашње равнотеже Устава и нарушавања поверења у његову стабилност. Начело владавине права (чл. 1 Устава) поставља темељну претпоставку да свака власт мора бити ограничена правом, а свака норма предвидива у својим последицама. Из њега произлазе и друга суштинска начела: правна сигурност (чл. 36), једнакост пред законом (чл. 21), и заштита права на јавну функцију под једнаким условима (чл. 53). Она заједно чине системску брану сваког вида произвољности, па и ретроактивности уставних норми. Ретроактивна примена било ког општег акта, посебно уставног, нарушава стабилност и континуитет

¹⁸ Стојановић, Д., *Уставно право*, књ. I, Ниш, 1999, стр. 105.

¹⁹ *Исто*, стр. 111.

правног поретка и унутрашњу хармонију ових начела. Правна сигурност и владавина права су нераскидиво повезане: једна без друге не могу постојати. Сигурност обезбеђује предвидивост, а владавина права гарантује да се предвидивост неће жртвовати политичкој вољи.

Тако се уставна начела јављају као унутрашња брана ретроактивности, не само кроз норму из члана 197. Устава, којом се забрањује повратно дејство закона осим када то налаже *општи интерес* утврђен при доношењу истог, већ и кроз вредносну структуру која обавезује и самог уставотворца да поштује континуитет уставности. Уставна начела имају вредносну и интерпретативну функцију. Уставна начела делују као „осовина правног система“, његова унутрашња мера којом се одређује легитимност сваког државног поступања. Они обавезују органе власти, јер начела „држе“ Устав и спречавају да се примена и тумачење устава претвори у инструмент политичке корекције.

У случајевима уставних празнина, нејасноћа или колизије норми, начела постају средство њиховог разрешења. Она „попуњавају тишину Устава“ - не тако што уводе нове норме, већ тако што усмеравају тумача ка решењу које је у складу са духом и логиком уставног поретка. Такво тумачење није произвољно, већ засновано на унутрашњој конзистентности вредносног система Устава.

Посебно у контексту забране ретроактивности, тумачење празнина мора почивати на претпоставци заштите легитимних очекивања, правне сигурности и једнакости субјеката. Уставна празнина не сме се попуњавати на начин који ограничава права, већ искључиво у корист стабилности правног поретка и заштите права појединаца. Управо је ту улога уставних начела пресудна: она спречавају да интерпретација постане средство дисконтинуитета и неједнакости. Уставна начела нису само метод, већ и садржај тумачења, она „дају живот Уставу“ и чине га отпорним на промене политичке климе. У том смислу, уставна начела делују као и темељ и граница тумачења, а њихова примена у контексту ретроактивности и правних празнина представља највиши облик уставне лојалности. „Уставне норме треба тумачити тако да буду сагласне са фундаменталним уставним начелима и његовим вредносним поретком. Тиме ће се отклањати евентуалне уставно-правне противуречности и напети однос између појединих уставних норми.“²⁰

Отуда је питање ретроактивности уставних норми неодвојиво од начина на који институције разумеју уставна начела. Ако се она схвате као апстрактне вредности, онда уставна промена може постати средство произвољности. Али ако се поимају као конкретна мерила важења и као механизми унутрашње контроле, онда постају најпоузданија гаранција правне сигурности и континуитета уставности. У томе се и огледа њихова суштинска функција, да чувају уставни поредак не само од спољних притисака, већ и од самовоље унутар његових институција. Овако схваћена уставна начела представљају увод у следећи део овог рада, у коме ће се анализирати конкретна примена ових

²⁰ Исто, стр. 108.

теоријских поставки на примеру поступања Високог савета судства, као и питање тумачења уставних ограничења у процесу избора његових чланова.

5. Ретроактивно важење уставне норме и правна празнина у случају изборних чланова Високог савета судства

Након разматрања уставноправног смисла забране ретроактивности и анализе појма и метода тумачења правних празнина, неопходно је ове опште теоријске поставке проверити на конкретном уставноправном примеру. Управо се у пракси, кроз одлуке и поступање надлежних органа, најјасније показује да ли се уставна начела доследно примењују или се, напротив, подвргавају произвољном и арбитарном тумачењу.

Такав пример представља питање могућности поновне кандидатуре изборних чланова Високог савета судства из реда судија, након уставних амандмана из 2022. године, у оквиру кога су се укрестили проблем ретроактивног дејства уставне норме и проблем непопуњене правне празнине.

