

Друштво судија Србије

**Сведочанство**  
припреме за промену Устава  
од 2006. године и струка

Београд, септембар 2018.

Ова публикација је део пројекта  
*Дојринос сџруке усџавној реформи,*  
подржаног од стране Фондације за отворено друштво

*Издавач*  
Друштво судија Србије

*За издавача*  
Драгана Бољевић,  
председница Друштва судија Србије

*Приредило:*  
Друштво судија Србије

*Дизајн и графичка припрема*  
Денис Викић

*Штампа*  
Модиграф

*Тираж*  
400 примерака

ISBN 978-86-904417-4-7



FONDACIJA ZA OTVORENO DRUŠTVO, SRBIJA  
OPEN SOCIETY FOUNDATION, SERBIA

## Садржај

|  |     |
|--|-----|
| Глава I: Увод .....  | 7   |
| Глава II: Припреме за промену Устава   |     |
| Радна група за израду анализе измене уставног оквира<br>Комисије за спровођење Националне стратегије реформе<br>правосуђа – Правна анализа уставног оквира о правосуђу<br>у Републици Србији ..... | 17  |
| Полазне основе за расправу о изменама Устава<br>у делу који се односи на судство .....   | 43  |
| Друштво судија Србије – Запажања о предложеним решењима<br>и предлози решења за измену Устава Републике Србије .....   | 45  |
| Глава III: Јануарска Радна верзија амандмана на Устав<br>Републике Србије и реакције струке  |     |
| Радни текст амандмана Министарства правде на Устав<br>Републике Србије .....   | 91  |
| Врховни касациони суд – Анализа Радног текста амандмана<br>Министарства правде на Устав Републике Србије .....   | 106 |
| Високи савет судства – Мишљење и сугестије на Радни текст<br>амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије .....   | 116 |
| Државно веће тужилаца – Мишљење о Радном тексту<br>амандмана на Устав Републике Србије .....   | 127 |
| Друштво судија Србије – Коментари Радног текста амандмана<br>на Устав Републике Србије у делу који се односи на судство .....  | 157 |
| Удружење тужилаца Србије, Комитет правника за људска<br>права и Београдски центар за људска права – Коментари на<br>Радни текст амандмана на Устав Републике Србије .....                          | 197 |
| Адвокатска комора Србије – Примедбе и сугестије на Радни текст<br>амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије .....  | 207 |
| Адвокатска комора Војводине – Саопштење поводом<br>предложених амандмана на Устав Републике Србије .....   | 210 |
| Центар за правосудна истраживања – Коментари о Радном<br>тексту амандмана на Устав Републике Србије .....  | 212 |
| Саво Ђурђић – Сведочење о расправи о Нацрту амандмана<br>Министарства правде на Устав .....  | 220 |

## Глава IV: Јавно слушање професора 20. фебруара 2018. године

|   |     |
|---|-----|
| Кључни ставови професора о Радном тексту амандмана на Устав Републике Србије .....  | 225 |
| Проф. др Ратко Марковић: Нека судије и тужиоци мисле својом рођеном главом .....  | 231 |
| Проф. др Ирена Пејић: Прилог расправи о нацрту амандмана на Устав Републике Србије .....  | 236 |
| Проф. др Дарко Симовић: Прилог расправи о Радном тексту амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије у делу који се односи на правосуђе .....                              | 243 |
| Проф. др Оливера Вучић: Прилог расправи о радном тексту амандмана на Устав Републике Србије .....   | 250 |
| Проф. др Драган М. Стојановић: Осврт на радни текст амандмана о судској власти на Устав Републике Србије .....  | 259 |
| Проф. др Маријана Пајванчић: Амандмани на Устав Републике Србије – коментари на део о судовима .....  | 277 |
| Др Боса Ненадић: Осврт на Радни текст амандмана I – XXIV на Устав Републике Србије које је припремило Министарство правде .....   | 290 |
| Проф. др Јасминка Хасанбеговић: О три принципа – легитимитету, <i>checks and balances</i> и владавини права тј. правној држави – и њиховој (и)релевантности за ваљано правосуђе ..... | 310 |
| Проф. др Танасије Маринковић: Право у границама политике – укидају ли амандмани на устав слободно судијско уверење? .....   | 318 |
| Проф. др Весна Ракић Водинелић: Правно-политички циљеви уставних амандмана о правосуђу .....  | 322 |
| Проф. др Радмила Васић: Јавно слушање професора права: Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије – Дискусија .....  | 334 |
| Проф. др Зоран Ивошевић: Кукавичја јаја у правосудним гнездима .....  | 337 |
| Проф. др Марко Станковић: Слабости положаја судске власти у Уставу Републике Србије од 2006. и у радном тексту амандмана од 2018. ....  | 342 |
| Проф. др Виолета Беширевић: Адути радног текста амандмана на Устав Републике Србије: Ставови Венецијанске комисије очима Београда .....   | 357 |
| Академик проф. др Коста Чавошки: Непознати творци неприхватљивих амандмана .....  | 366 |

## Глава V: Априлски Нацрт амандмана на Устав Републике Србије

|   |     |
|---|-----|
| Нацрт амандмана на Устав Републике Србије .....   | 373 |
| Уставни закон за спровођење амандмана I до XXIX<br>на Устав Републике Србије .....      | 383 |
| Друштво судија Србије - Коментари на Нацрт амандмана<br>на Устав Републике Србије ..... | 385 |

## Глава VI: Реакције међународне стручне јавности

|  |     |
|--|-----|
| Консултативно веће европских судија Савета Европе (ЦЦЈЕ)<br>– Мишљење бироа ЦЦЈЕ на захтев Друштва судија Србије<br>за процену усклађености са европским стандардима<br>предложених амандмана на Устав Републике Србије који<br>ће утицати на организацију судске власти .....                               | 427 |
| Консултативно веће европских тужилаца Савета Европе<br>(ЦЦПЕ) – Мишљење ЦЦПЕ бироа на захтев Удружења<br>тужилаца Србије за процену усаглашености са европским<br>стандардима предложених амандмана на Устав Републике<br>Србије који се односе на састав Већа тужилаца и на<br>функционисање тужилаца ..... | 437 |
| Европско удружење судија – Резолуција о ситуацији у<br>српском правосуђу .....   | 447 |
| Европско удружење судија и тужилаца за демократију<br>и слободе (МЕДЕЛ) – Саопштење МЕДЕЛ-а о уставној<br>реформи у Србији .....   | 449 |

Глава VII: Европска комисија за демократију путем права  
(Венецијанска комисија) – Мишљење о Нацрту амандмана на  
уставне одредбе које се тичу правосуђа .....

455

Глава VIII: Високи савет судства – Анализа о променама Устава  
у области правосуђа након Мишљења Венецијанске комисије .....

481



## ГЛАВА I

### УВОД

ЗБОГ ВАЖНОСТИ теме и обиља догађаја који смењују један други, ова уводна реч има за циљ, не само да укаже на вредност радова садржаних у овој публикацији, него да читаоцу да и један шири контекст у коме изнети ставови добијају још више на значају.

Од како је 2006. године донет, *Миџровдански Устав Републике Србије* престано је био предмет разматрања и критике и домаће јавности и иностраних чинилаца. Многима је сметао због различитих разлога. Њему није претходила друштвена расправа, нити је његов текст пре усвајања у садашњем облику био достављен Венецијанској комисији на експертизу. Убрзо по његовом доношењу следило је више догађаја од суштинске важности за државу Србију. Издајамо два. Након нешто више од годину дана, у фебруару 2008. године проглашена је сецесија Косова. Следеће године, политичари који су се оријентисали на политику придруживања Европској унији и, под изговором спровођења највеће реформе правосуђа у протеклих шест деценија, крајем 2009. године подвргли правосуђе општем реизбору у коме је преко ноћи, без поступка, разлога и објашњења, разрешено преко хиљаду судија и тужилаца. Хаос који је потом наступио у правосуђу само је делимично отклоњен после три године. Сада, средином 2018. године, Србија се налази у парадоксалној ситуацији у којој се надамо, и заузимамо за то, да ниво гаранција независности судства и самосталности јавног тужилаштва, достигнут Уставом од 2006. године, не буде умањен.

На неуобичајен начин, *ex officio* и *a posteriori*, у пролеће 2007. године Венецијанска комисија Савета Европе дала је своје Мишљење о Уставу Републике Србије и, између осталог, основано изложила низ критичких примедба о делу који се односи на правосуђе. Потребу за променом Устава у делу који се односи на правосуђе држава Србија је сама идентификовала још 2013. године и на њу се обавезала Националном стратегијом реформе правосуђа коју је донела Народна скупштина 1.07.2013. године и затим и Акционим планом за реговарачко Поглавље 23 који је донела Влада 27.04.2016. године. Изричито разлог за промену Устава био је: деполитизација правосуђа, односно јачање независности судства. За промену устава неопходно је, у суштинском смислу, да постоји нарочито важна друштвена потреба да се поједина уставна питања, међу којима су најважнија функционално и територијално уређење државне

власти, уреде на другачији начин. Будући да се мења по захтевном поступку, и у време када би то могло дестабилизovati Србију као државу, поставља се разборито питање да ли је у овом тренутку неопходно мењати Устав ради јачања судске независности или би независност било боље ојачати, што је реално могуће, и само доношењем одговарајућих законских решења.

Будући да се Србија обавезала на промену Устава, до септембра 2014. године Радна група Комисије за реформу правосуђа израдила је Правну анализу уставног оквира о правосуђу у Републици Србији у циљу искључења Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија, јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца, промене састава Високог савета судства и Државног већа тужилаца у циљу искључења законодавне и извршне власти из чланства у овим телима. У погледу задатка да предвиди Правосудну академију као обавезан услов за први избор носилаца правосудних функција, Радна група је подржала став који је 02.04.2014. године заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије да Правосудна академија као обавезан услов за први избор судија и јавних тужилаца може бити стратешки циљ остварив тек после темељне реформе концепције Правосудне академије која до тада ни не треба да постане уставна категорија. Изгледа међутим да се овакав закључак Правне анализе није свидео извршној власти, која је тај документ оставила по страни и ван очију јавности. На састанку председника свих судова у Србији одржаном 29.11.2016. године постало је очигледно да закључке Правне анализе, уз пар изузетака (нарочито у вези са тим да ли министар треба да буде члан судских савета) прихвата цело правосуђе. Стога је било логично да ова Правна анализа, уз одређене допуне и разраду, постане званична платформа са које би могла да отпочне јавна расправа о изменама Устава. Међутим, Министарство правде и даље је оставило занемарену ову Правну анализу.

Уместо тога, у мају 2017. године Министарство правде позвало је струковна удружења и организације цивилног друштва да доставе своје коментаре и предлоге за измену Устава у делу који се односи на правосуђе. Оно сâмо, међутим, није формулисало ни изнело своје полазне основе за измену Устава. Позиву се одазвало и своје писане доприносе до 30. јуна 2017. године доставило шеснаест удружења, укључујући и Друштво судија. Показало се да сви имају суштински сличне ставове о уставном положају судства као и Радна група Комисије за реформу правосуђа. Ставове који драстично одступају од осталих и угрожавају независност правосуђа, који су се до тада могли препознати у појединим иступањима представника Министарства правде, једино је изложила једна новоформирана мрежа четири удружења повезаних са Правосудном академијом и Министарством правде, чији су тада изнети предлози касније унети у јануарски Радни текст амандмана на Устав Републике Србије од 22.01.2018. године и, уз модификације, задржани и у Нацрту уставних амандмана на Устав Републике Србије који су објављени 13. априла 2018. године и истог дана достављени Венецијанској комисији на експертизу.



На први поглед делује да је предложеним решењима Министарство одговорило планираним обавезама: укида се тзв. пробни избор судија на трогодишњи мандат, подижу се на уставни ниво услови за разрешење судија, Високом савету судства поверава се избор и разрешење свих судија и председника судова и привидно уклањају министар правде и председник скупштинског одбора за правосуђе из састава Високог савета судства. Стручној јавности одмах је било јасно да јануарски Радни текст уставних амандмана не унапређује судство, већ да се њиме достигнути ниво гаранција независности знатно снижава. Тако су у њему биле „нестале“ садашња забрана сваког утицаја на судију у вршењу судијске функције и гаранција непреместивости судија, унутрашња независност судија „заробљена“ је увођењем судске праксе као извора права и прописивањем њеног уједначавања у складу са законом, неспојивост судијске функције са осталим функцијама или пословима умањена је широким и нејасним дефинисањем и „препуштањем“ лако измењивом законском регулисању, статус судије учињен је још више несигурним и зависним од политичког утицаја овлашћивањем министра да покрене дисциплински и поступак разрешења судије, а Високи савет судства ослабљен у погледу састава, тако што су судије-чланови постали мањина, и сужених надлежности јер му је, између осталог, „одузета“ функција заштите независности судија, а функција избора судија остављена само као протоколарна, пошто је Правосудној академији у суштини поверено да унапред врши избор судија селекцијом својих полазника. Стога, улога Народне скупштине у избору чланова Савета, супротно стратешким документима, не би била само декларативна, већ суштинска – због избора половине чланова Савета у Народној скупштини, који би, преимућством одлучујућег гласа председника који не сме бити судија, а то значи већином гласова Савета, контролисали Савет.

Упркос изјавама да су неосноване примедбе струке на Радни текст уставних амандмана од 22.01.2018. године, Нацртом уставних амандмана од 13.04.2018. године Министарство правде „вратило“ је забрану утицаја на судију у вршењу судијске функције и гаранцију непреместивости у погледу трајног премештаја судије, јасније је дефинисало имунитет и неспојивост, одустало од решења да министар правде покреће дисциплински и поступак разрешења судије, „вратило“ Високом савету судства надлежност заштите независности судија, и укинуло тзв. златни глас председника Савета. Нажалост, све наведено, иако суштински представља успех у борби за владавину права и независности судства, само је делимични повратак на почетну тачку, на уставна решења важећег Устава од 2006. године, а не решење које би оправдавало било какву промену Устава, нити ојачавало независност судства.

Министарство правде није ни покушало да објасни на чему почивају решења из априлског Нацрта уставних амандмана, иако поједина решења из Нацрта, која имају далекосежни домашај, нису до тада била ни поменута, нити је о њима икада раније било расправљано. Реч је о могућности да чланови Високог савета судства из реда “истакнутих правника” буду изабрани од

стране петочлане комисије, већином гласова, дакле са три гласа укупно, као и о решењу да се Високи савет судства распушта сваки пут кад не одлучи о законом одређеним питањима из своје надлежности у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одлучивао. Исто се односи и на Радни текст Уставног закона за спровођење амандмана. И Нацртом амандмана од 13. априла 2018. године умањују се досадашње уставне гаранције независности судија. Између осталог, омогућава се недовољно уходаној институцији за обуку у правосуђу, која нема никакве гаранције независности, да суштински унапред бира судије; формално се слаби Високи савет судства и снижава достигнути ниво његове независности (у погледу састава, избора и разрешења његових чланова, надлежности, функционисања); омогућава се укидање слободног судијског уверења прописивањем да се законом уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена права од стране судова, чиме се стварају услови да несудско тело (сертификациона комисија или њему слична тела) намеће судијама одлуке које треба да донесу у одређеним случајевима; створени су услови за масовно „размештање“ судија „избацивањем“ досадашње забране упућивања судија у други суд без њихове сагласности (у комбинацији са укидањем судијама правног лека против одлука Савета и измена свих правосудних закона које прописује Радни текст уставног закона) што представља ризик од кажњавања „непослушних“ и награђивања „послушних“. Будући да Радни текст уставног закона прописује да ће се сви правосудни закони усагласити са уставним амандманима, решење из тог закона које гарантује само судијама Врховног касационог суда да ће наставити своје функције у Врховном суду, узрокује разбориту сумњу у могућност новог реизбора осталих судија. Ово нарочито стога што је Уставни суд, својим решењем од 09.07.2009. године, такву могућност отворио код сваке будуће значајне промене у погледу вршења и организације судске власти и начина избора судија.

Имајући у виду разлоге за промену Устава – деполитизација, односно јачање независности судства, решења садржана у Нацрту амандмана, иако у целисти мењају уставне одредбе о правосуђу, још увек не уређују системски и јасно однос три гране власти. Такође, амандмани не дефинишу: садржину судске власти, нити прописују или на други начин дефинишу надлежности судства (судова); штавише, они не појашњавају ни однос између судова и Уставног суда, нити успостављају материјалне гаранције независности, како судства у целини тако и самих судија, ни слободе говора и удруживања судија.

Поуздан закључак о намерама и могућим последицама уставних амандмана може се извести тек када се исти анализирају уз свест о разлозима због којих се приступа промени Устава и заједно са: одредбама важећег Устава, мерама планираним Националном стратегијом и Акционим планом за њено спровођење, као и Акционим планом за Поглавље 23 и Уставним законом за спровођење Устава. При томе се не смеју занемарити ни одредбе које уређују положај јавног тужилаштва, а које у великој мери погоршавају положај ове професије у односу на садашњи Устав, извештаји и мишљења Венецијанске комисије, посебно мишљења донета у више наврата у погледу правних аката

Републике Србије, као ни документа других тела Уједињених нација, Савета Европе и Европске уније која садрже стандарде за правосуђе.

Приступ Министарства правде европским стандардима на којима наводно почивају решења из уставних амандмана за правосуђе не може бити прихватљив. Решења из уставних амандмана су заснована на појединим, истргнутим из контекста, деловима једног извештаја Венецијанске комисије (О именованима судија од 2007. године) и њених мишљења о правним актима Јерменије, Грузије, Албаније и Црне Горе, која не садрже начелне ставове већ су дата поводом конкретних предлога решења у посебним друштвено-историјским ситуацијама конкретних држава са различитим правним традицијама и различитим нивоима спремности и могућности за промене. Када се имају у виду бројна релевантна документа која свеобухватно уређују и развијају правосудне стандарде који се односе на различита питања о правосуђу, јасно је зашто није прихватљиво позивање Министарства правде само на поједине реченице, истргнуте из контекста, из одређених мишљења Венецијанске комисије. Штавише, овакав приступ отвара питање због чега Министарство правде тако поступа, односно које се намере у ствари крију из таквог приступа. Тврдња коју је изнело Министарство правде, током досадашње дебате, да се при изради амандмана руководило стандардима дефинисаним од стране Венецијанске комисије служи да се умањи или чак злоупотреби садржај и значај међународних правних стандарда; ово такође представља методолошки неправилан приступ оправдавању појединих предложених решења. Утисак који се стиче је да су само оваква решења у складу са стандардом, иако стандарди заправо дозвољавају појединачним земљама да, у складу са њиховим правним традицијама и различитим степеном могућности за промену, успоставе своје законодавство које одговара њиховим социјалним и историјским приликама. Мишљења дата у документима Венецијанске комисије не пружају оправдавање за предложене измене. Напротив, констатације из наведених докумената значе само да је Венецијанска комисија, у случајевима везаним за одређену државу, у склопу свих осталих услова, закључила да једно конкретно предложено решење може да буде у складу са европским стандардима. Подразумева се да то не значи да је такво решење и једино које је у складу са стандардима, нити је то гаранција да би у другом правном систему такво решење било прихватљиво и примењиво, с обзиром на свеукупност и специфичности тог правног система. Коначно, мишљење Венецијанске комисије да је једно решење у једној држави у складу са европским стандардима не значи да је то решење и најбоље, нити искључује могућност да постоје друга решења у истој ситуацији која су такође у складу са стандардима, и то чак и у већој мери. У различитим европским државама, за одређена питања (као што је нпр. иницијална обука судија) подједнако добро функционишу различита решења и због тога је неопходно поступати веома опрезно приликом избора било ког решења. Стога је остало нејасно зашто је предложено било које конкретно решење, од више могућих, и да ли је оно најоптималније за уређење правосуђа у Републици Србији. Посебно је значајно да се аутори

амандмана нису бавили сугестијама које је Венецијанска комисија давала о правним актима Србије у више наврата, и то не само 2007. године, већ и 2008. године, 2013. године и 2014. године, тематским извештајима Венецијанске комисије, нити свеобухватним правним стандардима који су садржани у документима других тела Савета Европе, Европске уније и Уједињених нација.

Европски (или заправо међународни) правни стандарди су ништа друго до правила логичног и рационалног понашања проистекла кроз дуготрајну демократску праксу и представљају заједничко правно наслеђе свих демократских нација. Ова правила су примењива у свакој држави која жели да унапреди своје правосуђе, под условом да дата држава заиста поседује политичку вољу за унапређење независности правосуђа и владавине права. Међутим, европски стандарди нису неки чудесни обрасци које је потребно само преписати како би се достигли жељени циљеви. Свака држава која настоји да примени правне тековине развијене од стране демократских држава, укључујући и Србију, треба најпре да води рачуна о својој традицији и својим могућностима, користећи те тековине као полазну основу и да, водећи рачуна о њиховој суштини и сврси, створи своја правила доброг понашања. Тек када се примени на тај начин, међународни стандард постаје функционалан и сврсисходан део правног поретка одређене државе.

Уочено је и да су предложена решења заснована на ставу да ће извршна и законодавна власт „поправити“ правосуђе контролом, која се оправдава легитимитетом добијеним од грађана на политичким изборима. Суштински то указује на погрешно схватање принципа поделе власти, јер се законодавна и извршна власт темеље на политичком легитимитету заснованом на изборној вољи грађана, док судска власт свој легитимитет црпи из струке, професионалне спреме и врсте посла, чија је природа таква да га народ не може обављати, па тиме ни његови представници (скупштина, посланици, председник). Уређење државне власти засновано искључиво на легитимитету који произлази из изборне воље грађана води ка јединству власти, крши принцип поделе власти, онемогућава независност судске власти и установљава политичку одговорност правосуђа пред егзекутивом и законодавцем, чиме се урушава концепт владавине права. Предложена решења занемарују чињеницу да је независност судства темељ владавине права, да питање независности судства није сталешко питање, већ је независност судства предуслов заштите људских права. Сувишна независност правосуђа још није забележена, а кронизам или корпоративизам могу бити само предмет теоријске расправе, будући да је правосуђе у Србији далеко од сваке могућности да се „отме“ од утицаја остале две гране власти.

Дешавања у вези са променом Устава током 2017-2018. године била су обележена до сада незабележеном подршком правосуђу од стране аутентичних организација грађанског друштва и суштински истоветном критичком реакцијом најшире стручне јавности након објављивања јануарског Радног текста уставних амандмана. Струковна удружења судија и тужилаца, невладина удружења која се годинама баве заштитом људских права и правосуђем, знатан

део адвокатури, али и сви судови који су расправљали о уставним променама и највише правосудне институције – Врховни касациони суд, Високи савет судства, Државно веће тужилаца, као и најеминентнији професори уставног права констатовали су да се предложеним амандманима политичари боре за очување своје моћи и подређивање правосуђа себи. Није било ниједног судије или професора који је та решења оценио повољно. Сви они су предложили повлачење Радног текста уставних амандмана и приступање изради сасвим новог текста, уз поштовање уставне процедуре и принципа модерне конституционалне демократске државе.

Првобитно је ова публикација била замишљена као запис о јединственом догађају који се 20. фебруара 2018. године одиграо у организацији Друштва судија Србије и Удружења тужилаца Србије: Јавном слушању професора, када је најпозванијима омогућено, пошто им такву могућност држава у „јавној расправи“ није дала све до данас, да изразе своје мишљење о промени Устава. Том приликом су значајан допринос залагању да Србија настави да тежи владавини права, снагом својих стручних аргумената и отвореним приступом дали проф. др Ратко Марковић, проф. др Ирена Пејић, проф. др Дарко Симовић, проф. др Оливера Вучић, проф. др Драган Стојановић, проф. др Маријана Пајванчић, проф. др Јасминка Хасанбеговић, др Боса Ненадић, проф. др Танасије Маринковић, проф. др Весна Ракић-Водинелић, проф. др Радмила Васић, проф. др Зоран Ивошевић, проф. др Марко Станковић, проф. др Виолета Беширевић, академик проф. др Коста Чавошки. Иако особе различитих животних доби, врста школовања и политичке оријентације, показали су да им је свима заједнички именитељ – правна струка. У погледу стручних закључака сви они су сагласни да због бројних мањкавости треба повући предложени текст и приступити изради сасвим новог текста, уз поштовање уставне процедуре.

Међутим, Друштво судија Србије, решено да судбину правосуђа не препусти могућој непринципијелној трговини домаћих и иностраних политичара и стицају спољних околности, иницирало је друга важна догађања која завређују да буду забележена на овом месту.

У међувремену, до објављивања ове публикације, спрело је и неколико, изузетно важних и сагласних мишљењу домаће стручне јавности, реакција међународне струке – Европског удружења судија, Европског удружења судија и тужилаца за демократију и слободе (МЕДЕЛ), као и Консултативног већа европских судија Савета Европе. Посебно је значајно мишљење Консултативног већа европских судија које је почетком маја 2018. године дато на захтев Друштва судија Србије да Веће оцени усаглашеност решења из уставних амандмана са европским стандардима. Реч је о телу Савета Европе чији је задатак управо да формулише стандарде за правосуђе, што је оно и учинило у двадесет тематских мишљења до сада. Та мишљења Консултативног већа европских судија користи и Венецијанска комисија приликом оцене усаглашености правног акта једне државе са европским стандардима. Када Венецијанска комисија 23. јуна 2018. године усвоји своје мишљење о амандманима на Устав Републике Србије, биће занимљиво видети у којој мери ће мишљење два

тела Савета Европе (Консултативног већа европских судија и Венецијанске комисије) бити усаглашена.

Друштво судија Србије сачинило је ову публикацију у жељи да остави сведочанство о напору интелектуалне елите Србије да заштити владавину права и независност судства, у име и у корист свих грађана Србије. Истовремено, слободна сам да оценим, да изнети ставови представљају врхунски научни допринос развоју наше правне науке и да су непролазног карактера.

мај 2018. године

Драгана Бољевић,  
председник Друштва судија Србије

*P.S.* Стицај околности утицао је на то да ова књига не угледа светлост дана до краја маја 2018. године како је првобитно било планирано. Међутим, то је истовремено омогућило да у књизи нађу место и Мишљење Консултативног већа европских тужилаца од 25. јуна 2018, као и Мишљење Венецијанске комисије од 25. јуна 2018. године о Нацрту амандмана на уставне одредбе које се тичу правосуђа и Анализа Високог савета судства о променама Устава у области правосуђа након Мишљења Венецијанске комисије од 20. јула 2018. којом је Савет показао сврху свог постојања и разлог због кога је неопходно да у њему већину чине судије.

**ГЛАВА II**  
**ПРИПРЕМЕ ЗА ПРОМЕНУ УСТАВА**





# РАДНА ГРУПА ЗА ИЗРАДУ АНАЛИЗЕ ИЗМЕНЕ УСТАВНОГ ОКВИРА КОМИСИЈЕ ЗА СПРОВОЂЕЊЕ НАЦИОНАЛНЕ СТРАТЕГИЈЕ РЕФОРМЕ ПРАВОСУЂА – ПРАВНА АНАЛИЗА УСТАВНОГ ОКВИРА О ПРАВОСУЂУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

## ПРВИ ДЕО

### I УВОД

1. *Радна група за израду анализе измене уставног оквира\** одржала је први састанак 30. јануара 2014. године у згради Врховног касационог суда. На том састанку договорено је да Радна група обави задатак у две фазе. Прва фаза је правна анализа важећег уставног оквира о правосуђу, а друга је израда Нацрта измена Устава, редигованог по члановима. Правна анализа уставног оквира о правосуђу, поред нормативно-правне, има извесну теоријску и упоредно-правну димензију. Стога је Нацрт овог дела правне анализе поверен на израду члановима Радне групе из редова академске заједнице: проф. др Ирени Пејић, проф. др Владану Петрову, проф. др Дарку Симовићу и проф. др Слободану Орловићу.

2. *Устав Републике Србије* изгласан је на посебној седници Народне скупштине 30. септембра, потврђен на референдуму 29. и 30. октобра и проглашен 8. новембра 2006. године. Домаћа уставноправна наука, као и Венецијанска комисија, уочили су низ слабости Устава у делу који се односи на правосуђе. Те слабости довеле су у питање могућност остваривања независности судства као једног од основних начела владавине права. Неопходност да се ти недостаци отклоне постала је очигледна тек после неуспеле реформе правосуђа, изведене 2008. и 2009. године.

3. У *Националној стратегији реформе правосуђа (за период 2013-2018)*, коју је усвојила Народна скупштина 1. јула 2013, стоји: „Поједина опредељења ове

---

\* Чланови радне групе су били: Драгомир Милојевић, председник Врховног касационог суда и Високог савета судства, Данило Николић, тадашњи државни секретар у Министарству правде, Снежана Андрејевић, тадашња судија Врховног касационог суда, Ђорђе Остојић, заменик републичког јавног тужиоца, Бранко Стаменковић, тадашњи члан Државног већа тужилаца, Радован Лазић, председник Управног одбора Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Драгана Бољевић, судија Апелационог суда у Београду и председница Друштва судија Србије, Зоран Јеврић, адвокат, тадашњи потпредседник Адвокатске коморе Србије; као и професори уставног права др Владан Петров, ванредни професор и продекан Правног факултета у Београду, др Дарко Симовић, професор Криминалистичко-полицијске академије у Београду, др Ирена Пејић, редовни професор Правног факултета у Нишу, др Слободан Орловић, ванредни професор Правног факултета у Новом Саду.

стратегије захтевају промену Устава. Реч је о решењима попут: искључења Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија, јавних тужилаца/заменика јавних тужилаца, као и чланова ВСС-а и ДВТ-а; промене састава ВСС-а и ДВТ-а у правцу искључења представника законодавне и извршне власти из чланства у овим телима; предвиђања правосудне академије као обавезног услова за први избор на судијску и тужилачку функцију. С обзиром на то да је промена Устава дуготрајан и сложен процес на који носиоци овлашћења у процесу креирања и спровођења Стратегије реформе правосуђа имају ограничен утицај, то се овом стратегијом изражава снажна и одлучна посвећеност наведеним циљевима а процес њиховог спровођења ће подразумевати припремне радње неопходне за промену Устава. С тим у вези, Комисија за спровођење Стратегије ће формирати посебну подгрупу ради формулисања предлога у вези са изменама одредаба Устава којима су регулисане поменуте области. За период који претходи уставним променама, Стратегија предвиђа читав низ измена нормативног оквира као прелазног решења које, у сагласности са постојећим уставним оквиром, треба да пружи адекватнију потпору ефикаснијем функционисању правосуђа<sup>1</sup>.

Стратегија није правно обавезујућа. Она је политички план који треба да буде остварен правним средствима. Стратегија није изнад Устава, не може бити „извор“ уставних промена ни оправдање за њих. Она садржи одређене смернице у ком правцу и у погледу којих решења би требало мењати Устав. Радна група је анализирала те смернице, указујући и на слабе тачке у њима (нпр. први избор судија).

4. *Циљ ове анализе је да се адекватно дефинишу уставне гаранције које у систему владавине њива стварају де јуре оквир судске независности.* Уставне гаранције нису саме по себи довољне, а њихова примарна својства могу изазвати различита дејства у друштвеном систему, зависно од политичког окружења и културолошког обрасца. Отуда би требало паралелно разматрати системске гаранције судске независности и правила о одговорности политичких власти за стварање друштвеног амбијента у коме ће судство деловати као независно. Тај задатак превазилази оквире ове нормативно-правне анализе.

4. *Правна анализа уставног оквира о правосуђу може бити само део шире анализе целокујног уставног система заснованог на Уставу Србије од 2006.* Стога је њен домет ограничен. Анализа неће имати већи значај уколико у догледно време не постане саставни део озбиљне државне платформе за реформи Устава. Анализа се састоји из два дела, оног који се односи на судску власт и оног који се односи на јавно тужилаштво. Сваки део обухвата опште коментаре и коментаре појединих уставних одредаба. Посебан део односи се на питање односа између судова и Уставног суда. То питање захтева даљу разраду, којом се ова анализа не бави, јер би то подразумевало дубоко улажење и у питање реформе уставног судства, које није огранак правосуђа у Републици Србији.

<sup>1</sup> <http://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>.

5. У вези са предвиђањем Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца, ова радна група, поддржава став који је заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије према којем Правосудна академија не треба да постане уставна категорија (седница од 02. 04. 2014). Предвиђање Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца може бити стваралачки циљ остварив после темељне реформе концепције Правосудне академије. У том смислу, предлаже се, у координацији са Радном групом за реформисање и развој Правосудне академије, формирање тима стручњака који би израдио научно и стручно утемељену студију о Правосудној академији, са предвиђањем реалних смерница њеног даљег развоја. У овом делу анализе, Радна група се није задржавала на овом питању, јер је њен задатак био да анализира важећу уставну регулативу.

## II УСТАВНО НАЧЕЛО О ПОДЕЛИ ВЛАСТИ (ЧЛАН 4. УСТАВА)

Члан 4. Устава прокламује да је правни поредак јединствен и дефинише поделу власти. Према ставу 2 овог члана, „уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску“. Реч је о уобичајеној формулацији овог начела, којој се нема шта приговорити. Спорни су ст. 3 и 4, који су у неслаганости један с другим: „Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“ (ст. 3) и „судска власт је независна“ (ст. 4). Овим одредбама могу се истаћи три приговора. Прво, судска власт је, према својој природи, друкчија од извршне и законодавне. Према се не може апсолутно искључити утицај политичких власти на њу и обратно, израз „међусобна контрола“ се не може помирити са захтевом из става 4 („судска власт је независна“). Друго, формулација става 3 је, према присутности и у другим уставима,<sup>2</sup> непримерена уставима парламентарног типа. Начело „равнотеже и узајамне контроле“ (*checks and balances*) је одлика председничког система, а систем власти према Уставу Србије од 2006. је, у основи, парламентарни. Треће, члан 4. став 3. Устава не може се довести у склад са чланом 145. ставом 3 у којем стоји да „судске одлуке... не могу бити предмет вансудске контроле“ и ставом 4 истог члана, који каже да „судску одлуку може преиспитати само надлежни суд, у законом прописаном поступку“.

Формулација члана 4. става 3. Устава даје основ за решење да се одлучивање о избору судија дели између Народне скупштинe и Високог савета судства, чиме се ова важна гаранција независног положаја суда изузима из њене надлежности судске власти. Да би се ово исправило, пошредно је урадити једно од двога: издрисати члан 4. став 3. Устава или га реформулисати иако да гласи „однос законодавне и извршне власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“.

<sup>2</sup> Вид. члан 4. став 2. Устава Хрватске од 1990.

### III СУДСКА ВЛАСТ У УСТАВУ СРБИЈЕ ОД 2006.

#### 1. ОПШТИ КОМЕНТАРИ

Према броју уставних одредаба и ширини правног простора који је посећен судовима и Високом савету судства, рекло би се да је доносиоце Устава посебно занимала одбрана независности судства. Овај део уставног текста, међутим, карактеришу значајне слабости:

- 1) *Несистемајичности* (нпр. „разбацана“ уставна начела о судовима)
- 2) *Недоследности* (нпр. „Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора“ – члан 142. став 2; „Судија је у вршењу судијске функције независан и потчињен Уставу и закону“ – члан 149. став 1)
- 3) *Делимична њренормираности* (нпр. одредбе о председнику Врховног касационог суда)
- 4) *Делимична њоднормираности* (нпр. деконституционализација основа за престанак судијске функције и разлога за разрешење)
- 5) У садржинском смислу, *нема чистих и ѡринципјелних решења*, ослабљени механизми за успостављање судијске независности и тужилачке самосталности, деконституционализација јемстава независности; *свејрисусѡво ѡолиѡиѡичкој чиниоца (Народне скупшѡтине)* и одлучујући утицај на дефинисање и остваривање свих елемената уставноправног положаја судија и јавних тужилаца итд.
- 6) *Слаба редакѡура нормативној ѡекѡиа.*

#### 2. КОМЕНТАРИ ПОЈЕДИНИХ УСТАВНИХ ОДРЕДАБА

##### **Члан 142. Начела судства и у вези с њим и чл. 145, 146, 149-152.**

Премда овај члан носи назив „Начела судства“, у њему нису наведена сва уставна начела о судској власти. Има начела која су садржана у другим члановима: члан 145. став 3: „Судске одлуке су обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле“ – начело обавезности судске одлуке; члан 146 („Сталност судијске функције“), као и у вези с њим члан 150 („Непреместивост судијске функције“), члан 151 („Имунитет“) и члан 152 („Нespoјивост судијске функције“). Овакав приступ у регулисању не пружа јасну слику о томе каква концепција независности судства је заступљена, с обзиром на то да је независно судство у основним одредбама Устава (члан 3) проглашено за темељну вредност владавине права.

После начела јединства судске власти („Судска власт је јединствена на територији Републике Србије“), начело самосталности и независности судске власти требало би издвојити у посебан члан, поготово што се у њему, у извесном смислу, обједињују и сва остала начела. Независност судства обухвата независност суда (реална независност судске власти) и независност судије

(персонална независност судске власти). Стога би ове две компоненте истог начела требало да се налазе у истом члану, а не, као у садашњем тексту, у два различита (члан 142. став 2. и члан 149). Озбиљнија примедба регулативи овог питања је садржински несклад између реалне и персоналне независности судске власти у Уставу. У члану 142. ставу 2. стоји: „Судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора“, док у члану 149. ставу 1. стоји: „Судија је у вршењу судијске функције независан и потчињен Уставу и закону“. Поставља се питање да ли то значи да судија није потчињен општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним уговорима, иако Устав у члану 142. ставу 2. одређује да судови суде и на основу ових извора права. Додатну конфузију ствара члан 145. став 2, који одређује да се „судске одлуке заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона“. Три различите формулације у три садржински повезана члана Устава су апсолутно неприхватљиве и морају бити уједначене. Највећа дилема коју треба разрешити је да ли оставити, као у члану 142, да судови суде и на основу „општеприхваћених правила међународног права“ или, имајући у виду неодређеност ових правила, оставити формулацију из члана 145. става 2.

Конзистентно тумачење системских гаранција претпоставља да се једно-времено уређују како институционалне, тако и персоналне гаранције. Стога се не могу само ове прве (институционалне) сматрати начелима, док се другима препушта ниво уставног правила којима се уређује вршење судијске функције. Начелни карактер персоналних (индивидуалних) гаранција треба да оствари исти циљ које имају и институционалне гаранције: да уобличи физиономију независног судства као примарне вредности владавине права.

Уставне гаранције персоналне независности, као што су: сталност судијске функције (члан 146), независност судије (члан 149), непреместивост судије (члан 150), непредвидивим редоследом разбацане су по читавом одељку о уређењу судства. С обзиром на то да структура правног акта проистиче из редоследа приоритета уређивања и значаја појединих института, необјашњиво је зашто је гаранција индивидуалне „независности судије“ у вршењу судске функције смештена иза (непотребно детаљне) одредбе о председнику Врховног касационог суда, одредбе о судским одлукама и о престанку судијске функције. Управо обрнуто, независност судије у обављању судске функције чини примарни услов за самостално одлучивање, она представља темељну вредност владавине права и зато заслужује позицију у начелном уређењу ове гране власти.

Ово питање није само техничког карактера. Неконзистентна систематика слаби „дух“ уставних гаранција, тиме се доводи у питање системско обликовање судства као независне гране власти. Нормативни оквир не сме да буде представљен само као „црвени тепих“ који обезбеђује „церемонију“ формирања уставних органа, већ треба да створи свест код судија о значају њихове независности и самосталности у одлучивању. *Начела судства треба дефини-*

*саџи иако да се на њочейку одељка (у неколико чланова) наведу њемељне усџавне ѡаранције (инсџиџуционалне и ѡерсоналне), којима се уређује ѡоложај суда и судија.*

#### **Члан 143. Врсте судова**

У овом члану споран је став 4, који одређује да је „Врховни касациони суд (је) највиши суд у Републици Србији“. Није јасно зашто је промењен назив највишег суда у земљи. То је и примедба Венеџијанске комисије: „Једини суд који се посебно наводи у овом члану је Врховни касациони суд. Разлог за промену имена Врховног суда није јасан. Да ли се овим мисли да ће Суд убудуће бити ограничен на чисто касациону функцију?“<sup>3</sup>

Назив „Врховни касациони суд“ је контрадикторан.<sup>4</sup> У упоредном праву, постоје два основна модела организације највишег суда у земљи – модел врховног суда и модел касационог суда. Први модел подразумева да највиши суд поводом правног лека одлучује о меритуму спора, односно својом пресудом правноснажно решава спор. Други модел, по правилу, не подразумева одлучивање о суштини спора од стране највишег суда, него само о законитости пресуде нижег суда, са правом да се незаконита пресуда поништи и са се предмет (спорно питање) „врати“ на поновно суђење. *Називајући највиши суд Републике Србије Врховним касационим судом, усџавоџворац је „ѡомешао“ ова два, наузглед несѡјива модела и сџавио законодавца у неѡријатну ѡозицију или да ѡредвиди суд који има ѡраво и да суди у меритуму и да враћа ѡредметије на ѡоново суђење или да се сѡм одлучи за један од два моѡућа модела.*<sup>5</sup> *Сѡѡѡа би ѡредбало враџиџи ранији назив највишег суда, да ѡѡ буде Врховни суд.*

#### **Члан 144. Председник Врховног касационог суда**

„Председника Врховног касационог суда, на предлог Високог савета судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног касационог суда и надлежног одбора Народне скупштине, бира Народна скупштина“ (став 1).

Овом решењу могу се упутити бар два озбиљна приговора. Прво, начин избора председника Врховног касационог суда не само да је непотребно детаљно уређен Уставом, већ је у основи контрадикторан и наводи на сумњу да постоји намера да се овај избор учини „важним“ да би се сакрио утицај политичке власти. Ни у једном другом изборном процесу који Устав уређује (избор судија Уставног суда, чланова Високог савета судства и чланова Државног већа тужилаштва, Републичког јавног тужиоца и др.) није предвиђено толико субјеката у поступку, а нарочито није предвиђена процедура у којој се не може са сигурношћу утврдити правни капацитет сваког од њих. Уколико Народна скупштина, као орган политичке власти, бира председника Врховног касационог суда на предлог Високог савета судства, потпуно је непо-

<sup>3</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-e).

<sup>4</sup> Види: М. Станковић, „Судска власт у Уставу Србије од 2006. – критички поглед“, *Судије у ѡравном сисџему уред. Е. Шарчевић/В. Пеѡров*, Сарајево, 2013, стр. 80.

<sup>5</sup> *Исѡѡ.*

требно укључивање скупштинског одбора у фазу утврђивања предлога, осим уколико се тиме није хтела потпуно анулирати улога самог Врховног касационог суда у овој фази.

Друго, у основи, исти начин избора предвиђен је за судије које се први пут бирају на судијску функцију и за председника Врховног касационог суда. „Овде је тешко разумети логику по којој се председник највишег суда у земљи, судијски првосвештеник, и судија почетник, судијски ђакон, бирају по готово истом поступку“.<sup>6</sup> Исто важи и за председнике осталих судова, које Народна скупштина бира на предлог ВСС-а. Дакле, Народна скупштина у све три ситуације (избор судија које се први пут бирају, избор председника ВКС-а и председника осталих судова), „располаже пуним капацитетом овлашћења везаних за избор судија, док је квалитет овлашћења ВСС-а ограничен само на подношење предлога за избор судија“.<sup>7</sup>

*Оваква, крајње нелоична решења у будућој ревизији Устава морала би бити промењена. Председнике судова, као и председника највишег суда, треба да бира ВСС. Можда не би било сувишно, кад је реч о избору председника највишег суда, да ВСС одлуку доноси квалификованом већином гласова (нпр. 2/3 већином).<sup>8</sup> Међушим, сва ова организациона питања не би морала да буду уређена Уставом. То је материја организационе правне регулације. У том смислу, сасвим би било исправно дрисати и цео члан о председнику Врховног касационог суда, а предложена решења унети у одговарајуће законодавство.*

#### **Члан 146. Сталност судијске функције**

Овај члан прокламује начело сталности судијске функције и одступање од сталности за лице које се први пут бира за судију. Начело сталности судијске функције, које обухвата и непокретност (непреместивост) судија, прокламује већина модерних устава,<sup>9</sup> као и међународни документи о правном положају судија. У Основним начелима независности судства од 1985 (ОУН) стоји (чл. 12): „Судијама, именованим или изабраним, гарантује се сталност функције до стицања услова за пензију или до истека мандата, тамо где такав постоји“.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Р. Марковић, „Предговор: Устав Републике Србије од 2006 – критички поглед“, *Устав Републике Србије*, Београд, 2006, стр. 42.

<sup>7</sup> М. Пајванчић, „Уставне контроверзе о судској власти“, у: *Својеница академику Гаши Мијановићу*, Бања Лука, 2011, стр. 175.

<sup>8</sup> Такво решење је предвиђено најновијим аманданима на Устав Црне Горе.

<sup>9</sup> Има устава који не прокламују сталност судијске функције, нити одређују који су основи за престанак судијске функције и разрешење судије од дужности. Уређивање ових питања законом типичан је пример деконституционализације важних питања и сматра се озбиљним пропустом уставотворца.

<sup>10</sup> Истоветну одредбу садржи и Препорука број Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе (*Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the independence, efficiency and role of judges*). У Универзалној повељи о судијама од 1999 (*Universal Charter of the Judges, unanimously approved by the Central Committee of the International Association of Judges at its meeting in Taipei (Taiwan) on 17 November 1999*) стоји: „Судије и јавни тужиоци треба да буду именовани доживотно или на такав период и под таквим условима да судијска независност не буде угрожена. Свака промена обавезног доба за пензионисање судије не сме имати повратно дејство“.

„Лице које се први пут бира за судију бира се на три године“ (став 2).

*Сиоран је избор судија на ограничени мандат од три године. Прво, овакво решење има изразито негативну страну. Уставом утврђени „пробни период“ за судије, у коме они треба да покажу своје способности и стручност, може представљати и очекивање да они покажу и одређени степен лојалности, кооперативности и послушности. Уосталом, сама чињеница да ће једно лице морати да брине о поновном избору ремети његову сигурност, али и истовремено смањује прилив квалитетног кадра у суд. Према томе, овакав механизам избора судија омогућава избор лојалних лица која ту своју особину, у том пробном периоду, морају и на делу да покажу и тако оправдају свој дотадашњи, али и потоњи, избор. На тај начин, уноси се несигурност у судијску професију, јер након пробног периода избор на сталну судијску функцију чини крајње неизвесним.*

Друго, сталност судијске функције која је била апсолутна према Уставу од 1990. престала је то да буде, што је слабљење важне институционалне гаранције судијске независности.

Треће, у већини међународних докумената о статусу судија на пробни мандат гледа се са великом резервом. У *Универзалној декларацији о независности судства од 1983.* стоји да је „постављање привремених судија и именовање судија на пробни период у несагласности са судијском независношћу. Тамо где постоје таква именовања, требало би их постепено уклањати.“<sup>11</sup> Венецијанска комисија је, у више наврата, изразила јасан став да „предвиђање пробних периода може угрозити независност судија, јер се могу осећати под притиском да одлучују на одређени начин“. Комисија „чврсто препоручује да се судије редовних судова постављају трајно до пензионисања. Пробни период за судије је проблематичан са становишта независности, а предност треба дати системима са судијским кандидатима без пуних судијских овлашћења“.<sup>12</sup>

Четврто, у јуриспруденцији Европског суда за људска права заузимају су различити ставови у вези с пробним мандатом судија. У предмету *Le Compte, Van Leuven, De Meyere v. Belgium* (1981) заузето је становиште да је изузетак од сталности који подразумева први избор судија на период од шест година довољно јемство независности. Но, с друге стране, у предмету *Incal v. Turkey* (1998), Европски суд за људска права је оценио да је изборни период који траје три или четири године поприлично кратак и проблематичан, јер постоји оправдана бојазан од уплива политичког фактора.

Пето, модерни устави признају начело сталности судијске функције као један од нужних услова независности судства било да га изричито прокламују и дефинишу било да га претпостављу, препуштајући његово дефинисање закону. Ипак, *мањи број устава предвиђа изузетак од сталности судијске функције у виду избора (именовања) судија на пробни период*.<sup>13</sup> Ово решење,

<sup>11</sup> *The Universal Declaration on the Independence of Justice of 1983* (Montreal, World Conference on the Independence of Justice).

<sup>12</sup> Venice Commission, *Draft Report on the Independence of the Judicial System: Part I: The Independence of Judges*, CDL-JD(2009)001\*, стр. 3

<sup>13</sup> Упоредни преглед устава држава у региону показује да, осим Устава Србије, ниједан не предвиђа пробни мандат за судије које се први пут бирају.



које се односи на лица која се први пут бирају на ту функцију, правда се потребом стицања неопходног искуства за обављање тако значајне функције и провере, путем објективних мерила, њихове способности и достојности за вршење судијске функције. То оправдање посебно долази до изражаја у државама које су тек установиле систем поделе власти или које су му се вратиле после дужег временског периода.

Шесто, први избор судије на ограничено временско трајање може се поткрепити аргументима „за“ и „против“. Наиме, континентални правни систем почива на избору судија у коме је приоритет дат критеријуму познавања позитивног права („техничко“ знање), док се у англосаксонском систему на првом месту истиче искуство судије, тј. оцена његовог приступа у примени права. Судије започињу своју професионалну каријеру након универзитета са положеним стручним испитом, а на основу ограниченог професионалног искуства. Напредовање у судијској каријери најчешће је последица „стажа и заслуга“, а за усавршавање и специјализацију не захтевају се посебни услови, осим онога што претпоставља професионално искуство у обављању ове функције. Појава специјализованих школа (правосудних академија) најпре у Француској, а потом и у другим европским земљама, представљала је додатни импулс у професионализацији и специјализацији судског кадра. Стога се може рећи да први избор на ограничено време има прилично утемељени разлог и да служи сврси у смислу провере способности кандидата да се баве овим позивом.

Са друге стране, ограничено трајање првог избора, који врши парламент, доводи у озбиљну опасност уставни концепт поделе власти у коме је судству обезбеђен статус независне гране власти. Избор обезбеђује и одређује институционалну независност, он представља легитимну основу на којој ниче и развија се самопоуздање и морална представа судије о сопственој улози у правном систему. О тзв. моралном аспекту независности најтеже је говорити у држави која није развила ни институционалне гаранције, па се овом питању најчешће приступа строго позитивистички: „Докле год нема повреде неког правног правила, дотле се може сматрати да је понашање судије морално“.

Седмо, уставно решење у вези с првим избором судија ни у пракси у Републици Србији до сада није дало резултата. Због тога што ВСС није утврдио критеријуме и мерила за вредновање рада судија и председника судова, није било могуће вредновати рад судија које су први пут бирани на судијску функцију 2009. По истеку трогодишњег мандата, одлучено је да све те судије буду изабране за трајно обављање судијске функције.

*Када је о првом избору судија на мандат од четири године реч, у будућој ревизији Устава, могуће су две опције: институционализовање првог избора на начин да се деловорније осигура независност судијске функције и онемогући полизација њеног вршења или његово укидање. У случају прихватања прве алтернативе, снажније јемство независности судијске функције би одразумевало продужавање првог мандата избора судија са четири на пет или шест година. Такође, судије би након истека овог првобитног изборног периода могле аутоматски да стиичу сталности судијске функције, чиме би се независном органу, Високом савету судства, прејустрила могућност да у релативно крај-*

ком временском интервалу укаже на постојање унапред предвиђених разлога који указују да једно лице није достојно одавања судијске функције и да га разреши дужности. Требало би ограничити овлашћења „привремених“ судија тако да оне не могу самостално доносити коначне одлуке. „Привремене“ судије бирао би и о другим сличним питањима одлучивао би ВСС, против чијих одлука би се могла изјавити жалба Уставном суду.<sup>14</sup>

Другу алтернативу, тј. укидање првог избора судија, према она није предвиђена у Националној стратегији за реформу правосућа (2013-2018), требало би озбиљније узети у разматрање, пошто имајући у виду ставове Венецијанске комисије о том питању.

### Члан 147. Избор судија

„Народна скупштина, на предлог Високог савета судства, бира за судију лице које се први пут бира на судијску функцију“ (став 1).

„Мандат судији који је први пут изабран на судијску функцију траје три године“ (став 2).<sup>15</sup>

Ако је већ предвидео првобитни период за судије које се први пут бирају на судијску функцију, остаје нејасно зашто је надлежност за избор поверио Народној скупштини, а не ВСС-у. Реч је о уставној мимикрији којом се покушава сакрити политички утицај приликом одабира судија тиме што први избор мора да прође парламентарну инстанцу, да би се потом ВСС-у препустила „широка“ надлежност која се креће само у границама одабира који је Скупштина претходно учинила. У основи, избор „сваког“ судије почива на одлуци парламентарне већине, која се, упркос свим механизмима у процесу селекције кандидата, увек руководи политичким разлозима. Искуство земаља у свету (на пример, источноевропске и латиноамеричке државе), које пролазе или су прошле сличан пут у процесу демократизације, показује да је опасност од политичког утицаја парламента далеко већа од опасности утицаја органа извршне власти (шеф државе или надлежни министар).

Приговор да је „одлука о избору дискрециони акт парламента у чијем доношењу претежну улогу имају политички (страначки) разлози уместо оних објективних и суштинских“,<sup>16</sup> не губи на снази кад је реч о избору судија на ограничени мандат. Овакво решење само је потврда уставотворчеве несигурности у погледу правне природе ВСС-а и доказ да се у конституционализовању ВСС-а као органа „који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија“ није ишло до краја. У ствари, ВСС је орган другог реда у поступку избора судија. ВСС је орган који „аминује“ прелазак из реда привремених судија у ред трајних вршиоца судијске функције лицима која су већ прошла политичку тријажу од стране парламентарца. Да би ВСС заиста до-

<sup>14</sup> Venice Commission, *Opinion on the Provisions on the Judiciary in the Draft Constitution of the Republic of Serbia*, adopted by the Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005), CDL-AD(2005)023, стр. 4.

<sup>15</sup> Ово је другим речима поновљен члан 146. став 2. Устава. У сваком случају, треба га брисати, јер Устав је акт који не трпи непотребна понављања.

<sup>16</sup> Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2012, стр. 523.

био адекватну улогу, систем избора судија би требало спроводити по нарочитом конкурсу, а овај орган би и иницијално морао бити надлежан да врши првобитни избор судија.

Као што је већ констатовано у вези са чланом 146. Устава, уставно решење о избору судија које се први пут бирају на судијску функцију, приликом будуће ревизије Устава, треба изменити.

Устав, уређује начин избора судија, али не садржи одредбе о заштити права судија у поступку одлучивања о њиховом избору. Дакле, статус судија у поступку избора није заштићен.<sup>17</sup>

*У сваком случају, све судије, без обзира на то да ли се бирају први пут, на одређени мандат, или се бирају на сталну функцију, треба да бира ВСС.*

### Члан 148. Престанак судијске функције

„Судији престаје судијска функција на његов захтев, наступањем законом прописаних услова или разрешењем из законом предвиђених разлога, као и ако не буде изабран на сталну функцију“ (став 1).

Ова одредба заслужује озбиљну критику. Њоме је предвиђено да се услови за престанак судијске функције и разлози за разрешење одређују законом, уместо Уставом, као што је то био случају у Уставу Србије од 1990. „Деконституционализацијом основа за престанак и разлога за разрешење од функције слаби се положај судства као независне гране власти у систему власти“.<sup>18</sup> То је и мишљење Венецијанске комисије, према којој је „озбиљна празнина што Устав, осим ове одредбе о престанку функције, не садржи било каква правила о дисциплинској одговорности судија“.<sup>19</sup> *Свако би требало основе за престанак судијске функције и разлоге за разрешење поново конституционализовати.* Посебно треба рестриктивније поставити разлоге за разрешење, како судије не би константно биле изложене „ветрометини“. Коришћење правних стандарда, попут „несавесног“ поступања, у овако деликатним питањима сигурно не може бити гаранција независности судства.

Устав од 2006. не одређује основе за престанак судијске функције ни разлоге за разрешење, али зато каже да о престанку судијске функције одлуку доноси ВСС, а против ове одлуке судија има право жалбе Уставном суду, која искључује право на подношење уставне жалбе (чл. 148 ст. 2). Према једном ставу у домаћој науци (Р. Марковић), „овакво решење показује неразумевање 'духа' институције Уставног суда. Спор о престанку судијске функције није уставни спор, у њему није реч о повреди Устава као код уставне жалбе, па отуда Уставни суд не треба да буде надлежан за његово решавање. Стављањем решавања овог спора у надлежност Уставног суда, тај суд се чини инстанционим судом, што он по својој природи никако не може бити“.<sup>20</sup> Венецијанска комисија је друкчијег мишљења. Она сматра да је предвиђање могућности

<sup>17</sup> М. Пајванчић, *op.cit.*, стр. 176-177.

<sup>18</sup> Р. Марковић, „Предговор: Устав Републике Србије од 2006 – критички поглед“, *Устав Републике Србије*, Београд, 2006, стр. 42.

<sup>19</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-e).

<sup>20</sup> Р. Марковић, *op.cit.*, стр. 43.

жалбе Уставном суду против одлуке о престанку судијске функције ВСС-а добро решење.<sup>21</sup>

Да ли Уставни суд треба да буде надлежан за одлучивање о жалби на одлуку о престанку судијске функције дилема је коју треба размотрити, али, чини се, да важеће решење, ипак, не треба мењати.

### **Члан 151. Имунитет**

Гарантована је имунитетска заштита судија материјалног и процесног карактера. Материјални имунитет штити судију од одговорности за изражено мишљење или гласање приликом доношења судске одлуке, осим уколико је реч о кривичном делу кршења закона од стране судије. Процесни имунитет штити судију од лишења слободе у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у обављању судијске функције. Уставни концепт имунитетске заштите који штити судије у професионалном капацитету примењује се у већини европских система. Он је ужи од тзв. политичког имунитета који уживају носиоци политичких власти (законодавне и извршне) и који уживају судије Уставног суда. Међутим, материјални имунитет судија требало би прецизније уредити, јер постојећа правна формулација уноси забуну и отвара питање да ли су судије заштићене од одговорности за изражено мишљење само приликом одлучивања или се ова заштита простире на цео поступак пресуђивања.

*У складу са циљевима имунитетске заштите судија, одредбу о материјалном имунитету би требало појаснити уношењем следеће „за изражено мишљење у судском поступку и за гласање приликом доношења судске одлуке“.*

### **Члан 152. Нespoјивост судијске функције**

Нespoјивост судијске функције је институт који произилази из начела поделе власти и требало би га Уставом детаљно уредити. Забрана политичког деловања судија је важна гаранција институционалне и персоналне независности судства, али она тражи прецизнији садржај који је уставом требало уредити. И овом приликом (као и код престанка судијске функције) Устав је поверио законодавцу да ближе уреди функције и послове који су нespoјиви са судском функцијом. *Ако се постојање сукоба интереса у сфери „приватног интереса“ може уредити одговарајућим законом који се односи на све државне функционере, јер захтева прецизно и детаљно навођење основа за постојање таквог интереса, дошло је очекивано да се Уставом уреди област изв. политичке нespoјивости прецизним набрајањем јавних функција које су нespoјиве са обављањем судске функције.*

### **Члан 153. Високи савет судства – положај, састав и избор**

Претходно питање: *Да ли је уставотворац попустио што је ранији Високи савет правосуђа поделио на два органа, онај који је надлежан за стипендије судија (ВСС) и онај који је мање надлежан за стипендије јавних служилаца, а више заменика јавних службеника (ДВТ)?* Према једном схватању, уставотворац је направ-

<sup>21</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-e).

вио грешку, јер овакво решење „прети да омете примену истих или првобитно истих стручних и личних стандарда у обе професије“;<sup>22</sup> судијској и јавнотужилачкој. У одговору на ово питање мора се поћи од очигледне тежње уставотворца да статус судија и јавних тужилаца постави на различите основе. Довољно је навести то да се судије, после првог избора, бирају за трајно вршење функције, а да се јавни тужиоци бирају на ограничен мандат (шест година, уз могућност неограниченог реизбора), као и да судије за трајно вршење функције бира ВСС, а јавне тужиоце бира Народна скупштина на предлог Владе. *Јавнотужилачка функција има својих особености у односу на судијску функцију. Стога би задржавање два независна државна органа, ВСС-а и ДВТ-а имало своје ојбравање.*

Озбиљни приговори могу се упутити на рачун састава ВСС и начина одређивања његових чланова. ВСС има 11 чланова. *Број чланова ВСС-а се може оценивати као одговарајући.*

У његов састав улазе председник Врховног касационог суда, министар надлежан за правосудје и председник надлежног одбора Народне скупштине, као чланови по положају и осам изборних чланова које бира Народна скупштина, у складу са законом. Изборне чланове чине шест судија са сталном судијском функцијом, од којих један са територије аутономних покрајина, и два угледна и истакнута правника са најмање 15 година искуства у струци, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета. Председници судова не могу бити изборни чланови ВСС-а. Мандат чланова ВСС-а траје пет година, осим за чланове по положају, којима мандат престаје са престанком функције по основу које су постали његови чланови.

*Захтев да ВСС буде тело уравништеној састава је, наизглед, остварен. „Ово је, међутим, само иривид йлурализма“.<sup>23</sup> Намера уставотворца да овом телу йружи йошйуну уставну йаранцију независности може се довести у сумњу јер избор и йостављење чланова Савета, директно или индиректно, налази своје исходниште у законодавној власти и йолийичкој вољи скупштинске већине. Осам изборних чланова Савета бира Народна скупштина на предлог овлашћених предлагача, а утицај законодавног органа снажно се протеже и преко три члана по положају: министра, који је у систему поделе власти изабран од стране парламента, председника скупштинског одбора, који је истовремено народни посланик и председника Врховног касационог суда, који је такође изабран од стране Народне скупштине. Скупштина, дакле, потпуно господари овим телом, те се овде уопште не може говорити о независном или самосталном правосудном органу. Његова правна позиција могла би се дефинисати као уставом уређен делокруг специјализованог скупштинског одбора, који се бави пословима правосудја и помаже законодавној власти у спровођењу гаранција независног судства. Иако његова овлашћења у погледу избора и престанка судијске функције имају конститутивни карактер и имплицирају ка-*

<sup>22</sup> В. Ракић – Водинелић, „Реформа правосудја у Србији“, *Свеске за јавно йраво*, бр. 9/2012, стр. 8.

<sup>23</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-e).

рактер државног органа, он не поседује функционални капацитет да оствари више него што су овлашћења једног специјализованог скупштинског одбора.

Од 11 чланова ВСС-а, седам су судије и два су „угледна и истакнута“ правника. Министар надлежан за правосуђе и председник надлежног скупштинског одбора представници су политичких власти, извршне и законодавне.<sup>24</sup> Према, ујоредно њосмаирано, има њравосудних савеиџа у чији сасиџав не улазе минисџири њравде, решење с минисџиром њравде у сасиџаву ВСС-а може да остиџане. Министру правде се не може оспорити уставна компетенција да се стара о гаранцијама независности судства (првенствено у домену судске администрације и буџетирања), али се не може ни афирмисати његово активно суделовање у овом телу, јер је његов политички утицај сасвим јасан. Њеџово учешџе у раду ВСС-а би џребало модификовати џако да он буде члан „оџраниченоџ кайаџиџеџа“. Он не би имао овлашћења да одлучује у сџварима које се односе на џремешџиџај судиџа и изрицање дисџиџлинских мера.<sup>25</sup> Могао би да буде укључен када се расправља о буџетским питањима, тј. приходима и расходима судства. На овај начин могла би се обезбедити равнотежа у погледу финансијских потреба судства и укупних финансија, које Влада предлаже парламенту.

Шџо се џиче џредседника надлежноџ скуџшџиџинскоџ одбора, њеџово члансџтво у ВСС-у је сувиџино. Бивши парламентарџи, због својих правних квалификаџија, могу бити изабрани у правосудни савет, али то не би требало да буде случај са активним парламентарџима. Прво, народни посланик, у својству председника надлежног скупштинског одбора, је у најмању руку некоректно политичко чланство у структури Савета. Његова позиџија је таква да он по природи своје функције учествује у остваривању гаранџија независности судства као члан парламента, а у складу са функционалним капацитетом законодавне власти. Тако, сходно члану 51. ставу 2. Пословника Народне скупшџтине, скупшџтински Одбор надлежан за послове правосуђа „даје мишљење о предлогу одлуке за избор председника Врховног касационог суда и Републичког јавног тужџоца“. Из овога следи да се у функцији председника надлежног одбора стапа више овлашћења, која би требало да буду функционално раздвојена и која доводе у питање друга уставна правила о подели власти (на пример, неспојивост и сукоб интереса). Једно исто лице, као члан Високог савета судства, најпре учествује приликом утврђивања предлога за председника Врховног касационог суда; затим, као председник одбора, организује рад одбора и обезбеђује већину за исти предлог и на крају, у својству народног посланика, на седници Народне скупшџтине гласа за исти предлог. Председник скупшџтинског одбора као члан Савета налази се у идентичној позиџији када Одбор надлежан за послове правосуђа „разматра предлог одлуке за избор чланова Високог савета судства, Државног већа тужџилаца, председника судова, јавних тужџилаца, као и судиџа и заменика јавних тужи-

<sup>24</sup> Речи „истакнут“ и „угледан“ су синоними. У Уставу је, стога, било довољно употребити једну од њих.

<sup>25</sup> Venice Commission, *Judicial Appointments*, CDL-JD(2007)001rev.

лаца који се бирају први пут“ (члан 51. став 3. Пословника). Јасно је да преко ове, на први поглед танке персоналне везе Народна скупштина успева да координира и обезбеди политичку контролу над радом Савета.

Друго, додатни аргумент за уклањање представника законодавне власти из састава ВСС-а може бити одредба члана 102. Устава којом је отворен правни пут за увођење партијски везаног мандата („бланко оставке“), а што је проистекло из развијене праксе у којој партије „располажу“ мандатима. Нормативни оквир и досадашње парламентарно искуство не представљају никакву гаранцију да ће представник законодавне власти наступати са позиција општег или већинског става у парламенту. Управо обрнуто, увек ће постојати прикривена опасност да приликом селекције и избора судија дође до „прерасподеле“ места између самих партија.

*Спога ди, йри усйавном редефинисању сасйава ВСС-а, йребало уклониџи из члансйва йредседника надлежној скуйшйинској одбора.*

Кад је реч о трећем члану по положају, председнику Врховног касационог суда, он би могао да остане. Није, међутим, добро садашње законско решење, према којем је председник Врховног касационог суда и председник ВСС-а по положају. ВСС није судски орган, па да председник највишег суда мора да буде на челу овог органа. *Председника ВСС-а йреба да дирају чланови ВСС-а.* Венецијанска комисија препоручује да „председник савета треба да буде изабран од стране савета између не-судијских чланова савета“, чиме би се „постигла равнотежа између неопходне независности председника и потребе да се избегну могуће корпоратистичке тежње унутар савета“.<sup>26</sup>

*Кад је реч о изборним члановима ВСС-а, две су сйвари које би йребало кориговати. Најйре, Усйав йреба да йредвиди да у сасйав ВСС-а улазе судије различитије врсте и сйејена (од најнижег до највишег суда, судије судова опште и посебне надлежности). Такође, йребало би размислиџи о незнайном йовећању броја исйакнутих йравника које дира Скуйшйина. С правом се може приметити да је међу истакнутим правницима фаворизована адвокатска професија.<sup>27</sup> Нова уставна формулација не би требало да ограничи избор истакнутих правника само на две правничке професије, професорску и адвокатску.*

*Такође, сйорна је и одредба йрема којој од шестй изабраних чланова – судија са сйалном судијском функцијом један мора бити са йерийиорије ауџиономних йокрајина. ВСС треба да буде високо стручни орган, који почива на јасним*

<sup>26</sup> Venice Commission, *Judicial Appointments*, CDL-JD(2007)001rev.

<sup>27</sup> „На овај начин Устав је изричито прописао да носиоци лукративне делатности, адвокати, који се баве пружањем правне помоћи за награду, поред политичких функција у министарству правде, скупштинском одбору за правосуђе и другим политичким телима, што је политички избор и као такав данас није споран, буду носиоци функције у органу који гарантује независност и самосталност судова и судија, Високом савету судства. Уколико је, пак, намера била да Савет још више правно ојача, онда не видимо разлог за дискриминацију других 'истакнутих и угледних правника' са положеним правосудним испитом који, ако нису адвокати, не могу бити чланови овог органа. Како не припадамо правној традицији земаља где се судије именују из реда адвоката (Енглеска, из реда баристера), остаје неодговорено питање због чега је Устав истакао звање адвоката“. С. Орловић, „Сталност судијске функције vs. општи реизбор судија у Републици Србији“, *Анали Правној факултету* у Београду, 2/2010, стр. 183.

принципима: 1) професионални кредибилитет чланова; 2) њихов висок морални углед у професионалној заједници и друштву; 3) способност стратешког размишљања и доношења одлука.<sup>28</sup> Ниједан од ових принципа нема никакве везе са припадношћу чланова одређеној територијалној јединици. Чак и кад би Србија била федерација, а не унитарна држава, природа ВСС не би налагала заступљеност федералних (територијалних) јединица у овом органу. Уосталом, судски систем у Републици Србији је јединствен и нема оправданог разлога да се јединицама територијалне аутономије, које немају своје судове, признаје посебно место у органу задуженом да гарантује независност и самосталност републичких судова. Пре би се рекло да је реч о још једној „лицемерној“ одредби Устава која треба да стоври привид о партиципацији АП Војводине у вршењу судске власти (слична постоји и код састава Уставног суда). Стога треба брисати овакво решење.

*Дакле, структура судија – чланова Савета треба да буде заснована на функционалном критеријуму, који у јединствености одражава јединствену организацију судова у Републици. Корекција овог принципа дојучин је у мери у којој би био афирмисан јединствени циљ равномерне заступљености свих судова. Тако, територијалну заступљеност, која се у јединственом праву јавља као политички коректив заснован на уважавању децентрализације и јединствености аутономних покрајина, треба заменити и обезбедити, на пример, заступљеност председника све четири републичке апелације у саставу Савета.*

Најзад, чак и кад би састав ВСС-а остао исти, начин избора чланова овог органа морао би се променити како би се ојклоњено доминантној утицај Народној скупштини (а преко скупштинске већине, и Владе) у овој области. „Чланове Високог савета судства бира, непосредно или посредно, Народна скупштина, што је повод за критику, јер на тај начин тело које треба да буде сасвим аутономно и високо професионално у целини зависи од Народне скупштине у којој народни посланици доносе одлуке вођени налозима политичке странке или страначке коалиције са чије су листе изабрани за народне посланике“.<sup>29</sup> Овакво решење показује да се уставотворац није сасвим дистанцирао од модела избора судија из Устава од 1990. Оно је, без сумње, потврда да је уставна дефиниција ВСС-а као „независног и самосталног органа“ прокламација без реалне садржине. У сваком случају, критика оваквог решења избора чланова ВСС-а не би требало да доведе до прихватања другог крајњег решења према којем би Скупштина била сасвим искључена из поступка избора. Уравножежен састав ВСС-а подразумева и уравнотежен начин избора његових чланова, тако што би судије чланове бирале судије, а чланове који нису судије бирала би Скупштина из редова истакнутих правника на предлој професионалних и струковних организација. Скупштина чланове ВСС-а не би требало да бира обичном, кворумском, већ квалификованом већином, која би подразумевала компромисно изналажење кандидата између већине и опозиције.

<sup>28</sup> Б. Перих, „Тензије између правосуђа и политике: да ли најављене измјене Закона о ВСТВ рјешавају проблеме?“, доступно на: [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Branako\\_Perica.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Branako_Perica.pdf).

<sup>29</sup> Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 2012, стр. 526.



### **Члан 154. Надлежност Високог савета судства**

*Имајући у виду дефиницију ВСС-а из члана 153. става 1. Устава, може се констативати да надлежности овог органа није адекватно одређена. Њу би, с обзиром на коментаре решења из прелиходних чланова, требало редефинисати тако да ВСС бира и разрешава судије увек (на сталну функцију и при првом избору, ако први избор остане као решење), бира председнике судова и председника највишег суда и доноси одлуку о престанку њихове функције.*

Требало би потражити и одговор на питање о одговорности ВСС-а у уставној организацији власти. У овом тренутку, механизам за контролу од стране политичке власти Уставом је уређен и он лежи у иницијалном чину, тј. начину избора и постављењу чланова Савета. Међутим, уколико ВСС-а буде обезбеђена кроз правила о избору и о његовој структури, којима би Савет био изузет од политичког утицаја, отвара се питање његове одговорности за остваривање поверених овлашћења. С обзиром на то да је реч о органу који повезује трећу грану власти са политичким властима, он у најширем смислу „полаже рачун“ само грађанима и струци. Отуда је потребно увести прецизна правила о јавности рада Савета, која би представљала снажан инструмент за проверу квалитета рада. Са друге стране, механизам права на жалбу на одлуке Високог савета судства пред Уставним судом пружа додатне гаранције не само правне, већ и професионалне одговорности Савета. У најширем смислу, овде се може применити правило о праву на законитог судију, као гаранцију за све оне на које се односи јуриспруденција овог специјалног државног органа: гаранција да се захтева судска одлука и гаранција од неовлашћеног уплитања у рад судства. Коначно, одговорност ВСС-а може бити обезбеђена и ограниченим мандатом његових чланова, који треба да траје дуже од мандата представника политичких власти, значи најмање шест година. Ограничено трајање мандата јача његову одговорност у најширем смислу: полагањем рачуна грађанима и правној струци након протекла уставом предвиђеног времена за обављање јавне функције.

## **IV ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО У УСТАВУ СРБИЈЕ ОД 2006.**

### **1. ОПШТИ КОМЕНТАРИ**

За разлику од судова, јавна тужилаштва нису увек уставна материја. Има устава који детаљно уређују јавна тужилаштва, оних који само предвиђају да ће организација јавног тужилаштва бити одређена законом, као и оних који не садрже ниједну одредбу о јавном тужилаштву. Устав Србије од 2006. припада првој групи, јер садржи прилично детаљне одредбе о јавном тужилаштву.

*Углавном, у садржинском и у номотехничком смислу, примере које се ујучују реулаививи судске власии односе се и на јавно тужилаштво. Три оишшиа коментара би требало посебно исћаћи.*

*Прво, јавној тужилачка функција више није стална, како је то било према Уставу Србије од 1990. С друге, стари заменици јавних тужилаца, који нису самостални носиоци овлашћења и обавеза јавној тужилаштва, бирају се најпре на три године, а потом за стално. Треба преиспитати ова решења.*

Друго, предвиђено је Државно веће тужилаца (ДВТ), државни орган који би у свом односу према јавном тужилаштву требало да одговара ВСС-у његовом односу према судству. Основна примедба која се тиче овог органа је његова несклад између његове уставне дефиниције и његових надлежности. Према уставној дефиницији, то је самосталан државни орган који обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, у складу с Уставом. Надлежност ДВТ-а је сасвим везана за заменика јавних тужилаца, па се поставља питање како овај орган може обезбедити и гарантовати самосталност јавних тужилаца.

*Треће, начин избора јавних тужилаца, који је подељен између Народне скупштине и Владе (бира их Народна скупштина на предлог Владе) не даје никакве гаранције самосталности јавној тужилаштва од политичкој чиниоца.*

## 2. КОМЕНТАРИ ПОЈЕДИНИХ УСТАВНИХ ОДРЕДАБА

### Члан 156. Јавно тужилаштво: положај и одговорност

„Јавно тужилаштво врши своју функцију на основу Устава, закона, потврђеног међународног уговора и прописа донетог на основу закона“.

У овој одредби се, за разлику од сличне одредбе о судовима, не спомињу општеприхваћена правила међународног права. Ако општеприхваћена правила међународног права остану код судова, требало би их додати и код јавних тужилаштава.

### Члан 158. Републички јавни тужилац

„Републичког јавног тужиоца, на предлог Владе, по прибављеном мишљењу надлежног одбора Народне скупштине, бира Народна скупштина“ (став 2).

*Сигурно је, најпре, да је преда да остане решење према којем јавне тужиоце, а самим тим и републичкој јавној тужиоца, бира Народна скупштина. Треба размислити о томе да то, аналогно са ВСС-ом, буде надлежност Државној већи тужилаца (ДВТ-а). Нарочито је проблематично да се избор врши на предлог Владе, тј. носиоца извршне власти. То решење би, без сумње, требало уклонити.*

„Републички јавни тужилац бира се на период од шест година и може бити поново биран“ (став 3).

Венецијанска комисија је овом решењу приговорила само у делу који се односи на могућност поновног реизбора, позивајући се на непостојање такве могућности код председника Врховног касационог суда. Чини се да је и избор републичкој јавној тужиоца на ограничено време (мандат од шест година) сигуран. Није јасно зашто јавној тужилачка функција није стална као што је то и судска функција.

„Републичком јавном тужиоцу престаје функција ако не буде поново изабран, кад сам то затражи, наступањем законом прописаних услова или разрешењем из законом предвиђених разлога“ (став 4).

Овом решењу се може упутити иста примедба као и код судија и председника судова, јер се неоправдано основи за престанак функције и разлози за разрешење деконституционализују. Дакле, *основе за престанак функције и за разрешење јавног тужиоца треба одредити у Уставу.*

„Одлуку о престанку функције Републичком јавном тужиоцу доноси Народна скупштина, у складу са законом, при чему одлуку о разрешењу доноси на предлог Владе“ (став 5).

И овде би требало размислити да ли одлуку о престанку функције Републичком јавном тужиоцу треба да доноси Народна скупштина, а у сваком случају искључити улогу Владе у поступку разрешења.

#### **Члан 159. Јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца**

У овом члану налази се неколико лоших и нелогичних решења. *Избор свих јавних тужилаца од стране Народне скупштине, на предлог Владе, је решење које треба заменили избором од стране ДВТ-а.* Као што је горе речено, треба размислити о враћању сталности јавнотужилачкој функцији.

Као што је већ напоменуто у општим коментарима, нелогично је и решење које се односи на заменике јавних тужилаца. Они се први пут бирају од стране Народне скупштине на мандат од три године, а потом их бира ДВТ за трајно обављање функције. Нити је јасно зашто ДВТ бира само заменике јавних тужилаца за трајно обављање функције, нити зашто се заменицима, после првог избора, гарантује сталност функције, а јавним тужиоцима не.

#### **Члан 161. Престанак функције јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца**

Као и код судија, извршена је деконституционализација услова за престанак јавнотужилачке функције (осим кад јавном тужиоцу престаје функција подношењем оставке – на његов захтев) и разлога за разрешење. *Основи (услови) за престанак јавнотужилачке функције и разлози за разрешење морају бити наведени у Уставу.*

Овај члан је још један у низу примера лоше номотехнике својствене Уставу. У ставу 5. овог члана, непотребно се понавља оно што је већ једним делом речено у ставу 1 („...основи и разлози за престанак функције јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца, уређују се законом“).

#### **Члан 164. Положај, састав и избор Државног већа тужилаца**

Овде се могу истаћи примедбе и коментари аналогни одговарајућем члану Устава који се односи на ВСС. Стога их не треба понављати.

#### **Члан 165. Надлежност ДВТ-а**

Као што је већ истакнуто у општим коментарима, надлежност ДВТ-а везује се искључиво за изборна овлашћења у односу на заменике јавних тужилаца и

одлучивање у поступку за престанак функције заменика јавних тужилаца. Овај орган врши и друге послове одређене законом, али је очигледно да се они не могу односити на јавне тужиоце, јер то Устав уопште не спомиње. Дакле, за разлику од ВСС-а, за којег се може констатовати да има делимично адекватан обим уставних надлежности, имајући у виду његову уставом дефинисану позицију и улогу, *ДВТ је државни орган чије уставне надлежности, највећим делом, нису у складу са његовом уставном дефиницијом. Стога би их требало сасвим редефинисати у складу са коментарима дајим за поједине чланове Јоре.*

## V ОДНОС СУДОВА И УСТАВНОГ СУДА У УСТАВУ

Са аспекта уставне организације судске власти, а нарочито кроз призму гаранција независности судства, отвара се питање односа судова и Уставног суда. Кључна је уставна одредба о институционалној заштити људских и мањинских права и слобода зајемчених Уставом (члан 170). Уставна жалба уређена је као посебан правни институт у оквиру шестог дела Устава, који је посвећен Уставном суду. Уставна жалба садржи основне елементе уџбеничке дефиниције (објекат заштите, предмет испитивања, природа повреде и супсидијарност), али је пропуштено да се уреди низ важних питања за њену примену, што је било предмет оправдане критике стручне јавности.

Основни недостатак оваквог приступа у нормирању садржан је у томе што су писци Устава препустили законодавцу да уреди осетљиво поље уставне заштите људских и мањинских права, која су проглашена за темељни принцип владавине права (члан 3). То се одразило на надлежност Уставног суда (она није експлицитно наведена у листи надлежности УС, члан 167), као и на однос Уставног суда према судовима у систему поделе власти.

Најпре ће бити истакнути начелни ставови о уставној жалби који су присутни у теорији уставног права. С обзиром на циљ ове анализе, неће бити навођени аутори и дела на које се ослања теоријски осврт, али ради заштите ауторства упућује се на радове проф. др Ирене Пејић, једног од потписника анализе, која се овим питањем озбиљније бавила, наводећи ставове и других аутора.<sup>30</sup>

У најширем смислу, уставни судови остварују заштиту људских права преко своје надлежности да оцењују сагласност нормативних аката са уставом и на тај начин интерпретирају уставне одредбе у оквиру апстрактне контроле уставности. Систем уставносудске контроле треба да пружи начелне гаранције у држави заснованој на владавини права. Уставном суду је допуштено да интерпретира уставне норме сагласно теорији о „отвореној уставној норми“

<sup>30</sup> И. Пејић, „Уставносудска заштита основних права: уставна жалба у Србији“, *Правни живои*, Часопис за правну теорију и праксу (Тематски број: Право и слобода), Београд, Бр. 14, Vol. VI, 2007; И. Пејић, „Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита“, *Зборник радова са Међународне научне конференције – Уставне и међународноправне гаранције људских права*, (ур. Зоран Радивојевић), Ниш; Центар за публикације Правног факултета, 2008.

и да, сагласно принципу пропорционалности, оцењује која акција власти је неопходна, одговарајућа и непрекомерна. Да би уставни суд остварио добру равнотежу у оцени уставности, од њега се очекује да процени која вредност ће превагнути, или једноставније, да се стара о томе да највећа „корист“ буде достигнута најмањом „ценом“.

У циљу успостављања ефективне правне заштите људских права, уставна жалба је гарантована у великом броју тзв. нових уставних демократија (у Чешкој, Словачкој, Мађарској, Русији, Пољској, а од бивших југословенских република у Словенији, Хрватској, Македонији и Црној Гори). Успостављање уставносудске заштите права путем уставне жалбе уклапа се у европски систем правне заштите, сагласно Европској конвенцији о људским правима. Европски суд за људска права бави се захтевима за заштиту тек по исцрпљивању свих расположивих средстава правне заштите у националном систему. Сагласно Европској конвенцији, Европски суд „може узети предмет у поступак тек када се исцрпу сви унутршњи правни лекови, у складу са општепризнатим начелима међународног права, и у року од шест месеци када је поводом њега донета правоснажна пресуда“ (члан 35. став 1). У националном правном систему, уставна жалба представља посебан инструмент правне заштите са карактеристикама ванредног правног лека који обезбеђује заокружену заштиту људских права у уставном поретку.

Разматрајући уставне жалбе уставни суд долази у непосредан контакт са судовима. Из тог разлога, отвара се простор за настанак специфичног конфликта или неке врсте ривалитета између њих. Уставни суд, међутим, не наступа као „висока“ или „највиша“ судска инстанца према судовима. Иако на својеврстан начин преиспитује одлуке судова када одлучује о уставним жалбама, уставни суд своје истраживање треба да задржи искључиво на тзв. уставном питању, односно, на питању заштите уставом гарантованог права. Да ту не постоји однос субординације показује и то да уставни суд не одлучује о предмету о коме је суд одлучивао и својом одлуком не може да замени одлуку суда. Уставносудска контрола као „контрола схватања или разумевања“ уставног права значи да поступајући по уставним жалбама уставни суд не испитује процедуру и начин одлучивања судова, већ је његов задатак да испита схватање уставног права од стране суда. Дакле, полази се од претпоставке да је важеће тзв. уставно право и не улази се у домен других грана права (на пример, кривичног или грађанског права). Уставни суд врши контролу „уставне оправданости“, па зато и кад уставна жалба проистекне из неког грађанског или кривичног спора уставни суд се ограничава само на она питања у поступању суда која су везана за потенцијалну повреду уставног права. Трећа битна карактеристика у односима између уставног суда и судова је та што својом одлуком уставни суд не замењује одлуку суда која је била предмет напада по уставној жалби. Својом одлуком уставни суд може само да изазове поновно одлучивање суда о истом питању уколико сматра да се ради о повреди уставног права.

На основу ових начелно изложених теоријских ставова, могло би се рећи да је задатак законодавца био тежак, јер је требало помирити оба својства

уставне жалбе: ефективну правну заштиту људских права у националном правном поретку и очувати поделу власти у којој је судство независно, а Уставном суду је додељен посебан, организациони и функционални простор.

Прво, ефективна правна заштита људских и мањинских права претпоставља да Уставни суд може да преиспитује појединачне правне акте и радње државних органа, међу које спадају и судске пресуде, када је повређено неко уставом гарантовано право. Наиме, заштита би била готово празног садржаја уколико би се из овог механизма искључиле судске одлуке и он примењивао искључиво према актима управне власти (узимајући у обзир могућност покретања управног спора, обим уставносудске заштите био би значајно ограничен). Ако би се судске одлуке искључиле, отворило би се питање: да ли би у том случају Европски суд за људска права могао да одговори на све при- тужбе наших грађана и какав би био однос према „делотворном“ систему националне заштите у Србији? *Нема места дилеми у појединим уставним формулацијама да се уставна жалба може изјавити „и појединим појединачних аката или радњи државних органа“ и да она обухвата све оне који учествују у примени и извршавању појединих правних аката, а то су органи управе и судства.*<sup>31</sup> То не искључује могућност да се, ирициком будуће ревизије Устава, нађе формулација која би још прецизније одредила предмет уставне жалбе. То важи и за одредбе из члана 145. ст. 3 и 4 („Судске одлуке су обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле“. – „Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку“). Према да је јасно да израз „вансудска контрола“ има за циљ да спречи политичко преиспитивање судских одлука, а не уставносудско преиспитивање у делу који се односи на могућу повреду уставом зајемченог људског права, то би требало изричито рећи у уставној норми. Дакле, као и у случају изузетка „амнестије и помиловања“, треба изричито навести могућност преиспитивања судске одлуке од стране Уставног суда, на основу изјављене уставне жалбе због повреде уставом гарантованог права.

Друго, уставне гаранције владавине права, међу којима подела власти и независност судства заузимају примарно место, захтевају рационално решење у погледу дејства одлуке Уставног суда по уставној жалби. Задатак је Уставног суда да реши специфично „уставно питање“ о томе да ли је повређено уставом гарантовано право, а потом се препушта надлежном суду да у складу са уставносудском одлуком реши конкретни спор, тј. правно питање

<sup>31</sup> То је и становиште Уставног суда, који је почетком 2013, прогласио неуставном одредбу Закона о изменама и допунама Закона о Уставном суду (члан 89. став 2), којом је судска одлука била изузета од оспоравања путем уставне жалбе („Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт осим судске одлуке итд.). После Одлуке Уставног суда („Службени гласник РС“, бр. 18/2013), члан 89. став 2. Закона о Уставном суду гласи: „Када Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права и слобода и одредити начин правичног задовољења подносиоца“.

које је било предмет разматрања у судској пресуди.<sup>32</sup> На суду је обавеза и овлашћење да размотри спорно питање још једанпут и своју пресуду усагласи са ставом Уставног суда о заштити уставних права. То значи да би Уставни суд могао, када утврди да је појединачним актом повређено људско или мањинско право, да усвоји уставну жалбу и да у целини или делимично укине исти и врати га на одлучивање надлежном органу. Надлежни орган би требало одмах (а најкасније у року од 60 дана) да узме предмет у поступак, водећи рачуна о правним разлозима које је Уставни суд истакао у својој одлуци. Због могућности повреде права на суђење у разумном року, законом би требало прецизирати и друге рокове за поступање надлежног органа по одлуци Уставног суда.

*Последица законска формулација о „појединачних аката није у складу са основном функцијом Уставног суда као „чуvara Устава“. Осим што се ствара о заштити уставности и законности, Уставни суд мора водити рачуна о јавној сигурности грађана. У том смислу, одлука Уставног суда треба да има касније дејство које се састоји у укидању појединачних јавних аката државних органа.*

## VI ЗАКЉУЧЦИ

- 1) Формулација члана 4. става 3. Устава („Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“) даје основ за решење да се одлучивање о избору судија дели између Народне скупштине и Високог савета судства, чиме се ова важна гаранција независног положаја суда изузима из пуне надлежности судске власти. Да би се ово исправило, потребно је урадити једно од двога: избрисати члан 4. став 3. Устава или га преформулисати тако да гласи „однос законодавне и извршне власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“;
- 2) Начела судства треба прецизније и систематичније дефинисати. Треба их дефинисати и тако да се на почетку одељка (у неколико чланова) наведу темељне уставне гаранције (институционалне и персоналне), којима се уређује положај суда и судија, а не да она буду разубеђена по целом одељку;
- 3) Назив „Врховни касациони суд“ је контрадикторан. Треба вратити ранији назив највишег суда – Врховни суд;
- 4) Председнике судова, као и председника највишег суда, треба да бира ВСС. Можда не би било сувишно, кад је реч о избору председника највишег суда, да ВСС одлуку доноси квалификованом већином гласова (нпр. 2/3 већином). Ова организациона питања не би морала да буду уређена

<sup>32</sup> Уставном суду се замера да се у досадашњој пракси понашао као највиши суд, као инстанциони суд четвртог степена, јер се није бавио само анализом уставних одредби, већ је тумачио и прописе из области материјалног права по којима суде судови. Вид. П. Трифуновић, „Судска одлука и уставна жалба“, из Билтена судске праксе Врховног суда Србије, број 3/2009, Intermex, Београд.

Уставом. То је материја организационог правосудног закона. У том смислу, сасвим би било исправно брисати и цео члан о председнику Врховног касационог суда, а предложена решења унети у одговарајуће законодавство;

- 5) Кад је о првом избору судија на мандат од три године реч, у будућој ревизији Устава, могуће су две опције: институционализовање првог избора на начин да се делотворније штити независност судијске функције и онемогући политизација њеног вршења или његово укидање. У случају прихватања прве алтернативе, снажније јемство независности судијске функције би подразумевало продужавање првог мандата избора судија са три на пет или шест година. Такође, судије би након истека тог првобитног изборног периода могле аутоматски да стичу сталност судијске функције, при чему би се независном органу, Високом савету судства, препустила могућност да у релативно кратком временском интервалу укаже на постојање унапред предвиђених разлога који указују да једно лице није достојно обављања судијске функције и да га разреши дужности. Требало би ограничити овлашћења „привремених“ судија тако да оне не могу самостално доносити коначне одлуке. „Привремене“ судије бирао би и о другим статусним питањима одлучивао би ВСС, против чијих одлука би се могла изјавити жалба Уставном суду. Другу алтернативу, тј. укидање првог избора судија, премда она није предвиђена у Националној стратегији за реформу правосуђа (2013-2018), требало би озбиљније узети у разматрање, поготово имајући у виду ставове Венецијанске комисије о том питању;
- 6) Све судије, без обзира на то да ли се бирају први пут, на ограничени мандат, или се бирају на сталну функцију, треба да бира ВСС;
- 7) Треба основе за престанак судијске функције и разлоге за разрешење поново конституционализовати. Посебно треба рестриктивније поставити разлоге за разрешење, како судије не би константно биле изложене “ветрометини”. Коришћење правних стандарда, попут “несавесног” поступања, у овако деликатним питањима сигурно не може бити гаранција независности судства;
- 8) У складу са циљевима имунитетске заштите судија, одредбу о материјалном имунитету би требало појаснити уношењем синтагме „за изражено мишљење у судском поступку и за гласање приликом доношења судске одлуке“;
- 9) Ако се постојање сукоба интереса у сфери „приватног интереса“ може уредити одговарајућим законом који се односи на све државне функционере, јер захтева прецизно и детаљно навођење основа за постојање таквог интереса, дотле је очекивано да се Уставом уреди област тзв. политичке неспојивости прецизним набрајањем јавних функција које су неспојиве са обављањем судске функције;
- 10) Премда, упоредно посматрано, има правосудних савета у чији састав не улазе министри правде, решење с министром правде у саставу ВСС-а може да остане. *Његово учешће у раду ВСС-а би требало модификовати њако да он буде члан „ограниченог кавацијетета“. Он не би имао овлашћења*



*да одлучује у стварима које се односе на њремешњај судија и изрицање дисциплинских мера.* Могао би да буде укључен када се расправља о буџетским питањима, тј. приходима и расходима судства.

- 11) Кад је реч о председнику надлежног скупштинског одбора, његово чланство у ВСС-у је сувишно. При уставном редефинисању састава ВСС-а, треба уклонити из чланства председника надлежног скупштинског одбора;
- 12) Председник Врховног касационог суда треба да буде у саставу ВСС-а, али не и да по аутоматизму буде председник овог органа. Председника ВСС-а треба да бирају чланови ВСС-а;
- 13) Структура судија - чланова Савета треба да буде заснована на функционалном критеријуму, који у потпуности одражава постојећу организацију судова у Републици. Корекција овог принципа допустива је у мери у којој би био афирмисан легитимни циљ равномерне заступљености свих судова. Тако, територијалну заступљеност, која се у позитивном праву појављује као политички коректив заснован на уважавању децентрализације и постојања аутономних покрајина, треба заменити и обезбедити, на пример, заступљеност представника све четири републичке апелације у саставу Савета.
- 14) Уравнотежен састав ВСС-а подразумева и уравнотежен начин избора његових чланова, тако што би судије чланове бирале судије, а чланове који нису судије бирала би Скупштина из редова истакнутих правника на предлог професионалних и струковних организација. Скупштина чланове ВСС-а не би требало да бира обичном, кворумском, већ квалификованом већином, која би подразумевала компромисно изналагање кандидата између већине и опозиције.
- 15) Имајући у виду дефиницију ВСС-а из члана 153. става 1. Устава, може се констатовати да надлежност овог органа није адекватно одређена. Њу би требало редефинисати тако да ВСС бира и разрешава судије увек (на сталну функцију и при првом избору, ако први избор остане као решење), бира председнике судова и председника највишег суда и доноси одлуку о престанку њихове функције.
- 16) Спорно је да ли треба да остане решење према којем јавне тужиоце, као и републичког јавног тужиоца, бира Народна скупштина. Треба размислити о томе да то, аналогно са ВСС-ом, буде надлежност Државног већа тужилаца (ДВТ-а). Нарочито је проблематично да се избор врши на предлог Владе, тј. носиоца извршне власти. То решење би, без сумње, требало уклонити.
- 17) Треба размислити о враћању сталности јавнотужилачке функције;
- 18) Основе за престанак јавнотужилачке функције и за разрешење јавних тужилаца треба одредити Уставом;
- 19) Заменике јавних тужилаца треба да бира ДВТ, без обзира на то да ли се бирају први пут, на ограничени мандат, или за стално;
- 20) ДВТ је државни орган чије уставне надлежности, највећим делом, нису у складу са његовом уставном дефиницијом. Стога их треба редефинисати у складу са коментарима датим за поједине чланове горе.

- 21) Треба извршити рекомпозицију ДВТ-а, имајући у виду сугестије дате у овој анализи за ВСС;
- 22) Нема места дилеми у погледу уставне формулације да се уставна жалба може изјавити „против појединачних аката или радњи државних органа“ и да она обухвата све оне који учествују у примени и извршавању општих правних аката, а то су органи управе и судства. То не искључује могућност да се, приликом будуће ревизије Устава, нађе формулација која би још прецизније одредила предмет уставне жалбе.

У Београду, 2014. године

проф. др Ирена Пејић  
проф. др Владан Петров  
проф. др Дарко Симовић  
проф. др Слободан Орловић

30. јун 2017.

## ПОЛАЗНЕ ОСНОВЕ ЗА РАСПРАВУ О ИЗМЕНАМА УСТАВА У ДЕЛУ КОЈИ СЕ ОДНОСИ НА СУДСТВО

Управни одбор Друштва судија Србије је одлучио да организује расправу у вези са изменама Устава Републике Србије, планираним Националном стратегијом за реформу правосуђа 2013-2018 и Акционим планом за Поглавље 23 у приступним преговорима са ЕУ.

Припремајући полазне основе за ову расправу, Управни одбор је размотрио документ „Правна анализа уставног оквира о правосуђу у Републици Србији“, који су сачинили чланови радне групе Комисије за реформу правосуђа, професори др Ирена Пејић, др Владан Петров, др Дарко Симовић и др Слободан Орловић. У овом документу је анализиран постојећи уставни оквир о правосуђу и изнети следећи начелни закључци о правцу будућих измена Устава Републике Србије (у даљем тексту Устав).

Управни одбор Друштва судија сматра да Правна анализа уставног оквира о правосуђу представља добру полазну основу за расправу о уставним променама. Управни одбор није заузимао ставове који се тичу положаја јавних тужилаца и предлога решења садржаних у Правној анализи који се тичу јавнотужилачке функције. У погледу заључака из Правне анализе уставног оквира о правосуђу који се односи на судство Управни одбор Друштва судија заузео је следеће

### СТАВОВЕ

#### I

- 1) Формулација члана 4. става 3. Устава („Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“) даје основ за решење да се одлучивање о избору судија дели између Народне скупштине и Високог савета судства, чиме се ова важна гаранција независног положаја суда изузима из пуне надлежности судске власти. Да би се ово исправило, потребно је урадити једно од двога: избрисати члан 4. став 3. Устава или га преформулисати тако да гласи „однос законодавне и извршне власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“;

Управни одбор подржава овај закључак.

- 2) Начела судства треба прецизније и систематичније дефинисати. Треба их дефинисати и тако да се на почетку одељка (у неколико чланова) наведу темељне уставне гаранције (институционалне и персоналне), којима се уређује положај суда и судија, а не да она буду разуђена по целом одељку;

Управни одбор подржава овај закључак.

- 3) Назив „Врховни касациони суд“ је контрадикторан. Треба вратити ранији назив највишег суда – Врховни суд;

Управни одбор подржава овај закључак.

- 4) Председнике судова, као и председника највишег суда, треба да бира ВСС. Можда не би било сувишно, кад је реч о избору председника највишег суда, да ВСС одлуку доноси квалификованом већином гласова (нпр. 2/3 већином). Ова организациона питања не би морала да буду уређена Уставом. То је материја организационог правосудног закона. У том смислу, сасвим би било исправно брисати и цео члан о председнику Врховног касационог суда, а предложена решења унети у одговарајуће законодавство;

Управни одбор подржава овај закључак.

- 5) Кад је о првом избору судија на мандат од три године реч, у будућој ревизији Устава, могуће су две опције: институционализовање првог избора на начин да се делотворније штити независност судијске функције и онемогући политизација њеног вршења или његово укидање. У случају прихватања прве алтернативе, снажније јемство независности судијске функције би подразумевало продужавање првог мандата избора судија са три на пет или шест година. Такође, судије би након истека тог првобитног изборног периода могле аутоматски да стичу сталност судијске функције, при чему би се независном органу, Високом савету судства, препустила могућност да у релативно кратком временском интервалу укаже на постојање унапред предвиђених разлога који указују да једно лице није достојно обављања судијске функције и да га разреши дужности. Требало би ограничити овлашћења „привремених“ судија тако да оне не могу самостално доносити коначне одлуке. „Привремене“ судије бирао би и о другим статусним питањима одлучивао ВСС, против чијих одлука би се могла изјавити жалба Уставном суду. Другу алтернативу, тј. укидање првог избора судија, премда она није предвиђена у Националној стратегији за реформу правосуђа (2013-2018), требало би озбиљније узети у разматрање, поготово имајући у виду ставове Венецијанске комисије о том питању;

Управни одбор сматра да би требало укинути „први избор на судијску функцију“, тако да се и судије које се први пут бирају имају трајни мандат.

- 6) Све судије, без обзира на то да ли се бирају први пут, на ограничени мандат, или се бирају на сталну функцију, треба да бира ВСС;

Управни одбор подржава став да судије бира Високи савет судства (и код првог избора и код напредовања).

- 7) Треба основе за престанак судијске функције и разлоге за разрешење поново конституционализовати. Посебно треба рестриктивније поставити разлоге за разрешење, како судије не би константно биле изложене “ветрометини”. Коришћење правних стандарда, попут “несавесног” поступања, у овако деликатним питањима, сигурно не може бити гаранција независности судства;

Управни одбор сматра да у Уставу треба прописати основе за престанак судијске функције и функције председника суда, као и разлоге за њихово разрешење (као што је то било прописано у Уставу из 1990. године).

- 8) У складу са циљевима имунитетске заштите судија, одредбу о материјалном имунитету би требало појаснити уношењем синтагме „за изражено мишљење у судском поступку и за гласање приликом доношења судске одлуке“;

Управни одбор сматра да би одредбе о материјалном имунитету судије (члана 151 став 1 Устава) требало изменити односно прецизирати и проширити тако да:

Судија не може бити позван на одговорност за изражено мишљење у судском поступку и приликом гласања код доношења судске одлуке, а ван судског поступка и за мишљење дато у заштити судске независности.

Алтернатива:

Судија не може бити позван на одговорност за изражено мишљење у судском поступку и приликом гласања код доношења судске одлуке, нити за мишљење дато у вези са вршењем судијске функције.

- 9) Ако се постојање сукоба интереса у сфери „приватног интереса“ може уредити одговарајућим законом који се односи на све државне функционере, јер захтева прецизно и детаљно навођење основа за постојање таквог интереса, дотле је очекивано да се Уставом уреди област тзв. политичке неспојивости прецизним набрајањем јавних функција које су неспојиве са обављањем судске функције;

Управни одбор подржава овај закључак.

- 10) Премда, упоредно посматрано, има правосудних савета у чији састав не улазе министри правде, решење с министром правде у саставу ВСС може да остане. *Њејово учеиће у раду ВСС би йредало модификовати йако да он буде члан „ојраниченој кайацийеиша“.* Он не би имао овлашћења да одлучује у сйварима које се односе на йремешйај судија и изрицање дисциплинских мера. Могао би да буде укључен када се расправља о буџетским питањима, тј. приходима и расходима судства.

Став Управног одбора је да министар правде не треба да буде члан Високог савета судства.

- 11) Кад је реч о председнику надлежног скупштинског одбора, његово чланство у ВСС је сувишно. При уставном редефинисању састава ВСС, треба уклонити из чланства председника надлежног скупштинског одбора;

Управни одбор подржава овај закључак.

- 12) Председник Врховног касационог суда треба да буде у саставу ВСС, али не и да по аутоматизму буде председник овог органа. Председника ВСС треба да бирају чланови ВСС;

Управни одбор подржава овај закључак с тим да се председник Високог савета судства бира из реда судија чланова Високог савета судства, двотрећинском већином гласова.

- 13) Структура судија – чланова Савета треба да буде заснована на функционалном критеријуму, који у потпуности одражава постојећу организацију судова у Републици. Корекција овог принципа допустива је у мери у којој би био афирмисан легитимни циљ равномерне заступљености свих судова. Тако, територијалну заступљеност, која се у позитивном праву појављује као политички коректив заснован на уважавању децентрализације и постојања аутономних покрајина, треба заменити и обезбедити, на пример, заступљеност представника све четири републичке апелације у саставу Савета.

Управни одбор подржава овај закључак.

- 14) Уравнотежен састав ВСС подразумева и уравнотежен начин избора његових чланова, тако што би судије чланове бирале судије, а чланове који нису судије бирала би Скупштина из редова истакнутих правника на предлог професионалних и струковних организација. Скупштина чланове ВСС не би требало да бира обичном, кворумском, већ квалификованом већином, која би подразумевала компромисно изналагање кандидата између већине и опозиције.

Управни одбор подржава овај закључак, с тим да треба прописати да све чланове Високог савета судства из реда судија бирају све судије.

По важећем Уставу, Високи савет судства има 11 чланова.

У састав Високог савета судства улазе председник Врховног касационог суда, као члан по положају, и осам изборних чланова.

Предлог Друштва судија Србије је да изборне чланове чине десет судија са сталном судијском функцијом, које непосредно бирају све судије, и три угледна и истакнута правника, које бира Народна скупштина (квалификованом већином) из реда истакнутих правника на предлог професионалних и струковних организација, у складу са законом.

- 15) Имајући у виду дефиницију ВСС из члана 153. става 1. Устава, може се констатовати да надлежност овог органа није адекватно одређена. Њу би требало редефинисати тако да ВСС бира и разрешава судије увек (на сталну функцију и при првом избору, ако први избор остане као решење), бира председнике судова и председника највишег суда и доноси одлуку о престанку њихове функције.

Управни одбор подржава овај закључак, с тим што би надлежност Високог савета судства требало проширити и на право предлагања закона из његове надлежности (као што је то право дато и Заштитнику грађана и Народној банци Србије у члану 107 став 2 Устава).

Поред тога, потребно је прописати и обавезу предлагача закона да прибави мишљење од Високог савета судства о законима које се тичу његове надлежности.

Такође би требало прописати и обавезу предлагача закона да прибави мишљење Врховног суда о нацртима закона и других приписа којима се уређују питања важна за судску власт.

Поред напред наведеног, Управни одбор сматра да је потребно:

## II

Уставом дефинисати садржину судске власти.

Ово је питање значајно због тога што постоји тренд “извлачења” из надлежности судова, па тиме и судске власти, одлучивање о значајним људским правима и поверавање тих послова другим државним органима који немају гаранције независности и непристрасности. Ово питање је и од значаја за разграничење надлежности судова, као јединих носилаца судске власти, и Уставног суда, који по Уставу није носилац судске власти.

У члану 143 став 1 Устава је прописано: „Судска власт у Републици Србији припада судовима опште и посебне надлежности“, у члану 98 да је носилац законодавне и уставне власти Народна скупштина, а у члану 122 да је носилац извршне власти Влада.

Садржину законодавне и извршне власти Устав дефинише прописујући надлежност њених носилаца, Народне скупштине – чланом 99 а Владе – чланом 123.

За разлику од тога, Устав не дефинише садржину судске власти, јер не прописује надлежност судова, као носилаца ове власти, нити је дефинише на било који други начин.

Судска власт би се могла дефинисати као решавање спора о праву којим се обезбеђује владавина права (као једна од вредности на којима је заснована држава Република Србија – члан 1 Устава).

## III

У Устав треба унети одредбе о материјалној независности судова и судија, као гаранцију њихове независности, тако што би се прописало:

Судија има право на плату и пензију у складу са достојанством и одговорношћу судијске функције.

Плата и пензија судија се не може смањивати, а пензија не може бити мања од висине последње судијске плате.

## IV

У погледу непреместивости судије (члан 150 Устава) неопходно је прописати да судија, у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда у који је изабран, може изузетно бити без своје сагласности трајно премештен само у суд исте врсте и степена.

25. август 2017.

**Друштво судија Србије**  
**ЗАПАЖАЊА О ПРЕДЛОЖЕНИМ РЕШЕЊИМА**  
**И ПРЕДЛОЗИ РЕШЕЊА ЗА ИЗМЕНУ УСТАВА**  
**РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

**1. Уводне напомене**

Остајући у свему при својим предлозима за измену Устава Републике Србије (у даљем тексту: Устав) у делу који се односи на судску власт, које је 30.06.2017. године доставило Министарству правде, надовезујући се на први округли сто од 21.07.2017. године који је организовало Министарство правде у сарадњи са Канцеларијом за сарадњу са цивилним друштвом, у вези са предлозима које су доставиле организације цивилног друштва, Друштво судија Србије (у даљем тексту: Друштво судија) констатује следеће:

У погледу предлога за могуће измене Устава, предлози свих струковних удружења (Друштво судија, Удружење тужилаца, ЈУКОМ, Београдски центар за људска права, ЦЕПРИС), као и осталих невладиних удружења су суштински исти или међусобно сагласни.

Од изложених предлога за измену уставних решења која се односе на судску власт, дакле и од предлога Друштва судија, једине суштински различите предлоге изнела је тзв. Академска мрежа за владавину права Ролан (у даљем тексту: Мрежа)<sup>1</sup>.

Истина, та Мрежа је изнела и поједине предлоге за које се залажу и Друштво судија и остала струковна и неваљина удружења, односно за које је скоро извесно да би их и остали подржали, као што су предлози да се укине тзв. пробни судијски мандат, да Високи савет судства (у даљем тексту: ВСС) бира и разрешава судије, да се напусти избор члана ВСС са подручја АП, да ни представник законодавне ни представник извршне власти, као ни адвокат, не буду чланови ВСС, да чланови ВСС не буду чланови политичких странака, као и да се највишем суду врати назив Врховни суд Србије. Међутим, Мрежа је изложила и низ других предлога који су, са становишта Друштва судија, неприхватљиви.

Будући да су, на могућа решења каква предлаже Мрежа, указивали и представници извршне власти током протеклих година у различитим приликама и писаним материјалима, Друштво судија те предлоге узима са посебном пажњом, посебно зато што налази да они могу угрозити независност судија и судства. Због тога ће у овом тексту Друштво судија изложити разлоге због којих сматра да ти предлози не би требало да буду прихваћени. Приликом

---

<sup>1</sup> Публикације Друштва судија објављене су на сајту: <http://sudije.rs/index.php/o-nama/164-publikacije/95-publikacije.html>.



израде овог документа Друштво судија користило се, без посебног навођења, својим публикацијама<sup>2</sup>, као и деловима раније публикованих анализа и научних чланака својих чланова, уз њихову сагласност.

## 2. Основни проблеми у судском систему – замена теза

### 2.1. Недостатак контроле и равнотеже три гране власти

У тексту<sup>3</sup> који прати предлоге Мреже констатује се да принципи поделе власти и независности судске власти, који су садржани у члану 4. Устава представљају у Републици Србији „*највећи изазов у успостављању узајамног баланса*“<sup>4</sup> између три гране власти. Полазећи од овако постављене тезе, сва питања даље су посматрана, не из угла независне судске власти у систему поделе власти, већ из угла контроле и равнотеже (*checks and balances*) три гране власти.

Иако је општепознато да је у Србији угрожена судска независност од стране осталих власти и да судска власт ни на који начин не ограничава функционисање законодавне или извршне власти, у наведеном тексту су гаранције судске независности посматране као „*средство успостављања система који обезбеђује равнотежу међу гранама власти и сиречава јој решну интерпретацију и/или злоупотребу концепта судијске независности*“<sup>5</sup>.

### 2.2. Одсуство европских правних тековина и овлашћење власти да бира решења

Наведеним текстом се констатује и „*одсуство правних тековина у Поглављу 23 које се, између остало, даје реформом правосуђа*“<sup>6</sup>, као и да је држави кандидату остављено да, од више прихватљивих, изабере она решења која јој највише одговарају, при чему је та слобода избора често илузорна и „*доведена у питање селективном применом, односно тумачењем релевантних стандарда од стране саме ЕК*“<sup>7</sup>.

Иако је наведено да је „*као извор ЕУ стандарда коришћено неколико десећина међународних докумената усвојених од стране релевантних тела Уједињених нација (у даљем тексту: УН, Савета Европе (у даљем тексту СЕ) и Европске комисије (у даљем тексту: ЕК)*“<sup>8</sup>, текст се даље претежно позива на документа Венецијанске комисије Савета Европе (у даљем тексту: ВК) као на извор, као и на саму ВК као на најрелевантнијег тумача европских стандарда.

<sup>2</sup> Публикације Друштва судија објављене су на сајту: <http://sudije.rs/index.php/o-nama/164-publikacije/95-publikacije.html>.

<sup>3</sup> Организација правосуђа у Републици Србији у контексту уставних промена – Анализа ЕУ стандарда и предлог могућих измена Устава, приступљено 04.08.2017. године.

<sup>4</sup> *Исто*, стр. 6.

<sup>5</sup> *Исто*, стр. 7.

<sup>6</sup> *Исто*, стр. 6.

<sup>7</sup> *Исто*, стр. 6.

<sup>8</sup> *Исто*, стр. 2.

Стручна јавност је у последњих неколико година често имала прилике да чује од представника извршне власти и осталих политичара овако формулисане полазне тезе – о потреби да се ограничи судска власт ради успостављања система контроле и равнотеже; као и о могућности (праву) државе-кандидата да сама у одсуству европских тековина за правосуђе, изабере одређено решење од оних која се примењују у европским државама.

С обзиром на такве полазне основе и на често указивање политичара на њих, намеће се закључак да политичари сматрају да се превелика пажња ставља на потребу независности судске власти, која је пак недовољно одговорна и ефикасна, непредвидива (због неуједначених судских одлука), која нема легитимитет (јер не зависи од избора грађана и „болује“ од цеховске затворености). Истовремено и насупрот свему томе, намеће се закључак, политичке власти (законодавна и извршна) немају могућност да интервенишу и „поправе“ тако „претерано“ независну и „отуђену“ судску власт, али да намеравају, „реформским“ мерама и евентуалним уставним изменама, да коначно отклоне проблеме које они уочавају у судској власти на напред наведени начин.

### 3. Основни проблеми у судству

За разлику од тако формулисаних проблема са судском влашћу, Друштво судија тврди да у функционисању судова у Србији постоје три основна проблема: недовољна (институционална и стварна) независност судства, мањкава обука судија, посебно она стална, и неравномерно оптерећење судија и судова.

Сви остали проблеми у судству Србије, па и неажурност, стари предмети, неуједначене судске одлуке, произлазе из наведена три и зато је потребно поћи од та три основна проблема. Када буду створени услови за потпунију независност судија и судова, за бољу обуку судија и њихово равномерније оптерећење, поправиће се и ефикасност и предвидивост и доступност судског система, а тиме и поверење грађана у судије и судове.

Суштински идентичан став произлази и из Мишљења број 17(2014) Консултативног већа европских судија Савета Европе (у даљем тексту: ЦЦЈЕ) О вредновању рада судија, квалитету правде и поштовању независности судства: „*Консултативно веће европских судија (ЦЦЈЕ) доклања сталну важну двома основним циљевима. Прво, заштити судијске независности<sup>9</sup> и друго, начинима достизања и унапређења квалитета и ефикасности судских система.*“<sup>10</sup> (параграф 1.). Ово Мишљење сублимира све релевантне дотадашње документе који се тичу вредновања рада судија: „*Ово Мишљење је припремљено на основу претходних Мишљења ЦЦЈЕ и Мајне картије судија (2010) и од-*

<sup>9</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 1(2001).

<sup>10</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљења број 3(2002), број 4(2003), број 6(2004), број 11(2008), број 14(2011).

носних инструмената Савета Европe, посебно Европске повеље о стању судија (1998) и Прејорука ЦМ/Реџ(2010)<sup>12</sup> Комисијата министара о судијама: независности, деловности и одговорности (даље: Прејорука ЦМ/Реџ(2010) 12). Такође, узима у обзир Основна начела Уједињених нација о независности судства (1985), Баналорске принципе судијској понашања (2002), Ојштии извештај<sup>11</sup> Свешкој удружења судија (ИАЈ) (2006), Кијевске Прејоруке ОЕБС о независности правосудја у Источној Европи, Јужном Кавказу и Централној Азији (2010) – Судска администрација, избор и одговорности и Извештај 2012-2013 Европске мреже судских савета (ЕНЦЈ) о Минималним стандардима вредновања рада и неиремисливости судија (даље: ЕНЦЈ Извештај). Мишљење узима у обзир одговоре држава чланица на ујединеник о појединачном вредновању и процени судија на функцији и прирени извештај сачињен од стране експерта именованог од стране ЦЦЈЕ-а, постоје Ане САНДЕРС (Немачка).<sup>12</sup>

### 3.1. Недовољна независност

Недовољна независност судија и судова очигледна је у стварном, свакодневном функционисању судова и судија који су незаштитени од најчешће неоснованих, популистичких и демагошких напада политичара и недовољно независних и обучених медија, инструментализованих од стране политичара. Међутим, недовољна независност судова и судија постоји и на нормативном нивоу.

Уставним решењима је успостављен утицај како законодавне тако и извршне власти на судство. Непримерени политички утицаји на судство испољавају се, између осталог, у уставним одредбама које се односе на овлашћење Народне скупштине да бира на први избор судије, као и да бира председнике судова и све чланове ВСС, који затим бирају судије на стални мандат, као и на околност да су чланови ВСС по положају актуелни политичари – представници законодавне и извршне власти (председник одбора за правосудје Народне скупштине и министар правде)<sup>13</sup>.

Недовољна независност судства на уставном нивоу огледа се и у постојању такозваног пробног, трогодишњег мандата на који се први пут бирају судије, у одсуству уставних разлога за престанак судијске функције и за разрешење судија, као и у одсуству материјалних гаранција за судове и судије, која су основ и гаранција судске независности<sup>14</sup>. Измене Устава у том погледу су неопходне, када се за то стекну услови. У Извештају о независности судства ЦДЛ-АД (2010)004 од 16.03.2010. године Венецијанска комисија, у параграфу 82. наводи „стандарде које би требало држави да поштују како би осигурале

<sup>11</sup> Овај Извештај је насловљен „How can the appointment and assessment (qualitative and quantitative) of judges be made consistent with the principle of judicial independence?“ („Како може избор и оцена (квалитативна и квантитативна) судија бити у складу са принципом судске независности?“), погледати на <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/02/1-SC-2006-conclusions-E.pdf>.

<sup>12</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 1(2001).

<sup>13</sup> Мишљење бр. 405/2006 о Уставу Републике Србије ЦДЛ-АД(2007)004 од 19.03.2007. године, параграфи 65. и 70.

<sup>14</sup> Ишио, параграфи 64. и 66.

унутрашњу и спољашњу судску независност“ и на првом месту следећи стандард: „Основни принципи који се односе на независност судства требало би да буду предвиђени Уставом или одговарајућим прописима. Ови принципи укључују независност судства од других грана власти, да судије буду подређене само Закону, да су међусобно раздвојене само њиховим различитим функцијама, као и принципима природног или законитог судије унапред предвиђеним законом и својом непреместивошћу.“

Међутим, **независност се не стиче само уставном** прокламацијом. О томе сведочи и податак да, иако им је сталност судијске функције гарантована Уставом, свега 52% судија у Србији сматра да су независне. Судије су уверене да би и у постојећем уставном оквиру независност могла да буде боље обезбеђена уколико би за тим било политичке воље. Решењима из закона којима се уређује статус судија и функционисање судова још дубље се задира у независност судова и судија. Председницима судова дата су превелика овлашћења, чак су им и различити услови за пензионисање (уколико наврше услове за старосну пензију, остају на функцији до окончања председничког мандата), министру правде поверено да доноси Судски пословник, као и да одређује оквирна мерила за потребан број запослених и да одлучује о поступку пријема судијских приправника. Посебно је проблематично учешће извршне власти у Управном одбору Правосудне академије и њен утицај на Академију, непосредан и институционалан, али и фактички. Да би се овакво стање поправило у смислу јачања независности судства и није неопходно чекати измене. Рецимо, Судски пословник, који је веома значајан документ за функционисање судства, могао би да доноси, уместо министра правде, Врховни касациони суд, тј. председник тог суда, уз прибављено мишљење свих судија тог суда, а садашње послове председника суда могло би да обавља посебно колективно тело, у чијем саставу би био председник суда, али и судије које су изабрале судије тог суда, итд. *„Искусство, међутиим, йоказује да у мноћим државама, најдоља инстййиуционална решења не моћу функционисаћи без добре воље оних који су одговорни за њихову йримену и исйуњење. Исйуњење йостйојећих сйандарда је, йрема йоме, бар онолико важно колико и ућврћивање нових йоћредних сйандарда.“*<sup>15</sup>

### 3.2. Недовољна стручност

Стручност је неопходни услов за обављање судијске функције и, поред интегритета судија, она је један од основних критеријума да би неко постао судија. Друштво судија у потпуности дели став Консултативног већа европских судија Савета Европе (у даљем тексту: ЦЦЈЕ) да: *„Владавина йрава у демократићи захйева не само судијску независностй, већ и оснивање судова сйособних за доношење судијских одлука највеће моћуће квалитетйа.“*<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Извештај ВК о независности судских система, Део I: независност судија, ЦДЛ-АД(2010)004, Студија број 494/2008 од 16.03.2010. године, параграф 10.

<sup>16</sup> Мишљење број 17. ЦЦЈЕ О вредновању рада судија, квалитету правде и поштовању независности правде судства, параграф 1.

Судије у друштву обављају веома значајну функцију за чије је обављање неопходно да судије буду стручне и од интегритета. Друштво судија дели став ЦЦЈЕ из Мишљења број 17(2014) (параграф 4) да: „Судије извршавају дужности које су незаменљиве у сваком демократском друштву које поштује владавину права<sup>17</sup>. Судије морају на једнак начин заштитити права и слободе свих особа. Судије морају предузети кораке да омогуће ефикасно и правично решење спорова<sup>18</sup> и одлуче о случајевима у разумном временском оквиру, независно и морају бити везани само законом. Морају бити убедљиве разлоге за своје одлуке<sup>19</sup> и морају писати на јасан и разумљив начин<sup>20</sup>. Даље, све одлуке судија морају бити ефикасно спровођене<sup>21</sup>. Независност судија не значи да судије нису одговорне за свој рад. ЦЦЈЕ истиче одржавање и унапређење квалитета и ефикасности судских система у корист свих грађана<sup>22</sup>. Онда иде постоји, појединачно вредновање судија би требало да буде усмерено ка унапређењу правосућа при том обезбеђујући највећи могући квалитет. Оваква примена се мора извршити у интересу целокупне јавности.<sup>23</sup>).

Дакле, није сувишно поновити, стручност је једна од основних претпоставки за правилно обављање судијске функције. Само оне судије чију стручност прати и интегритет, могу да обезбеде двоструко поверење неопходно у друштвима владавине права: поверење судија у себе саме, у смисао онога што раде и у начин на који то раде, са једне стране и поверење грађана у непристрасност судија и у исправност и правичност судских одлука, са друге стране.

О стручности ће бити више речи у даљем тексту, у делу у коме се износе разлози против „разрешавања“ питања стручности кроз стављање једнакости између стручности и обуке добијене у Правосудној академији и кроз „подизање“ Правосудне академије на ниво уставне категорије и прописивање свршене обуке на Академији као услова за избор судија.

### 3.3. Неравномерна оптерећеност судова и судија

Проблем неравномерне оптерећености судова и судија одражава се на неједнак временски приступ грађана правди; ово стога што ће, зависно од оптерећености суда и судије, грађанима спор бити окончан у различитом временском периоду. Временска доступност правде захтева да суђење, закључно са извршењем судске одлуке, буде обављено у разумном, па и у оптималном и предвидивом року. За то је, међутим, потребно да држава обезбеди одговарајуће услове, како наводи Европски суд за људска права (у даљем тексту:

<sup>17</sup> Погледати Препоруке ЦМ/Рец (2010) 12, параграфе 59-65.

<sup>18</sup> Погледати ЦЦЈЕ Магна карта судија (2010), параграф 15.

<sup>19</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 11 (2008), параграф 36.

<sup>20</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 11 (2008), параграф 32.

<sup>21</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 13(2010), Закључак А; ЦЦЈЕ Магна карту судија (2010), параграф 17.

<sup>22</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљења број 1(2001), број 3(2002), број 4(2003), број 6(2004) и број 11(2008).

<sup>23</sup> Мишљење број 17(2014) ЦЦЈЕ, параграф 7.

ЕСЉП) у одлуци Цимерман и Штајнер против Швајцарске<sup>24</sup> и у другим одлукама са тим у вези, као и низ међународних препорука и мишљења. Преоптерећеност судија великим бројем предмета праћена је падом квалитета суђења, пошто се од судија захтева ефикасност схваћена као решавање што већег броја предмета у што краћем року. Захтеви да се решавају предмети, а не проблеми правдају се тиме да ЕСЉП у одлукама које доноси против Србије првенствено утврђује повреду права на суђење у разумном року.

Од 153 предмета у којима је донео мериторну одлуку, ЕСЉП је у 136 нашао повреду права, при чему је у истом броју случајева утврдио постојање повреде права на суђење у разумном року и права на правично суђење – у по 28 случајева што представља 18% од свих донетих одлука. То што је у 50 случајева, односно у 1/3 констатовано да постоји проблем са извршењем судских одлука, поготово у тзв. репетитивним случајевима, првенствено је одговорност саме државе, јер су судови у тим одлукама већ правноснажно пресудили. Стога је нетачан и смишљено наглашен податак да је неефикасност један од највећих проблема српског судства. Очигледно је да је проблем у нечему другом – односно у проблему са квалитетом правне заштите, односно са стручношћу судија и условима у којима раде. Дакле, наведена структура утврђених повреда јасно указује да је квалитет правде, а не брзина, основно што треба унапредити у правосуђу Србије.

Проблем неравномерне оптерећености дошао је посебно до изражаја почев од 2010. године, када је започета примена Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва<sup>25</sup> којим је драстично смањен број (са 138 на 34) основних (раније општинских) судова. Почев од 01.01. 2014. године почела је примена новог Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва<sup>26</sup>, којим је број основних судова повећан на 66, са још 29 судских јединица и измењеног Закона о уређењу судова<sup>27</sup> којим је другостепена надлежност у кривичној материји „подељена“ између апелационих и виших судова, а од 01.10.2013. године почела је примена Законика о кривичном поступку<sup>28</sup> којим је скоро 40.000 предмета истраге „пребачено“ јавном тужилаштву. И поред наведених законских измена, којима је неравномерна оптерећеност донекле смањена, посебно у кривичној материји, овај проблем је и даље остао нерешен. Неравномерна оптерећеност судија и судова и даље је много већа него пре 2010. године.

Од 26 виших судова у Србији, на крају 2016. године по судији је просечно остало:

- у првостепеној парничној материји 187 предмета, али је тај број у Београду 244, у Новом Саду 340, у Зајечару 430, Нишу 462, Врању 1076, Крушевцу 1218, док је у 17 судова тај број испод 50;

<sup>24</sup> Случај Цимерман и Штајнер против Швајцарске, пресуда по представци број 8737/ 79 од 13.07.1983. године.

<sup>25</sup> Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, *Службени ил. РС*, бр. 116/08.

<sup>26</sup> Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, *Службени ил. РС*, бр. 01/13.

<sup>27</sup> Закон о изменама и допунама закона о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр.101/13.

<sup>28</sup> Законик о кривичном поступку, *Службени ил. РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14.

- у првостепеној кривичној материји 24 предмета, али је тај број у Нишу 38, Новом Саду 41 и у Београду 68;
- у жалбеној грађанској материји 276 предмета, али је тај број у Новом Саду 658, Нишу 799, Београду 976, Крагујевцу 976; док је у 15 судова тај број двоцифрен.

Од 66 основних судова на крају 2016. године по судији је просечно остало:

- у парничној материји 289, али је тај број у Београду, у Првом основном суду 560, а у Трећем 531, у Сјеници 409, Нишу 437, Лебану 444, Куршумлији 588, Крагујевцу 862, док је у 15 судова тај број између 100 и 200 предмета по судији, а у 13 је тај број двоцифрен;
- у кривичној материји 97, али је тај број Пироту 200, Пријеполу 210, Обреновцу и Деспотовцу по 227, Лазаревцу 317.

Неравномерно оптерећење постоји и у 16 привредних судова. Тако је на крају 2016. године по судији просечно остало 379 предмета, али је тај број у Београду 637, Крагујевцу 503, Новом Саду 457.

Неравномерна оптерећеност судија и судова последица је неодговарајуће судске мреже, неодговарајуће надлежности судова и недовољног броја судија у појединим градовима. Ваља имати у виду да размештај судија зависи од судско-управне власти – Високог савета судства, а да судска мрежа и надлежност судова зависе од законских решења, због чега су за њих одговорне законодавна и извршна власт.

#### 4. Спорни предлози појединих уставних решења за судство

На овом месту указује се на, како Мрежа у наведеном тексту означава: „кључна питања судске независности“, односно на поједина решења која се у наведеном документу предлажу за могућу измену Устава. Појединим од тих решења Устав се до сада није бавио. Међутим, поједина од тих решења, која Друштво судија сматра угрожавајућим за судство, већ су наведена у Националној стратегији реформе правосуђа<sup>29</sup> (у даљем тексту: Национална стратегија), Акционом плану за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа<sup>30</sup> (у даљем тексту: АП), и Акционом плану за Поглавље 23<sup>31</sup> (у даљем тексту: АП 23). Подсећамо да струковна удружења судија и тужилаца нису учествовала у изради Националне стратегије реформе правосуђа, будући да

<sup>29</sup> Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018, *Службени гласник РС*, бр. 57/13 од 03.07.2013. године.

<sup>30</sup> Акциони план за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 71/13, 55/14, Закључак о прихватању ревидираног Акционог плана за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године, *Службени гласник РС*, бр.106/16 од 29.12.2016. године.

<sup>31</sup> Европска комисија дала је позитивно мишљење на последњу верзију Акционог плана за поглавље 23 дана 25.09.2015. године. Акциони план за Поглавље 23 усвојила је влада у техничком мандату после избора, на седници од 27.04.2016. године. План није објављен у Службеном гласнику.

нису били усвојени њихови захтеви да се утврди одговорност за кршење владавине права током реизбора и његове ревизије и да се спроведу избори за чланове ВСС и ДВТ из реда судија и јавних тужилаца.

Реч је о следећим спорним предлозима: да се прецизно одреде врсте забрањеног утицаја на судство (члан 149. Устава); да се ослаби принцип непреместивости судије (члан 150. Устава) у циљу наводног постизања веће ефикасности судског система; да се сузи судијски имунитет (члан 151.) иако је он и сада уско функционалан; да се пропише учешће председника Републике у поступку именовања судија; да се уведе судска пракса као извор права у Републици Србији (чланови 142. став 2. и 145. став 2.); да се појмовно изједначи стручност судија као неопходан услов за обављање судијске функције са једним од могућих видова обуке (путем Правосудне академије) и вредновањем рада судија, као начином процене стручности судија, те да се Правосудна академија и вредновање рада судија „подигну“ на уставни ниво.

У погледу ВСС (осим предлога да представници извршне и законодавне власти не буду више чланови ВСС и да се не бира члан из реда судија са подручја АП, што и Друштво судија заговара) спорни су предлози да се потпуно измени концепт ВСС у смислу даље измене састава ВСС (искључењем председника највишег суда из чланства у ВСС, предлагањем да председник ВСС не буде из реда судија, а да чланови ВСС, осим професора права, буду и „*истакнути и правници који поседују доказана знања и искуство у области организације, функционисања и реформе правосуђа, а које би на предлој надлежној скупштинској одбора за правосуђе дирала Народна скупштина, по уреду на судије Уставној суда*“), да се смањи број чланова ВСС (са 11 на 10 чланова), да ВСС другачије функционише („златни глас“ председника ВСС); да се скрати мандат чланова ВСС са пет на четири године; да се сузи надлежност ВСС; да о правним лековима против свих одлука ВСС о статусу судија одлучује Уставни суд.

Такође су спорна решења о сужавању судијског имунитета, који је већ уско везан за обављање судијске функције, о напуштању зборности суђења, односно истискивању судија-поротника из суђења (а алтернативно, уместо судија-поротника, увођење пороте, или замена судија поротника судијама на обуци, односно полазницима почетне обуке у Правосудној академији).

Коначно, спорно је што недостају предлози о појединим битним питањима којима је место у Уставу (садржина судске власти, материјалне гаранције независности, разлози за престанак судијске функције), а који су засада и даље неоправдано остављени ван уставних решења.

**Друштво судија указује да је у својим предлозима могућих уставних решења које је 30.06.2017. године доставило Министарству правде изнело низ сасвим различитих предлога од горе набројаних, посебно у погледу ВСС, при којима и даље остаје.**



## 5. О конкретним спорним питањима

### 5.1. Прецизно одређивање врсте забрањеног утицаја на судство (члан 149. Устава)

Друштво судија указује да не постоји никакав проблем са прешироким тумачењем садашње одредбе члана 149. став 2. Устава којом је прописано да је сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен.

Друштву судија није познат ниједан случај да су законодавац или извршна власт, оваквим уставним одредбама били онемогућени да донесу закон или други подзаконски акт или да предузму остале радње из своје надлежности које би се односиле на судство (дозвољени утицај), односно да су били спутани наведеним уставним одредбама. Чак напротив, Уставни суд је у више случајева утврдио неуставност закона и других правних аката који се односе на судство, при чему се указује да су у доношењу тих аката учествовале законодавна и извршна власт.

Уколико су, пак, законодавна и извршна власт биле спутане да предузму нешто (што би представљало недозвољени, забрањени утицај на судство), онда је циљ одредбе члана 149. став 2. Устава био остварен, те је она показала своју сврсисходност. Стога:

**Друштво судија предлаже да уставна забрана сваког утицаја на судију у вршењу судијске функције садржана у одредби члана 149. став 2. Устава остане неизмењена.**

### 5.2. Слабљење принципа непреместивости судије (члан 150. Устава)

#### 5.2.1. Непреместивост судија као гаранција судијске независности

Непреместивост је једна од гаранција независности и њоме се не може надомешћивати лош рад законодавне и извршне власти на основу кога се дефинише судска мрежа и надлежност судова.

За разлику од правилног схватања да су основни проблеми у судству недовољна независност судства, мањкава обука судија и неравномерно оптерећење судова и судија, извршна и судско-управна власт, па тако и аутори наведеног текста, проблеме судства, осим у претераним захтевима за независношћу, виде првенствено у судској неефикасности и у неуједначеној судској пракси (о судској пракси биће речи у наставку).

Иако је оправдано очекивање грађана да судови постану ефикаснији, превеликим и непотребним<sup>32</sup> инсистирањем власти на убрзању поступака и решавању што већег броја предмета у што краћем времену<sup>33</sup> мерама предузетим

<sup>32</sup> Види део о структури повреда права у одлукама које је ЕСЉП донео против Србије из којег се види да је повреда права на правично суђење утврђена у мање од 1/5 предмета.

<sup>33</sup> За разлику од таквог накарадног схватања ефикасности, Препорука комитета министара Савета Европе Рец.2010(12) државама чланицама о независности, делотворности и одговорности, дефинише ефикасност на следећи начин: „Ефикасност представља доношење квалитетних одлука у разумном року након правичног разматрања питања“ (параграф 31.).

у прошлости жртвован је квалитет суђења ради привидне ефикасности. Такви покушаји завршавају нежељеним резултатом – кршењем права грађана на правично суђење<sup>34</sup>, будући да, парадоксално, доводе до дужих суђења, повећавања броја старих предмета у раду код првостепених и/или другостепених судова, пада квалитета пресуда и, последично, до незадовољства грађана судством.

### 5.2.2. Замена теза подизањем „ефикасности судства“ на ниво најважнијег циља

Захтев за ефикасношћу по сваку цену, па и уз цену слабљења принципа непреместивости, као једног од елемената судске независности, није заснован на стварном сагледавању разлога судских заостатака. Због тога он и може да заврши у неприхватљивом закључку да због одредаба члана 150.<sup>35</sup> „наш Устав садржи значајно ријиднији њрисџиуј када је реч о моџућности за њременијаж судија, неџ иџио је џио њредвиђено ЕУ сџандардима“ и да то „има џоследице на неколико нивоа, а најзначајнија је немоџућности да се џуџиет мобилности судија у значајној мери уџииче на унаџређење џравосудне мреже и џџиме унаџреди џрисџиуј џрађана џравди, иако уџраво џио мора биџи џриорџиџиџи“<sup>36</sup>.

Сагласно Препоруци Комитета министара Савета Европе Рец.2010(12) државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности, „Орџани надлежни за орџанизацију и функционисање џравосудноџ сисџема дужни су да судијама обезбеде услове који им омоџућавају да исиџуне свој заџаџаџак, а ефикасности би џиредало да џосџиџиу исиџовремено иџиџиџиџи и џиџиџиџи не-

<sup>34</sup> Почетком маја 2014. године прво је председник Врховног касационог суда захтевао од осталих председника судова да предузму мере ради смањења броја старих предмета (за хитно прекоредно поступање, решавање и експедирање предмета у којима поступак траје дуже од 5 година – кривични и од 10 година – грађански до 15.11.2014. године), а онда су, неколико дана потом, сви председници судова то урадили у сваком појединачном предмету и судијама и формално наредили да старе предмете заврше и експедирају до 15.11.2014. године. То је било не само противправно, већ и немогуће и није се остварило, и то не само због протеста адвоката.

Део судија је захтев за брзином схватио као императив над свим осталим и пресуђује „преко колена“. Дешава се, зарад бржег окончања предмета, посебно у старим предметима, да не буду изведени потребни докази упркос предлозима странака. У случају када виша инстанца укине одлуку, дешава се да поједине судије само препишу (буквално) своју претходну одлуку. Другостепени судови одлуке могу да укину само једном и ако, у поновном поступку по жалби, не потврде поновљену одлуку првостепеног суда, другостепени судови у поступку по жалби дужни су да отварају расправу, што успорава њихов рад, како у том предмету, тако и у другим другостепеним предметима. Осим тога, зарад бржег окончања предмета, дешава се и да другостепени судови потврђују поновљене првостепене одлуке, иако су у истој ствари претходну идентичну одлуку укинули.

Управо због тога, уочено је да Уставни суд све чешће констатује да је судским одлукама, па и одлукама највиших судова, повређено право на правично суђење, чији је део и право странке на образложену судску одлуку.

<sup>35</sup> Чланом 150. Устава прописано је да судија има право да врши судијску функцију у суду за који је изабран и само уз своју сагласност може бити премештен или упућен у други суд (став 1.), и да у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда за који је изабран, судија изузетно може без своје сагласности бити трајно премештен или упућен у други суд, у складу са законом (став 2.).

<sup>36</sup> Наведени текст Академска мрежа за владавину права Ролан, страна 27.

*зависности и непристрасности судија*“ (параграф 32.); „Свака држава би требало да издвоји адекватна средства, објективне и опрему за судове како би им омогућила да функционишу у складу са стандардима утврђеним у члану 6. Конвенције и како би судијама омогућила да ефикасно раде“ (параграф 33.); „Судовима би требало да буде додељен довољан број судија и адекватно квалификованог особља за подршку“ (параграф 35.).

У Мишљењу ЦЦЈЕ број 17(2014), параграф 5, указује се да: „независност судија може бити угрожена различитим питањима која могу имати супротан утицај на спровођење правде<sup>37</sup>, попут недостатака извора финансирања<sup>38</sup>, проблема који се тичу почетне и континуиране обуке судија<sup>39</sup>, незадовољавајућих компоненти које се тичу организације правосуђа и такође, могуће грађанске и кривичне одговорности судија<sup>40</sup>.“

Европски стандарди за правосуђе само су минимум који свака држава треба да угради у свој правни систем. У држави као што је Република Србија, која треба да ојача судску независност као основни предуслов судијске непристрасности и права грађана на правично суђење, ниједна уставна гаранција независности не може да буде сувишна, па тако ни одредба о непреместивости.

Осим тога, извесно је да непреместивост судија није брана ефикасности судског система. Исто као што је за лечење потребно препознати врсту болести, па тек онда применити одговарајући лек, тако је и за судски систем неопходно идентификовати узроке проблема и наћи одговарајућа, примењива решења.

Са друге стране, приступ правди, који би се наводно постигао отклањањем принципа непреместивости, мора се сагледавати из више аспеката: физичког (географског), финансијског, правног, временског, од којих ће на овом месту бити речи само о неким. Ниједан од тих аспеката није постигнут до сада предузиманим мерама, нити планираним мерама може бити постигнут, иако се српско правосуђе налази у стању „реформе“ од 2000. године.

### 5.2.3. О узроцима недовољне ефикасности судства

Раније постојећа судска мрежа у којој је било 138 општинских судова<sup>41</sup> потпуно је промењена 2010. године, како је већ поменуто, формирањем 34 основна суда са 98 судских јединица. Нова судска мрежа успостављена је, наводно, и ради убрзања поступака и поједфтињења система<sup>42</sup>, али је њоме међу-

<sup>37</sup> Погледати ЦЦЈЕ Магна карта судија (2010), параграфи 3 и 4.

<sup>38</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 2(2001), параграф 2.

<sup>39</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 4(2003), параграфи 4, 8, 14 и 23-37.

<sup>40</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 3(2002), параграф 51.

<sup>41</sup> Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, *Службени гласник РС*, број 63/2001 и 42/2002.

<sup>42</sup> Промена судске мреже, најављивало се, врши се ради убрзања поступака и поједфтињења система, разбијања коруптивне мреже (окривљени, странке, бранилац, полицајац, тужилац, судија) уз поштовање начела случајног судије и равномерног оптерећења свих судова и судија. Било је најављивано да ће предмети бити насумце додељивани сваком судији у основном суду и да ће, не грађани, већ судије путовати до судских јединица, тј. грађана. Од ових циљева већ у почетку се одустало потпуно у погледу кривичних предмета који су суђени у седиштима основних судова (сви који не живе у седишту суда – путовали су: судије, радници, браниоци, окри-

тим био „инсталиран“, и у географском и у временском и у финансијском смислу, неједнак приступ правди, тј. неравноправан положај грађана у остварењу правне заштите. Иако се као логично наметало решење да се, до стварне анализе стања и ефеката могућих измена, судска мрежа врати у пређашње стање, она је измењена почев од 01.01.2014. године, како је већ наведено, оснивањем још 32 основна суда и смањењем броја судских јединица на 29. На тај начин су само делимично отклоњени поремећаји настали неопрезном изменом вишедеценијског система.

На ефикасност судског система и временски и правни приступ грађана правди, утичу и бројне измене закона. Уместо Закона о раду од 2001. године<sup>43</sup>, донет је нови 2005. године и мењан је још пет пута<sup>44</sup>. Закон о привредним друштвима<sup>45</sup> од 2004. године, мењан је 2011. године, да би те 2011. године био донет нови Закон<sup>46</sup> који је измењен у тој истој години, а затим још два пута; Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената<sup>47</sup> од 2002. године, мењан је још шест пута до 2006. године, када је био донет нови такав Закон<sup>48</sup>, који је 2011. године замењен Законом о тржишту капитала<sup>49</sup> који је мењан у 2015. и 2016. години, а Закон о преузимању акционарских друштава<sup>50</sup> донет је 2006. године и мењан 2009. године, 2011. године и 2016. године.

Закон о приватизацији<sup>51</sup> од 2001. године, мењан је још 9 пута, да би нови био донет<sup>52</sup> 2014. године, мењан два пута већ наредне, а затим још једном и 2016. године; Закон о Агенцији за приватизацију<sup>53</sup> од 2001. године мењан је 2004. године, 2010. године, 2014. године и 2015. године, а престао да важи од 01.02.2016. године са ступањем на снагу Закона о изменама и допунама Закона

---

вљени, сведоци, судски вештаци). У погледу грађанских предмета (парничних, оставинских, ванпарничних) ситуација је била различита од суда до суда, јер је сваки председник суда био овлашћен да сам организује суђења у судским јединицама на подручју „свог“ суда. Тако су у неким судовима „путовале“ судије са судским особљем у судске јединице, а у другим, само неке судије раде у судским јединицама (најчешће оне које у тим јединицама и живе).

<sup>43</sup> Закон о раду, *Службени гласник РС*, број 70/2001, 73/2001

<sup>44</sup> Закон о раду, *Службени гласник РС*, број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука Уставног суда.

<sup>45</sup> Закон о привредним друштвима, *Службени гл. РС*, број 125/2004 и 36/2011 – др. закон.

<sup>46</sup> Закон о привредним друштвима, *Службени гл. РС*, број 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015.

<sup>47</sup> Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, *Службени лист ЦРЈ*, бр. 65/2002 и *Службени гласник РС*, бр. 57/2003, 55/2004, 45/2005, 101/2005 – др. закон, 85/2005 – др. закон и 46/2006 – др. закон.

<sup>48</sup> Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, *Службени гласник РС*, број 47/2006.

<sup>49</sup> Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, број 31/2011, 112/2015, 108/2016.

<sup>50</sup> Закон о преузимању акционарских друштава, *Службени гласник РС*, број 46/2006, 107/2009, 99/2011 108/2016.

<sup>51</sup> Закон о приватизацији, *Службени гл. РС*, број 38/2001, 18/2003, 45/2005, 123/2007, 123/2007 – др. закон, 30/2010 – др. закон, 93/2012 и 119/2012, 51/2014, 52/2014 – одлука Уставног суда.

<sup>52</sup> Закон о приватизацији, *Службени гласник РС*, број 83/2014, 46/2015, 112/2015, 20/2016 – аутентично тумачење.

<sup>53</sup> Закон о Агенцији за приватизацију, *Службени гласник РС*, број 38/2001, 135/2004, 30/2010, 115/2014 и 89/2015.

о приватизацији<sup>54</sup>; Закон о акцијском фонду<sup>55</sup> од 1998. године замењен је новим 2001. године<sup>56</sup>, мењан 2005. године, да би престао да важи 15.05.2010. године на основу члана 16. тачка 1. Закона о Агенцији за приватизацију; Закон о агенцији за привредне регистре<sup>57</sup> од 2004. године, мењан је 2009. године и 2011. године, када је донет и Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре<sup>58</sup>, који је мењан 2014. године.

Закон о стечајном поступку<sup>59</sup> од 2004. године, мењан је 2005. године и 2009. године, замењен Законом о стечају<sup>60</sup>, који је након тога мењан још три пута, а Закон о санацији, стечају и ликвидацији банака<sup>61</sup>, који је за 11 година (од 1990. године) био мењан шест пута, замењен је Законом о стечају и санацији банака и друштава за осигурање<sup>62</sup> од 2005. године, који је после тога мењан још два пута, а у фебруару 2015. године донет је нови закон<sup>63</sup>.

Посебно су негативан утицај на ток судских поступака имале проблематичне, честе и неусклађене измене процесних закона.

Закон о парничном поступку од 2004. године<sup>64</sup>, мењан је три пута, а важећи<sup>65</sup>, који је донет 2011. године, мењан је већ три пута. Закон о извршном поступку<sup>66</sup> од 2000. године, мењан је већ те, па затим и наредне године, да би нови<sup>67</sup> био донет 2004. године, кога је заменио Закон о извршењу и обезбеђењу<sup>68</sup> од 2011. године, а тај је већ у тој години био измењен другим законом<sup>69</sup> и после тога још три пута; важећи Закон о извршењу и обезбеђењу<sup>70</sup> измењен је већ 2016. године.

<sup>54</sup> Закон о изменама и допунама Закона о приватизацији, *Службени тл. РС*, број 112/2015

<sup>55</sup> Закон о акцијском фонду Републике Србије, *Службени тласник РС*, број 44/98.

<sup>56</sup> Закон о акцијском фонду, *Службени тласник РС*, број 38/2001 и 45/2005.

<sup>57</sup> Закон о агенцији за привредне регистре, *Службени тл. РС*, број 55/2004, 11/2009 и 99/2011.

<sup>58</sup> Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени тласник РС*, број 99/2011, 83/2014.

<sup>59</sup> Закон о стечајном поступку, *Службени тл. РС*, број 84/2004 и 85/2005 – други закон.

<sup>60</sup> Закон о стечају, *Службени тласник РС*, број 104/2009, 99/2011 – др. закон и 71/2012 – одлука УС, 83/2014.

<sup>61</sup> Закон о санацији, стечају и ликвидацији банака, *Службени листи СФРЈ*, број 84/89 и 63/90 и *Службени листи СРЈ*, број 37/93, 26/95, 28/96, 44/99 и 53/2001.

<sup>62</sup> Закон о стечају и санацији банака и друштава за осигурање, *Службени тласник РС*, број 61/2005, 116/2008 и 91/2010.

<sup>63</sup> Закон о стечају и санацији банака и друштава за осигурање, *Службени тл. РС*, број 14/2015.

<sup>64</sup> Закон о парничном поступку, *Службени тласник РС*, број 125/2004, 11/2009, 36/2011, 53/2013 – Одлука Уставног суда.

<sup>65</sup> Закон парничном поступку, *Службени тласник РС*, број 72/2011, 49/2013 – Одлука Уставног суда, 74/2013 – Одлука Уставног суда, 55/2014.

<sup>66</sup> Закон о извршном поступку, *Службени листи СРЈ*, број 28/2000, 73/2000 и 71/2001.

<sup>67</sup> Закон о извршном поступку, *Службени тласник РС*, број 125/2004.

<sup>68</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени тласник РС*, број 31/2011, 99/2011 – др. закон, 109/2013 – одлука УС, 55/2014, 139/2014.

<sup>69</sup> Одредбе чл. 300. и 311. Закона о извршењу и обезбеђењу, престале су да важе 4. јануара 2012. године, даном ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Агенцији за привредне регистре, *Службени тласник РС*, број 99/2011.

<sup>70</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени тласник РС*, број 106/2015, 106/2016 – аутентично тумачење.

Кривични законик<sup>71</sup> од 2005. године, у тој истој години је и исправљен и мењан, а мењан је два пута и у 2009. години, и по једном у 2012. години, 2013. години и 2014. години. Законик о кривичном поступку<sup>72</sup> од 2001. године мењан је још девет пута до 2010. године; други Законик о кривичном поступку<sup>73</sup> од 2006. године, иако никад није примењиван, мењан је и 2007. године и 2008. године, а важећи Законик о кривичном поступку<sup>74</sup> од 2011. године, мењан је већ пет пута – први пут још пре него што је почела његова примена – у истој години када је донет, затим у 2012. години, па два пута у 2013. години и једном у 2014. години.

Иста је ствар са статусно-организационим законима о судству: Закон о Високом савету правосуђа<sup>75</sup> од 2001. године мењан је пет пута, а важећи Закон о Високом савету судства<sup>76</sup> од 2008. године – три пута; претходни Закон о уређењу судова<sup>77</sup> од 2001. године мењан је 6 пута, а садашњи, од 2008. године 10 пута<sup>78</sup>; претходни Закон о судијама<sup>79</sup> од 2001. године за 8 година мењан је 11 пута, а важећи Закон о судијама<sup>80</sup> од 2008. године – за непуних 9 година мењан је 15 пута.

Не треба бити стручњак да би се схватило да оваква динамика измена закона, који уз то често нису на задовољавајућем нивоу, нити међусобно усаглашени, као и често „лутање“ у законским решењима, погубно делују на ефикасно и квалитетно суђење, на квалитет и доследност судских одлука, на правну сигурност, приступ грађана правди и тиме на поверење грађана у судство.

Неопходно је да је да законодавна и извршна власт треба да донесу стратешку одлуку да је неопходан системски, пажљиво планиран, усаглашен и примењив приступ дугорочног решавања проблема у судству. Поред тога што закони морају да буду сагласни Уставу и међународним стандардима, закони морају да буду логични, да имају јасне циљеве и предвиђају јасна правила, да су једнаки за све, да суштински омогућавају да се систем преиспитује

<sup>71</sup> Кривични законик, *Службени гласник РС*, број 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

<sup>72</sup> Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, број 70/2001 и 68/2002 и *Службени гласник РС*, број 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 – други закон, 49/2007, 20/2009 – други закон, 72/2009 и 76/2010.

<sup>73</sup> Законик о кривичном поступку, *Службени гл. РС*, број 46/2006, 49/2007 и 122/2008.

<sup>74</sup> Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013, 55/2014.

<sup>75</sup> Закон о Високом савету правосуђа, *Службени гласник РС*, број 63/2001, 42/2002, 39/2003, 41/2003 – испр., 44/2004 и 61/2005.

<sup>76</sup> Закон о Високом савету судства, *Службени гл. РС*, број 116/2008, 101/2010, 88/2011, 106/2015.

<sup>77</sup> Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, број 63/2001, 42/2002, 27/2003, 29/2004, 101/2005, 46/2006 и 116/2008 – др. закон.

<sup>78</sup> Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, број 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 40/2015, 106/2015, 13/2016, 108/2016.

<sup>79</sup> Закон о судијама, *Службени гласник РС*, број 63/2001, 42/2002, 17/2003 – одлука УСРС, 25/2003 – испр. одлуке УСРС, 27/2003, 29/2004, 35/2004 – одлука УС, 44/2004, 61/2005, 101/2005, 46/2006 – др. закон и 21/2009 – одлука УС.

<sup>80</sup> Закон о судијама, *Службени гласник РС*, број 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС, 47/2017.

и усавршава. За примењив и функционалан правосудни систем најбоље је да се све потребне и могуће измене размотре истовремено и на целовит начин. Због значаја, свеобухватности и системских промена, сва планирана решења захтевају пажљиво разматрање њихових последица и примењивости, као и прецизну, усаглашену и транспарентну разраду и фазну примену. На тај начин се омогућава да се закони примене у предвиђеном року, без каснијих измена и одлагања и да новоустановљена решења заиста почну да дају жељене резултате. Циљеви реформе се могу постићи када се омогући систем у коме судство има реалне услове за независно вршење судске власти, које је претпоставка непристрасности и правичног суђења. Такви услови се обезбеђују не само када се отклоне спољни политички утицаји извршне и законодавне власти, већ и када правосудне власти обављају свој посао тако да не буду трансмисија, већ брана од спољних утицаја на судство. Свака „пречица“ и неискреност у овом поступку може да обесмисли реформу, да представља њен привид, фасаду и да доведе, кад-тад, до „кварења“ добрих намера и изостанка жељених циљева.

Никако не занемарујући улогу и одговорност судија, ипак се мора указати да реформски процес првенствено зависи од одговарајућих и примењивих закона (које законодавац доноси на предлог извршне власти) којима се уређују судска мрежа, надлежност судова и процесна правила. Зато *ad hoc* мера премештаја судија, с тим у вези, не може донети дугорочне резултате у погледу ефикасности система и приступа грађана правди. Напротив, та мера би извесно значила смањење нивоа гаранција судијске независности и отворила простор за даље угрожавање судијске независности, а тиме и права грађана на правично суђење.

Стога:

**Друштво судија предлаже да уставне одредбе о непреместивости судије из члана 150. Устава буду задржане и надопуњене на следећи начин:**

**У случају укидања суда или претежног дела надлежности суда у који је изабран, судија изузетно може бити без своје сагласности трајно премештен само у суд исте врсте и степена.**

### **5.3. Учешће председника Републике у поступку именованја судија**

Друштво судија подсећа и на овом месту да се изменама устава приступа, између осталог, због недовољних гаранција независности. Наиме, садашњи Устав омогућава политички утицај на судство који је у садашњем Уставу дозвољен овлашћењима Народне скупштине, као законодавне власти, да у судској власти бира судије на први мандат, председнике судова и све чланове ВСС који потом бирају за стално све судије.

Друштво судија је свесно праксе појединих европских држава са вишевековном демократском традицијом да представник власти (министар правде или монарх или председник републике) именује судије на предлог других тела. Оваква пракса, уз демократску традицију тих држава, не утиче битно на

реалну независност судске власти у њима, иако у теоријском смислу није потпуно у сагласности са принципом поделе власти и независношћу судске власти.

Међутим, историјско искуство и пракса у Републици Србији указују на извесност да би, усвајањем таквог решења, независност судске власти била у ризику.

Решење по коме ВСС бира судије, које је и до сада било прописано Уставом и примењивало се, а које је иначе потпуно у сагласју са начелом поделе власти и независности судске власти, за Србију је оптимално решење и не треба га, и због већ достигнутог нивоа, напуштати. Због тога

**Друштво судија сматра да не би требало Уставом прописати учешће председника Републике у поступку именовања судија и остаје при предлогу да Високи савет судства бира све судије.**

#### **5.4. Увођење судске праксе као извора права у Републици Србији (чланови 142. став 2. и 145. став 2.)**

##### **5.4.1. Уопште о судској пракси**

Судска пракса значи укупност усаглашених, доследних правних ставова, које су судови једне државе исказали у својим одлукама. Уједначене судске одлуке омогућавају једнакост свих пред законом, предвидивост судских одлука, па стога и правну сигурност.

За разлику од англосаксонских држава у којима постоји обичајни правни систем који почива на прецеденту (судској одлуци), Србија припада европском, тзв. континенталном правном систему који се развијао више од две хиљаде година на темељима римског права. Европски правни систем почива на писаном праву, у коме су садржана општа начела и институти из којих се, зависно од чињеничних околности конкретног случаја, изводи правни закључак и доноси судска одлука. У оба правна система, дакле и у обичајном, постоје проблеми неефикасног и, штавише, скупог правног система и неуједначених судских одлука.

У Републици Србији правни ставови прихваћени у судској пракси нису обвезујући, па формално, судска пракса није извор права. Али, пошто судску праксу, односно у њој изнете правне ставове, судије најчешће уважавају, судске одлуке, поготову одлуке највиших судова, фактички представљају неформалан извор права.

##### **5.4.2. О судским одлукама у тзв. транзиционим државама**

Почев од 2000. године – српско правосуђе налази се у стању „реформе“ а закони се мењају често, непрестано и неусклађено<sup>81</sup>. Посебно неповољан утицај на правну предвидивост и сигурност имају драстичне измене процесних закона.

<sup>81</sup> Види део 4.2. у који се бави предлогом да се, ради наводне ефикасности, одустане од не-преместивости судије.



Начело материјалне истине, и у кривичном и у парничном поступку, потиснуто је, а поступак „предат“ странкама, одједном и супротно досадашњем систему. То доводи до ситуације да у сличним или истоветним случајевима исход није исти – странка која је умешнија, а то значи у прилици да плати адвокате, вештаке, детективе, независно од тога да ли је суштински у праву, у бољој је позицији да успе у поступку. Исто тако, зависно од жалбених навода пуномоћника странака у погледу повреда поступка о којима суд више не води рачуна по службеној дужности, суд који одлучује о правном леку у истоврсним ситуацијама доноси различите одлуке (потврђујуће или укидајуће).

Утицај и последице честих и неусклађених измена закона на судски систем одређене државе коментарисао је и ЕСЉП<sup>82</sup> у више наврата када:

- констатује да „иако измене и дојуне закона моју бићи ограз развоја љравној окружења, љако честје љромене имају за љоследицу недоследну љравосудну љраксу и дојриносе ојшћем љомањању љравне сићурности (шћио је само љо седи љовреда Конвенције)
- позива релевантне државе да избећу љако честје љромене и да љажљиво раз-мојре све љравне и финансијске љоследице љромена љре нећо шћио их уведе и
- упозорава да љрекомерни број нових закона и смерница неће љружичћи сћварну и делотворну зашћићу јер љакву зашћићу може да обезбеди само делотворно сћровођење закона.“

#### 5.4.3. Суд у Стразбуру о неуједначености судских одлука

Неспорна је чињеница, и присутна у судствима свих држава, да судови доносе различите одлуке у чињенично и правно сличним, наизглед, идентичним ситуацијама и да то не мора увек да значи повреду права. Са друге стране, разумљиво је и да држава трага за решењем овог проблема.

О томе се ЕСЉП такође изјашњавао, штавише и у одлуци донетој против Србије<sup>83</sup>, када је констатовао да:

„54. (ii) **Посћојање сујројних судских одлука сћална је каракћерисћика љравних сисћема**<sup>84</sup> који се заснивају на мрежи судећих и жалбених судова, са надлежношћу на одређеној шћеритћорији. Такве разлике моју се јавићи у оквиру истћој суда. **Ово се само љо седи не може смаћтраћи сујројним Конвенцији.** (видећи Santos Pinto protiv Portugala, број 39005/04, сћав 41, 20. мај 2008. љодине, и Tudor Tudor, цитћиран у љорњем шћексћу, сћав 29.);

(iii) **Крићеријуми** којима се Суд руководи љриликом оцене **да ли су сујројне одлуке различитћих домаћих судова, који су одлучивали у љоследњој инсћанци, у саћласности са љравом на љравично сућење љрема члану 6. сћав 1. Конвенције, сасћоји се**

<sup>82</sup> Случајеви Рамади и остали против Албаније (13.11.2007), Манушаће Путо против Албаније (31.07.2012), Вјасу против Румуније (09.12.2009).

<sup>83</sup> Вучковић и други љроћив Срдије, пресуде Већа од 28.08.2012. године; као и Великој већа од 25.03.2014. љодине којом се, параграфом 89, констатује правноснажност у погледу недопуштености представке због недоследне судске праксе.

<sup>84</sup> Болдирања у цитираним деловима одлуке ЕСЉП су оригинална.

1) у устiановљавању да ли постоје „дубоке и дугогодишње разлике“ у судској пракси домаћих судова,

2) да ли домаће право предвиђа механизам за превазилажење ових разлика, и

3) да ли се тај механизам примењује и

4) какав је ефекат и његове примене (видети Иордан Иорданов и други, цитиран у јорњем тексту, с. 49-50; видети такође Веан (број 1), цитиран у јорњем тексту, с. 34- 40; Ștefan и Ștef уочиш Румуније, др. 24428/03 и 26977/03, с. 33-36, 27. јануар 2009. године; Schwarzkopf и Taussik, цитиран у јорњем тексту, 2. децембар 2008. године; Tudor и Tudor, цитиран у јорњем тексту, с. 31.; и Ștefăniță и други, цитиран у јорњем тексту, с. 36.).

Оваква процена се такође мора заснивати и на начелу јавне сигурности. То начело јемчи стабилности у јавним ситуацијама и доприноси поверењу јавности у судове.

Међутим, ови захтеви не производе стечено право на доследности судске праксе, будући да њен развој, сам по себи, није у суштајности са ваљаним спровођењем правде. Реч је о томе да би пројекат у одржавању динамичној и развојној пракси, могао довести до ометања реформе или најређка (јавосудној системи).

Судске одлуке и пракса, дакле, не треба да буду окамењене. Право, у мери у којој је то могуће, усмерава и обликује друштвене односе и праћати их, и ако је примерено, доприноси њиховом развоју. Судије, које примењују право, имају обавезу да то чине ваљано, да приликом примене право тумаче на динамичан и развојни начин“.

#### 5.4.4. Приступ српских власти уједначавању судских одлука

За разлику од изложеног става ЕСЛП, извршна власт у Србији се већ неколико година, као и сада наведена Мрежа, залаже за потпуно другачији приступ решењу питања неуједначених судских одлука. Извршна власт очигледно сматра да се одређеним, парцијалним решењима, може направити прегица у успостављању оптималног баланса у правном систему.

Судски систем је сложен од међусобно усклађених и повезаних делова и стога је посебно деликатно у њему неопрезно интервенисати. У судству се мора водити рачуна о четири основна показатеља: броју предмета које треба решити, времену решавања предмета, квалитету решавања предмета и средствима доступним систему ради решавања ових предмета (закони, судије са судијским помоћницима и особљем, опрема, судови, и уз њих, буџетска средства и начин организације подручја и надлежности судова). Уколико се жели радити на једном од ових показатеља, без одговарајућих мера, пореметиће се остали.

Међутим, управо такав приступ изражен је како у Националној стратегији и АП који предвиђају успостављање Сертификационе комисије<sup>85</sup>, тако и у АП

<sup>85</sup> Национална стратегија и АП предвиђају увођење Сертификационе комисије. Према АП, Сертификациона комисија би требало да се састоји од председника одељења судске праксе Вр-

23 који предвиђа да ће се извршити анализа и измена нормативног оквира којим се уређују питања обавезности судске праксе (1.3.9.1.).

Друштво судија позива на опрез у олаком закључивању да уочена, неспорно постојећа неуједначеност судских одлука, може бити решена наизглед једноставним заокретом ка потпуно другачијем правном систему (обичајном) који је супротан историјској, образовној и правној традицији од оне коју је Србија одувек имала – и током своје средњевековне и током своје савремене двовековне државности. Погрешна и брзоплета решења лако и брзо праве штету коју не може да отклони ни најбоље судско поступање и која се касније деценијама исправља.

**5.4.5. Европски стандарди и мишљења Венецијанске комисије о намерава-ном начину уједначавања судских одлука у Србији**

Наведена, наоко једноставна, решења отварају низ озбиљних проблема. Не само да су она супротна правном систему и правној традицији Србије<sup>86</sup>, већ би угрожавала унутрашњу независност судија. У пракси су се већ дешавале ситуације да се покрену дисциплински поступци против судија који нису желели да измене своју одлуку, пошто се нису слагали са ставом осталих судија да то треба да учине. С тим у вези била је развијена унутарсудска дебата, а на ту појаву, као угрожавајућу по судијску независност, указано је и у званичним документима<sup>87</sup>.

Осим тога, управо европски стандарди указују да не треба ограничавати слободно судијско уверење. Тако је у Препоруци КМ/Рец (2010)<sup>12</sup> Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судијама од 17.11.2010. године наведено:

*„5. Судије би требало да имају још једну слободу да нейрестрасно, у складу са законом и својим тумачењем чињеница, доносе одлуке у пред-метима.*

ховног касационог суда, четири апелациона суда, Привредног апелационог и Управног суда. Њеном раду би помагали, за сада у недефинисаној форми, и професори права и адвокати. Задатак ове комисије био би да идентификује судске одлуке које представљају „најбољу праксу“ у одређеним врстама спорова, и да воде рачуна о томе да се остале одлуке у таквим случајевима доносе у складу са „установљеном судском праксом“, односно да не допусти да из суда буде отпремљена одлука која, по ставу Сертификационе комисије, одступа од судске праксе, те да се на тај начин обезбеди једнако поступање. Већ постоје, штавише, и предлози да се подзаконским актима пропише дисциплинска одговорност судија чије одлуке, према ставу Сертификационе комисије, буду одступале од примера „најбоље“ судске праксе, уколико судије не буду измениле став у својим одлукама.

<sup>86</sup> Модерна државност Србије успостављена је у XIX веку. Да се подсетимо: Србија је донела Устав још 1835. године (када је само девет држава у Европи уопште имало писани устав), а њен Грађански законик од 1844. године био је трећи грађански законик у Европи, после француског и аустријског.

<sup>87</sup> Извештај Заштитника грађана Републике Србије за 2013. годину, страна 3. и Извештај Европске комисије о напретку Србије у 2014. години, страна 70.

### **Поїлавље III – Унуїрашња независної**

22. Начело судске независної значи независної свакої појединої судије у вршењу функција вођења судскої постоїука. При доношењу одлука судије треба да буду независне и неїрїсїрасне и пособне да делују без икаквих оїраничења, неїрїмереної уїшцаја, ирїїисака, иреїшњи или мешања, неїосредної или посредної, од сїране било кої орїана, укључујући и орїане унуїар иравосуђа. Хијерархијска орїанизација иравосуђа не би требао да подрива индивидуалну независної.