5.1. Уставним амандманима из 2022. године прописано је да изборни чланови Високог савета судства могу бити бирани само једном, на мандат од пет година. Истовремено, Уставним законом за спровођење амандмана утврђено је да чланови Савета изабрани по одредбама Устава из 2006. године настављају да врше функцију до истека мандата, али није експлицитно регулисано да ли имају право поновне кандидатуре. С друге стране, позитивни прописи изричито предвиђају могућност поновног избора председника Врховног суда, председника судова, као и чланова претходног сазива Високог савета судства из реда професора и адвоката. У односу на изборне чланове Високог савета судства из реда судија, нормативно решење изостаје, чиме се ствара класична правна празнина. Када уставни и законски текст не дају експлицитан одговор на спорно питање, правна празнина мора се попунити применом признатих метода уставног тумачења. Устав се не може тумачити фрагментарно, већ као системска целина, при чему се мора водити рачуна о његовој сврси.

Применом системског и телеолошког тумачења, као и тумачења по аналогiji (као вида логичког тумачења) устав се сагледава као системска целина, а до резултата тумачења се долази на основу анализе смисла и циља конкретне уставне норме или аналогним попуњавањем правне празнине. Аналогija као логичан начин попуњавања правне празнине заснива се на претпоставци да ако су два предмета, два односа, слична у неким важним особинама, може се закључити о њиховој сличности и у другим њиховим особинама.

Према томе, у овом конкретном случају морао је бити узет у обзир правни стандард *битне сличности*. То конкретно значи да ако је могућност поновног избора на функцију Амандманима и осталим прописима проишашли из њих, дата председнику Врховног суда, председницима судова, као и

професору и адвокату као члановима претходног сазива ВСС, применом правног стандарда битне сличности (аналогија) би ово право морало бити дато (признато) и изборним члановима ВСС из реда судија.

Уколико би се спорна уставна норма о „само једном мандату“ тумачила искључиво језички, тако да обухвата и мандате остварене по старом Уставу, дошло би до њене ретроактивне примене, што је у директној супротности са чланом 197. Устава Републике Србије. Како је у теоријском делу рада већ показано, ретроактивност уставних и законских норми је допуштена само изузетно, и то искључиво када је изричито утврђена у самом нормативном акту и заснована на јасно формулисаном општем интересу. У конкретном случају таква норма не постоји, нити је у прелазним одредбама утврђено да се ново ограничење односи и на раније мандате. Да је уставотворац желео да се одредбе Амандмана примењују ретроактивно, јер то налаже „општи интерес“, то би морало да буде утврђено одговарајућом нормом садржаном у Амандманима или Уставном закону. Међутим, то је изостало. Стога би ретроактивно „сабирање“ мандата представљало недопустиво дерогирање уставне забране ретроактивности.

Поред повреде чл. 197. Устава, овакво рестриктивно тумачење довело би и до повреде чл. 21. ст. 1 Устава, који *забрањује дискриминацију* и регулише *начело једнакости* свих пред Уставом и законом. Уколико би се пошло од тога да изборним члановима ВСС из реда судија није дозвољено да се поново кандидују, односно да поново буду бирани, јер то није предвиђено Амандманима и Уставним законом, то би их довело у очигледно неравноправан положај у односу на остале јавне функционере којима је ово право омогућено. На тај начин изборни чланови ВСС из реда судија не би били пред Уставом и законом једнаки, односно у истој правној позицији као остали функционери.

5.2. Питање ретроактивног дејства уставних ограничења мандата разматрано је и у пракси Венецијанске комисије, која у својим мишљењима доследно инсистира на начелу проспективности (*ex nunc*) као суштинском елементу правне сигурности и стабилности институција. Поред општих налаза о легитимности ограничења, у закључку Венецијанске комисије (CDL-AD(2018)010) се каже да, уколико се предлажу уставне измене које „ојачавају или продужавају моћ“ високих функција, дејство треба да буде *само за будуће носиоце*, а не за инкумбенте (пар. 128).²¹

Суштина оваког става је у стабилности правила (норми) које ово питање регулишу, као и у поверењу у сам изборни процес. Аналогно, при построжавању ограничења, такође важи претпоставка *проспективности*, односно важења за будућност (*ex nunc*), осим ако је *супротно изричито прописано у прелазним одредбама*. У закључцима из 2018. године експлицитно стоји да такве измене „треба да производе дејство само за будуће носиоце

²¹ [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e), para. 127-128. (приступ 21.10.2025).

функције, а не за „инкумбента“ (инкумбент је носилац јавне функције у тренутку ступања на снагу измена устава).