23. Виши судови не би требао судијама да дају уїуїсїтва о поме какву иресуду треба да изрекну у појединим случајевима, осим код ирелиминарних одлука или ирїликом одлучивања о иравним лековима у складу са законом.“

Венецијанска комисија се изјашњавала, само у случају Србије, три пута у последњих петнаестак година о питању обавезности судске праксе у вези са изменама Закона о уређењу судова у Србији и сва три пута дала негативно мишљење о томе. У Мишљењу од 24.06.2002. о Закону о уређењу судова експерти Natalie Frisero, професор Правног факултета у Ници и Giacomo Oberto, судија у Торину, навели су да се снажно противе оваквом систему наметнутог тумачења: „Једнообразної ирїмене закона Врховни суд треба да обезбеди више кроз убедљивої образложења одлуке, неїо снаїом неке врсїе *arrets de règlement* који је одбачен у заїадноевроїским друшїтвима ире два века.“ У Мишљењу број 467/2007 од 19.03. 2008. године О нацртима Закона о судијама и Закона о уређењу судова, наведено је: „У члану 31 наводи се да „Врховни касациони суд уїврђује начелне иравне сїавове ради јединсївене судске ирїмене ирава“. Требао би ирецизираїи да Врховни касациони суд уїврђује иравне сїавове само у оквиру конкретной случаја; иначе би ово иредсїављало кршење начела поделе власїи, будући да суд не може донетїи ниједну одлуку ван своје надлежноїи.“ (параграф 109.).

У Мишљењу број 202/2012 од 11.03.2013. године О нацрту амандмана на законе о судству Републике Србије, у параграфима 103. до 108, Венецијанска комисија кометарише измену члана 31. Закона о уређењу судова која прописује да Врховни касациони суд „даје мишљење о нацртїима закона и друїих ироїиса којима се уређују иїїања од значаја за иравосудну ирану власїи“, наводећи да јој је објашњено „да је ово задужење уведено ради уједначавања судске ираксе, обзиром на велики број иредметїа који се иред Евроїским судом за људска ирава налазе по основу начела о једнакој досїуїноїи иравди. Речено је да су ова законска решења обавезна само за судије Врховної касационої суда (а не и за судове нижеї ранїа). Додаїно, на ово треба иледатїи као на шумачење закона, а не као на инсїрукцију.“ „105. У сваком случају, Венецијанска комисија се неїаїїивно изразила о овој методїи, заїто шїїо она овлашћује Врховни касациони суд да “доноси” начелне одлуке, шїїо може да доведе до сукоба код поделе власїи. Размена сїавова међу судијама различїїих инсїанци која се наводи у нацртїу (нови сїав 3 члана 24) је сама по себи добра, иа се самим иїим и иреїоручује. Међуиїим, када се поїледа заједно са чланом 31, иїаї сїав посїаје мање јасан. Поїиреду за усаїлашавањем судске ираксе би у ирїнципу требао

решијти жалбеном процедурам која би могла да се дефинише тако да решава проблеме који се јављају најчешће, искључиво или у највећем броју у различитим врстама спорова мале вредности.

106. Није јасно да ли Врховни касациони суд утврђује начелне правне ставове изван одређених предмета или док спроводи своје надлежности у својству касационог суда. У првом случају, овај процес ће се сукобити са начелом о независности судства. Аргументи да се “начелни правни ставови” доносе ради исправљања најчешћих прешака до којих долази у оквиру правног система, а које из неког разлога не досијевају до највишег суда, не делује исправно. Он такође не успева да објасни зашто је те прешке немогуће исправити у жалбеном или касационом процесу.

107. Резон којим је покрећен овај процес је такође под знаком појаве, у светлу аргумента да ће ти “начелни ставови” сачини појаву нових предмета пред Европским судом за људска права који се већ суочава са значајним бројем предмета који се тичу једнаке доследности правди. Ако ће одлуке нижих судова и/или апелационих судова да заврше пред Европским судом за људска права, онда би могло да буде разумно да се дозволи да истовешне жалбе дођу и до Врховног касационог суда (или Уставног суда), дозвољавајући на тај начин Врховном касационом суду (или Уставном суду) да створи судску праксу у оквиру контекста одређене врсте предмета.

108. Дакле, комитари Венецијанске комисије из прелиминарних Мишљења још увек су валидни: „У члану 31 се наводи да „Врховни касациони суд утврђује начелне правне ставове ради јединствене судске примене права“. Треба јасно навести да Врховни касациони суд утврђује правне ставове само у оквиру одређених предмета; у противном би се овде радило о кршењу начела подјеле власти, јер суд не може да доноси одлуке изван своје надлежности.“

У погледу решења које се односи на Сертификациону комисију, ваља додати да би такво тело представљало квази суд, на који би извршна власт имала недозвољени утицај избором придружених чланова (професора, адвоката), док „судије“ овог „суда над судовима“, за разлику од судије који је донео и потписао одлуку, не би имале одговорност за судску одлуку, а имале би огромну и неприхватљиву власт над судијама – били би налогодавци судијама, усмеравали би их како да суде, а то би угушило свако слободно судијско мишљење и уверење. Осим тога, наметање обавезности судске праксе на неки други начин, па и уставним прописивањем судске праксе као извора права, подрило би унутрашњу независност судија и повећало би инертност судија (та особина иначе, није својствена само судијама у Србији), шаблонизирало би суђење, демотивисало би судије да одлуке доносе на основу свог слободног уверења, погубно утицало на правичност суђења и даље подрило поверење грађана у судство, без чега нема владавине права у демократском друштву. О оваквом подривајућем ефекту по унутрашњу независност судства, који би био изазван уколико у Уставу Републике Србије, као државе континенталног права, буде унето да је судска пракса извор права, говори и Извештај Венецијанске комисије о независности судства ЦДЛ-АД(2010)004 од 16.03.2010. године:

„68. Пињање унутрашње независности унутар судства иривукло је мање иажње у међународним документима од иињања спољашње независности. Не делује, међушим, мање важно. У неколико устава, наведено је да „су судије иодвринуће само Закону“. Овај иринциј ииини судије ирвенсивено од неириме- реној спољнеј уишцаја. Исти је, међушим, иримерив унутар судства. Хије- рархијска орјанизација судства у смислу иодређености судија иредседницима судова или вишим инстанцама ири доношењу одлука иредстављало би јасно кришење овој иринцији.

69. Основна разматрања је ЦЦЈЕ јасно изнео:

„64. Основни аргументи је иај да судије у вршењу своје функције нису ничији зайослени; они су носиоци државне функције. Они, дакле, служе и одговорни су једино Закону. Теза да судија који одлучује у неком случају не делује ни ио как- вом наређењу или инструкцији иреће сиране унутар или ван судства иред- сставља аксиом.

ЦЦЈЕ иримерује моћу иреињу независности судства која може ироис- тећи из унутрашње судске хијерархије. ЦЦЈЕ иризнаје да независности суд- ства зависи не само од независности од неириме- реној спољнеј уишцаја, већ и од независности од неириме- реној уишцаја који у неким ситуацијама може ироистећи из ионашања друих судија. ’Судије иреба да уживају неоираничену слободу ири неирисирасном одлучивању у иредметима, ирема соистивеној са- вести и својој иншериреиацији чињеница, као и у складу са важећим закон- ским иравилима’ (Прејорука Р(94) 12, Принципи И (2)(g)). Овим се мисли на судије иојединачно. Начин на који је ио формулисано не искључује докитрине иоиуи ирецендија у државама англосаксонској ирава (ио јест, обавеза судије нижеј суда да следи раније одлуке вишеј суда о иињању иримене маиеријалној ирава које се директно јавља у овом каснијем случају).

70. Пракса обавезујућих смерница за ниже судове које усваја врховни суд или друи суд највише инстанце и која иостиоји у иојединим иоси-совејетским др- жавама ироблематична је у овом смислу.

71. Венецијанска комисија је увек иодржавала иринциј независности свакој судије иојединца: „Конечно, давање врховном суду моћности да конитролише активност судова ойише надлежности (члан 51, сив 1) деловало би да је у суириности са иринцијом независности иих судова. Док врховни суд мора да иоседује ауторитет да укине или измени иресуде нижих судова, не би ире- бало да истие конитролише.“ (ЦДЛ-ИНФ(1997)6 иод 6).

72. „У систему судске независности, виши судови обезбеђују доследности судске ираксе на иодручју иоједине државе кроз њихове одлуке у иојединим слу- чајевима. Нижи судови ће иежити да се руководе иринцијима образложеним у одлукама виших судова, иако ио није ироисано у ираћанском закону, насу- ирои англосаксонској итрадицији која је и формално обавезана ирецендијама, како би издеги да им одлуке буду укинуће ио жалби. Поред иоиа, иоседна иро- цесна иравила моу да осигурају конзистентности између различитих судских обласи. Тренуини наирћ значајно одстиуа од овој иринцији. Даје Врховном суду (члан 51.2.6 и 7) и, ири ужим условима, Пленуму врховних сиецијализова- них судова (члан 50.1) моћности да се обраие нижем суду ирејоруком/обја-

ишњењем' у вези са њиховим примена закона. Овакав систем вероватно неће подстићи стварање истински независној судства у Украјини али подразумева ризик да се судије понашају као државни службеници који су појачани наредбама својих надређених. Још један пример хијерархијској дисциплини у овом нацрту су широка овлашћења председника Врховној суда (члан 59). Чини се да врши ова важна овлашћења самостално, без потребе да се обрати Пленуму или Президијуму.“ (ЦДЛ-ИНФ(2000)5 под насловом „Успостављање стројо хијерархијској системи судова“).

73. Судска независност није само независност судства у односу са осталим органима власти, већ има и свој 'интерни' аспект. Сваки судија, иде то да му је место у судском систему, врши исто овлашћење да суди. При пресуђивању, судија би, према томе, требало да буде независан и у односу са другим судијама и, такође, у односу на председника суда или друге (на пример, апелационе или више) судове. У ствари, све је више и више дискусија о 'унутрашњој' независности судства. Најбољу заштити судске независности, и 'унутрашње' и 'спољашње' може осигурати Високи савет судства, као што је и преозначи у главним међународним документима о појму судске независности.“ (ЦДЛ(2007) 003 под б1).

Да сумирамо, **Венецијанска комисија подвлачи да принцип унутрашње судијске независности значи да је независност свакој појединачној судије у несавласности са односом појачаности судија у својој активности доношења судских одлука.**“

#### 5.4.6. Предлог Друштва судија у вези са уједначавањем судских одлука

Уједначавање судских одлука је дуготрајан процес, који захтева решења која су примерена и сагласна европско-континенталном правном систему и традицији, које баштини и Србија. Важно је да се разуме да се судска пракса не намеће, пошто би то угрозило унутрашњу судијску независност, већ да се судска пракса прихвата, као и да је успостављање уједначене и доследне судске праксе процес за који су одговорне не само судије, већ и други друштвени актери. Судије треба да одржавају заједничке седнице највиших судова, чине доступним и добро класификованим судске одлуке, улажу стални напор у развој свог знања и вештина и у разумевање ширих друштвених догађања, јасно и потпуно аргументују своје одлуке, да брижљиво праве баланс између потребе за уједначеном и доследном судском праксом, са једне стране и за доношењем одговарајуће и правичне одлуке, чак и ако она одступа од праксе, са друге стране.

Законодавна и извршна власт и државни органи који управљају судским системом (министарство правде, финансија, ВСС), сваки у оквиру својих надлежности, дужни су да обезбеде решења која су примерена и сагласна нашем (европско-континенталном) правном систему и традицији, квалитетне и међусобно усаглашене законе, стабилност правног система и друге услове у којима судије могу да посвете дужну пажњу спору који треба да реше. Када судије добију одговарајуће услове за рад, што значи – лак приступ компјуте-

рима, интернету, бази прописа и судске праксе, помоћ судијских помоћника и другог особља, буду задужене разумним бројем предмета, као и када буду приближно једнако оптерећене, оне ће бити у могућности, и одговорне, да доносе одлуке које ће бити брижљиво образложене и уједначене.

Стога,

**Друштво судија предлаже да се уставна одредба о изворима права из члана 142. став 2. Устава не допуњује судском праксом као извором права.**

## **5.5. Појмовно изједначавање стручности судија као неопходног услова за обављање судијске функције и могућих начина за унапређење стручности**

### **5.5.1. Шта је стручност судија и чему служи**

Циљ коме тежи свако друштво које почива на владавини права јесте да за судије има стручњаке од интегритета, који непрестано одржавају и унапређу своје знање и способности темељном, детаљном, разнородном обуком, првенствено у погледу неопходних вештина за обављање судијске дужности, пошто је стручност важна одбрана независности. Осим тога, квалитет правне заштите, укључујући и ефикасност, најбоље се унапређује подизањем стручности судија и унапређењем вештина потребних за обављање судијских дужности.

Јасно је да је и држави Србији неопходно да у правосуђе “улазе” судије за које ће бити сигурно да су стручни и од интегритета. Ово је питање непосредно везано са почетном обуком правника, која је начин, средство, да се помогне формирање судија који су *„сјосодни да йравилно йримењују закон, имајући сјосодносїй криїйичкої и независної мишљења, осеїљивосїй за друшїйвена йиїања и оїйвореносїй духа”*<sup>88</sup>.

У европским државама нема јединственог начина обуке судија и тужилаца. Осим менторског система, који се у Србији одувек примењивао, а који и данас постоји у Немачкој или Аустрији, постоји и систем обуке у академији, типичан за Француску, Португалију или Шпанију, с тим што је и у тим системима могуће да се постане судија и без завршавања академије, али и систем у коме се комбинују тематски семинари у правосудним центрима са менторским системом, какав рецимо постоји у Холандији и Италији. *„Посїоје велике и бројне разлике међу евроїским земљама у односу на йрву, иницијалну и каснију обуку, йоком обављања судијскої йосла. Те разлике могу делимично да йроизилазе из сїецифичносїй разних йравосудних сїстїема, али у одређеном йоїледу оне не морају биїи неизбежне или неоїходне. Неке од земаља нуде дуїоїйрајнију и званичну обуку у за йо сїецијализираним инсїїийуцијама, након чеїа следи даља инїензивна обука. Друїе земље оїейї одезбеђују неку врсїу йрїйравничке обуке йод надзором искусної судије који је йу да йренесе своје знање и йружи сїйручне савеїе на основу конкретних йримера, указујући на йо који йрїсїйуї одабраїи и издеїавајући дило какву врсїу дїдакїиїицизма.*

<sup>88</sup> Мишљење број 10(2007) ЦЦЈЕ о Судским саветима у служби друштва, параграф 68.



*Земље чији је законодавни систем заснован на ошћим праву (common law) значајно се ошћређују за дуошћрајно шћручно шћишћање искушћва, обично адвокшћскошћ. Између шћих мошћћности, шћосћиоји чшћшћав низ земаља у којима је обука, у различшћим сразмерама, оршћанизована и обавезна.*<sup>89</sup> Сви ови начини, путеви обуке подједнако су функционални и примењиви, зависно од традиције и економских мошћћности сваке државе понаособ.

У сваком случају, обуку би требало да обезбеди „независан оршћан, у шћошћиуности у складу са образовном аушћономијом, да шћрошћрами шћочешћне и дошћунске обуке задовољавају кришћтеријуме ошћвореносћи, шћручносћи и нешћрисшћрасносћи шћвојшћтвене судској функцији”<sup>90</sup>, при чему обука мора бити спровођена од стране угледних и проверено добрих предавача, на одговарајући интерактивни начин. Темељно и свеобухватно знање судија треба да иде преко граница позитивног права и да обухвати сва подручја од друштвеног значаја; судије треба да имају и да унапређују способности неопходне за рад у судницама (као што су умешност у аргументовању, у саслушавању и вођењу поступка) и личне способности (сигурност, пристојност, смиреност, комуникативност, способност решавања конфликта, способност и спремност да донесу одлуку, да успешно организују свој рад, да помогну и у питањима која су од шћирег значаја за суд и правосуђе, рвност).

Таква обука судија омогућава судству да се одбрани од непримерених утицаја, представља гаранцију судијске независности и непристрасности и предуслов да се судству верује и да се поштује, као и да само судство буде вредно поштовања и поверења.

### 5.5.2. Обука у Србији

Друштво судија Србије одувек је сматрало да је стручност судија прва ствар од које се мора поћи приликом реформе судства и стога трагало за решењима којима би се стручност судија унапређивала у што већој мери. Због тога је већ 2001. године Друштво судија, заједно са Владом Републике Србије, основало Правосудни центар. Ни тадашњи, а ни садашњи устав, нису представљали апсолутно никакву препреку за постојање и функционисање Правосудног центра, односно Правосудне академије, нити за почетну и сталну обуку. Наведене институције, међутим, Друштво судија никада није изједначавало са стручношћу судија. Одувек је било јасно да су оне само један од начина, пут, средство унапређења стручности судија.

Као наследник Правосудног центра, Правосудна академија (у даљем тексту: Академија) почела је са радом 01.01.2010. године, иако је за програм почетне обуке добијена сагласност ВСС и ДВТ тек 2015. године. Академија је основана са циљем да допринесе професионалном, независном, непристрасном и ефикасном обављању судијске и тужилачке функције и стручном и ефикас-

<sup>89</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 4(2003) О одговарајућој почетној и накнадној обуци за судије на националном и европском нивоу, параграф 6.

<sup>90</sup> Препорука Комитета Министара Савета Европе Рец.(2010)12 државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности, параграф 57.

ном обављању послова судског и тужилачког особља<sup>91</sup>, али је тај циљ остварен само делимично, у погледу почетне обуке. Стална обука судија, претежно је сведена на упознавање са новодонетим законима и на поједине аспекте европског права.

Међутим, постојала је обавеза Академије да обезбеди обуку у сваком случају када се код судије, вредновањем рада, уочи потреба за усавршавањем у одређеној области или активности, када судија промени материју у којој поступа, како то и Закон о судијама прописује, али и у другим случајевима за које постоји потреба или интересовање, што Академија, за све време свог постојања није учинила. Истовремено, обука судског особља била је сасвим недовољна, а обуке судијских и јавнотужилачких помоћника није ни било. Академија још увек нема довољно изграђене капацитете, нити поуздане критеријуме за избор својих комисија, ментора и предавача да би могла постати једини „улаз“ у правосуђе.

Од почетка рада Академије правосуђе се суочава са проблемом који је произлазио из недовољно добро осмишљеног статуса почетне обуке. Закони о судијама и о јавном тужилаштву, као и о самој Академији “налагали” су да ВСС, односно ДВТ, у поступку предлагања кандидата за именовање на функцију судије или заменика јавног тужиоца, приоритет дају полазницима који су завршили Академију. Закони су “заборавили” на скоро 2000 тадашњих судијских и јавнотужилачких помоћника који су у правосуђе ушли до 2010. године и који су, иако за све њих није било довољно судијских и јавнотужилачких места, легитимно очекивали да ће, након што су положили правосудни испит и више година радили у правосуђу, имати право да конкуришу на судијско или место заменика јавног тужиоца. Одредбе наведених закона Уставни суд је об.02.2014. године огласио неуставним<sup>92</sup>, нашавши да се њима крши начело једнакости грађана који се налазе у истој правној ситуацији, да се ограничава Уставом утврђена надлежност ВСС и ДВТ, као и да су „уставнојравно нејрихваћива законска решења према којима су сва лица која нису завршила почетну обуку на Правосудној академији, самим тим, суштински елиминисана из круга кандидата за први избор за судију одређене врсте судова и заменике јавних тужилаца одређене врсте јавних тужилаштва. Ово посебно када се има у виду да полазници Академије током почетне обуке ирвентивно обављају послове судијских и јавнотужилачких помоћника, једнако као и судијски и јавнотужилачки помоћници који нису „корисници“ те обуке.“<sup>93</sup>

Стога, Србији и даље, након осам година рада Академије, недостаје систематска и функционална обука судија, коју би спроводиле угледне и поштоване судије и остали наставници, која би имала садржајне и интерактивне програме који би били увек доступни и предвидиви, тако да судије могу барем за

<sup>91</sup> Закон о Правосудној академији, *Службени гласник РС*, број 104/2009, 32/2014 – Одлука Уставног суда, 106/2015, члан 3.

<sup>92</sup> Одлука Уставног суда о неуставности одредаба члана 40. ст. 8., 9 и 11. Закона о Правосудној академији (*Службени гласник РС*, број 104/2009), објављена је у *Службеном гласнику РС*, број 32/2014 од 20.03.2014. године.

<sup>93</sup> *Истио*.

годину дана унапред да планирају обуку за коју ће се одредити и време у којем ће бити на обуци. За то је потребно да онај који спроводи обуку буде независан од извршне и законодавне власти<sup>94</sup>, да одговорност за организовање и надзор над обуком буде на судству, при чему и судијска удружења у томе могу одиграти значајну улогу<sup>95</sup>.

При томе је начин обуке, посебно почетне, мање битан; то може бити менторски систем који је код нас, као и у Аустрији на пример, уобичајен и најизводљивији, или комбиновани систем какав је у Холандији или Италији, који је код нас такође изводљив са одређеним улагањима, као и обука у Академији, која је најскупља и најтеже изводљива варијанта обуке, за нас још увек нова, и захтева још доста времена да би постала функционална. У погледу почетне обуке „С обзиром на различитости система за обуку судија у Европи, ЦЦЈЕ препоручује следеће:

- 1) да сви који су изабрани на судијске положаје имају или стекну, пре него преузму своје дужности, широко знање из области најзначајније националне и међународне права и пословица,
- 2) да о програмима обуке који су специфичнији за обављање судијске професије одлучује институција надлежна за обуку, наставници и саме судије,
- 3) да се ипак теоретски и практични програми не ограничавају на стручне послове у чисто правним областима, већ ипак треба да обухвате и обуку из етике и увод у друге области релевантне за судијску делатност, као што је вођење случајева и управљање судовима, информационе технологије, страни језици, друштвене науке и алтернативно решавање спорова (АДР),
- 4) да обука треба да буде плуралистичка како би се њоме гарантовала и унапредила непристрасност судија, односно њихово деловање без предрасуда,
- 5) да, зависно од ситуација и дужине преходне професионалне искуства, обука треба да буде довољно дуга да би се избегло њено свођење на чисто формалност.

29. ЦЦЈЕ препоручује праксу увођења периода обуке који ће бити заједнички за разне правне и судијске професије (на пример, правнике/адвокате и јуристе у земљама у којима они обављају послове одвојено од послова судија). Оваква пракса ће омогућити боље упознавање и узајамно разумевање између судија и других професија.

30. ЦЦЈЕ је ипак уочио да многе земље пристижу судијским радном месту условљавају преходним професионалним искуством. Мада ипак модел није могао применити своје, и мада усвајање система којим се комбинују различите врсте запошљавања/резултатива судија може ипак имати предности управо у различитостима судијских биографија одн. њиховој преходној искуства, битно је да период почетне обуке обухвати, у случају кандидата који су дошли директно са универзитета, значајан период обуке у стручном окружењу (адвокатска пракса, комисије итд.)<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 4(2003), параграф 13.

<sup>95</sup> Исто, параграф 16.

<sup>96</sup> Исто, параграфи 28-30.

Радна група за израду анализе измене уставног оквира<sup>97</sup> у Правној анализи уставног оквира о правосуђу у Републици Србији, у погледу Академије у тачки 6. наводи: „У вези са *предвиђањем Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца, ова Радна група подржава став који је заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије према којем Правосудна академија не треба да оствари уставна категорија. Предвиђање Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца може бити стратешки циљ остварив после темељне реформе концепције Правосудне академије.*“

Политичари у Србији, потпомогнути шаблонским поступањем ЕУкрата и њиховим недовољним разумевањем домаћих околности, са посебним жаром истрајавају у намери да још увек нејака Академија постане једини или барем доминантан начин избора младих правника за судије. Овакво велико интересовање политичара оправдава страховање судија да Академија може бити скривени, а ефикасни канал политичког утицаја на судство, који власт успоставља зато што ће, уставним изменама, морати да се одрекне првог избора судија, те да селекцијом полазника Академије у недовољно контролисаном и транспарентном поступку, власт унапред утиче на то ко ће бити судија. Зато не чуди што 65% судија сматра да Академија не треба да буде основни начин „уласка у судство“ и да је привилеговање свршених полазника Академије погрешно и што још више њих – 83% подржава слободан и свима једнак приступ уласка у правосуђе<sup>98</sup>.

### 5.5.3. Друштво судија о потреби да Академија буде изједначена са стручношћу судија и подигнута на ранг уставног начела

Устав је највиши правни акт једне државе који садржи општа правна правила о друштвеном уређењу, начину вршења државне власти и границама те власти која је омеђена основним слободама и правима појединаца и колективитета. Управо зато у уставу не треба да има места нормама спроведбеног карактера. Уосталом у Извештају ВК о независности судства ЦДЛ-АД 2010

<sup>97</sup> Радну групу за израду анализе измене уставног оквира образовала је Комисија за спровођење националне стратегије реформе правосуђа 29.11.2013. године. Чланови радне групе били су: Драгомир Милојевић, председник Радне групе, председник Врховног касационог суда и Високог савета судства, др Данило Николић, заменик председника Радне групе, државни секретар у Министарству правде и државне управе, Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда, Ђорђе Остојић, заменик Републичког јавног тужиоца, Бранко Стаменковић, посебни тужилац за високотехнолошки криминал, члан Државног већа тужилаца, Радован Лазић, председник Управног одбора Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Драгана Бољевић, судија Апелационог суда у Београду и председница Друштва судија Србије, проф. др Владан Петров, ванредни професор уставног права и продекан Правног факултета у Београду, проф. др Дарко Симовић, професор уставног права Криминалистичко-полицијске академије у Београду; проф. др Ирена Пејић, редовни професор уставног права Правног факултета у Нишу и проф. др Слободан Орловић, ванредни професор уставног права Правног факултета у Новом Саду.

<sup>98</sup> Истраживање о ставовима судија о стању судства и правосуђа у Србији Друштво судија Србије и Центар за слободне изборе и демократију објавили су у публикацији *Јачање независности и унифицирања судија у Србији*, Друштво судија Србије, Београд 2017, страна 9.

(004) од 16.03.2010. године: „22. Венецијанска комисија снажно *предлаже следећи принцип*. **Основни принципи који обезбеђују независност судства требало би да су предвиђени уставом или одговарајућим документима**“<sup>99</sup>.

Избор способних стручњака од интегритета јесте циљ коме је и место у Уставу. Како доћи до тог циља, то је само пут, начин, средство, па начина може бити више. За неки од наведених начина држава треба да се определи искрено руковођена европским стандардима којима се обезбеђује владавина права, са једне стране, и својом традицијом и могућностима, са друге стране, имајући притом у виду да начин мора бити функционалан и примењив у најкраћем могућем времену.

Стога би, из већ изложених разлога, било погрешно стручност новоизабраних или већ изабраних судија изједначавати са једним од могућих постојећих начина судијске обуке и оцену о стручности судије заснивати искључиво на институцији која и сама тек треба да буде ојачана и стабилизована, са неопходним и у стварности осведочено примењивим гаранцијама независности, како би била у стању да подстиче и јача стручност и интегритет судија. У случају Србије, у којој је тренутно друштво у непрестаним изменама, на сталним печецима, са недовољним капацитетима, што све дестабилизује судски систем, треба се држати до сада постојећих начина и постепено развијати нове, чему ни до сада препрека није био Устав.

Уосталом, ни у државама у којима академије већ одавно функционишу, оне нису прописане уставима тих држава. Напротив, уставно опредељивање за само један од тих начина, представљало би препреку да у судство „улазе“ судије који су способни стручњаци од интегритета.

Зато

**Друштво судија налази да начинима на које се стручност и интегритет судија подстичу и јачају не треба да има места у Уставу и предлаже да:**

- **Уставом буду прописани стручност и интегритет као основни критеријуми за вршење судијске функције.**
- **уставна одредбу о избору судија (члан 147.) буде измењена одредбом: *Високи савет судства бира судију на основу интелектуалне и стручне развијености у суду или пред другом независном институцијом на начин, у поступку и под условима уређеним законом, који обезбеђују независност судије и судова и принцип судијској функцији свима под једнаким условима.***

## 5.6. Подизање вредновања рада судија на ниво уставне категорије

У условима вишегодишњег кршења гаранција независности судства и опадања поверења грађана у судство, Друштво судија је током целог свог постојања заговарало вредновање рада судија<sup>100</sup>, полазећи од става да је **сврха** вредновања рада судија успостављање правне сигурности засноване на ква-

<sup>99</sup> Болдирање је оригинално.

<sup>100</sup> Друштво судија је још 2007. године, након двогодишњег истраживања, објавило прву и до сада једину књигу у Србији Вредновање рада судија, која се бави квантитативним аспектом судијског рада и даје предлоге за предузимање даљих мера у изучавању овог питања.

литетном праву кроз успостављање услова за ефикасно обављање судијског рада, а то значи за доношење квалитетних одлука, у разумном року, након правичног разматрања свих аспеката случаја<sup>101</sup>, чиме се поверење грађана у рад судија и судова враћа и јача.

Међутим, када се размишља о вредновању рада судија важно је имати на уму да европски судски системи, у принципу, индивидуално вредновање судија не сматрају ни најмање неопходним. Земље у којима не постоји индивидуално вредновање рада судија (попут Данске, Енглеске и Велса, Финске, Ирске, Холандије, Шведске и, у извесној мери, Шпаније) уместо тога, вреднују учинак целог судског система<sup>102</sup>. Штавише, ЦЦЈЕ не препоручује, већ државама оставља на одлуку да ли ће успоставити систем формалног вредновања рада судија: „Два кључна захтева свакој судској сисџема морају бити да произвођи љравду највишеј квалитетна и одговарајућа одговорности у демократском друштву. Неки облици вредновања судија су неопходни да би се ови захтеви испунили. Основно питање је да ли такво вредновање мора бити „формалне“ природе. ЦЦЈЕ охрабрује све земље чланице да размисле ово питање. Одговор који свака земља чланица даје биће у складу са њеним судским сисџемом, љрадицијом и културом. Ако земља чланица одлучи да ова два кључна захтева моћу бити испуњена друћим средствима, а не формалним вредновањем судија љојединаца, може одлучити да нема овакав сисџем формалној вредновања. Ако закључи да ови захтеви не моћу бити испуњени друћим средствима, ЦЦЈЕ љредлаже усвајање формалнијеј сисџема индивидуалној вредновања судија, као што је даље објашњено.“<sup>103</sup> Не инсистирајући уопште на увођењу формалног вредновања „ЦЦЈЕ охрабрује све земље чланице да користе неформалне љосџејке вредновања који дођриносе унајређење вештина судија и тиме свеукупној квалитетна љравосућа. Овакав начин неформалној вредновања укључује љомоћ судијама давањем моћућности за само-оцењивање, љружање љо-врајних информација и неформалну оцену колеја (љараграф 25).“<sup>104</sup>

У мишљењу ЦЦЈЕ број 17(2014) које се бави и вредновањем рада судија и њиховом независношћу и које не носи случајно наслов: О вредновању рада судија, квалитету правде поштовању независности, насведено је да од два појма, ЦЦЈЕ даје примат независности судија над вредновањем: „...основно љравило за свако љојединачно вредновање судија мора бити љо да оно одржава љошћуно љошћовање судијске независности“<sup>105</sup>. Када љојединачно вредновање има љоследице љо најредовање судија, љлајћу и љензију или може чак водити љејовом или љенном разрешењу, љосџоји ризик да судија који се вреднује неће

<sup>101</sup> Ефикасност је дефинисана на овакав начин – види параграф број 31. Препоруке ЦМ/Рец (2010)12 од 17.11.2010. године.

<sup>102</sup> Види Мишљење Европске комисије за демократију путем права (Венецијанска комисија) број 528/2009 од 15.6.2009. године о начрту критеријума и мерила за избор судија и председника судова у Србији.

<sup>103</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014), параграф 23.

<sup>104</sup> Исто, параграф 49.4.

<sup>105</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 1(2001), посебно параграф 45, ЦЦЈЕ Мишљење број 6 (2004), параграф 34.

оглучивајћи у предметима у складу са својим објективним тумачењем чињеница и закона, већ на начин на који мисли да може угодити евалуаторима. Према томе, било какво вредновање судија од стране припадника законодавне или извршне власти државе је поседно проблематично. Међушим, ризик по судијску независност није у појединосности издејнућа чак и ако вредновање врше друге судије. Судијска независност не зависи искључиво од слободе од нејрикладној ујицаја од спољних извора, већ такође подразумева и слободу од нејрикладној унутрашњег ујицаја, који у неким ситуацијама могу произаћи од ствава других судија<sup>106</sup>, укључујући председнике судова“ (параграф 6.).

Извештај Европске мреже правосудних савета (у даљем тексту: ЕНЦЈ) прави разлику између земаља које користе „формалне“ и „неформалне“ системе вредновања. „8... У суштини, системи су следећи:

#### Формални

9. У случајевима највеће броја формалних вредновања, циљ вредновања, коришћени критеријуми, садржај тела које вреднује, процедура вредновања и њене могуће последице, јасно су постављене пре вршења било каквој вредновања. Ако се вредновање врши на овакав формалан начин, права и обавезе вреднованој судије и тела које вреднује регулисане су законом или одзаконским актима.

#### Неформални

10. Неформално вредновање не користи формализоване процене ни критеријуме. Углавном нема директне последице по судију који се вреднује. Неформална евалуација може бити сprovedена у форми разговора који омогућава судији који се вреднује да се осветли проблемима, покаже своје способности и усклади каријерне циљеве<sup>107</sup>. Неформално прикуљање информација о судији који је кандидат за најредовање<sup>108</sup> се такође може посмајрати као неформално вредновање.<sup>109</sup>

Непосредни циљеви који се остварују вредновањем рада судија су:

- делотворно управљање судским системом ради постизања квалитета правде стварањем квалитетног судијског кадра, избором/напредовањем судија на основу резултата њиховог рада, побољшањем укупног капацитета свих судија заједно и сваког посебно кроз одговарајући програм обуке, ужу специјализацију и разноврсну мотивацију, оптималним коришћењем способности сваког судије унутар суда кроз годишњи распоред послова, одређивањем потребног броја судија и праћењем ефикасности и равномерне оптерећености судија и судова
- одређивање статуса судија и њиховог професионалног кретања – вертикалног (путем избора и напредовања) и хоризонталног (распоређивањем судија унутар суда)

<sup>106</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 1(2001), параграф 66, Препоруке ЦМ/Рец(2010)12, параграфи 22-25.

<sup>107</sup> Погледати, на пример, системе у Финској и Холандији.

<sup>108</sup> Као што је случај у Уједињеном Краљевству.

<sup>109</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014).

- успостављање система личне одговорности судија за обављање судијских дужности, уз истовремену заштиту независност судија у том поступку, пошто сваки облик позивања судија на одговорност за њихов рад у вршењу судске власти носи у себи опасност да се задре у њихову независност.

„Квалитивни и правде се не може разумети као да је синоним јуке „продуктивности“ судској системи<sup>110</sup>. ЦЦЈЕ ујозорава да недовољно финансирање и буџетска смањења моју резултирају и превеликим истицањем „продуктивности“ од стирани правосудној системи ири јојединачном вредновању судија. Према томе, ЦЦЈЕ још једном истиче да сви иринципи и стандарди Савета Европе намећу обавезу држава чланица да издвоје финансијска средства која одговарају иојредбама различитих судских системи<sup>111</sup>. ЦЦЈЕ верује да квалитивни, не само квантитивни, одлуке судије мора бити срж јојединачној вредновања. У Мишљењу број 11 (2008), ЦЦЈЕ је расправљало о значају иресуда високој квалитивни. Како би проценили квалитивни судијске одлуке, евалуатори би иредало да се усредсреде на методологију коју судија уошћено ирмењује у свом раду, ире нејо да оцењују меритум јојединачних одлука<sup>112</sup>. Поштоји се мора одређивати искључиво у иосиујуко јо жалби. Евалуатори морају узети у обзир све аспекти који чине добро вршење судијске функције, иоседно иравно знање, вештине комуникације, марљивости, ефикасности и интигритивни. Како би ио урадили, иредало би да узму у обзир целокупну ширину судијској рада у кониекстиу у којем је ијај рад извршен. Према томе, ЦЦЈЕ и даље смаира ироблематичним заснивање резултата вредновања на броју или иосиојуко одлука иреиначених јо жалби<sup>113</sup>, осим ако овај број и начин иреиначења јасно иоказује да судији недостијаје неоиходно иознавање закона и ироцедура. Примећено је да Кијевске ирейорук<sup>114</sup> и ЕНЦЈ Извештај<sup>115</sup> долазе до истиој стипановишћа<sup>116</sup>.

У сваком случају, чак и у оним државама које се определе за формални систем вредновања рада судија, ЦЦЈЕ изричито наводи да: „... ирава и обавезе вреднованој судије и шела које вреднује“ иредба реиулисати законом или иодзаконским актиима.“<sup>117</sup> Као и код питања да ли треба изједначити стручност судија са начином њихове обуке, исто важи и код питања вредновања. Устав је највиши правни акт једне државе који садржи најопштија начела и принципе, па у њему не треба да има места нормама спроведбеног карактера. Уосталом, он ни сада није препрека вредновању рада судија, које је прописано Законом о судијама.

<sup>110</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 6(2004), параграф 42.

<sup>111</sup> Погледати Препоруке ЦМ/Рец(2010)12, параграф 32, и ЦЦЈЕ Мишљење број 2(2001), параграф 4.

<sup>112</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 11(2008), параграф 57.

<sup>113</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 11(2008), параграф 74, и ЦЦЈЕ Мишљење број 6(2004), параграф 36.

<sup>114</sup> Погледати Кијевске препоруке (2010), параграф 28.

<sup>115</sup> Погледати ЕНЦЈ Извештај 2012-2013, одељак 4.12.

<sup>116</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014), параграф 35.

<sup>117</sup> Исто, параграф 9.



И овде важи исто као и код предлога да се судска пракса Уставом пропише као извор права: циљ коме друштво тежи јесте да има способне стручњаке од инегритета. Вредновање стручности је само средство, којих може бити више.

Стога,

**Друштво судија предлаже да у Уставу не буду садржане норме о вредновању рада судија.**

## 5.7. Правни лек против свих одлука ВСС о статусу судија пред Уставним судом

Мишљење број 3 Консултативног већа европских судија Савета Европе О принципима и правилима професионалног понашања судија, а посебно етике, неспојивог понашања и непристрасности: „*организација дисциплинској правосудној у свакој земљи треба да буде таква да омогући право на жалбу на одлуку првостепену дисциплинској шела (поседној шела, трибунала или суда) суду*“ (параграф 77в).

Мишљење број 10 (2007) Консултативног већа европских судија Савета Европе О судским саветима у служби друштва: „*Судија који због неочекиваних околности напусти своје функције или који је очигледно некомпетентан када их решава, треба дисциплински да одговара. Чак и у том случају, како се истиче у Мишљењу ЦЦЈЕ број 3 (2002), важно је да судије имају заштитну дисциплинску процедуру којом се гарантује поштовање принципа независности судства и који се води пред органом ослобођеним од било какве политичке утицаја, а на основу јасно утврђених дисциплинских прекршаја: шеф државе, министар правде или неки други представник власти не могу бити чланови дисциплинској шела*“ (параграф 63.), „*Савету судства су поверена овлашћења у области етике; такође, могу да му се обраћају грађани који поднесу жалбу пред судом са притужбама. Како би се избегао сукоб интереса, дисциплинске процедуре у првом степену, када нису у надлежности дисциплинској суда, по могућности треба да води дисциплинска комисија сачињена од судија које дирају њихове колеге, а који нису чланови Савета судства, са могућношћу жалбе вишем суду*“<sup>118</sup> (параграф 63.).

Друштво судија сматра да је већа гаранција независности, па стога неопходно, да о жалбама против свих одлука које се тичу статуса судија одлучује суд.

Овлашћења Уставног суда да донесе одлуку о жалби судије против правноснажне одлуке о престанку судијске функције тиме се не мења.

## 5.8. Остављање појединих важних питања ван Устава

### 5.8.1. Дефинисање садржине судске власти

Потреба за дефинисањем Уставом садржане судске власти посебно је значајна због тога што је последња деценија била обележена различитим начинима „извлачења“ из надлежности судова, па тиме и из судске власти, одлучи-

<sup>118</sup> Види параграф 71 Мишљења бр. 3 (2003) ЦЦЈЕ.

вања о значајним људским правима и поверавање тих послова другим државним органима који немају гаранције независности и непристрасности. Правосудним изменама у последњим годинама (установљавање Агенције за привредне регистре уместо судског привредног регистра, катастарске евиденције непокретности уместо земљишних књига, увођење јавних бележника и извршитеља) велики део судских послова извлачи се из судства и пребацује на несудске институције и Министарство правде (или на службе њему потчињене), повећан је утицај извршне власти на правосуђе.

Одузимање надлежности судовима чињено је са објашњењем да ће се тиме судство растеретити послова који нису типично судски што ће судијама обезбедити више времена да се посвете типично судијском послу. Никада није, међутим, извршена анализа која би одговорила на питања који су то нетипични судијски послови (односно где је граница између судске и осталих грана власти), колико има судија у систему који обављају те послове и колика би била корист, а колика штета за државу, са једне стране и за грађане, са друге стране у случају да ти послови буду задржани у суду, а колика уколико би они били из суда измештени и поверени другим, сродним професијама.

Тако је Законом о извршењу и обезбеђењу – ЗИО од 2011. године установљена нова правосудна професија – извршитељ, у чијој је надлежности, алтернативно са судом, да спроводи извршење и обезбеђење. Реч је о физичком лицу које именује министар правде да у статусу службеног лица спроводи извршење из надлежности суда.<sup>119</sup> Извршитељу је законом поверено да одреди и свог (привременог) заменика. И увођење извршитеља законодавац је образлагао потребом за краћим трајањем спровођења извршења, смањењем броја извршних предмета и растерећењем судова. Овлашћење извршитеља, кога је именовао министар да врши део судске надлежности у јавном интересу, према Закону о извршењу и обезбеђењу, да својом одлуком даље пренесе ту судску надлежност на треће лице принципијелно је недопустиво јер угрожава независност судске власти и отвара могућност озбиљних злоупотреба. Преношење јавних овлашћења на извршитеље довело је и до смањеног буџетског прихода од судских такси, и повећало издатке грађана на име трошкова и награде извршитељима. Напуштање двостепености изостављањем жалбе као правног лека угрозило је право на правично суђење, које мора постојати и у

<sup>119</sup> Велики број извршних предмета (нереализованих извршења) у јавности се пре свега повезује са неажурним поступањем судова, иако су узроци различити и нису искључиво везани за поступање судова. Да су се статистичке анализе, осим констатацијама о броју нерешених предмета, бавиле и узроцима, на основу увида у предмете, установиле би се различите ситуације: неактивност повериоца, инсолвентност дужника (ликвидација и стечај правних лица, дужник не поседује имовину а поверилац користи своје процесно право да остане код предложеног средства извршења иако је рачун дужника блокиран), одређена законска решења, и др. У великом броју случајева, дешава се и да судови предузимају законом прописане извршне радње, али се поступци не окончавају из других разлога. Осим тога, смештајни услови и техничка опремљеност судова у Србији нису уједначени, нити одговарајући, недостаје потребан број судија, сарадника, административног особља, извршитеља, возила, судијама и сарадницима није обезбеђен довољан број дана за обуку, имајући у виду сталне и многобројне измене системских закона у дужем временском периоду и др.

извршном поступку и довело до правне несигурности, пошто су већа, која су формирана у 36 основних судова ради одлучивања по приговорима, различито решавала исте чињенично-правне ситуације и тиме грађане доводиле у неравноправан положај пред судом. Због тога је важећим Законом о извршењу<sup>120</sup> поново враћена жалба у извршни поступак.

У јавности су се већ појавиле бројне примедбе на поступање извршитеља у вези са начином спровођења извршења и повећањем трошкова целог поступка, посебно имајући у виду осиромашено становништво. Осим тога, статистичке анализе<sup>121</sup> показују да је на крају 2014. године остало нерешено 2.239.927 предмета, при чему је од тога 1.893.157 извршних предмета. Међутим, подаци за 2014. годину, у којој су поступке извршења спроводили и судови и извршитељи, говоре да је 197 извршитеља окончало 167.000 извршних предмета. Извршитељима су иначе поверена извршења наплате новчаних потраживања, која се најлакше и најбрже спроводе, и омогућено им је да, за разлику од судова, имају приступ подацима Републичког фонда пензијског и инвалидског осигурања, пре свега јединственом матичном броју грађана, што знатно олакшава проналажење извршног дужника и спровођење извршења. У истом периоду нешто мањи број извршних судија – њих 195, окончало је 326.000 извршних предмета, дакле скоро дупло више од извршитеља. Судије су притом спроводиле све врсте извршења, која су сложена (предаја детета у извршењима из породичних спорова, продаја непокретности итд) и захтевају време због предузимање низа радњи у више фаза. Упркос свему, законодавац је и тада, а и приликом доношења важећег Закона о извршењу и обезбеђењу<sup>122</sup> проценио да је рационалније улагати, не у капацитете судова, већ у систем извршења којим суштински управља и који надзире не судска, већ извршна власт.

Законом о јавном бележничтву<sup>123</sup> установљена је још једна, за модерну Србију нова, правосудна професија – јавни бележник, такође са циљем да се судови растерете послова које је законодавац проценио као нетипично судске (овера правних послова, послови везани за чување новца, исправа хартија од вредности и других предмета, као и други послови поверени од суда). Закон о јавном бележничтву овластио је министра правде да одреди број јавнобележничких места и седишта јавних бележника, да донесе њихову тарифу, да одлу-

<sup>120</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, број 106/15 од 21.12.2015. године, почео је да се примењује 01.07.2016. године.

<sup>121</sup> Врховни касациони суд, *Анализа рада судова ојшће и посебне надлежности за 2014. годину*: [http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/ANALIZA%20rada%20sudova%20za%202014%20%20KONA%20C4%8CNI\\_o\\_o.pdf](http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/ANALIZA%20rada%20sudova%20za%202014%20%20KONA%20C4%8CNI_o_o.pdf) (03.09.2016.).

<sup>122</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, број 106/15 од 21.12.2015. године, почео је да се примењује 01.07.2016. године.

<sup>123</sup> И Закон о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, број 31/2011 од 09.05.2011. године, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015, 106/2015, донет је 05.05.2011. године (примењује се од 01.09.2012. године), истог дана кад и Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о адвокатури, Закон о извршењу кривичних санкција, између осталих, у одвиру „пакета“ од петнаест закона донетих тог дана. Занимљиво је да се о свих ових петнаест закона расправљало у обједињеној расправи, што је посланицима аутоматски онемогућило проучавање предлога закона и одговарајућу припрему за расправу која је обједињеном расправом још и скраћена.

чи како ће се полагати и какав ће бити јавнобележнички испит, ко ће бити у комисији за полагање, да изабере јавне бележнике и врши надзор над њима и њиховом Комором, да буде другостепени орган код дисциплинских престапа, као и да разрешава јавне бележнике, између осталог. Министру правде поверена су сва ова широка овлашћења и у погледу извршитеља.<sup>124</sup> Нејасно је чиме се законодавац руководио када је пропустио да пропише обавезу јавног бележника да део од наплаћене услуге уплати држави, с обзиром да су на јавног бележника прешли послови овере од којих је оствариван буџетски приход наплатом судских такса.<sup>125</sup> Неспорно је да у више европских земаља постоје сличне професије, као и пракса да и њих, али и судије именује министар правде. У Србији је, међутим, јасно да није добро решење по коме би министар правде бирао и разрешавао судије и тужиоце, па слично размишљање и опрез мора да се јави и поводом осталих професија везаних за правосуђе.

Закон о судским вештацима прописао је „реизбор“ и за судске вештаке који су то својство изгубили уколико их министар правде није био поново именовано до 08.07.2011. године.

---

<sup>124</sup> Министар правде је тако, доношењем Закона о јавном бележничтву чији је предлагач био, за себе непосредно, или за Министарство, установио надлежност да одреди број јавнобележничких места (чл. 15), да одлучи ко ће бити јавни бележник (чл. 2 ст. 3) и да их разрешава (чл. 31 ст. 2), да врши надзор над јавнобележничком делатношћу (чл.13) и над радом Јавнобележничке коморе (чл. 132), да да сагласност на Статут Коморе (чл. 120 ст. 3), да прима захтеве за полагање јавнобележничког испита (чл. 144 ст. 1) и доноси коначна решења којим утврђује испуњеност услова за полагање испита (чл. 144 ст. 2), да уређује начин полагања и програм јавнобележничког испита (чл. 145), да образује испитну комисију (чл. 146), издаје уверење о положеном јавнобележничком испиту (чл. 147) и води евиденцију о лицима која су положила испит (чл. 148), да поступа као другостепени орган код дисциплинских престапа и одређује састав, начин рада и одлучивање комисије (чл. 158), да доноси јавнобележничку тарифу (чл. 135) и да одређује седишта јавних бележника (чл. 180).

И у односу на извршитеље министар правде има исто тако широку власт. Он именује извршитеља (чл. 312 ст. 3 и 316) и заменика извршитеља (чл.334), уређује програм испита за извршитеља и начин спровођења испита, као и састав и начин рада комисије за спровођење испита (чл. 313 ст. 4), именује комисију за испит за извршитеља (чл. 313 ст. 3), даје сагласност на акте Коморе којим се уређују други послови неспојиви са пословима извршитеља (чл. 314 ст. 3) и садржина, начин подношења и провера података из извештаја о имовини извршитеља (чл. 314 ст. 5), одређује број извршитеља (чл. 315 ст. 1), расписује конкурс за извршитеље (чл. 315 ст. 3), именује комисију која спроводи конкурс (чл. 315 ст. 6), одређује опште услове за закључивање уговора о осигурању и најнижи износ осигурања (чл. 319 ст. 1), даје сагласност на акт Коморе о условима за канцеларију на неопходну опрему (чл. 319 ст. 2), разрешава извршитеља (чл. 322), ближе уређује начин евиденције предмета по којима извршитељ поступа (чл. 328), доноси тарифу (чл. 330), надзире рад извршитеља (чл. 346), именује чланове дисциплинске комисије (чл. 354), предлаже покретање дисциплинског поступка против извршитеља (чл. 355 ст. 1), уређује дисциплински поступак (чл. 355 ст. 4).

<sup>125</sup> Тек је изменама Закона о јавном бележничтву, Службени гласник РС, бр. 121/2014 од 05.11.2014. године, донетим током вишемесечног протеста адвоката, прописана дужност јавног бележника да 30% од наплаћене награде без ПДВ, уплати на рачун прописан за уплату јавних прихода, у року од 15 дана од дана наплате (члан 134. став 6.), с тим да се тај износ расподељује за текуће расходе судова и побољшање материјалног положаја запослених у судовима, као и друге расходе и инвестиције за судове, у складу са законом (члан 134. став 7.). Остало је нејасно на основу којих калкулација је и овај износ одмерен, али је барем за будуће обезбеђен бар неки буџетски приход од послова са које је суд раније наплаћивао судске таксе.

На наведене начине је у ствари омогућено Министарству правде да контролише и фактички само одређује ко ће бити и како ће функционисати судије поротници, судски вештаци, извршитељи и јавни бележници.

Питање дефинисања садржине судске власти је и од значаја за разграничење надлежности судова, као јединих носилаца судске власти, и Уставног суда, који по Уставу није носилац судске власти.

У члану 143. став 1. Устава је прописано: „Судска власт у Републици Србији припада судовима опште и посебне надлежности“, у члану 98. да је носилац законодавне и уставне власти Народна скупштина, а у члану 122. да је носилац извршне власти Влада. Садржину законодавне и извршне Устав дефинише прописујући надлежност њених носилаца, Народне скупштине – чланом 99. а Владе – чланом 123. За разлику од тога, Устав не дефинише садржину судске власти, јер не прописује надлежност судова, као носилаца ове власти, нити је дефинише на било који други начин.

Стога,

**Друштво судија предлаже да се садржина судске власти дефинише, могуће и на следећи начин:**

**Судска власт решава спорове о праву којим се обезбеђује владавина права.**

### 5.8.2. Додатне гаранције судијске независности – разлози за престанак судијске функције и материјалне гаранције

Као што је за независно обављање судијске функције неопходно уредити одговарајући начин ступања на судијску функцију, тако је и начин престанка судијске функције једна од гаранција судијске независности. Због тога је потребно да Устав уреди основе за престанак судијске функције и разлоге за разрешење судије. При томе се мора имати у виду да *„Нейовољно вредновање само њо себи не би требало (осим у изузетним случајевима) да може резултирати разрешењем. Ово би требало да се може учинити искључиво у случају озбиљних повреда дисциплинских правила или кривичних одредаба утврђених законом или у случајевима у којима је неизбежан закључак процедуре вредновања да судија није способан или није вољан да врши своју судијску функцију у складу са минимално прихватљивим стандардом који је процењен на објективан начин. Ови закључци морају пратиити правилну процедуру и бити засновани на поузданим доказима (параграфи 29, 44).“*<sup>126</sup>

У Извештају ВК о независности судства ЦДЛ-АД 2010(004) од 16.03. 2010. године, ВК је пошла од:

*„44. Прејорука (94)<sup>12</sup> предвиђа да би илаиа судија требало да буде иарантована законом (Принцип I.2δ.П) и да „иroyорционално одговара достојанству њихове струке и шерету одговорности“ (Принцип III.1.δ). Повеља, коју одржава ЦЦЈЕ, ироширује иринцип на обездеђено илаћено доловање и иензију.*

45. ЦЦЈЕ у Мишљењу број 1 догаје:

<sup>126</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014), параграф 49.12.

„62. Док неки системи (нпр. у нордијским земљама) решавају тешку ситуацију традиционалним механизмима без формалних законских решења, ЦЦЈЕ сматра да је уопштено говорећи важно (а нарочито када је реч о новим демократијама) имати конкретне правне одредбе којима се гарантује да судијама не могу бити смањене власте и обезбедити макар *de facto* механизам за повећање власта у складу са европским стандардима.“

Стога,

„46. Венецијанска комисија дели мишљење да власте судија морају да одговарају конституцији њихове државе и да је адекватна власта незамењива да заштити судије од непримереног спољњег мешања. Пример Устава Пољске, који гарантује судијама власте у складу са конституцијом њихове функције и обимом дужности јесте похвалан пример. Висина власте би требало да буде одређена у светлу социјалне ситуације у земљи и у поређењу са висином власте виших државних службеника. Власта би требало да буде заснована на одређеном стандарду и да се ослања на објективне и транспарентне критеријуме, а не на основу процене рада појединачној судији. Бонусе који садрже дискреционе елементе би требало искључити.“

Стога,

**Друштво судија предлаже да Уставом буду допуњене гаранције судијске независности тако што ће бити прописано:**

**Судијска функција је стална.**

**Судији престаје судијска функција кад њој сам изрази или кад испуни услове за пензијску пензију утврђене законом.**

**Судија не може бити прогнан своје воље разрешен дужности, осим кад је осуђен за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које ња чини негодним за вршење судијске функције, кад нестручно и несавесно обавља судијску функцију или кад израјно изјуби радну способност за вршење судијске функције.**

**Судија има право на власт у пензију у складу са конституцијом и одговорношћу судијске функције.**

**Пензија не може бити мања од последње судијске власте.**

**Власта и пензија судија не могу се смањивати.**

## 5.9. Предлози осталих спорних решења

Резимирајући предлоге које је ставила Мрежа, Друштво судија сматра спорним предлоге решења која се, пре свега, односе на ВСС, како у погледу потпуне измене састава ВСС (искључењем председника највишег суда из чланства у ВСС, председник ВСС из реда чланова који нису судије, предлога да чланови ВСС, осим професора права, буду и „искључити правници који поседују доказана знања и искуство у области организације, функционисања и реформе правосуђа, а које би на предлој надлежној скупштинској одбора за правосуђе дирала Народна скупштина, по уреду на судије Уставној суда“), тако и у погледу смањења броја чланова ВСС (смањење са 11 на 10 чланова), функционисања ВСС („златни глас“ председника ВСС); скраћења мандата чланова ВСС са пет на четири године; сужавања надлежности ВСС.

Осим тога, Мрежа предлаже и сужавање имунитета судија, који је и сада функционално заснован, напуштање зборности суђења, односно истискивање судија-поротника из суђења (а алтернативно, уместо судија-поротника, увођење пороте, или замена судија-поротника судијама на обуци, односно полазницима почетне обуке у Академији).

Наведена питања су веома важна. Посебно је питање Високог савета судства комплексно и од изузетно великог значаја за независност судства. Међутим, формат овог писаног доприноса не дозвољава да се истовремено обраде и та питања. Уосталом, та питања нису стављена на расправу на другом округлом столу заказаном за 07.09.2017. године.

## 6. Предлог Друштва судија за даљу расправу

Друштво судија, као и остали учесници округлог стола, предложило је и на првом округлом столу одржаном 21.07.2017. године, а исто и сада предлаже, да се сваком од наведених спорних питања, посебно питању ВСС, као евентуално и другим питањима од значаја, посвети посебна пажња и засебна расправа.

Имајући у виду не само поједине различите ставове о наведеним питањима која су уређена Уставом, већ и велики друштвени значај отворених питања која нису до сада била уређена Уставом и различите ставове о њима,

Друштво судија Србије:

- налази да свако од тих питања појединачно заслужује посебну расправу
- као и остала струкована удружења и највећи број невладиних удружења, предложило је у свом допису број 45/17 од 30.06.2017. године, достављеном Министарству правде истог дана, да се напусти размишљање о могућности поштовања рокова зацртаних АП о доношењу (измена) Устава до краја 2017. године и да се за то предвиде реални рокови, како би размена мишљења заиста била суштинска, јавна и широка
- посебно наглашава да дијалог мора да укључи све кључне институције и организације, уз информисање и учешће грађана у том процесу, како преко организација грађанског друштва, тако и преко њихових политичких представника, указујући и да позив Министарства правде на овакве округле столове о појединим стручним питањима не сме да буде једини оквир за дијалог, нити сме да буде искоришћен за стварање утиска о широкој јавној дебати
- предлаже организовање јавне дебате сукцесивно о сваком од наведених питања појединачно у различитим формама (округли столови, тематске ТВ емисије)
- предлаже да се на сваку од дебата позову представници надлежних тела Народне скупштине, Високог савета судства, Државног већа тужилаца, Комисије за реформу правосуђа и њене Радне групе за анализу уставног оквира за правосуђе, судова и тужилаштава, стручњаци за уставно и судско-организационо право, пре свега професори уставног права, струковна удружења судија и тужилаца, адвокатске коморе, као и остала заинтересована струковна и удружења грађана.





## **ГЛАВА III**

# **ЈАНУАРСКА РАДНА ВЕРЗИЈА АМАНДМАНА НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И РЕАКЦИЈЕ СТРУКЕ**



22. јануар 2018.

## РАДНИ ТЕКСТ АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Са образложењима (референцама Венецијанске комисије)

### Уводне напомене

У складу са обавезама које је Република Србија преузела усвајањем Акционог плана за Поглавље 23, Министарство правде (у даљем тексту: Министарство) израдило је Радни текст амандмана на Устав Републике Србије (у даљем тексту: Радни текст). Приликом израде Радног текста, Министарство се руководило првенствено стандардима које је у својој богатој пракси дефинисала Венецијанска комисија, као и писаним прилозима пристиглим у току консултативног процеса који су Министарство правде и Канцеларија за сарадњу са цивилним друштвом Републике Србије, спровели у периоду јул-новембар 2017. године. Радни текст израђен је у сарадњи са експертом Савета Европе, господином Џејмсом Хамилтоном.

Ради лакшег разумевања предложених решења, испод текста амандмана (или тематски повезаних група амандмана) који доносе значајније и суштинске промене у односу на важећи текст Устава, дат је преглед неких од најзначајнијих ставова Венецијанске комисије у односу на предметно питање, а уз навођење референци.

Радни текст представља полазну основу јавне расправе о изменама Устава Републике Србије, планирану за фебруар и март 2018. године, а након које ће текст амандмана бити упућен на мишљење Венецијанској комисији.

### *Амандмани I до XXIV на Устав Републике Србије*

Амандмани I до XXIV јесу саставни део Устава Републике Србије и ступају на снагу на дан када их Народна скупштина прогласи.

За спровођење амандмана I до XXIV на Устав Републике Србије доноси се уставни закон.

Народна скупштина:

АМАНДМАН I  
*Надлежност*

1. доноси и мења Устав,
2. одлучује о промени границе Републике Србије,
3. расписује републички референдум,
4. потврђује међународне уговоре кад је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања,
5. одлучује о рату и миру и проглашава ратно и ванредно стање,

6. надзире рад служби безбедности,
7. доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије,
8. даје претходну сагласност на статут аутономне покрајине,
9. усваја стратегију одбране,
10. усваја план развоја и просторни план,
11. усваја буџет и завршни рачун Републике Србије, на предлог Владе,
12. даје амнестију за кривична дела.

У оквиру својих изборних права, Народна скупштина:

1. бира Владу, надзире њен рад и одлучује о престанку мандата Владе и министара,
2. бира и разрешава судије Уставног суда,
3. бира и разрешава Врховног јавног тужиоца Србије, пет чланова Високог савета судства и пет чланова Високог савета тужилаца,
4. бира и разрешава гувернера Народне банке Србије и надзире његов рад, 5. бира и разрешава Заштитника грађана, и надзире његов рад,
6. бира и разрешава и друге функционере одређене законом.

Народна скупштина врши и друге послове одређене Уставом и законом. Овим амандманом замењује се члан 99. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН II

### *Начин одлучивања у Народној скупштини*

Народна скупштина доноси одлуке већином гласова народних посланика на седници на којој је присутна већина народних посланика.

Већином гласова свих народних посланика Народна скупштина:

1. даје амнестију за кривична дела,
2. проглашава и укида ванредно стање,
3. прописује мере одступања од људских и мањинских права у ратном и ванредном стању,
4. доноси закон којим Република Србија поверава аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе поједина питања из своје надлежности,
5. даје претходну сагласност на статут аутономне покрајине,
6. одлучује о Пословнику о свом раду,
7. укида имунитет народним посланицима, председнику Републике, члановима Владе и Заштитнику грађана,
8. усваја буџет и завршни рачун,
9. бира чланове Владе и одлучује о престанку мандата Владе и министара,
10. одлучује о одговору на интерпелацију,
11. бира судије Уставног суда и одлучује о њиховом разрешењу и престанку мандата,
12. бира и разрешава гувернера Народне банке Србије, Савет гувернера и Заштитника грађана,
13. врши и друге изборне надлежности Народне скупштине.

Већином гласова свих народних посланика Народна скупштина одлучује о законима којима се уређују:

1. референдум и народна иницијатива,
2. уживање индивидуалних и колективних права припадника националних мањина,
3. план развоја и просторни план,
4. јавно задуживање,
5. територија аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе,
6. закључивање и потврђивање међународних уговора,
7. друга питања одређена Уставом.

Већином од три петине гласова свих народних посланика Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства, Високог савета тужилаца и Врховног јавног тужиоца Србије, а ако тако не буду изабрани, у наредних десет дана бирају се већином од пет деветина гласова свих народних посланика, с којом се и разрешавају.

Овим амандманом замењује се члан 105. Устава Републике Србије.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ИЗМЕЊЕНЕ НАДЛЕЖНОСТИ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ: (Венецијанска комисија сматра да судски савет треба да има одлучујући утицај на именовање и унапређење судија као и (на пример, преко дисциплинског одбора формираног у оквиру савета) на изрицање дисциплинских мера против њих. *Избор судија (Judicial Appointments CDL-AD (2007)028*, пар. 25))

## АМАНДМАН III

### 7. Судови

#### *Начела о судовима*

Судска власт припада судовима, као самосталним и независним државним органима.

Судска власт је јединствена на територији Републике Србије.

Судови се оснивају и укидају законом. Законом се уређују и врсте, надлежност подручја и поступак пред судовима.

Забрањено је оснивање преких, привремених или ванредних судова. Судске одлуке доносе се у име народа.

Судску одлуку може преиспитивати само законом предвиђени суд у законом одређеном поступку.

Расправљање пред судом је јавно, а јавност се може ограничити само у складу са Уставом и законом.

Суд суди у већу, ако законом није предвиђено да суди судија појединац. У суђењу могу да учествују и судије поротници, у складу са законом. Овим амандманом замењује се члан 142. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН IV

### *Независности, стијалности и нейремесиивости судија*

Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката. Законом се уређује уједначавање судске праксе.

За судију у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом.

Судијска функција траје од избора за судију док судија не наврши радни век.

Пре тога судији престаје функција ако сам то затражи, ако постане трајно неспособан за судијску функцију или ако буде разрешен.

Судија се разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције, ако нестручно врши судијску функцију или ако му буде изречена дисциплинска мера престанка судијске функције.

Против одлуке о престанку функције судија и председник суда имају право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Судија не може бити против своје воље премештен у други суд, изузев код преуређења судског система, одлуком Високог савета судства.

Овим амандманом замењује се члан 143. Устава Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ УКИДАЊА ПРОБНОГ МАНДАТА ЗА СУДИЈЕ:**  
(Венецијанска комисија и Директорат понављају да прописивање пробног мандата може угрозити независност судија, с обзиром на чињеницу да би могле осећати притисак да своје случајеве решавају на одређен начин. CDL-AD(2014)031, пар. 32)

(Универзална декларација о независности правосуђа (2.19-2.20) садржи гаранције у вези са сталним мандатом, којима се предвиђа да „судије, без обзира на то да ли су именоване или изабране, требале би да имају загарантован мандат до обавезне старосне границе за пензионисање, ако она постоји. Именовање привремених судија и именовање судија на пробни период нису у складу са стандардима независности правосуђа. У случају да постоје, требало би их постепено уклањати.“)

(Венецијанска комисија је усвојила став да предвиђање пробног мандата може угрозити независност судија, с обзиром на чињеницу да би могле осећати притисак да у конкретним предметима поступају на одређени начин. Имајући то у виду, Комисија је заузела став да горе наведено не треба схватити као искључење сваке могућности предвиђања привременог мандата за судије, нарочито у државама које имају релативно нове правосудне системе у којима постоји практична потреба да се прво утврди да ли је судија у стању да ефикасно извршава своју функције пре сталног именовања. У сваком случају, ако се прописивање пробног мандата сматра неопходним, „одлука којом се одбија да се након пробног мандата судија постави на сталну функцију треба да се

донесе према објективним критеријумима и са истим процедуралним гаранцијама које се примењују у поступку разрешења судије. CDL-AD (2007), п. 41-42)

Горе наведена одредба, такође, оставља простор да се начин уједначавања судске праксе у будућности регулише законом (Мишљење Венецијанске комисије о истом CDL-AD(2017)019).

#### АМАНДМАН V

##### *Имунитет и неспојивост*

Судија и судија поротник не могу бити позвани на одговорност за мишљење дато у судском поступку и за гласање при изрицању судске одлуке, изузев ако учине кривично дело.

Судија не може бити лишен слободе у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу судијске функције без одобрења Високог савета судства.

Функција судије и председника суда је неспојива с другом јавном или приватном функцијом, законом одређеном делатношћу или послом или политичким деловањем.

Овим амандманом замењује се члан 144. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН VI

##### *Врховни суд Србије*

Највиши суд у Републици Србији је Врховни суд Србије.

Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену закона од стране судова. Овим амандманом замењује се члан 145. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН VII

##### *Председник Врховног суда Србије и председници судова*

Председника Врховног суда Србије бира Високи савет судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног суда Србије, на пет година.

Исто лице не може бити поново бирано за председника Врховног суда Србије. Председнике осталих судова бира Високи савет судства, на пет година.

Овим амандманом замењује се члан 146. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН VIII

##### *Високи савет судства Нагледност Високог савета судства*

Високи савет судства је самосталан и независан државни орган који јемчи самосталност и независност судова тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом.

Високи савет судства бира и разрешава председника Врховног суда Србије и председнике осталих судова, бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције, прикупља статистичке податке од значаја за рад судија, вреднује рад судија и председника судова, одлучује о премештају и

привременом упућивању судија, именује и разрешава чланове дисциплинских органа, одређује број судија и судија поротника, предлаже Влади средства за рад судова у питањима из његове надлежности и одлучује о другим питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним законом.

Дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова може покренути и министар надлежан за правосуђе.

Овим амандманом замењује се члан 147. Устава Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ИЗМЕЊЕНЕ НАДЛЕЖНОСТИ ЗА ИЗБОР СУДИЈА И ПРЕДСЕДНИКА СУДОВА:** (Венецијанска комисија сматра да судски савет треба да има одлучујући утицај на именовање и унапређење судија као и (на пример, преко дисциплинског одбора формираног у оквиру савета) на изрицање дисциплинских мера против њих. Правно средство независном суду против одлуке о изреченој дисциплинској мери, требало би да буде предвиђено и доступно.

*Избор судија (Judicial Appointments CDL-AD (2007)028 , пар. 25))*

#### АМАНДМАН IX

##### *Састав Високог савета судства*

Високи савет судства чини десет чланова: пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина.

Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончаног јавног конкурса гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика, иначе се изборни поступак после 15 дана понавља за онај број чланова који нису изабрани.

При избору судија у Високи савет судства води се рачуна о равномерној заступљености судова.

Председници судова не могу бити бирани у Високи савет судства. Овим амандманом замењује се члан 148. Устава Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ИЗМЕЊЕНОГ САСТАВА ВСС-А:** (Венецијанска комисија сматра да ће састав у коме постоји једнак број чланова који долазе из правосуђа и несудијских чланова, као и у оквиру кога се председник судског савета бира из редова несудијских чланова осигурати бољу равнотежу између аутономије и независности правосуђа, с једне стране, и одговорности правосуђа, с друге стране. CDL-AD(2011) 010, пар. 14.)

(По мишљењу Венецијанске комисије, састав судског савета у коме постоји исти број судијских и несудијских чланова би истовремено обезбедио инклузивност друштва и избегао би политизацију и аутократију владе. CDL-AD(2011)010 , пар. 20)

(Уобичајено у састав судских савета улазе и чланови који не долазе из правосуђа и који представљају и друге гране власти или академску заједницу. Такав састав је оправдан чињеницом да „контрола квалитета и непристрасности правде представља циљ који превазилази интересе



одређеног судије. Вршење овакве контроле од стране судског савета ће повећати поверење грађана у спровођење правде“. Штавише, велика надмоћ судске компоненте може изазвати забринутост проузроковану постојањем ризика од „корпоратизације у управљању“. CDL-JD(2007)001, пар. 29 и CDL-AD (2007)028, пар. 29-30)

#### АМАНДМАН X

##### *Мандат чланова Високог савета судства*

Члан Високог савета судства бира се на пет година.

Исто лице не може бити поново бирано у Високи савет судства.

Мандат члана Високог савета судства престаје из разлога који се одређују законом и у законом предвиђеном поступку.

Овим амандманом замењује се члан 149. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XI

##### *Председник Високог савета судства*

Високи савет судства има председника.

Председник Високог савета судства бира се међу члановима савета који нису судије. Председник Високог савета судства бира се на пет година.

Овим амандманом замењује се члан 150. Устава Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ:** (По мишљењу Венецијанске комисије било би пожељније да се Председник Високог савета судства бира од стране судског савета међу члановима који нису судије, него да се та функција аутоматски додели председнику Врховног суда, и то у циљу да се осигура неопходна веза између правосуђа и друштва, као и да се избегне ризик од „аутократског управљања“ правосуђем. CDL-AD (2007)047, пар. 96)

(Стога, у парламентарним системима у којима председник / шеф државе има већа формална овлашћења, не постоје примедбе на председавање судским саветом од стране шефа државе, док у (полу-) председничким системима, председника судског савета може бирати сам савет, из реда чланова који нису на судијској функцији. Такво решењем се постиже равнотежа између неопходне независности председника и потребе да се избегну могуће тенденције за корпоратизацијом унутар судског савета. CDL-JD(2007)001, пар. 34 и CDL-AD (2007)028, пар. 35)

#### АМАНДМАН XII

##### *Раг и одлучивање Високог савета судства*

Високи савет судства доноси одлуке гласовима најмање шест чланова савета или гласовима најмање пет чланова савета међу којима је и глас председника Високог савета судства, на седници на којој је присутно најмање седам чланова савета.

Високи савет судства дужан је да своје одлуке образложи и јавно објави, а да одлуке о избору судија, председника судова, судија поротника и о престан-

ку њихових функција, о премештају и привременом упућивању судија и о именовану и разрешењу чланова дисциплинских органа доноси на основу мерила која су утврђена у складу са законом и у законом уређеном поступку.

Овим амандманом замењује се члан 151. Устава Републике Србије.

(У Мишљењу на Нацрт Устава Црне Горе CDL-AD(2012)24, пар. 19, Венецијанска комисија је навела да давање одлучујућег гласа председнику судског савета, нарочито у дисциплинским поступцима, има велики значај у успостављању равнотежу између независности и одговорности судија.)

### АМАНДМАН XIII

#### *Имунитет чланова Високог савета судства*

Чланови Високог савета судства не могу бити позвани на одговорност за дато мишљење и гласање при доношењу одлука у савету, изузев ако учине кривично дело.

Не могу бити лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела које су учинили као чланови Високог савета судства без одобрења савета.

Овим амандманом замењује се члан 152. Устава Републике Србије.

### АМАНДМАН XIV

#### **8. Јавна тужилаштва** *Положај*

Јавно тужилаштво је самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и штити уставност и законитост, људска права и грађанске слободе.

Јавно тужилаштво врши своју надлежност на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката.

Оснивање, организација и надлежност јавног тужилаштва уређују се законом. Највише јавно тужилаштво у Републици Србији је Врховно јавно тужилаштво Србије.

Врховни јавни тужилац Србије врши надлежност јавног тужилаштва у оквиру права и дужности Републике Србије.

Овим амандманом замењује се члан 153. Устава Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ НАЧИНА НА КОЈИ ЈЕ ДЕФИНИСАНА УЛОГА ЈАВНОГ ТУЖИОЦА:** Комитет министара Савета Европе закључује да је јавни тужилац државни орган који у име друштва и у јавном интересу обезбеђује примену закона када је за кршење закона прописана кривична санкција, узимајући у обзир и права појединаца и неопходну ефикасност кривичноправног система. (Препорука (2000)19 о улози јавног тужилаштва у кривичноправном систему, пар. 1)

Венецијанска комисија истиче да је кривично дело пре свега усмерено против друштва иако је неретко истовремено на штету појединачне жртве.

(CDL-AD(2010)040, пар. 10-11) У свим кривичноправним системима јавни тужиоци:

- Одлучују да ли да покрену или наставе кривични поступак;
- Воде кривични поступак пред судом;
- Могу улагати жалбу или водити жалбени поступак који се односи на све или поједине судске одлуке.

У неким кривично-правним системима јавни тужиоци такође:

- Спровode националну криминалну политику истовремено је прилагођавајући, по потреби, регионалној и локалној ситуацији;
- Руководе, управљају или врше надзор над истрагама;
- Обезбеђују ефикасну помоћ жртвама; Одлучују о алтернативама у односу на кривични поступак;
- Врше надзор над извршењем одлука суда и др.

(Препорука (2000)19 о улози јавног тужилаштва у кривичноправном систему, пар. 2-3)

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ РАЗЛИКЕ У ЗНАЧЕЊУ ПОЈМА НЕЗАВИСНОСТИ И САМОСТАЛНОСТИ У СУДСТВУ И ТУЖИЛАШТВУ: („Поред ових тенденција, постоји и суштинска разлика у схватању концепта независности, односно самосталности када се примени на судије у односу на јавнотужилачку организацију. Чак и када је део правосудног система, тужилаштво није суд. Независно судство и одвојеност од извршне власти представља темељ владавине права, у чему не сме бити изузетака. Судска независност јавља се у два облика – институционални, при чему се читаво судство као целина сматра независним, као и онај који подразумева независност судија појединаца у процесу доношења одлука (укључујући независност од утицаја других судија). Међутим, независност, односно самосталност јавног тужилаштва није тако категорична као независност, односно самосталност судства. Чак и у системима у којима је тужилаштво независно, може постојати хијерархијска контрола одлука и активности свих тужилаца изузев врховног тужиоца.

Неопходно је направити јасну разлику између потенцијалне независности тужилаштва, односно врховног тужиоца, и статуса свих тужилаца изузев врховног тужиоца који се пре сматрају „самосталним“ него „независним“.

Извештај о европским стандардима о независности правосуђа: Други део: Јавно тужилаштво (*Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service* CDL-AD(2010)040e), пар. 28-29)

## АМАНДМАН XV

### Одговорности

Врховни јавни тужилац Србије руководи Врховним јавним тужилашвом Србије и за рад јавног тужилаштва и свој рад одговара Народној скупштини.

Јавни тужиоци осталих јавних тужилаштава одговарају за рад јавног тужилаштва и за свој рад Врховном јавном тужиоцу Србије, а јавни тужиоци нижих јавних тужилаштава и јавним тужиоцима непосредно виших јавних тужилаштава. Заменици јавних тужилаца одговарају за свој рад јавном тужиоцу.

Овим амандманом замењује се члан 154. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XVI

##### *Јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца*

Функцију јавног тужилаштва врши јавни тужилац.

Заменик јавног тужиоца замењује јавног тужиоца при вршењу тужилачке функције и дужан је да поступа по његовим упутствима.

Овим амандманом замењује се члан 155. Устава Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ-ХИЈЕРАРХИЈСКА СТРУКТУРА ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА:** Независност тужилаштва као таква мора се разликовати од сваког вида „унутрашње независности“ свих других тужилаца изузев врховног тужиоца. У систему хијерархијске субординације, тужиоци су ограничени директивама, смерницама и упутствима која добијају од својих надређених. Независност, у том ужем смислу, може се посматрати као систем у којем други тужиоци изузев врховног тужиоца, приликом обављања својих законски прописаних активности, не морају претходно добити одобрење за поступање, односно потврду деловања од својих надређених. Тужиоци изузев врховног тужиоца, пак, често уживају гаранције немешања њихових надређених у хијерархији.

Јавно тужилаштво (*Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial*

*System: Part II – The Prosecution Service* CDL-AD(2010)040), пар. 28-31)

#### АМАНДМАН XVII

##### *Избор Врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца*

Врховног јавног тужиоца Србије бира Народна скупштина, на пет година, на предлог Високог савета тужилаца, после окончаног јавног конкурса, гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буде изабран, он се у наредних десет дана бира гласовима пет деветина свих народних посланика, иначе се изборни поступак понавља после 15 дана.

Исто лице не може бити поново бирано за Врховног јавног тужиоца Србије. Јавне тужиоце бира Високи савет тужилаца, на пет година.

Врховни јавни тужилац Србије и јавни тужиоци који буду разрешени остају на функцији заменика јавног тужиоца у јавном тужилаштву којим су руководили.

Против одлуке о престанку функције Врховни јавни тужилац Србије и јавни тужилац има право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Овим амандманом замењује се члан 156. Устава Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ:** У земљама у којима врховног тужиоца бира скупштина, очигледан ризик од политизације процеса именовања такође се може смањити тиме што ће припрему избора вршити скупштински комитет који разматра препоруке стручњака. Учешће квалификоване већине у поступку избора врховног тужиоца може се посматрати као механизам за постизање консензуса за таква именовања. Међутим, такође би било неопходно обезбедити алтернативни механизам у ситуацијама где нема сагласности неопходне квалификоване већине, како би се избегао ризик од застоја у процесу избора.

Важно је да врховни тужилац не може бити понови изабран на функцију, барем не од стране судске, односно извршне власти. Постоји потенцијални ризик да ће се врховни тужилац који тежи поновном избору на функцију понашати, односно да ће деловати као да се понаша, на начин којим би придобио наклоност политичког тела који одлучује о његовом поновном избору. Врховни тужилац треба да буде изабран на трајну функцију, односно, на релативно дужи временски период, без могућности поновног избора на ту функцију након завршетка мандата. Мандат врховног тужиоца не треба да се поклапа са мандатом скупштине. На овај начин осигурава се стабилнији положај тужиоца, те његова независност у односу на важеће политичке промене.

Извештај о европским стандардима о независности правосуђа: Други део: Јавно тужилаштво (*Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service* CDL-AD(2010)040e), пар.36-37)

### АМАНДМАН XVIII

#### *Стаљност функције заменика јавног тужиоца премешијај и привремено упућивање заменика јавног тужиоца*

Функција заменика јавног тужиоца траје од избора за заменика јавног тужиоца док заменик јавног тужиоца не наврши радни век.

Пре тога заменику јавног тужиоца престаје функција ако сам то затражи, ако постане трајно неспособан за функцију заменика јавног тужиоца или ако буде разрешен.

За заменика јавног тужиоца у најнижим јавним тужилаштвима може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом.

Заменик јавног тужиоца се разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора или за кажњиво дело које га чини недостојним функције заменика јавног тужиоца, ако нестручно врши функцију заменика јавног тужиоца или ако му буде изречена дисциплинска мера престанка функције заменика јавног тужиоца.

Против одлуке о престанку функције заменик јавног тужиоца има право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Заменик јавног тужиоца може бити премештен или против своје воље привремено упућен у друго јавно тужилаштво одлуком Врховног јавног тужиоца Србије, у складу са законом.

Овим амандманом замењује се члан 157. Устава Републике Србије.

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ УКИДАЊА ПРОБНОГ МАНДАТА:** Тужилачка функција треба да буде трајна. Именовањем на ограничени временски период са могућношћу поновног избора ризикује се да се тужилац приликом доношења одлука не води законом, већ жељом да задовољи оне који ће га поново именовати.

Извештај о европским стандардима о независности правосуђа: Други део: Јавно тужилаштво (*Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service CDL-AD(2010)040e*), пар.50)

**ОБРАЗЛОЖЕЊЕ СТАНДАРДИЗАЦИЈЕ ОБУКЕ НЕОПХОДНЕ ЗА ИЗБОР НА ТУЖИЛАЧКУ ФУНКЦИЈУ:** „Обука представља обоје – дужност и право свих јавних тужилаца, како пре њиховог именовања, тако и у континуитету. Државе треба да предузму ефективне мере не би ли се осигурало да јавни тужиоци имају адекватно образовање и обуку, како пре, тако и након избора на функцију.

(Препорука (2000)19 о улози јавног тужилаштва у кривичноправном систему, пар. 7)

## АМАНДМАН XIX

### *Имунитет и неспојивост*

Јавни тужилац и заменик јавног тужиоца не може бити позван на одговорност за мишљење које је дао или одлуку коју је донео у вршењу тужилачке функције, изузев ако учини кривично дело.

Функција јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца је неспојива с другом јавном или приватном функцијом, законом одређеном делатношћу или послом или политичким деловањем.

Овим амандманом замењује се члан 158. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XX

### *Високи савет тужилаца Надлежност Високог савета тужилаца*

Високи савет тужилаца је самосталан државни орган који јемчи самосталност јавних тужилаштва тако што одлучује о питањима положаја јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца одређеним Уставом и законом.

Високи савет тужилаца бира и разрешава јавне тужиоце, бира заменике јавних тужилаца и одлучује о престанку њихове функције, предлаже Народној скупштини избор и разрешење Врховног јавног тужиоца Србије, вреднује рад јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, именује и разрешава чланове дисциплинских органа, подноси Народној скупштини годишњи извештај о раду јавних тужилаштва, предлаже Влади средства за рад јавних

тужилаштава у питањима из његове надлежности и одлучује о другим питањима положаја Врховног јавног тужиоца Србије, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца одређеним законом.

Овим амандманом замењује се члан 159. Устава Републике Србије.

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ИЗМЕЊЕНЕ НАДЛЕЖНОСТИ ЗА ИЗБОР НА ЈАВНОТУЖИЛАЧКУ ФУНКЦИЈУ: Имајући у виду да је за вршење тужилачке функције неопходно поседовање специфичних особина, не препоручује се да процес њиховог избора буде у потпуности препуштен самој тужилачкој хијерархији. Постоје различите методе које могу помоћи да се уклони ризик од давања примата над законом инструкцијама које издаје орган вишег реда, у оквиру монолитних система тужилаштва. Приликом припреме за избор квалификованих тужилаца релевантан је допринос стручњака. Ово се може идеално обавити у оквиру независног тела, попут демократски легитимизованог тужилачког већа или савета виших тужилаца, којима искуство омогућава предлог одговарајућих кандидата за избор на тужилачку функцију. Такав орган може да поступи по препоруци врховног тужиоца, са правом да одбије предлог за избор лица, али само из оправданих разлога.<sup>1</sup>

Извештај о европским стандардима о независности правосуђа: Други део: Јавно тужилаштво (*Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service* CDL-AD(2010)040e), пар.48)

## АМАНДМАН XXI

### *Састав Високог савета тужилаца*

Високи савет тужилаца чини једанаест чланова: четири заменика јавних тужилаца које бирају јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца, пет истакнутих правника које бира Народна скупштина, Врховни јавни тужилац Србије и министар надлежан за правосуђе.

Народна скупштина бира пет чланова Високог савета тужилаца на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончаног јавног конкурса гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика, иначе се изборни поступак после 15 дана понавља за онај број чланова који нису изабрани.

При избору заменика јавних тужилаца у Високи савет тужилаца води се рачуна о равномерној заступљености јавних тужилаштва.

Јавни тужиоци не могу бити бирани у Високи савет тужилаца. Овим амандманом замењује се члан 160. Устава Републике Србије.

(Тамо где постоји, тужилачки савет као чланове треба да има тужиоце из тужилаштва свих нивоа, али и друге актере попут адвоката

<sup>1</sup> CDL-AD(2008)019 Мишљење о Нацрту Закона о јавном тужилаштву Молдавије, став 44.

или представника академске заједнице. Ако су чланови таквог савета изабрани од стране Парламента, по могућности то треба бити урађено квалификованом већином. CDL-AD(2010)040e, пар. 66 ).

#### АМАНДМАН XXII

##### *Мандаџ чланова Високој савеша тужилаца и њредседник Високој савеша тужилаца*

Члан Високог савета тужилаца бира се на пет година.

Исто лице не може бити поново бирано у Високи савет тужилаца.

Мандат изабраног члана Високог савета тужилаца престаје из разлога који се одређују законом и у законом предвиђеном поступку.

Врховни јавни тужилац Србије јесте по службеној дужности председник Високог савета тужилаца.

Овим амандманом замењује се члан 161. Устава Републике Србије.

(Према мишљењу Венецијанске комисије, Врховни јавни тужилац требао би *ex officio* да председава тужилачким саветом, осим у дисциплинским поступцима. CDL-AD(2012)024, Montenegro, пар. 50)

(„[...] Хијерархијска природа тужилаштва и обавеза Врховног државног тужиоца да управља комплетним јавним тужилашством чини прикладним да та особа председава и тужилачким саветом. [...]“ CDL-AD(2014)042, Прелиминарно мишљење на нацрт Закона о Државном тужилаштву, пар.38 (*Interim Opinion on the Draft Law on the State Prosecution Office of Montenegro*, §38))

#### АМАНДМАН XXIII

##### *Раг и одлучивање Високој савеша тужилаца*

Високи савет тужилаца доноси одлуке гласовима најмање шест чланова савета на седници на којој је присутно најмање осам чланова савета.

Високи савет тужилаца дужан је да своје одлуке образложи и јавно објави, а да одлуке о избору јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца и о престанку њихових функција, о предлагању избора и разрешења Врховног јавног тужиоца Србије и о именовању и разрешењу чланова дисциплинских органа доноси на основу мерила која су утврђена у складу са законом и у законом уређеном поступку.

Министар надлежан за правосуђе и Врховни јавни тужилац Србије могу покренути дисциплински поступак и поступак разрешења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, али не могу да учествују у дисциплинском поступку, нити у поступку разрешења ако су га покренули.

Овим амандманом замењује се члан 162. Устава Републике Србије.

„Дисциплински систем у тесној је вези са хијерархијском организацијом тужилаштва. У таквом систему, мере дисциплинских санкција типично покреће лице које је надређено дотичном тужиоцу.



У дисциплинским предметима, укључујући и поступак за разрешење тужиоца, дотични тужилац треба да има право да буде саслушан у адверзијалном поступку. У системима који препознају тужилачко веће, дисциплинске предмете обрађује дисциплинска комисија у његовом саставу. Жалба суду против изречених дисциплинских санкција треба да буде доступна као правни лек.“

Извештај о европским стандардима о независности правосуђа: Други део: Јавно тужилаштво (*Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service CDL-AD(2010)040e*), пар. 51-52)

#### АМАНДМАН XXIV

##### *Имунитет чланова Високог савета тужилаца*

Чланови Високог савета тужилаца не могу бити позвани на одговорност за дато мишљење и гласање при доношењу одлука у савету, изузев ако учине кривично дело.

Не могу бити лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела које су учинили као чланови Високог савета тужилаца без одобрења савета.

Овим амандманом замењује се члан 163. Устава Републике Србије и бришу чл. 164. и 165. Устава Републике Србије.

8-9. фебруар 2018.

## АНАЛИЗА РАДНОГ ТЕКСТА АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Врховни касациони суд је, на Општој седници одржаној 8. и 9. фебруара 2018. године, извршио анализу Радног текста Амандмана I – XIII Министарства правде на Устав Републике Србије, који му је доставило ово министарство ради давања мишљења о предложеним амандманима.

Приликом анализе достављеног Радног текста Амандмана, судије Врховног касационог суда су имале у виду важеће одредбе Устава Републике Србије (у даљем тексту: Устав) у делу 7. Судови, али и основна начела Устава – посебно начело поделе власти (члан 4.), као и одредбе Устава о људским и мањинским правима. Поред тога, водило се рачуна о смерницама Националне стратегије реформе правосуђа (за период 2013-2018. године), коју је усвојила Народна скупштина 1. јула 2013. године, а међу којима су: искључење Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија и чланова Високог савета судства из реда судија, као и промена састава Високог савета судства у правцу исључења законодавне и извршне власти из чланства у овом телу. У припреми за расправу на Општој седници коришћена је и „Правна анализа уставног оквира о правосуђу у Републици Србији“, коју су израдили чланови Радне групе формиране одлуком Комисије за Националну стратегију за реформу правосуђа (за период 2013-2018. године)<sup>1</sup>. Судије су се у дискусији позвале и на Кијевске препоруке о независности правосуђа у источној Европи, јужном Кавказу и централној Азији<sup>2</sup> (у даљем тексту: Кијевске препоруке), као и на упоредна решења у државама са простора некадашње СФРЈ (нарочито у Хрватској и Словенији).

У тексту који следи биће изнете примедбе и предлози који се односе на поједине Амандмане и закључци о Радном тексту Амандмана у целини, који су проистекли из дводневне расправе вођене на Општој седници Врховног касационог суда.

### АМАНДМАН III *Начела о судовима*

Овим амандманом би требало искључиво утврдити начела о судовима (самосталности, независности, јединствене судске власти на територији Репу-

<sup>1</sup> Чланови Радне групе су били: проф. др Ирена Пејић, проф. др Владан Петров, проф. др Дарко Симовић и проф. др Слободан Орловић.

<sup>2</sup> Овај документ је изворно објавила Канцеларија ОСЦЕ-а за демократске институције и људска права у августу 2010. године.

блике Србије, јавности, зборности и принципа пороте), која су садржана у ст. 1, 2, 7, 8. и 9.

**Одредбе ст. 3. и 4.** Амандмана III, које се односе на организационе норме о судовима, требало би изместити у посебан амандман, који би претходио Амандману VI – Врховни суд Србије и гласио:

*„Судови се оснивају и укидају законом. Законом се уређују и врсте, надлежности, јодручја и јосйуйак њред судовима.*

*Забрањено је оснивање њреких, њривремених или ванредних судова.“*

**Одредбе ст. 5. и 6.** Амандмана III, које се односе на судске одлуке, требало би да, као и у важећем тексту Устава (члан 145.), буду систематизоване у посебном члану, односно амандману. Предлаже се да амандман о судским одлукама гласи:

*„Судске одлуке се доносе у име народа.*

*Судску одлуку може њреисййивајти само законом њредвиђени суд у законом одређеном јосйуйку.“*

Судије годинама инсистирају на установљавању судског буџета, као једној од гаранција институционалне независности судова. Уставни суд има свој буџет иако не остварује приходе од судских такси<sup>3</sup>, за разлику од судова који наплатом судских такси остварују значајне приходе у Буџету Републике Србије. Одредбама члана 28. Закона о Уставном суду, поред осталог, прописано је: да се средства за рад и функционисање Уставног суда (у даљем тексту: буџет Уставног суда), обезбеђују у буџету Републике Србије, на предлог Уставног суда (став 1.); да Уставни суд самостално располаже средствима буџета Уставног суда (став 2.); да Влада не може без сагласности председника Уставног суда, обуставити, одложити или ограничити извршење буџета Уставног суда (став 3.). Не доводећи у питање постојећу надлежност и одговорност Владе за предлагање Буџета и Народне скупштине за усвајање Буџета, било би оправдано и целисходно да се кроз уставне амандмане установи судски буџет који би, са једне стране, допринео јачању самосталности и независности судова, а, са друге стране, повећао одговорност судова и Високог савета судства приликом планирања, предлагања и трошења средстава неопходних за функционисање и рад судова. Имајући у виду изложено, **Амандман III би њребало дојунити одредбом да судови имају свој буџет.**

#### АМАНДМАН IV

##### *Независност, сйалност и њйремесйивост судија*

Овај амандман утврђује **начело независности судије** (персоналне независности судске власти) и гаранције те независности – **начела сталности судијске функције и непреместивости судије.**

У **првој реченици става 1.** наведено је да судија суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и општих аката, и на тај начин су

<sup>3</sup> Одредбом члана 6. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр.109/07, 99/11,18/13 – Одлука УС, 103/15 и 40/15 – др. закон) прописано је да се у поступку пред Уставним судом не плаћа такса.

одређени извори права који су основ за доношење судских одлука. У другој реченици овог става је предвиђено да се **законом уређује уједначавање судске праксе**. На тај начин је судској пракси дат уставни значај извора права, иако она у Републици Србији то није. Тиме се задира у слободно судијско уверење и омогућава наметање начина пресуђења од стране несудских органа (Сертификационе комисије предвиђене Акционим планом за спровођење Националне стратегије за реформу правосуђа). Стога се предлаже **брисање групе реченице у сџаву 1. овој амандмана**.

**Ставом 2.** се утврђује да **за судију првостепеног суда може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом**. **Брисање сџава 2. у целини** предлаже се из следећих разлога:

- прво, уређивање услова за избор судија представља законску материју, па јој стога није место у Уставу, а посебно не међу одредбама о персоналној независности судија;
- друго, када би се ова одредба нашла и у закону, основано би се поставило питање њене уставности јер је чланом 53. Устава зајемчено право грађана да под једнаким условима ступају на јавне функције, а условљавање избора за судију првостепеног суда окончањем посебне обуке у Правосудној академији<sup>4</sup>, онемогућева се избор на судијску функцију стотинама судијских помоћника са дугогодишњим радним стажом у судовима, као и правницима који су на другим радним местима стекли завидно знање и значајно искуство радећи на правним пословима;
- треће, предложеним решењем нису поштоване Кијевске препоруке, према којима приступ судијском звању треба да имају не само млади правници са посебном обуком него и правници са значајним искуством које су стекли радећи у правној професији<sup>5</sup>;
- четврто, у вези са предвиђањем Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца, није поштован ни став који је узела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије, према којем Правосудна академија за сада не треба да постане уставна категорија.

Уместо одредбе става 2. чије се брисање предлаже у целини, треба **унети одредбу из члана 149. став 2. Устава**, која је неоправдано изостављена из овог амандмана, а која гласи: „**Сваки ушџицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен.**“

**Ставом 3.** овог амандмана утврђено је да судијска функција траје од избора за судију док судија не наврши радни век, чиме је гарантована **сталност судијске функције**, па би начело сталности требало посебно истаћи, тако што би се навело:

„Судијска функција **је стална и** траје од избора за судију док судија не наврши радни век.“

<sup>4</sup> Правосудна академија је тренутно једина институција за обуку у правосуђу основана законом, а то је Закон о правосудној академији („службени гласник РС“, бр. 104/09, 32/14 – Одлука УС и 106/15).

<sup>5</sup> Други део – Одабир и обука судија – *Различитост ирџијуа судијском звању*, тачка 17.

Као један од разлога за **престанак судијске функције, у ставу 4.** овог амандмана, наведена је трајна неспособност за судијску функцију. Неспособност за обављање неког посла или функције је врло широк појам који може бити тумачен на различите начине, па се зато у оваквим случајевима увек везује за губитак радне способности, као што је случај са престанком дужности судије Уставног суда у одредби члана 174. став 2. Устава<sup>6</sup>. У складу са тим, овај разлог за престанак судијске функције **треба прецизирати** на следећи начин: „*ако итрајно изгуби радну способност за обављање судијске функције*“.

У погледу **разлога за разрешење**, који су тренутно уређени законом, а који су сада утврђени у **ставу 5.** Амандмана IV, требало би још једном преиспитати предложено решење према коме се судија разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора (без обзира на њену дужину) уместо постојећег законског решења према коме је то казна затвора од најмање шест месеци, а које је иначе општеприхваћени разлог за обавезни престанак радног односа. Полазећи од тога да уставне норме морају бити јасне и прецизне, потребно је размотрити да ли се судији изриче „*дисциплинска мера њресџанка судијске функције*“ или „*дисциплинска мера разрешења*“.

**Став 7.** овог амандмана односи се на **премештање судије**. С обзиром на то да је непреместивост судије једна од персоналних гаранција његове независности и да стога премештање судије у други суд противно његовој вољи представља вид ограничења судијске независности, неопходно је да случајеви у којима до тог ограничења долази буду јасно и недвосмислено уређени. **Преуређење судског система** које је наведено као разлог за премештај у други суд не задовољава те критеријуме. Најпре, сам израз „**преуређење**“ није примерен ни општим актима ниже правне снаге, а камоли Уставу. Поред тога, тај израз је у толикој мери неодређен и неодредив да норма у којој се налази не обезбеђује правну сигурност и услов „квалитетног закона“<sup>7</sup>. Додатна правна несигурност проистиче из чињенице да нису предвиђени ранг и врста суда у који судија може бити премештен против своје воље, што може водити крајње волунтаристичкој примени ове норме. У **члану 19. Закона о судијама, правни институт премештаја судије је уређен јасно и прецизно**, тако што је: прописано да судија може бити премештен у други суд у случају укидања суда или укидања претежног дела надлежности суда за који је изабран; дефинисано шта се сматра укидањем претежног дела надлежности; предвиђено да судија може бити премештен само у суд истог степена који преузима надлежност суда који је укинут или којем је укинут претежни део надлежности. **Не постоји ни један ваљан правни аргумент због кога ово постојеће законско решење не би било преточено у уставни амандман, па се у том смислу иредлажу измене и дојуне става 7. Амандмана IV.**

<sup>6</sup> Према одредби члана 174. став 2. Устава, судија Уставног суда, између осталог, разрешава се ако трајно изгуби радну способност за дужност судије Уставног суда.

<sup>7</sup> Европски суд за људска права је у својој пракси установио критеријуме које мора испуњавати закон државе чланице да би био у складу са начелом владавине права, које примењује и Уставни суд Србије у својој пракси. Један од тих критеријума је и довољна прецизност норме (Види: пресуду ЕСЉП *Sunday Times protiv UK* од 26.04.1979. године, представка број 6538/74, пасус 49.)

Једна од уставних гаранција судијске независности мора бити и одговарајући материјални положај судије. Стога треба **допунити овај амандман посебном одредбом** која би гласила: *„Платња судије одговара положају и надлежностима суда у коме судија обавља судијску функцију и одговорности судије за обављање те функције и представља једну од гаранција његове независности.“*

#### АМАНДМАН V

##### Имунитет и неспојивост

У ст. 1. и 2. овог амандмана гарантована је **имунитетска заштита судија** материјалног и процесног карактера. Предложеним решењем судије су заштићене од одговорности за изражено мишљење током целог судског поступка, што раније није био случај, и за гласање при изрицању судске одлуке. Израз *„изрицање“* треба заменити ширим појмом *„доношење“*, који је, за разлику од изрицања, својствен свим судским поступцима.

**Нespoјивост судијске функције** је дефинисана у ставу 3. Овај институт произлази из начела поделе власти и начела забране сукоба интереса (чл. 4. и 6. Устава) и сада је уређен чланом 152. Устава на тај начин што је забрањено политичко деловање судија, а законодавцу је остављено да одреди друге функције, послове или приватне интересе неспојиве са судијском функцијом. У ставу 3. Амандмана V је извршена детаљнија разрада института неспојивости, али остаје нејасно шта се подразумева под „приватном функцијом“ јер се ради о међусобно противречним појмовима, као и шта се подразумева под „политичким деловањем“. Стога се предлаже **брисање речи: „или приватном функцијом“, ирецизирање јавних функција које су неспојиве са судијском функцијом и прецизно одређење о томе шта је „политичко деловање“**.

#### АМАНДМАН VI

##### Врховни суд Србије

Нејасно је због чега у називу Врховног суда постоји одредница Србија, ако је то највиши, па тиме и једини врховни суд у Републици Србији<sup>8</sup>. Ове одреднице нема у називу Народне скупштине, Председника Републике, Владе и Уставног суда. Она је имала своје правно утемељење у време постојања Савезне Републике Југославије, када је поред Врховног суда Србије постојао и Врховни суд Црне Горе. Следом наведеног **предлаже се да назив највишег суда у Републици Србији буде Врховни суд а не Врховни суд Србије**, те да се у складу са тим изврше исправке у називу овог суда на свим местима у тексту Амандмана где се овај суд наводи.

Овај амандман је неопходно **допунити одредбом о седишту Врховног суда у Београду**, која постоји за Врховни касациони суд у члану 143. став 5. Устава.

С обзиром на то да судије Врховног касационог суда већ обављају судијску функцију у суду који у суштини има надлежност врховног суда јер поводом

<sup>8</sup> Одредница „Србија“ у називу Врховног суда наводи на закључак да у Републици Србији могу постојати и други врховни судови, као нпр. Војводине, Косова и Метохије итд.

правног лека одлучује о меритуму спора<sup>9</sup>, те да је Уставом гарантована сталност судијске функције, Амандман VI би требало *дојунити посебним ставом у коме би се утврдило право судија Врховној касационој суда да, на основу одлуке Високој савети судства, настави обављање судијске функције у Врховном суду.*

#### АМАНДМАН VII

##### *Председник Врховној суда Србије и председници судова*

Једина примедба на садржину овог амандмана односи се на назив Врховног суда Србије, који због претходно наведених разлога треба да буде Врховни суд.

#### АМАНДМАН VIII

##### *Високи савет судства*

##### *Надлежности Високој савети судства*

У ставу 1. овог амандмана, **Високи савет судства је дефинисан** као самосталан и независан државни орган који јемчи самосталност и независност судова тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом. Сама чињеница да Високи савет судства превасходно одлучује о питањима положаја судија намеће потребу да тај орган јемчи и независност судија<sup>10</sup>, а не само институционалну независност судова. Предлог је *да се изврши дојуна става 1.* тако што ће део одредбе у овом ставу гласити: *„који јемчи самосталности и независности судова и судија“.*

У ставу 2. овог амандмана, утврђене су **надлежности Високог савета судства** тако да ће тај орган убудуће искључиво одлучивати о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника, па и о првом избору на судијску функцију и о избору председника судова о којима је до сада одлучивала Народна скупштина. На тај начин је Народна скупштина искључена из процеса непосредног одлучивања о избору судија и председника судова. Одговор на питање да ли је тиме суштински престао утицај носиоца законодавне власти на независност судске власти треба тражити у осталим амандманима који се односе на Високи састав судства.

Уколико се прихвати предлог да се у Амандману III утврди постојање судског буџета, као једне од институционалних гаранција независности судова,

<sup>9</sup> У поменутој „Правној анализи уставног оквира о правосуђу у Републици Србији“, на страни 6, наведено је: „У упоредном праву, постоје два основна модела организације највишег суда у земљи – модел врховног суда и модел касационог суда. Први модел подразумева да највиши суд поводом правног лека одлучује о меритуму спора, односно својом пресудом правноснажно решава спор. Други модел, по правилу, не подразумева одлучивање о суштини спора од стране највишег суда, него само о законитости пресуде нижег суда, са правом да се незаконита пресуда поништи и да се предмет (спорно питање) „врати“ на поновно суђење. Називајући највиши суд Републике Србије Врховним касационим судом, уставојворац је „помешао“ ова два, наизглед несјојива модела... Сјоџа би требало вратиити ранији назив највишег суда, да то буде Врховни суд.“

<sup>10</sup> Гаранције независности судија су утврђене у Амандману IV.

требало би *дојунити надлежности Високој савети судства* у ставу 2. Амандмана VIII у *попеду израдања судској дужети и располајања сред- ствима тој дужети*.

**Предлаже се брисање стiава 3.** овог амандмана, којим је предвиђено да дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова може покренути и министар правде надлежан за правосуђе, јер се оваквом одредбом грубо нарушава независност судства од стране представника извршне власти.

#### АМАНДМАН IX-XIII

*Састав Високој савети судства*

*Мандај чланова Високој савети судства*

*Председник Високој савети судства*

*Раг и одлучивање Високој савети судства*

*Имунијет чланова Високој савети судства*

Амандмани IX–XIII се односе на Високи савет судства и садржиски су у логичној и правној вези, па ће бити заједно размотрени.

**Према Амандману VIII,** Високи савет судства би требало да буде самосталан и независан државни орган који јемчи самосталност и независност судова и судија тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом. Предложени састав Високог савета судства, начин избора његових чланова и председника и начин одлучивања, који су утврђени у амандманима IX, XI и XII доводе у озбиљну сумњу најпре самосталност и независност тог органа, а потом, нужно, и могућност тог органа да обезбеди уставна јемства независности и самосталности судова и судија.

#### **Предложено је:**

- да Високи савет судства има десет чланова - пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина;
- да се председник Високог савета судства бира међу члановима савета који нису судије (дакле, које је изабрала Народна скупштина);
- да Високи савет судства доноси одлуке гласовима најмање шест чланова савета или гласовима најмање пет чланова међу којима је и глас председника Високог савета судства (дакле, у случају деобе гласова пресуђује тзв. златни глас председника изабраног међу члановима савета које је изабрала Народна скупштина).

Сагласно одредбама члана 153. Устава, **Високи савет судства сада има 11 чланова,** и у његов састав улазе:

- три члана по положају (председник Врховног касационог суда који је и председник савета, министар правде и председник Одбора за правосуђе Народне скупштине),
- шест судија и
- два угледна и истакнута правника са најмање 15 година стажа у струци, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета.



Упоређујући постојећа уставна решења и предложена амандманска решења која се односе на Високи савет судства, најпре се уочава да је предложени број чланова овог органа мањи од постојећег и да је он паран (10), за разлику од постојећег непарног броја чланова (11). Закључено је да ни за једну од ових измена не може постојати разумно оправдање. Наиме, због предложене повећане надлежности Високог савета судства, број чланова овог органа би требало повећати или бар задржати 11 чланова, а никако тај број смањити на 10. Поред тога, постоји општеприхваћено правило да органи који доносе одлуке у зборном саставу имају непаран број чланова како би се омогућио несметан рад и одлучивање. Колективни органи са парним бројем чланова су изузетак и представљају изнуђено решење у ситуацијама када једнак број представника органа или територијалних ентитета који учествују у избору треба да онемогући мајоризацију приликом доношења одлука<sup>11</sup>. У овом конкретном случају, **не постоје разлози који би оправдавали потребу да Високи савет судства има паран број чланова и да одлуке доноси тзв. златним гласом председника.**

**Неприхватљив је предлог да број судија у Високом савету судства буде једнак броју чланова које бира Народна скупштина и да се при томе председник, који има тзв. златни глас, бира међу члановима који нису судије.** Предложени састав Високог савета судства омогућио би Народној скупштини да преко својих изабраних представника у овом органу пресудно утиче на доношење свих његових одлука о избору, разрешењу, дисциплинској одговорности и материјалном положају судија, председника судова и судија поротника. На тај начин Народна скупштина не само да не би била искључена из одлучивања о питањима значајним за остваривање независности судова и судија, што је један од захтева Националне стратегије реформе правосуђа коју је управо она усвојила, већ би утицај законодавне власти на судску био већи него што је сада.

У складу са Кијевским препорукама, **број судија у телима као што је Високи савет судства треба да буде већи од броја осталих чланова**, што је и разумљиво ако се имају у виду надлежности овог органа. Постојеће решење према коме два члана Високог савета судства морају да буду угледни и истакнути правници са најмање 15 година искуства у струци, свело се, у ставу 1. Амандмана IX, на критеријум „истакнути правник“ који је у недостатку других критеријума потпуно неодређен. **Неразумљив је изостанак критеријума „угледни правник“ и „најмање 15 година искуства у струци“, као услова за избор чланова Високог савета судства у предложеним амандманима, јер је незамисливо да у овај државни орган буде изабрано лице које не ужива углед или нема одговарајуће искуство у правној струци, а треба да одлучује о положају судија и председника судова републичког ранга.**

<sup>11</sup> Такав случај је био са Судом Србије и Црне Горе у који је бирано по четворо судија из Србије и Црне Горе, чиме је потенцирана равноправност ове две републике у саставу Државне заједнице Србија и Црна Гора.

**Закључено је да Високи састав судства треба да има непаран број чланова, и то најмање 11, од којих би седам судија бирале судије, а четири члана Народна скупштина – два професора правног факултета и два угледна и истакнута правника са најмање 15 година радног искуства у правној струци. С обзиром на различити начин избора чланова Високог савета судства, у амандманима би било нужно констатовати када се сматра да је овај орган конституисан (као што је учињено у члану 101. став 4. Устава за Народну скупштину)<sup>12</sup>.**

## ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Радни текст Амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије, у делу који се односи на судове, није сачињен у складу са смерницама и опредељењима Националне стратегије реформе правосуђа (за период 2013-2018. године), коју је усвојила Народна скупштина 1. јула 2013. године.

Предложеним амандманима Народна скупштина је искључена из процеса непосредног одлучивања о избору судија и председника судова, а одлучивање о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника, укључујући и њихов избор и разрешење, поверено је Високом савету судства. Међутим, предложени састав Високог савета судства, начин избора његових чланова и председника и начин одлучивања, доводе у озбиљну сумњу најпре самосталност и независност тог органа, а потом, нужно, и могућност тог органа да обезбеди уставна јемства независности и самосталности судова и судија. Избором половине чланова Високог савета судства међу којима се бира председник, Народној скупштини би било омогућено да преко својих изабраних представника у овом органу пресудно утиче на доношење свих његових одлука. На тај начин, Народна скупштина не само да не би била искључена из одлучивања о питањима значајним за остваривање независности судова и судија, што је један од захтева Националне стратегије реформе правосуђа коју је управо она усвојила, већ би утицај законодавне власти на судску био већи него што је сада.

На слабљење уставних јемстава судијске независности указује и то да је у амандманима изостављена одредба Устава према којој је сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен, а унета одредба према којој министар надлежан за правосуђе може покренути дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова, што је оцењено као грубо мешање извршне власти у судску.

Предложеним решењем да за судију првостепеног суда може бити изабрано само лице које је окончало обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом, дакле Правосудној академији, онемогућава се избор на судијс-

---

<sup>12</sup> Недостатак норме о конституисању Првог састава Високог савета судства створило је велике проблеме у пракси, јер се поставило питање могућности конституисања, започињања рада и доношења одлука о избору судија пре него што су изабрани сви чланови тог органа.

ку функцију стотинама судијских помоћника са дугогодишњим радним стажом у судовима, као и правницима који су на другим радним местима стекли завидно знање и значајно искуство радећи на правним пословима.

Имајући у виду да су наведена предложена решења за измену Устава неприхватљива, а да многа друга амандманска решења треба исправити, прецизирати и допунити, треба изградити нови Радни текст Амандмана, уз уважавање основаних приговора и предлога изнетих током јавне расправе.

13. фебруар 2018.

## МИШЉЕЊЕ И СУГЕСТИЈЕ ВИСОКОГ САВЕТА СУДСТВА НА РАДНИ ТЕКСТ АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Високи савет судства, као орган који је, по Уставу Републике Србије, самосталан и независан и гарантује и обезбеђује самосталност и независност судова и судија је, на седницама од 25. јануара 2018. године (са које је издато Саопштење) и од 13. фебруара 2018. године, разматрао Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије и усвојио документ „Мишљење и сугестије Високог савета судства на амандмане Министарства правде на Устав Републике Србије“, са којим упознаје судије, запослене у судовима и јавност, као и иницијатора уставних промена и међународне субјекте који учествују у овом процесу.

### МИШЉЕЊЕ И СУГЕСТИЈЕ ОПШТЕГ, НАЧЕЛНОГ И ПРОЦЕСНОГ КАРАКТЕРА

Министарство правде Републике Србије је 22.01.2018. године на свом сајту објавило Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије и посебни документ са поднасловом „Са образложењем (сентенце Венецијанске комисије)“. У уводним напоменама овог документа се наводи: „У складу са обавезама које је Република Србија преузела усвајањем Акционог плана за Поглавље 23, Министарство правде израдило је Радни текст амандмана на Устав Републике Србије (у даљем тексту: Радни текст). Приликом израде Радног текста Министарство се руководило првенствено стандардима које је у својој богатој пракси дефинисала Венецијанска комисија, као и писаним прилозима пристиглим приликом консултативног процеса који су Министарство правде и Канцеларија за сарадњу са цивилним друштвом Републике Србије, спровели у периоду јул-новембар 2017. године. Радни текст израђен је у сарадњи са експертом Савета Европе, господином Џејмсом Хамилтоном. Радни текст представља полазну основу јавне расправе о изменама Устава Републике Србије, планирану за фебруар и март 2018. године, а након које ће текст амандмана бити упућен на мишљење Венецијанској комисији.“

Високом савету судства су, наравно, познате обавезе којих се прихватила наша држава Акционим планом за Поглавље 23, а посебно у погледу припреме радног текста измена уставног оквира за област правосуђа и стручне расправе која је требало да се организује у току 2017. године. Такође, познато је да је према наведеном Акционом плану Министарство правде орган који треба

да иницира овај посао. Захвални смо за улогу коју ће у том процесу имати и уважени правни експерти из Венецијанске комисије, кроз своје Мишљење. Истовремено, сигурни смо да је основно полазиште и одговорност свих учесника у послу измена Устава, од иницирања до спровођења нових уставних решења, да правосудни систем и судску власт у њему треба да уредимо и унапредимо за наше грађане и на основу потреба за тим које су надлежни органи и тела Републике Србије, посебно из сектора правосуђа, сагледали и утврдили и пре доношења Акционог плана за Поглавље 23, а на основу међународно признатих демократских стандарда.

Уместо да представља разраду смерница садржаних у Националној стратегији реформе правосуђа за период 2013-2018 године (коју је 1. јула 2013. године усвојила Народна скупштина РС), уз поштовање мишљења Радне групе сачињене од универзитетских професора уставног права, садржаних у документу *Правна анализа уставног оквира о правосуђу Републике Србије*, те расправе која је крајем 2016. године обављена у правосуђу Србије, Министарство правде предложеним решењима манифестује интенцију да умањи постојећи ниво гаранција независности и самосталности судова и тужилаштва.

Поједина најзначајнија питања из поменуте Правне анализе уставног оквира за правосуђе РС, нису ни поменута, нити су уважена, а што се посебно уочава у документу: „РАДНИ ТЕКСТ АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, Са образложењима (препорукама Венецијанске комисије)“, у коме се кратко и непотпуно образлажу разлози за предлагање појединих амандмана уз позивање на поједина Мишљења Венецијанске комисије. У погледу разматраних Амандмана VI до Амандмана XIII уочавамо да се наводе одређени чланови важећег Устава РС чији наслов и садржина не одговарају насловима и садржини амандмана који их мењају.

Једно од питања о којима је изостао одговор иницијатора уставних промена су спорни ставови у уставном начелу о подели власти садржани у члану 4. став 3. и 4. Устава Републике Србије („Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“ ст.3. и „Судска власт је независна“ ст.4) који су у несугласности, али и нека друга питања која се морају сагледати, а превазилазе оквире нормативно-правне анализе. На пример: нормативно-правна анализа уставног оквира о правосуђу може бити само део шире анализе целокупног уставног система; треба паралелно разматрати системске гаранције судске независности и правила о одговорности политичких власти за стварање друштвеног амбијента у коме ће судство деловати као независно или у вези предвиђања Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и тужилаца поводом кога је игнорисан став радне групе према којем Правосудна академија не треба да постане уставна категорија.

Посебно истичемо да је предложеним радним текстом амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије предвиђено доношење Уставног закона за спровођење амандмана I до XXIV на Устав Републике Србије који ступају на снагу даном проглашења. Како судије и тужиоци имају изузетно лоша искуства са тумачењем и спровођењем претходног уставног закона, на основу кога је спроведен реизбор 2009. године, било је неопходно да се

радна верзија или нацрт текста овог документа понуди јавности заједно са предлогом измена Устава. У том погледу извршна власт треба да се изјасни да ли предстојећа измена Устава по њиховој иницијативи, с обзиром да се предлаже и измена назива највишег суда, подразумева скраћење мандата и/или реизбор носилаца правосудних функција.

Високи савет судства је, у складу са својим надлежностима сачинио коментар, предлоге и сугестије у односу на радни текст амандмана I до XIV Министарства правде на Устав Републике Србије, које сачињава други део овог текста.

## МИШЉЕЊЕ И СУГЕСТИЈЕ О АМАНДМАНИМА I-XIV РАДНОГ ТЕКСТА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Значајан део радног текста амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије је у супротности са Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2013-2018. године (Део V, тач. 2.) и Акционим планом за Поглавље 23. – који предвиђају неопходност обезбеђивања независности носилаца правосудних функција од политичког утицаја, а могао би бити доведен у питање и уставни принцип поделе власти.

Високи савет судства је мишљења да су многобројна предложена позитивна решења која су у функцији јачања независности и самосталности судова и судија (као нпр. искључива надлежност ВСС за избор и разрешење свих судија и председника судова, укидање првог избора судија на пробни мандат на три године, избор судија - чланова ВСС на основу кандидатуре и гласања судија и др.) потпуно дерогирана другим предлозима амандмана на Устав, а посебно оним који се односе на састав и начин одлучивања ВСС.

Предложеним изменама Устава (**Амандман IX у вези Амандмана I, II, XI и XII**) састав и број чланова Високог савета судства је промењен и овај орган би имао десет чланова (уместо садашњих 11, што је као непаран број погодније за одлучивање и заступљено у пракси већине земаља које имају ове органе), пет из редова судија и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина. Број изборних чланова Високог савета судства који нису судије и које бира Народна скупштина на предлог одбора за правосуђе повећава се са два на пет, а број изборних чланова Високог савета судства из реда судија, које непосредно бирају судије, смањује се са шест на пет. Када се томе дода да се председник Високог савета судства бира међу члановима савета који нису судије и да се одлуке доносе гласовима најмање пет чланова савета међу којима је и глас председника Високог савета судства (председник има тзв. „златни глас“), онда је јасно да одлуке могу бити донете без иједног гласа чланова Високог савета судства из реда судија. Таквим начином одлучивања, може се догодити да о свим битним питањима за положај судија (избор, разрешење, дисциплинска одговорност, материјални положај...) одлуке доносе чланови Високог савета судства који нису судије (истакнути правници које бира Народна скупштина), што доводи до повећања утицаја законодавне власти на судство.

Сам назив органа – Високи савет судства, указује да се ради о највишем телу судова и судија, а како судије не би требало да представља неко ко није судија и ко је изабран од друге гране власти – законодавне, у таквом саставу Високи савет судства не може да гарантује самосталност и независност судова и судија. Предложеним решењима угрожена је владавина права као основно начело Устава, које се остварује поделом власти и независношћу судске власти (чл. 3. и 4. Устава РС). Иста су супротна европским стандардима садржаним у Мишљењу бр.10 (2007) Саветодавног већа европских судија и препорукама GRECO комитета Савета Европе (2015).

Појам „истакнути правник“ је крајње неодређен и зависи искључиво од онога ко врши процену, те као такав оставља широку могућност злоупотребе. У Уставу мора бити јасно дефинисано из чијих ће редова бити изабрани чланови Високог савета судства који нису судије.

Високи савет судства је највиши орган судске власти, који одлучује о свим питањима која се тичу положаја судова и судија и који треба да обезбеди самосталност и независност судова и судија. Таква, Уставом дефинисана улога Високог савета судства одређује и његов састав у коме већину морају чинити судије непосредно изабране од судија, чији су представници. Високи савет судства треба да има 11 чланова, од којих је 7 судија непосредно изабраних од својих колега. Преостала 4 члана Савета може да бира Народна скупштина, два из реда универзитетских професора права које предлаже академска заједница, а два на предлог одбора за правосуђе, после окончаног јавног конкурса. Само у таквом саставу Високи савет судства може да одговори свом Уставом одређеном положају и да гарантује самосталност и независност судова и судија.

**Због тога у вези састава, начина избора чланова и начина рада ВСС дајемо следеће сугестије:**

Измену Амандмана I став 2. тачка 3. тако што уместо речи „пет“ чланова Високог савета судства треба да стоји „четири“ члана Високог савета судства,

Измену Амандмана II став 4. тако што у другом реду уместо речи „пет“ треба да стоји „четири“.

Измену става 1. Амандмана IX тако да Високи савет судства има 11 чланова: 7 (седам) судија које бирају судије и 4 (четири) дипломирана правника које бира Народна скупштина, од којих 2 (два) из реда универзитетских професора права на предлог академске заједнице, а два на предлог одбора за правосуђе после окончаног јавног конкурса.

У првом реду става 2. Амандмана IX уместо речи „пет“ треба да стоји „четири“. Измену става 2. Амандмана XI тако да исти гласи „Председник Високог савета судства бира се међу члановима савета из реда судија“.

Измену става 1. Амандмана XII тако да исти гласи „Високи савет судства одлуке доноси гласовима најмање 6 (шест) чланова савета“.

У Амандману III је употребљен термин „Начело о судовима“ уместо израза из важећег Устава – „Начела судства“. Сматрамо да је термин „начела судства“ адекватнији и прикладнији, поготово што се овај амандман односи, не само на судове, него и на судску власт, судске одлуке, судије и судије поротнике.

Истичемо важност примедбе која се односи на став 1. овог Амандмана у коме је предвиђено: „Судска власт припада судовима као самосталним и независним државним органима“. ВСС је мишљења да из ове дефиниције треба избацити атрибут „државним“. Постојећи Устав судове не означава као државне органе, те не видимо разлог да у систему поделе власти само судови, као носици судске власти, буду означени „државним органима“. Судска власт јесте и треба да буде једна од грана власти и начело независности које претпоставља слободу од сваког недопуштеног утицаја налаже да се Уставом установи институционални и нормативни оквир за амбијент у коме ће суд и судије бити ослобођени од уплитања државе, других институција или приватних лица у послове за које је суд надлежан.

Начела судства треба прецизније и систематичније дефинисати, тако да се на почетку одељка (у неколико чланова) наведу темељне уставне гаранције (институционалне и персоналне), којима се уређује положај суда и судија, а не да она буду разуђена по целом одељку. По нашем мишљењу, предложене измене Устава кроз Амандмане III, IV и V, не само да нису успешно разрадиле наведене смернице експерата за уставну материју, него су предложена решења по многим параметрима испод квалитета сада важећих одредаба Устава Републике Србије.

Поред тога, изостављена је и подела на судове опште и посебне надлежности, како то дефинише важећи Устав, при чему треба имати у виду да је Савет Европе у препорукама на тадашња уставна решења сутерисао да се овако установљена подела судова још више и детаљније разради.

Сугестије:

Неопходно је да се Уставом дефинишу врсте судова, из ког разлога сугеришемо да уместо предложеног става 1. остане постојеће решење из члана 143. ст. 1 важећег Устава и да се у овом делу радног текста Устава додају, односно другачије систематизују следеће одредбе:

Судска власт је јединствена на територији Републике Србије;

- Судска власт припада судовима;

- Судска власт је самостална и независна;

У систематизованом делу о Начелима судства сматрамо да је место за одредбу да:

„Судови суде на основу Устава, закона, међународних уговора и других важећих извора права“, уместо спорне формулације у предложеном Амандману IV став 1.

Сматрамо да је и други став чл. 143. важећег Устава: „Оснивање, организација, надлежност, уређење и састав судова уређују се законом“, адекватнији од предложене формулације у ст. 3. Амандмана III. („Судови се оснивају и укидају законом. Законом се уређују и врсте, надлежност, подручја и поступак пред судовима“).

У ст. 5. се наводи да се судске одлуке доносе у име народа, а у судској пракси се то односи на пресуде, па би требало размислити о прецизирању овог става, на пример:

„Расправљање пред судом је јавно и пресуде се изричу јавно, у име народа“ (алтернатива: У име Републике Србије). Предложени ст.7. би био исправнији



и комплетнији са аспекта струке ако би се после речи „ограничити“ додале речи „или искључити“, зато што према одредбама одређених закона, нпр. из кривичноправне области, судије имају могућност да јавност у поступку потпуно искључе. Два наведена става би могла сачињавати један члан, који би се могао назвати „Јавност судског расправљања и пресуђења.“

Став 6. би требало да претрпи лекторске корекције због употребљавања израза „предвиђени суд“ уместо садашњег израза „надлежни суд“, а израз „одређеном поступку“ би требало заменити изразом „уређеном поступку“, као правно-језички прецизнији. На крају, ако је у ст. 9. истог Амандмана наведено да у суђењу могу учествовати и судије поротници, то није „у складу“ него би требало да стоји „на начин“ утврђен законом, што је примеренији израз за текст Устава.

### **Сугестије у вези Амандмана IV**

Уместо спорне формулације у предложеном Амандману IV став 1. већ је предложена нова формулација у делу сугестија за Амандман III („Судови суде на основу Устава, закона, међународних уговора и других важећих извора права“).

Део истог става да се законом уједначава судска пракса, требало би брисати из разлога што нису сагледане све теоријске и практичне импликације уношења у текст Устава овакве одредбе, нпр. да ли би судска пракса на овај начин постала извор права.

Уместо овог става евентуално би се могао уградити став са другом садржином која гласи: „ Сваки утицај на судију у вршењу судске функције је забрањен“. Овде би требало размотрити да ли у Устав унети и став из чл. 6. Закона о уређењу судова „забрањен је сваки утицај на суд и учеснике у поступку“.

### **Сугестије у вези предлога садржаног у ставу 2. Амандмана IV:**

Постојећи Устав не предвиђа који су услови за избор на судијску функцију, већ се то уређује законом.

Овим Амандманом недоследно и нејасно, одређује се само један од услова за избор (без навођења које још услове треба да испуњава тај кандидат) и само за одређену групу (чак не ни врсту) судова.

Сматрамо да Устав уопште не треба да садржи услове за избор, па овај став треба брисати.

Ако се Уставом прописују услови, онда треба да буду наведени сви општи услови (држављанство, завршен правни факултет, правосудни?...).

У случају прописивања услова, сматрамо да окончана посебна обука у институцији за обуку у правосудју не треба да буде обавезан услов за избор на судијску функцију у судове првостепене надлежности. Овакво решење супротно је тачки 17. Кијевских препорука о независности правосудја, којима се препоручује да приступ судијском звању треба да имају „не само млади правници са посебном обуком него и правници са значајним искуством које су стекли радећи у правној професији“.

Уколико се ова обука ипак предвиди као услов, онда институција за обуку мора Уставом бити дефинисана као део судске власти (са свим гаранцијама

независности) и бити независна од извршне власти (тачка 19. наведених Кијевских препорука).

Уставом би требало, као надлежност Високог савета судства (тренутно Амандман VIII) предвидети да Високи савет судства уређује процедуру и критеријуме за одабир кандидата за обуку, као и за избор судија који се први пут бирају на судијску функцију.

Спорно је и да ли обавезност обуке треба предвидети за „судове првостепене надлежности“ или је боље дефинисати за кандидата који се први пут бира на судијску функцију.

Такође, ако се усвоји овакво решење, морао би се дефинисати прелазни период.

У вези става 3. поздрављамо то што неће бити ограничења мандата на период од три године за судију који се први пут бира на судијску функцију.

Ипак сматрамо да сталност судијске функције треба изричито гарантовати, па би овај став требало да гласи: „судијска функција је стална и траје од избора за судију до навршења радног века“.

У вези разлога за престанак судијске функције пре навршења радног века, сматрамо да уместо предложених ставова 4 и 5. треба да стоји: „судија ће бити разрешен судијске функције :

- ако то сам затражи;
- ако трајно изгуби способност за обављање своје функције;
- ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора преко 6 месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције;
- ако у складу са законом, због почињеног тешког дисциплинског прекршаја, тако одлучи ВСС.

Сматрамо да нестручно вршење судијске функције не треба да буде Уставом дефинисани разлог за разрешење судије.

Оваква формулација је непрецизна, а није ни у складу са међународним документима (Препорука број VI тачка 43 Греко комитета Савета Европе од 18.10.2017. године) који предвиђају да евалуација судијског рада треба да буде у функцији унапређења њиховог рада и напредовања у каријери, а не у функцији кажњавања. Санкције за многе облике нестручног вршења судијске функције (одуговлачење поступка, неблагоприятна израда одлука итд.) предвиђене су у дисциплинском поступку, а почињени тежи дисциплински прекршај већ је предвиђен као разлог за разрешење.

Наше образложење због чега сматрамо да не треба користити и термин престанак судијске функције и термин разрешење састоји се у томе што судијска функција никада не престаје аутоматски тј. по сили закона него одлуком ВСС-а. Ово следи и из предложених надлежности ВСС-а (Амандман VIII став 2) где је као једна од надлежности наведено да ВСС „бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције“. Коришћење термина „одлучује“ подразумева да ВСС цени испуњеност услова или је боље рећи постојање разлога и ако су исти испуњени, разрешава судију од вршења функције која му је била поверена избором. Зато је боље за све случајеве користити термин „разрешење“, а законом различито дефинисати процедуру у зависности од разлога за разрешење.

Сходно предложеној измени ставова 4 и 5. Амандмана IV, требало би и у Амандману VIII став 2. формулацију „бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције“ заменити формулацијом „бира и разрешава судије и судије поротнике.“

Став 7. Амандмана IV укида (мења) добро постављене уставне гаранције о непреместивости судија, садржане у члану 150. Устава. Преуређење није правнички термин, те не дефинише на јасан и прецизан начин случајеве када се без своје воље судија може преместити. Зато предлажемо да се задржи постојеће решење да се судија без сагласности може преместити само у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда у коме врши судијску функцију.

У Амандману IV недостаје став у коме би писало „Судија има право на плату у складу са достојанством судијске функције, а која је гаранција његове независности.“

### **Сугестије у вези Амандмана V:**

Ставом 1. овог Амандмана предвиђено је да судија и судија поротник не могу бити позвани на одговорност за мишљење дато у судском поступку и за гласање при изрицању судске одлуке изузев ако учине кривично дело.

Сугеришемо да се у ставу 1. овог Амандмана после речи „учине кривично дело“ додају речи „кршење закона од стране судије“.

За став 2. предлажемо да се замени ред речи, те да гласи: „у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу судијске функције, судија може бити лишен слободе само уз одобрење ВСС.“

Став 3. је у супротности са Основним начелима о независности судства УН и Европском повељом о Закону за судије.

Зато предлажемо да се измени, тако да гласи: „Судији је забрањено политичко деловање, а законом се одређује које су функције или послови неспојиви са судијском функцијом“.

### **Сугестије у вези избора и мандата председника судова:**

Високи савет судства сматра да је боље решење од предложеног у Амандману VII да се омогући једном лицу да може бити бирано за председника Врховног суда Србије два пута. Наиме, сматрамо да Устав РС представља једну логичну и јединствену целину. Чланом 116. сада важећег Устава је омогућено да се и председник Републике може кандидовати два пута. Високи савет судства сматра да би исто право требало омогућити и судији који ужива највећи углед и поверење код колега у целокупном правосуђу и Врховном суду Србије. Сматрамо да мандат председника Врховног суда Србије треба да буде 4 године и да исти може бити биран још једном. Имајући у виду овако предложено решење које је у складу са недавно промењеним Законом о судијама, предлажемо да се амандман VII допуни и за председнике осталих судова те да се исти бирају на четири године и да могу бити бирани два пута.

### **Сугестије у вези Амандмана X:**

У складу са решењима која смо предложили за председнике судова сматрамо да се члановима Високог савета судства може дозволити да се кандидују за

још један мандат. Сматрамо да мандат чланова ВСС-а треба да буде четири године и да се могу бирати још једном. Посебно напомињемо да је овакво решење прихваћено у свим земљама у региону.

### **Сугестије у вези Амандмана VIII:**

У ставу 1. Амандмана VIII дефинисан је Високи савет судства као самосталан и независан „државни“ орган, који „јемчи“ самосталност и независност судова. Пажљивом анализом није тешко уочити неколико измена у односу на важећи Устав:

Високи савет судства дефинисан је као државни орган, што према мишљењу ВСС јесте слабљење капацитета независности овог органа. Важећи Устав није прецизирао природу власти коју има ВСС, јер се не може са сигурношћу рећи да ли се ради о судском органу или органу државне власти. Каква је замисао предлагача одређујући и дефинишући ВСС као „државни орган“ није нам јасно нити предлагач за то даје образложење.

Високи савет судства, као највиши орган судске власти, не треба означавати „државним органом“ јер се ВСС мора разликовати од осталих класичних органа државне управе или од Уставног суда, као специфичног државног органа који није део правосуђа. Према томе Устав мора дефинисати Високи савет судства као највиши орган судске власти. Овакво решење је садржано у уставима других земаља ЕУ. Због тога се оправдано може поставити питање: Да ли се на овај начин даје могућност да се нешто промени у карактеру овог органа, нпр. да је ВСС судско - управни орган у ужем смислу речи.

Поред осталог ВСС је мишљења да реч „јемчи“ није адекватна и да је треба заменити речима из постојећег Устава: „гарантује“ и „обезбеђује“, посебно што реч „јемчи“ јесте синоним или изведена реч. Употребом речи „обезбеђује и гарантује“, уместо речи „јемчи“ даје се неупоредиво већи степен независности и самосталности судовима и судијама.

Имајући претходно у виду као и чињеницу да савремене теорије под самосталношћу и независношћу судова подразумевају и судије, сугеришемо да се после речи „судова“ дода реч „и судија“. Судска власт је непотпуна и незаштићена уколико се не остварују њене обе компоненте: институционална и персонална, које Устав мора да гарантује и обезбеђује.

### **Сугестија:**

Појмовно одређење Високог савета судства из члана 153. став 1. важећег Устава је по свим битним параметрима: карактеру органа који дефинише, свестраношћу и прецизношћу адекватнији од „дефиниције“ овог органа која се сада предлаже, те исту треба задржати и у будућем тексту Устава Републике Србије.

### **Амандман VIII став 2. – Надлежност Високог савета судства**

Уколико се, без неопходне доградње, прихвате предложена решења у радном тексту Амандмана VIII став 2., уместо проширења надлежности Високог савета судства (ВСС), како је предвиђено Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2013.-2018.године, Акционим планом за Поглавље 23., као

и Законом о уређењу судова („Службени гласник РС“ бр. 116/08, ... и 113/17 – одложена примена за 01.01.2019.), имаћемо одустајање од усаглашених ставова и редукцију надлежности ВСС.

У ставу 2. овог Амандмана који говори о надлежности ВСС, између осталог, предложена је формулација: „предлаже Влади средства за рад судова у питањима из његове надлежности“. Овако формулисана надлежност не представља напредак у јачању капацитета ВСС. Сматрамо да ВСС мора имати свој буџет и да је предложено решење противно препорукама надлежних тела Савета Европе. Потребно је да ВСС одређује обим средстава која су неопходна за рад судова, а не само да предлаже Влади обим средстава из његове надлежности. Сугеришемо да ВСС као директни буџетски корисник одређује обим средстава која су неопходна за рад судова и судија.

Начин на који се у предложеном Амандману утврђују надлежности ВСС, набрајањем (пре свега да бира и разрешава председника Врховног суда Србије и председника осталих судова, бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције), уз формулацију из става 1. истог Амандмана да ВСС остварује своју функцију „тако што одлучује о другим питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом“, по нашем мишљењу, сужава могућност да се, осим у Уставу изричито наведених надлежности, на значајнији и свеобухватнији начин ово питање регулише законом.

Указујемо, да у таквој ситуацији, ВСС не може успешно остваривати функцију гаранта судске самосталности и независности, уколико му већ у Уставу нису поверене и друге значајне надлежности, осим наведених, с обзиром да је то садржано и у Мишљењу бр. 10. (2007) Саветодавног већа европских судија.

Сугестија:

Да се садржина надлежности ВСС наведена у Амандману VIII став2, уз надлежности које су поменуте у овом тексту, прошири и на: одлучивање о дисциплинској одговорности судија у складу са законом, образовање и усавршавање судија, судску етику, давање мишљења о нацртима закона и подзаконских аката који се односе на судове и судије, па и питања заштите угледа судија, међународне сарадње и одговорности према јавности.

За ВСС није прихватљиво (**Амандман VIII став 3.**) да дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова може покренути и министар надлежан за правосуђе. Овакво право Министарства надлежног за правосуђе као дела извршне власти није својствено већини демократских друштава.

Стога је позитиван корак да ВСС буде једини ауторитет за покретање дисциплинског поступка против судија (мишљење Венецијанске комисије ЦДЛ-АД – 2013/014). Препоручујемо да министар надлежан за правосуђе не буде уопште укључен у одлучивање о дисциплинским поступцима против судија (мишљење Венецијанске комисије ЦДЛ-ИНФ – 1998/009).

Наиме, према важећим законским одредбама дисциплински поступак покреће дисциплински тужилац, а поступак разрешења покреће Високи савет судства, с тим да иницијативу може дати свако лице, па тако и министар

надлежан за правосуђе, те би његова иницијатива у односу на иницијативу осталих грађана имала далеко већу тежину.

### **Сугестије у вези Амандмана XIII:**

Одредбе о имунитету чланова ВСС треба изменити на исти начин као у делу који се односи на имунитет судија.

Сугеришемо да се у ставу 1. овог Амандмана после речи „учине кривично дело“ додају речи „кршење закона од стране судије“.

За став 2. предлажемо да гласи: „у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу функције члана Високог савета судства, члан Високог савета судства може бити лишен слободе само уз одобрење Високог савета судства“.

Неопходно је још једном поздравити предлоге да се из одлучивања Народне скупштине искључи први избор судија, да се искључи пробни мандат, да се искључи избор председника судова и чланова Високог савета судства. Међутим састав, као и начин одлучивања ВСС је више него споран и представља корак назад у односу на постигнути степен независности судства у Републици Србији.

Оваквим предлогом омогућава се да законодава и извршна власт претежно одлучује о свим правима судова и судија. Превласт законодавне и извршне власти долази до потпуног изражаја посебно у одредбама садржаним у Амандманима IX, XI и XII. Решење да се председник ВСС бира међу члановима који нису судије, те да исти има тзв. „златни глас“ је у супротности са Мишљењем бр. 10 (из 2007. године) Саветодавног већа Европских судија о саставу судских савета, у коме се наводи да ако Савет има мешовит састав тада већину треба да чине судије и да се председник савета бира из реда судија.

Оваквим решењем се девалвира улога и значај судија у највишем судском телу, те како је то у једном интервјуу навео председник ВСС: „Судије би служиле само за обезбеђење кворума“, због чега ВСС више не би могао бити гарант самосталности и независности судова и судија...

**Имајући у виду све изнето, а посебно бројност и озбиљност изнетих примедби, Високи савет судства закључује да Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије, не може представљати полазну основу за квалитетну јавну расправу. Стога предлажемо да се понуђени текст повуче из јавне расправе, да се у израду новог иницијалног предлога укључе представници науке (посебно из области уставног права), да се нови радни текст размотри од стране Комисије за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа и тек потом организује јавна расправа, за коју треба предвидети више времена него што је сада предвиђено.**

## 19. фебруар 2018.

Државно веће тужилаца, на седници одржаној 19.02.2018. године, на основу члана 164. ст.1. Устава Републике Србије и члана 13. ст.1. алинеја 14. Закона о Државном већу тужилаца, размотрило је радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије, па даје

### МИШЉЕЊЕ

#### 1. Радни текст амандман I

##### *Надлежност Народне скупштине*

Народна скупштина:

3. бира и разрешава Врховног јавног тужиоца Србије, пет чланова Високог савета судства и пет чланова Високог савета тужилаца,

Овим амандманом замењује се члан 99. Устава Републике Србије.

##### *Коментар*

Из става 2. тачка 3. произилази да Врховног јавног тужиоца Србије<sup>1</sup> бира Народна скупштина. Ово решење није непознато у многим упоредним системима.

Међутим, наведеним решењем пропушта се прилика да Република Србија пружи јавном тужилаштву гаранције пуне и фактичке независности од законодавне и извршне власти.<sup>2</sup> Наиме, иако избор у Народној скупштини даје демократски легитимитет носиоцу највише јавнотужилачке функције, ипак, у друштву у коме традиција владавине права није на високом нивоу, овакво решење може да пружи, ништа више до повећан ризик од политизације процеса избора ВЈТ, а последично и кривичног гоњења под сенком политике. О томе да предложено решење носи ризик од политизације говори и чињеница да нацрт задржава строго монархско, изражено хијерахијско уређење јавног тужилаштва<sup>3</sup>, према коме би ВЈТ вршио надлежност целокупног јавног тужилаштва у Републици Србији. Дакле, остао је нетакнут превазиђени модел уређења тужилаштва којим се може управљати из једне тачке. Уколико се има у виду ова чињеница, онда постаје јасно да владајућа већина у парламенту може да управља целокупним јавним тужилаштром само преко врховног тужиоца, о чијем избору и одлучује.

Модел по коме се избор ВЈТ поверава парламенту наишао је на извесну дозу забринутости од стране Венецијанске комисије и указивања на неопходност развоја додатних механизма ради спречавања ризика од политизације поступка избора:

<sup>1</sup> Даље у тексту: ВЈТ.

<sup>2</sup> Више о појму тужилачке независности у коментарима на амандман 14.

<sup>3</sup> Види амандман 15. и 16. којима се задржава строга хијерархија, као и појам заменика јавног тужиоца.

„У земљама у којима генералној тужиоца бира Парламент још једино очигледна опасност од политизације процеса именовања. Ова опасност може се смањити тиме што ће избор бити припремљен од стране парламентарног одбора, који узима у обзир савете стручњака. Користиће квалификоване већине за избор генералној тужиоца може се усмањити као механизам за постизање консензуса о том именовању. Међутим, још једно је обезбедити и алтернативни механизам, уколико се квалификована већина не може добити, а све како би се избегао ризик од застоја“

36. *In countries where the prosecutor general is elected by Parliament, the obvious danger of a politicisation of the appointment process could also be reduced by providing for the preparation of the election by a parliamentary committee, which should take into account the advice of experts. The use of a qualified majority for the election of a Prosecutor General could be seen as a mechanism to achieve consensus on such appointments. However one would need also to provide for an alternative mechanism where the requisite qualified majority cannot be obtained so as to avoid the risk of a deadlock,<sup>4</sup>*

Венецијанска комисија је забринутост изразила и у мишљењу:

„Венецијанска комисија је, приликом оцењивања различитих модела именовања шефова тужилаца, увек била забринута у вези са одговарајућом равнотежом између захтева демократској легитимитету таквих именовања, с једне стране, и захтева демократизације, са друге стране. Стога, процес именовања који укључује извршну и/или законодавну власт има предност у погледу давања демократској легитимитету именовању шефа тужилаштва. Међутим, у овом случају неопходне су додатне заштитне мере како би се смањило ризик политизације тужилаштва.

Успостављање Тужилачкој већа, које би имало кључну улогу у именовању главне тужиоца, може се смањити једним од најефикаснијих модерних инструмената за постизање овог циља. [...]”

“The Venice Commission, when assessing different models of appointment of Chief Prosecutors, has always been concerned with finding an appropriate balance between the requirement of democratic legitimacy of such appointments, on the one hand, and the requirement of depoliticisation, on the other. Thus, an appointment process which involves the executive and/or legislative branch has the advantage of giving democratic legitimacy to the appointment of the head of the prosecution service. However, in this case, supplementary safeguards are necessary in order to diminish the risk of politicisation of the prosecution office.

The establishment of a Prosecutorial Council, which would play a key role in the appointment of the Chief Prosecutor, can be considered as one of the most effective modern instruments to achieve this goal. [...]

CDL-AD(2015)039, Joint Opinion of the Venice Commission, the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) and OSCE Office for Democratic Institu-

<sup>4</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, (VENICE COMMISSION), Report on European Standards as regards the independence of judicial system, Part II – The Prosecution service, par 36.



*tions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on the draft Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Georgia, §19, 20 and 27*

У односу на избор чланова Високог савета тужилаца<sup>5</sup> од стране парламента, Венецијанска комисија познаје наведени модел избора, с тим пошто у односу на овај начин избора изражава извесне резерве:

„[...] Не постоји европски стандард у смислу да чланови тужилачкој већи не могу бити изабрани од стране парламента. [...] Овај став није директно Венецијанску комисију да касније доведе у питање одредбе које парламенти дају врло значајна овлашћења у погледу избора чланова тужилачкој већи. [...]“

„[...] There is no European standard to the effect that members of a prosecutorial council cannot be elected by parliament. [...] This position has not prevented the Venice Commission from subsequently questioning legislation providing parliament with very significant powers as to electing members of a prosecutorial council. [...]“

CDL-AD(2014)029, *Opinion on the Draft amendments to the Law on the State Prosecutorial Council of Serbia, §§43 and 44*

Иако је начелно прописано да ВЈТ и чланове ВСТ бира парламент квалификованом већином, чини се да начин избора, као и допуштање избора неквалификованом већином, не дозвољава остваривање описаних стандарда заштите од политизације избора (о томе више у коментарима на амандман 2).

Напомињемо такође да је амандман у супротности са Националном стратегијом реформе правосуђа у којој је наведено да:

„Поједина одређења ове Стратегије захтевају промену Устава. Реч је о решењима којима искључења Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија, јавних тужилаца/заменика јавних тужилаца, као и чланова Високој савету судства и Државној већи тужилаца“<sup>6</sup>

## 2. Радни текст амандман II

### *Начин одлучивања у Народној скупштини*

Народна скупштина доноси одлуке већином гласова народних посланика на седници на којој Већином од три петине гласова свих народних посланика Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства, Високог савета тужилаца и Врховног јавног тужиоца Србије, а ако тако не буду сви изабрани, у наредних десет дана бирају се већином од пет деветина гласова свих народних посланика, с којом се и разрешавају.

Овим амандманом замењује се члан 105. Устава Републике Србије.

### **Коментар**

Радни текст прописује 3/5 већину у поступку избора ВЈТ и чланова ВСТ. Претпоставка је да је циљ наведеног постизање ширег друштвеног и поли-

<sup>5</sup> У даљем тексту ВСТ.

<sup>6</sup> Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018, стр. 6.  
<https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>.

тичког консензуса у поступку одлучивања, односно стицање демократског легитимитета изабраних лица. Ипак, наведено решење представља само привид консензуса, јер уколико 3/5 избор није могућ, потребна већина се смањује на ниво тек нешто већи од просте већине 5/9 (у већини случајева довољно за владајућу партију, односно само 5% више гласова од просте већине). Већина од 5/9 ни на који начин не може да обезбеди консензус неопходан за пружање легитимитета поступка и поверења јавности, већ напротив, под велом привидног консензуса, постоји опасност за јачањем политизације у поступку избора ВЈТ и чланова ВСТ. Такође, већина од 5/9, иако уведена под изговором неопходности механизма спречавања блокаде (*anti deadlock*), ни на који начин не може да служи тој сврси. Управо супротно, владајућа већина неће имати ниједан разлог да покушава постизање консензуса, јер, уколико не успе у намери да изабере пожељне кандидате у првом кругу, врло лако ће то да успе у другом кругу, потребно је само да сачека десет дана.

Предлог није у сагласности са више мишљења Венецијанске комисије која изричито говори ио ризику политизације и потреби за квалификованом већином као механизмом за заштиту од политизације:

*„Коришћење квалификоване већине за избор генералног тужоца може се посматрати као механизам за постизање консензуса о њом именовану.“*

*The use of a qualified majority for the election of a Prosecutor General could be seen as a mechanism to achieve consensus on such appointments.*

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, (VENICE COMMISSION), *Report on European Standards as regards the independence of judicial system, Part II – The Prosecution service, par 36*

*„Уколико се чланови Савета бирају од стране Парламента, пожељно је да то буде учињено квалификованом већином.“*

*If members of such a council were elected by Parliament, preferably this should be done by qualified majority.*

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, (VENICE COMMISSION), *Report on European Standards as regards the independence of judicial system, Part II – The Prosecution service, par 66.*

*„Према члану 65 (2) нацрта ревидиране Устава, генерални тужилац се бира на мандат од шест година већином од укупног броја посланика. У парламенту за избор генералног тужоца препоручује се квалификована већина.“*

*“According to Article 65(2) of the draft revised Constitution, the Prosecutor General is elected for a six years term by a majority of the total members of the Parliament. The requirement of a qualified majority in Parliament for the election of the Prosecutor General is recommended.”*

CDL-AD(2017)013, *Opinion on the draft revised Constitution of Georgia, §83*

*„У земљама у којима генералног тужоца бира парламент, постоји очигледна опасност од политизације процеса именовања. Ова опасност се може смањити тиме што ће припреме избора бити извршене од стране парламентарног одбора, који треба узети у обзир савете стручњака. Коришћење квалификоване већине за избор генералног тужоца може се посматрати као механизам за постизање консензуса о таквом именовану. [...]“*

*In countries where the prosecutor general is elected by Parliament, the obvious danger of a politicisation of the appointment process could also be reduced by providing for the preparation of the election by a parliamentary committee, which should take into account the advice of experts. The use of a qualified majority for the election of a Prosecutor General could be seen as a mechanism to achieve consensus on such appointments. [...]*

CDL-AD(2010)040, *Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service*, §§35-38, 40

„Чланове тужилачкој већи именује и разрешава парламенти без квалификоване већине. Тужилачки систем, стога је потпуно под контролом владајуће странке или странака и није у складу с европским стандардима.“

„[...] [A]ll members of the prosecutorial council are appointed and dismissed by parliament with no qualified majority. The prosecutorial system [...] is therefore totally under the control of the ruling party or parties: [t]his is not in conformity with European standards.“

CDL-AD(2007)047, *Opinion on the Constitution of Montenegro*, §104;

See also CDL-AD(2008)005, *Opinion on the Draft Amendments to the Law on the State Prosecutor of Montenegro*, §13

Такође, у супротности је са Националном стратегијом реформе правосуђа у којој је наведено да је неопходно искључити Народну скупштину из процеса избора чланова Државног већа тужилаца.<sup>7</sup>

С друге стране решење је проблематично и због чињенице да је за разрешење потребно тек нешто више од половине гласова – 5/9. Нелогично је да се једна већина тражи за избор (квалификована од 3/5), а друга већина, незнатно виша од просте (већина од 5/9), за разрешење. Нарочито треба имати у виду и чињеницу да радни текст предвиђа да поступак за разрешење може да покрене министар правде самостално.<sup>8</sup> Овакво решење уз чињеницу да полуге разрешења могу да леже у рукама извршне власти (министар правде) може да доведе до разрешења ВЈТ или члана ВСТ само због губитка поверења од стране извршне власти. Наведено је у директној супротности са мишљењем Венецијанске комисије

„Непримерена је могућноси да се генерални тужилац уклони са те позиције на основу гласања о неповерењу.“

„[...] [It] seems inappropriate for a Prosecutor General removed from that position on a vote of no confidence.“

CDL-AD(2013)025, *Joint Opinion on the Draft Law on the Public Prosecutor's Office of Ukraine*, §125

<sup>7</sup> Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018, стр. 6.

<https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>.

<sup>8</sup> Види радни текст амандмана 23. О наведеном ће бити више речи у делу који се тиче амандмана 23.

### 3. Радни текст амандман XIV

Јавна тужилаштва

*Положај*

Јавно тужилаштво је самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и штити уставност и законитост, људска права и грађанске слободе.

Јавно тужилаштво врши своју надлежност на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката.

Оснивање, организација и надлежност јавног тужилаштва уређују се законом.

Највише јавно тужилаштво у Републици Србији је Врховно јавно тужилаштво Србије.

Врховни јавни тужилац Србије врши надлежност јавног тужилаштва у оквиру права и дужности Републике Србије.

Овим амандманом замењује се члан 153. Устава Републике Србије.

**Коментар**

Ст.1. Тужилаштво је дефинисано на традиционалан начин који не одражава правну природу овог органа. Јавно тужилаштво и даље остаје само самосталан орган, без гаранција независности у односу на законодавну и извршну власт<sup>9</sup>, односно политички утицај. Самосталност, сама по себи, без гаранција функционалне независности, тј. независности у вршењу своје надлежности од законодавне и извршне власти, није довољна брана од политичког утицаја, нарочито у друштвима недовољно дуге традиције владавине права и независног правосуђа. Стога, независност, сходно европским стандардима, не само да није опречна природи и функцији јавног тужилаштва, него је и неопходна за развој владавине права у демократском друштву. Додуше, између независности суда и независности тужилаштва не може се повући знак једнакости у свим аспектима.<sup>10</sup>

Иако европски стандарди, претежно садржани у Препоруци (2000) 19 Комитета Министара СЕ дозвољавају плуралитет модела у погледу положаја јавног тужилаштва, ипак они јасно указују на оно што је потврдила и Венецијанска комисија:

*„Комисија примећује да постоји широко распрострањена тенденција која дозвољава независније тужилаштво, пре него субординирано или повезано са извршном влашћу“*

<sup>9</sup> Види коментаре у вези Амандмана 1., захтев ЕСЉП из пресуда *Guja v. Moldova (Grand Chamber)*, no. 14277/04, § 86. и *Kolevi v. Bulgaria*, no. 1108/02, 05/02/2010, § 142., као и: *The Role of Public Prosecutors in the Criminal justice System Rec (2000) 19 COUNCIL OF EUROPE* (два захтева за тужиоце).

<sup>10</sup> „Ипак, независност или самосталност јавног тужилаштва није тако категоричне природе као независност судова. Када је јавно тужилаштво независно, и даље може да постоји хијерархијска контрола одлука и активности, свих сем генералног тужиоца.“ *Report on European standards as regards the independence of the judicial system, Prosecutors Venice Commission, 2010., Part two – the prosecution service, pg 7.*

„[...] *The Commission notes that there is a widespread tendency to allow for a more independent prosecutor's office, rather than one subordinated or linked to the executive. [...]*“

CDL-AD(2010)040, *Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, §26*

Корисно је указати и на мишљење Консултативног већа европских тужилаца:

„Охрабрује се тенденција повећања независности и тврди се да независности и аутономија тужилаштва представљају неопходан допринос независности судства.“

„on European norms and principles concerning prosecutors“ encourages the tendency to enhance independence and states that the independence and autonomy of the prosecution services constitute an indispensable corollary to the independence of the judiciary. The general tendency to provide for the effective autonomy of the prosecution service also in financial terms is therefore to be encouraged.

CCPE Opinion 9 of 2014

Подсећања ради, независност тужилаштва је важна и са становишта права на фер суђење, а разлоге потребе да тужилаштво буде независно образложио је ЕСЉП у пресудама *Moulin*<sup>11</sup> and *Medvedyev*<sup>12</sup>, *Kolevi*<sup>13</sup>.

Питање је да ли је самосталност тужилаштва довољна брана од политички мотивисаног кривичног гоњења или избегавања кривичног гоњења, о чему се изјашњавао и ЕСЉП у пресудама као што су: *Vera Fernandez Huidobro*<sup>14</sup> и *Salov v Ukraine*<sup>15</sup>. ЕСЉП закључује да недостатак независности тужилаштва има негативне ефекте, нарочито у односу на ефекте који настају у фази која претходи суђењу када се прикупљају докази који одређују оквир суђења. Имајући у виду проширена овлашћења јавног тужилаштва у Србији у погледу преноса фазе истраге са суда на јавно тужилаштво, захтев за независношћу постаје израженији, јер јавно тужилаштво добија псеудо судске надлежности које задиру у домен бројних људских права.

О независности тужилаштва, европским тенденцијама и облицима независности Венецијанска комисија се изјашњавала у бројним мишљењима истичући да је тренд независности тужилаштва приметан:

„Комитет министара Савета Европе захтева од држава чланица да осигурају да јавни тужиоци буду ослобођени „неоправданој мешања“ у своје професионалне активности. Римска повеља, усвојена од стране ССРЕ у 2014. години, проглашава принцип независности и аутономије тужилаца, а ССРЕ уједно охрабрује оштри тежњу ка већој независности система тужилаштва. У многим земљама чланицама Савета Европе може се видети тенденција давања веће

<sup>11</sup> *Moulin v. France* (Application no. 37104/06), Judgment, 23 November 2010.

<sup>12</sup> *Medvedyev and others v. France* (Application no. 3394/03), Judgment, 29 March 2010.

<sup>13</sup> *Kolevi v. Bulgaria* (App. No. 1108/02), Judgment, 5 November 2009.

<sup>14</sup> *Vera Fernandez Huidobro v. Spain* (App. No. 74181/01), Judgment, 6 January 2010.

<sup>15</sup> *Salov v. Ukraine* (Application no. 65518/01), Judgment, 6 September 2005.

независности и јужилашћу, нарочито у поједу одлука које је и јужилаштво донело у кривичним предметима. [...] Венецијанска комисија даље примећује да је у многим земљама подрећености и јужилаштва извршној власти више ишћање принципа него ишћање стварности, у смислу да је извршна власт заправо иоседно иажљива да не ишћервенише у иојединачним случајевима.“

„Yet, certain more detailed standards and recommendations do exist. Thus, the Committee of Ministers of the Council of Europe requires member States to ensure that public prosecutors are free from ‘unjustified interference’ with their professional activities. The Rome Charter, adopted by the CCPE in 2014, proclaims the principle of independence and autonomy of prosecutors, and the CCPE encourages the general tendency towards greater independence of the prosecution system. In many member states of the Council of Europe, a tendency of giving more independence to the prosecution service may be seen, particularly as regards decisions reached by the prosecution in criminal cases. [...] The Venice Commission further notes that in many countries ‘subordination of the prosecution service to the executive authority is more a question of principle than reality in the sense that the executive is in fact particularly careful not to intervene in individual cases.’“

CDL-AD(2015)039, Joint Opinion of the Venice Commission, the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on the draft Amendments to the Law on the Prosecutor’s Office of Georgia, §16

„Не иоситоје међународни стјандарди који захћевају независност јавној и јужилаштва. Али, у исто време, јасно је да иоситоји ошћта итенденција ка увоћењу независности у јавно и јужилаштво“

„There are no international standards that require the independence of the prosecution service. But, at the same time, it is clear that there is a general tendency towards introducing the independence of the prosecution service. [...]“

CDL-AD(2013)006, Opinion on the Draft amendments to the Law on the Public Prosecution of Serbia, §20

„Основни принцип сисћема јавној и јужилаштва у држави је иошћуна независност сисћема, ниједно админисћирашћивно или друго размашћраће није иошћу важно као ишћј принцип. Само када је независност сисћема иараншћована и зашћћћћена законом, јавности ће имашћћ иоверење у сисћем који је од сушћћинској значаја за било које здраво друшћтво.“

„The fundamental principle which should govern the system of public prosecution in a state is the complete independence of the system, no administrative or other consideration is as important as that principle. Only where the independence of the system is guaranteed and protected by law will the public have confidence in the system which is essential in any healthy society.“

CDL(1995)073rev, Opinion on the Regulatory concept of the Constitution of the Hungarian Republic, chapter 11, p.6

„Иако би одредба о независности мошћла бишћи унешћа у закон, једнако би ишћако мошћла бишћи и уклоњена, накнадном одлуком иарламентша. Здошћ ишћошћа би било иожељно да Усћав садржи иараншћије и зашћћћћћу независности“

*„While provision for that independence could be made by a legislative act of parliament, it could equally easily be removed by a subsequent act of parliament. Consequently it would be preferable that the guarantee and protection of independence should be contained in the Constitution [...]“*

*CDL(1995)073rev, Opinion on the Regulatory concept of the Constitution of the Hungarian Republic, chapter 11, p. 6*

О функционалној независности тужилаца изјашњавао се и СЕРЕЈ<sup>16</sup>:

*„Начело функционалне независности тужилаца јојављује се као основна гаранција која је постојала и истински европски стандард. Ова независност се оцењује у односу према извршној и законодавној власти, али и свим другим органима власти или факторима унутар тужилачкој систему (сиољна независност), као и у смислу организационог модела тужилаштва (унутрашња независност). Усклађивање домаћих закона је све очиглији тренд у односу на ова два аспекта. Тридесет и две државе или ентеријера су навеле да је независност тужилаштва гарантована законом, и то обично уставом. Тринаест држава је навело да је њихов тужилачки систем под инференцијом министра правде или некој другој органи централне власти. Коначно, свега осам држава, од којих су неке већ одговориле позитивно на прво питање, навеле су да је ситуација код њих друштва.“<sup>17</sup>*

У односу на део у ком је надлежност јавног тужилаштва проширена на заштиту уставности и законитости, људских права и грађанских слобода, наведено сматрамо позитивним помаком. Уједно, сматрамо да јавна расправа треба да обухвати и расправу о томе у коме обиму и на који начин би јавно тужилаштво требало да врши ову нову надлежност.

Ст.2. Пропуштена је прилика да се исправи недоследност из важећег Устава у члану 156. ст.2. Наиме, у овом члану, као извор права за јавно тужилаштво, нису наведена општеприхваћена правила међународног права, иако из члана 16. ст.2. Устава произилази да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије. Имајући у виду предвиђене нове надлежности јавног тужилаштва у делу који се тиче заштите људских права и грађанских слобода, сматрамо да је наведено неопходно.<sup>18</sup>

Ст.5. Прописано је да ВЈТ врши надлежност јавног тужилаштва у оквиру права и дужности Републике Србије. Дакле, задржава се строго монархичко уређење које омогућава лако управљање и контролисање система од стране законодавне или извршне власти, као и других непримерених утицаја.<sup>19</sup> Овако одређена надлежност ВЈТ упућује на закључак да је ВЈТ поседник целокуп-

<sup>16</sup> The European Commission for the Efficiency of Justice, [https://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default\\_en.asp](https://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp).

<sup>17</sup> Европски правосудни системи, Ефикасност и квалитет правосуђа, ИЗВЕШТАЈ СЕРЕЈ, бр.23, издање 2016 (подаци из 2014); преглед стр. 26., доступно на <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/profiles/20161%20-%20CEPEJ%Study%2023%20-%20Overview%20-%202016%202014BH.pdf>.

<sup>18</sup> Види члан 18. ст.2. Устава.

<sup>19</sup> Види стандард у односу на питање хијерархије – пресуда *Kolevi v. Bulgaria*.

не кометенције јавног тужилаштва и једини „прави“ тужилац, док су сви други „сурогат“ тужиоци са крњим капацитетом. У таквом систему, уколико не постоје јасне гаранције независности и заштите од политичког утицаја, постоји бојазан да јавни тужилац може да има улогу проводника воље владајуће политичке већине.

#### 4. Радни текст амандман XV

##### *Одговорности*

Врховни јавни тужилац Србије руководи Врховним јавним тужилашством Србије и за рад јавног тужилаштва и свој рад одговара Народној скупштини.

Јавни тужиоци осталих јавних тужилаштава одговарају за рад јавног тужилаштва и за свој рад Врховном јавном тужиоцу Србије, а јавни тужиоци нижих јавних тужилаштава и јавним тужиоцима непосредно виших јавних тужилаштава.

Заменици јавних тужилаца одговарају за свој рад јавном тужиоцу.

Овим амандманом замењује се члан 154. Устава Републике Србије.

##### *Коментар*

Ст.1. недоследан је, јер ВЈТ – сходно претходном члану, врши надлежност јавног тужилаштва у целости, а сходно овом ставу, он/она само руководи ВЈТ, као највишим јавним тужилашством. Са друге стране, из амандмана 16 произлази да функцију јавног тужилаштва врши јавни тужилац. Радни текст је недоследан у појмовима надлежности јавног тужилаштва, вршења функције јавног тужилаштва и руковођења јавним тужилашством. Наиме, сходно предложеним решењима ВЈТ врши надлежност јавног тужилаштва и то само руководећи највишим тужилашством, али зато не врши функцију јавног тужилаштва – функцију врше сви други јавни тужиоци.

Радни текст је пропустио да дефинише гаранције независности/самосталности ВЈТ од законодавне или извршне власти у вршењу функције (функционалне независности). Венецијанска комисија се у погледу наведеног изјаснила мишљењем:

*„Није неопходно да Устав садржи детаљне одредбе у вези са јавним тужилашством. Све што је потребно би било:*

*- гаранција независности генералног тужиоца Републике у вршењу његових функција;*

*- начин његовог именовања;*

*- начин пресјанка његове функције“*

*“It would not be essential to set out in the Constitution detailed provisions regarding public prosecution. All that would be required would be:*

*- A guarantee of the independence of the general prosecutor of the Republic in the performance of his functions;*

*- The method of his appointment;*

*- The method of his removal from office.”*

*CDL-AD(1995)073rev, Opinion on the Regulatory concept of the Constitution of the Hungarian Republic, chapter 11, p.6*



Такође, сматрамо да формулација „за свој рад одговара Народној скупштини“ није адекватна, јер би то значило да постоји могућност да одговорност ВЈТ може да почива на политичким и страначким разлозима, који у парламенту обично претежу над професионалним и стручним. Увођењем политичке одговорности ВЈТ, као врха тужилачке хијерархије, посредно се уводи политичка одговорност јавног тужилаштва. Питање одговорности парламенту је врло сложено и оно мора да обезбеди гаранције заштите од политизације и од одговорности за поступање и одлучивање у појединачним предметима:

*„Одговорности парламенти у појединачним тужилачким случајевима шреда бићи искључена“*

*„[A]ccountability to Parliament in individual cases of prosecution or non-prosecution should be ruled out.“*

*CDL-AD(2010)040, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, §42*

*[A]ccountability to Parliament in individual cases of prosecution or non-prosecution should be ruled out. In case the accountability leads to a dismissal procedure, a fair hearing should be guaranteed.*

*CDL-AD(2017)013, Opinion on the draft revised Constitution of Georgia, §82*

Ст.2. Задржава се совјетски систем круте хијерархије који је превазиђен и неподобан да се супротстави корупцији. Са друге стране, овакав систем у коме се сваки нижи ослања на одговорност вишег у хијерархији, а највиши на одговорност политици, је неадекватан за развој вредности интегритета као једног од европских стандарда у правосуђу.<sup>20</sup> Подсећамо на пресуду ЕСЉП *Kolevi v. Bulgaria*<sup>21</sup> у којој се разматра питање независности/самосталности тужилаца – Суд наводи да су неопходне гаранције, односно заштитне мере, као што су гаранције обезбеђења функционалне независности тужилаца, не само од спољашњих утицаја, већ и од интерне хијерархије.

Ст.3. – Такође, Устав задржава заменике јавних тужилаца, иако се ради о реликту совјетског уређења који је у већини источно европских земаља укинут. Дакле, задржава се строго монархско уређење јавног тужилаштва.<sup>22</sup>

## 5. Радни текст амандман XVI

*Јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца*

Функцију јавног тужилаштва врши јавни тужилац.