Према томе, Венецијанска комисија у свом мишљењу истиче да иако ограничење „сабирања мандата“ може бити легитимно, јер мандат није „приватно власништво“ односно лично право функционера већ јавна дужност која уставом може бити ограничена, исто тако брани ретроактивност без јасне „транзиционе норме“, односно истиче да за то мора постојати јасна уставна формулација. Уколико тога нема, уставне норме не могу бити тумачене тако да имају ретроактивно дејство. Тај принцип се примењује и у каснијим мишљењима Комисије која се односе на постсовјетске уставне системе (нпр. Украјина и Киргистан) где се доследно инсистира на *ex nunc* дејству ради очувања правне сигурности и поверења у институције. Посебно је релевантан и пример Казахстана, где је Венецијанска комисија, у сарадњи са ODIHR-ом, у мишљењу *Opinion on the Draft Constitutional Law on the Commissioner for Human Rights (Kazakhstan) Opinion No. 1070/2022 (ODIHR Opinion no.JUD/KAZ/437/2022)*²² указала да постоји недостатак у погледу одредбе о поновном избору (у овом случају *Commissioner for Human Rights*) што ствара правну нејасноћу и угрожава независност институције. Комисија истиче да ово питање мора бити јасно регулисано уставном или законском нормом. Ако то није предвиђено, према ставу Венецијанске комисије, тумачење које забрањује поновно кандидовање повредило би принцип правне сигурности и институционалне независности, јер би ограничење настало имплицитно, а не експлицитно.

5.3. Начело проспективности уставних ограничења мандата потврђено је у домаћој, али и у упоредноправној уставној пракси. Председнички избори 2008. године (и функција Председника Републике и функција члана ВСС су уставне категорије) су први председнички избори који су одржани након доношења Устава 2006. године. Тадашњи председник (Борис Тадић), чији је ранији мандат започео у претходном и другачијем уставном оквиру (2004), поново је изабран. OSCE/ODIHR извештај констатује да су то били „*први председнички избори* након усвајања новог Устава (новембар 2006)“.²³ Сама чињеница пуне кандидатуре и избора указује да претходни мандат није ретроактивно урачунат у ново двомандатно ограничење из 2006, него је примена била *ex nunc*. Овај председнички кандидат кандидовао се по други пут на изборима расписаним 2012. године (иако му је то била трећа кандидатура), па је јасно да је тумачење овде ишло у прилог уставноправној пракси заснованој на принципу примена одредби новог устава *ex nunc*.

Устав Сједињених Америчких Држава првобитно није садржао ограничење председничког мандата, већ је оно уведено XXII амандманом из 1951. године, са дејством искључиво за будућност. То је омогућило да

²² <https://legislationonline.org/documents/id/27262, paras 31> (приступ 20.10.2025).

²³ https://www.osce.org/files/f/documents/d/e/92509_0.pdf, page 4, footnote 3 (приступ 21.10.2025).

председник у чијем је мандату амандман усвојен (*Хари Труман*) није био обухваћен новим ограничењем. Сличан приступ усвојен је и у Француској, где је амандманом из 2008. године уведено ограничење на два узастопна председничка мандата, без ретроактивне примене на већ започете мандате Николе Саркозија. Уставна пракса Савезне Републике Немачке доследно разликује „праву“ и „неправу“ ретроактивност. У одлуци *BVerfGE* 30 (1971), Савезни уставни суд је истакао да је права ретроактивност апсолутно забрањена, јер нарушава принцип правне сигурности и поверења грађана у правни поредак.²⁴

Најзад, циљ уставних промена у делу који се односи на правосуђе јесте био јачање независности судске власти и самосталности Високог савета судства као уставног гаранта те независности. Тумачење правне празнине на начин који би искључио судије из могућности поновне кандидатуре било би у супротности са овим циљем и водило би институционалној слабости система.

6. Закључна разматрања

Полазећи од хипотеза постављених у апстракту, да ретроактивна примена опште уставне норме подрива начела правне сигурности и једнакости, као и да начин тумачења правних празнина може довести до прикривене ретроактивности, резултати анализе спроведене у раду, по мишљењу ауторке, потврђују њихову пуну основаност. Показано је да уставне норме, по својој природи, морају имати првенствено проспективно дејство, док свако повратно дејство које није изричито и јасно предвиђено самим Уставом доводи у питање стабилност правног поретка и легитимна очекивања субјеката права. У раду је утврђено да правне празнине у уставном праву нису само технички пропуст у нормативном тексту, већ критична тачка у којој се најнепосредније испитује доследност уставног система. Начин њиховог попуњавања одлучујуће утиче на то да ли ће се очувати правна сигурност и једнак третман или ће се, напротив, отворити простор за селективну примену уставних ограничења и прикривену ретроактивност.

Анализа случаја изборних чланова Високог савета судства показала је да је управо на том плану дошло до кључног одступања од уставних начела. Идентична правна ситуација судија и тужилаца, у погледу трајања мандата стеченог по претходном уставном режиму, тумачена је на различит начин. Док је код изборних чланова Високог савета тужилаштва правна празнина протумачена у корист права на поновну кандидатуру, код изборних чланова Високог савета судства иста та празнина тумачена је рестриктивно, на њихову штету. Овакво неједнако поступање у истоветној правној ситуацији довело је до повреде више начела Устава, као и до нарушавања правне сигурности и

²⁴ О забрани ретроактивности види: *Izabrane odluke Njemačkog Saveznog ustavnog suda, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.*, 2009, стр. 635 -636.