Заменик јавног тужиоца замењује јавног тужиоца при вршењу тужилачке функције и дужан је да поступа по његовим упутствима.

Овим амандманом замењује се члан 155. Устава Републике Србије.

### **Коментар**

Ст.1. текст је недоследан. Није јасна разлика између вршења надлежности и вршења функције. Тако, ВЈТ врши надлежност, а јавни тужилац врши функцију јавног тужилаштва.

<sup>20</sup> *Истио.*

<sup>21</sup> *Kolevi v. Bulgaria*, no. 1108/02, 05/02/2010, § 142.

<sup>22</sup> О заменицима јавног тужиоца видети више у коментарина на амандман 16.

Ст.2. заменик јавног тужиоца је дефинисан, не као носилац функције јавног тужилаштва, већ само као неко ко замењује јавног тужиоца, односно делује у његово име. Дакле, заменик јавног тужиоца своју функцију изводи из функције јавног тужиоца. У том смислу, заменик јавног тужиоца није оригинерни носилац јавнотужилачке функције, већ су то само јавни тужиоци. Заменик јавног тужиоца, без оригинерне јавнотужилачке функције, постаје, ништа више него обични јавни службеник-чиновник са ниским степеном одговорности за своје одлуке. Уз чињеницу да заменик јавног тужиоца, предложеним решењем о коме ће касније бити речи, губи и самосталност, али и кривично-правни имунитет, постаје јасна идеја о креирању чиновничког тужилаштва. Тако замишљено тужилаштво неће бити способно да се супротстави корупцији, нити било ком сложенијем облику криминала. Такође, чиновничко тужилаштво није подобно тле за изградњу интегритета, као неопходног елемента владавине права. Није јасно из ког разлога је задржан превазиђени концепт заменика јавног тужиоца, који концепт је напуштен у већини система. Предложена крута субординација не представља савремени европски тренд. Европско схватање хијерархије у тужилаштву знатно превазилази предложени модел:

*„У добро дизајнираној хијерархији нема места за подмуклу бирократију. Сви чланови службе јавног тужилаштва треба да осећају одговорност за своје одлуке и да имају способност предузимања иницијативе неопходне за одваљање њиховој конкретної посла“*

*a well designed hierarchy, with no place for insidious bureaucracy, in which all members of the Public Prosecution service should feel responsible for their own decisions and capable of taking the initiatives needed to do their particular job (see also paragraphs 9 and 10 on this point);*

*The Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System rec (2000)19 COUNCIL OF EUROPE, 36.*

О хијерархији у јавном тужилаштву изјашњавала се Венецијанска комисија упозоравајући на опасност крутих хијерархијских инструкција:

*„У тужилаштво мора се осигурајти аутономија. Тужиоци се не смеју подвинути стројим хијерархијским упућивањима без икаквој дискреционој права и треба да буду у позицији да не примењују упућивања која су у супротности са законом.*

*[...] Присилно јавног тужилаштва може довести до неправилног понашања, или селективног кривичног понашања, посебно у име оних који су блиски или су у близини власти. То би угрозило имплементацију јавног система и представља опасност за владавину права. Јавна перцепција је од суштинског значаја за идентификовање такве присилности.“*

*„Autonomy must also be ensured inside the prosecution service. Prosecutors must not be submitted to strict hierarchical instructions without any discretion, and should be in a position not to apply instructions contradicting the law.*

*[...] Bias on the part of public prosecution services could lead to improper prosecution, or to selective prosecution, in particular on behalf of those in, or close to, power.*

*This would jeopardise the implementation of the legal system and is therefore a danger to the Rule of Law. Public perception is essential in identifying such a bias.*“

CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, §§91, 92 and 95 CDL-PI(2015)001 - 34-

О питању хијерархије изјашњавао се и GRECO опредељујући се за мекши облик хијерархије који гарантује консултативни и егалитарни приступ, као и гаранције заштите у односу на дата упутства:

*„Независно́сти (или аутономија) тужилоца разликује се од независно́сти судија због интерне хијерархијске структуре тужилаштва, која догајно излаже тужилоце уједињенима виших тужилаца. Међутим, чини се да постоји тренд код чланова Савета Европе према моделима који се заснивају на консултативним и егалитарним процесима у структури тужилаштва и ограничавају реалну врсту уједињава која се могу издавати. Такође се развијају јавни лекови у вези са нелегалним уједињенима.“*

*The independence (or autonomy) of prosecutors differs from the independence of judges due to the internal hierarchical structure of the prosecutor office which further subjects individual prosecutors to instructions by higher prosecutors. However there appears to be a trend within CoE members towards models based on consultative and egalitarian approaches within the prosecutor office's structure and to limit and regulate the types of instructions that can be issued. Remedies are also being developed in respect of illegal instructions.*

*The position expressed by GRECO in respect of the instructions is that they are in line with the CoE standards but nevertheless represent a risk of a strict understanding of the hierarchical system: the key goal of instructions should be ensuring consistency in the application of the law.*

Предложено решење према ком је заменик јавног тужилоца дужан да поступа по упутствима јавног тужилоца у супротности са тачком 10. Препоруке 19 Комитета министара СЕ о улози јавног тужилаштва у кривичноправном систему која предвиђа прописивање процедуре по којој тужилац може да тражи да буде замењен у предмету, уколико сматра да је упутство које му је дато незаконито или је противно његовој савести.<sup>23</sup> Дакле, међународни стандарди предвиђају функционалну независност тужилаца, не само од извршне и законодавне власти, већ и од интерне хијерархије. Ипак, мишљења смо да наведена одредба не представља уставну, већ законску материју и да је у закону потребно прецизно разрадити начин давања упутстава и гаранције заштите од њихове злоупотребе. Такође, сматрамо да је потребно и напоменути да се ни у ком случају не може радити о појединачним упутствима заменику јавног тужилоца – за рад у појединачним предметима. Упутства могу бити само општа. О томе се изјашњавала Венецијанска комисија и GRECO:

*„Право издавања уједињава нижем тужилоцу односи се само на оштра уједињава, али не давање конкретних уједињава како се давати одређеним случајем. [...] Такво ограничење треба јасно дефинисати у Закону.“*

<sup>23</sup> Исто, тачка 10.

„[...] [T]he power to give instructions [to a junior prosecutor] extended only to general instructions but not to giving instructions how to deal with particular cases. [...] Such a limitation should be clearly spelled out in the Law.“

CDL-AD(2008)019, *Opinion on the draft law on the Public Prosecutors' service of Moldova*, §19

„У оквиру евалуације окончане од стиране GRECO у принципју је иризнаића ирихваиљивосић иуиуицијава, све док иосићоје довољне иараниције за итрансиаренићносић и неиристирасносић. Ииак, изражен је снажан неиатићиван стиав у односу на индидуиуално иуиуицииво. (док се оишића иуиуициива дозвољавају), иоишићо је иосићало очииледно да су се иојединаћна иуиуициива уиавном корисићила уираво у иолиитићки осеиљивим случајевима како би се вршио уиициај на иосићуиак.“

More recently in its IV evaluation round the GRECO, while in principle acknowledging their admissibility as long as there were sufficient guarantees of transparency and impartiality, expressed a strong negative view of individual instruction. (While allowing general instructions) as it became evident that they have been mostly used exactly in politically sensitive cases to exert influence on the proceedings.

## 6. Радни текст амандман XVII

### *Избор Врховнои јавнои тужииоца Србије и јавних тужиилаца*

Врховног јавног тужииоца Србије бира Народна скупштина, на пет година, на предлог Високог савета тужиилаца, после окончаног јавног конкурса, гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буде изабран, он се у наредних десет дана бира гласовима пет деветина свих народних посланика, иначе се изборни поступак понавља после 15 дана.

Исто лице не може бити поново бирано за Врховног јавног тужииоца Србије.

Јавне тужииоце бира Високи савет тужиилаца, на пет година.

Врховни јавни тужиилац Србије и јавни тужииоци који буду разрешени остају на функцији заменика јавног тужииоца у јавном тужиилаштву којим су руководили.

Против одлуке о престанку функције Врховни јавни тужиилац Србије и јавни тужиилац има право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Овим амандманом замењује се члан 156. Устава Републике Србије.

### **Коментар**

Ст.1. Погледати коментар о начину избора у Скупштини. Коментар се односи на оправданост квалификоване већине као извора демократског легитимитета, као и на питање механизма спречавања блокаде. Номотехнички је недопустиво да се одредба о начину избора појављује на више од једног места у Уставу

У односу на предлог да мандат ВЈТ траје 5 година, сматрамо да предлог представља непотребан ризик од политизације функције, јер је период исувише кратак и скоро се поклапа са периодом трајања владе. Такође, предлог је у супротности са мишљењима Венецијанске комисије:

„Члан 122 Устава треба изменити како би се обезбедио дужи мандат од пет година и треба искључити поновни избор, како би заштитили особе које су именоване за генералног тужиоца од политичког утицаја.“

„[...] Article 122 of the Constitution should be amended to provide for a longer mandate than the current five years and should exclude re-election in order to protect persons appointed as Prosecutor General from political influence.“

CDL-AD(2013)025, Joint Opinion on the Draft Law on the Public Prosecutor's Office of Ukraine, §117

„Предложен је седмогодишњи мандат генералног тужиоца, умесно садашњих пет година. Тако се уклања значајна претња независности, пошто је седам година довољно дуго период који превазилази мандат било које владе или председника, иако је искључујући поновно именовање. Ово даје ефекат генералној препоруци Венецијанске комисије о мандату генералног тужиоца.“

„[...] [T]he proposed seven year term of the Prosecutor General rather than the current five years is to be welcomed as this is both a sufficiently long period that goes beyond the term of any one government or of the President, and it also removes a significant threat to independence by excluding re-appointment. This gives effect to the Venice Commission's general recommendation concerning the term of office for a Prosecutor General.“

CDL-AD(2015)005, Joint Opinion on the draft Law on the Prosecution Service of the Republic of Moldova, §89

„Да би институција била у складу са стандардима Савета Европе, генерални тужилац би требало да буде именован на само један мандат, знатно дужи од пет година или до пензионисања. Основ за разрешење (озбиљна кршења закона) треба да буде дефинисан у уставу.“

„[...] for the institution to be in line with Council of Europe standards, the Prosecutor General should be appointed for a single term, either considerably longer than five years or until retirement. The grounds for dismissal (serious violations of the law) should be laid down in the constitution.“

CDL-AD(2015)026, Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as proposed by the Working Group of the Constitutional Commission in July 2015, §41

Ст.2. Предложено је да исто лице не може бити поново бирано за Врховног јавног тужиоца Србије. Из наведеног произилази да, супротно томе, за јавног тужиоца једно лице може бити бирано више пута. Мишљења смо да је наведено решење лоше и да би јачању функционалне самосталности јавног тужилаштва допринело управо спречавање једног тужиоца да има више мандата. Спречавањем стварања „професионалних шефова“ смањио би се утицај политике на њихов рад, а тиме и на рад заменика јавних тужилаца.

Ст. 4. У сваком случају, ова одредба не заслужује ниво уставне материје. Одредба је такође недовољно јасна. Може да се тумачи, што свакако није била намера аутора, да онај јавни тужилац који буде извршио кривично дело (разлог за разрешење) наставља да врши функцију као заменик јавног тужиоца, а онај јавни тужилац које ме престала функција због истека мандата (а није

разрешен због, нпр. кривичног дела) не може да настави да врши функцију као заменик јавног тужиоца. Ради се, без сумње, о бесмислици. Такође, очигледном омашком, пропуштено је регулисање ситуације у којој јавни тужилац на ту функцију долази из хијерархијски вишег тужилаштва. Сходно овом решењу, након истека мандата, он не би могао да се врати за заменика јавног тужиоца у хијерархијски више тужилаштво где је претходно био заменик.

Ст. 5. није уставна материја

## 7. Радни текст амандман XVIII

*Сйалностй̄ функције заменика јавној̄ тужуиоца  
й̄ремешй̄ај и й̄ривремено уй̄ућивање заменика јавној̄ тужуиоца*

Функција заменика јавног тужиоца траје од избора за заменика јавног тужиоца док заменик јавног тужиоца не наврши радни век.

Пре тога заменику јавног тужиоца престаје функција ако сам то затражи, ако постане трајно неспособан за функцију заменика јавног тужиоца или ако буде разрешен.

За заменика јавног тужиоца у најнижим јавним тужилаштвима може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом.

Заменик јавног тужиоца се разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора или за кажњиво дело које га чини недостојним функције заменика јавног тужиоца, ако нестручно врши функцију заменика јавног тужиоца или ако му буде изречена дисциплинска мера престанка функције заменика јавног тужиоца.

Против одлуке о престанку функције заменик јавног тужиоца има право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Заменик јавног тужиоца може бити премештен или против своје воље привремено упућен у друго јавно тужилаштво одлуком Врховног јавног тужиоца Србије, у складу са законом.

Овим амандманом замењује се члан 157. Устава Републике Србије.

### *Коменџар*

Ст.1. – помиње се први пут функција заменика јавног тужиоца, иако је претходно у амандману 16 изричито речено да функцију јавног тужилаштва врши јавни тужилац, кога заменици само замењују. Дакле, према амандману 16 – заменик јавног тужиоца нема оригинерну функцију, већ само деривативну, а сходно овом амандману – заменик јавног тужиоца постаје носилац оригинарне функције. Иако можда делује небитно и збуњујуће, мишљења смо да је неопходно јасно уредити ко је све носилац јавнотужилачке функције, јер из текста амандмана произилази да функцију јавног тужилаштва не врши чак ни ВЈТ – он/она врши надлежност јавног тужилаштва и управља Врховним јавним тужилашством. Ово питање може бити и од практичног значаја – шта се дешава када јавно тужилаштво, у неком периоду, остане без јавног тужиоца, нпр. услед смрти тужиоца. Да ли у том случају, а пре избора новог тужиоца, заменици јавног тужиоца могу да врше јавнотужилачку функцију?

Ст. 3. предвиђа се да је завршена обука у институцији за обуку у правосуђу предуслов за избор заменика јавног тужиоца у најнижем јавном тужилаштву. Дакле, произилази да је Високи савет тужилаца у свом одлучивању везан претходном одлуком институције за обуку у правосуђу (одлуком о пријему и завршетку обуке), а да та институција нема ниједну гаранцију независности од извршне и законодавне власти. Дакле, тело ком Устав има тенденцију да да самосталност, везано је претходним одлучивањем институције која није самостална ни независна. Предлог би можда имао смисла уколико би таква институција била постављена као радно тело Високог савета судства и ВСТ.

У сваком случају, не ради се о уставној материји и кључно је питање – зашто се оваква институција уводи у Устав. У бројним земљама образовне институције у правосуђу постоје, али не представљају уставну категорију, већ законску, а негде и подзаконску материју садржану у одлукама правосудних савета. Постоји бојазан да се преко ове установе успоставља директна контрола уласка у правосуђе и тиме додатно слаби позиција ВСС и ВСТ који суштински неће имати могућност избора, већ само потврђивања претходне одлуке институције за образовање. Министарство правде је предлог образложило тачком 7 Препоруке 19 Комитета министара СЕ из које произилази да је обука право и дужност тужилаца. Циљ наведене препоруке је јачање квалитета рада. Међутим, уколико је наведено заиста била интенција аутора нацрта, онда се поставља питање из ког разлога није дефинисана обавезна обука, након ступања на функцију, или обавезна обука у случају напредовања, односно, опште право и обавеза носилаца правосудних функција да се стручно усавршавају. Такође, зачуђујуће је да радни текст помиње наведени предуслов, а да не помиње, нпр. да судија/тужилац треба да буде правник и да има положен правосудни испит.

Такође, одредба је у супротности са тачком 5. исте препоруке која изричито говори да поступак избора, премештаја и унапређења мора бити у складу са поштем и непристрасним поступком који спречава фаворизовање интереса било које групе. Како у нашем систему дужи временски период постоје две највеће групе кандидата – једни из редова сарадника, а други из редова лица која су завршила почетну обуку на Правосудној академији, увођење оваквог правила у поступак избора, директно би фаворизовало само једну групу на штету друге.

О евентуалном увођењу институције за обуку у правосуђу (Правосудне академије) у Устав изјашњавала се и радна група која је израдила нацрт Правне анализе уставног оквира о правосуђу у Републици Србији. Дато је следеће мишљење:

*„Ова радна група, Њоржава сав који је заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије према којем Правосудна академија не треба да постане уставна категорија (седница од 02.04.2014.). Предвиђање Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца може бити стваралачки циљ осмисливши после темељне реформске концепције Правосудне академије.“<sup>24</sup>*

<sup>24</sup> Правна анализа уставног оквира о правосуђу у Републици Србији, стр. 5.  
[https://www.mpravde.gov.rs/files/analiza%20Ustava%20\(2\).doc](https://www.mpravde.gov.rs/files/analiza%20Ustava%20(2).doc).

Ст. 6. – Предложено решење није уставна материја, већ законска материја. Напомињемо ипак да у нашем правном систему, већ дужи низ година, непреместивост представља достигнути стандард неповредивости носилаца јавнотужилачке функције и тим пре, не постоји разлог због ког би се тај достигнути стандард снижавао. Такође, у политизованом систему, постоји бојазан да би се механизам премештаја могао користити у сврхе утицаја на рад и одлучивање носилаца јавнотужилачке функције. Из тачке 5. Препоруке 19 Комитета министара произилази да унапређење и премештај треба да се темеље на објективним и унапред познатим критеријумима, заснованим на стручности и искуству<sup>25</sup>. Описани стандард не оставља простор за тумачење да премештај може да се користи у казнене сврхе.

Иако мишљења Венецијанске комисије говоре у прилог чињеници да јавни тужиоци немају гарантовану непреместивост, за разлику од судија, Комисија је мишљења да извесне гаранције сигурности ипак треба да постоје, па макар и у виду жалбе. Радни текст амандмана не допушта такву могућност:

*„Принцип ирремесивости односи се на судије, а не на тужиоце. Без обзира на то, тужиоци би требали имати могућност да се жале на обавезне трансфере.“*

*„[...] The principle of irremovability applies to judges and not to prosecutors. Nonetheless, prosecutors should have a possibility to appeal against compulsory transfers.“*

*CDL-AD(2014)042, Interim Opinion on the Draft Law on the State Prosecution Office of Montenegro, §80*

## 8. Радни текст амандман XIX

### *Имунитет и неспојивост*

Јавни тужилац и заменик јавног тужиоца не може бити позван на одговорност за мишљење које је дао или одлуку коју је донео у вршењу тужилачке функције, изузев ако не учини кривично дело.

Функција јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца је неспојива с другом јавном или приватном функцијом, законом одређеном делатношћу или послом или политичким деловањем.

Овим амандманом замењује се члан 158. Устава Републике Србије.

### *Коментар*

Ст. 1. Смањена је постојећа гаранција уског функционалног имунитета. До сада је постојао имунитет за мишљење и одлуку, изузев ако је јавни тужилац/ заменик учинио кривично дело – *Кршење закона од стране судије, јавног тужиоца или његовог заменика*. Са предложеним решењем, ово се проширује на свако кривично дело. Дакле, решење допушта да тужилац може да одговара по приватној тужби окривљеног за *Увреду* јер је окривљени сматрао да је текст изреке оптужнице коју је тужилац написао, увредљиве природе. Са друге

<sup>25</sup> Council of Europe Committee of Ministers (CM) Recommendation No. 19, 2000, on the role of public prosecution in the criminal justice system, and Explanatory Memorandum <https://rm.coe.int/16804be55a>.



стране, а подсећања ради, у нашем правном систему постоје пуни функционални имунитети у односу на многе категорије, тако нпр, у односу на све запослене у Комисији за хартије од вредности (не само чланове).

Супротно предлогу, Венецијанска комисија подржава шири концепт функционалног и процедуралног имунитета:

*„За независности тужилаца важно је уживање неовредивости, иако то не би требало да буде апсолутно (изузетак се може учинити, на пример, у случајевима корупције). Као што је наведено у члану 35.1, неовредивости (делимична или потпуна) тужилаца има за циљ да допринесе заштити независности тужилаца у доношењу одлука. Чини се да члан 35 покрива и функционалне (значајне) имунитете и процедуралне гаранције (судску неовредивост)... Члан 35.3 примењује да тужилац не може бити одговоран за мишљење изражено у кривичном тоњењу и у постојању у ком доприноси правди. Чини се да ова одредба покрива неке аспекте тужилачке функције, као нпр. изјаве тужиоца у виду давања мишљења да је неко крив за злочин, али тиме се не покрива читав спектар деловања тужилаца у извршавању дужности, као што је наређивање разних истражних радњи, процедуралних акција итд. Ова одредба би требала бити широко формулисана, као на пример, наводећи да тужилац ужива неовредивост/имунитет за законите службене радње које су предузете током својих дужности.“*

*„It is important for their independence that prosecutors enjoy inviolability, although this should not be absolute (an exception may be made, for example, in cases of corruption). As stated in Article 35.1, inviolability (partial or full) of prosecutors is meant to contribute to the protection of prosecutors' independence in decision-making. Article 35 actually appears to cover both functional (substantial) immunity and procedural guarantees (judicial inviolability).*

*The restriction on powers of search and seizure in Article 35.2 aimed at protecting the inviolability of a prosecutor is in principle appropriate. However, the restriction extends only to 'his/her' goods, objects, documents or correspondence rather than what is in his or her possession. This could lead to unjustified interference with the right to respect for private life under Article 8 of the ECHR and to a breach of the prohibition on self-incrimination under Article 6(1) as a result of undue emphasis on who has title to the items in question at the time of the search and seizure. Hence, the inviolability mentioned in Article 35 should cover all items in the prosecutor's possession.*

*Article 35.3 notes that a prosecutor 'cannot be held legally liable for his/her opinion expressed within criminal prosecution and in the process of contributing to justice'. Whilst this provision appears to cover some aspects of the prosecutorial function, e.g. statements by the prosecutor that in his/her opinion, a person is guilty of a crime, it does not cover the entire range of actions undertaken by prosecutors in the fulfilment of their duties, such as ordering various investigative activities, procedural actions, etc. The provision should be phrased more widely, for example by stating that the prosecutor enjoys inviolability/immunity for lawful official actions taken in the course of his/her duties.“*

CDL-AD(2015)005, Joint Opinion on the draft Law on the Prosecution Service of the Republic of Moldova, §§110-112

Ст. 2. Одредба не заслужује да постане уставна материја. Такође, одредба није потпуно јасна, тим пре што се користи безобалан појам „приватна функција“. Познат је појам „јавне функције“, а појам приватне функције није потпуно јасан. Прописивање оваквог безобалног појма у највишем правном акту је потенцијално опасно и отвара врата да се законом под „приватном функцијом“ пропише најшири опсег различитих активности, што може да буде у супротности са домаћим достигнутим стандардима и европским стандардима. Подсећања ради, право на удруживање је основно људско право и оно може бити ограничено за носиоце правосудних функција/тужиоце само у једном, мањем делу, ради очувања непристрасности<sup>26</sup>.

Указујемо на стандард који се односи на имунитет јавног тужиоца и дозвољене активности:

*„Тужиоци не би требало да имају корисни од ошћине имунитет, јер би то могло довести до корупције, али је неопходан функционални имунитет за радње које су извршене у доброј вери и у складу са њиховим дужностима.*

*Постоје различити стандарди о прихватљивости укључивања државних службеника у политичка питања. Тужилац не би смео да врши државне функције које су непримерене за судије. Тужиоци би требало избећи и оне јавне активности које су сукобљене с принципом њихове неистрасности.“*

*„Prosecutors should not benefit from a general immunity, which could even lead to corruption, but from functional immunity for actions carried out in good faith in pursuance of their duties.*

*There are various standards on the acceptability of involvement of civil servants in political matters. A prosecutor should not hold other state offices or perform other state functions, which would be found inappropriate for judges. Prosecutors should avoid public activities that would conflict with the principle of their impartiality.“*

*CDL-AD(2010)040, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, §§17, 19, 22, 61-62;*

*See also CDL-AD(2014)029, Opinion on the Draft amendments to the Law on the State Prosecutorial Council of Serbia §§33 and 34*

Подсећамо и на тачки 6. Препоруке 19 која каже да тужиоци имају ефективно право на удруживање, окупљање и слободу изражавања<sup>27</sup>.

## 9. Радни текст амандман XX

*Високи савет тужилаца*

*Надлежност Високог савета тужилаца*

Високи савет тужилаца је самосталан државни орган који јемчи самосталност јавних тужилаштава, тако што одлучује о питањима положаја јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца одређеним Уставом и законом.

<sup>26</sup> Види: Council of Europe Committee of Ministers (CM) Recommendation No. 19, 2000, on the role of public prosecution in the criminal justice system, and Explanatory Memorandum, тачка 5 <https://rm.coe.int/16804be55a>.

<sup>27</sup> The Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System rec (2000)19 Council of Europe, тачка 6.

Високи савет тужилаца бира и разрешава јавне тужиоце, бира заменике јавних тужилаца и одлучује о престанку њихове функције, предлаже Народној скупштини избор и разрешење Врховног јавног тужиоца Србије, вреднује рад јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, именује и разрешава чланове дисциплинских органа, подноси Народној скупштини годишњи извештај о раду јавних тужилаштва, предлаже Влади средства за рад јавних тужилаштва у питањима из његове надлежности и одлучује о другим питањима положаја Врховног јавног тужиоца Србије, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца одређеним законом.

Овим амандманом замењује се члан 159. Устава Републике Србије.

### **Коментар**

Ст.1. Радни текст мења назив тужилачког савета – уместо Државно веће тужилаца, предлаже се назив ВСТ. Ипак, радни текст објашњава природу органа, па се прецизно наводи да се ради о државном органу. Мишљења смо да појам „државни“ асоцира на орган извршне власти, те је стога ово одређење непотребно, тим пре што јавно тужилаштво заступа јавне интересе, који нису нужно и интереси извршне власти.

О односу државне власти и јавног интереса изјашњавала се и Венецијанска комисија:

*„Треба иравити разлику између интереса носилаца државне власти и јавног интереса. Прејиспоставка да су ова два истио, ировејава кроз многе европске сисеме. У идеалном случају, функције јавног интереса (укључујући кривично ионење) не смеју се комбиноваити или мешаити са функцијом заштити-тие интереса садашње владе, интереса других државних инстииуција, иа чак и интереса иолиитичке иартије.“*

*A distinction needs to be made between the interests of the holders of state power and the public interest. The assumption that the two are the same runs through quite a number of European systems. Ideally the exercise of public interest functions (including criminal prosecution) **should not be combined or confused with the function of protecting the interests of the current Government**, the interests of other institutions of state or even the interests of a political party<sup>28</sup>*

Предложеним решењем смањују се постојеће гаранције. Наиме, садашња надлежност обезбеђивања и гарантовања самосталности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, снижава се на надлежност јемчења самосталности јавних тужилаштва као институција, тако што одлучује о питањима положаја јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Дакле, ВСТ нема више обавезу обезбеђивања и гарантовања, већ блажу обавезу – јемчења. У односу на објекат заштите ВСТ, он је премештен са јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца на јавно тужилаштво, као државни орган. Дакле, самосталност се јемчи за јавна тужилаштва (институције), а не и за носиоце јавнотужилач-

<sup>28</sup> EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, (VENICE COMMISSION), Report on European Standards as regards the independence of judicial system, Part II – The Prosecution service, par 71.

ке функције. Сходно овом решењу, јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца губе самосталност и гаранције самосталности. Самосталне су институције, а не и они који врше функцију тужилачке институције. Укида се и персонална самосталност и уводи институционална самосталност.

Наведено потврђује и део у коме је наведено да ВСТ одлучује о положају јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, а не и о њиховом статусу. Овом одредбом се потврђује идеја о чиновничком тужилаштву, о чему је већ било речи. У строго хијерархијској организацији јавног тужилаштва у коме влада принцип потчињености и у ком заменици јавног тужиоца нису носиоци јавнотужилачке функције, можемо да закључимо да институционална самосталност штити само највишег у хијерархији – ВЈТ. Са друге стране, начин избора ВЈТ отвара врата политизацији целокупног система. Описане надлежности ВСТ ни на који начин не могу да заштите било ког тужиоца и заменика јавног тужиоца од политичког утицаја или било ког другог непримереног утицаја, нити могу представљати оквир за јачање интегритета.

Ст.2. је недовољно јасан и, добрим делом, представља законску или чак подзаконску материју. Ипак, указаћемо на чињеницу да из текста јасно прозилази да ВСТ не води дисциплински поступак, већ да само бира органе који то чине. Ово практично значи да дисциплински поступак може да се води пред органом који одреди законодавац, што отвара врата измештању дисциплинских органа из ВСТ, а тиме и недозвољени утицај и могућност злоупотребе. Такође, део који се односи на средства за рад није у складу са Акционим планом за Поглавље 23, тачка 1.1.4.7, којим је јасно прописана обавеза трансфера надлежности са Министарства правде на Државно веће тужилаца.

## 10. Радни текст амандман XXI

### *Састав Високог савета тужилаца*

Високи савет тужилаца чини једанаест чланова: четири заменика јавних тужилаца које бирају јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца, пет истакнутих правника које бира Народна скупштина, Врховни јавни тужилац Србије и министар надлежан за правосуђе.

Народна скупштина бира пет чланова Високог савета тужилаца на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончаног јавног конкурса гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви избрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика, иначе се изборни поступак после 15 дана понавља за онај број чланова који нису изабрани.

При избору заменика јавних тужилаца у Високи савет тужилаца води се рачуна о равномерности заступљености јавних тужилаштава.

Јавни тужиоци не могу бити бирани у Високи савет тужилаца.

Овим амандманом замењује се члан 160. Устава Републике Србије.

### *Коменџар*

Ст.1. смањује се број тужилаца у ВСТ и на тај начин се мења композиција Савета. Сада у ДВТ има 6 представника јавних тужилаца/заменика. Наведени

предлог представља korak unazad, odnosno smanjenje dostignutog nivoa tužilačke autonomije. Pостоjeће уставно решење даје туžилачку већину, а у предложеном решењу тужиоци су у мањини. Није јасно зашто се аутор радног текста определио за овакву композицију Савета, тим пре што у свим туžилачким саветима у земљама бивше СФРЈ тужиоци чине већину. Предложена композиција Савета у којој велику већину чине чланови које бира парламент (5 истакнутих правника, ВЈТ и министар правде) је потенцијално проблематична са становишта деполитизације туžилаштва. Такође, појам истакнутог правника је безобалан и потенцијално проблематичан.

Предложено решење није у складу са извештајем Венецијанске комисије из ког произилази да састав савета треба да буде у равнотежен и да савети састављени од туžилаца, адвоката и представника цивилног друштва имају предност јер могу „у извесној мери да пруже заштиту од политичког утицаја“<sup>29</sup>

Такође, предлог није у складу ни са израженим мишљењима Венецијанске комисије која се тичу туžилачке већине, учешћа министра у Савету и начина избора:

*„Прејоручује се да суштинску снагу или већину чланова Већа бирају њихове колеге. Како би се обезбедио демократски легитимитет Већа, остале чланове бира Парламент међу лицима са одговарајућим квалификацијама.“*

*“It is recommended that a substantial element or a majority of the members of the HJPC be elected by their peers and, in order to provide for democratic legitimacy of the HJPC, other members be elected by the Parliamentary Assembly among persons with appropriate qualifications. [...]”*

CDL-AD(2014)008, *Opinion on the draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina*, §45

*„Предложена равнотежа у Већу, у ком тужиоци имају благу већину, али који садржи значајну мањину еминентних адвоката, изгледа прикладно. Прикладно је такође да се именовање половине чланова Већа повери дружим телима. На тај начин се јурга демократски легитимитет и избегава корпоративно управљање туžилашвом. Поред тога, мудро је да министар правде не буде члан Већа, али је разумно да у њему учествује званичник тог министарства.“*

*“[...] The balance proposed for the Council, in which prosecutors have a slight majority but which contains a significant minority of eminent lawyers also seems appropriate. It is also welcome that the power to appoint half of the members of the Prosecutorial Council be given to different bodies: it helps to avoid a corporatist management of the prosecution service and can provide a democratic legitimacy to it. Furthermore, it is wise that the Minister of Justice should not himself be a member but it is reasonable that an official of that Ministry should participate.”*

CDL-AD(2014)042, *Interim Opinion on the Draft Law on the State Prosecution Office of Montenegro*, §38

*„Аутономна природа Већа мога би бити доведена у питање уколико су чланови Већа, по службеној дужности, министар правде и председник Врхо-*

<sup>29</sup> Report on European standards as regards the independence of the judicial system, Prosecutors Venice Commission, 2010., Part two – the prosecution service, стр. 12.

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)040-e).

*вној саветѿа судсѿива. Предлаже се размаѿирање идеје њиховој члансѿива као једној члана, без ѿрава ѿласа... Поред ѿвоѿа, именованье чланова од сѿиране Парламентѿа чини се ѿроблематѿичним, ако је циљ да Веће сѿиварно буде ослобође-но ѿполитѿичкој уѿицаја...“*

*[...] The self-governing nature of the SCP might be questioned given the ex officio membership of the Minister of Justice and of the President of the Superior Council of Magistracy. It is suggested to consider their membership being one without voting rights.*

*Regarding the civil society members of the SCP, it could be useful to specify, in the light of their relevance to the functioning of the criminal justice system, the most relevant sectors that they should come from (the bar, human rights NGOs etc.) and their suitable legal training/experience. In addition, their appointment by the Parliament seems problematic if the goal is really to have a Council free of political influence. If this system is maintained, one option could be to establish a committee within Parliament, on which all parties are represented equally, to deal, according to a transparent procedure, with the issue of appointment of civil society members. Another solution could be to provide for their appointment by representatives of their profession - Lawyers' Union, assembly of university senates, etc.”*

*CDL-AD (2015), Joint opinion on the Draft Law on the Prosecution Service of the Republic of Moldova, 131-133*

Предлог није у складу ни са захтевима ЕСЉП у делу у коме се захтева да јавно тужилаштво, не само да фактички треба да буде слободно од политичког утицаја, већ је потребно да оно посматрачу делује независно од политичког утицаја.<sup>30</sup> Лично учешће министра правде, као јаке политичке фигуре, у ВСТ не отвара врата за такву могућност.

Такође, предложени састав ВСТ у супротности је са резултатом активности 1.1.1. из Акционог плана за Поглавље 23 у ком је наведено да је резултат, између осталог: „Улоге Високог савета судства и Државног већа тужилаца у руковођењу правосуђем, као и у погледу надзора и контроле рада правосуђа су ојачане; у њиховом саставу има најмање 50% чланова из реда судија, односно јавних тужилаца, изабраних од стране њихових колега а који представљају различите нивое надлежности, (док је улога Народне скупштине не више него деклараторна)“

Ст.2. – Видети коментаре дате на амандман 2. Коментари се односе на питања оправданости квалификоване већине и *anti deadlock* механизма. Уједно, подсећања ради, наводимо:

Уколико чланове већа бира Парламент, то треба урадити квалификованом већином.

*If members of such a council were elected by Parliament, preferably this should be done by qualified majority.*

*EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, (VENICE COMMISSION), Report on European Standards as regards the independence of judicial system, Part II – The Prosecution service, par 66*

<sup>30</sup> Види пресуде: *Moulin v. France*, *Kolevi v. Bulgaria*.

Подсећамо да је са становишта номотехнике недопустиво да се једна одредба (у овом случају о избору и разрешењу чланова ВСТ) понавља на више места у Уставу.

Ст.3. Нису јасни разлози због којих је онемогућено јавним тужиоцима да буду чланови ВСТ, тим пре, што су, према радном тексту, управо они носиоци јавнотужилачке функције.

#### 11. Радни текст амандман XXII

*Мандат чланова Високог савета тужилаца и председник Високог савета тужилаца*

Члан Високог савета тужилаца бира се на пет година.

Исто лице не може бити поново бирано у Високи савет тужилаца.

Мандат изабраног члана Високог савета тужилаца престаје из разлога који се одређују законом и у законом предвиђеном поступку.

Врховни јавни тужилац Србије јесте по службеној дужности председник Високог савета тужилаца.

Овим амандманом замењује се члан 161. Устава Републике Србије.

#### **Коментар**

Ст.3. Радни текст је пропустио да предвиди уставне гаранције самосталности и сталности у односу на функцију члана ВСТ, као и основе за престанак функције. Имајући у виду одредбу по којој се чланови ВСТ разрешавају већином од 5/9 у парламенту (само 5% више од просте већине), неопходно је изричито навести правне основе за такву могућу одлуку, како би се избегло да чланови могу да буду разрешени због губитка поверења од стране тренутне политичке већине. Уколико би такво нешто било могуће, радило би се о класичној политичкој одговорности. Подсећамо на мишљење Венецијанске комисије у том делу:

*„Процедура очувања поверења је специфична за политичке институције као што су владе, које делују под парламентарном контролом. Институцијама као што је веће, чији чланови се бирају на одређени рок, таква процедура не одговара. Мандат ових чланова треба да се заврши само по истеку овог мандата, огласком у пензију, оставком или смрћу или због разрешења из дисциплинских разлога... Чланови тужилачких већа су аутономни и њихово одржавање не зависи о неверењу, чини их превише зависним од жеља тужилаца и то значи да се изабрани члан већа може одбацити у дило ком тренутку без објективних разлога. Венецијанска комисија снажно препоручује да такав поступак не буде уведен.“*

*“A procedure on the preservation of confidence is specific to political institutions such as governments which act under parliamentary control. It is not suited for institutions, such as the SPC, whose members are elected for a fixed term. The mandate of these members should only end at the expiration of this term, on retirement, on resignation or death, or on their dismissal for disciplinary reasons.*

*A disciplinary procedure can only be applied in cases of disciplinary offences and not on grounds of 'lack of confidence'. Article 41 clearly defines the reasons that can*

lead to a dismissal of the SPC members. The disciplinary procedure must therefore only focus on the question whether the SPC member failed to perform his or her duties 'in compliance with the constitution and law'. This question must not be confused with the question whether said member still enjoys the confidence of the public prosecutors and deputy public prosecutors who participated in his or her election. The disciplinary procedure has to guarantee the SPC member a fair trial. While a reference to a fair trial is made under Article 46a, details on related guarantees should be provided.

In addition, it is not clear whether this procedure would only be allowed in cases of an illegal action or also in cases of immoral, unprofessional or unethical behaviour (which may not be illegal, but contrary to the spirit of the Constitution and the law). It is also not clear whether the proportionality factor is taken into account, for instance, an 'impeachment' of a member is allowed in case of a violation of any legal act, regardless of the gravity of the violation, for instance in cases of a violation of traffic regulations. It is also not clear how and through what procedure the factual circumstances of the illegal or unconstitutional actions should be established or assessed. In fact, the draft Law lacks specific provisions on disciplinary issues in respect of SPC members and merely focuses on dismissal. An appeal to a court of law should also be provided.

[...] Members of prosecutorial councils are autonomous (see Article 164 of the Constitution) and subjecting them to a vote of no confidence makes them too dependent on the wishes of the prosecutors and effectively means that an elected member of the SPC may be dismissed at any given moment without objective reasons. The Venice Commission strongly recommends for such a procedure not to be introduced."

CDL-AD(2014)029, Opinion on the Draft amendments to the Law on the State Prosecutorial Council of Serbia, §§52-54 and 56

„Изабрани чланови већа моју дигни разрешени од стїране Народне скупштинине (чак и на предлої већа у случају јавних тїужилаца или заменика јавних тїужилаца од стїране адвокатске коморе за тїравнике, од стїране деканата тїравних факултетита за професоре) . Ова улоїа Народне скупштинине моїла би лако довести до тїолиїизације рада већа, јер одлуке Скупштинине нису стїриктїно засноване на објективним основама... Гласање о тїоверењу има своје место у тїолиїичкој сфери и тїредстїавља средстїво које тїреда да се тїрмењује само у тїроцесу доношења тїолиїичких одлука.“

"Furthermore, elected members of the SPC may be dismissed by the National Assembly (even if on proposal by the SPC in the case of public prosecutors or deputy public prosecutors, by the Bar Association for lawyers, by deans of faculties of law for professors). This role of the National Assembly could easily lead to the politicisation of the work of the SPC as its decisions are not strictly based on objective grounds. The danger of politicisation in this situation is clear when compared to a system of an independent Prosecution Service, but it is even more pronounced than in the case of a Prosecution Service that comes under the Executive (where the decisions on dismissal made by a minister – or other state official – and the political accountability of the minister are, in principle, separate from each other).

There is an additional factor that increases the danger of politicisation: the proposed vote of confidence in the dismissal procedure. A vote of confidence has its place



*in the political sphere and is a tool that should only apply in the political decision-making process. [...]*

*A vote of confidence should be seen as specific to political institutions and is not suited for institutions such as the SPC. The members of the SPC are elected for a fixed term and their mandates should only end at the expiration of this term, on retirement, on resignation or death, or on their dismissal for disciplinary reasons (see comments under Chapter V below). The Venice Commission therefore strongly recommends that the amendment to Article 9a on the suspension of office due to a vote of confidence not be kept.”*

CDL-AD(2014)029, *Opinion on the Draft amendments to the Law on the State Prosecutorial Council of Serbia*, §§27, 28 and 38

*„Разрешење чланова њужилачкој већа без било каквих критеријума је проблематично... Случајеви када се члан њужилачкој већа може разрешити према наведеном у Закону. Таква одредаба, наравно, заслужује да има статус кардиналне акције.“*

*„The exemption (dismissal) of members of the prosecutors’ council without any criteria is problematic. As per Section 9.2 ASPGPOPEPC more than one half of the valid votes cast shall be required for exemption from membership. The council can dismiss one of its members by simple majority. The cases when a member of a prosecutor’s council can be dismissed should be specified in the Act. Such a provision of course deserves having the status of cardinal act.“*

CDL-AD(2012)008, *Opinion on Act CLXIII of 2011 on the Prosecution Service and Act CLXIV of 2011 on the Status of the Prosecutor General, Prosecutors and other Prosecution Employees and the Prosecution Career of Hungary*,

Ст.4. Спорна је оправданост решења да ВЈТ треба да буде *ex officio* председник ВСТ. Венецијанска комисија подржава идеју избора председника унутар самог савета.

*„Избор председника Савета од стране својих чланова је добродошао (члан 85).“*

*„The election of the chairman by of the Council by its members is welcomed (Article 85).“*

CDL-AD(2008)019, *Opinion on the draft law on the Public Prosecutors’ service of Moldova*, §62

*„Не постоје заједнички европски стандарди о томе ко треба да председава њужилачким већем... Међутим, увођење система заснованог на изборима може се посматрати као корак ка побољшању аутономије и легитимитета већа.“*

*„[...] [T]here are no common European standards on who should preside a prosecutorial council [...].“*

*However, the introduction of an election-based system may be seen as a step towards improving the autonomy (guaranteed by Article 164 of the Constitution) and the legitimacy of the SPC [...].“*

CDL-AD(2014)029, *Opinion on the Draft amendments to the Law on the State Prosecutorial Council of Serbia*, §§31 and 32 CDL-PI(2015)001 - 63 -

*„Уколико је министар члан њужилачкој већа по службеној дужности, постовање министра за председника већа може изазвати сумњу у погледу неза-*

висносии овој тџела. Било би пожељно да председника изабери чланови већа из њихових редова (у тџом случају је идеално искључити министра као могућег кандидата). Већу се даје могућносии и време да бира председника просиом већином.“

„Even if the Minister is a member of the Prosecutorial Council ex officio, having him/her chair the Council may raise doubts as to the independence of this body. It would be advisable to have the Chairperson elected by the members of the Prosecutorial Council from their ranks (with the Minister him/herself ideally being excluded as a possible nominee). The Council shall be given opportunity and time (e.g., one month from the date when all members have been appointed and it is fully functional), to elect its own Chair by simple majority.“

CDL-AD(2015)039, Joint Opinion of the Venice Commission, the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on the draft Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Georgia, §40

## 12. Нацрт амандман XXIII

### Рад и одлучивање Високој савети тужилаца

Високи савет тужилаца доноси одлуке гласовима најмање шест чланова савета на седници на којој је присутно најмање осам чланова савета.

Високи савет тужилаца дужан је да своје одлуке образложи и јавно објави, а да одлуке о избору јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца и о престанку њихових функција, о предлагању избора и разрешења Врховног јавног тужиоца Србије и о именовању и разрешењу чланова дисциплинских органа доноси на основу мерила која су утврђена у складу са законом и у законом уређеном поступку.

Министар надлежан за правосуђе и Врховни јавни тужилац Србије могу покренути дисциплински поступак и поступак разрешења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, али не могу да учествују у дисциплинском поступку, нити у поступку разрешења ако су га покренули.

Овим амандманом замењује се члан 162. Устава Републике Србије.

### Коментар

Ст.1. сматрамо материјом коју је потребно законски или подзаконски регулисати. Питање већине и кворума, свакако није уставна материја.

Ст.2. сматрамо материјом коју је потребно законски или подзаконски регулисати. Наведено не представља уставну материју.

Ст.3. такође сматрамо да се ради о материји која је пре законска, односно није уставна материја. Ипак, одредба заслужује коментар. Право покретања дисциплинског поступка од стране министра правде и ВЈТ је спорно. Оправдано је да наведена лица имају право иницирања покретања поступка, али право покретања треба да остане искључиво у надлежности дисциплинског тужиоца. Могућност да министар правде и ВЈТ могу да покрену дисциплински поступак указује на то да се укида ексклузивитет овлашћења дисциплинског тужиоца, као независног тела, за покретање дисциплинског поступка.

Овако одређено овлашћење за покретање дисциплинског поступка супротно је чак и Мишљењу Венецијанске комисије о Нацрту две групе уставних амандмана који се односе на правосудни систем Црне Горе<sup>31</sup> из ког произилази да се паритет чланова Судског савета и лаика не односи на дисциплински поступак у ком министар не може да гласа. Дакле, у овом мишљењу стоји да министар не треба да одлучује о дисциплинској одговорности, а предлог измена нашег Устава иде управо у супротном смеру – јачању улоге министра у дисциплинском поступку.

Са друге стране, потпуно је нејасно на који начин министар или ВЈТ може са покрене дисциплински поступак и шта то значи. Претпостављамо да би покретање дисциплинског поступка могло значити заобилажење дисциплинског тужиоца и директно изношење предмета на одлучивање пред дисциплинску комисију. Могуће је да значи и заобилажење целокупног дисциплинског поступка и директно изношење предмета пред ВСТ на одлучивање. У односу на покретање поступка разрешења, могло би да значи и да министар правде има право да пред парламентом покрене поступак за разрешење било ког носиоца правосудне функције само због губитка поверења у његов/њен рад, а за разрешење је потребно да гласа проста већина плус 5% (то је предложена већина од 5/9). Дакле, овим предлогом се потенцијално уводи директна политичка одговорност сваког појединачног тужиоца/заменика за сваку радњу у сваком појединачном предмету. Овакво решење изазива велику забринутост у погледу политизације тужилачког система.

### 13. Нацрт амандман XXIV

#### *Имуниџет чланова Високој саветџа тужилаца*

Чланови Високог савета тужилаца не могу бити позвани на одговорност за дато мишљење и гласање при доношењу одлука у Високом савету тужилаца, изузев ако учине кривично дело.

Не могу бити лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела које су учинили као чланови Високог савета тужилаца без одобрења савета.

Овим амандманом замењује се члан 163. Устава Републике Србије и бришу се чл. 164. и 165. Устава Републике Србије.

#### *Коментџар*

Ст.1. Укида се функционални кривичноправни имунитет чланова ВСТ. Уводи се једно назадно решење, чак и у односу на постојећи Устав. Ово је супротно бројним мишљењима Венецијанске комисије који се односе на имунитет тужилаца, а о чему је било речи у коментарима на амандман 19. Уколико наведени предлог опстане, могуће је суочавање са апсурдним ситуацијама,

<sup>31</sup> Strasbourg, 17 December 2012, Opinion No. 677 / 2012, CDL-AD(2012)024Engl.only. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, (VENICE COMMISSION), OPINION ON TWO SETS OF DRAFT AMENDMENTS TO THE CONSTITUTIONAL PROVISIONS RELATING TO THE JUDICIARY OF MONTENEGRO, Adopted by the Venice Commission at its 93rd Plenary Session, (Venice, 14-15 December 2012). [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)024-e \(30.1.2018\)](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)024-e (30.1.2018)).

нпр. да кандидат води кривични поступак по приватној тужби против члана ВСТ само зато што је, у расправи по конкурс, члан ВСТ изнео негативно мишљење о раду кандидата.

#### 14. Уставни закон

У уводу текста Министарства правде наводи се да су амандмани од I до XXIV саставни део Устава Републике Србије и да ступају на снагу на дан када их Народна скупштина прогласи. За спровођење амандмана од I до XXIV на Устав Републике Србије предвиђено је доношење уставног закона.

Сматрамо да уставни закон заслужује нарочиту пажњу стручне и шире јавности и да расправа о садржини уставног закона треба да постане део јавне расправе, а све имајући у виду искуства која је правосудни систем имао са уставним законом донетим ради спровођења Устава из 2006. године који је послужио као основ за општи избор/реизбор свих судија и тужилаца. Уставни закон би требало да садржи недвосмислене норме о наставку вршења функције судије, тужилаца и заменика јавних тужилаца, односно да отклони сваку сумњу у погледу сталности функције. Евентуална промена назива органа не би смело да буде повод за било какав општи избор или реизбор<sup>32</sup>, јер ни под којим условима није прихватљиво да тужиоци, који су на регуларан начин именовани, могу изгубити свој посао због имена у Уставу.<sup>33</sup> Са друге стране, уставни закон би требало да садржи и недвосмислену норму којом би се потврдило трајање мандата започетог по важећем Уставу, а све у складу са праксом ЕСЉП у случају *Baka v. Hungary*<sup>34</sup>.

### ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду обим и суштину изнетих коментара и примедби, Државно веће тужилаца предлаже да се радни текст амандмана повуче из јавне расправе. Државно веће тужилаца сматра да је неопходно формирање радне групе у чијем ће саставу бити и релевантни представници струке и то професори уставног права, представници судија, тужилаца, адвоката и цивилног сектора, која ће сачинити нови радни текст измена Устава узимајући у обзир све до сада изнете примедбе, а који ће касније бити основ за квалитетну, суштинску и свеобухватну јавну расправу, у циљу јачања владавине права. Државно веће тужилаца ће активно и конструктивно учествовати у јавној расправи и својим предлогом будућег уставног положаја јавног тужилаштва.

<sup>32</sup> Види: Opinion dealing with the status of prosecutors following amendments to the law concerning the State Prosecutor's Office in Montenegro vis-à-vis the standards developed by the CCPE and Recommendation Rec(2000)19. <https://rm.coe.int/168074779f>.

<sup>33</sup> *Исцхо*.

<sup>34</sup> *Baka v. Hungary*, App. No 20261/12, доступно на [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-115532"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

8. март 2018.

Друштво судија Србије

**КОМЕНТАРИ  
РАДНОГ ТЕКСТА АМАНДМАНА НА УСТАВ  
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ СА ОБРАЗЛОЖЕЊИМА  
(РЕФЕРЕНЦАМА ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ)  
У ДЕЛУ КОЈИ СЕ ОДНОСИ НА СУДСТВО**

**I Увод**

За промену устава неопходно је, у суштинском смислу, да постоји нарочито важна друштвена потреба да се поједина уставна питања, међу којима су најважнија функционално и територијално уређење државне власти, уреде на другачији начин, другачији од досадашњег. Промене Устава Републике Србије (у даљем тексту: Устав) у делу који се односи на правосуђе нису захтевала струковна удружења судија и тужилаца. Потребу за променом Устава у том делу држава је сама идентификовала још 2013. године Националном стратегијом реформе правосуђа и то ради јачања независности правосуђа отклањањем *ушлицаја законодавне и извршне власти на процес избора и разрешења судија и председника судова, јавних тужилаца односно заменика јавних тужилаца, као и изборних чланова Високој саветија судства и Државној већи тужилаца.*

Супротно Уставом прописаном начину промене Устава, по коме предлог за промену устава подноси неки од овлашћених предлагача (најмање трећина народних посланика, председник Републике, Влада, 150.000 бирача) а Народна скупштина двотрећинском већином усваја предлог за промену Устава, израђује и разматра акт о промени Устава, средином 2017. године Министарство правде (у даљем тексту: Министарство) започело је тзв. консултативни процес са струковним удружењима судија и тужилаца и другим удружењима грађанског друштва које је позвало да доставе своја виђења могућих уставних решења. Објављивањем Радног текста амандмана на Устав Републике Србије<sup>1</sup> (у даљем тексту: Текст амандмана) крајем јануара 2018. године поново је актуелизована прича о изменама Устава, у делу који се односи на правосуђе.

Будући да сваки поступак промене Устава дестабилизује дотадашњи правни поредак, и да је за промену Устава неопходан захтеван поступак, а да је за промену уставних одредаба о уређењу власти неопходно и изјашњавање грађана на референдуму, поставља се разборито питање да ли је у овом тренутку неопходно мењати Устав ради јачања судске независности или је то мо-

<sup>1</sup> [https://www.mpravde.gov.rs/files/Radni%20%20tekst%20amandmana%20na%20Ustav%20Republike%20Srbije%20sa%20obrazlo%20%20C5%BEenjima%20\(referencama%20Venecijanske%20komisije\).pdf](https://www.mpravde.gov.rs/files/Radni%20%20tekst%20amandmana%20na%20Ustav%20Republike%20Srbije%20sa%20obrazlo%20%20C5%BEenjima%20(referencama%20Venecijanske%20komisije).pdf) приступљено 04.02.2018. године.

гуће учинити и доношењем одговарајућих законских решења. Друштво судија Србије стално указује да уставна решења могу дати боље резултате већ и доношењем добрих законских решења. Наиме, независност се не стиче само уставном прокламацијом. О томе сведочи и податак да, иако им је сталност судијске функције гарантована Уставом, свега 52% судија у Србији сматра да су независне<sup>2</sup>. Судије су уверене да би и у постојећем уставном оквиру независност могла да буде боље обезбеђена уколико би за тим било политичке воље. Решењима из закона којима се уређује статус судија и функционисање судова задире се у независност судова и судија дубље него што би то, с обзиром на уставна решења, морало бити. Председницима судова дата су превелика овлашћења, чак су им и различити услови за пензионисање (уколико наврше услове за старосну пензију, остају на функцији до окончања председничког мандата), министру правде поверено је да доноси Судски пословник (који је веома значајан документ за функционисање судства), као и да одређује оквирна мерила за потребан број запослених и да одлучује о поступку пријема судијских приправника. Посебно је проблематично учешће извршне власти у Управном одбору Правосудне академије и њен утицај на Академију, непосредан и институционалан, али и фактички. Да би се овакво стање поправило у смислу јачања независности судства и није неопходно чекати промену Устава. Рецимо, Судски пословник могао би да доноси, уместо министра правде, Врховни касациони суд, тј. председник тог суда, уз прибављено мишљење свих судија тог суда, а садашње послове председника суда могло би да обавља посебно колективно тело, у чијем саставу би био председник суда, али и судије које су изабрале судије тог суда, итд. *Искусство, међуостим, показује да у мношћим државама, најбоља институционална решења не могу функционисати без добре воље оних који су одговорни за њихову примену и испуњење. Испуњење институционалних стандарда је, према томе, бар онолико важно колико и утврђивање нових институционалних стандарда.*<sup>3</sup>

Када се већ приступа промени Устава, томе треба приступити испочетка, системски и темељно, на основу јасних и јавно саопштених циљева и у складу са Уставом.

Пошто се Република Србија стратешки определила за приступање Европској унији и, с тим у вези, на себе преузела бројне обавезе и одредила рокове за њихово предузимање, овај текст бавиће се придруживањем Европској унији и Венецијанском комисијом у мери која је неопходна и сразмерна позивању Министарства на то.

## II Коментари уводних напомена Текста амандмана

У уводним напоменама Текста амандмана које је Министарство објавило 22. јануара 2018. године на својој интернет страници, наведено је да је Министар-

<sup>2</sup> Јачање институционалне и независности судија у Србији, Друштво судија Србије, Београд 2017, стр. 85.

<sup>3</sup> Извештај ВК о независности судских система, Део I: независност судија, CDL-AD(2010)004, Студија број 494/2008 од 16.03.2010. године, параграф 10.

ство сачинило Текст амандмана у складу са обавезама које је Република Србија преузела усвајањем Акционог плана за Поглавље 23, као и да се: *Приликом израде Радног текста, Министарство (се) руководило ирвенствено стандардима које је у својој бојатој иракси дефинисала Венецијанска комисија, као и писаним прилозима присиљим у току консултативног процеса који су Министарство правде и Канцеларија за сарадњу са цивилним друштвом Републике Србије, сровели у периоду јул-новембар 2017. године. Радни текст израђен је у сарадњи са експертом Савета Европе, јосинодином Џејмсом Хамилтоном. Министарство наводи и да: Ради лакшег разумевања предложених решења даје: иреплед неких од најзначајнијих ставова Венецијанске комисије у односу на предметно ипипање, а уз навођење референци, и то не за свако од решења у тексту амандмана, већ само: исход текста амандмана (или тематски повезаних ируа амандмана) који доносе значајније и суштинске промене у односу на важећи текст Устава.*

На овом месту биће разјашњено неколико ствари од којих Министарство полази: 1) да је Текст амандмана сачинило у складу са обавезама које је Република Србија преузела усвајањем Акционог плана за Поглавље 23, 2) да Венецијанска комисија Савета Европе дефинише европске стандарде, 3) да се Министарство, приликом израде Текста амандмана, руководило писаним прилозима пристиглим у току консултативног процеса који су Министарство правде и Канцеларија за сарадњу са цивилним друштвом Републике Србије спровели у периоду јул-новембар 2017. године, да је 4) Текст амандмана сачињен у сарадњи са експертом Савета Европе, господином Џејмсом Хамилтоном, и да Текст амандмана: 5) представља полазну основу јавне расправе о изменама Устава Републике Србије, планирану за фебруар и март 2018. године, а након које ће текст амандмана бити упућен на мишљење Венецијанској комисији.

1. Констатација да је Текст амандмана сачињен у складу са обавезама које је Република Србија преузела усвајањем Акционог плана за Поглавље 23 тачна је утолико што се држава заиста обавезала да измени Устав. То су учиниле како Народна скупштина, усвајањем Националне стратегије реформе правосуђа<sup>4</sup> (у даљем тексту: Национална стратегија), тако и Влада, усвајањем Акционог плана за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа<sup>5</sup> и Акционог плана за Поглавље 23<sup>6</sup>. У сваком од наведених докумената држава је

<sup>4</sup> Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018, *Службени гласник РС*, бр. 57/13 од 03.07.2013. године. Струковна удружења судија и тужилаца напустила су учешће у Радој групи за израду Националне стратегије реформе правосуђа, будући да нису били усвојени њихови захтеви да се утврди одговорност за кршење владавине права током реизбора и његове ревизије и да се спроведу избори за чланове ВСС и ДВТ из реда судија и јавних тужилаца.

<sup>5</sup> Акциони план за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 71/13, 55/14, Закључак о прихватању ревидираног Акционог плана за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 106/16 од 29.12.2016. године.

<sup>6</sup> Европска комисија дала је позитивно мишљење на последњу верзију Акционог плана за поглавље 23 дана 25.09.2015. године. Акциони план за Поглавље 23 усвојила је Влада у техничком мандату после избора, на седници од 27.04.2016. године. План није објављен у Службеном гласнику.

процес реформе правосуђа повезала са процесом европских интеграција, због чега *треба водити рачуна о праву Европске уније, правним шековинама Европске уније acquis communautaire и о ирејорукима и стандардима Савета Европе*, о потреби учешћа свих релевантних актера, укључујући и струковних удружења судија и тужилаца, као и грађанског друштва, као и на потребу искључења Народне скупштинe из процеса избора председника судова, судија, јавних тужилаца/заменика јавних тужилаца, као и чланова Високој савету судства и Државној већи тужилаца, као и промене састава Високој савета судства и Државној већи тужилаца у правцу искључења председника законодавне и извршне власти из чланства у овим телима и на предвиђања Правосудне академије као обавезног услова за први избор на судијску и тужилачку функцију.

Међутим, решењима која су садржана у Тексту амандмана потпуно се преуређује организација правосуђа и знатно превазилазе измене које су биле планиране у наведеним документима, па и у Акционом плану за Поглавље 23. Осим тога, оваквим решењима држава не испуњава преузету обавезу да деполитизује правосуђе и ојача његову независност. О томе ће бити речи даље у делу текста који ће се бавити садржином предложених решења.

2. У погледу навода да су решења из Нацрта амандмана у складу са стандардима које дефинише Венецијанска комисија, ваља имати у виду шта је Венецијанска комисија и како она функционише. Венецијанска комисија је саветодавно тело Савета Европе<sup>7</sup> у којој је представљено свих 47 држава чланица Савета Европе. Свака држава чланица има по једног представника - члана Венецијанске комисије и по једног до два његова заменика. Уобичајено је да су то судије највишег ранга или судије уставног суда државе чланице (садашње или бивше) или професори права, али су поједине државе чланице (тренутно њих шест) представљене члановима који су политичари<sup>8</sup>, у ком случају су то најчешће министри. Србија је једина држава коју у Венецијанској комисији представља помоћник министра. Улога Венецијанске комисије је да обезбеди правну подршку својим државама чланицама у усаглашавању њихове правне и институционалне структуре са европским стандардима и међународним искуствима на пољу демократије, основних права и владавине права и да на тај начин утиче да се прошири и јача заједничко уставно наслеђе демократских држава. Подразумева се да се подршка најпре односи на државе за које се већ уобичајено употребљавају еуфемизми; „државе у транзицији“ или „младе демократије“.

Првенствени задатак Венецијанске комисије није да формулише европске стандарде, супротно тези из уводних напомена Текста амандмана већ да на

<sup>7</sup> Европску комисију за демократију путем права, познату као Венецијанска комисија, основало је 1990. године осамнаест држава чланица Савета Европе; сада је у њој представљена 61 држава. Пленарним седницама Венецијанске комисије, које се одржавају три до четири пута годишње (у марту, јуну, октобру и децембру) присуствују и представници Европске комисије и ОЕБС.

<sup>8</sup> Тако у Венецијанској комисији своју државу представљају чланови који су: посланик из Киргистана, министри Молдавије, Црне Горе, Румуније, Туниса. Од средине 2017. године члан Венецијанске комисије из Србије је помоћник министра правде, господин Чедомир Бацковић, а његов заменик је проф. др уставног права Владан Петров.



захтев државе чланице, по правилу, даје мишљење о мери усаглашености њеног устава (или важнијих системских закона) са европским (међународним) правним стандардима, имајући у виду упоредно-правна искуства осталих држава и свеобухватност правних стандарда који су садржани у документима других тела Савета Европе, Европске уније и Уједињених нација. У погледу правосуђа, најважнији европски стандарди садржани су у појединим одлукама Европског суда за људска права, препорукама Комитета министара Савета Европе, посебно Препоруке ЦМ/Рец(2010)<sup>12</sup> Комитета министара државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности које у тзв. меком законодавству Савета Европе имају највиши „обавезујући“ карактер, у другим документима Савета Европе (Европска повеља о закону за судије од 1998. године) и нарочито, у мишљењима за то основаних саветодавних тела Савета Европе као што су Консултативно веће европских судија – ЦЦЈЕ и Консултативно веће европских тужилаца – ЦЦПЕ, нарочито Мишљење ЦЦЈЕ број 1(2001) о стандардима који се тичу независности судства и несмењивости судија. Релевантни европски стандарди<sup>9</sup> за правосуђе садржани су и у документима појединих тела Европске уније (нарочито у документима Европске мреже правосудних савета), као и у појединим документима Организације Уједињених нација (Основна начела независности судства 1985. године, Бангалорска начела судијског понашања 2006).

И поред тога, у Тексту амандмана Министарство се позива само на документа Венецијанске комисије, првенствено на Извештај који је Венецијанска комисија усвојила у марту 2007. године: Именовања судија<sup>10</sup> – *Judicial Appointments CDL-AD (2007)028* стварајући на тај начин нетачан утисак да стандарде за правосуђе ствара искључиво или претежно Венецијанска комисија. Министарство занемарује да се у Извештају од 2007. године Венецијанска комисија првенствено позива на стандарде који су формулисани од стране субје-

<sup>9</sup> Европска унија, осим на Европску конвенцију о заштити основних слобода и људских права и праксу Европског суда за људска права, обраћа пажњу, између осталог, на препоруку Комитета министара Савета Европе ЦМ/РЕЦ(2010)<sup>12</sup> државама чланицама о судијама: независности, ефикасности и одговорности, на Магна карту судија и низ мишљења ЦЦЈЕ и ЦЦПЕ, на извештаје ВК о именовањима судија (2007) и о независности судства (2010) који представљају компилацију европских стандарда, на Европску повељу о закону за судије, на Основна начела независности судства, Бангалорска начела судијског понашања, као и на низ докумената Европске мреже правосудних савета:

European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), Development of minimum judicial standards I – V (appointment, evaluation, independence, disciplinary proceedings etc.)

[https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj\\_distillation\\_report\\_2004\\_2017.pdf](https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj_distillation_report_2004_2017.pdf)

[https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj\\_report\\_project\\_team\\_minimum\\_standards.pdf](https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj_report_project_team_minimum_standards.pdf)

[https://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/final\\_report\\_standards\\_ii.pdf](https://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/final_report_standards_ii.pdf)

[https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/final\\_report\\_encj\\_project\\_minimum\\_standards\\_iii\\_corrected\\_july\\_2014.pdf](https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/final_report_encj_project_minimum_standards_iii_corrected_july_2014.pdf)

[https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj\\_report\\_standards\\_iv\\_allocation\\_of\\_cases\\_2014.pdf](https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/encj_report_standards_iv_allocation_of_cases_2014.pdf).

<sup>10</sup> Мишљење је доступно на сајту Венецијанске комисије, и то на српском језику: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JD\(2007\)001rev-srb](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JD(2007)001rev-srb) а на енглеском језику: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>.

ката и садржани у документима који су претходно наведени у овом тексту. Осим тога, Министарство занемарује чињеницу да је Извештај од 2007. године Венецијанска комисија израдила као допринос раду Консултативног већа европских судија у стварању Мишљења ЦЦЈЕ број 10 о судским саветима, како је и наведено у првој реченици Извештаја. Да би се на правилан начин тумачили европски стандарди, неопходно је имати у виду и њихову генезу и тренд развоја, па стога и да је ЦЦЈЕ током 2007. године припремало и у новембру 2007. године усвојило Мишљење бр. 10/2007 О судским саветима у служби друштва<sup>11</sup>, дакле то је ЦЦЈЕ учинило након што је Венецијанска комисија усвојила Извештај о судијским именованима. У Мишљењу број 10 ЦЦЈЕ објашњава да му је 2007. године *„Комисијет министара Саветиа Европие йоверио задаџак да донесе Мишљење о сџрукџури и улози Високој саветиа судсџива или сличној независној шела као неойходној елементиа йравне државе ради йосџи-зања равнойеже између законодавне, извршне и судске власџиџ“* (параграф 1.). Међутим, упркос томе што је ЦЦЈЕ у изради Мишљења број 10 посебно разматрало и узело у обзир и Извештај о судијским именованима Венецијанске комисије од марта 2007. године<sup>12</sup>, Мишљење број 10 садржи решења (стандарде) који су у појединим важним питањима (нпр. састав судских савета) различити од Извештаја Венецијанске комисије од 2007. године. Стога су релевантна управо та решења (стандарди), док разлике у мишљењима која о појединим питањима имају ЦЦЈЕ и Венецијанска комисија треба пажљиво разматрати и добро разумети.

Опсежан и значајан Извештај о независности судских система део I: Независност судија<sup>13</sup> број *CDL-AD(2010)004* Венецијанска комисија је усвојила на седници од 13. марта 2010. године. И у том извештају Венецијанска комисија

<sup>11</sup> Opinion no.10(2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society. Превод овог мишљења на српски језик доступан је сајту Друштва судија: <http://www.sudije.rs/index.php/medjunarodni-akti/savet-evrope.html>.

<sup>12</sup> У параграфу 7. Мишљења ЦЦЈЕ број 10 О судским саветима у служби друштва наведено је: *„У изради овој Мишљења ЦЦЈЕ је йоседно разматрао и узео у обзир:*

- *acquis Саветиа Европие и йоседно Прејоруку бр. P(94)12 Комисијет министара државама чланицама о независнојџи, ефикаснојџи и улози судија (йоседно начело I, 2. и, i начело VI. 3.), Евројску йовељу о Закону за судије од 1998. йодине, као и Мишљења бр. 1, 2, 3, 4, 6 и 7 ЦЦЈЕ;*

- *извешџај о „Судијским именованима“ који је усвојила Венецијанска Комисија у марту 2007. на својој 70. Пленарној седници, као дојриносе раду ЦЦЈЕ;*

- *одјоворе 36 делегација на уџишњик који се односи на Саветџ судсџива усвојен од сџиране ЦЦЈЕ на 7. Пленарном сасџанку (8-10. новембар 2006. йодине);*

- *извешџаје које су сачинили експертџи ЦЦЈЕ, i-ђа VALDES-BOULOUQUE (Француска) о садашњем сџању у државама чланицама Саветиа Европие у којима йосџиоји Саветџ судсџива или друо слично шело и Lord Justice THOMAS (Уједињено Краљевсџиво) о садашњем сџању у државама у којима йаково шело не йосџиоји;*

- *дојринесе учесника на 3. Евројској конференцији судија на шему „Који Саветџ судсџива?“ коју је оранизовао Саветџ Европие у сарадњи са Евројском мрежом судских саветиа, Високом саветџом судсџива и Министарсџивом йравде Ишалије (Рим, 26-27. март 2007. йодине)“.*

<sup>13</sup> Друштво судија је превело Извештај ВК о независности судских система део I: Независност судија. Превод се налази на адреси: <http://www.sudije.rs/index.php/medjunarodni-akti/savet-evrope.html>.

наводи документа која садрже стандарде о судству<sup>14</sup> (параграфи 12-19). Наведеним Извештајем Венецијанска комисија указује на Мишљење ЦЦЈЕ број 1 као на најважнији скуп стандарда и констатује да прати структуру управо тог Мишљења. Будући да је у њему констатовано да је текст Препоруке Комитета министара Савета Европе Рец/ЦМ (94)12 о независности, ефикасности и улози судија тренутно у фази ревизије и да се њиме изражава нада да ће Извештај бити од користи у контексту поменути ревизије (параграф 14.) јасно је да је и Извештај од 2010. године, као и Извештај од 2007. године, Венецијанска комисија израдила за посебну сврху, као допринос доношењу новелиране Препоруке Рец/ЦМ (94)12, односно Препоруке ЦМ/Рец(2010)12 Комитета министара државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности. Међутим, у Тексту амандмана Министарство није ниједном поменуло ни Мишљење ЦЦЈЕ број 1, ни Препоруку ЦМ/Рец(2010)12, па ни Извештај Венецијанске комисије од 2010. године.

Осим на поменути тематски Извештај од 2007. године који је сачињен, како је већ речено, за једну посебну прилику и сврху, у образложењу Текста амандмана, Министарство се позвало још само на неколико мишљења Венецијанске комисије о појединим правним актима Грузије *CDL-AD(2014)031*<sup>15</sup>, Јерменије *CDL-AD(2017)019*<sup>16</sup>, Албаније (и то тако што је фуснотама 10, 12. и 20. параграфа 25, 29. и 34. Извештаја од 2007 *CDL-JD(2007)001* упутило на мишљење о Албанији *CDL-INF(1998)009*<sup>17</sup> и на три мишљења у вези са Црном Гором: *CDL-AD(2007)047*<sup>18</sup>, *CDL-AD(2011)010*<sup>19</sup> и *CDL-AD(2012)24*<sup>20</sup>. Занимљиво је да се Министарство уопште не позива на мишљења која је Венецијанска комисија у више наврата давала о правним актима Србије којима се уређује правосуђе, и то не само на Мишљење бр. 405/2006 од 19.03.2007. године о Уставу Србије *CDL-AD(2007)004*, већ ни на мишљења број 464/2007 од 19.03.2007. године о нацрту Закона о Високом савету судства *CDL-AD(2008)006* и о судијама и

<sup>14</sup> У првом параграфу Извештаја о независности судских система део I: Независност судија од 2010. године објашњено је како је дошло до његовог сачињавања и шта је био задатак Венецијанске комисије. Наиме, *йисмом од 11. јула 2008. йодине йредседавајући Комийейта за йравна йийтања и йудска йрава Парламентйарне скуйиййине (Савета йвропе) зайражио је од Венецијанске комисије да йружи мишљење о „евройским сйандардима који се йичу независносйи судској сисйема“.* *Комийейт је „зайинйересован како за йриказ йосййојећих асquis-а, йако и за њихов даљи развој, на основу уйоредне анализе која узима у одзир највеће йруйације йравних сисйема у Евройи“.*

<sup>15</sup> Реч је о Заједничком мишљењу ВК и Директората за људска права и владавину права Савета Европе о нацрту Закона о изменама и допунама Закона о судовима опште надлежности Грузије, које је усвојено 11.10.2014. године.

<sup>16</sup> Реч је о Мишљењу које је ВК усвојила 07.10.2017. године у вези са Нацртом закона о судовима Јерменије.

<sup>17</sup> Ово мишљење је дато поводом измена Устава Албаније 1998. године: *Venice Commission, Opinion on Recent Amendments to the Law on Major Constitutional provisions of the Republic of Albania, CDL-INF(1998)009.*

<sup>18</sup> Мишљење о Уставу Црне Горе од 20.12.2007. године.

<sup>19</sup> Реч је о Мишљењу Венецијанске комисије од 17.06.2011. године о Уставу Црне Горе, законима о судовима, јавном тужилаштву и о правосудном савету.

<sup>20</sup> Мишљење од 17.12.2012. године о два сета измена уставних решења у погледу правосуђа Црне Горе.

уређењу судова *CDL-AD(2008)007*, мишљења бр. 709/2012 од 11.03.2013. године о нацртима закона о судијама и судовима *CDL-AD(2013)005* и о нацрту закона о јавном тужилаштву *CDL-AD(2013)006*, Мишљење бр.776/14 од 13.10. 2014. године о нацрту Закона о Високом савету судства *CDL-AD(2014)028*, Мишљење бр. 777/14 од 13.10.2014. године о нацрту Закона о Државном већу тужилаца *CDL-AD(2014)029*.

Иако се Министарство позива на европске стандарде, оно занемарује да европски (међународни) правни стандарди нису ништа друго него искристалисана правила логичног и рационалног понашања, настала дуготрајном демократском праксом и да су она заједничка правна тековина демократских држава. Та правила су примењива у свакој од држава која унапређују свој судски систем, под условом да у њој заиста постоји политичка воља да се јача независност судства и владавина права. У сваком случају, стандарди нису чудотворни узорци које је довољно само преписати и одмах остварити све прокламоване циљеве. Свака држава која се труди да примени правне тековине демократских друштава, па тако и Република Србија, треба првенствено да води рачуна о својој традицији и својим могућностима и да, полазећи од тога и имајући у виду суштину стандарда, креира своја правила „доброг понашања“ и на тај начин „ставља у погон“ међународне стандарде и чини их примењивим и успешним код себе. Стога, европски (међународни) стандарди нису тотема којима „младе демократије“ треба да се клањају на само њихово помињање, нити да слепо верују ономе ко их, позивајући се на европске стандарде, уверава да су управо решења која он предлаже најбоља. Када се зна да постоје бројна релевантна документа различитих тела Савета Европе и Европске уније у чијој свеобухватности су садржани и развијени правосудни стандарди о различитим питањима, није прихватљиво позивање Министарства на само одређене, из контекста истргнуте, реченице одређених докумената, и то само докумената Венецијанске комисије. Штавише, оправдано се поставља питање зашто Министарство поступа на наведени начин и каква је намера скривена таквим приступом.

Када у уводним напоменама за Текст амандмана Министарство наводи да се руководило првенствено стандардима које је у својој богатој пракси дефинисала Венецијанска комисија, онда оно намерно сужава, па и злоупотребљава, сврху, садржину и значај међународних и европских стандарда за правосуђе и користи методолошки некоректан приступ у образлагању појединих предложених решења. На овакав начин покушава се произвести утисак да су управо (и само) таква решења у складу са стандардима, иако је реч о решењима која поједине државе, са својом посебном правном традицијом и различитим нивоима спремности и могућности за промене, намеравају да успоставе у конкретном друштвено-историјском тренутку њиховог постојања.

Осим тога, само позивање на поједине констатације из наведених докумената Венецијанске комисије не значи да је тиме дато било какво образложење предложених измена. Напротив. То само значи да је Венецијанска комисија, у случајевима везаним за одређену државу, у склопу свих осталих услова, одложено у контексту правног система у тој држави, закључила да једно конкрет-

но предложено решење може да буде у складу са европским стандардима. Подразумева се да то не значи да је такво решење и једино које је у складу са стандардима, нити је то гаранција да би у другом правном систему такво решење било прихватљиво и примењиво, с обзиром на свеукупност и специфичности тог правног система, и на чињеницу да нема извесности да би решење које функционише у једној држави морало бити успешно и у другој. Коначно, Мишљење Венецијанске комисије да је једно решење у једној држави у складу са европским стандардима не значи да је то решење и најбоље нити искључује могућност да постоје друга решења, у истој ситуацији, која су такође у складу са стандардима, и то чак и у већој мери. У различитим европским државама, за одређена питања (као што је нпр. иницијална обука судија) подједнако добро функционишу различита решења, па при избору решења треба бити веома опрезан.

„Допадљивост“ и добро функционисање одређеног решења у одређеној држави, сами за себе, не смеју бити одлучујући фактор за примену у Србији. У таквим случајевима, посебно, при избору решења треба водити рачуна о правној традицији, финансијским могућностима и капацитетима оних који промене треба да спроведу. Идеја водиља за избор одређеног решења треба да буде могућност да оно буде реално примењено, што зависи од обима, броја, коштања и трајања неопходних мера, броја и капацитета носилаца тих активности, постепене и усклађене примене.

Нарочито је неприхватљиво да поједина постојећа решења у Србији, која су сасвим одговарајућа и европским стандардима и правној традицији државе Србије, буду напуштена и да се снижава ниво већ постојећих гаранција независности. Тако су сви уставни савремене Србије почев од XIX века прописивали забрану вршења утицаја на судију. Примера ради, Сретењски устав од 1835. године прописивао је да: *судија не зависи у изрицању своје пресуде ни од кога у Србији, до од законика српског; никаква, ни већа ни мања, власт у Србији не има права, одговарати га од њога или зајоведаати му, да другачије суди, него што му закони прейисују* (члан 80.). Чак је и султанов Хатишериф од 1838. године за још увек вазалну Србију прописивао да се: *никакав чиновник Књажевства, грађдански или војени, виши или нижи не може мјешати (се) у дјела предоменутиа три суда, но они моју само бићи позвани за извршеније њини пресуда* (члан 44.). Када се зна да је и Душанов законик из XIV века (1349. године) прописивао: *Све судије да суде по законуку, право, како пише у законуку, а да не суде по страху од царства ми* (члан 172.), онда је крајње поражавајућа и забрињавајућа чињеница што Текст амандмана не садржи одредбу садашњег члана 149. став 2. Устава Републике Србије која забрањује сваки утицај на судију у вршењу судијске функције.

3. Није поткрепљена никаквим аргументима нити одговара правом стању ствари констатација из Текста амандмана *да се ириком израде Текста амандмана руководило писаним прилозима приписаним у току консултативног процеса који су Министарство правде и Канцеларија за сарадњу са цивилним друштвом Републике Србије сровели у периоду јул-новембар 2017. године којом Министарство покушава да легитимизује досадашњи ток активности на промени Устава.*

Да би се имало у виду како је, у складу са Националном стратегијом, текао процес који се односи на измену Устава, нарочито када се има у виду да Министарство указује да је тај процес имао одређени континуитет, ваља подсетити да је 25.08.2013. године Влада именовала Комисију за реформу правосуђа<sup>21</sup>, која је 29.11.2013. године оформила једанаесточлану Радну групу за изradу анализе уставног оквира. Међу члановима те Радне групе, било је и четворо професора уставног права<sup>22</sup>. Задатак Радне групе био је да изради анализу уставног оквира у циљу искључења Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија, јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца, промене састава Високог савета судства и Државног већа тужилаца у циљу искључења законодавне и извршне власти из чланства у овим телима, уз предвиђање Правосудне академије као обавезног услова за први избор носилаца правосудних функција. До септембра 2014. године Радна група је израдила Правну анализу уставног оквира о правосуђу у Републици Србији (у даљем тексту: Правна анализа), којом је одговорила на наведене задатке. Једино је у погледу уређења Правосудне академије Радна група подржала став који је 02.04.2014. године заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије да Правосудна академија као обавезан услов за први избор судија и јавних тужилаца може бити стратешки циљ остварив тек после темељне реформе концепције Правосудне академије која до тада ни не треба да постане уставна категорија. Правну анализу представио је 29.11.2016. године председник Врховног касационог суда, који је био и председник Радне групе, на састанку са свим председницима судова у Србији, претходно затраживши од сва четири апелациона суда и од свих судова републичког ранга да се о њој изјасне. На састанку се искристалисало да закључке Правне анализе, осим уз

---

<sup>21</sup> Комисија за спровођење Националне стратегије је повремено радно тело Владе за праћење напретка и усмеравање и планирање будућих активности. Националном стратегијом је одговорност за реализацију циљева и активности предвиђених Стратегијом реформе правосуђа и Акционим планом поверена Комисији за спровођење стратегије, састављеној од петнаест чланова (и петнаест заменика) – представника свих институција релевантних за спровођење реформе правосуђа: Министарства, Републичког јавног тужилаштва, Врховног касационог суда, Високог савета судства, Државног већа тужилаца, Одбора за правосуђе, државну управу и локалну самоуправу Скупштине Србије, струковног удружења судија, струковног удружења јавних тужилаца, Адвокатске коморе Србије, Правосудне академије, заједничког представника правних факултета, министарства надлежног за финансије, заједничког представника комора извршитеља, јавних бележника и медијатора, Канцеларије за европске интеграције и Канцеларије Владе за сарадњу са цивилним друштвом.

<sup>22</sup> Чланови радне групе су били: Драгомир Милојевић, председник Врховног касационог суда и Високог савета судства, Данило Николић, тадашњи државни секретар у Министарству правде, Снежана Андрејевић, тадашња судија Врховног касационог суда, Ђорђе Остојић, заменик Републичког јавног тужиоца, Бранко Стаменковић, тадашњи члан Државног већа тужилаца, Радован Лазић, председник Управног одбора Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Драгана Бољевић, судија Апелационог суда у Београду и председница Друштва судија Србије, Зоран Јеврић, адвокат, тадашњи потпредседник Адвокатске коморе Србије; као и професори уставног права др Владан Петров, ванредни професор и продекан Правног факултета у Београду, др Дарко Симовић, професор Криминалистичко-полицијске академије у Београду, др Ирена Пејић, редовни професор Правног факултета у Нишу, др Слободан Орловић, ванредни професор Правног факултета у Новом Саду.

пар изузетака (између осталог и у вези чланством министра у правосудним саветима) прихвата цело правосуђе. Стога је било логично да ова Правна анализа, уз одређене допуне и разраду, као што је то Националном стратегијом и било планирано, постане званична платформа са које би могла да отпочне јавна расправа о изменама Устава. Међутим, Министарство је у потпуности занемарило наведену Правну анализу и склонило је од очију јавности.

Уместо тога, у мају 2017. године Министарство је позвало струковна удружења и организације грађанског друштва да доставе своје коментаре и предлоге за измену Устава у делу који се односи на правосуђе<sup>23</sup>. Оно само међутим није формулисало ни изнело своје полазне основе за измену Устава. Позиву се, до 30. јуна 2017. године, одазвало и своје писане доприносе доставило, шеснаест удружења, укључујући и Друштво судија. Писани доприноси ових удружења показали су да сви деле суштински сличне ставове о уставном положају судства као и Радна група Комисије за реформу правосуђа.

Ставови који драстично одступају од осталих и угрожавају независност правосуђа, који су се пре тога чули и у појединим иступањима представника

<sup>23</sup> На „консултативни“ састанак одржан 21. јула 2017. године позвана су само удружења која су доставила своје писане предлоге и обавештена да за своја излагања имају по пет минута, да размена аргумената међу учесницима није предвиђена и да је то уједно и последњи састанак такве врсте. Суочено са реакцијама на овакав неприхватљив приступ расправи о изменама Устава, Министарство је ипак одржало још пет округлих столова од септембра до средине новембра 2017. године. Међутим овај процес ни у наставку, иако га је Министарство тако означило, није имао карактер јавне дебате. Супротно разлозима због којих се приступа изменама Устава, за сваки од ових догађаја Министарство је одредило теме које нису представљале уставну материју нити су биле у вези са јачањем независности правосуђа. Учесницима до краја није пружена прилика да размене идеје и мишљења. Ток ових „округлих столова“ често је био отворено омаловажавајући и увредљив не само према учесницима, већ и према судијама и тужиоцима уопште. Због изјава представника Министарства правде да је укидање слободног судијског уверења прво што ће бити урађено приликом измене Устава, да се судије и тужиоци залажу да правосуђе буде „друштво са ограниченом одговорношћу“, „занатска радња“ која ће да одлучује о људским судбинама како се њима „ћеифне“, да је независност судства фетишизирана и идеолошки мит, да независност какву судије имају у Србији, а посебно какву траже, не постоји нигде на свету, да су предлози судија и тужилаца смешни, Друштво судија се 17.10.2017. године обратило министру правде. Уместо министра, нажалост, одговорио је њен помоћник, један од „аутора“ таквих изјава, указујући да је Друштво судија против транспарентне размене аргумената.

Суочени са очигледном намером да се легитимизује релоцирање политичког утицаја са једних на друга уставна решења и са избегавањем дебате, а пре свега са скретањем пажње јавности и занемаривањем примарне теме о којој би дебата требало да се води, а то је независност правосуђа, Друштво судија Србије, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Центар за правосудна истраживања, Удружење судијских и тужилачких помоћника Србије, Асоцијација правосудних саветника Србије, Комитет правника за људска права – YUCOM, Београдски центар за људска права и Адвокатска комора Београда, обавестили су министра правде 30.11.2017. године о својој одлуци да прекину даље учешће у оваквом процесу. Уједно, удружења су позвала Министарство правде да благовремено, пре него што нацрт уставних решења упути Венецијанској комисији, учини оно што су остали учесници у консултацијама већ урадили – да представи јавности свој предлог измене Устава Републике Србије и омогући свеобухватну и суштинску дебату државних органа и друштва, прибављајући на тај начин неопходан легитимитет уставотворном процесу, у ком случају удружења остају спремна да узму учешће у дебати.

Министарства правде, изложила је новоформирана мрежа тзв. Ролан<sup>24</sup>. Та „мрежа“ заложила се, између осталог, за слабљење принципа непреместивости судије, увођење судске праксе као извора права у складу са законом, за подизање Правосудне академије на уставни ранг и за прописивање у њој завршене обуке као услова за избор на правосудну функцију, као и за потпуну измену концепта судског и тужилачког савета, у смислу измене њиховог састава, искључења председника највишег суда из чланства, забране да председник савета буде судија тј. тужилац, смањења броја чланова са 11 на 10, а броја чланова из реда судија, тј. тужилаца са 7 на 5, давања „златног гласа“ председнику савета (тј. два гласа), сужавање надлежности савета.

Радни текст амандмана које је Министарство понудило јавности 22.01.2018. године садржи, очигледно је, решења која је предложила поменута „мрежа“, која су дијаметрално супротна од решења свих осталих релевантних субјеката, како Радне групе Комисије за реформу правосуђа, са којима се сагласило цело судство, тако и струковних удружења судија и тужилаца и истинских невладиних удружења која се баве заштитом људских права и правосуђем. О Радном тексту амандмана на исти начин као и струковна удружења судија и тужилаца изјасниле су се и најважније правосудне институције: Врховни касациони суд Анализом Врховног касационог суда од 12.02.2018. године, Високи савет судства Мишљењем и сугестијама Високог савета судства од 14.02.2018. године, Државно веће тужилаца Мишљењем Државног већа тужилаца о Радном тексту амандмана од 19.02.2018. године, бројни судови који су такође захтевали повлачење Радног текста амандмана, као и петнаест еминентних професора уставног права, теорије државе и права и судско-организационог права на скупу Јавно слушање професора одржаном 20.02.2018. године<sup>25</sup>. Да-

<sup>24</sup> Према подацима тада доступним на интернет страници Министарства правде, чланови Академске мреже за владавину права Ролан били су Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Алумни клуб Правосудне академије и Удружење грађана Еуропиус, регистровано 29.03.2017. године (према подацима из регистра удружења који се води у Агенцији за привредне регистре). Законска заступница тог удружења Милица Колаковић-Бојовић члан је Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу; запослена је у Институту за криминолошка и социолошка истраживања; а била је члан радне групе за израду Националне стратегије реформе правосуђа за период од 2013-2018. године, координатор израде пратећег Акционог плана у сегменту ефикасности правосуђа, као и члан и технички координатор радних група за израду нацрта измена и допуна Закона о Високом савету судства и Закона о Државном већу тужилаца (2013-2014), а од 2013. године ангажована је у Преговарачкој структури са ЕУ, где је од 2014. до 2016. године имала функцију координатора израде Акционог плана за преговоре за Поглавље 23 а потом од 2015. године до 2017. године председнице Савета за спровођење Акционог плана за Поглавље 23.

<sup>25</sup> Као прилог расправи о Радном тексту амандмана на Устав Републике Србије, Друштво судија Србије и Удружење тужилаца Србије организовали су 20. фебруара 2018. године *Јавно слушање професора*, у коме је узело учешће петнаест еминентних стручњака из области уставног права, теорије државе и права и судско-организационог права. Реч је о проф. др Ратку Марковићу, проф. др Ирени Пејић, проф. др Дарку Симовићу, проф. др Оливери Вучић, проф. др Драгану Стојановићу, проф. др Маријани Пајванчић, проф. др Јасминки Хасанбеговић, др Боси Ненадић, проф. др Танасију Маринковићу, проф. др Весни Ракић-Водинелић, проф. др Радмили Васић, проф. др Зорану Ивошевићу, проф. др Марку Станковићу, проф. др Виолети Беширевић, академику проф. др Кости Чавошком. То су особе различитих животних доби, врста школо-



кле, сви релевантни фактори у судству и у науци изложили су сагласне предлоге уставних решења, којима би се отклонили политички утицаји на правосуђе и јачала независност судства и самосталност јавног тужилаштва, и то сагласно правној традицији, потребама и могућностима Србије, са једне стране, као и међународним правним стандардима, са друге стране. Међутим, Министарство не само да није дало разлоге због којих је сматрало неприхватљивим решења практично целе стручне јавности, већ их није ни поменуло. Штавише, из изјава министра правде да до сада није прочитала ниједан предлог који би довео у питање предложена решења, као и да Радни текст амандмана неће бити повучен очигледно је да она није прочитала материјале достављене током 2017. године, посебно не онај који је доставило Друштво судија у коме су коментарисана управо решења која су сада наша места у Тексту амандмана, нити реакције на Радни текст амандмана. Због тога ни не одговара истини констатација Министарства да се руководило писаним прилозима пристиглим у току консултативног процеса.

4. Констатација Министарства да је радни текст амандмана сачињен у сарадњи са експертом Савета Европе, господином Џејмсом Хамилтоном и изјаве које представници Министарства дају у јавности да предложена решења имају сагласност Венецијанске комисије, праве забуну о улози именованог експерта али и Венецијанске комисије у овом процесу. У сваком случају, овакве изјаве представљају покушај да се предложеним решењима да „аргумент снаге“, када им већ недостаје „снага аргумената“.

5. Код до сада изложених околности, а када се има у виду да је за тзв. јавну расправу остављено само месец дана, није уверљива теза да ће Текст амандмана *йредсйављати йолозну основу јавне расйраве о изменама Усйава Рейублике Србије, йланирану за фебруар и март 2018. йодине, а након које ће йекстй амандмана би йи у йу йен на мишљење Венецијанској комисији*. С обзиром на изјаве представника Министарства правде да ће се у обзир узети само писани коментари са конкретним предлозима за измену Текста амандмана и да рок за достављање писаних коментара истиче 08.03.2018. године, након што већ буде окончана јавна расправа, која се завршава 05.03.2018. године, намеће се закључак да се овако организована расправа спроводи само као „формални доказ“ легитимности процеса.

Иако је представљено да фаза започета округлим столовима почев од 05. фебруара 2018. године представља наставак тзв. консултативног процеса из 2017. године, нацрт амандмана не садржи аргументе због којих се Министарство определило да предложи решења садржана у Тексту амандмана и да не размотри аргументацију струковних удружења и организација које се баве правосуђем и људским правима изнету и усмено и писмено током „консулта-

---

вања и политичке оријентације, којима је свима заједнички именуитељ – правна струка. У погледу стручних закључака сви они су сагласни да због бројних мањкавости треба повући предложени Радни текст и приступити изради сасвим новог текста, уз поштовање уставне процедуре. Интегрални снимак Јавног слушања професора може се гледати на сајту Друштва судија Србије. Писани реферати свих петнаест професора биће штампани као посебан зборник.

ција” 2017. године, којом је било указано да ће се управо таквим решењима каква су садржана у Тексту амандмана правосуђе даље политизовати и чинити зависним од политике. Коначно, Министарство није ни поменуло Правну анализу од 2014. године са чијим закључцима и предлозима су сагласни раније изнети предлози који су у свему у складу и са правним поретком, традицијом и могућностима Републике Србије, и са европским стандардима.

Министарство је одлучило да се јавна расправа о Тексту амандмана води на четири округла стола у четири града у Србији<sup>26</sup> у периоду од месец дана (од 5. фебруара до 5. марта 2018. године). Већ прва два округла стола организована у Крагујевцу и Новом Саду вођена су на потпуно исти начин као и претходне консултације. Не зна се ко је заиста позван на те догађаје, реч добијају особе које је несрећни стицај околности довео пред правосуђе и које увек изнова понављају своја лоша искуства у тим случајевима, расправе међу учесницима нема, а присутни представници Министарства не сматрају да је потребно да објасне ко је и зашто предложио решења садржана у Тексту амандмана, иако их представници судова, јавних тужилаштава, Врховног касационог суда, Високог савета судства, Државног већа тужилаца и удружења судија и тужилаца махом критикују. Штавише, помоћних министра правде и члан Венецијанске комисије Чедомир Бацковић својим досадашњим иступима на јавним скуповима и у медијима, осим непрестаних и бројних јавно изречених омаловажавања и увреда учесницима дебате, јавно се зачудио што су поједини од њих још увек судије и тужиоци. Он је упутио и отворене претње председници Друштва судија Србије, али и осталим судијама, у ТВ емисији Дан уживо на ТВ Н1 15.02.2018. године када је изјавио: „Вама и таквима као Ви са задовољством ћу направити штету“. Због тога су струковна и друга удружења била приморана да поново донесу одлуку о прекиду учешћа, о чему су обавестила јавност.

Струковна удружења судија и тужилаца свесна су тога да организацију власти уређује уставотворац, на основу поверења које добије од грађана на референдуму. Међутим, истински легитимитет, посебно када држава већ позива струковна удружења, као и судове, тужилаштва и правосудна тела на учешће у том процесу, стиче се отвореном разменом стручних аргумената. Није спорно овлашћење власти да мења Устав. Спорно је стварање утиска да се измени Устава приступа након што је власт „чула народ” током „јавне расправе” у муњевито кратком року од месец дана. Пошто је претходно вођен тзв. консултативни процес, као и садашњи округли столови у оквиру тзв. јавне расправе, само пука симулација која нема никакве везе ни са демократијом, ни са разменом стручних аргумената, јасно је да никакве јавне расправе није било нити је сада има. Ако власт већ јавно исказује да води јавну расправу, неопходно је да то заиста и учини.

<sup>26</sup> Према распореду рада, предвиђено је да округли столови буду одржани 05.02.2018. године у Крагујевцу, 19.02.2018. године у Новом Саду, 26.02.2018. године у Нишу и 05.03.2018. године у Београду, док детаљна агенда организације планираних округлих столова није била објављена ни 04.02.2018. године.

### III Коментари предложених решења

Венецијанска комисија, на коју се Министарство искључиво позива, у Извештају о независности судства *CDL-AD (2010)004* од 16.03.2010. године наводи *стандарде које би требало државне да поштују како би осигурале унутрашњу и спољашњу судску независност* од којих је на првом месту следећи стандард: *Основни принципи који се односе на независност судства требало би да буду предвиђени Уставом или одговарајућим прописима. Ови принципи укључују независност судства од других органа власти, да судије буду одређене само Законом, да су међусобно раздвојене само њиховим различитим функцијама, као и принципима природној или законитој судије унапред предвиђеним законом и својом нейремесијивошћу (параграф 82.).*

#### 1. Решења која недостају

##### 1.1. Системска уређења односа три гране власти

Последњих година представници извршне власти и остали политичари, и поједина, власти блиска удружења, изјављују да у Србији не постоји контрола и равнотежа три гране власти и да принципи поделе власти и независности судске власти, који су садржани у члану 4. Устава, представљају *највећи изазов у успостављању узајамног баланса* између три гране власти, те да је неопходно да се, ради успостављања система контроле и равнотеже, ограничи судска власт која нема никакав демократски легитимитет. Друга теза која се могла чути јесте да је држава - кандидат за придруживање Европској унији власна да сама изабере, у одсуству европских тековина за правосуђе, неко од више могућих решења која постоје у европским државама<sup>27</sup>. Из овог произлази да владајући политичари сматрају да се придаје превелика пажња независности судске власти, која је пак недовољно одговорна и ефикасна, непредвидива (због неуједначених судских одлука) и без легитимитета (јер не зависи од избора грађана и „болује“ од цеховске затворености).

Проблем легитимитета државне власти који се добија на изборима, са једне стране и поделе власти и независности судске власти, која мора бити стручна, са друге стране, ипак је само теоријски. У државама обичајног права тај је проблем можда изражен у нешто већој мери будући да тамо судије, доносећи одлуке, делимично захватају и део законодавне власти. У државама континенталног права, каква је и Србија, још није забележено да су оваквим уставним одредбама законодавна или извршна власт биле онемогућене да донесу закон или други позаконски акт или да предузму друге радње из своје надлежности које би се односиле на судство (дозвољени утицај), односно да су биле спутане наведеним уставним одредбама. Чак напротив, Уставни суд је у више случајева утврдио неуставност закона и других правних аката који се односе на судство у чијем су доношењу учествовале законодавна и извршна, а не судска, власт. Са друге стране, уколико су пак, законодавна и извршна власт биле спутане да предузму неки недозвољени утицај на судство, онда је

<sup>27</sup> О неприхватљивости оваквог приступа је већ било речи у делу у коме је било говора о европским стандардима на стр. 5. до 9.

циљ одредбе члана 149. став 2. Устава остварен, те је она показала сврсисходност свог постојања.

Истина, одредба члана 4. Устава по којој се судска власт заснива на равнотежи и међусобној контроли (став 3.) заиста противречи начелима поделе власти (став 2.) и независности судске власти (став 4.), као и одредбама члана 145. Устава према којима су судске одлуке обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле (став 3.) и може их преипитати само надлежни суд, у законом прописаном поступку (став 4). Међутим, однос државних власти, како је формулисан цитираном одредбом става 3. члана 4. Устава, примењив је у председничким, а не у парламентарним системима какав постоји у Србији. Ако га уопште треба формулисати Уставом, онда би он требало да гласи: „Однос законодавне и извршне власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“<sup>28</sup>. Уосталом, чак и Извештај Венецијанске комисије од 2007. године о именованима судија, на који се Министарство тако често позива, констатије да је, *све док је обезбеђена независности или самосталности судској савети, иошйуно ваљан модел именовање судија од сйране судској савети* (став 17.).

Решења у Тексту амандмана, чини се међутим, осмишљена су тако да се „претерано“ независна, неконтролабилна и „отуђена“ судска власт, врати под „леgitимну демократску“ контролу политике. Једино се тиме може објаснити чињеница да Текст амандмана не садржи садашње уставне одредбе по којима су судске одлуке обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле (члан 145. став 3.), а сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен (члан 149. став 2.).

## 1.2. Садржина судске власти

Ни Текст амандмана не дефинише, као ни Устав, садржину судске власти. Из перспективе животне реалности ово је питање значајно због тога што је у протекле две деценије судска надлежност, а тиме и одлучивање о правима, континуирано и систематски „извлачена“ из судова, а тиме и од судске власти<sup>29</sup> и поверавана субјектима који немају гаранције независности<sup>30</sup> (Аген-

<sup>28</sup> Ратко Марковић, *Устав Републике Србије – критички ирепег*, ИПД Јустинијан д.о.о, 2006, стр. 15. и 16, *Правна анализа уставног оквира о правосуђу у Републици Србији*, Радна група за израду анализе уставног оквира Комисије за реформу правосуђа, стр. 5, 6. и 33. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php> приступљено 18.02.2018.

<sup>29</sup> Ово је образлагано потребом за растерећењем судства послова који нису типично судски, што ће наводно довести до бржег решавања већег броја предмета и смањења заостатака. Никада није, међутим, извршена анализа која би одговорила на питања који су то нетипични судијски послови (односно где је граница између судске и осталих грана власти), колико има судија у систему који обављају те послове и колика би била корист, а колики издаци за државу, са једне стране и за грађане, са друге стране, у случају да ти послови буду задржани у суду, а колики уколико би они били одузети од судова и пренети неком другом.

Тако статистички подаци за 2014. годину показују да је 197 извршитеља окончало 167.000 извршних предмета (радило се о наплати новчаних потраживања, што се иначе спроводи најлакше и најбрже), при чему извршитељи, за разлику од судова, имају приступ подацима Републичког фонда пензијског и инвалидског осигурања, пре свега јединственом матичном броју грађана, што знатно убрзава проналажење извршног дужника и спровођење извршења. У ис-

цији за привредне регистре, Републичком геодетском заводу, јавним бележницима, јавним извршитељима, јавном тужилаштву) а то су неопходни услови за остварење права на правично суђење у било ком поступку. Поједини од тих субјеката (извршитељи и јавни бележници) су под непосредним статусним и организационим утицајем извршне власти – Министарства правде, које одређује њихов број, њихова места и седишта, доноси тарифу, именује их и разрешава, одлучује о томе какав ће бити њихов испит, ко ће бити у комисији за полагање испита, врши надзор над њима и њиховом комором, и обавља функцију другостепеног органа код дисциплинских престапа. То указује да поступак који спроводе ова лица у оквиру својих надлежности (без обзира што у питању није парнични поступак), нема све елементе правичног поступка који се захтева одредбама чланова 32. Устава и 6. Европске конвенције о људским правима (независност, непристрасност, јавност). Ово питање је од значаја и за разграничење надлежности судова, као носилаца судске власти, и Уставног суда, који по Уставу није носилац судске власти.

У Уставу нема дилеме око тога ко су носиоци и шта је садржина законодавне и извршне власти. Носилац уставотворне и законодавне власти је Народна скупштина (члан 98.), а носилац извршне власти Влада (члан 122.). Садржину ових власти Устав дефинише тако што прописује надлежности њихових носилаца. Надлежност Владе уређена је чланом 123, а Народне скупштине (у даљем тексту: Скупштина) чланом 99, који се сада мења Амандманом I тако што Скупштина неће имати надлежност тзв. првог избора судија, као ни избора чланова Високог савета судства и председника судова (начин одлучивања у Скупштини, који је уређен садашњом одредбом члана 105. Устава, мења се Амандманом II који прописује посебну квалификовану већину гласова свих посланика од три петине, односно пет деветина за избор чланова Високог савета судства – о томе у наставку).

У погледу судске власти, Устав је дефинисао носиоца: *Судска власт у Републици Србији припада судовима ојшћиме и посебне надлежности* (члан 143. став 1.), што се, међутим, мења Амандманом III на тај начин што се судови дефинишу као државни органи<sup>31</sup>. Међутим, Устав не дефинише, нити то чине амандмани, садржину судске власти, јер не прописује надлежност судова, као но-

---

том периоду нешто мањи број извршних судија – њих 195, окончало је 326.000 извршних предмета, дакле скоро дупло више од извршитеља. Судије су притом спроводиле све врсте извршења, која су сложена (предаја детета у извршењима из породичних спорова, продаја непокретности итд) и захтевају време због предузимање низа радњи у више фаза.

<sup>30</sup> Надлежност вођења евиденције права на непокретностима, над привредним субјектима, ванпарнична надлежност састављања, оверавања и издавања јавне исправе о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права и надлежност оверавања приватне исправе, овере правних послова, расправљања заоставштине (истина, поверавање јавном бележнику да расправи конкретну заоставштину чини се по одлуци суда, с тим што се од судија очекује да то учине), надлежност извршења (осим извршења заједничке продаје непокретности и покретних ствари, чињења, нечињења или трпљења и у вези с породичним односима и враћањем запосленог на рад).

<sup>31</sup> Амандман III *Судови* ставом 1. прописује да судска власт припада судовима, као самосталним и независним државним органима.

силаца ове власти, нити је дефинише на било који други начин. Осим тога, Устав не дефинише однос судова и Уставног суда иако је пракса показала да су, за статус судске власти, посебно осетљива нека питања, као што су: одлучивање о жалбама судија на одлуке Високог савета судства код разрешења судија, нужност јасног разграничења надлежности судова и Уставног суда везаних за заштиту људских права у поступку по уставној жалби<sup>32</sup>, решавање сукоба надлежности<sup>33</sup>.

### 1.3. Материјалне гаранције независности

У државама у којима је и даље неопходно јачање принципа поделе власти и независности судске власти неопходно је и целисходно подићи на уставни ниво гаранције независности судија и судова и прописати их што свеобухватније, на шта упућују и међународни стандарди<sup>34</sup>. У том смислу, неопходно је да Устав садржи и материјалне гаранције независности, и то како судског система као целине (судски буџет)<sup>35</sup>, тако и судија<sup>36</sup>, тиме што би прописао да судија има право на плату и пензију у складу са достојанством и одговорношћу судијске функције, да се плата и пензија судија не могу смањивати, а да пензија буде у прихватљивој сразмери у односу на последњу судијску плату.

### 1.4. Слобода изражавања и удруживања судија

Устави у Србији до сада нису јемчили слободу изражавања и удруживања судија<sup>37</sup>, иако оне произлазе из Универзалне декларације о људским правима

<sup>32</sup> Шире код Стојановић Д., *Уставно-судско испитивање судских одлука*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, др. 74/2016, стр. 35-53.

<sup>33</sup> *Судство је надлежно за сва питања судске природе и има искључиву надлежност да одлучује да ли неко питање које се поднесе суду на одлучивање сада у судску надлежност, како је законом дефинисано.* (Основна начела независности судства, Генерална скупштина ОУН – тачка 3); *Саме судије би искључиво требало да одлучују о својој надлежности у њојединим предметима као што је дефинисано законом.* (Препорука ЦМ/Рец(2010)12 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судијама: независност делотворност и одговорности Поглавље I, тачка 10)

<sup>34</sup> Основна начела независности судства (став 1.), Европска повеља о закону за судије (став 1.2.), Мишљење број 1(2001) ЦЦЈЕ о стандардима који се тичу независности судства и несмењивости судија (став 14.), извештаји Венецијанске комисије О именовану судија од 2007 (став 5.) и О независности судија од 2010 (став 22.), Препорука ЦМ/Рец(2010)12 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судијама: независност делотворност и одговорности (I-7).

<sup>35</sup> Основна начела независности судства (став 7.), Европска повеља о закону за судије (став 1.6.), Мишљење ЦЦЈЕ број 2(2001) о финансирању и управљању судовима са освртом на ефикасност правосуђа и члан 6 Европске конвенције о људским правима (ст. 5, 10. и 14.), Извештај Венецијанске комисије О независности судија од 2010 (ст. 52, 53), Препорука ЦМ/Рец(2010)12 државама чланицама о судијама (ст.33.), Магна карта судија (став 7.).

<sup>36</sup> Европска повеља о закону за судије (ст. 6.1-6.4.), Мишљење број 1(2001) ЦЦЈЕ о стандардима који се тичу независности судства и несмењивости судија (став 62.), Извештај Венецијанске комисије о независности судија од 2010 (ст. 46, 51), Препорука ЦМ/Рец(2010)12 државама чланицама о судијама (став 54.), Магна карта судија (став 7.).

<sup>37</sup> Осим Основних начела независности судства, и други релевантни документи признају судијама ове слободе, па тако и Европска повеља о закону за судије (ст. 1.7, 1.8. и 4.2.), Мишљење број 3. ЦЦЈЕ (2002) О принципима и правилима професионалног понашања судија, а посебно етике, неспојивог понашања и непристрасности (ст. 27, 28, 29, 39, 40, 47-50.), Препорука Рец/Ц.М.

и Европске конвенције о људским правима (чланова 1. и 14.), с тим што се специфичне дужности и одговорности које су судијама поверене и потреба да се обезбеди непристрасност и независност судства сматрају легитимним циљевима који омогућавају да се судијама наметну одређена ограничења слободе изражавања, удруживања и окупљања, укључујући и њиховог политичког деловања.

Међутим, и судије су грађани, па стога и они уживају, како је наведено у Основним начелима независности судства, *слободу изражавања, уверења, удруживања и окупљања; под условом да се у остваривању њих њихова увек понашају иако да чувају достојанство свој позива и непристрасности и независности судства* (став 8.) и могу да оснивају удружења судија или друге организације и да ступају у њих да би бранили своје интересе, унапређивали професионално образовање и ширили независности судства (став 9.). У пресуди Бака против Мађарске Европски суд за људска права закључио је да није било само право подносиоца представке (иначе ранијег председника Врховног суда Мађарске) да изрази свој став о правосудним мерама, што је питање од јавног интереса, и то са искључиво стручног аспекта, већ је то била и његова дужност и да је превременим престанком председничког мандата подносиоца представке био постигнут обесхрабрујући ефекат на остале судије и председнике судова у вези са учешћем у јавним дебатама.

Осим тога, проблеми струковног удруживања судија у реалном животу Србије, постојање Друштва судија Србије у протеклих двадесет година, као и његова достигнућа (укључујући и достигнућа Удружења тужилаца Србије) која су показала да су струковна удружења судија и тужилаца контролори и коректори недемократских и противправних активности државних институција и да су својим залагањима за очување и јачање правне државе очувала уставни поредак у процесу (делимичног) отклањања погубних последица тзв. реформе правосуђа од 2009. године, осветлила су потребу да слобода изражавања и удруживања судија и јавних тужилаца буду снажно гарантоване тако што би биле подигнуте на ранг уставних принципа.

### 1.5. Уставни закон за спровођење амандмана

Номотехичка логика, као и недавно искуство са реизбором судија од 2009. године, који је проистекао из решења прописаних Уставним законом за спровођење Устава од 2006. године, захтевају да се истовремено са Текстом амандмана, расправља и о уставном закону за спровођење амандмана. Уосталом, у Тексту амандмана, пре Амандмана I и наведено је да су *Амандмани I до XXIV саставни део Устава Републике Србије и ступају на снагу на дан када их На-*

(2010)12 државама чланицама (члан 60.), **Мишљење број 7** (2005) о правосуђу и друштву (ст. 34, 52, 55), Магна карта судија (став 12.), Извештај од 19.06.2015. године О слободи изражавања судија (*Opinion No 806/2015 Report on the Freedom of Expression of Judges, CDL-AD(2015)018*) у коме је, Венецијанска комисија, одговарајући на питања Хондураса, анализирао правни оквир слободе изражавања судија у државама чланицама Савета Европе, посебно у Шведској, Немачкој и Аустрији, више пресуда Европског суда за људска права, нарочито Бака против Мађарске *Baka v. Hungary [GC] - 20261/12 Judgment 23.6.2016.*

родна скупштина њројласи (став 1.), као и да се за сјровођење амандмана I до XXIV на Устав Републике Србије доноси уставни закон (став 2.). Несумњиво је да се прави домаћај свих последица уставних амандмана може оценити тек уколико се зна садржина уставног закона за њихово спровођење, кога Министарство није понудило јавности на расправу.

## 2. Конкретна решења

Текст амандмана има 24 амандмана, онолико колико је у Уставу посвећено чланова који се односе на судове (глава 7. Судови има 14 чланова – од 142. до 155.) и јавно тужилаштво (глава 8. Јавно тужилаштво има 10 чланова – од 156. до 165.). Амандманима се замењују одредбе чланова 99. (Амандманом I), 105. (Амандманом II) и сви чланови из глава 7. и 8. Устава почев од 142. (који се замењује Амандманом III), закључно са чланом 165. (Амандман XXIV замењује члан 163. и њиме се бришу чл. 164. и 65. Устава). Технички разлози дозвољавају да у овом тексту буду коментарисани само поједини амандмани.

### Амандман II<sup>38</sup> – Начин одлучивања у Народној скупштини:

За амандман којим се уређује посебна квалификована (тропетинска, односно неуобичајена већина од пет деветина) већина гласова свих народних посланика којом се бира по пет чланова Високог савета судства, Високог савета тужилаца и Врховног јавног тужиоца Србије, Министарство даје следеће: *Образложење измењене надлежности Народне скупштине: Венецијанска комисија сматра да судски савети треба да има одлучујући утицај на именовање и унапређење судија као и (на пример, преко дисциплинског одбора формираног у оквиру савета) на изрицање дисциплинских мера против њих. Избор судија<sup>39</sup> – Judicial Appointments CDL-AD (2007)028 пар. 25“.*

Очигледно је да се образложење садржински уопште не односи на овај амандман. Оно би евентуално могло да се односи на Амандман I којим се мења члан 99. Устава и из надлежности Скупштине одузима избор судија на први трогодишњи мандат, председника судова и чланова Високог савета судства (што се односи и на заменике јавног тужиоца, јавне тужиоце и чланове Државног већа тужилаца).

За овај амандман битно је имати у виду квалификовану већину којом Скупштина бира чланове Високог савета судства од три петине (150 посланика), с тим што се они, *ако не буду изабрани, у наредних десет дана бирају са већином од пет деветина гласова* (139 посланика), са којом се и разрешавају. Упадљива је неуобичајена већина од пет деветина која скоро да одговара владајућој већини у Скупштини. За случај да се не обезбеди тропетинска већина, која би била пожељна и која би укључивала и гласове опозиције и тиме уноси елемент друштвеног консензуса и стабилности приликом формирања тако важних институција, односно избора тако важних државних функционера, предвиђена је већина која практично представља владајућу већину. На

<sup>38</sup> Министарство није дало образложење за сваки од амандмана.

<sup>39</sup> Мишљење је доступно на сајту Венецијанске комисије, и то на српском језику: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JD\(2007\)001rev-srb](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JD(2007)001rev-srb) а на енглеском језику: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>.



овом месту требало би имати у виду одредбу члана 5. став 4. Устава којом је прописано да политичке странке не могу непосредно вршити власт, нити је потчинити себи. Осим тога, статус наведених правосудних функционера ослабљен је мањом већином која је потребна за њихово разрешење (пет деветина) од оне која је потребна за њихов избор (три петине).

### **Амандман III 7. Судови – Начела о судовима**

У Тексту амандмана за овај Амандман III – Начела о судовима, којим се замењује члан 142. Устава (Начела судства), није дато никакво образложење. Оно што упада у очи је да став први овог амандмана: *Судска власт њрипада судовима, као самостјалним и независним државним оргјанима* представља изменењу одредбу члана 143. став 1. Устава: *Судска власт у Рейудблици Срдији њрипада судовима оишћие и њосебне надлежностии*, односно да се судска власт „губи“ нормирањем судова као државних органа и да се више не помињу врсте судова (опште и посебне надлежности).

Ако се има у виду да Устав у овом делу поставља смернице за уређење правосуђа, показује се занимљивим и изостављање садашњег става 5. члана 142. да се *Законом (се) може њройисати да у одређеним судовима и у одређеним стварима суде само судије*. Наведена одредба темељила се на захтеву специјализације која би судски поступак чинила квалитетнијим и ефикаснијим, а њено изостављање, иако не представља забрану да у одређеним стварима суде само судије, говори о могућности успостављања једног другог тренда – „понародњавања“ судова успостављањем могућности да судије поротници учествују у раду жалбених већа у вишим, апелационим и судовима посебне надлежности (привредни, управни), па и у раду највишег суда. Учешће угледних лаика – судија поротника у појединим стварима пред првостепеним судовима је позитивно, јер су они део народа у чије се име пресуде доносе, односно део друштвене заједнице са одређеним вредностима о којима и суд води рачуна приликом доношења одлуке, што доприноси разумевању функционисања судског система и поверењу у њега. Међутим, учешће судија поротника у доношењу одлука које захтевају посебно правно знање, може представљати и непотребно оптерећење за ток судског поступка, па и ризик од утицаја на судију у доношењу судске одлуке (сетимо се да Радни текст амандмана не садржи више забрану утицаја на судију у доношењу судске одлуке из садашњег члана 149. став 2. Устава). Судијама поротницима није забрањено да се баве политичком делатношћу ни да буду чланови политичких странака. Уколико би се десило да се на поротничка места гледа као на начин „упошљавања“ политичких симпатизера, што не би било први пут, за шта би они обављали и посебну улогу „контролора“ судија, њихово учешће у суђењима, нарочито када су у већини у судском већу, може се преобразити у недозвољени утицај на рад судије, па чак и резултирати „споља договореним“ судским одлукама.

### **Амандман IV – Независност, стјалност и њејремествивост судија**

Наслов Амандмана IV је Независност, сталност и њејремествивост судија. Нејасно је због чега, од свих бројних измена које садржи овај амандман, Министарство образлаже само укидање пробног мандата и то непотребно де-

таљно, таман као да је то најспорнија одредба амандмана. Напротив, та је промена најнеспорнија, па је сасвим непотребно цитирање већ наведеног Извештаја о судским именованима Венецијанске комисије од 2007. године, посебно стога што се о том питању Венецијанска комисија прецизно изјаснила у Мишљењу број *CDL-AD(2007)004* од 18.03.2007. године о Уставу Србије.

Амандман IV има седам ставова од којих би већину било могуће засебно коментарисати. Овај текст бавиће се, међутим, само појединим решењима. Ипак, и пре свега, на овом месту најважније је да Министарство објасни, а образложења нема, зашто је изоставило одредбу садашњег члана 149. став 2. Устава о забрани сваког утицаја на судију у вршењу судијске функције.

*1. Судија је независан и суди на основу Устава, њошврђених међународних уговора, закона и друћих оишћих акаћиа. Законом се уређује уједначавање судске йраксе.*

За разлику од досадашњих чланова Устава, и то члана 142. став 2, према коме су *Судови (су) самосћални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и друћих оишћих акаћиа, када је њо йредвиђено законом, оишће-йрихваћених йравила међународној йрава и њошврђених међународних уговора* и нешто другачије (уже) наведених извора права из члана 145. став 2, према којој се *Судске одлуке (се) заснивају на Уставу, закону, њошврђеном међународном уговору и йройису донетом на основу закона*, одредбом става 1. Амандмана IV прописани су извори права које примењују судије.

Међу наведеним изворима права у ставу првом Амандмана IV нема опште-прихваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора, иако су они саставни део правног поретка Србије, како је прописано одредбом члана 16. став 2. и 194. став 4. Устава, које се Текстом амандмана не мењају, па се поставља питање неусклађености уставних одредаба у погледу извора права који су саставни део јединственог правног поретка Србије.

Изостављањем одредбе садашњег члана 145. став 3. по коме су *Судске одлуке (су) обавезне за све и не моју бићии йредметей вансудске конћироле*, уз део одредбе става 1. Амандмана IV да се *Законом (се) уређује уједначавање судске йраксе* омогућиће увођење „Сертификационе комисије“, иначе предвиђене Акционим планом за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018<sup>40</sup> (Стратешке смернице 2.7.1.-2.7.4.) или њој сличног тела (у Акционом плану за поглавље 23 Сертификациона комисија се не помиње, али се препорука 1.3.9. односи на потребу да се различитим средствима унапреди уједначеност судске праксе.)<sup>41</sup>. Наиме, у ставу првом овог амандмана, у на-

<sup>40</sup> Акционим планом за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. објављен је у Службеном гласнику број 71/13, 55/14, 106/16.

<sup>41</sup> Сертификациону комисију чинили би представници одељења судске праксе апелационих судова и Врховног касационог суда, који би се „сертификацијом пресуда“ бавили професионално у пуном радном времену и којима би подршку пружали „стручњаци различитих релевантних профила или сарадници као пријатељи суда – стручњаци из различитих области, представници адвокатуре и професуре“. Задатак ове комисије био би да идентификује судске одлуке које представљају „најбољу праксу“ у одређеним врстама спорова, и да воде рачуна о томе да се остале одлуке у таквим случајевима доносе у складу са „установљеном судском праксом“.

ставку одредбе да је судија независан и да суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката, наведено је и да се *Законом (се) уређује уједначавање судске праксе*. Није јасно овакво нормирање амандмана који носи наслов *Независности, сталности и неиремеситивости судија*, осим ако се судска пракса не поставља као ограничење независности судије.

У погледу решења које се односи на Сертификациону комисију, ваља додати да би такво тело представљало квази суд, на који би извршна власт имала недозвољени утицај избором придружених чланова (професора, адвоката), док „судије“ овог „суда над судовима“, за разлику од судије који је донео и потписао одлуку, не би имале одговорност за судску одлуку, а имале би огромну и неприхватљиву власт над судијама – били би налогодавци судијама, усмеравали би их како да суде, а то би угушило свако слободно судијско мишљење и уверење. Осим тога, наметање обавезности судске праксе на неки други начин, па и уставним прописивањем судске праксе као извора права, подрило би унутрашњу независност судија и повећало би инертност судија (та особина иначе, није својствена само судијама у Србији), шаблонизирало би суђење, демотивисало би судије да одлуке доносе на основу свог слободног уверења, погубно утицало на правичност суђења и даље подрило поверење грађана у судство, без чега нема владавине права. О оваквом подривајућем ефекту по унутрашњу независност судства, који би био изазван уколико у Уставу буде унето да је судска пракса извор права, детаљно говори и Извештај Венецијанске комисије о независности судства CDL-AD(2010)004 од 16.03.2010. године: 68. *„Питање унутрашње независности унутар судства иривукло је мање јако у међународним документима од питања спољашње независности. Не делује, међутим, мање важно. 73. Судска независност није само независност судства у односу са осталим гранама власти, већ има и свој ’интерни’ аспект. Сваки судија, где год да му је место у судском систему, врши исто овлашћење да суди. При иресуђивању, судија ди, према томе, требало да буде независан и у односу са другим судијама и, иакође, у односу на председника суда или групе (на пример, апелационе или више) судове. У ствари, све је више и више дискусија о ’унутрашњој’ независности судства. Најбољу заштити судске независности, и ’унутрашње’ и ’спољашње’ може осигурати Високи савет судства, као што је и преизнај у главним међународним документима о*

---

односно да не допусти да из суда буде отпремљена одлука која, по ставу Сертификационе комисије, одступа од судске праксе, те да се на тај начин обезбеди једнако поступање. Постоје, штавише, и предлози да буду дисциплинске кажњене судије чије одлуке, према ставу Сертификационе комисије, одступају од судске праксе а не буду желеле да измене став у својим одлукама. Установљењем Сертификационе комисије створио би се квази суд, суд над судовима, на који би извршна власт имала пресудан утицај избором придружених чланова (професора, адвоката). „Судије“ овог „суда над судовима“ не би имале одговорност за судску одлуку, већ судија који ју је донео и чији је потпис на одлуци, али би ипак имали огромну и неприхватљиву власт над судијама – били би налогодавци судијама, усмеравали би их како да суде, а то би угушило свако слободно судијско мишљење, а представници Министарства већ месецима најављују да ће укинути слободно судијско уверење.

појму судске независности. “ (CDL(2007)003<sup>42</sup> пог б1). Да сумирано, Венецијанска комисија подвлачи да принцип унушрашње судијске независности значи да је независност свакој појединачној судије у несаласности са односом пошчињености судија у својој активности доношења судских одлука. “

Позивање у образложењу на Мишљење Венецијанске комисије о нацрту закона о судовима Јерменије<sup>43</sup> које указује на значајну улогу врховног суда у уједначавању права и то приликом одлучивања у конкретним предметима, уз наглашавање права судије суда нижег степена да одступи од става врховног суда у одређеним случајевима, као и да врховни суд не сме деловати као “законодавац” сасвим је непотребно. Ово стога што се о уједначеној примени права у Србији Венецијанска комисија доследно изјашњавала три пута у последњих 15 година<sup>44</sup>. Осим тога, на много свеобухватнији, а суштински исти, начин о овом питању се изјаснило Консултативно веће европских судија Савета Европе у Мишљењу број 20(2017) О улози судова у вези са уједначеном применом права којим се наглашава, између осталог: важност аргументације изложене у судским одлукама; примарна улога врховног суда и значајна улога апелационих судова у решавању проблема постојања неуједначених одлука, обезбеђењу доследних и уједначених судских одлука и развоју права, све путем одлучивања у судским предметима који су пред њима; да правна схватања, ставови, мишљења, обавезна упутства и слично, иако могу имати позитиван утицај на уједначавање судских одлука, доводе у питање одговарајућу

<sup>42</sup> Мишљење бр. 401/2006 од 20.03.2007. године о нацрту закона о правосудју и статусу судија у Украјини.

<sup>43</sup> Реч је о Мишљењу CDL-AD(2017)019) које је ВК усвојила 07.10.2017. године у вези са Нацртом закона о судовима Јерменије које се налази на адреси: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)019-e) приступљено 18.02.2018. године.

<sup>44</sup> У Мишљењу од 24.06.2007. експерти Natalie Fricero, професор Правног факултета у Ници и Giacomo Oberto, судија у Торину, навели су да се снажно противе систему наметнутог тумачења права. У Мишљењу број 467/2007 О нацртима закона о судијама и о уређењу судова Републике Србије CDL-AD(2008)007 од 19.03.2008. године наведено је: „Требао би прецизираши да Врховни касациони суд ушврђује правне ставове само у оквиру конкретне случаја; иначе би ово предствљало кршење начела поделе власти, будући да суд не може донети ниједну одлуку ван своје надлежности. “ (параграф 109.).

У Мишљењу број 202/2012 од 11.03.2013. године О нацрту амандмана на законе о судству Републике Србије CDL-AD(2013)005, у параграфима 103. до 108, Венецијанска комисија коментарисхе измену члана 31. Закона о уређењу судова која прописује да Врховни касациони суд даје мишљење о нацртима закона и других пројеката којима се уређују питања од значаја за правосудну праксу, наводећи да јој је објашњено да је ово задужење уведено ради уједначавања судске праксе, обзиром на велики број предмета који се пред Европским судом за људска права налазе по основу начела о једнакој досудности правди. Речено је да су ова законска решења обавезна само за судије Врховног касационог суда (а не и за судове нижег ранга). Додатно, на ово треба погледати као на тумачење закона, а не као на инструкцију. 105. У сваком случају, Венецијанска комисија се неопходно изразила о овој методи, зато што она овлашћује Врховни касациони суд да „донеси” начелне одлуке, што може да доведе до сукоба код поделе власти. 106. Није јасно да ли Врховни касациони суд ушврђује начелне правне ставове изван одређених предмета или док сироводи своје надлежности у својству касационог суда. У првом случају, овај процес ће се сукобити са начелом о независности судства. Аргументи да се „начелни правни ставови” доносе ради исправљања најчешћих грешака до којих долази у оквиру правног система, а које из неког разлога не досепају до највишег суда, не делује исправно. Он иакође не успева да објасни зашто је ште грешке немоћне исправити у жалбеном или касационом процесу.

улогу судова у систему поделе власти; да се у систему континенталног права може прихватити одступање нижестепених судова од вишестепених одлука, под условом да се у пресуди изнесу аргументи с тим у вези; да судија који поступа у складу са својим слободним судијским уверењем и у доброј вери свесно одступи од судске праксе излажући разлоге за то не сме бити у томе обесхрабрен нити изложен дисциплинској санкцији, нити се то сме одразити на вредновање његовог рада, већ то треба да буде прихваћено као саставни део судијске независности; као и да све три гране власти, у оквиру своје надлежности, имају одговорност за уједначену примену права<sup>45</sup>. И други европски стандарди, укључујући и Препоруку ЦМ/Рец (2010)12 (ст. 5, 22. и 23.), баве се овим питањем, истина на сасвим супротан начин од оног који планира Министарство, указујући да не треба ограничавати слободно судијско уверење.

Неопходан је опрез у олаком закључивању да уочена, неспорно постојећа неуједначеност судских одлука, може бити решена наизглед једноставним заокретом ка потпуно другачијем правном систему (обичајном) или ка неком другом наизглед лако решењу. Погрешна и брзоплета решења праве штету коју не може да отклони ни најбоље судско поступање и која се касније деценијама исправља. Наведена решења не само да су супротна правном систему и правној традицији Србије<sup>46</sup>, већ би угрожавала унутрашњу независност судија. У пракси су се већ дешавале ситуације да се покрену дисциплински поступци против судија које нису желеле да измене своју одлуку, пошто се нису слагале са ставом осталих судија да то треба да учине. С тим у вези била је развијена унутарсудска дебата, а на ту појаву, као угрожавајућу по судијску независност, указано је и у званичним документима<sup>47</sup>.

2. *За судију у законом одређеним судовима који имају искључиво њрвосѿейену надлежност може бити изабрано само лице које је окончало њоседну обуку у инѿийиуѿији за обуку у ѿравосућу основаној законом.*

Једна од неколико обавеза у погледу промене уставних одредаба о правосућу, у циљу обезбеђења (јачања) његове независности, које је Србија преузела на себе Акционим планом за поглавље 23, с обзиром на препоруке Венецијанске комисије<sup>48</sup>, односила се на то да *систем одабира, ѿредлајања, избора ѿравосудних функционера буде независан од ѿолиѿиѿичкоѿ уѿиѿицаја и да улазак*

<sup>45</sup> О проблемима са (не)уједначеном применом права у судским одлукама, разликама између англосаксонског и европскоконтиненталног система коме Србија припада, с тим у вези, о разноврсним узроцима неуједначене примене права, од којих су многи ван судске власти, о томе какав је став о овом питању Европског суда за људска права (и у одлукама донетим против Србије, нпр. Вучковић и друѿи ѿроѿив Србије (ѿредѿтавка 17153/11 од 28.08.2012. ѿодине) видети у тексту Друштва судија Запажања о предложеним решењима и предлози решења за измену Устава Републике Србије од 25.08.2017. године, стр. 20-30.

<sup>46</sup> Модерна државност Србије успостављена је у XIX веку. Да се подсетимо: Србија је донела Устав још 1835. године (када је само девет држава у Европи уопште имало писани устав), а њен Грађански законик од 1844. године био је трећи грађански законик у Европи, после француског и аустријског.

<sup>47</sup> Извештај Заштитника грађана Републике Србије за 2013. годину, страна 3 и Извештај Европске комисије о напретку Србије у 2014. години, страна 70.

<sup>48</sup> Мисли се на препоруке Венецијанске комисије из Мишљења број 405/2006 од 19.03.2007. године о Уставу Републике Србије CDL-AD(2007)004.

у правосудни систем буде заснован на објективним критеријумима вредновања, правичним процедурама одабира, ошворен за све кандидатуре одговарајућих квалификација и транспарентан из ула ошше јавности (1.1.1.1.).

Стручност је неопходни услов за обављање судијске функције и, поред интегритета судија, она је један од основних критеријума да би неко постао судија. „Владавина права у демократији захтева не само судијску независност, већ и оснивање судова способних за доношење судијских одлука највеће моћуће квалитетна.“<sup>49</sup> Јасно је да је и Србији неопходно да у правосудје „улазе“ судије за које ће бити сигурно да су стручни и од интегритета. Ово је питање неопредметно везано са почетном обуком правника, која је начин, средство, да се помогне формирање судија који су „способни да правилно примењују закон, имајући способност критичкој и независној мишљења, осетљивост за друштвена питања и ошвореност духа“<sup>50</sup>.

У европским државама нема јединственог начина обуке судија и тужилаца<sup>51</sup>. Различити путеви обуке подједнако су функционални и примењиви, зависно од традиције и економских могућности сваке државе понаособ. У сваком случају, обуку би требало да обезбеди „независан орган, у којојности и складу са образовном аутономијом, да програми почетне и дојунске обуке задовољавају критеријуме ошворености, стручности и нейспирасности својствене судској функцији“<sup>52</sup>, при чему обука мора бити спровођена од стране угледних и проверено добрих предавача, на одговарајући интерактивни начин. Још 2001. године Друштво судија је, заједно са Владом Републике Србије, основало Правосудни центар. Ни тадашњи, а ни садашњи, устав нису представљали апсолутно никакву препреку за постојање и функционисање ни Правосудног центра ни Правосудне академије, па се стога основано поставља питање зашто је Министарству толико стало да институција за обуку судија буде наведена у Уставу, посебно када таква институција у Србији није независна од извршне и законодавне власти<sup>53</sup>. Изгледа као да Министарство правде овим предупредује могућност да Уставни суд, као што је то учинио одлуком од 06.02.2014. године<sup>54</sup>, огласи неуставним законске одредбе које ограничавају Уставом утврђену надлежност правосудних савета да врше избор судија и заменика јавних тужилаца (само из реда од другог субјекта се-

<sup>49</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014) о Вредновању рада судија, квалитету правде и поштовању независности правосудја, параграф 1.

<sup>50</sup> Мишљење број 10(2007) ЦЦЈЕ о Судским саветима у служби друштва, параграф 68.

<sup>51</sup> О стручности и обуци судија и тужилаца, њиховој сврси, праксама у различитим европским државама, о искуствима Србије с тим у вези, недостацима, последицама и предлозима решења видети у документу Друштва судија Запажања о предложеним решењима и предлози решења за измену Устава Републике Србије од 25.08.2017. године, стр. 30-37.

<sup>52</sup> Препорука Комитета Министара Савета Европе Рец.(2010)12 државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности, параграф 57.

<sup>53</sup> **Мишљење број 4** (2003) о одговарајућој иницијалној и континуираној обуци за судије на националном и европском нивоу, параграф 13.

<sup>54</sup> Одлука Уставног суда о неуставности одредаба члана 40. ст. 8., 9 и 11. Закона о Правосудној академији (Службени гласник РС, број 104/2009), објављена је у Службеном гласнику РС, број 32/2014 од 20.03.2014. године.

лектираних кандидата) и крше начело једнакости тиме што су сва лица која нису завршила почетну обуку на Правосудној академији, самим тим, суштински елиминисана из круга кандидата за први избор за судију одређене врсте судова и заменике јавних тужилаца одређене врсте јавних тужилаштва. Ово посебно када се има у виду да полазници Академије током почетне обуке ирвентивно обављају послове судијских и јавнотужилачких помоћника, једнако као и судијски и јавнотужилачки помоћници који нису „корисници“ те обуке.<sup>55</sup> На ово упућује и Врховни касациони суд у Анализи од 12.02.2018. године, као и Радна група за израду анализе измене уставног оквира која у тачки 6. Правне анализе наводи: *У вези са предвиђањем Правосудне академије као обавезној услова за први избор судија и јавних тужилаца, ова радна група подржава став који је заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије према којем Правосудна академија не треба да остане уставна категорија. Предвиђање Правосудне академије као обавезној услова за први избор судија и јавних тужилаца може бити стратешки циљ остварив после темељне реформе концепције Правосудне академије.*

Међутим, политичари у Србији, потпомогнути шаблонским поступањем администрације у Бриселу и њиховим недовољним разумевањем домаћих околности, са посебним жаром истрајавају у намери да још увек нејака Академија постане једини или барем доминантан начин избора младих правника на правосудне функције. Овакво велико интересовање политичара оправдава уверење да Академија може бити скривени, а ефикасни канал политичког утицаја на судство, који власт успоставља зато што се амандманима одриче првог избора судија и заменика јавних тужилаца, те да селекцијом полазника Академије у недовољно контролисаном и транспарентном поступку, власт унапред утиче на то ко ће бити судија.

*7. Судија не може бити прошив своје воље премештен у други суд, изузев код преуређења судској система, одлуком Високој савета судства.*

У оквиру обавеза које је, у погледу промене уставних одредаба о правосуђу, Србија преузела на себе Акционим планом за Поглавље 23, а у циљу да обезбеди независност правосуђа, јесте и обавеза да систем премештаја правосудних функционера буде независан од политичког утицаја. Ово и није до сада био посебан проблем у реалности. Наиме, садашњи Устав у посебном члану (150.) гарантује непреместивост судије прописујући да *Судија има право да врши судијску функцију у суду за који је изабран и само уз своју сагласност може бити премештен или упућен у други суд* (став 1.), с тим што *У случају укидања суда или претходној дела надлежности суда за који је изабран, судија изузетно може без своје сагласности бити трајно премештен или упућен у други суд, у складу са законом* (став 2.).

Међутим, ставом 7. Амандмана IV непреместивост, која је једна од гаранција независности<sup>56</sup>, поништава се. Гаранција непреместивости је изоставље-

<sup>55</sup> Исто.

<sup>56</sup> О неравномерном оптерећењу судија и судова, као једном од три основна проблема у правосуђу Србије, поред недовољне независности и обучености, видети више у документу Дру-

на, а изузетак (премештај мимо воље судије) претворен у правило. Ово је посебно забрињавајуће у ситуацији када радни текст амандмана „уводи“ неодређен и до сада правно непознат термин „преуређење судског система“. Супротно обавези да обезбеди систем премештаја правосудних функционера лишен политичког утицаја, владајућој партијској већини (на основу гласова пет чланова Високог савета судства које она бира и одлучујућег гласа председника) омогућено је да, у случају „преуређења“ судског система, премести судију против његове воље у други суд, било које врсте, степена и подручја. Тиме је, осим претходно наведених негативних ефеката, отворен пут за кажњавање политички „непослушних“ судија и тужилаца.

У већ наведеном Мишљењу ЦЦЈЕ број 17(2014) указује се да: *независности судија може бити угрожена различитим њиховим деловањима која могу имати супротан утицај на спровођење правде*<sup>57</sup> (параграф 5.), *јошвише недоследно извора финансирања*<sup>58</sup>, *проблеми који се тичу њихових и конфиниране обуке судија*<sup>59</sup>, *незадовољавајуће компетенције које се тичу организације правосудја и ипак, могућа грађанска и кривична одговорности судија*<sup>60</sup>.

Неспорно је да се проблем неравномерне оптерећености судова и судија одражава на неједнак временски приступ грађана правди; ово стога што ће, зависно од оптерећености суда и судије, грађанима спор бити окончан у различитом временском периоду. Временска доступност правде захтева да суђење, закључно са извршењем судске одлуке, буде обављено у разумном, па и у оптималном и предвидивом року. Неравномерна оптерећеност судија и судова последица је неодговарајуће судске мреже, неодговарајуће надлежности судова и недовољног броја судија у појединим градовима.

Ваља имати у виду да размештај судија зависи од судско-управне власти – Високог савета судства, а да судска мрежа (подручја судова) и надлежност судова зависе од законских решења, за шта су одговорне законодавна и извршна власт. Стога европски стандарди подразумевају одређене обавезе државе у том смислу. Сагласно Препоруци Комитета министара Савета Европе Рец.2010(12) државама чланицама о судијама: *независност, делотворност и одговорности орјани наглежни за орјанизацију и функционисање правосудног система дужни су да судијама обезбеде услове који им омогућавају да испуне свој задатак, а ефикасности би требало да њихову истовремено штеди и њихову независности и неириситрасности судија* (параграф 32.); *Свака држава би требало да издвоји адекватна средства, објекте и опрему за судове како би им омогућила да функционишу у складу са стандардима утврђеним у члану 6. Конвенције и како би судијама омогућила да ефикасно раде* (параграф 33.); *Судовима би требало да буде додељен довољан број судија и адекватно квалификованој особља за подршку* (параграф 35.).

штва судија Запажања о предложеним решењима и предлози решења за измену Устава Републике Србије од 25.08.2017. године, стр. 4, 8, 9, 13. до 20.

<sup>57</sup> Погледати ЦЦЈЕ Магна карта судија (2010), параграфи 3 и 4.

<sup>58</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 2(2001), параграф 2.

<sup>59</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 4(2003), параграфи 4, 8, 14 и 23-37.

<sup>60</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 3(2002), параграф 51.



Захтев за ефикасношћу по сваку цену, па и уз цену слабљења принципа непреместивости, као једног од елемената судске независности, није заснован на стварном сагледавању разлога судских заостатака и неравномерне оптерећености судија. Због тога он и може да заврши у неприхватљивом закључку да због одредаба члана 150. *наш Устав садржи значајно ригиднији њискији када је реч о моућности за њремештај судија, неіо шііо је ііо ѡредвиђено ЕУ стіандардима* и да то има ѡслідице на неколико нивоа, а најзначајнија је *немоућности да се ѡуішем мобилности судија у значајној мери уііиче на унаіређење ѡравосудне мреже и шііме унаіреди ѡрискији ѡрађана ѡравди, іако уіраво ііо мора дииіи ѡриоритеті*<sup>61</sup>. У ситуацији када Радном тексту амандмана недостаје ваљано образложење, а када смо се осведочили да је о решењима која су садржана у Радном тексту амандмана писала наведена Академска мрежа, наведени цитат користи се због поушаја да се разуме разлог за овако предвиђено решење. Олакшан и чешће коришћен премештај судија смањіо би ефикасност система и узроковао би ефекте супротне онима који су се помињали као оправдање за слабљење гаранција независности – суђења би трајала дуже јер би премештеним судијама било неопходно време за упознавање са предметима, кривични поступци би застаревали а судски систем постајао скупљи (јер би било неопходно подмиривати стамбене и путне трошкове премештених судија). Стога је јасно да се олакшавањем премештаја судија мимо њихове воље не може надомешћивати лош рад законодавне и извршне власти на основу кога се дефинише судска мрежа и надлежност судова.

Никако не занемарујући улогу и одговорност судија, ипак се мора указати да реформски процес првенствено зависи од уставног усмерења и на основу њега донетих одговарајућих и примењивих закона (које не доноси судска, већ законодавна власт, на предлог извршне) којима се уређују судска мрежа, надлежност судова и процесна правила. *Ad hoc* мера премештаја судија, која се оваквим решењем претвара у правило за (зло)управљање судским системом, не може дугорочно побољшати правосуђе у погледу ефикасности система и приступа грађана правди. Тако постављена међутим, та мера би извесно значила смањење нивоа гаранција судијске независности, отворила би простор за даље угрожавање судијске независности, а тиме и права грађана на правично суђење.

**Високи савет судства: Амандмани VIII – Надлежност; IX – Састав; XI – Председник; XII – Рад и одлучивање**

Од 24 амандмана једанаест се непосредно односи на судство, а од њих чак шест на Високи савет судства. Целисходно је стога амандмане који се односе на Високи савет судства разматрати заједно, будући да се тек тако посматрано може стећи закључак о томе који ће бити ефекат предложених решења. Иначе, Акциони план за поглавље 23, у делу који се односи на 1.1. Независност правосуђа (страница 29.), јасно наводи да ће као одговор на препоруке Европске уније из Извештаја о скринингу Република Србија обезбедити следеће: *Улоіе*

<sup>61</sup> Наведени текст Академска мрежа за владавину права Ролан, страница 27.

Високої саветїа судсїва и Државної већа шїужилаца у руковођењу љравосуђем, као и у љоїледу надзора и конїроле рада љравосуђа су ојачане; у њиховом састїаву има најмање 50% чланова из реда судија, односно јавних шїужилаца, изабраних од сїрране њихових колеїа а који љредсїављају различитїе нивое надлежностїи (док је улоїа Народне скупштинине не више неїо декларатїорна). Друштво судија Србије није се сагласило са оваквим решењем сматрајући да се њиме умањује достигнути инво независности и права грађана на правично суђење (о томе у наставку).

У погледу Амандмана VIII, из чијег наслова се да закључити да се односи на надлежност Савета, није јасно зашто је Министарство образложење за овај амандман насловило као: *Образложење измењене надлежностїи за избор судија и љредседника судова, нишїи зашїио у самом образложењу љомиње именовање, унаїређење и дисципїинске мере љрошїив судија*. Као и на свим другим местима, Министарство се позвало само на Венецијанску комисију, односно на њен Извештај о именованима од 2007. године<sup>62</sup>, као на једини извор стандарда који уређује ово питање.

Амандманом VIII битно је ограничена надлежност Савета, што се „скрива“ навођењем појединих надлежности које никако не треба да буду помињане у Уставу (прикупљање статистичких података). Посебно је важно, и забрињавајуће, то што задатак Савета више неће бити да гарантује независност судија, већ само судова. У Мишљењу Консултативног већа европских судија број 10(2007) указује се на повезаност надлежности савета и његовог састава<sup>63</sup> (параграфи 44-47). Наиме, уколико је надлежност савета широка, посебно уколико он управља судским буџетом, ради обезбеђења легитимности његовог рада, потребно је да савет има мешовит састав. Међутим, ако је надлежност Савета сужена, практично на статусна питања судија, нема никаквог оправдања да се његов састав мења на штету броја чланова из реда судија (смањењем чланова из реда судија са садашњих седам на пет, како је предложено Амандманом IX): *У случају мешовитїої члансїива саветїа судсїва Консултїатїивно веће је мишљења да одређена љишїања љїреда остїавитїи за разматїрање од сїрране саветїа судсїва који заседа у састїаву који чине само судије*. (параграф 20.).

Предложеним амандманима мења се број чланова, састав и начин избора чланова (Амандман IX) и председника (Амандман XI) Савета, као и начин рада и одлучивања Савета (Амандман XII). Део активности из Акционог плана за поглавље 23 тиме је формално испоштован, јер судије имају 50% места у

<sup>62</sup> Избор судија (*Judicial Appointments CDL-AD (2007)028*, пар. 25.)

<sup>63</sup> Такође, *їїреда да љостїоїи блиска веза између састїава и надлежностїи Саветїа судсїва*. Наиме, *састїав їїреда да љроисїиче из задатїака љоверених Саветїу судсїва*. *Одређене функције Саветїа судсїва моју на љїример захїїеватїи да чланови буду из љравне сїїруке, љрофесори љрава или чак љредсїавници цивилної друшїїва*. (параграф 45.).

*Код Саветїа судсїва моју се разликоватїи они који врше їїрадиционалну функцију (нїр. љїрема їїзв. „моделу јужне Евроїе“, са надлежношћу за именовање судија и оцену рада судсїва) и Саветїи који врше нове функције (нїр. љїрема їїзв. „моделу северне Евроїе“, са надлежношћу за уїрављање судским сисїемом и дуцетїским љишїањима)*. ЦЦЈЕ охрабрује давање и їїрадиционалних и нових овлашћења Саветїу. (параграф 46.).

Савету, што је минимум од оног што је обећано, а знатно ниже од досадашњег нивоа. Уместо досадашњих 11, Савет ће имати 10 чланова, а јасно је да паран број није одговарајући за колективно тело у коме ће се неминовно јавити проблем доношења одлука када постоје подељена мишљења. Уместо досадашња три *ex officio* члана (председника највишег суда, министра правде и председника скупштинског одбора за правосуђе) и осам изборних (по једног професора и адвоката и шест судија), Савет ће бити састављен од два наоко подједнака корпуса чланова – пет судија, које ће бирати судије и пет „истакнутих правника“ које бира Скупштина. Владајућа политичка већина овлашћена је да изабере пет чланова Савета, који имају већину гласова, а тиме и одлучујућу улогу. Њихови гласови довољни су и за одлуку о томе ко ће бити председник Савета. Ово стога што ако Скупштина не изабере чланове Савета тропетинском већином, онда ће то учинити у даљем року од 15 дана већином од 5/9 гласова свих народних посланика (139 посланика, управо оном коју има садашња владајућа већина). Лексичка конструкција Амандман IX довољна је за закључак да се у темељ правног поретка Србије уграђује омаловажавање и неповерење према судијама, јер „истакнути правници“ нису судије, већ само они које бира Скупштина. Поступак избора „истакнутих правника“ је такав да се они сами кандидују за ту позицију пријављујући се на „јавни конкурс“ који расписује надлежни скупштински одбор који врши селекцију кандидата и поједине од њих предлаже Скупштини за избор. Разуме се да је сасвим могућа ситуација да скупштински одбор нема ниједног члана који је правник, нити који би био у стању да вреднује „правничку истакнутост“ самопријављених кандидата, и да такво лаичко тело неће бити способно да заиста процени ко је „истакнути правник“, али ће итекако бити способно да „прими политичке сигнале“ о владајућој политици подобном кандидату и да таквог и предложи. Ова одредба чак ни не искључује могућност да министар, под условом да је завршио правни факултет, или било који правник запослен у министарству, или актуелни политичар који је правник, буде предложен и, избором у Скупштини, и постаће „истакнути правник“ и као такав члан Високог савета судства.

Није убедљиво позивање у образложењу ових измена на више пута помињани Извештај Венецијанске комисије о именованима од 2007. године и на њена мишљења од 2011. године о нацрту измена Устава Црне Горе или од 1998. године о нацрту измена Устава Албаније. Мишљења о Црној гори, на које се Министарство правде позива у више наврата, чији је супотписник господин Хамилтон који је помагао Министарству у изradi Радног текста амандмана као експерт Савета Европе, оставља могућност да министар правде буде члан Савета, али експлицитно истиче да министар као члан Савета не сме да има право гласа у дисциплинском поступку или у поступку разрешења судије. Због тога је остављање могућности да министар правде учествује у дисциплинском поступку против судије или у поступку разрешења судије, које је он овлашћен и да покрене (став 3. Амандмана VIII) у директној супротности чак и са мишљењем Венецијанске комисије о Уставу Црне Горе на које се позива Министарство, као и са више одлука Европског суда за људска права.

Параграф 13. Мишљења Венецијанске комисије о Уставу Црне Горе не које се позива Министарство констатује: *задржавање улоге парламентарног избора судског савета даје утицај политичке контроле правосуђа и појачава поверење јавности у независности правосуђа.*“ Дакле, по том мишљењу Венецијанске комисије, као и по Мишљењу CDL-AD(2007)004 од 2007. године које се односи на Устав Србије (параграф 70. и 106.) избор чланова ВСС у парламенту отвара ризик од политизације судства и неповерења у независност правосуђа. У случају Црне Горе Венецијанска комисија предвиђа да се за избор чланова савета, уколико се он ипак задржи у парламенту, захтева двотрећинска већина у парламенту. У случају Републике Србије, предлагач није прихватио сугестију Венецијанске комисије да се за избор чланова ВСС у парламенту захтева двотрећинска већина (167 посланика) и тако добије већи демократски легитимитет већ уводи до сада непознату већину од пет деветина (139 посланика). Тиме се снижава праг потребан за избор чланова ВСС и самим тим смањује њихов легитимитет.

Као на образложење решења из Амандмана XI да председник Савета не буде из реда судија, ради избегавања корпоративизација судства, на чему Министарство изузетно инсистира, Министарство се позива на параграф 14 Мишљења<sup>64</sup> Венецијанске комисије од 2007. године о Уставу Црне Горе, који заиста предлаже да у саставу савета постоји паритет између судијских и несудијских чланова. Овај плурализам у саставу се помиње у свим мишљењима Венецијанске комисије. Ипак потребно је сагледати остале делове тог мишљења, као и друга мишљења Венецијанске комисије, како би се видео контекст у ком се износи тај став. На пример, Министарство пренебрегава параграф 19. истог Мишљења које јасно сугерише да и поред тога што саставу савета треба да буде паритетан (по пет чланова из реда судија и несудија), парламент никако не треба да бира свих пет чланова из реда несудија, јер у том случају долази до политичке контроле судства, а чије избегавање је циљ целе активности Венецијанске комисије. У том параграфу дат је и предлог да се пет несудијских чланова бира тако што би: два бирао парламент двотрећинском већином (при чему би једног предлагала владајућа већина, а другог опозиција), а по једног би предложио председник Републике, и цивилно друштво (академија, адвокатска комора и организације цивилног друштва), за шта би требало успоставити посебан механизам, при чему министар правде не треба да има право гласа у дисциплинским поступцима и поступку за разрешење судија. Тек имајући у виду све ове предуслове, Венецијанска комисија је била мишљења да би председник могао да не буде судија. Све ово није нашло места у нашим предлозима амандмана. Једини предлог Венецијанске комисије који јесте нашао место у предлогу амандмана јесте тај да председник Савета не сме бити судија. Насупрот томе, у Мишљењу ЦЦЈЕ број 10 О судским саветима у служби друштва, у погледу председника савета наводи се следеће: *Неоходно је обезбедити да председник Савета судства буде лице које је нејачински и које није блиско политичким странкама. Стога, у парламентарним системима*

<sup>64</sup> Реч је о Мишљењу CDL-AD (2007)047 од 15.12.2007. године о Уставу Црне Горе.

*ма иде председник/шеф државе има само формална овлашћења, нема примедби на именовање шефа државе за председавајућег Савета судства, док у другим системима председника треба да дира сам Савет, и то лице треба да је судија.* (параграф 32.)

У свим наведеним извештајима и мишљењима, па и у Извештају о независности судија од 2010. године<sup>65</sup> Венецијанске комисије има став да судски савет треба да има плуралистички састав (судија и несудија) али да *значајни део ако не и већину треба да имају судије*“ (параграф 32.). Из овога се никако не може закључити да судије могу бити мањински део савета, тј да могу да буду прегласане, као што је предвиђено предложеним амандманима.

У погледу придавања посебног значаја Извештају о именовањима судија од 2007. године, важно је да се има у виду да Венецијанска комисија констатује у првој реченици тог извештаја да га је урадила као допринос раду Консултативног већа европских судија које је током 2007. године припремало и у новембру 2007. године усвојило Мишљење бр. 10 о судским саветима. Венецијанска комисија даље констатује у том мишљењу да постоји пракса да чланови судских савета буду из извршне гране власти, али и да њихово присуство може да изазове забринутост и неповерење (параграф 33.), позивајући се притом на искуства Француске, Бугарске, Румуније и Турске. Не сме се губити из вида да је случај Француске потпуно другачији од осталих, јер је у француском Савету присуство Председника Републике, па и министра правде, било неспорно док је Председник Републике био много више представник нације него политичка личност (Шарл де Гол). Сада, када то више није случај, и у Француској се ради на другачијем саставу Савета у коме неће бити министра правде. Остале наведене државе увеле су Савете недавно и у њима постоје стална трвења и негативна искуства због учешћа министра правде у раду савета. У сваком случају у овом извештају се изричито наводи да чланови парламента неће бити чланови у Судским саветима (параграф 32.).

Опсежан, новији и значајнији извештај број CDL-AD(2010)004 под насловом: Извештај о независности судских система део I: Независност судија од марта 2010. године. Између осталог, у параграфу 32 наведено је: *Да закључимо, став Венецијанске комисије да је одговарајући начин обезбеђивања независности судства тај да независни судски савет има одлучујући утицај на одлуке о именовању и каријери судија. Захваљујући бољимственој равне културе у Европи, која је драгоценост и требало би је сачувати, не постоји јединствен модел који је применљив на све државе. Поштујући разноликост равних система, Венецијанска комисија препоручује да државе, које још увек то нису учиниле, размисле оснивање независних судских савета или сличних тела. У свим случајевима, савет би требало да има плуралистички састав са значајним делом, ако не и већином, чланова који су судије. Са изузетком ex officio чланова, ове судије би требало да дирају или именују њихове колеге. Пошто и европски стандарди еволуирају, па тако у погледу састава савета, Магна Карта су-*

<sup>65</sup> Study No. 494/2008 од 16. марта 2010. године, CDL-AD(2010)004 Report on the Independence of the Judicial System part I: the Independence of Judges.

дија од 2010. године наводи: *Савети је састављен или искључиво од судија или од значајне већине судија које су изабрале њихове колеге.* (параграф 13.)

Међутим, у вези са судским саветима, ниједан извештај нити мишљење Венецијанске комисије не пледира да су више релевантни од већ поменуте Препоруке ЦМ/Рец(2010)12 Комитета министара државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности, Магна карте судија од 2010. године и више мишљења Консултативног већа европских судија, између осталих и Мишљења број 10 (2007) о савету судства у служби друштва. Наведено Мишљење број 10 о Судским саветима у служби друштва<sup>66</sup> усвојено у новембру 2007. године, имало је у виду<sup>67</sup> и Извештај Венецијанске комисије од 2007. године, али ипак садржи нешто другачија решења. Оно представља најпотпунији и најрелевантнији скуп европских стандарда о судским саветима, садржи и низ смерница које упућују на друге тематске документе са скуповима тематских стандарда (о именовану, одговорности и сл)<sup>68</sup> и дефинише општи задатак савета (заштита независности судства и владавина права), његов састав (већину чине судије), ресурсе за његово функционисање (да би било обезбеђено финансирање, службеници, експертска подршка и легитимне одлуке савета), широка овлашћења у циљу гарантовања независности и ефикасности правосуђа (у погледу избора, именовања и напредовања судија, вредновања њиховог рада, у погледу указивања на смернице у вези са етичком и дисциплинском одговорношћу судија, у погледу обука, управљања судским буџетом, управљања и руковођења судом, заштите угледа правосуђа, могућности давања мишљења другим гранама власти, сарадње са другим органима на националном, европском и међународном нивоу), а све то у служби одговорног и транспарентног правосуђа.

У погледу састава Савета, наведено Мишљење прописује да он треба да буде *иакав да се њиме гарантује његова независност и омогућава ефективно вршење његових овлашћења* (параграф 15.). Уосталом, тако се изјашњава и Ве-

<sup>66</sup> Друштво судија је урадило превод Мишљења ЦЦЈЕ број 10 О судским саветима у служби Друштва.

<sup>67</sup> Параграф 7: “У изради овог Мишљења ЦЦЈЕ је посебно разматрао и узео у обзир:

- *acquis* Савета Европе и посебно Препоруку бр. Р(94)12 Комитета министара државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија, Европску повељу о Закону за судије из 1998. као и Мишљења бр. 1, 2, 3, 4, 6 и 7 ЦЦЈЕ;

- извештај о „Судијским именованима“ који је усвојила Венецијанска Комисија у марту 2007. на својој 70. Пленарној седници, као допринос раду ЦЦЈЕ;

- одговоре 36 делегација на упитник који се односи на савет судства усвојен од стране ЦЦЈЕ на 7. Пленарном састанку (8-10. новембар 2006);

- извештаје које су сачинили експерти ЦЦЈЕ, г-ђа VALDES-BOULOUQUE (Француска) о садашњем стању у државама чланицама Савета Европе где постоји Савет судства или друго еквивалентно тело и *Lord Justice THOMAS* (Уједињено Краљевство) о садашњем стању у државама где такво тело не постоји;

- доприносе учесника на 3. Европској конференцији судија на тему „Који Савет судства?“, коју је организовао Савет Европе у сарадњи са Европском мрежом правосудних савета, Високим саветом судства и Министарством правде Италије (Рим, 26-27. март 2007).

<sup>68</sup> Ово мишљење, као релевантан докуменат за судске савете, цитирала је и Радна група Комисије за реформу правосуђа која је 2014. израдила Правну анализу уставног оквира о правосуђу у Републици Србији.

нецијанска комисија: *главна сврха постојања савета судства да заштити независност правосућа и одвоји га од државних власти у држави* (пара 27 CDL-JD(2007)001). Чак и кад судски савет има мешовити састав, функционисање Судског савета не сме ни у којем случају доушати било какве утицаје парламентарне већине и државним властима, и неће бити у било ком облику политички инструменти, како би могао оштетити вредности и основна начела владавине права. (Мишљење ЦЦЈЕ број 10(12) параграф 19.)

За разлику од предложених решења који не захтевају ниједан услов за избор члана Високог савета судства, чак и Мишљење Венецијанске комисије од 2007. године на Устав Црне Горе препоручује да несудијски чланови судског савета буду изабрани из редова професора и правника (параграф 18.). И остали европски стандарди захтевају одређене квалитете које би требало да имају особе које се бирају за чланове судског савета. *Чланови, било да су судије или не, морају бити именовани на основу своје стручности, искуства, разумевања правосућа, способност да доносе одлуке и схватања независности.* (параграф 21. Мишљења број 10(2007), а да они чланови који нису из реда судија могу бити изабрани из реда истакнутих правника, професора универзитета, са одређеном дужином радног стажа, или трајана са државним друштвеним статусом. (параграф 22). При томе, у сваком случају, чланови Савета судства не треба активно да се даје политиком, да су чланови парламента, извршне власти или државне управе. То значи да ни шеф државе, уколико је председник владе, није било који министар, не може бити члан Савета судства (параграф 23.). Председник савета треба да буде судија (параграф 33.). У погледу начина избора чланова судских савета, у истом Мишљењу ЦЦЈЕ сматра да у циљу гарантовања независности органа задуженог за избор и каријеру судија, треба да постоје правила којима се обезбеђује да његове чланове бирају судије (параграф 25) и не држава изборне системе који укључују политичке органе као што је парламентарни или извршна власт у било којој фази постојања избора (параграф 31.).

Предвиђена решења омогућавају Народној скупштини да за члана Савета изабере било ког правника, који самим чином избора постаје „истакнути правник“. Додатно, давањем председнику Савета који неће бити из реда судија права да има одлучујући глас (тзв. златни глас, односно два гласа), судије постају мањина у Савету. То се види из одредбе става 1. Амандмана XII која уређује начин одлучивања у Савету – Савет доноси одлуке гласовима најмање шест чланова или гласовима пет чланова међу којима је и глас председника, на седници на којој је присутно најмање седам чланова. То значи да Савет може да одлучује само гласовима пет „политичких“ чланова, под условом да седници присуствује још двоје судија (макар они гласали и против те одлуке), док насупрот томе, чланови из реда судија не могу да донесу ниједну одлуку без сагласности барем једног „политичког“ члана Савета.

Уставним амандманима изиграна је сврха постојања судског савета који треба да је гарант независности судија и судова<sup>69</sup>. Њима је уграђен и нови

<sup>69</sup> Мишљење број 10(2007) ЦЦЈЕ, параграфи 8. до 14.

начин партијског утицаја на правосуђе, супротно члану 5. став 4. Устава којим је прописано да политичке странке не могу непосредно вршити власт, нити је потчинити себи. Супротно преузетим обавезама из Акционог плана за Поглавље 23, оваквим решењима улога Народне скупштине није постала само деклараторна, напротив. Улога скупштине, или боље рећи владајуће већине, остаје суштинска, будући да она бира половину састава Савета, управо ону која ће имати имати већину гласова, а тиме и одлучујућу улогу у раду Савета.

## IV Закључак

### Разлози за измену Устава

Србија се на промену Устава обавезала Националном стратегијом реформе правосуђа ради јачања независности правосуђа отклањањем *утицаја законодавне и извршне власти на процес избора и разрешења судија и председника судова, јавних тужилаца односно заменика јавних тужилаца, као и изборних чланова Високој савету судства и Државној већи тужилаца*. Исту обавезу да измени Устав тако да обезбеди независност и одговорност правосуђа, имајући у виду препоруке Венецијанске комисије<sup>70</sup> Србија је преузела на себе и Акционим планом за Поглавље 23. Србија се није обавезала да повећа утицај политике нити да смањи достигнути ниво људских права (што је иначе забрањено чланом 20. став 2. Устава), при чему право на правично суђење који Устав гарантује сваком грађанину Србије (члан 32.) подразумева да се не смањују гаранције независности судија.

### О поступку пре и после објављивања Радног текста амандмана

Свесно значаја измена уставних одредаба о уређењу правосуђа, Друштво судија се одазвало позиву Министарства правде и узело учешће у тзв. консултативном процесу о промени Устава Србије започетом средином 2017. године. У овом процесу је од самог почетка занемарена тема о којој је дебата требало да се води, а то је успостављање независности правосуђа. Процес није имао карактер јавне расправе и није омогућавао стварне консултације – није постојао текст о ком би се расправљало, у њега нису били укључени правосудни органи и професура, а разговор се одвијао тако што су представници Министарства правде отворено омаловажавали поједине учеснике, струковна удружења судија и тужилаца и судије и тужиоце у целини. Суочено са таквим околностима, Друштво судија Србије прекинуло је 30.11.2017. године даље учешће у консултативном процесу и о разлозима обавестило Министарство правде, домаћу и међународну јавност.

Друштво судија се одазвало позиву да учествује у расправи о Радном тексту амандмана у фебруару 2018. године, али су округли столови организовани у Крагујевцу и Новом Саду вођени на потпуно исти начин као и претходне консултације. Штавише, помоћник министра правде и члан Венецијанске комисије Чедомир Бацковић својим досадашњим иступима на јавним скуповима и у медијима, осим непрестаних и бројних јавно изречених омаловажа-

<sup>70</sup> Мисли се на препоруке Венецијанске комисије из Мишљења број 405/2006 од 19.03.2007. године о Уставу Републике Србије *CDL-AD(2007)004*.



вања и увреда учесницима дебате, јавно се зачудио што су поједини од њих још увек судије и тужиоци и упутио отворене претње председници Друштва судија Србије, али и осталим судијама, у ТВ емисији Дан уживо на ТВ Н1 15.02.2018. године када је изјавио: „Вама и таквима као Ви са задовољством ћу направити штету“. Због тога су струковна и друга удружења била приморана да поново донесу одлуку о прекиду учешћа, о чему су обавестила јавност.

Акциони план за Поглавље 23 који је Влада усвојила 27.04.2016. године прекршен је више пута, не рачунајући пробијање свих временски рокова: занемарена је Правна анализа уставног оквира о правосућу у Републици Србији од 2014. године, није иницирана измена Устава у Скупштини, није формирана радна група за израду текста амандмана. До данас се не зна ко су аутори радног текста из јануара 2018. године. Будући да не испуњава претходна два формална захтева предвиђена Акционим планом за Поглавље 23, достављање овог текста Венецијанској комисији представљало би само даље кршење Устава и Акционог плана, чак и у случају да се Венецијанска комисија сагласи да расправља о овако мањкавом предлогу.

### **О номотехници**

У номотехничком смислу Радни текст амандмана је на изузетно ниском нивоу. Радни текст 24 уставна амандмана или не садржи уопште, или не садржи адекватно образложење. Док један део амандмана садржи неадекватна и непотпуна образложења, никакво образложење није понуђено за чак десет уставних амандмана. Ово је посебно важно нагласити ако се зна да поједини од ових амандамана нису ни у каквој вези са захтевима упућеним Србији од стране Венецијанске комисије и Акционим планом за Поглавље 23 – попут измене решења о непреместивости судија и неспојивости судијске функције или брисање забране утицаја на судију у вршењу судијске функције. Понуђена образложења нису у складу са Јединственим методолошким правилима за израду прописа који захтева да сваки предложени пропис садржи разлоге за његово доношење – анализу садашњег стања, проблеме које пропис треба да реши, циљеве који се прописом постижу и одговор зашто је доношење прописа најбољи начин за решавање проблема. Образложење не садржи ни анализу ефеката прописа – на кога ће и како ће највероватније утицати понуђена решења. Ова мањкавост није само формалне природе, већ онемогућава стварну расправу о адекватности понуђених уставних решења.