легитимних очекивања лица која су стекла мандат по ранијем уставном режиму. Истовремено, показано је да прикривена ретроактивност не мора проистицати из изричите уставне норме, већ може настати и кроз њено тумачење, нарочито у одсуству јасних транзиционих одредаба.

Из наведеног произлази да се уставне измене, чак и када су усмерене ка легитимним циљевима институционалних реформи, морају примењивати уз строго поштовање уставних начела као унутрашњих граница сваке власти. У супротном, уставне измене могу постати средство селективне интервенције у већ успостављене правне односе, а не механизам њихове заштите. Зато се као коначан закључак рада издваја да је у посматраном случају дошло до повреде начела једнакости, правне сигурности и забране прикривене ретроактивности, управо услед различитог третмана судија и тужилаца у истоветној правној ситуацији. Такав исход не представља само појединачни институционални спор, већ упозорава на шири уставноправни ризик који настаје онда када се одступи од доследне примене уставних начела као темељних гаранција владавине права.

*Jelena Vučković, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

RETROACTIVE EFFECT OF GENERAL CONSTITUTIONAL NORMS AND INTERPRETATION OF LEGAL GAPS: THE CASE OF ELECTIVE MEMBERS OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE

Summary

The issue of the retroactive effect of constitutional norms represents one of the most complex questions in constitutional law theory and practice. Although the constitution is the supreme source of law, whose norms by their nature relate to the future (ex nunc), as they regulate relations established by that constitution, certain situations show that provisions of a new or amended constitution can be interpreted to have a retroactive effect (ex tunc). Such an approach, however, calls into question the basic postulates of legal certainty, the rule of law, and the legitimate expectations of legal entities. The paper deals precisely with this phenomenon – the problem of retroactivity of a general constitutional norm and the way legal gaps are interpreted within the constitutional system of the Republic of Serbia, with particular reference to the case of elected members of the High Judicial Council. The author points out the theoretical and practical consequences of retroactive interpretation of the constitutional amendments of 2022, which changed the constitutional status of

judicial councils. Special attention is given to the issue of unequal treatment of elected members of the High Judicial Council and the High Prosecutorial Council, resulting from different interpretations of the legal gap regarding the possibility of running for office again. The aim of the paper is to demonstrate that consistent adherence to the principles of legal certainty and equality can be ensured only through the prospective application of constitutional norms and uniform interpretation of ambiguities in favor of all legal subjects.

Key words: Constitution, retroactivity, legal certainty, legal gap, electoral provisions, High Judicial Council, rule of law.

Литература

- Акт о промени Устава Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 115/2021).
Вучковић, Ј., Уставна начела, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ, књ: 10, Крагујевац, 2022.
Димитријевић, П., Лончар, З., Управно право, књ. 2, Нови Сад, 2025.
Закон о Високом савету судства (Сл. гласник РС, бр. 116/2008, 101/2010, 88/2011, 106/2015, 76/2021).
Закон о Високом савету тужилаштва (Сл. гласник РС, бр. 10/2023).
Izabrane odluke Njemačkog Saveznog ustavnog suda, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2009.
Кауриновић, Д., Благојевић, М., Повратно дејство кривичног закона-актуелно питање судске праксе у Босни и Херцеговини, Страни правни живот, бр. 2/2008.
Келзен, Х., Општа теорија права и државе, Београд, 1998.
Larenz, K., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Springer, Berlin, 1971.
Омејец, Ј., Велики њемачки устав и непромјењива уставна начела у пракси Савезног уставног суда. [https://bib.irb.hr/datoteka/792156.omejec - grundgesetz, зборник радова: право и правда, 2015, pfbgd.pdf](https://bib.irb.hr/datoteka/792156.omejec_-_grundgesetz_zbornik_radova_pраво_i_pравда_2015_pfbgd.pdf) (приступ 01.08.2022).
Стојановић, А., Забрана ретроактивности кривичног закона у пракси Европског суда за људска права, Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву, год. II, бр 1/2011.
Стојановић, Д., Уставно право, књ. I, Ниш, 1999.
Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021).
Уставни закон за спровођење аката о промени Устава Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 115/2021).
www.sudije.rs (приступ 07.11.2025).
[www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e) (приступ 21.10.2025).
<https://legislationonline.org/documents/id/27262> , paras 31(приступ 20.10.2025).
https://www.osce.org/files/f/documents/d/e/92509_0.pdf, page 4, footnote 3(приступ 21.10.2025).