И даље није системски уређен однос три гране власти (члан 4. Устава), није дефинисана садржина судске власти, однос судова и Уставног суда, нити су прописане материјалне гаранције независности како судског система као целине, тако и судија, нити гарантоване слобода изражавања и удруживања судија.

Лоше су формулисани битни принципи судства: сталност, непреместивост, неспојивост, имунитет. Одступљено је од основног правила номотехнике да термини који се користе морају бити јасни, прецизни и одредиви (потпуно непотребно и неуко користе се нејасни изрази „истакнути правник“, „преуређење“ судског система, „приватна функција“, „првостепени суд“). Имајући у виду страшно искуство реизбора свих судија и тужилаца из 2009. године противно свим принципима правне цивилизованости, велики је недостатак

Радног текста и то што не садржи предлог одговарајућег пратећег Уставног закона за спровођење Устава, јер се тек у склопу целине тих норми могу сагледати стварни домаћаји предложених решења. Ово тим пре што се, формалноправно, уставни закон може предложити тек у завршној фази измена и допуна, односно доношења новог устава, чиме би се потпуно онемогућило транспарентно сагледавање намераваних уставних решења, тако што се до тада ни општа ни стручна јавност не би могла упознати с целином тих решења.

Образложења појединих амандмана не позивају се ни на једно од више мишљења које је Венецијанска комисија дала о правним актима Србије, већ само на један од извештаја Венецијанске комисије – Избор судија – *Judicial Appointments CDL-AD (2007)028*, као и на поједине, истргнуте из контекста, делове мишљења Венецијанске комисије о правним актима Јерменије, Грузије, Албаније, Црне Горе, која не садрже начелне ставове већ су дата поводом конкретних предлога решења у посебним друштвено-историјским ситуацијама конкретних држава са различитим правним традицијама. Из оних образложења која су дата не види се зашто је предложено конкретно решење, од више могућих, и да ли је оно најоптималније за уређење правосуђа у Републици Србији. Погрешно се представља да је Венецијанска комисија извор, и то чак једини, стандарда у области правосуђа и независности судства, иако је она саветодавно тело које првенствено даје мишљења о усаглашености конкретних правних акта појединачних држава са стандардима, док многа друга тела креирају те стандарде, укључујући и Суд за људска права у Стразбуру, Консултативно веће европских судија, тужилаца, Европска мрежа правосудних савета и др.

### **О садржини амандмана из Радног текста амандмана**

Садржински, амандмани не испуњавају ниједну од три преузете обавезе из тачке 1.1 Акционог плана. На први поглед делује да је решењима из Радног текста амандмана Министарство одговорило планираним обавезама. Предложена решења садрже одредбе о укидању тзв. пробног избора судија на трогодишњи мандат, подижу на уставни ниво услове за разрешење судија, повећавају Високом савету судства избор и разрешење свих судија и председника судова и формално уклањају министра правде и председника скупштинског одбора за правосуђе из састава Високог савета судства. Међутим, судије би предложеним решењима у функционалном смислу биле мањина у Високом савету судства јер имају пет од 11 гласова. Улога Скупштине Србије у избору чланова правосудних савета не би била само декларативна, како је захтевано Акционим планом, већ суштинска – због скупштинског избора чланова који ће преимућством одлучујућег гласа председника или већином гласова контролисати правосудне савете.

Имајући у виду друга предложена решења, јасно је да је утицај законодавне и извршне власти измештен у владајућу политичку већину и у Правосудну академију, као и да је Високи савет судства формално ослабљен и претворен у инструмент владајуће парламентарне већине. Високи савет судства, по предложеном моделу, више није надлежан да јемчи независност судија и пред-

ставља продужenu руку политичке власти у погледу састава (по коме су судије суштински у мањини), знатно сужене надлежности и одлучивања (по коме се све одлуке могу донети без судија-чланова). Правосудна академија, без гаранција независности, у којој министарство има и формалан, а још више неформалан утицај<sup>71</sup>, коју устава осталих европских држава не предвиђају, фактички ће унапред бирати судије за судове са искључивом првостепеном надлежношћу, тако што ће вршити селекцију својих полазника, који ће, по истеку обуке, постајати судије тако што ће их Високи савет судства формално именовати. Осим тога, на тај начин се судство „затвара“ за све остале осим за полазнике академије, онемогућавањем да судије постану већ обучени судијски и тужилачки помоћници, као и професори и адвокати, између осталих.

Предложеним решењима умањују се досадашње уставне гаранције независности судија (изостављањем досадашње забране сваког политичког утицаја на судију у вршењу судијске функције и овлашћивањем министра да покрене дисциплински и поступак разрешења судије и увођењем судске праксе као извора права), непреместивости судија (омогућавањем премештаја судије мимо његове воље у сваком случају „преуређења судског система“), а неспојивост судијске функције са осталим функцијама или пословима дефинише се широко и нејасно (неспојивошћу са „приватном“ функцијом, што отвара могућност забране струковног удруживања судија) и неограничено се „препушта“ лако измењивом законском регулисању, при чему се отвара могућност да судија буде разрешен и због лаког дисциплинског прекршаја.

Предлози којима се уводи „судска пракса“ као извор права и прописује њено уједначавање у складу са законом, омогућавају наметање судијама, мимо њиховог слободног судијског уверења, судских одлука од стране и по процени несудских органа угрожавају независност судства и представљају ретроградна решења непримерена правном поретку Републике Србије и демократских држава владавине права.

Радни текст амандмана, иако у целости мења уставне одредбе о правосуђу, још увек није јасно уредио однос три гране власти, тако да буде несумњиво да се систем равнотеже и међусобне контроле односе на законодавну и извршну власт, а да је судска власт независна, није дефинисао садржину судске власти, нити прописао материјалне гаранције независности судија и судства ни гарантовао слободу говора и удруживања судија.

Када се све то има у виду, као и приступ по коме је Министарство из мишљења Венецијанске комисије на које се позивало „узимало“ само ставове који могу оправдати решења која воде ка контроли судства од стране законодавне и извршне власти и потпуно занемарило све ставове који такву контролу онемогућују, онда се сам по себи намеће закључак да је Радни текст амандмана непотребно „заменио“ целокупну организацију правосуђа, и то на начин да је

---

<sup>71</sup> О јаком неформалном утицају извршне власти на Правосудну академију сведочи изјава директора Правосудне академије од 27.01.2018. године дата пред судијама и адвокатима – учесницима обуке у организацији Правосудне академије да је директор Владине институције и да има да ради оно што му Влада каже, на коју је судија – учесник обуке указао Високом савету судства у свом писменом обраћању након семинара.

снизио до тада достигнути ниво независности и појачао утицај политичке власти на правосуђе.

### **Предлог Друштва судија Србије**

У прилогу овог документа Друштва судија Србије, и као његов саставни део, налази се документ: Кључни ставови професора. Ови ставови изложени су 20.02.2018. године током Јавног слушања професора од стране: проф. др Ратко Марковић, проф. др Ирена Пејић, проф. др Дарко Симовић, проф. др Оливера Вучић, проф. др Драган Стојановић, проф. др Маријана Пајванчић, проф. др Јасминка Хасанбеговић, др Боса Ненадић, проф. др Танасије Маринковић, проф. др Весна Ракић-Водинелић, проф. др Радмила Васић, проф. др Зоран Ивошевић, проф. др Марко Станковић, проф. др Виолета Беширевић, академик проф. др Коста Чавошки. Друштво судија Србије истиче да дели све кључне ставове садржане у документу Кључни ставови професора.

Досадашња расправа показала је да повлачење овог документа предлажу не само грађанска и струковна удружења која су учествовала у јавним скуповима у Уставу, већ и највише правосудне институције и стручњаци који на скупове о промени Устава нису ни позвани. Упркос томе што су озбиљне критике и предлог за повлачење текста изразили Високи савет судства, Државно веће тужилаца, Врховни касациони суд, сви судови који су до сада одржали седнице судија тим поводом, али и најеминентнији стручњаци уставног права, теорије државе и права и судско-организационог права у Србији који су своје мишљење изнели 20.02.2018. године на *Јавном слушању професора* које су организовали Друштво судија Србије и Удружење тужилаца Србије, Министарство правде ово минимизира, скривајући да повлачење траже не само струковна и грађанска удружења, већ и највише правосудне институције и еминентни професори права.

Остајући у свему при предлозима које је изнело у својим документима од 30.06.2017. године: Полазне основе за расправу о изменама Устава у делу који се односи на судство и од 21.08.2017. године: Запажања о предложеним решењима и предлози решења за измену Устава Републике Србије, у циљу смирене и суштинске расправе о изменама Устава Републике Србије, која је од изузетног значаја за све грађане, Друштво судија Србије предлаже да Влада Републике Србије повуче Радни текст амандмана, одреди дужи примерени рок за јавну расправу, врати се 2014. године сачињеној Правној анализи уставног оквира о правосуђу у Републици Србији и пође од ставова у њој изражених као од полазне основе за измену Устава, размотри приспеле коментаре свих релевантних субјеката, између осталих Врховног касационог суда и свих осталих судова, Високог савета судства, Државног већа тужилаца, професуре и адвокатуре, струковних удружења судија и тужилаца и удружења која се баве заштитом људских права и правосуђем, имајући у виду да мањим изменама није могуће избећи урушавање достигнутог нивоа независности судства; као и да потом изради нов радни текст амандмана и стави га у расправу истовремено са радним текстом Уставног закона, без кога је немогуће сагледати прави домашај предложених измена.

6. март 2018.

## КОМЕНТАРИ УДРУЖЕЊА ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ, КОМИТЕТА ПРАВНИКА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И БЕОГРАДСКОГ ЦЕНТРА ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА РАДНИ ТЕКСТ АМАНДМАНА НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Измена Устава у делу који се односи на правосуђе представља обавезу Републике Србије у процесу европских интергација и саставни је део Акционог плана за поглавље 23, као и једно од прелазних мерила из Заједничке позиције Европске уније за поглавље 23.<sup>1</sup> Циљ измена Устава је да се усклади са препорукама Венецијанске комисије и европским стандардима. Један од затева је и да процес консултација око измене устава буде инклузиван.

Такође, Народна скупштина Републике Србије усвојила је Националну стратегију реформе правосуђа за период од 2013-2018 године као наставак реформских активности постављених Националном стратегијом реформе правосуђе за период 2006-2011, у којој је на страни 7 назначено: „Поједина опредељења ове Стратегије захтевају промену Устава – Реч је о решењима попут искључења Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија, јавних тужилаца/заменика јавних тужилаца, као и чланова Високог савета судства и Државног већа тужилаца: промене састава Високог савета судства и Државног већа тужилаца у правцу искључења представника законодавне и извршне власти из чланства у овим телима“.

Министарство правде је 22. јануара 2018. године објавило радни текст амандмана на Устав Републике Србије и позвало заинтересоване да доставе коментаре. Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Београдски центар за људска права и Комитет правника за људска права достављају заједничке коментаре на радни текст амандмана на Устав у делу који се односи на уређење јавног тужилаштва и носилаца јавнотужилачке функције.

Радни текст амандмана представља корак уназад у односу на очекивања да се њиме успостави деполитизовано и одговорно правосуђе. Уколико радни текст не буде значајно измењен биће пропуштена шанса да се изврши деполитизација правосуђа, већ ће доћи до релокације политичког утицаја и његове концентracије. Уместо да тужилаштво модернизује у складу са европским тенденцијама, задржала су сва решења која осигуравају контролу надређених и политике.

<sup>1</sup> Serbia adopts new Constitutional provisions bearing in mind the Venice Commission recommendations, in line with European standards and based on a wide and inclusive consultation process. Serbia subsequently amends and implements the Laws on the Organisation of Courts, on Seats and Territorial Jurisdiction of Courts and Public Prosecutors' Offices, on Judges, on Public Prosecutor's Office, on the High Judicial Council and on the State Prosecutorial Council as well as the Law on Judicial Academy.

Предвиђено је доношење Уставног закона ради спровођења амандмана који ступају на снагу на дан проглашења. С обзиром на лоша искуства са претходим уставним законом, по основу кога је спроведен реизбор, сматрамо да је потребно да се нацрт текста уставног закона изложи заједно са текстом измена Устава, а све ради јединствене јавне расправе.

С обзиром на искуства приликом доношења Устава из 2006. године и Уставног закона којим је предвиђен реизбор свих судија и јавних тужилаца, сматрамо да би и амандмани на Устав, односно Уставни закон могли да доведу до прекида мандата изборних чланова Високог савета судства и Државног већа тужилаца, као и могућности новог реизбора судија и јавних тужилаца. С тога би желели да укажемо на стандарде и одлуке Европског суда за људска права који се односе на скраћивање мандата органа због промене уређења правосуђа. У случају Бака против Мађарске<sup>2</sup> Европски суд за људска права заузео је становиште да је скраћивање мандата председника највишег суда у Мађарској (Курие) било у узрочној вези са његовом критиком најављене реформе правосуђа. Суд је такође разматрао оправданост мешања и утврдио да превремени престанак мандата, није могао имати за циљ очување независности судства, „већ управо супротно“. Суд је, стога, закључио да мешање мађарских власти није имало легитиман циљ. У одлуци, осим тога, истиче се да су критике законодавних реформи, које је износио Бака биле професионалног карактера, да су се односиле на предмет од јавног интереса.<sup>3</sup> Европски суд за људска права изнео је став да реформа Устава те промена уставноправних категорија сама по себи не представља оправдани интерес за стављање ван снаге редовног система заштите стечених права. Таква порука Европског суда за људска права има далекосежне последице по све будуће реформе и поставља пред државу захтев да јасно образложи оправдане интересе приликом задирања у стечена права.

**Амандманом II** замењује се члан 105. Устава Републике Србије. Последњи став овог члана прописује 3/5 већину у поступку избора Врховног јавног тужиоца, и чланова Високог савета тужилаца и Високог савета судства. Претпоставка је да је циљ наведеног постизање ширег друштвеног и политичког

---

<sup>2</sup> European Court of Human Rights, Grand Chamber, Case of Baka v. Hungary, (Application no. 20261/12),

<sup>3</sup> Наиме, Бака је износио своје ставове о „уставним и законодавним реформама судског система, независности и имунитету судија, о спуштању горње границе предвиђене за вршење судијске дужности“. С обзиром на наведено, Суд је сматрао да превремени престанак мандата подносиоца представке као председника Врховног суда у супротности с начелом очувања независности судства. Престанак судског мандата у таквим околностима делује обесхрабрујуће и на остале судије и председнике судова приликом изношења ставова о законодавним реформама које се односе на независност судства.

консензуса у поступку одлучивања. Ипак, наведено представља само привид консензуса, јер уколико наведени избор није могућ, потребна већина се смањује на ниво тек нешто већи од просте већине. С друге стране, за разрешење је потребно тек нешто више од половине гласова. Нелогично је да се једна већина тражи за избор, а друга, значајно мања за разрешење.

Предлажемо да се амандаман измени и да се Народна скупштина не бира Врховног јавног тужиоца већ да га бира Високи савет тужилаца. Предлог је у складу са „*Извештајем о европским стандардима у вези независности правосуђа, део дрући – тужилаштво*“, који је усвојен на 85. пленарној седници Венецијанске комисије, у коме стоји да је „идеално“ да тужиоце именује независно тело са „демократским летицимизацијом“ тужилачког савета или „одбора виших тужилаца“.<sup>4</sup> Дакле, Венецијанска комисија износи недвосмислен став да би избор свих јавних тужилаца, без обзира на позицију и улогу у систему, требало поверити телу у коме представници тужилаца чине већину.

**Амандманом XIV** замењује се члан 156. Устава Републике Србије. Међутим, преузета је „историјска“ дефиниција јавног тужилаштва која не одређује његову правну природу, нити однос са другим државним органима. Јавно тужилаштво и даље остаје само самосталан орган, без гаранција независности у односу на законодавну и извршну власт, односно политички утицај. У друштву у коме не постоји развијена традиција владавине права и поделе власти, нити традиција независног правосуђа, политички утицај на јавно тужилаштво је друштвено прихватљив.

Управо зато, уставним одредбама би требало успоставити додатне гаранције за функционисање јавног тужилаштва изван утицаја са стране. То би био разлог да се јавно тужилаштво редефинише у функционално независан орган, а јавни тужиоци и заменици у носиоце јавно тужилачких овлашћења који су независни у вршењу функције.

Једина новина у добром смеру је што се предвиђа да јавно тужилаштво штити људска права и уставне слободе. Сматрамо корисним уношење у Устав обавезе јавног тужилаштва да штити људска права и грађанске слободе управо због случајева кршења људских права и слобода од јавног тужилаштва.

Сматрамо да Устав треба да садржи „функционалну дефиницију“ јавног тужилаштва. У том смислу, потребно је дефинисати положај јавног тужилаштва у систему државне власти (независни државни орган) и дефинисати претежну надлежност (правосудни државни орган).

Изричито уставно нормирање независности јавног тужилаштва у односу на извршну и законодавну власт неопходно је с обзиром на ново одређење

<sup>4</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010), Study N° 494 / 2008, on the basis of comments by, Mr James HAMILTON (Substitute Member, Ireland), Mr Jørgen Steen SØRENSEN (Member, Denmark), Ms Hanna SUCHOCKA (Member, Poland), Strasbourg, 2011, pag. 10. [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int), (03.03.2018)

јавног тужилаштва као органа који је изван система законодавне и извршне власти. Чињеница да јавно тужилаштво претежно своју надлежност остварује пред судовима, као и да једино судови могу да врше утицај на акте јавног тужилаштва одређује основну природу јавног тужилаштва као органа који је део правосудног система.

Вршење надлежности тужилаштва је апсолутно немогуће уколико би јавно тужилаштво било под надзором извршних или других органа власти, јер се вршење функције у јавном интересу не сме мешати са заштитом интереса тренутне владе или политичке партије.

Такође, чињеница да постоји јасно опредељење за акузаторски систем кривичног поступка и да тужилаштво у Србији има бројне надлежности које наликую судским надлежностима (одлагање кривичног гоњења, споразум о признању кривичног дела и сл), нарочито оправдава потребу да тужилаштво буде одређено као правосудни орган. Одлуке јавног тужилаштва, односно јавних тужилаца утичу директно на остварење и заштиту људских права, без могућности преиспитивања од стране суда, због чега у многим случајевима јавни тужиоци врше судску функцију, те је у складу са чланом 6 Европске конвенције за заштиту људских права, неопходно да тужилаштво има гаранцију независности. У супротном, постоји систематска повреда права грађана на правично суђење.

Иако у државама Европске уније постоје различити модели јавног тужилаштва, Венцијанска комисија у већ навођеном „*Извештају о европским стандардима у вези независности правосудја, део друш – тужилаштво*“ указује да постоји распорастрањена тенденција да се јавна тужилаштва успостављају као независна. Слично мишљење је изнела и Венцијанска комисија изјашњавајући се о измена Закона о јавном тужилаштву.<sup>5</sup>

С тога предлажемо да се предложени амандаман измени и да гласи:

„1. *Јавно тужилаштво је јединствени, самостални и у вршењу своје надлежности независан правосудни државни орган који јони учиниоци кривичних дела и друш кажњивих дела, шисти и усавности и законности, људска права и грађанске слободе.*

2. *Јавно тужилаштво своју надлежност врши на основу Устава, закона, потврђених међународних уговора и оштраприхваћених правила међународног права.*

3. *Јавно тужилаштво је у вршењу своје надлежности дужно да користи сва средства која му јружа закон.*

4. *Јавно тужилаштво је у вршењу своју влашћења независно од извршне и законодавне власти.*

5. *Независност у вршењу надлежности и самосталност јавног тужилаштва, коа и друш ишћања организације и начина функционисања тужилаштва, уређују се законом, који се односи и мења двошрећинском већином.*

6. *Јавни тужиоци су у личном стипусу и материјалном јоложају изједначени са судијама“.*

<sup>5</sup> CDL-AD(2013)006, Opinion on the Draft amendments to the Law on the Public Prosecution of Serbia, §20.



**Амандманом XV** замењује се члан 158. Устава Републике Србије. Међутим, и у радном тексту се задржава превазиђен совјетски модел круте хијерахије који је неподобан да се супротстави корупцији. Са друге стране, овакав систем у коме се сваки нижи ослања на одговорност вишег у хијерархији, а највиши на одговорност политици, је неадекватан за развој вредности интегритета као једног од европских стандарда у правосуђу.

У ставу 3. амандмана XV радног текста задржавају се заменици јавних тужилаца, иако се ради о реликту совјетског уређења који је у већини источно европских земаља укинут. Овај реликт одговара хијерархијском уређењу у коме су заменици јавних тужилаца извршиоци налога тужиоца. Уз укидање самосталности заменика јавних тужилаца, ови носиоци правосудне функције се претварају у чиновнике. Овако замишљено јавно тужилаштво неће моћи да да резултате у борби против корупције, нити ће моћи да одговори европским стандардима за јачање интегритета.

Сматрамо да је потребно променити називе носилаца јавнотужилачких функција. Тако, садашњи заменици јавног тужиоца би се звали јавни тужиоци, а садашњи јавни тужилац би се звао главни јавни тужилац. У тако организованом тужилаштву главни јавни тужилац руководи радом, представља тужилаштво и има хијерахијска овлашћења, али није једини поседник тужилачког звања. Промењен модел подразумевао би да се главни јавни тужилац бира из редова јавних тужилаца и да по истеку мандата наставља дужност као јавни тужилац у тужилаштву из кога је изабран.

Предлажемо да се амандман XV измени тако што ће да гласи:

- „1. *Врховни јавни тужилац руководи Врховним јавним тужилашћем.*
2. *Врховни јавни тужилац може да изда обавезна упућивања свим јавним тужаоцима у складу са законом.*
3. *Врховни јавни тужилац одговоран је за рад јавног тужилаштва и за свој рад Врховном савету тужилаца.*
4. *Главни јавни тужаоци одговарају за рад јавног тужилаштва и за свој рад непосредно вишем главном јавном тужаоцу.*
5. *Јавни тужаоци одговарају за свој рад главном јавном тужаоцу.“*

**Амандман XVI** који се односи на јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца и замењује члан 159. Устава. Овим амандаманом не прави се јасна разлика између вршења надлежности и вршења функције јавног тужиоца. У ставу 2. радног текста амандмана заменик јавног тужиоца дефинисан је само као неко ко замењује јавног тужиоца, односно делује у његово име, а не као носилац функције јавног тужиоца. Овим решењем је предвиђено да заменик јавног тужиоца своју функцију изводи из функције јавног тужиоца. Такође, ставом 2. нормира се нека врста апсолутне професионалне потчињености заменика јавном тужаоцу, јер се уводи обавеза заменика да поступи по упутствима јавног тужиоца. Овакво **решење супротно је тачки 10. Препоруке 19 Комитета министара Савета Европе О улози јавног тужилаштва у кривично-правном систему**, која предвиђа да мора да постоји интерна процедура по којој тужилац који сматра да је упутство незаконито или противно његовој

савести може да буде замењен у том предмету. Сличан став наводи се и у Контролној листи за владавину права Венецијанске комисије из 2016. године.<sup>6</sup>

Предлажемо да се амандман XVI измени тако што ће да гласи:

- „1. Главни јавни тужилац руководи јавним тужилашћом.
2. Надлежност јавног тужилаштва врше јавни тужиоци.
3. Јавни тужилац је независан у вршењу јавног тужилачке функције.
4. Главни јавни тужилац може да изда обавезна упутства јавним тужиоцима јавног тужилаштва којим руководи као и непосредно нижим главним јавним тужиоцима.
5. Независност јавног тужиоца у вршењу јавног тужилачке функције ограничена је обавезним упутствима главног јавног тужиоца, у складу са законом“.

**Амандман XVII** односи се на избор Врховног јавног тужиоца и јавних тужилаца и замењује члан 158. и 159. Устава Србије. Као што је већ у коментари-ма на амандаман II наведено, сматрамо да није у складу са стандардима да Врховног јавног тужиоца бира Народна скупштина. Решење да јавне тужиоце (односно главне јавне тужиоце) бира Високи савет тужилаца је у складу са већ цитираном Препоруком 19 Комитета министара Савета Европе. И у **Извештају Венецијанске комисије о европским стандардима у вези независности правосуђа: део други – тужилаштво у §§35-38** наводи се да у државама у којима генералног тужиоца бира парламент, постоји очигледна опасност од политизације процеса именовања.

Такође, сматрамо да може да се задржи решење из Устава из 2006. године да мандат Врховног тужиоца и јавних тужилаца (главних тужилаца) буде шест година, посебно што се искључује могућност поновног избора.

Предлажемо да се Амандман XVII измени тако што ће да гласи:

- „1. Врховног јавног тужиоца бира Високи савет тужилаца тако што за његов избор мора да гласа најмање шест чланова из реда јавних тужилаца и два који нису из реда јавних тужилаца.
2. Мандат Врховног јавног тужиоца траје шест година и не може бити поново биран, а након истека мандата наставља да врши дужност као јавни тужилац.
3. Главног јавног тужиоца бира Врховни савет тужилаца из реда јавних тужилаца на начин одређен законом.
4. Мандат главног јавног тужиоца траје шест година и не може узастопно бити поново биран за главног јавног тужиоца истог тужилаштва, а након истека мандата наставља да врши дужност као јавни тужилац.“

**Амандман XVIII** односи се на сталност функције заменика јавног тужиоца премештај и привремено упућивање заменика јавног тужиоца и замењује члан 159. Устава Србије. У ставу 3. амандмана XVIII предвиђа се да је завршена обука у институцији за обуку у правосуђу предуслов за избор заме-

<sup>6</sup> CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, §§91, 92 and 95 CDL- AD(2016)007.

ника јавног тужиоца у најнижем јавном тужилаштву. Из ове одредбе произлази да је Високи савет тужилаца у свом одлучивању везан претходном одлуком институције за обуку у правосуђу, а да та институција нема ни једну гаранцију независности од извршне и законодавне власти. Овај предлог би имао смисла уколико би та институција била постављена као радно тело Високог савета судства и Високог савета тужилаца.

У ставу 6. радног текста амандамана XVIII предвиђа се да заменик јавног тужиоца може бити премештен или против своје воље привремено упућен у друго јавно тужилаштво одлуком Врховног јавног тужиоца. И Венецијанска комисија се изјашњавала да тужиоци морају имати одређене гаранције сигурности или могућност жалбе у случају премештања.<sup>7</sup>

Нејасно је зашто се радна група која је писала радни текст одлучила да одредбе о премештају и упућивању унесе у текст уставних амандамана, с обзиром да су ово одредбе о начину функционисања јавног тужилаштва и не спадају у *materia constitutionis*. Када су се писци радног текста већ одлучили да ово материју укључе у амандмане остаје нејасно зашто нису унета и ограничења у погледу упућивања или премештаја.

Предлажемо да се Амандман XVIII измени тако што ће да гласи:

*„Јавне тужиоце на трајно обављање функције, бира Високи савет тужилаца, на начин одређен законом“*

**Амандман XIX** односи се на имунитет и неспојивост и замењује члан 162. и 163. Устава Србије. Радним текстом амандаман укида се функционални кривичноправни имунитет јавних тужилаца и заменика јавног тужиоца, иако се о потреби постојања функционалног имунитета за радње које су извршене у доброј вери и у складу са њиховим дужностима говори у Извештају о европским стандардима у вези са независности правосуђа, §§17, 19, 22, 61-62.

Ставом 2. амандмана XIX уређује се неспојивост функције јавног тужиоца и заменика са другом јавном или приватном функцијом. Ако је радна група широко поставила неспојивост, требало је да се у одредбу унесу међународни стандарди. У тачки 6. Препоруке 19. тражи се да тужиоци имају ефективно право на удруживање, окупљање и слободу изражавања уверења.

Предлажемо да се Амандман XIX измени тако што ће да гласи:

*„1. Јавни тужиоци не могу бити позвани на одговорност за изражено мишљење у вршењу јавног тужилачке функције, осим ако се ради о кривичном делу кршења закона од стране јавног тужиоца.“*

*2. Јавни тужиоци не могу бити лишени слободе у послоу и уокренутом збој кривичног дела учињеног у вршењу тужилачке функције без одобрења Високог савета тужилаца.“*

*3. Забрањено је политичко деловање јавних тужилаца.“*

*4. Законом се уређује које су друге функције, послови или приватни интереси неспојиви са јавног тужилачком функцијом.“*

<sup>7</sup> CDL-AD(2014)042, Interim Opinion on the Draft Law on the State Prosecution Office of Montenegro, §80.

**Амандман XX** односи се на надлежност Високог савета тужилаца и замењује члан 165. Устава Србије. Радним текстом амандмана XX смањују се постојеће гаранције, односно обавеза садашњег Државног већа тужилаца да обезбеђује и гарантује самосталност. Према радном тексту амандмана XX Високи савет тужилаца само јемчи самосталност и то само јавних тужилаштава, а не и за носиоце јавнотужилачке функције. Оваквим решењем, јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца губе гаранције самосталности, а укида се сваки облик персоналне самосталности носилаца јавнотужилачке функције.

Радни текст као надлежност Високог савета тужилаца наводи да само бира дисциплинске органе, али не и да води дисциплински поступак. На овај начин се оставља могућност, да се дисциплински поступак измести из Високог савета тужилаца. Такође, део који се односи на управљање буџетом, није у складу са Акционом планом за Поглавље 23, тачка 1.1.4.7, којим је јасно прописана обавеза преношења буџетских надлежности са Министарства правде на Државно веће тужилаца.

Предлажемо да се Амандман XX измени тако што ће да гласи:

*„1. Високи савети тужилаца је самосталан орган који обезбеђује и гарантује самосталности и независности јавних тужилаца у складу са Уставом.*

*2. Високи савети тужилаца бира Врховној јавној тужиоца, главне јавне тужиоце и јавне тужиоце, одлучује у воступу за престајанак функције главних јавних тужилаца и јавних тужилаца, на начин предвиђен Уставом и законом, одлучује о имунитету чланова Високог савета тужилаца и јавних тужилаца, управља буџетом јавној тужилаштва, сироводи дисциплински воступак, сачињава програме оуде, доноси акте из своје надлежности и друје востлове утврђене законом.“*

**Амандман XXI** односи се на састав Високог савета тужилаца и замењује члан 164. Устава Србије. Радним текстом амандмана XXI смањује се број тужилаца чланова у Високом савету тужилаца у односу на број чланова из реда тужилаца који је сада у саставу Државног већа тужилаца. Садашње решење из Устава Србије предвиђа да јавни тужиоци и заменици јавног тужиоца имају већину чланова, односно шест представника у Државном већу тужилаца од укупно 11 чланова. Наведни предлог представља смањење достигнутог нивоа тужилачке самоуправе, јер предвиђа да само четири члана од 11 чланова чине представници јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца. Предлог није у складу ни са израженим мишљенима Венецијанске комисије о правосућу Босне и Херцеговине и Црне Горе,<sup>8</sup> у којима се наводи да би већину чланова требало да чине тужиоци које бирају њихове колеге.

Такође, радни текст уводи категорију истакнутих правника, али не дефи-

<sup>8</sup> CDL-AD(2014)008, Opinion on the draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, §45.

CDL-AD(2014)042, Interim Opinion on the Draft Law on the State Prosecution Office of Montenegro, §38.

нише критеријуме по којима се одређује ко је истакнути правник и из редова које професије или организације долази. Постојеће решење у Уставу Србије предвиђа да се представници угледних правника бирају из реда професора, односно адвокатуре.

У односу на постојеће решење, предлагемо тужиоци представљају већину и то седам до 11 чланова, да се искључи министар правде, у складу са одређењем у Националној стратегији реформе правосуђа за период од 2013-2018 године. Предлагемо, да Устав садржи гаранције независности истакнутих правника, односно неспојивост са обављањем јавних функција, изузев правосудних, у одређеном периоду пре избора у састав Високог савета тужилаца.

**Амандман XXII** односи се на мандат чланова Високог савета тужилаца и председника Високог савета тужилаца. Радним текстом нису предвиђене уставне гаранције самосталности и сталности функције члана Високог савета тужилаца. Сматрамо да је потребно да се наведу правни основи за разрешење.

Такође, спорна је одредба да Врховни јавни тужилац по функцији буде председник Високог савета тужилаца. Венецијанска комисија у својим мишљењима подржава идеју избора председника између чланова савета.<sup>9</sup>

Предлагемо да се Амандман XXI и XXII измени тако што ће да гласи:

„1. Високи савети тужилаца има 11 чланова: седам јавних тужилаца, од којих је један Врховни јавни тужилац и четири угледна и истакнућа правника. Истакнути правници су правници од професионалног и моралног интегритета који имају најмање 15 година професионалног искуства. Истакнути правници не могу бити бирани уколико су, у периоду од 10 година пре кандидовања, били државни функционери или функционери у политичкој странци. Други критеријуми за избор истакнутих правника и процес избора се уређује законом. (алитернативно: од којих је један адвокат, други професор правној факултету, трећи судија и четврти представник организације цивилној друштва, која се поред остало, дави заштитом људских права у судским институцијама).

2. Чланови Високог савета тужилаца из реда јавних тужилаца бирају се непосредним и јавним гласањем од свих јавних тужилаца са листе за све нивое јавних тужилаштава.

3. Чланове Високог савета тужилаца који нису из реда јавних тужилаца бира Народна скупштина квалификованом већином на предлој овлашћених предлоја, у складу са законом.

4. Мандаи чланова Високог савета тужилаца траје пет година.“

**Амандман XXIII** односи се на рад и одлучивање Високог савета тужилаца. Радним текстом амандмана предвиђа се могућност да министар правде и Врховни јавни тужилац могу покренути дисциплински поступак, чиме се укида еклузивитет овлашћења дисциплинског тужиоца за покретање дисциплинског поступка. Овако одређено овлашћење за покретање дисциплинског пос-

<sup>9</sup> CDL-AD(2008)019, Opinion on the draft law on the Public Prosecutors' service of Moldova, §62.

тупка супротно чак и Мишљењу Венецијанске комисије о Нацрту уставних амандмана који се односе на правосудни систем Црне Горе<sup>10</sup>, у коме стоји да се „паритет чланова Судског савета судија и лаика“ не односи на дисциплински поступак „када министар не може да гласа“. У Мишљењу Венецијанске комисије, недвосмислено се истиче да министар правде не би требало да има могућност да одлучује о дисциплинској одговорности припадника јавног тужилаштва. Супротно интенцији израженој у Мишљењу Венецијанске комисије да се министар изузме из одлучивања о дисциплинским прекршајима у радном тексту амандмана на Устав Србије министру правде дају се овлашћење да покрене дисциплински поступак.

*Предлажемо да се Амандман XXIII брише.*

**Амандман XXIV** односи се на имунитет чланова Високог савета тужилаца. Радним текстом амандмана XXIV укида се функционални кривичноправни имунитет чланова Високог савета јавног тужилаштва. Радни текст предвиђа да чланови Високог савета тужилаца не одговарају за изражено мишљење и гласање изузев ако тиме не учине кривично дело. На овај начин укида се кривичноправни имунитет а задржава прекршајноправни и грађанскоправни имунитет. Ово решење је супротно бројним мишљењима Венецијанске комисије, која су наведена код коментара на амандман XIX.<sup>11</sup>

Предлажемо да се Амандман XXIV измени и гласи:

- „1. Члан Високог савета тужилаца ужива имунитет као јавни тужилац.
2. О његовом имунитету одлучује Високи савет тужилаца.
3. Чланови Високог савета тужилаца не могу бити лишени слободе у институцији докренутом због кривичног дела које су учинили као чланови Високог савета тужилаца без одобрења Савета.“

<sup>10</sup> Strasbourg, 17 December 2012, Opinion No. 677 / 2012, CDL-AD(2012)024, European Commission for Democracy through Law, (Venice Commission), Opinion two sets of draft amendments to the Constitutional provisions relating to the judiciary of Montenegro, Adopted by the Venice Commission at its 93<sup>rd</sup> Plenary Session, (Venice, 14-15 December 2012). [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)024-e) (30.1.2018).

<sup>11</sup> „Супротно је и Мишљењу о нацрту две групе уставних амандмана који се односе на правосудни систем Црне Горе у коме јасно стоји да тужилац треба да има строго ограничаван функционални имунитет“.

8. март 2018.

## АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

### РЕПУБЛИКА СРБИЈА МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ

НЕМАЊИНА 22-26  
11000 БЕОГРАД

**Предмет:** примедбе и сугестије на радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије

Полазећи од ставова заузетих у Платформи Управног одбора Адвокатске коморе Србије поводом започетог процеса измена Устава Републике Србије бр. 739-8.4/2017 од 30.10.2017. године, овим путем Вам достављамо ставове Адвокатске коморе Србије у вези Радног текста амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије:

1. Адвокатска комора Србије истиче да је у постојећем правном поретку адвокатура, као самостална и независна служба, одређена као уставна категорија. Због тога сматрамо да је питање положаја адвокатуре у Уставу од највишег значаја и да је позитивно што се предложеним амандманима није дирало у члан 67. став 2. Устава који треба да остане непромењен. Ова одредба не гарантује само право грађана на правну помоћ, већ гарантује право грађана на правну помоћ коју пружа адвокатура. Код оцене достигнутог нивоа грађанских права од суштинског је значаја начин на који се неко право остварује. Једном речју, грађанима је важно ко им пружа правну помоћ, јер им Устав гарантује право на правну помоћ одреженог квалитета. Тај квалитет се огледа у стручности пружалаца правне помоћи и њиховој одговорности за последице неодговарајуће правне помоћи, било да је реч о адвокатима чија одговорност подразумева целокупну приватну имовину или о службама правне помоћи при општинама чија одговорност подразумева целокупну државну имовину. Свако проширење круга пружалаца правне помоћи умањило би достигнути ниво људских права и представљало би повреду чл. 20. ст. 2. Устава.

2. Адвокатска комора Србије истиче да је у постојећем правном поретку адвокатура, као самостална и независна служба, у функционалном смислу део правосуђа. Због тога, сматрамо да би Устав требало да предвиди одредбу која би дефинисала адвокатуру на следећи начин: „Адвокатура као део правосуђа је самостална и независна служба пружања правне помоћи која се уређује законом“. Оваква одредба подвукла би суштинску разлику између адвокатуре и услуга на тржишту, након чега би у поступку преговора о приступању ЕУ адвокатура као професија *sui generis* морала бити сврстана у Поглавље 23 где

и припада (правосуђе и људска права). У поступку преиспитивања законитости судских одлука и поступака мора постојати адвокатура као контролни елемент у служби остваривања и заштите права грађана. Владавину права, као идела коме се тежи, није могуће остварити без учешћа адвокатуре која штити права грађана и чини им права доступним.

3. Адвокатска комора Србије сматра да искључивање представника адвокатуре из састава ВСС и ДВТ представља погрешан корак. У саставу ВСС-а и ДВТ-а треба да буду представници адвокатуре које неће бирати Народна скупштина, јер адвокатура као самостална и независна професија треба сама да одреди представнике адвокатуре у свим државним телима. Имајући у виду да се предложеним амандманима предвиђа учешће пет истакнутих правника у саставу ВСС-а и ДВТ-а, нема разлога да један од тих правника не буде и представник адвокатуре као професије. Полазећи од надлежности ВСС и ДВТ и чињенице да је адвокатура у функционалном смислу део правосуђа, уверени смо да би предложено решење унапредило квалитет рада и одлука ових тела.

4. Адвокатска комора Србије сматра добрим решењем што се предложеним амандманима укида именовање судија на „пробни период“ од три године, који је представљао изузетак од сталности судијске функције и објективну препреку судској независности. Уосталом, за овакво решење се адвокатура Србије и залагала у својој Платформи. Међутим, сматрамо да први избор судија треба да остане у надлежности Народне скупштине, која представља израз суверенитета народа у чије име се судске пресуде и изричу. Уверени смо да би овакво решење допринело јачању судијске функције и угледа судијске професије, под условом да су испуњене све претпоставке сталности судијске функције и да о питањима даљег каријерног напредовања одлучује искључиво ВСС.

5. Адвокатска комора Србије сматра позитивним што су предложеним амандманима из састава ВСС искључени представници законодавне и извршне власти, чиме се обезбеђује самосталност и независност у раду овог тела, при чему адвокатура сматра да већину у ВСС и ДВТ треба да имају представници судијске и тужилачке професије који су изабрани од својих колега.

6. Адвокатска комора Србије сматра да посебна обука на институцији за обуку у правосуђу не треба да буде обавезан услов за први избор на судијску или тужилачку функцију, јер се тиме отежава приступ правосудним функцијама из адвокатуре. Очекујемо да ће овакво решење додатно ојачати баријере између правосудних професија и допринети непотизму и интерном протекционизму у поступку избора носилаца правосудних функција.

7. Адвокатска комора Србије сматра да је питање уједначавања судске праксе од суштинског значаја за обезбеђење правне сигурности и начела једнакости грађана пред законом. Због тога сматрамо да у правном поретку морају бити успостављени јасни и делотворни механизми који ће обезбедити да судови у једнаким случајевима доносе једнаке одлуке.

У погледу хармонизације прописа Републике Србије са прописима Европске уније који се тичу положаја адвокатуре, Адвокатска комора Србије остаје



отворена за разговоре са свим релевантним чиниоцима и заступаће решења која одговарају традицијама српске адвокатуре и српског правосуђа. Управни одбор Адвокатске коморе Србије истиче да адвокатура поседује огромне ресурсе у смислу знања, искуства и спремности да у пуној мери учествује у процесу изналажења најбољих законских решења.

26. јануар 2018.

## АДВОКАТСКА КОМОРА ВОЈВОДИНЕ

### С А О П Ш Т Е Њ Е

Адвокатска комора Војводине поводом предложених амандмана на Устав РС, изјашњава се у складу са већ изнетим примедбама у току јавне расправе која се одвијала у току целе јесени 2017. године на шест округлих столова у организацији Министарства правде и Канцеларије за цивилно друштво.

Уколико је интенција предлагача била да измени Устав РС у складу са примедбама Венецијанске комисије, у томе се стигло до одређене мере, за коју се може рећи да се налази на пола пута до задатог. Елиминација утицаја политике на избор судија у контексту испуњења савремених стандарда, десила се само у покушају, а са нереалним очекивањем да Венецијанска комисија предложене измене протумачи као напредак ка самосталности и независности судства.

Адвокатура има посебан интерес да се изменама Устава РС обезбеде претпоставке за правично суђење. Да би се правично суђење обезбедило, неодвојиви део оваквог постулата је и начин избора и разрешења судија, јер се на тај начин директно утиче на независност судства.

Сматрамо да се предложеним амандманима не излази у сусрет горе постављеним захтевима. Трансфер избора судија са Скупштине РС на ВСС је добро решење које на жалост није изведено до краја, како би се обезбедила истинска заштита од утицаја политике. Да је намера била елиминисање утицаја политике на избор судија, састав ВСС не би имао половину чланова које бира Скупштина РС, а из чијег састава се бира председник ВСС који има „златни глас“. Тиме је процес избора судија постао још нетранспарентнији, јер неће бити праћен од стране јавности.

Уведене су категорије које нису типичне за уставну материју, као што су Институције за обуку у правосуђу. У амандманима се не говори децидирано о Правосудној академији, али претпоставка је да ће то бити уређено Уставним законом за спровођење амандмана.

Адвокатура има озбиљну примедбу што је представник адвокатуре изостављен као члан ВСС. Сматрамо да се тиме губи транспарентност у изборима судија, поред замерке на претежни део недефинисаних „истакнутих правника“ у саставу ВСС.

Оно што је такође неприхватљиво за адвокатуру је предвиђање доношења Закона који ће решити проблеме судске праксе. Стручњаци из области права не могу да прихвате ову бланкенту норму јер је материја од изузетног значаја за све, како стручњаке тако и грађане ове земље. Закон о уједначавању судске

практике је морао бити понуђен макар у Нацрту, како би се упознали са намером законодавца пре прихватања предложених амандмана.

Захтевамо да се питање избора судија за Основне судове реши на задовољавајући начин, а то значи да се пре постављања нових критеријума нађе решење за све судијске и тужилачке помоћнике који носе највећи терет у судовима и тужилаштвима.

У току јавне расправе истицали смо потребу да се адвокатура дефинише као део правосудног система РС, али овој нашој примедби се није изашло у сусрет.

Адвокатура ће учествовати у најављеној јавној расправи са још једном примедбом, а то је да је рок за спровођење јавне расправе изузетно кратак, јер је текст амандмана на жалост тек сада изашао пред јавност.

8. март 2018.

Центар за правосудна истраживања (ЦЕПРИС)

## КОМЕНТАРИ О РАДНОМ ТЕКСТУ АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### 1. Општи коментари и сугестије у односу на Радни текст

#### • Спровођење претходних консултација о Радном тексту

Центар за правосудна истраживања одазвао се претходним консултацијама о промени Устава Србије које је Министарство правде иницирало у мају 2017. године. У овом процесу је од почетка занемарена тема о којој је дебата требало да се води, – успостављању независности правосуђа. Процес није имао карактер јавне расправе и није омогућавао стварне консултације – није постојао текст о ком би се расправљало, у њега нису били укључени правосудни органи и чланови академске заједнице, а разговор се одвијао тако што су представници Министарства правде отворено омаловажавали поједине учеснике, а посебно судије и тужиоце. Суочени са таквим околностима, 30.11.2017. ЦЕПРИС је прекинуо даље учешће у консултативном процесу и о томе детаљно обавестио Министарство правде, домаћу и међународну јавност.

Министарство правде је 22.01.2018. године објавило Радни текст амандмана на Устав Републике Србије и поново нас позвало да учествујемо у четири округа стола на којима ће се о њима расправљати. Имајући у виду претходно наведено, Радни текст амандмана Министарства правде сачињен је без озбиљне и респектабилне јавне расправе. Мишљење стручне јавности (представљене пре свега струковним и професионалним удружењима), није разматрано на одговарајући начин, иако су и Министарство правде и јавност упознати са њеном благовременом и једногласном критичком анализом одредаба Устава о правосуђу.

Округли столови организовани након објављивања Радног текста амандмана који су одржани у Крагујевцу и Новом Саду вођени су на потпуно исти начин као и претходне консултације током 2017. године, због чега је ЦЕПРИС био принуђен да поново прекине своје даље учешће у оваквом поступку.

Надлежни органи власти и професионална удружења морали су да приступе изради уставних амандмана заједнички. То значи да је требало да се посредством мешовитог, од ауторитативних и стручних појединаца састављеног радног тела, обезбеди размена мишљења и налажење компромисних, али најбољих решења на основу уверљивих аргумената који би били наведени у образложењу.

### • **Формални недостаци Радног текста**

Осим што није омогућена стварна дебата, неопходно је указати на формалне недостатке досадашњих активности Министарства правде пре него што Радни текст уставних амандмана буде упућен Венецијанској комисији, како је најављено.

- Непоштовање уставног поступка за ревизију и Акционог плана за поглавље 23

Члан 203. Устава предвиђа да поступак промене Устава почиње подношењем предлога за промену Устава, који Скупштина усваја двотрећинском већином од укупног броја народних посланика. Тек након одлуке Скупштине може се приступити изради нових уставних решења. Указујемо да Скупштина до данас није донела одлуку о приступању промени Устава. Досадашњи поступак промене Устава је неформалан и води га Министарство правде које не може бити предлагач измена Устава – то могу бити само трећина народних посланика, председник Републике, Влада и најмање 150.000 бирача. Влада се, као овлашћени предлагач, није до сада изашњавала о уставним променама.

Акциони план за Поглавље 23 који је Влада усвојила 27.04.2016. године, прекршен је више пута, не рачунајући пробијање свих временски рокова: занемарена је Правна анализа уставног оквира о правосуђу у Републици Србији од 2014. године, није иницирана измена Устава у Скупштини, није формирана радна група за израду текста амандмана.

Имајући ово у виду, достављање Радног текста текста Венецијанској комисији представљало би само даље кршење Устава, чак и у случају да се Венецијанска комисија сагласи да расправља о овако мањкавом предлогу.

- Недостатак образложења Радног текста амандмана

Радни текст 24 уставна амандмана или не садржи уопште, или не садржи адекватно образложење. Понуђена образложења нису у складу са Јединственим методолошким правилима за израду прописа који захтева да сваки предложени пропис садржи разлоге за његово доношење – анализу садашњег стања, проблеме које пропис треба да реши, циљеве који се прописом постижу и одговор зашто је доношење прописа најбољи начин за решавање проблема. Образложење не садржи ни анализу ефеката прописа – на кога ће и како ће највероватније утицати понуђена решења. Ова мањкавост није само формалне природе, већ онемогућава стварну расправу о адекватности понуђених уставних решења.

Образложења појединих амандмана не позивају се ни на једно од више мишљења које је Венецијанска комисија дала о правним актима Србије, већ само на један од извештаја Венецијанске комисије – Избор судија – Judicial Appointments CDL – AD (2007)028, као и на поједине, истргнуте из контекста, делове мишљења Венецијанске комисије о правним актима Јерменије, Грузије, Албаније, Црне Горе, која не садрже начелне ставове већ су дата поводом конкретних предлога решења у посебним друштвено – историјским ситуацијама конкретних држава са различитим правним традицијама. Из оних

образложења која су дата не види се зашто је предложено конкретно решење, од више могућих, и да ли је оно најоптималније за уређење правосуђа у Републици Србији.

Док један део амандмана садржи неадекватна и непотпуна образложења, никакво образложење није понуђено за чак десет уставних амандмана. Ово је посебно важно нагласити ако знамо да поједини од ових амандмана нису ни у каквој вези са захтевима упућеним Србији од стране Венецијанске комисије и Акционим планом за Поглавље 23 – попут измене решења о непреместивости судија и неспојивости судијске функције или брисање забране утицаја на судију у вршењу судијске функције.

#### • Предлог за повлачење Радног текста амандмана

ЦЕПРИС сматра да, због свега претходно наведеног, предложени Радни текст амандмана треба повући и приступити изради сасвим новог текста, уз поштовање уставне процедуре и принципа модерне конституционалне демократске државе.

Односно, **сматрамо да се понуђени Радни текст амандмана накнадним изменама не може побољшати**. ЦЕПРИС је у овом захтеву сагласан са већ изнетим ставовима Врховног касационог суда, Високог савета судства, Државног већа тужилаца, судова који су се изјашњавали о радном тексту уставних амандмана, као и професора права.

## 2. Коментари на Радни текст

### – појединачна решења и образложење примедби

Упркос неуважавању првобитних примедби ЦЕПРИС-а и онемогућавању стварне дебате о промени Устава, одлучили смо се да, ради потпунијег образложења става да Радни текст амандмана треба повући, Министарству правде још једном доставимо кључне садржинске примедбе на Радни текст уставних амандана.

#### • Корисне предложене промене

- Амандмани I, VIII, XVII, XX, амандмани IV, XVIII, амандман VI

Сматрамо добрим предлог да судије, председнике судова, јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца, уместо Народне скупштине, убудуће бира, разрешава или престанак њихове функције констатује Високи савет судства, односно Високи савет тужилаца. Такође, подржавамо предлоге да уместо ограниченог мандата за судије и заменике јавних тужилаца који се бирају први пут, њихове функције трају од избора до навршења радног века, као и предлог промене назива Врховног касационог суда у Врховни суд Србије, чиме се најављује и промена његове надлежности.

Овакве измене су у складу са препорукама Венецијанске комисије из 2007. године, као и закључцима Правне анализе уставног оквира о правосуђу из 2014. године.

Међутим, друге предложене уставне иновације таквог су карактера да или потиру значај претходно поменутих, или представљају деградацију садашњих решења, или су саме за себе нејасне или контрадикторне.

Оне резултирају тиме да амандмани у целини не испуњавају препоруке Венецијанске комисије из 2007. године, као ни обавезе преузете Акционим планом за Поглавље 23 у поступку придруживања Европској унији.

- Амандман IX ст. 1. и 4, амандман XI став 2 и амандман XII став 1.

Предложено је да Високи савет судства чини пет судија које бирају судије (међу изабранима не могу бити председници судова) и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина, при чему председник ВСС може биран само из редова истакнутих правника, чији глас у случају прегласавања односи превагу у доношењу одлуке.

Указујемо да је ово решење у супротности са мишљењем Венецијанске комисије о Уставу Србије из 2007. године. У одељку 8, тачки 70, Венецијанска комисија закључује да је састав ВСС мањкав управо због чињенице да већину њених чланова бира Народна Скупштина. Комисија закључује да је плурални састав ВСС само илузија („desception“) и заузела став да је овакав пресудан утицај Народне Скупштине на састав ВСС „рецепт за политизацију правосуђа“. Комисија је због тога препоручила „суштинску измену“ оваквог решења.

Радним текстом амандмана не долази до суштинске промене у утицају Народне Скупштине на избор чланова ВСС, напротив. Ово тело би бирало половину његових чланова, а заправо остваривало одлучујући утицај на доношење одлука тиме што би бирало особу која ће бити председник ВСС и која ће имати преовлађујући глас у доношењу одлука (тзв. златни глас или дупли глас).

Оваквим решењем би ВСС био онемогућен да јемчи самосталност и независност судова јер избор оних који одлучују о избору судија („избор одабирача“) не пружа уверење да ће судије бити персонално самосталне нити да ће судови бити институционално независни.

Сматрамо да није адекватно позивање на неприкосновени извор легитимитета Народне скупштине, чији је легитимитет потекао из народног представништва. Извор легитимитета судске функције не може бити „демократски избор одабирача судија“, већ овај легитимитет судија треба препознати у самом Уставу, као и личним и стручним квалификацијама судија.

- Амандман XXI став 1.

Предложено је да Високи савет тужилаца чине министар надлежан за правосуђе, Врховни јавни тужилац, пет истакнутих правника које бира Народна скупштина и четири заменика јавних тужилаца које бирају јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца.

Венецијанска комисија у одељку 9, тачки 79 мишљења о Уставу Србије из 2007. године прави разлику између састава Високог савета судства и Државног већа тужилаца, сматрајући да је упитно да ли састав два правосудна саве-

та треба да буде уређен по истом моделу, имајући у виду да судство одликује независност у поступању, а тужилаштво самосталност.

Иако став Комисије указује да би се могао толерисати значајнији уплив законодавне и извршне власти у састав и одлучивање Државног већа тужилаца (према радном тексту: Високог савета тужилаца), сматрамо да је Радним текстом амандмана угрожен чак и статус самосталности тужилаштва и то тиме што несумњиву већину у овом телу чине чланови које је изабрала Народна скупштина и представник извршне власти (седам чланова), док тужиоци у савету представљају мањину (четири члана). Сматрамо да је атрибут самосталности урушен и решењем према коме чланови тужилачког савета не могу бити јавни тужиоци, већ само њихови заменици.

- Амандман II став 4; амандман IX став 2, амандман XXI став 2.

Предложено је истакнуте правнике у високим саветима (на предлог надлежног скупштинског одбора), бира Народна скупштина гласовима 3/5 свих народних посланика, или, у случају да потребна већина није постигнута, у наредних десет дана гласовима 5/9 свих народних посланика, а ако ни такав избор не успе, изборни поступак се понавља после 15 дана.

С обзиром на то да би по усвајању оваквог предлога истакнути правници имали функционалну (у ВСС) или бројчану већину (у ВСТ) у правосудним саветима, сматрамо да није прихватљиво решење по ком се њихов избор додатно политизује предлагањем избора од надлежног скупштинског одбора.

Овде подсећамо да је Венецијанске комисија у мишљењу о Уставу Србије из 2007. године у одељку 8, тачки 70 Србији замерила што несудске чланове правосудних савета бира Народна скупштина, а не ентитети које они представљају (рецимо адвокатске коморе за представника адвокатуре и универзитети за представнике професуре). Предложеном изменом у Радном тексту амандмана иде се и корак даље од решења које је критиковала Венецијанска комисија, па ови ентитети не само да немају могућност да изаберу своје представнике у ВСС, већ немају чак ни право предлагања кандидата за чланство. Исти став о овом питању заузеле су и домаћи стручњаци у закључцима 14 и 21 Правне анализе уставног оквира о правосуђу из 2014. године.

Проблематично је и решење о већини којом се бирају истакнути правници, јер би, имајући у виду број народних посланика у Скупштини Србије, то било могуће учинити већином од 150, односно 139 народних посланика. Уколико се желело одступити од већине којом Народна скупштина врши своју изборну надлежност (члан 105 Устава Србије), није јасно због чега није предложена двотрећинска већина која се захтева за друге важне одлуке које се доносе у Народној скупштини – рецимо усвајање предлога за промену Устава, акта о промени Устава и уставног закона. Устав Србије не препознаје већину од 3/5 и 5/9 ни у једном другом случају одлучивања у Народној Скупштини. Није понуђено образложење за предлагање оваквог решења потребне већине за избор истакнутих правника.



- Амандмани VIII став 3. и XXIII став 3.

Предложено је да министар надлежан за правосуђе буде овлашћен да покреће дисциплински поступак и поступак за разрешење судија, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Имајући у виду претходно наведене домаће и међународне препоруке о потреби отклањања политичког утицаја законодавне и извршне власти у доношењу кључних одлука о правосуђу, неприхватљиво је увођење могућности да министар правде, као једна од најистакнутијих политичких фигура, утиче на покретање поступка разрешења и дисциплинског поступка.

С обзиром на то да је најављено да ће Венецијанска комисија ускоро одлучивати о Радном тексту уставних амандмана, указујемо и на недоследан превод амандмана VIII на енглески језик. Наиме, на енглеском језику је „може покренути министар правде“ погрешно интерпретирано као могућност иницирања поступка („to initiate“). Имајући у виду разлику између иницирања и покретања поступка и претпостављајући да ће Венецијанска комисија своје мишљење засновати на преводу Радног текста које је објавило Министарство правде, треба указати да би оваквим преводом Комисија могла бити доведена у заблуду о стварним намерама и циљевима предложеног решења.

- Амандмани IV став 7. и амандман XVIII став 6.

Предложено је да судија може бити премештен у други суд и против своје воље ако одлуком Високог савета судства дође до преуређења судског система, а заменик јавног тужиоца може бити премештен или против своје воље привремено упућен у друго јавно тужилаштво одлуком Врховног јавног тужиоца, у складу са законом.

Оваквим предлогом се значајно мењају услови под којима је судију могуће преместити у други суд – по важећем уставном решењу то је могуће само у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда. Сматрамо да је термин „преуређење судског система“ преширок, да се може различито тумачити и са самим тим може суштински довести у питање право судије да само изузетно (а не по правилу) без своје воље буде премештен у други суд.

Исто важи и за премештање јавног тужиоца, за кога се не постављају баш никакви услови за привремено упућивање у друго јавно тужилаштво, већ је за тако нешто довољна дискрециона одлука Врховног јавног тужиоца.

- Амандмани IV став 2. и XVIII став 3.

Предложено је да за судију законом одређених судова који имају исључиву првостепену надлежност и за заменика јавног тужиоца у најнижим јавним тужилаштвима може бити изабрано само лице које је завршило посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом.

Ово решење није добро јер би његовим прихватањем био установљен само један начин уласка у правосуђе, где образовна институција која има искључиву могућност обуке кандидата нема атрибуте независности. Прихватањем оваквог решења дошло би до преселекције кандидата за правосудне функције, где би одлука Високог савета судства и Високог савета тужилаца о избору

била протоколарна, а не суштинска. Овакав начин ограничавања уласка у професију би представљао дискриминацију према другим кандидатима који испуњавају услове за избор на правосудну функцију, а који би из поступка избора били искључени због начина на који су стекли своје професионално знање. У Радном тексту амандмана није понуђено објашњење за овакав предлог.

- Амандмани V став 3 и XIX став 2.

Предложено је да функције судије, председника суда, јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца, између осталог, нису спојиве с другом „приватном функцијом“.

Сматрамо да овакав предлог није прихватљив пре свега због тога што правни систем Србије не познаје термин „приватна функција“. У мишљењу о Уставу Србије из 2007. године, Венецијанска комисија је позитивно оценила важећу уставну одредбу о неспојивости функција, посебно у делу о забрани политичког деловања судија. Комисија није имала примедбе на формулацију да су са судијским послом неспојиве „друге функције, послови и приватни интереси“, па није јасно због чега се сматра да је ово уставно решење потребно променити. Напомињемо да важеће решење о неспојивости чини целину са општом уставном одредбом о сукобу интереса (чл.6 Устава Србије), која такође говори искључиво о сукобу интереса као сукобу између јавне функције и „других функција, послова и приватних интереса“. Сматрамо да би се готово сваким тумачењем „приватне функције“ као неспојиве задирало на друга гарантована права судије, попут права на удруживање.

#### • **Неизмењена одредба о принципима поделе власти**

Сматрамо штетним што није искоришћена прилика за измену међусобно супротстављених чланова 3 и 4 Устава Србије, који упућују на основна начела Устава и односе се на разумевање принципа поделе власти.

Устав је регулисао на начин који оставља сумњу у погледу садржаја који укључује овај принцип и облика у коме се он остварује у уставном систему. Конфузују ствара контрадикторност норми. Статус судске власти у контексту принципа поделе власти, почива на два уставна начела: према једном се „однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли“, према другом је „судска власт независна“. Ако се контрадикторност између поменутих правила доведе у везу са другим уставним одредбама, које регулишу нпр. избор председника судова и судија; конфузним одредбама о правном оквиру који дефинише положај судова, правну заснованости судских одлука и правним прописима који везују судије приликом поступања; експлицитним уставним одредбама које су важна гаранција независности суда, а према којима „судске одлуке ... не могу бити предмет вансудске контроле“ као и да „судску одлуку може преиспитати само надлежни суд, у законом прописаном поступку“; може се запазити да је уставом начелно прокламована независност судства озбиљно доведена у питање. Уставно правило да однос три гране власти почива на њиховој међусобној контроли, допушта могућност да се уставне нормативна решења према којима избор судија није у пуној ингеренцији

судске власти, већ су подељена између судских органа и других органа власти (Народне скупштине и Високог савета судства). Са друге стране, уставно правило да је судска власт независна не би допуштало могућност да нека друга власт на било који начин (па ни у поступку избора и разрешења судија) повреди овакав, уставом прописани статус, судске власти.

У вези са овим запажањем, упућујемо и на мишљење Венецијанске комисије о овом питању, као и на коментаре Савета Европе о правосудним законима усвојених крајем 2008. године.

#### • Одредбе које су изостављене/брисане

Сматрамо да је изузетно штетно то што су у Радном тексту уставних амандама изостављене су одредбе о општеприхваћеним правилима међународног права као једном од извора права *in iudicio* (члан 142. став 2. Устава), о пракси међународних институција које надзиру спровођење међународних стандарда о људским правима у тумачењу одредаба о људским и мањинским правима (члан 18. став 3. Устава), забрани сваког утицаја на судију у обављању судијске функције (члан 149. став 2. Устава) правила да судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд (члан 145. Устава). За оваква решења нису понуђена образложења.

Саво Ђурђић  
изборни члан Високог савета судства из реда судија  
(електронско издање дневног листа *Данас* 26. фебруар 2018.)

## СВЕДОЧЕЊЕ О РАСПРАВИ О НАЦРТУ АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ

Лист *Данас* је 20.2.2018. године објавио вест да су представници струковних удружења судија, тужилаца и правосудних помоћника, као и чланови невладиних организација окупљених око Националног конвента за преговоре са ЕУ, напустили округли сто о изменама Устава који је претходног дана у Новом Саду организовало Министарство правде, а да сам ја као члан Високог савета судства (ВСС), између осталих, остао на том скупу.

### Шта се догодило 19.2. на округлом столу Новом Саду?

Тачно је да сам као представник ВСС-а остао на том скупу до прве дуже паузе. То сам учинио да бих изнео Мишљење и ставове ВСС-а о теми. Смајат да и шира јавност треба да зна шта се догодило на овом скупу и зашто се поновљају слични инциденти. На самом почетку скупа, помоћник министра правде Чедомир Бацковић је, као председавајући, пре свог уводног излагања, читао и коментаришао у негативном контексту питања из дописа радне групе Националног конвента о ЕУ за Поглавље 23 упућеног министарки правде.

Помоћник министра је одговарао лаконски на коректно постављена питања о теми скупа. Давао је своје личне коментаре користећи одређене непримерене изразе и истичући да измене нису на удару свих судија, тужилаца и организација, већ оних најгласнијих које је назвао и „централним комитетом“. Оваквим односом председавајућег према представницима правосуђа и невладиног сектора, судије и тужиоци су били од почетка „таргетирани“ за критику и негативно представљање.

У Новом Саду је у радном председништву, уз државног секретара Мирка Чикириза, седео и Зоран Пашалић, заштитник грађана Републике Србије, који је први добио реч од председавајућег, иако није био наведен у Агенди скупа, а надлежност овог органа и излагање заштитника нису у вези са основном темом скупа. Организатору скупа није пало на памет да као једног од уводничара предложи и некога из правосуђа. За учеснике округлог стола није постојала говорница, нити било какви столови.

Након излагања чланице Управног одбора Друштва судија Србије, која се, између осталог, осврнула и на личне претње које је помоћник министра правде изговорио у дијалогу о уставним променама са Драганом Бољевић 15.2.2018. године у емисији *Нови дан* на телевизији *Н1*, помоћник министра правде је поновио неке од својих коментара из тог наступа. Затим је дао реч грађанину који је почео да износи свој лични случај и незадовољство радом суда и тужи-

лаштва. Враћајући се на место он се директно обратио судији која је пре њега излагала питајући је да ли је она из Србије!?

Након што су многи представници струковних удружња судија и тужилаца, као и организација које се баве правима грађана, напустиле овај скуп због „иступа помоћника министра правде“, упозорио сам председавајућег да као представник организатора скупа сноси највећу одговорност, демантовао његову изјаву да се рад судија које су изабране на трогодишњи период уопште не вреднује. Рекао сам и да ћу лично реаговати на свако вређање судија и тужилаца. Успео сам изложити уводни и закључни део Мишљења и сугестија ВСС-а на Радни текст амандмана Министарства правде на Устав РС, али нисам имао времена и могућност да изнесем конкретне примедбе ВСС-а на Амандмане I до XIV.

Округлом столу у Новом Саду је присуствовао и народни посланик Александар Мартиновић, након чијег излагања сам реплицирао у заштиту судова и судија, с обзиром да је, између осталог, истакао да је према Уставу најзначајнији суверенитет Народне скупштине и да је зато битно да Скупштина контролише рад ВСС-а. Рекао сам да се тенденциозно и без правих аргумената баца љага на правосуђе, далеко највећи број судија и тужилаца стручно и достојно обавља своју функцију и нагласио да судије оправдано страхују да се не догоди нешто слично као 2009. године када су сви били упућени на реизбор и то по непознатим и нетранспарентним критеријумима, а последице свих промашаја су платили грађани Србије и правосуђе Србије, под притиском политичке власти. Посланик се поново јавио за реч говорећи да то што се догодило 2009. године није била њихова власт и почео да говори о конкретним судским случајевима којима је незадовољан како се воде. Један је био и случај поводом кога се градоначелник Новог Сада Милош Вучевић обратио јавности пред Нову годину. Председавајућег није било брига што један од најутицајнијих народних посланика у току дискусије о уставним променама, чији је основни циљ да се спречи политички утицај на правосуђе, крши Кодекс понашања народних посланика?! Када сам се јавио за нову реплику, оглашена је велику паузу.

### **Несагледиве последице површног и недемократског „одрађивања“ уставних промена**

Како је у Уводним напоменама Радног текста амандмана на Устав РС истакнуто да се приликом израде овог акта, уз писане прилоге пристигле у току консултативног процеса (што већина учесника из цивилног сектора – сматра да није уважено), руководило „првенствено стандардима које је у својој богатој пракси дефинисала Венецијанска комисија“, те да је јавна расправа планирана за фебруар и март (до 8. марта) 2018. године, након чега ће текст амандмана бити упућен Венецијанској комисији, питање је да ли ће друге „јавне расправе“ уопште и бити.

Морамо упозорити јавност да ће се, ако нешто не променимо, вероватно догодити да ће о одредбама Устава које треба да обележе будућност Републи-

ке Србије првенствено одлучивати непознати ауторитети из Министарства правде, уз њих и поменути инострани фактори и Комисије. Не негирајући било чију Уставну и законом предвиђену улогу у процесу измене Устава, као и императив да се спроводу обавезе у спровођењу Поглавља 23, према садашњем стању ствари, може се догодити да грађани Србије, своју прву и последњу праву прилику да буду равноправно и активно укључени у процес измена Устава могу имати тек на референдуму о уставним променама.

Правосудна струка и наука Уставног права у Србији су у битном јединствени – Радни текст амандмана Министарства правде на Устав је препун слабости и пропуста и треба га одмах повући из расправе. Догађаји на Округлом столу у Новом Саду потврђују да се процес дискусије води тенденциозно, уз ниподаштавање и вређање судија и тужилаца и ризик још дубљих подела у друштву. Ово су озбиљна упозорења да политичко-уставном пројекту који би могао додатно да деградира правосуђе Србије треба пружити легитиман отпор – благовремено, јединствено и транспарентно!

**ГЛАВА IV**

**ЈАВНО СЛУШАЊЕ ПРОФЕСОРА  
20. ФЕБРУАРА 2018. ГОДИНЕ**





20. фебруар 2018.

## КЉУЧНИ СТАВОВИ О РАДНОМ ТЕКСТУ АМАНДМАНА НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Као прилог расправи о Радном тексту амандмана на Устав Републике Србије (у даљем тексту: Радни текст) Друштво судија Србије и Удружење тужилаца Србије организовали су 20. фебруара 2018. године *Јавно слушање професора*<sup>1</sup>, у коме је узело учешће петнаест еминентних стручњака из области уставног права, теорије државе и права и судско-организационог права. Реч је о проф. др Ратку Марковићу, проф. др Ирени Пејић, проф. др Дарку Симовићу, проф. др Оливери Вучић, проф. др Драгану Стојановићу, проф. др Маријани Пајванчић, проф. др Јасминки Хасанбеговић, др Боси Ненадић, проф. др Танасију Маринковићу, проф. др Весни Ракић-Водинелић, проф. др Радмили Васић, проф. др Зорану Ивошевићу, проф. др Марку Станковићу, проф. др Виолети Беширевић, академику проф. др Кости Чавошком. То су особе различитих животних доби, врста школовања и политичке оријентације, којима је свима заједнички именуатељ – правна струка. У погледу стручних закључака сви они су сагласни да због бројних мањкавости треба повући предложени Радни текст и приступити изради сасвим новог текста, уз поштовање уставне процедуре.

У овом тексту наведени су кључни критички ставови који суштински представљају заједнички именуатељ ставова са овог скупа, који су ради лакшег праћења разврстани по следећим тематским целинама (уз разумевање да се те целине, наравно, преплићу и да чине ширу целину): 1. Процедурална питања, 2. Питања поделе власти, 3. Питања која спадају у уставну материју и она којима није место у уставу, 4. Номотехничка питања, 5. Тенденциозно и погрешно тумачење ставова Венецијанске комисије, 6. Простор политичког утицаја.

### 1. Процедурална питања:

1. Јавно слушање професора било је прва прилика коју су поменути стручњаци добили како би јавно изнели свој став о Радном тексту, јер нису ни на који начин били укључени ни у израду ни у расправу о истом.

2. Министарство правде (у даљем тексту: Министарство) није надлежно да даје предлог за промену Устава, већ Влада, након чега поступак спроводи надлежни одбор Народне скупштине (у даљем тексту: Скупштина). Због тога предложени текст не може бити основ за вођење било какве јавне расправе о промени Устава, већ он може имати само карактер радног текста о коме се у стручној јавности расправља пре покретања званичне процедуре и пре отва-

<sup>1</sup> Интегрални снимак Јавног слушања професора може се гледати на сајту Друштва судија Србије. Писани реферати свих петнаест професора биће штампани као посебан зборник.

рања јавне расправе о истом. Одатле следи да предложени текст Министарства уопште не може на законити начин бити достављен Венецијанској комисији.

3. Радни текст је супротан циљевима који су одређени у Националној стратегији и акционим плановима за реформу правосуђа и за Поглавље 23.

4. Радни текст је заснован на ставовима једне невладине организације о којима су се, у претходној тзв. консултативној фази, детаљно изјаснила струковна удружења својим писаним прилозима достављеним Министарству септембра 2017. управо због увиђања да ће их заступати само Министарство.

5. Радни текст није уважаио ставове радне групе Комисије за реформу правосуђа од 2014. године, нити ставове који су достављени на захтев Министарства од стране струковних удружења судија и тужилаца и осталих удружења која се баве правосуђем и људским правима.

6. Расправом се ниподаштава правна наука, не омогућава се суштински дијалог, у медијима се умањује значај промене Устава, као да се жели да се промена спроведе без пажње јавности.

7. Предложени Радни текст одсликава низак ниво уставне културе и уставне моралности чијим би усвајањем Србија добила један веома мањкав „чиновнички“ устав.

## **2. Подела власти:**

1. Радни текст полази од става да ће извршна и законодавна власт поправити правосуђе контролом судске власти, која се оправдава легитимитетом добијеним од грађана на политичким изборима. Иза тога се крије намера да извршна и законодавна власт овладају судском. Сликвито речено, демократија је и кад о томе шта ће бити за ручак гласају два вука и овца; управо да би грађани били заштићени од таквог исхода гласања неопходно је независно судство.

2. Принцип поделе власти разуме се погрешно, пошто се законодавна и извршна власт темеље на политичком легитимитету заснованом на изборној вољи грађана, док судска власт свој легитимитет црпи из струке, професионалне спреме и врсте посла, чија је природа таква да га народ не може обављати, па тиме ни његови представници (скупштина, посланици, председник).

3. Уређење државне власти засновано искључиво на легитимитету који произлази из изборне воље грађана води ка јединству власти, крши принцип поделе власти, онемогућава независност судске власти и установљава политичку одговорност правосуђа пред егзекутивом и законодавцем, чиме се урушава концепт владавине права.

4. Правило о „равнотежи и контроли“ важи између законодавне и извршне власти; не односи се на судску власт, јер би тиме била потрпа независност судства, чиме би последично људска права грађана била остављена без суштинске заштите.

5. Занемарује се да су све власти формално утемељене на Уставу, дакле на једнак начин.

6. Занемарује се да је судска власт, управо због гаранција независности, највише правно ограничена и највише нормирана власт, и то и у:

- садржинском смислу, јер примењује норме које прописују друге две гране власти,
- процедуралном смислу, јер је прецизно нормирано када и како судија има да поступа,
- статусном смислу, како у погледу услова правничке стручности које судија мора да испуњава као минималне услове да би био судија (председник владе или државе може да буде било које пунолетно пословно способно лице), тако и у погледу ограничења врсте послова које може обављати, комуникације с јавношћу, напредовања у струци итд.

7. Занемарује се да је независност судства темељ владавине права, као и да питање независности судства није сталешко питање, већ је независност судства предуслов заштите људских права.

8. Радни текст се наводно бори против корпоративизма унутар судства а у ствари руши досадашње тековине правне државе. Идеја о закону којим би се уједначавала судска пракса, која је садржана у Радном тексту, еклатантан је пример рушења поделе власти и владавине права по којој је судија тај који доноси одлуку на основу Устава, закона и других важећих правила у савременој правној држави, укључујући и она о оцени доказа на основу слободног судијског уверења.

9. Без обзира на то да ли је у питању неукост или намера, тек резултат радног текста јесте негирање независности судства и изједначавање слободног судијског уверења са судијском самовољом.

10. Ако се пође од неспорног става да је независно судство темељ владавине права, онда радни текст дестабилизује тај темељ.

### **3. Питања којима није место у уставу и она која би требало да буду уређе-на уставом**

1. Уставну материју не чине те им стога није место ни у радном тексту евентуалног предлога будућег устава:

- систем образовања и стручног усвршавања у било којој области, па тако ни усавршавање правника зарад стицања потребних знања за позив судије, а још мање уставно утврђивање установа за обуку у правосуђу, односно Правосудне академије као за сада једине такве установе, чији досадашњи рад није добро оцењен, нити су за њену независност и квалитет рада успостављени критеријуми и систем контроле од стране научних установа, и која и иначе не постоји свуда,
- детаљи који би од устава начинили „сваштару“, као што је „пријављивање на јавни конкурс“ за избор истакнутих правника, процедуре правосудних савета или њихове детаљне надлежности (“бављење статистиком“) итд.

2. Радним текстом евентуалног предлога будућег устава изостављено је, а мора бити регулисано, следеће:

- јасно одређен однос три гране власти (као и у садашњем члану 4. Устава) тако да буде несумњиво да се систем равнотежа и међусобне контроле одnose на законодавну и извршну власт, а да је судска власт независна,
- одређене врсте судова (помиње се само Врховни суд, док су одредбе о свим осталим судовима у овом радном тексту брисане),

- прописане материјалне гаранције независности судија и самосталности тужилаца,
- прописано право судија и тужилаца да се струковно организују,
- прописани разлози за разрешење чланова правосудних савета из редова „истакнутих правника“,
- прописана јавност рада правосуђа,
- задржана досадашња уставна позиција Високог савета судства у рангу највиших државних органа.

#### 4. Номотехника:

1. Радни текст, који садржи неувобичајено велики број амандмана (24), сачињен је на изразито ниском номотехничком нивоу и није требало да буде обнародован.

2. Само у прва два амандмана могу се пратити шта се којим амандманом мења у постојећим члановима Устава.

3. Образложења амандмана практично нема (за 10 амандмана нема никаквог). Осим изузетно, нема образложења због чега се поједина досадашња решења мењају или сасвим напуштају и шта се тиме жели постићи, што је иначе изузетно важно за ваљано тумачење устава у његовој будућој примени.

4. Позивање на ставове Венецијанске комисије је претерано, погрешно, неодговарајуће или непотребно – без уважавања правне науке и струке у Србији, као да се Устав мења због других а не због нас самих, при чему се као образложење за десетак амандамана наводе ставови Венецијанске комисије који се уопште не односе на садржину амандмана.

5. Лоше су формулисани битни принципи судства: сталност, непреместивост, неспојивост, имунитет.

6. Непотребно се, за разлику од осталих органа (Влада, Председник, Заштитник грађана, Уставни суд), само код Врховног суда додаје да је то орган „Србије“.

7. Брисане су одредбе које се односе на независност и забрану политичког деловања иако их је управо требало нагласити.

8. Одступљено је од основног правила номотехнике да термини који се користе морају бити јасни, прецизни и одредиви (потпуно непотребно и неуро користе се нејасни изрази „истакнути правник“, „преуређење“ судског система, „приватна функција“, „првостепени суд“).

9. Надлежност Високог савета је повећана, а смањен је број његових чланова.

10. Имајући у виду страшно искуство реизбора свих судија и тужилаца из 2009. године противно свим принципима правне цивилизованости, велики је недостатак радног текста је и то што не садржи предлог одговарајућег пратећег Уставног закона за спровођење Устава, јер се тек у склопу целине тих норми могу сагледати стварни домаћаји предложених решења. Ово тим пре што се, формалноправно, уставни закон може предложити тек у завршној фази измена и допуна, односно доношења новог устава, чиме би се потпуно онемогућила транспарентно сагледавање намераваних уставних решења, тако што се до тада ни општа ни стручна јавност не би могла упознати с целином тих решења.

### 5. Тенденциозно и погрешно тумачење ставова Венецијанске комисије

1. Погрешан је став да је Венецијанска комисија извор *стиандарда* у области правосуђа и независности судства, јер је она *саветодавно* тело, које даје само *конкретна мишљења* о конкретним уставноправним решењима појединачних држава и њиховој усаглашености са *стиандардима*. Многа друга тела пак креирају те стандарде, укључујући и Суд за људска права у Стразбуру, Консултативно веће европских судија, тужилаца и др.

2. Занемарује се да Венецијанска комисија:

- захтева јаче и на уставни ниво подигнуте гаранције независности за „нове демократије“;
- о истим питањима заузима различите ставове у различитим приликама (нпр. први избор на ограничени временски мандат),
- очекује да се представници извршне и законодавне власти уздржавају од свих изјава којима се урушава поверење у судство, што је негирано досадашњим наступима представника политичке власти, као и Радним текстом којим се сугерише да друге две гране власти треба да буду надређене судској, чиме се додатно урушава поверење у судску власт,
- не сматра да министар треба да има право да покреће дисциплински поступак, што је иначе супротно и раније донетим одлукама нашег Уставног суда, као и одлукама Суда у Стразбуру у три случаја против Македоније,
- полази од тога да је смисао постојања судског савета јачање независности судства у питањима избора (напредовања) судија и њихове одговорности (разрешења и дисциплинске одговорности), због чега „већина чланова судског савета мора да буде бирана од стране самог правосуђа, а остали чланови морају бити из реда угледних правника и без сукоба интереса“, а да су предложена решења супротна овом ставу.

3. У Радном тексту примењен је селективни приступ приликом позивања на неке ставове Венецијанске комисије, тако што се из једног мишљења наведе само један део или чак део поједине реченице, а занемари се други део који чини смисаону и функционалну целину. Тако је позивање на наводни став Венецијанске комисије (мишљење о Јерменији) о судској пракси као извору права и могућности да се законом уреди уједначавање судске праксе непримерено, посебно стога што и у том мишљењу Венецијанска комисија понавља да се судијама нижих судова не сме наметати одлучивање од стране виших судова, као и да ни виши ни највиши суд не смеју деловати као „законодавци“.

### 6. Простор политичког утицаја

1. Избор судија измешта се из досадашње скупштинске надлежности у институцију за обуку у правосуђу, тј. у Правосудну академију, која селекцијом својих полазника прелиминарно одлучује ко ће бити судија (јер се за судију у одређеним судовима бира само свршени полазник такве институције); сама Академија или било која институција која би имала та овлашћења, постаће врло брзо, ако већ није, плен политичких партија.

2. Избор судија (за судове с искључивом првостепеном надлежношћу) суштински се измешта и из Високог савета судства, чија улога у избору судија

постаје само протоколарна (пошто се избор врши из реда кандидата које је селектирала Академија).

3. Владајућој партијској већини (на основу гласова пет чланова Високог савета судства које она бира и „златног”, одлучујућег гласа председника) омогућава се да, у случају „преуређења“ судског система, премести судију против његове воље у други суд, било које врсте, степена и подручја. Тиме је поништена непреместивост, као једна од гаранција судске независности.

4. Прописивањем забране да судија/тужилац обавља „приватну функцију“ угрожено је право на струковно удруживање и омогућен прогон политички „непослушних“.

5. Правосуђе се „дисциплинује” овлашћењем Министра правде да покреће дисциплински поступак против судија и поступак разрешења судија, чиме се омогућава да управни функционер одлучује о престанку правосудне професије.

6. Изигран је циљ постојања судског савета и његова улога јер је владајућа политичка већина овлашћена да изабере *било ког њавника* за члана Савета, зато што је скупштински Одбор, у коме не мора да буде ниједан правник, овлашћен да – између кандидата који су му се сами пријавили – предложи Скупштини кандидате за чланове Савета, који пак постају „истакнути правници“ самим чином избора.

7. Уграђен је нови начин партијског утицаја на правосуђе, а институционални утицај законодавне власти измештен је из Скупштине на владајућу већину на тај начин што је:

- прописано да пет чланова Високог савета судства бира Скупштина двотрећинском, а ако ње нема, већином од 5/9 гласова свих народних посланика (139 посланика, колико има садашња владајућа већина),
- забрањено да председник Савета буде судија,
- прописано да председник Савета има одлучујући („златни”) глас у случају једнаког броја гласова,
- смањен број чланова Високог савета судства са 11 на 10,
- смањен број судија чланова Савета са 7 на 5,
- уређено да су судије мањина у Савету јер имају пет од 11 гласова, а да су тужиоци мањина у Државном већу јер бирају четири од 11 чланова Већа,
- омогућено да Савет доноси одлуке без иједног „судијског гласа”, зато што је за кворум довољно да само један судија присуствује седници, а за доношење одлуке у тој ситуацији није неопходан његов глас – и тај један једини присутни судија може бити против, а да се одлука пуноважно донесе.

8. Радним текстом политичари се боре за очување своје моћи и подређивање правосуђа себи, што је неприхватљиво у модерној конституционалној демократији.

**На основу свега изложеног, сагласан је став да треба повући предложени Радни текст и приступити изради сасвим новог текста, уз поштовање уставне процедуре и принципа модерне конституционалне демократске државе.**

Проф. др Ратко Марковић

## НЕКА СУДИЈЕ И ТУЖИОЦИ МИСЛЕ СВОЈОМ РОЂЕНОМ ГЛАВОМ

Судови и тужилаштва имају различите улоге у постизању истог циља – воспостављање права. Употребом или злоупотребом те своје моћи, они могу преокренути многе животне судбине, политичке правце и каријере. Отуда настојање политичких моћника да, како год се представљали, држе судове и тужилаштва под собом. Пошто Србије жели да уђе у организовано друштво европских држава, један од услова за пријем у тај савез држава је да политичке странке и политичари држе руке даље од судова и тужилаштва, с чиме се они тешко мире. Они би најрадије да државни органи у којима су представљени (парламент, шеф државе, влада), с позивом на народну сувереност, бирају све судије и тужиоце и да им временски ограниче мандат, не би ли се у њима, уместо професионалног, формирао послушнички дух.

Те тежње законодавне и извршне власти да имају изборну и сваку другу власт над судском влашћу, мада таква решења постоје у свету, тешко је правдати суштинским разлозима. Прве две власти се установљавају применом начела народне суверености, трећа власт применом начела професионалности. Члан прве две може бити сваки бирач, изабран на непосредним изборима или вољом представништва народа. Члан треће може постати само грађанин који поседује професионалну спрему и испуњава законске услове повезане са струком. Док је за избор носилаца прве две власти битна политика (припадништво политичкој странци, јер је избор нестраначког кандидата за посланика, па и шефа државе у републици данас незамислив), за избор носилаца треће власти пресудан услов је струка. Тај избор није у стању да, сагласно начелу народне суверености обавља народ, тј. бирачко тело или његово представништво, нити шеф државе изабран у републици на непосредан или посредан начин (као и свугде, и овде постоје изузеци, који су, бар кад је реч о европским државама, одступање од правила), него меродавно професионално тело, јер само оно може вредновати услов пресудан за тај избор – стручност пријављених кандидата. Другим речима, судска власт треба сама себе да бира. Уколико би се тај избор ипак поверио представништву народа или шефу државе, он се не би могао обављати без предлога судске власти. То је због тога што је ту реч о два различита основа легитимности. За законодавну и извршну власт основ легитимности је поверење већине бирача (народа, грађана), за судску власт основ легитимности је поверење правне струке.

У Србији је, после враћања вишестраначког система, овакво схватање продирало постепено, с тим што ни данас није усвојено у целини. Народна скупштина бирала је председнике судова и судије све до 2006, али су судије

1990. добиле трајни мандат (од избора до испуњења услова за старосну пензију). Од 2006. скупштина бира мањи број судија (само оне који се бирају први пут са трогодишњим мандатом) и председнике свих судова, док све друге судије бира несудеће тело, Високи савет судства (ВСС), састављено од чланова по положају (на који их бира скупштина) и изборних чланова (судија и „истакнутих правника“) које бира скупштина на предлог законом овлашћеног предлагача. Па ипак је положај судија био ослабљен, јер су разлози за њихово разрешење пребачени из устава у закон, што је омогућавало лакши обрачун са „својеглавим“ судијама.

Што се тиче јавних тужилаца, њихова „самосталност“ је 2006. постала мања од оне коју су имали 1990. Скупштина на предлог Владе бира све јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца који се бирају на три године, на предлог Државног већа тужилаца (ДВТ). Од трајног тужилачког мандата какав је био 1990, тај мандат је 2006. постао временски ограничен на шест година, уз могућност поновног избора. Заменике јавних тужилаца бирало је ДВТ с трајним мандатом. То тело је, као и ВСС постало уставна категорија 2006. Његове чланове бирала је скупштина у истом броју (11) и по истом основу као и чланове ВСС, са нужним изменама.

Показало се да промене у правосуђу од 2006. нису биле поуздана брана од његове политизације. Она је брутално дошла до изражаја у судској реформи 2009, која је управо због тога што је обављена страначки пристрасно доживела потпуни крах.

Иначе, у Србији је још у другој половини XIX века било на рђаву гласу „партизанство“ – страначка пристрасност у обављању јавних послова, давање предности страначким пред јавним интересима. У неприкривеном облику таква пристрасност је, по омогућавању вишестраначког система, дошла до изражаја у тзв. новим демократијама, тј. у земљама које су претходно биле комунистичке и са једностраначким системом. Зато је један од неодступних захтева за њихов пријем у савез европских држава био уклањање простора за утицај политичких странака на рад судства. У традиционалним европским демократијама свест демократске јавности је на таквом степену да политизација судства, и када би за њу постојале институционалне могућности, не би могла да опстане без жестоких јавних и правних осуда. Она је као појава у њима готово трајно искорењена. Зато се њима као чланицама савеза европских држава и не постављају захтеви за промену устава или уставних конвенција уколико у њима постоји могућност за политизацију судства.

Министарство правде Србије саставило је радни текст од 24 амандмана којима би требало што изменити што избрисати 26 чланова Устава, како би се, наводно, одстраниле могућности за политизацију читавог правосуђа, пре свега приликом избора и одговорности судија за рад. Уместо остварења тог циља, пре ће бити да је Министарство настојало да у промењеном и скривеном облику такве могућности очува. Том настојању могла би послужити три „изума“ радног текста амандмана. То су: „истакнути правници“, „институција за обуку у правосуђу“ и овлашћење министра правде да може покренути „дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова“.



Уместо сада „шареног“ састава ВСС, предлаже се да га убудуће чине две врсте чланова: пет судија које бирају судије и пет „истакнутих правника“ које бира Народна скупштина (у Црној Гори те се персоне зову „угледни правници“, а у Македонији „цењене особе“). Скупштина бира „истакнуте правнике“ на предлог свог надлежног одбора, после окончаног јавног конкурса. Они међу правницима не морају и стварно бити „истакнути“, јер такви постају скупштинским избором. Управо је ту уграђена прилика за утицај скупштине на рад ВСС, поготово што се његов председник бира из реда тих чланова, а не судија, и то што његов глас, у случају једнаке поделе гласова, вреди двоструко. Тај утицај би се донекле могао ублажити када се избор „истакнутих правника“ не би вршио између кандидата који су се сами пријавили на јавни конкурс, на основу сопственог уверења да су „истакнути правници“, него на основу предлога кандидата од стране професионалних и струковних организација и академских установа које би на основу признатих објективних параметара стварно предложиле правника који је истакнут, јер залажу тада свој углед. Овако, решење из радног текста омогућује да надлежни одбор скупштине који предлаже избор „истакнутих правника“, у којем је могуће да нема ниједног правника, и скупштина чином избора обаве промоцију просечног у „истакнутог“ правника. У стварности ће бити да правник, притајени или загрижени странчар, има предност пред стварно „истакнутим правником“.

Друго средство могућег политичког утицаја на избор судија је „институција за обуку у правосуђу“. Само дипломирани правник који је окончао посебну обуку у тој институцији може бити биран за судију. Таквој одредби, која је за устав излишно детаљисање, никако не може нити место у уставу, него само у закону. Па и када би била у закону, била би крајње проблематична. Она би значила да први и коначни одабир дипломираних правника, између којих се после обуке у „институцији за обуку у правосуђу“ могу бирати судије врши управо та институција, која је за устав једна непознаница. Убрзо по оснивању, због својих овлашћења, она би вероватно постала мета страначких јуришника и, на крају, плен једне или неколико странака. Ако се жели „чишћење“ судства од страначког утицаја, „институцији за обуку у правосуђу“ ни пошто не би требало давати (поготово не уставом!) монопол за обучавање будућих судија и тужилаца. Сваком дипломираном правнику, уз испуњење других законских услова, ма где се он обучавао, треба омогућити да пуноправно учествује на изборима за судију и заменика јавног тужиоца и да буде изабран у конкуренцији способности. „Институција за обуку у правосуђу“ могла би бити један од облика за обуку дипломираних правника за судије и тужиоце, али ни пошто не и једини.

Предлог радног текста Министарства правде да се разлози за разрешење судија пребаце из закона у устав (2006. је било обрнуто – пребачени су из устава у закон) иде у прилог уставном начелу јачања сталности судијске функције. Али је оно сместа ослабљено, одредбом која није била у уставима, по којој министар правде може покренути „дисциплински поступак и поступак разрешења судија“. У поступку разрешења може бити изречена „дисциплинска мера престанка судијске функције“. Зато ту одредбу треба брисати, јер је

са начелом судијске независности неспојиво да тренутни управни функционер, који је то постао вољом владајуће странке, утиче на могућност престанка судијске функције.

Вероватно природа те функције је главни разлог што је покушај одвајања јавног тужилаштва од политике у радном тексту Министарства правде да мале, готово никакве резултате. Народна скупштина би бирала само Врховног (сада „Републичког“) јавног тужиоца, али не више на предлог Владе него Високог савета тужилаца (ВСТ, уместо садашњег ДВТ). Њему је мандат са шест скраћен на пет година. Уз то, укинута је могућност поновног избора истог лица на ту функцију. Остале јавне тужиоце бирао би Високи савет тужилаца, а не као сада Народна скупштина на предлог Владе. И њима би мандат са шест био скраћен на пет година, али се у радном тексту не каже, као у важећем Уставу од 2006, да тужилац којем је истекао мандат може поново бити биран. Све заменике јавних тужилаца бирао би од избора до навршења радног века ВСТ (сада оне који се бирају први пут бира Народна скупштина на предлог ДВТ). И за заменике јавног тужиоца важило би правило да они који се бирају први пут, као и судије, могу бити бирани само између лица која су окончала посебну обуку у „институцији за обуку у правосуђу“. Таква одредба би и тада могла постати Тројански коњ за маскирану прву страначку селекцију правничког кадра подобног за рад у јавном тужилаштву. Политизација јавног тужилаштва свакако је смањена потпуним уклањањем Владе која предлаже избор и Народне скупштине која их, осим Врховног јавног тужиоца, бира. Али, задржана је одредба важећег устава да Врховни јавни тужилац одговара за „рад јавног тужилаштва и свој рад... Народној скупштини“ и још додата нова, по којој ВСТ „подноси Народној скупштини годишњи извештај о раду јавних тужилаштава“. У радном тексту не постоји, као у важећем Уставу, одредба да „јавни тужиоци одговарају за рад јавног тужилаштва и за свој рад... Народној скупштини“, пошто их она више не би бирала.

Ипак, право Народне скупштине да утиче на избор јавних тужилаца није уташено, него је остало у промењеном облику. Тај облик је ВСТ, који би требало да „бира и разрешава јавне тужиоце“. Од његових 11 чланова седам би бирала Народна скупштина. Међу њима су и пет „истакнутих правника“ које скупштини предлаже за избор њен надлежни одбор после окончаног јавног конкурса. Крајње неочекивано, јавни тужиоци не могу бити бирани у ВСТ (могу само четири заменика јавних тужилаца, које бирају тужиоци и заменици тужилаца). ВСТ председава Врховни јавни тужилац по положају. У вези са ВСТ највећа бесмисленост је што у тело које се по њима зове „јавни тужиоци не могу бити бирани“!

И овај радни текст амандмана на важећи Устав у делу о правосуђу показује колико се политика, без обзира на то која је странка или коалиција странака води, грчевито бори против сужавања својих моћи. Од своје првобитно неопходне улоге каналисања и оријентисања расутог бирачког тела за представничке изборе, која је омогућила настанак и функционисање представничке демократије, политичке странке су временом, тежећи да се изједначе с државом, постале претња опстанку демократије. Показало се да странкама никада

није довољно власти, поготово државне. Оне, како је давно писао Владимир Јовановић, отац Слободана Јовановића, више се „не боре за идеје и начела, за општи интерес него за власт просто ради ’господовања’ и богаћења о трошку народних интереса и права“ (Успомене, с. 484). Таква, нескривена или прерушена жеља странака квари особине државних установа и моралну чврстину људи. И да се притисци странака на судство и тужилаштво институционално отежају или сасвим онемогуће, питање је колико би од тада времена требало да прође па да се судије и тужиоци у своје раду воде само уставом, законом и људском слободом. Амерички судија Лернед Хенд је својевремено запазио да „слобода почива у срцима људи и када тамо умре, не могу је васкрснути ниједан устав, ниједан закон, нити суд...“ Верујмо да је слобода у срцима многих наших судија и тужилаца још увек жива.

Проф. др Ирена Пејић\*

## ПРИЛОГ РАСПРАВИ О НАЦРТУ АМАНДМАНА НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### 1. Увод

Уставне гаранције независног судства у систему владавине права стварају *de iure* оквир судске независности, па отуда треба веома опрезно приступити формулисању уставних правила којима се ово осетљиво подручје владавине права уређује. Правила нису сама по себи довољна, јер њихова примарна својства могу изазвати различита дејства у правном систему зависно од политичког окружења, уставне културе и (не)пожељног друштвеног обрасца. Судски систем функционише у условима поделе власти, па је отуда задатак обезбедити зауздавање политичких власти преко механизма за њихову контролу, а упоредо са тим осигурати независност судства као спољног гаранта поделе власти и правне сигурности грађана. С обзиром да подела власти почива на правилу о дуалитету својстава додељених онима који врше власт, то би значило да се наспрам овлашћења мора успоставити функционалан механизам одговорности. То се првенствено односи на носиоце политичке власти који су изворно одговорни за стварање друштвеног амбијента у коме ће судство деловати као независно. С обзиром да су судови носиоци власти, а власт са собом носи и одговорност, задатак је такође пронаћи рационалан и пропорционалан однос између ова два поља и у домену судске власти. Дакле, одговорност судске власти за самостално обављање функције биће утемељена само уколико према њиховом деловању нема спољних сметњи и притисака. Међутим, уколико се допусти да политичка власт проверава независност судија с обзиром на мерила (не)одговорности које је сама устројила, тада ће сваки покушај правног уређивања независног судства изгледати као уставна мимикрија.

### 2. О независности судства – начелно

Као представник треће гране власти, судство захтева константну уставну пажњу ради његове заштите од нараслих утицаја политичких грана власти, па су и гаранције независности судства развијане на неколико нивоа. Први је ниво унутрашње заштите који треба да осигура непристрасност судије да одлучује у одређеној правној ствари у складу са старом максимумом *res spe res metu* (без очекивања награде и без страха од последица за пресуђивање). Дакле, најпре треба искључити арбитрерност и самовољу у субјективном смислу, односно обезбедити да судија поступа без предрасуда и пристрасности у

\* Редовни професор Правног факултета, Универзитет у Нишу.

пресуђивању. Други је ниво спољашње заштите који искључује сваки облик политичког или другог утицаја и притиска од стране других грана власти на остваривање судске функције.<sup>1</sup>

Као легитимни циљ у стварању вредносног поретка, независност судства може бити остварена само кроз сагласје свих елемената: коректан нормативни оквир; друштвени амбијент у коме се независност судства развија и шти-ти; развијена (само)свест судије о самосталности у одлучивању и разрађен механизам одговорности како политичких, тако и судске власти за оствари-вање уставних функција.

Од настанка поделе власти императив независног судства био је да се избор судија учини што је могуће више политички неутралним. Овај захтев је било тешко остварити у потпуности, јер су поступак избора и престанак су-дијске функције били претежно у надлежности парламента. Тиме је законо-давној власти било омогућено да врши утицај, мада се не може рећи да су на овај начин биле потпуно ускраћене институционалне гаранције независног судства.<sup>2</sup> Потребу да се судије учине независним у сваком погледу, не само од утицаја политичке власти, већ и од сваког облика притиска или корупције, одлично је описао Бенжамин Констан у условима политичке нестабилности Француске на почетку 19. века: „Храброст којом се, у бици, пркоси смрти, лакша је од јавног проповедања независног мишљења усред претњи тирана и страначких смутљиваца.“<sup>3</sup> У земљама које су очувале уставни континуитет у примени владавине права, првенствено на темељу принципа уставности и за-конитости, законодавна и извршна власт нису успеле да судство задрже на „политичкој узици“. Томе је допринела и гаранција сталности судијске функ-ције, што је обезбедило да судије у обављању своје функције поступају у скла-ду са правилима професије која представља најснажнију брану од уплива по-литике.

Начин избора судија од посебног је значаја како за персоналне, тако и за институционалне гаранције независности. Оно представља основу на којој

<sup>2</sup> Упор. Ф. Лич, *Обраћање Европском суду за људска љрава*, (књига I). Београд: Београдски центар за људска права, 2007, 267; R.M. Smith, *International Human Rights*, Oxford University Press, 2003, 255.

<sup>3</sup> Има примера да се „политизација“ судства може развити кроз различите форме, које нису директно везане за избор судија или уставне гаранције њихове независности. У Италији, на пример, од седамдесетих година прошлог века постоји пораст броја судија који се кандидују на националним или европским парламентарним изборима. Мада је правно ова ситуација решива, може се само претпоставити на који начин судије врше своју функцију улажући у своју будућу политичку каријеру, што је својеврстан облик прикривене политизације која ескалира и у другим системима. (Упор. M. Gallagher, M. Laver, P. Mair, *Representative Government in Modern Europe*, New York: McGraw Hill, 2001, 31; G. Federico, „Independence and accountability of the judiciary in Italy. The experience of a former transitional country in a comparative perspective“ in A. Sajo and R. Bentsch (eds.), *Judicial Integrity*. Leiden: Brill. 2004, 15).

<sup>3</sup> Б. Констан је надаље описао судску независност овим речима: “Судија који се може сменити или опозвати опаснији је од судије који је купио своју функцију. Купити своје намештење је мање корумпирајућа ствар него се стално прибојавати да се ова не изгуби.” (Б. Констан, *Принципи политичке и друшћ сјисци*, Београд: Завод за уџбенике и наставна средства, 2000, 149).

ниче и развија се самопоуздање и морална представа судије о сопственој вредности у правној држави. Међутим, најтеже је говорити о моралном аспектима независности у државама које још нису развиле институционалне механизме и које овом питању приступају строго позитивистички: „докле год нема повреде позитивног права, дотле се може сматрати да је понашање судије морално“.<sup>4</sup> Конституционализација судске независности не треба да буде схваћена као „церемонија“ формирања уставних органа. Управо обрнуто, циљ је развити свест о независности и самосвест судија о самосталности у одлучивању. Пут кроз који пролази Србија последњих година није непознат земљама Источне Европе. Оне су у настојању да спроведу реформу судства често наилазиле на сличну институционалну мимикрију у покушају да се прикрије оно што се заиста дешава у функционисању судске власти. С обзиром да је већина источноевропских земаља прошла неки облик „револуције“, чешки аутор М. Бобек објашњава однос независности и одговорности судства на следећи начин: у кратком периоду после револуције настаје ситуација „минималне независности и максималне одговорности“, а потом се прелази у стање „максималне независности и минималне одговорности“.<sup>5</sup> Међутим, важно је пронаћи добру меру у пропорцији између ова два сегмента, као што је то закључио италијански компаративиста М. Капелети: „Судови врше власт. Са влашћу долази и одговорност. У рационално организованом друштву морала би постојати пропорција између њих.“<sup>6</sup>

### 3. Кратак осврт на Устав Србије (2006)

Према броју уставних одредаба и ширини правног простора који је у важећем Уставу РС (2006) посвећен судовима и Високом савету судства, рекло би се да је уставне писце посебно занимала одбрана независности судства у „младој“ правној држави. Међутим, нормативна недоследност и системска противуречност одредаба Устава изазвала је бројне расправе и критике стручне јавности. Проблем институционалних гаранција независног судства ескалирао је тек касније, током процеса реформе судства и „општег“ (ре)избора судија у Републици, чије последице су се осетиле не само у сфери судства, већ и у сфери правне сигурности грађана.

Начела судства (чл. 142. *Устава*) налазе се на самом почетку седмог одељка о уређењу судске власти. Намери уставотворца да се једном одредбом обухвате сви принципи на којима почива организациони и функционални капацитет ове гране у систему поделе власти не може се приговорити, али мора се рећи да се у томе није успело. У наведеном члану Устава прокламована су следећа „начела судства“: независност и самосталност судова, законитост, тј. везаност судова правом, јавност у раду, начело зборности (суђење у већу) и начело пороте. Овакав приступ у регулисању не пружа јасну слику о томе ка-

<sup>4</sup> М. Бобек, „*The Fortress of Judicial Independence*“, *European Public Law*. 14 (1), 109.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> М. Capelletti, „*Who watches the Watchmen? A Comparative Study of Judicial Responsibility*“. In D. Shetreet, J. Deschenes, (eds.). *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publisher, 1985, 556.

кав концепт независности заступамо, с обзиром да је независно судство у основним одредбама Устава (чл. 3) проглашено за темељну вредност владавине права. Системско тумачење уставних гаранција претпоставља да се једновремено уређују како институционалне, тако и персоналне гаранције. Стога се не могу само ове прве (институционалне) сматрати начелима, док се другима препушта ниво уставног правила којим се уређује вршење судијске функције. Начелни карактер персоналних (индивидуалних) гаранција треба да оствари исти циљ као и код институционалних гаранција: уобличити физиономију независног судства као примарне вредности владавине права.

Уставне гаранције персоналне независности, као што су: сталност судијске функције (чл. 146), независност судије (чл. 149), непреместивост судије (чл. 150), непредвидивим редоследом разбацане су по читавом одељку о уређењу судства. С обзиром да структура правног акта проистиче из редоследа приоритета уређивања и значаја појединих института, остаје апсолутно необјашњиво зашто је гаранција индивидуалне независности судије у вршењу судијске функције смештена иза (непотребно детаљне) одредбе о председнику Врховног касационог суда, затим одредбе о судским одлукама и о престанку судијске функције. Управо обрнуто, персонална независност судије у обављању судијске функције чини примарни услов за самостално одлучивање, она представља темељну вредност и зато заслужује позицију у начелном уређењу ове гране власти. Наведено није само питање техничког карактера. Неконзистентна систематика слаби „дух“ уставних гаранција, тиме се доводи у питање системско обликовање судства као независне гране власти.

Избор судија (чл. 147. *Устава*) уређен је на кратак и концизан начин, те се ово питање може у потпуности сагледати само у корелацији са уставним одредбама о Високом савету судства. Са изузетком првог избора, када избор врши Народна скупштина, судије се бирају на сталну судијску функцију од стране Високог савета судства. Да ли је овде реч о уставној мимикрији којом се на невешт начин покушава сакрити политички утицај приликом избора судија тиме што први избор мора да прође парламентарну инстанцу, да би се потом Високом савету судства препустила „широка“ надлежност која може да се креће само у границама одабира који је Скупштина претходно учинила? С обзиром да састав Високог савета судства у целости „проверава“ Народна скупштина, може се рећи да избор судија почива на одлуци парламентарне већине која се, упркос претходној селекцији кандидата, увек руководи политичким разлозима. Са друге стране, престанак судијске функције није заслужио посебну пажњу писаца устава, те је ова област у потпуности препуштена законодавцу.

#### 4. Критика нацрта амандмана на Устав Србије

На темељу кратке анализе постојећег уставног оквира, може се учинити осврт на нацрт амандмана. Начелне гаранције независности и самосталности судства одговарају генералном правном оквиру који је заступљен у европским државама. Међутим, њихова даља конкретизација како у поступку избора судија, тако и у поступку престанка судијске функције, готово да у потпуности поништава дејство начелних гаранција судске независности.

Прво питање које се овде може отворити је: како судије постају и како напредују у својој каријери? У односу на предложена уставна решења о поступку избора судија може се обратити пажња на два аспекта: прво, како се постаје судијом (избор судија) и друго, како се напредује у каријери (професионализација и усавршавање). По природи уставне материје, устав треба да се бави само првим питањем и у тим границама треба да обезбеди независно и самостално судство. Други аспект је предмет законодавне материје, што би значило да закон треба да омогући различите облике усавршавања и специјализације. Амандманом IV став 2, који гласи: „За судију у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом“, учињена је, рекло би се, примитивна позитивизација *materiae constitutionis*. Прецизније речено, писац устава би хтео да под „уставни кишобран“ стави и оно што није природна уставна садржина и на овај начин процедуру избора судија започне много пре него што се она формално покреће пред Високим саветом судства. На овај начин омогућила би се претходна „селекција“ кандидата за судијску функцију, што обесмишљава функцију Високог савета судства као уставног гаранта судске независности. Наша намера није да умањимо квалитет усавршавања који пружа посебна правосудна обука, али она је само једна у процесу професионализације која треба да допринесе сложенем мозаику правничког образовања. Све речено може се *mutatis mutandi* применити и на критику амандмана XVIII којим се уређује избор заменика јавних тужилаца.

У највећем броју земаља континенталног права судије започињу своју професионалну каријеру након универзитета, са положеним стручним испитом, а на основу кратког професионалног искуства. Напредовање у судијској каријери најчешће је последица „стажа и заслуга“, а за усавршавање и специјализацију не захтевају се посебни услови, осим онога што се претпоставља као професионално искуство у обављању судијске функције. Појава специјализованих школа, тзв. правосудних академија, најпре у Француској, а потом и у другим европским земљама, представљало је додатни импулс у специјализацији судског кадра. Међутим, овај аспект који се односи на квалитет и професионализацију није нашао места у уставном уређењу судства, нити је извршена његова конституционализација. Избор судија у континенталном праву почива на приоритету познавања права или техничком знању, док се у англосаксонском систему на првом месту налази искуство судије и оцена његовог приступа у примени права. Мада континентални правни систем није наклоњен кретању из других професија у судство, има примера да се искусним правницима допушта улазак у судијску професију, односно да у некој фази свог професионалног стажа правници могу да конкуришу за избор судије.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> У Француској, на пример, постоји могућност да за Националну школу магистрата конкуришу како дипломирани студенти права до одређених година живота, тако и јавни службеници са најмање четири године искуства и практичари из других правних професија са најмање осам година искуства. Са друге стране, Немачка је задржала традиционални модел, што значи да се судије регрутују из редова дипломираних правника, са изузетком специјализованих судова у којима могу бити ангажовани професори.



У наставку образлагања уставне материје која се односи на избор судија, остаје да се види улога Високог савета судства као независног уставног органа. Као институционална гаранција, независност Високог савета судства се не може довести у питање, али очекивано је и да његов састав и функционирање, односно поступак за остваривање надлежности одговара напред постављеној гаранцији. Састав Савета би морао да буде такав да изабрани представници судства имају већину, пожељно би било да најмање две трећине његовог састава чине судије који ће бити непосредно бирани у овој грани власти. Изабрани или именовани представници од стране политичке власти могу да обезбеде равнотежу и у потребној мери гарантују постојање „другог мишљења“, што је пожељно за квалитет одлучивања. Дакле, не треба у потпуности занемарити опасности или замке које би потенцијални састав који би чиниле искључиво судије могао да изазове у смислу да судство само себе производи.

Амандманске промене Устава, међутим, и у овом сегменту потпуно су контрадикторне. Док се, са једне стране, Савет установљава као посебан уставни орган који ужива независност, дотле се, са друге стране, његова структура поставља тако да минимизира учешће судија-чланова у поступку одлучивања. Томе треба додати да се потпуно непримерено излази из оквира уставног нормирања, које је начелно и апстрактно, те се законски прецизно и детаљно уређује процедура и начин одлучивања Савета. Нејасан је, такође, разлог смањивања броја чланова Савета са једанаест на десет, а што није учињено у структури Високог савета тужилаца. Уколико се обрати пажња на структуру, овлашћења и уставну позицију оба правосудна савета, онда се мора рећи да је број чланова од једанаест одговарајући и да он, по потреби, може бити само већи.

Са друге стране, упоређујући Високи савет судства са другим уставним органима који уживају посебне гаранције независности, као што је то случај са Уставним судом, потпуно је непримерено да се уставотворац бави процедуралним питањима у функционисању Савета која се тичу начина одлучивања, потребне већине, избора председника Савета и слично. Да ово није *materia constitucionis* довољно говори и то што се ни један устав, па ни Устав Србије не бави истим питањима чак ни код Владе, мада би то било очекивано јер је реч о органу политичке власти. Научна и стручна јавност могу бити основано забринуте како се приступило регулисању области које нису стандардна уставна материја. Може се претпоставити да ће се материјалне гаранције независности једноставно истопити у обиљу детаља процедуралног карактера, као што је „одлучујући глас“ председника Савета који се обавезно бира из оне половине састава Високог савета судства коју је изабрала Народна скупштина. Остаје да се закључи да уставне гаранције могу лако прерасти у уставну мимикрију када се уставна материја по потреби и *ad hoc* шири.

Задржавање постојеће организације два правосудна савета, један судски и други тужилачки, који треба да обезбеде трећу грану власти од притисака и политичког утицаја може се сматрати прихватљивим решењем, али је нејасно зашто оба савета у новом уставном оквиру треба да имају сасвим различиту структуру. Док Високи савет судства добија своју „независну“ половину од

пет чланова, коју бирају саме судије, дотле се јавном тужилаштву допушта „право“ на четири од једанаест чланова Високог савета тужилаца, при чему то могу бити само заменици јавних тужилаца. Осталих седам чланова бира Народна скупштина (директно у овом процесу или индиректно у другим изборним процесима). Непосредно учешће министра задуженог за правосуђе и изборна овлашћења Народне скупштине према већини чланова тужилачког Савета нису у складу са институционалним гаранцијама самосталности јавног тужилаштва и персоналним гаранцијама независности јавних тужилаца и њихових заменика.

С обзиром да се ауторка ових редова, заједно са великим бројем уставних правника у домаћој стручној јавности, залагала за конституционализацију основа за престанак судијске функције, мора се и овом питању приступити са пажњом. Уставним амандманом IV је уређен правни основ за престанак судијске функције, али је већ у амандману VIII додељено овлашћење министру надлежном за правосуђе да може покренути „дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова“. Додељивањем овог уставног овлашћења представницима политичке власти не само да је нарушено начело поделе власти, већ се очигледно поништавају институционалне и персоналне гаранције независности судија.

Коначно, не би требало занемарити још једно начело које се нашло у нацрту амандмана, а то је начело о јединству судске власти у Републици Србији. Било би сасвим у складу са наведеним начелом да се као „природна“ уставна материја уреди организација судова у Републици, а што у понуђеном тексту није учињено. Може се основано поставити питање: да ли ће се на овај начин отворити ново поље „уставног провизоријума“ и препустити уставном закону да *par excellence* уставну материју уреди тако да „преуређењем“ судства изазове последице већ виђеног општег (ре)избора у Републици?

У кратком закључку може се рећи да нацрт амандмана на Устав РС не садржи регулативу која на системски прихватљив и конзистентан начин уређује уставне гаранције о судству. Садржина амандмана је у највећем делу у несагласју са вредносним циљевима владавине права проглашеним у основним одредбама Устава Србије, као што су: начело поделе власти, начело независности судства, неспојивост функција и јединство судске власти.

Проф. др Дарко Симовић\*

## ПРИЛОГ РАСПРАВИ О РАДНОМ ТЕКСТУ АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ДЕЛУ КОЈИ СЕ ОДНОСИ НА ПРАВОСУЂЕ

### 1. Увод

После Устава од 1990. године, изузев доношења потпуно новог Устава 2006. године, Србија ниједном није активирала своју ревизиону власт. Нужност промене Устава у сфери правосуђа, зарад наставка европских интеграција, уверила нас је у изразито низак ниво уставне културе и уставне моралности у Србији.

Без обзира на то што је према Акционом плану за Поглавље 23 предвиђено да промена Устава у сфери правосуђа уследи до краја 2017. године, остало је нејасно зашто тај временски оквир није испоштован. Стиче се утисак да се процес уставних промена маргинализује, а да се значај уставне реформе правосуђа минимализује. Радна верзија уставних амандмана, конципирана од стране Министарства правде, може да наведе на закључак да се то тенденциозно чини, будући да њихова садржина предвиђа суптилне механизме за контролу и политизовање правосуђа.

### 2. Слабости номотехнике Радне верзије уставних амандмана

Први утисак је да радну верзију предложених амандмана одликује изразито низак ниво номотехнике. Без обзира на то што је реч о радној верзији уставних амандмана, такав документ скромне номотехнике није смео да буде обнародован.

Поред нејасноћа и пренормираности којима обилује предложени текст, писци ових амандмана нису били доследни када је реч о коришћењу терминологије изворног текста Устава. Илустрације ради, као један од упечатљивијих примера може се навести предложена дефиниција јавног тужилаштва, на основу које је оно самосталан орган, који поред осталог, „штити људска права и грађанске слободе“ (Амандман XVI став 1). Устав Србије од 2006. године користи израз „људска и мањинска права и слободе“, па би се оправдано могло поставити питање да ли према овој дефиницији јавно тужилаштво не треба да штити мањинска права или да ли треба да штити само грађанске, а не све слободе? Несумњиво да Устав од 2006. године није узоран са становишта номотехнике, али недоследност при коришћењу правних термина ће додатно стварати проблеме при тумачењу уставних норми.

Министарство правде определило се за амандманску технику промене устава. Посебно спорно је то што, у претежнијем броју случајева, предложени

\* Криминалистичко-полицијска академија, Београд.

амандмани нису у непосредној вези са садржином чланова Устава које треба да замене. На пример, Амандман VI који је посвећен Врховном суду Србије треба да замени члан 145. Устава који уређује судске одлуке. Или, Амандман XIV који дефинише јавно тужилаштво треба да замени члан 153. Устава који је посвећен положају, саставу и избору Високог савета судства. Отуда, не ствара се јасна веза између садржине старих и новопредвиђених уставних норми у промени појединих институционалних решења, због чега је отежано утврдити разлоге због којих је дошло до одређених промена. Према томе, примена историјског метода у потоњем тумачењу уставних решења ће бити значајно лимитирана. Осим тога, техника уставног закона о изменама и допунама устава била би далеко елегантнији и примеренији начин уставних промена када је реч о уставној реформи правосуђа, јер се поједини амандмани, посебно I и II, састоје претежно у преписивању обимног изворног текста уставних чланова (чл. 99. и 105. Устава) уз промену само једног става.

Премда постоји уверење да је предлог ових амандмана произашао из јавне расправе, све оно што је претходило њиховом конципирању представљало је само привид јавне расправе, јер о предложеном концепту уставне реформе није било речи. Министарство правде потпуно се оглушило о садржину анализе коју је израдила Радна група за израду анализе уставног оквира у правосуђу, формирана од стране Комисије за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа. Отуда, радни текст амандмана може се сматрати арбитрарним гестом Министарства правде којим се анулира и обезвређује дотадашња енергија усмерена на идентификовање слабости постојећих уставних решења, као и на указивање могућих праваца њиховог превазилажења. Закључак је да досадашњи процес конципирања уставних промена не одликује транспарентност, што је један од основних захтева савременог конституционализма, када је реч о вршењу ревизионе власти.

Неопходно је апострофирати, што се из предложених уставних амандмана јасно види, да не постоји развијена правна свест о томе шта представља уставну материју, односно шта би требало да буде уређено уставом. Уставна материја се непотребно шири, захвата се и оно што је по својој природи законска материја. Устав се претвара у правну сваштару. Треба наћи прави меру при одређивању опсега уставне материје, што је уосталом и први корак који може да допринесе развијању уставне културе у Србији. Да би ове речи биле јасније, указаћемо на неке примере. Предложени амандмани предвиђају постојање институције за спровођење посебне обуке у правосуђу као услов за избор на судијску функцију (Амандман IV став 2). Оваква институција не треба да има уставни ранг, а њеним конституционализовањем отвара се низ нових проблема, о чему ће накнадно бити речи. Даље, за избор чланова Високог савета судства из реда истакнутих правника помиње се спровођење јавног конкурса, што спада у домен непотребног детаљисања несвојственом највишем правном акту (Амандман IX став 2). Јавно тужилаштво не би требало детаљно да буде уређено уставом (Амандмани XIV- XXIV). Устав треба да садржи само основна начела конституисања јавнотужилачке функције, а њихово операционализовање треба оставити законодавцу.

Напоследку, изнова је, и то по ко зна који пут, обезвређена уставноправна наука у Србији. Њен глас није уважен при доношењу Устава од 2006. године, нити при доношењу неких од најзначајнијих одлука Уставног суда последњих година, па ни сада при конципирању радне верзије уставних амандмана. Отуда, не чуде слабости и недостаци којима обилују предложени уставни амандмани.

### 3. Покушај прикривеног политизовања избора судија

Постојећи институционални модел избора судија има значајне недостатке и треба да буде промењен. Готово да нема спора о томе да би Високи савет судства (убудуће: ВСС) требало да буде тело које је искључиво надлежно за избор судија. Међутим, већи број дилема отвара се када је реч о саставу и избору чланова овог тела.

Нема дилеме да састав ВСС-а треба да буде деполитизован и уравнотеженије постављен у односу на садашње решење, ради постизања равнотеже између независности судства и нужне потребе за демократском легитимизацијом (уосталом, судске одлуке се доносе у име народа), али и потребе за својеврсним демократским надзором који ће одвраћати судску власт од застрањивања којима је склона свака власт уколико је апсолутна.

Међутим, решење које је предвиђено радним текстом предлога амандмана тенденциозно је конципирано на начин да обезбеђује примат политике у односу на струку. Наиме, ВСС требало би да се састоји десет чланова: пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина (Амандман XIX став 1). Ово уједначавање броја судија и несудијских чланова ВСС-а само по себи не мора бити лоше решење уколико би се одлуке доносили квалификованом, двотрећинском већином на пример. Уосталом, одлуке ВСС-а не треба да се доносе прегласавањем и конфронтирањем судија и несудијских чланова, већ би требало да буду неспорне, а поступак избора судија треба уредити што објективније постављеним мерилима.

Ипак, преостала институционална решења која предвиђа радна верзија амандмана на више колосека допуштају политизацију рада ВСС-а. Пре свега, предвиђа се да се председник ВСС-а бира међу члановима савета који нису судије (Амандман XI став 2). Ни то решење само по себи није спорно, али проблем настаје због концепта одлучивања, будући да ВСС доноси одлуке гласовима најмање шест чланова савета или гласовима најмање пет чланова савета међу којима је и глас председника ВСС-а (Амандман XII став 1). Отуда, златни глас припада председнику ВСС-а, те би овакво решење омогућило несудијским члановима овог тела да сами доносе одлуке које се односе на статусна питања судија.

Изразито спорно је и решење које се односи на избор несудијских чланова ВСС-а. Наиме, предложено решење предвиђа да ће то бити истакнути правници (Амандман IX став 1), без прецизирања овог стандарда. Дакле, једно лице, које је по процени захтеване парламентарне већине оквалификовано истакнутим правником, може бити изабрано у ВСС без обзира на своју старосну доб или радно искуство. Осим тога, иако је овим предлогом предвиђено

да се при избору судија у ВСС води рачуна о равномерној заступљености судова (Амандман IX став 3), није предвиђено, када је реч о истакнутим правницима изван правосуђа, да треба водити рачуна о томе да они долазе из различитих правничких професија. Тако би у пракси било могуће да сви несудијски чланови ВСС-а буду из једне професије, што несумњиво није добро решење.

Када је реч о стандарду истакнути правник, он је у потпуности обезвређен у парламентарној пракси Србије, о чему сведоче досадашњи избори за судије Уставног суда, у којима је, уместо неспорне стручности, примат задобијала лојалност која се могла очекивати од изабраних кандидата. Просечни правници скромног угледа, самим чином избора, бивали су промовисани у истакнуте правнике. Отуда, минуло искуство опомиње да се не треба уздати у парламентарну већину, јер се она руководи искључиво политичком целисходношћу, да ће се опредељивати за кандидате узорне стручности и неспорне моралности.

За избор чланова ВСС-а предвиђено је неуобичајено решење. Народна скупштина бира пет чланова ВСС-а гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика (Амандман IX став 2). Дакле, у први мах чланови ВСС-а из реда истакнутих правника бирају се тропетинском већином од свих народних посланика (150 посланика), а као алтернатива предвиђена је већина од пет деветина (139 посланика). Ово институционално решење постављено је на начин да увек може бити изиграно, јер постојећа већина од пет деветина, може да опструира први изборни круг, да би након тога самостално изабрала кандидата по свом нахођењу. На тај начин, потпуно се обесмишљава постојање већине од три петине, чије формирање подразумева неговање духа компромиса између позиције и опозиције, ради избора неспорних кандидата, прихватљивих за обе стране.

На страну то што је већина од пет деветина неуобичајена, њеним предвиђањем нарушава се уставна симетрија и конзистентност осталих институционалних решења. Отуда, сасвим оправдано, поставља се питање да ли постоји било какав логични аргумент да се судије Уставног суда или Заштитник грађана бирају апсолутном већином, а чланови ВСС-а снажнијом парламентарном већином?

Део посвећен уређивању статуса чланова ВСС-а болује од још неких недостатака. Остаје дилема којом већином се разрешавају чланови ВСС-а из реда истакнутих правника, будући да је предложена уставна норма вишесмислена. Наиме, предвиђено је да већином од три петине гласова свих народних посланика Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства, а ако тако не буду изабрани, у наредних десет дана бирају се већином од пет деветина гласова свих народних посланика, „с којом се и разрешавају“ (Амандман II став 4). Дакле, остаје недоумица да ли се несудијски чланови ВСС-а разрешавају са три петине, са пет деветина или се разрешавају са оном већином којом су и изабрани. Оваква непрецизност не би смела да остане у предложеном тексту уставних амандмана, јер разлике у тумачењу могу битно да се одразе на статус и независност чланова ВСС-а.

Следећи, случајни или можда чак и намерни, пропуст писаца радне верзије уставних амандмана је у томе што нису наведени разлози за разрешење чланова ВСС-а из реда истакнутих правника. Према предложеном решењу, они би могли да буду разрешени и због нецелисходног рада сагледано из перспективе парламентарне већине која их је изабрала. Према томе, због институционалне улоге коју има ВСС, јемства самосталности и независности у раду морају да постоје и за његове чланове.

Изузев спорних места у институционалном моделирању ВСС-а, још једно решење би, на прикривени начин, омогућавало политизацију избора судија. Реч је о предвиђању посебне институције за обуку у правосуђу чија ће додатна обука бити предуслов за избор на судијску функцију (Амандман IV став 2). Уколико се ова институција постави као предуслов за избор на судијску функцију, то би значило да она врши претходну селекцију кандидата и да ВСС практично пред собом има већ исфилтриране кандидате. Контролисањем броја кандидата који се упишу у ову институцију, као и селектирањем пријављених кандидата, изборна функција ВСС-а се у потпуности обесмишљава.

Посебна институција за обуку у правосуђу не треба да буде конституционализована, јер уређивање услова за избор судија спада у законску материју. Међутим, уколико се оваква институција предвиди уставом, поставља се питање како обезбедити њену независност, имајући у виду да се њој додељује значајан задатак претходне селекције кандидата за обављање судијске функције. Уколико се не обезбеди независност и самосталност ове институције, онда ће и читав потоњи процес избора судија бити подложен политизовању.

Без обзира на то што таква институција, у лику Правосудне академије, већ постоји, установљавање посебне институције за обуку у правосуђу требало је повезати са свеукупном реформом стручног оспособљавања за обављање правосудних функција, која би морала да обухвати и правосудни испит. Такође, требало би предвидети и прелазни период за примену нових решења, јер би овако конципирано решење у неравноправан положај ставило све судијске и тужилачке помоћнике, са вишегодишњим радним искуством, и угрозило би њихова стечена права на основу којих су могли равноправно да конкуришу на правосудне функције. Без икакве дилеме треба додати и то да посебна обука у Правосудној академији не треба да буде и једини колосек за приступ правосуђу, будући да треба сачувати проходност и за оне правнике који су своје искуство и стручност стицали у оквиру неких других правничких послова.

#### **4. Слабљење институционалних јемстава судијске независности**

Радни текст уставних амандмана јамчи сталност судијске функције, али то чини на начин који оставља одређене недоумице. Наиме, како се предвиђа: „Судијска функција траје од избора за судију док судија не наврши радни век“ (Амандман IV став 3). Пре свега критици треба изложити неуобичајену и недовољно прецизну формулацију да судијска функција траје „док судија не наврши радни век“. Јемство сталности судијске функције мора бити недвосмислено формулисано и то јасним правним терминима. У том смислу, требало би

предвидети да је судијска функција стална и да престаје када судија испуни услове за старосну пензију и то према закону који је био на снази у тренутку његовог избора.

Конституционализовањем разлога за разрешење судија, радни текст уставних амандмана коригује тај недостатак Устава од 2006. године. Међутим, предложено решење може бити критиковано, јер је као један од разлога за разрешење судија предвиђено изрицање дисциплинске мере престанка функције (Амандман IV став 5). Овако широко постављена формулација може бити операционализована на начин да је разрешење судија могуће и због неких минорних дисциплинских прекршаја.

У овом контексту треба поменути и предложено решење да „Дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова може покренути и министар надлежан за правосуђе“ (Амандман VII став 3). На тај начин створио би се моћан институционални механизам за политичке притиске на рад судија.

Начело непреместивости судија релативизује се формулацијом да „Судија не може бити против своје воље премештен у други суд, изузев код преуређења судског система, одлуком Високог савета судства“ (Амандман IV став 7). Термин „преуређење“ судског система је исувише неодређен, тако да би и неке мање институционалне промене у правосуђу могле да послуже као повод за нарушавање принципа непреместивости судија. Но, оно што посебно треба апострофирати је и чињеница да би усвајање оваквих уставних амандмана био сасвим довољан правни основ за такво „преуређење“ судског система. Наиме, предложени амандмани не предвиђају врсте судова, па би свака законска интервенција владине парламентарне већине на овом пољу могла да утиче на „преуређење“ судског система.

Широко се поставља инкомпатибилитет са судијском функцијом, што је у највећој мери оправдано. Међутим, у предлогу амандмана стоји да је „функција судије и председника суда неспојива с другом јавном или приватном функцијом, законом одређеном делатношћу или послом или политичким деловањем“ (Амандман V став 3). Спорно је то што је судијска функција неспојива са „приватном функцијом“, изразом нејасне садржине. Најпре се поставља питање, да ли је израз „приватна функција“ противречан сам по себи? Да ли се уопште смислено може говорити о приватној функцији? Судијама је с правом забрањено политичко деловање, али, да ли је примерено да се овако неодређеном формулацијом, погодном за различита тумачења, екстензивно ограничава право на приватност судија? Сасвим сигурно да би повреда овако формулисаног начела инкомпатибилности био довољан разлог за разрешење судије по основу изрицања дисциплинске мере престанка функције. Ово би истовремено био и начин да се онемогући струковно удруживање судија.

Као једну од новина предложени амандмани предвиђају да се законом уређује уједначавање судске праксе (Амандман IV став 1). Ово решење је спорно из више разлога. Прво, оваква уставна норма имала би за последицу да се судска пракса конституише у формални извор права. Друго, законодавној власти, а посредно и Влади преко права законодавне иницијативе, омо-



гућава се директан уплив у одређивање начина пресуђивања. Тако се двома граната власти политичког карактера допушта утицање на рад судске власти, па тако и суптилно нарушавање принципа њене независности. Треће, уједначавање судске праксе путем закона значило би и нарушавање принципа слободног судијског уверења.

### 5. Закључак

Уколико се изоловано посматрају нека од предложених решења Министарства правде, у појединим аспектима чини се значајан квалитативни помак у односу на постојећа уставна решења. Укида се пробни мандат судија, конституционализују се разлози за разрешење судија, избор судија у потпуности прелази у надлежност ВСС-а, у његовом саставу више нема чланова по положају итд. Међутим, та побољшања постојећег уставног оквира маскирају покушај успостављања перфиднијих канала за уплив политике у судску власт. Да би се оправдала предложена институционална решења селективно се и фрагментарно преузимају и злоупотребљавају ставови Венецијанске комисије. Унапређивање уставног оквира у сфери правосуђа треба засновати на проналажењу оптималних решења у контексту конкретног друштвено-политичког миљеа Србије, а не у преузимању решења из упоредног права, која, притом, нису репрезентативна ни по једном основу.

Предложена решења, уместо да буду усмерена ка оснаживању независности судске власти, превасходно су посвећена предвиђању механизма за њено контролисање. Отуда, услед изразитих номотехничких слабости, али првенствено због решења која значајно нарушавају принцип независности судске власти, предложени уставни амандмани треба да буду повучени и изнова написани, али овога пута уз уважавање ставова струке и уставноправне науке.

Проф. др Оливера Вучић\*

## ПРИЛОГ РАСПРАВИ О РАДНОМ ТЕКСТУ АМАНДМАНА НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Текстом уставних амандмана о судској власти, сачињеним од стране Министарства правде и предоченом јавности, отпочела је дуго најављивана ревизија Устава Републике Србије, донетог не тако давне 2006. године. Предузимањем нове уставне ревизије, подстакнуте, ако не и изазване, обавезама које је Република Србија преузела као услов свог уласка у Европску унију, Србија наставља традицију својих кратковечних устава. Опредељујући се за овакав приступ Србија непримерено и без ваљаног оправдања, прихвата манир третирања врховног законодавства, важећих устава, као аката мале важности, исказујући на тај начин недопустиву спремност да изменама највишег закона приступа и лако и често. У Србији се, изнова, као некада у време социјалистичке уставности, устав који је на снази мења и поред могућности да се потребне измене нормативног оквира изврше на законодавном нивоу, дакле, променом важећих закона, сагласно уставним нормама које су на снази. За разлику од начина који је предузет и чији је резултат предочен јавности, по моме суду, измене које се сматрају потребним везане за правосуђе могле су бити учињене путем измена појединих решења садржаних у одговарајућим законима, чиме би се очувао интегритет Устава који је на снази и стабилност уставног система и њиме гарантованих принципа и успостављених институција. Упркос свим овим чињеницама које су добро познате свим делатницима у области права, посебно уставног, а не само уставним правницима који се баве науком уставног права, кренуло се другим путем који представља „масивну“ измену важећег Устава путем, 24 амандмана. Тако су запостављена добро позната учења о уставу као акту највише правне снаге, који својом стабилношћу и трајањем сведочи о стабилности самог друштва у коме је на снази, о чврстини институција које су њиме установљене и постојаности опредељења грађана чија је већинска воља и омогућила његово доношење.

Састављач амандмана, поменуто Министарство правде, истиче у *Уводним напоменама* да је овај „Радни текст“ израђен у складу са обавезама које је Република Србија преузела усвајањем акционог плана за Поглавље 23 и да се приликом израде Министарство руководило „*ирвенсџивено* (подвукла О.В.) стандардима које је у својој богатој пракси дефинисала Венецијанска комисија“, као и писаним прилозима који су пристигли током трајања консултативног процеса који је спроведен од стране Министарства правде и Канцела-

\* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

рије за сарадњу са цивилним друштвом Републике Србије, у периоду јул-новембар 2017. године.

Пажљиво читање ових *Уводних напомена* води закључку да се јавности Републике Србије обзнајују две важне чињенице. Прва се односи на јасно и недвосмислено препознавање творца овог текста – Министарство правде, састављача овог радног текста амандмана на Устав Републике Србије, који ће, по исказу самог састављача, бити упућен на мишљење Венецијанској комисији, као текст који представља предлог државе Србије за измену важећег Устава. Друга је везана, такође, за јасан и недвосмислен исказ Министарства правде, за јавно дато саопштење, да су стандарди које је дефинисала Венецијанска комисија од стране Министарства правде постављени као руководни принцип креирања ових уставних решења, коме је признат статус првенства над свим другим могућим опредељењима у обављању овог посла. У другом плану остала је (уставно)правна традиција српског друштва и државе, историјски контекст уставности, воља грађана која се, како се овакав исказ може разумети, подразумева, уз једину могућност да се приликом изјашњавања о „свршеном послу“ може са учињеним сложити или не.

Пођимо редом. Ако се овај, макар и радни текст, јавља као предлог за измену важећих уставних решења, као прво у низу питања која се отварају овим поводом, поставља се питање поштовања Уставом предвиђене процедуре за промену Устава. Поштовање процедуре предвиђене за доношење било ког правног акта представља услов његове формалне ваљаности, те је беспредметно истицати да исти услов мора бити испуњен и за доношење устава као најважнијег од свих правних аката. Уставном нормом (чл. 203. ст. 1) је уређено да предлог за промену Устава Републике Србије може поднети најмање једна трећина од укупног броја народних посланика, председник Републике, Влада и најмање 150 000 бирача, па подухват Министарства правде у циљу измене важећег Устава треба вероватно разумети као претечу предлога који ће потећи од Владе. Преузимање сачињеног радног текста амандмана од стране уставом овлашћеног предлагача задовољиће потребну, уставом прописану форму, али неће изменити сазнање да је текст будућег устава дело запослених у Министарству правде. Без намере да се умање стручна знања ових лица, која морају бити dostatна да би се обављали послови у једном од најважнијих министарстава, само по себи се намеће закључивање да у те и такве послове сигурно не спада писање устава – уставотворство. Прилика је да подсетим да се, неретко, уставни називају и по својим супстанцијалним „доносиоцима“, попут устава за чије су доношење били најзаслужнији чувени професори права, угледни уставни правници или теоретичари права. Ови уставни називани су по својим творцима „професорски уставни“, као Вајмарски устав од 1919. због заслуга Хуга Пројса или Аустријски од 1920. по своме творцу, Хансу Келзену. Њима је била поверавана улога редактора уставних текстова управо због свог осведоченог угледа међу конституционалистима. То су уставни текстови највишег квалитета који трају деценијама, уз мудро и одмерено преправљање безмало цело столеће, и представљају део идентитета ових држава које их се нису одрицале ни после дубоких друштвених промена. Следећи ову логику,

амандмани Министарства правде могли би се назвати, по својим сачини-тељима, запосленим у оквиру Министарства, „чиновничким“, па би и будући устав могао понети тај епитет. За писање устава потребна су знања која интегришу добро познавање права, уставног, пре свега, али и опште и националне историје, историје уставних институција, одлично познавање упоредних уставних искустава и важећих решења. Устав је основни и општи правни акт у коме је садржано највише рангирано право једне државе из кога произлази цео правни систем, писан да траје и надживи нужне и непрекидне друштвене промене. Ауторитет устава као врховног закона гради се и чува, између осталог, и ауторитетом његових твораца, уставописаца и мером њиховог угледа и ауторитета.

Начин на који је радни текст амандмана предочен јавности у Србији оста-вио је ту исту јавност без јасних сазнања да ли је у цео посао, на који начин и у којој мери, била укључена Народна скупштина. Тако се, сасвим оправдано, поставља питање да ли је Народна скупштина донела одлуку о приступању промени Устава, одакле потиче овлашћење Министарства правде да изради радни текст амандмана и може ли се уопште прихватити да се народни посланици доведу у ситуацију да се о тексту амандмана на устав изјашњавају као о свршеној ствари. Уставотворна делатност је, управо због свог значаја, најважнији део надлежности народног представништва, код нас Народне скупштине (чл. 99. ст. 1), која, по слову Устава, доноси и мења Устав. Уставом утврђена надлежност никако се не сме поступањем других органа угрожавати, било неуставним преузимањем или једноставним ускраћивањем вршења. Изоста-вљањем Народне скупштине из „уставотворног посла“ и то његовог супстан-цијалног, креативног дела, стављањем представничког тела свих грађана Републике Србије пред свршен чин изјашњавања о свршеноме послу (и који је, поврх свега, обавио орган коме по Уставу то право није ни дато), коме недос-таје само још формални чин добијања потребног броја гласова народних по-сланика који је предвиђен Уставом, неће бити омаловажен само значај, улога и уставна позиција уставотворног органа, већ и значај и улога самог највишег закона државе – устава, па, и саме државе у којој се устав доноси на показани начин.

Најширој и стручној јавности добро је познато да поступак придружи-вања Републике Србије Европској унији подразумева и измену одређених ус-тавних решења. Додуше, ни стручна, а још мање општа јавност, нема јасних сазнања о ширини захвата, који то придруживање захтева у односу на постојећи текст устава. Ипак, сасвим је неспорно, да у део устава који ће под-легати изменама спада материја којом су уређени судови и јавно тужилаштво. Ако поновно истакнемо да Устав Републике Србије спада у ред новијих уста-ва, на снази је тек нешто више од једне деценије, што у поређењу са уставима већине европских држава представља „млад“ и безмало недавно донет устав, и чија су решења, пре свог проглашења у националном парламенту надлеж-ном за доношење устава, прошла „експертизу“ Венецијанске комисије, овако журна и масивна промена значајних делова његовог текста, оправдано се до-води у питање. Решења садржана у већини устава европских земаља који се

сматрају „класичним“, како због свог вишедеценијског трајања, тако и због своје садржине, сматрају се прихватљивим за данашње разумевање демократских уставних решења којима се утврђују општеприхваћене вредности и на којима инсистира Европска унија. Бројне међу тим земљама су њене чланице, пуноправне и неспорне, а различитост решења садржаних у њиховим важећим уставима не представља препреку њиховом „европском“ статусу. Правна и, ближе, уставноправна традиција ових држава и стабилност у њима успостављених институција, као и потврђена приврженост демократским начелима која обезбеђују остваривање начела владавине права, гарант су прихватљивости ових устава од стране Европске уније. Са Србијом ствари стоје сасвим другачије. Од нас се, чини се по поступању наших релевантних органа, очекује не да финим преправкама усагласимо постојећи устав у појединим фрагментима захтевима Европске уније, већ, као да наше уставно уређење нема никакве блискости са карактеристикама европског уставног обрасца, предамо судбину своје уставности у руке Европске уније, односно Венецијанске комисије. Србија мора бити свесна да Устав од 2006. представља модеран устав, прилагођен захтевима које је успоставило време реформисаних уставних решења и да нема суштинских разлога да се од таквих решења одустаје.

Не спорим да је логично, да на том путу измене уставних решења саржаних у важећем Уставу, у мери која је потребна, а у циљу проналажења нормативног оквира који ће у већој мери од овог који је на снази, одговорити „стандардима“ које тражи Европска унија, наш уставотворац, односно делатници легитимисани за вршење тог посла, преко низа консултација са релевантним инстанцама европске администрације, воде разговоре и размењују мишљења. Оно што, по моме суду није логично и што сматрам сасвим неприхватљивим јесте потпуно препуштање мишљењу и ставовима Венецијанске комисије и одрицање, без остатка, од сопственог становишта о овим питањима.

Србија није земља без сопствене уставне историје. Подсетимо да је више од тога, Србија земља у којој је пре многих великих и моћних европских држава доношеним актима утиран пут уставноправним вредностима које су и данас циљ коме се тежи. Тако је пред крај прве половине XIV stoleћа донет Душанов законик, у коме су биле садржане одредбе о непристрасности и независности судова и судија, о обавези судија да суде по правди и по закону. У Србији је донет први устав у време када своје уставе нису имале од ње много снажније и веће европске државе – Сретењски устав 1835, од када Србија, уз повремене падове и успоне, никада није напуштала свој пут уставног развоја. За време социјалистичке уставности у Србији је, не много после Немачке, успостављен Уставни суд, као орган заштите устава и уставности. Србија је држава која је међу првима од земаља које су напуштале социјалистичко уређење, па тако и социјалистичку уставност, донела 1990. године Устав којим се вратила сопственој предсоцијалистичкој уставној традицији, Уставу донетом 1888. године којим се Србија уврстила у ред земаља Европе са најнапреднијим уставним актима тога доба и решењима блиским онима која су садржана у најбољим важећим европским уставима.

Начин на који су писци предложених амандмана поставили однос према Венецијанској комисији, као телу чијим ће се стандардима првенствено руко-

водити, и сагласно чијим оценама и мишљењу ће у потпуности прилагодити коначну верзију текста амандмана, непримерен је приступу који се очекује од писца устава. Једноставно, начин беспоговорне послушности у погледу креирања сопствених уставних решења као замене за постојећа и некритичког односа приликом усвајања изнетих захтева и упућених налога није прихватљив за једну суверену државу која има сопствену уставну традицију која је од свога настанка била сагласна европским уставним установама и нечелима. Унапред најављен одустанак од било каквог истрајавања на решењима која представљају резултат сопствене државности, сопствене традиције – државне и уставне, представља исказивање спремности на послушност у мери која деградира положај једне европске државе и негирање чак и минималног права на одбрану сопственог става, произишлог из сопственог искуства и остварених постигнућа. Промовишући овакав однос, писци амандмана исказују неразумевање природе уставотворне власти и њеног значаја. И више од тога, они негирају суштину уставотворне власти, која изражава и потврђује суверенитет сваке државе, па тако, ништа мање, и државе Србије, а образложењима сваког решења за које се залажу искључиво разлозима мишљења које о тим питањима има Венецијанска комисија, сматрајући их опредељујућим, одлучним, па чак и јединим разлогом њихове евентуалне измене, доказују да ће нова уставна решења у суштини писати сама Венецијанска комисија у ком послу ће јој техничку помоћ пружити запослени у овом Министарству. Ако је рука писца ових амандмана вођена прецизним упутствима Венецијанске комисије, ако су та упутства обавезујућа и пристанак српске стране се очекује без остатка, јер другачије не може бити, онда се налазимо пред својеврсним модерним октроисањем дела устава Републике Србије. Сувишно је указивати да свака држава, па тако и Србија, има своју уставну стварност, своје правне и уставноправне прилике и њима узроковане потребе. Србија, као и свака друга држава, има и своје разлоге да нека решења сматра прихватљивијим и у већој мери оправданим, да им је зато склонија, јер их сматра примеренијим својим потребама и приликама. Стога је корисно да се стандарди усвајају, да се вредности досежу, али није прихватљиво да се то чини увек, по сваку цену и као условљено и једино могуће поступање.

Сама Венецијанска комисија, прецизније њена поткомисија за правосуђе, говори о старим демократским системима које краси демократска култура и респектабилна традиција, па тако самопорицање сопствене правне традиције до потпуног негирања њеног икаквог постојања, што произлази из приступа за који се определило Министарство правде препуштајући судбину садржине уставних промена у целини вољи и ставу Венецијанске комисије, значи негирање и правне и државне историје Србије. Ако се реално Србија не може сврстати у земље које на европским просторима предњаче по оваквим одликама, она се сигурно нити може нити сме поистоветити са државама које у својој правној историји не бележе ниједан значајнији датум. Управо такав став представља израз потпуног изостанка самопоштовања, што је само по себи недопустиво. Тим пре је још мање допустиво у погледу односа према креирању уставних решења. Уз све то, по моме суду, предлагач ових амандмана, Ми-

нистарство правде, прелази преко ставова Венецијанске комисије, којима се јасно истиче разумевање за различито поступање држава, све док самосвојна решења не представљају сметњу обезбеђења независности судства и ако су у стању да спрече злоупотребе којима се угрожава независност правосуђа.

Одредбе устава којима се уређује област правосуђа представљају део уставне материје која има изузетну важност. Уставотворна власт је, речју опата Сјејеса, установљавајућа власт, док су законодавна, извршна и судска власт установљене власти. Све ове три власти у организационом и функционалном смислу опредељене су уставом. Доносећи устав, уставотворац уређује организациони, формални и материјални аспект ових власти. Без обзира да ли је власт у хоризонталном смислу организована сагласно начелу гипке или круте поделе власти, судска власт се третира као самостална, независна власт, чије се успостављање и вршење уређује на начин који ће у системима заснованим на начелу владавине права, обезбедити њену независност од других двеју власти – законодавне и извршне. Судска власт свој легитимитет црпи из устава, а свој положај дугује уставним решењима по којима је за законодавца везана законима које он доноси, а по којима је она дужна да поступа. Особеност судске власти, која је издваја од осталих двеју, лежи у чињеници да је њено вршење поверено лицима која, сва без изузетка, располажу истоврсном стручношћу – правничком, која се бирају по посебном поступку који је уређен самим уставом, која поступају по посебним процедурама, поступцима који су уређени посебним законима. Уз све то, лица која врше судијску функцију као своју животну професију, требало би да, поред високог правничког образовања и искуством доказаног правничког знања, одликује лични интегритет, осећање части, дубоко укореван смисао за правичност, доказана оспособљеност за судијски позив, кураж, лична и професионална храброст. Да би се сва та својства стекла у личности судије, потребно је квалитетно образовање, поседовање наведених личних својстава и развијена свест целог друштва о значају судијског посла. Да би појединци које одликују таква својства радећи на судијском послу остварили стручно, делотворно и независно судство потребно је остварити још једну претпоставку – одговарајуће уставно уређење свих питања везаних за судство и сагласно подуставно право које разрађује уставне норме и гради стабилан нормативни оквир у коме се крећу судови и судије. То су основни предуслови за стварање квалитетног судства. Испуњењем ових претпоставки стварају се услови за одговорно деловање независног судства, као једне од основних вредности владавине права (чл. 3. Устава Републике Србије). Заштићено, пре свега уставним решењима, од мешања, утицаја који долазе од стране законодавне и извршне власти, судство ће, судећи на основу устава, важећих закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора, испунити своју мисију.

Имајући све речено у виду, предложеним решењима амандмана на Устав Републике Србије, по моме суду, неће бити испуњен циљ уставне ревизије. И више од тога, писци амандмана су конкретним решењима која предлажу, чак њиховим претежним делом, додатно угрозили независност судске власти и

остварење начела владавине права. Тако се предложеним радним текстом амандмана смањује ниво гаранција судске независности који је остварен важећим Уставом Републике Србије. Покушаћу да ову генерално дату оцену оправдам конкретним аргументима везаним за нека од новопредложених уставних решења.

Пре свега, радним текстом амандмана на Устав Републике Србије, чији су циљ измене у области правосуђа, озбиљно су доведени у питање и делови Устава у којима су садржана основна уставна начела. Пре свих, начело владавине права, које се по Уставу, „остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону“ (чл. 3. ст. 2). Затим, начело поделе власти, у складу са којим „уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску“ (чл. 4. ст. 2), и сагласно коме је „судска власт (је) независна“ (чл. 4. ст. 4). Текстом амандмана Министарства правде предлаже се измена надлежности Народне скупштине, њене изборне надлежности (чл. 99. ст. 2. т. 3), као и измена начина одлучивања у Народној скупштини (чл. 105), а целим подухватом уставне ревизије предузетим на овакав начин крше се одредбе о ревизији устава (чл. 203. ст. 1. и 2).

Многа од конкретних решења не само да заустављају постигнут уставни прогрес у материји судске независности, већ га суштински враћају уназад. Једно од таквих је и решење које се односи на Високи савет судства, начин његовог избора, састав и начин одлучивања. Уставом од 2006. године први пут је од стране највише рангираног права успостављен Високи савет судства, као орган који је чинило 11 чланова – председник Врховног касационог суда, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине, као чланови по положају и осам изборних чланова, међу којима су шесторо судија са сталном судијском функцијом и два угледна и истакнута правника са најмање 15 година искуства у струци, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета (чл. 153. ст. 3. и 4). Одговарајућим амандманом (Амандман IX) предлаже се смањење броја чланова Високог савета судства на 10, од којих пет чланова бира Народна скупштина, а других пет судије. Иако је на овај начин изједначен утицај Народне скупштине, дакле законодавне власти и самих судија, судске власти, на избор чланова Високог савета судства, решењем садржаним у Амандману XII, којим је уређено питање начина одлучивања Високог савета судства, ова „равнотежа“ утицаја се битно нарушава у корист законодавне власти, односно, другачије речено, трансформише дајући предност политици над струком. Такође, иако се утврђује обавеза Народне скупштине да избор чланова овог тела врши између „угледних правника“, нема ближег одређења шта се под истакнутим правником прецизно подразумева, односно који су то критеријуми који морају бити испуњени да би се једно лице сматрало угледним стручњаком у области права. Предвиђени начин избора председника Високог савета судства везује ову функцију искључиво за чланове Савета који нису судије, остављајући тако половину чланова Савета, и то све судије, без права да буду бирани на ову функцију. Осим деградирања судија чланова Савета као лица за



која се не везује епитет „угледни правник“, као да то није основни услов да неко уопште и буде изабран за судију, сада се, додатно, врши дискриминација према члановима-судијама јер им се онемогућава, словом устава, да буду предложени и изабрани за председника овог органа. Основ оваквог решења и разјашњење мотива састављача амандманског решења постају јасни када се прочита одредба по којој је, због парног броја чланова Савета, гласање уређењено тако да председник Савета има одлучујући глас. Овај „златни“ глас председника јесте доказ суштински жељене превласти несудијског дела Високог савета судства над судијским делом, односно реализације доминантне позиције политике над струком. Улога чланова Савета из реда судија сведена је само на обезбеђивање кворума за рад овог колегијалног органа, или, другачије речено, овај део чланства је лишен стварне могућности учешћа у доношењу одлуке. Замишљен као орган обезбеђења независности судова и судија, Високи савет судства ће предложеним уставним променама постати пре орган строго контролисан од стране Народне скупштине и у њој владајуће политичке већине, него независан и самосталан орган.

И предвиђени начин одлучивања у Народној скупштини отвара велики број питања у смислу угрожавања доприноса постављеном циљу ове измене Устава. Наиме, предвиђа се да Народна скупштина већином од три петине гласова свих народних посланика бира пет чланова Високог савета судства, Високог савета тужилаца и Врховног јавног тужиоца Србије. Предложено решење наизглед има за циљ постизање високог степена сагласности око учинених предлога, што подразумева увек пожељан конструктиван дијалог и договор припадника различитих политичких групација у парламенту, али у случају да се потребна већина не постигне, амандманима се предвиђа да ће истеком 10 дана од дана неуспелог покушаја, избор бити извршен већином од пет деветина гласова свих народних посланика, што је број гласова близак надполовичној већини. Тако се ова „накнадна“ већина јавља као неупоредиво мања препрека владајућој већини да оствари изгласавање жељених избора, а реалан утицај парламентарне мањине се скоро у потпуности губи.

У ред решења иза којих је својим предлогом стало Министарство правде, а која се оправдано оцењују као спорна, спада и изостављање у важећем Уставу постојеће норме којом је забрањен сваки утицај на судију у вршењу судијске функције (чл. 149. ст. 2), као и решење којим је измењена уставна одредбе о непреместивости судије (чл. 150. ст. 1. и 2), и утврђено да судија не може бити против своје воље премештен у други суд изузев код преуређења судског система, одлуком Високог савета судства, при чему није прецизирано шта све „преуређење судског система“ може да подразумева. Излишно је подробније разјашњење које све последице може оваква уставна формулација да произведе у пракси, јер отвара могућности различитих тумачења којима се угрожава правна сигурност и извесност. „Преуређење“ судског система се може преузимати из различитих разлога и на различите начине, а све то заједно може се, по потреби, протумачити као разлог којим ће се правдати премештање судија у друге судове. Ако се овакве ситуације желе избећи, нужно је избећи и формулације које их могу изазвати.

Већ ових неколико одабраних решења која су нашла своје место у радном тексту амандмана сачињених од стране Министарства правде, сведоче да ће се у случају усвајања предложених измена устава, без икакве сумње, над судском влашћу остваривати реална, скоро „опипљива“ надмоћ двеју власти које су по својој природи политичке – законодавне и извршне власти, и то у мери већој од оне која је била успостављена нормама важећег устава. Ако се вратимо циљу због кога је, и по речима састављача амандмана, ова уставна ревизија предузета, а то је јачање независности судске власти и начела владавине права, није тешко закључити да су наде на успех у досезање постављеног циља путем решења која су понуђена у потпуности осујећене. Истина је да постављени циљ никада није било лако достићи. Тешкоће на том путу познају многе земље, поготово оне међу њима које одликује слабост институција и непостојаност лојалности уставом прокламованим темељним начелима. Али постављени циљ није недостижан и може се достићи креирањем нормативних решења којима ће се прецизно и доследно омогућити процес и обезбедити ефекти „деполитизације“ и „департизације“, не само у вези са начином избора судија, већ у погледу успостављања и функционисања правосуђа у целини. Мишљења сам, да уколико предложена решења буду прихваћена, невоље нашег правосуђа неће бити мање, већ напротив, вишеструко увећане. Сва је прилика да ћемо у том случају бити сведоци отпочињања још једног суморног периода за српско правосуђе. Предложени амандмани могу се разумети као основ неке нове реформе правосуђа. Уз жива сећања на претходну, потребно је учинити све да ова будућа буде нормирана на начин који искључује последице чију би цену, поред самих судија, на крају, опет платили грађани Србије.

Проф. др Драган М. Стојановић

## ОСВРТ НА РАДНИ ТЕКСТ АМАНДМАНА О СУДСКОЈ ВЛАСТИ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### Начелне примедбе

**1. Поступак промене Устава није поштован.** Према важећој уставној процедури, изради акта о промени Устава приступа се тек када Народна скупштина добије и потом усвоји предлог за промену Устава. Само ако је Народна скупштина утврдила листу уставних питања која ће бити обухваћена променом Устава, тј. сагласила се са иницијалним предлогом, може се приступити изради, потом разматрању и усвајању акта о промени Устава. Са доношењем ове формалне одлуке отвара се поступак промене Устава у правом смислу речи. Спорно може бити само да ли Народна скупштина може да прошири или сузи листу отворених уставних питања из иницијалног предлога.

Чињеница је да се акт о промени Устава, додуше, у форми радног Нацрта, појавио из Министарства правде, да је предмет јавне расправе, а да претходно Народна скупштина није донела одлуку о приступању промени Устава. То опомиње да ће предлог за промену Устава потећи од Владе или председника Републике, али и да ће у њему бити изложен и готов текст акта о промени Устава, и то у форми ових уставних амандмана. Уставна реформа ће бити дело „чиновника“ Министарства правде, а не основна правна одлука народа или његових политичких представника о властитој политичкој егзистенцији, без обзира што је Министарство правде може бити у ову своју радњу укључило и неке уставне стручњаке.

Поставља се питање од кога је Министарство правде добило мандат или налог за израду Нацрта амандмана. Садашња његова улога, чини се, далеко надмашује логистичку подршку коју би ово министарство требало да пружи процесу стварања Устава. Ако је прави аутор овог Нацрта амандмана Министарство правде, онда се не може избећи закључак да се намеравана промена Устава кроји према мери извршне власти. Овом процедуром принципијелно се деградира улога Народне скупштине, главног органа надлежног за мењање Устава, која ће лако бити сведена на пуку форму прихватања. Добиће се један „чиновнички Устав“.

Формална уставност саме уставне ревизије је *conditio sine qua non* њене правне ваљаности. Уставна стабилност мора бити одржана, поготово ако је реч о амандманској промени Устава која, природно, потврђује уставни континуитет. Најзад, Уставни суд одлучује о томе да ли је до промене Устава дошло од стране надлежног органа, сагласно процедури која је прописана претходним Уставом. У својој сталној пракси овај Суд је својевремено донео касаторну одлуку којом је декларисао неуставном ревизију Устава од 1990. године (в. одлуку Уставног суда IУ – 168/03, „Сл. гласник РС“, бр 34/04).

**2. Разлози, циљеви и учесници процеса уставне реформе правосуђа сами по себи, али и узети заједно, стављају у сумњу идентитет будућег уставног документа.** Над променом Устава стоји сенка, додуше, добровољно прихваћеног спољног притиска, који условљава, ако не сва, онда бар најважнија уставна решења. Уставна реформа је очигледно узрокована далекосежним спољнополитичким циљем Србије – придруживањем Европској унији. Процес уставне ревизије се води по саветима и под строгим надзором иностраних ментора, како политичара, тако и правних експерата. Од последњих спољних ауторитета (Венецијанска комисија) не само да се траже саветодавна мишљења о пожељним уставним решењима, него се њима признаје улога коначног арбитра и верификатора уставне ревизије.

Постоје делови важећег Устава који су извесно проблематичнији од уређења судске власти, али се стиче утисак да се ревизија Устава врши по спољном диктату, а не по нужди властитих потреба и националних интереса. Ако се до промене Устава долази због једног спољнополитичког, стратешког циља за који се официјелно тврди да нема никакву алтернативу, онда ће се аргументација којом се образлаже потреба промене Устава мање-више примењивати и за „одбрану“ ако не свих, онда бар најважнијих решења која се налазе у уставним амандманима. То је видљиво већ из чињенице да се, уз поједине уставне амандмане, даје једино мишљење Венецијанске комисије о појединим питањима које се доводи у везу са решењем садржаним у уставном амандману. Као да се хоће показати да су понуђени уставни амандмани *in totum* сагласни са уставноправним резоновањима Венецијанске комисије и да ће са лакоћом проћи њену стручну експертизу. Могуће је у томе тражити објашњење због чега у Нацрту нема нигде алтернативних решења.

Да би се колико толико одржао уставни идентитет, неопходно је да се мишљење иностраних правних стручњака, позивање на европске „правне тековине“, „вредности“, „успостављене стандарде“, као и „најбољу упоредну праксу“, свуда где год је то могуће, посматрају са становишта целисходности у односу на нашу уставну стварност, наше прилике, нашу правну традицију и потребе. Слободу уставног обликовања ваља задржати свуда где год је то могуће и целисходно, а строго и претерано угледање на иностране узоре и прихватање добронамерних савета свести на праву меру. Латински израз *non plus ultra* нарочито овде би требало да буде поштован.

**3. Како својим бројем, тако и својом обухватношћу, амандмани на Устав од 2006. године знатно премашују домашај и значај који је примерен њиховој природи.** Амандмани иду много даље од просте допуне Устава који је, показало се, неко питање пропустио да уреди или га је само делимично уредио. Ако се њима и предузимају извесне промене у постојећим уставним нормама, ипак се тиме битније не коригује постојеће уставно стање. У основи, независно од предузетих корекција, оно у битноме остаје онакво какво је углавном било. Како се обично каже, амандманском техником се чува интегритет Устава; амандмани су више акти развијања и доградње, а мање акти дубљега или коренитог мењања устава.

Наша уставна традиција је *ab initio*, од почетка, компромитовала идеју амандманске допуне, односно промене устава. Уставни амандмани су се у

изузетно великом броју, радикално мењајући изворни текст, неколико пута „калемили“ на ондашње уставе (1963, 1974. и 2000. године), да би се, пре или после, показали као потпуни уставни промашаји. После њиховог усвајања, иза кога је обично стајала громогласна политичка кампања, уставно стање је постајало много горе него што је било пре њиховог доношења.

Предложеним амандманима на Устав од 2006. године врши се практично реконструкција читавог одељка Устава о судској власти. Укупно 24 амандмана уређује судску власт и јавнотужилачку функцију, при чему се делом додирује и положај Народне скупштине и њен однос према судској грани власти. Мењају се, више или мање, све уставне норме о судству и јавном тужилаштву. По обиму, дубини захватања и броју амандмана могло би се с правом тврдити да је у питању веома опсежна уставна ревизија којој би било примереније доношење уставног закона. Посматрано са аспекта прокламованог циља, имајући у виду да је главно питање уставне реформе избор судија и јавних тужилаца, а да су остала питања делом редакцијске природе, а делом у стварној или привидној систематској вези са главном темом, могло би се, с друге стране, бранити становиште да предложена промена Устава ипак остаје у оквирима типично амандманске ревизије устава. Ближим посматрањем, међутим, показује се да је намеравани циљ знатно премашен.

**4. Уз радни текст Нацрта Устава, осим што се предвиђа доношење, није дат никакав радни текст Уставног закона за спровођење амандманске промене Устава.** Традиционално, спроведбени закон код нас увек прати доношење и промену Устава, који сам не садржи прелазна наређења, штавише, доноси се истовремено са променом Устава, односно ступа на снагу даном проглашења Устава у Народној скупштини. Уосталом, Устав од 2006. године и Уставни закон за спровођење Устава Републике објављени су заједно у службеном гласилу (в. „Службени гласник РС“ број 98 од 10. новембра 2006. године).

Уставни закон за спровођење Устава нема, међутим, само правно-технички, строго спроведбени карактер. Он може да превазиђе своју типичну функцију, да у материјалном смислу допуњује Устав или да према њему буде у напетом односу или чак у односу супротности. Довољно је подсетити на спорне одредбе Уставног закона према важећем Уставу, када је у њима био пронађен правни основ за контроверзни општи избор судија (члан 7). Могуће је, дакле, да Уставни закон за спровођење уставних амандмана иде много даље од одговора на питања ко ће, када и како увести уставне амандмане у живот.

Наша уставна пракса показује да су наша представничка тела слабо марила за проблематику уставних закона и да су по инерцији, без озбиљније расправе, усвајала текст Уставног закона онако како им је био понуђен од „правника практичара“ из врха државне управе. С друге стране, за разлику од праксе испитивања формалне уставности уставне ревизије, Уставни суд нема никакву праксу испитивања уставности спроведбеног закона, тачније није успоставио надлежност да оцењује, како формалну тако и материјалну уставност Уставног закона. Тачно је, додуше, да је на захтев одређеног броја судија Уставни суд разматрао ово питање са начелног становишта, али је у закључку ГУз-356/09 од 7. јула 2011. године Уставни суд изричито потврдио да није про-

менио овај правни став по коме није позван да врши оцену уставности Уставног закона.

Из ових разлога, али и да би се онемогућила било каква „одступајућа“ и „изненађујућа“ решења, сасвим је уместо да се заједно са расправом о уставним амандманима води дебата о Уставном закону за њихово спровођење у живот. Прави смисао и циљ уставних амандмана могу се видети понајбоље, ако се ти амандмани посматрају у контексту „технике“ и „динамике“ које се предвиђају за њихово увођење у живот.

**5. Како изворна редакција Устава, тако и уставни амандмани, једнаку пажњу посвећују судовима, на једној, и јавним тужилаштвима, на другој страни.** Једнаки уставни третман ових делова правосудне власти наговештава да се овим институцијама правосуђа признаје подједнака начелна вредност и значај за правну државност. Наравно, не може се спорити да независност судске власти и самосталност тужилачке функције стреме истом вредносном циљу – владавини права, да идентичност или блискост у много чему између судске и тужилачке функције намеће при њиховом уређивању иста или слична решења, посебно гаранције у погледу правног положаја њихових носилаца. Принцип независности суда и начело самосталности тужилаштва су тесно повезани, комплементарни један другоме. Нема праве независности суда, ако је тужилаштво несамостално. Политички притисак на самосталност тужилаштва, неминовно се преноси на судску власт, тако да политизација тужилаштва разорно делује по независност судске власти. С друге стране, ако судство није потпуно независно, онда је тужилаштво још мање самостално. Но, ипак, без обзира на сву блискост и међузависност судске и тужилачке функције, ипак, треба имати у виду да је судство круна правне државности, да без независне судске власти нема ни говора о подели власти, нити делотворној заштити људских и грађанских права и слобода, суштинским елементима правне државности. Док је судска власт у потпуности у служби заштите индивидуалне слободе и колективних права, дотле је тужилачка функција у примени права далеко више у служби заштите јавног интереса државе. Посматрано са тог аспекта, равнотежа у свему између судства и тужилаштва на нивоу формалног уставног права не би у свему била пожељна. Баланс између судске и тужилачке функције суштински се не остварује ни тиме што се у Амандману XIX по први пут наводи да јавно тужилаштво, *inter alia*, штити људска права и грађанске слободе.

### Коментар Амандмана у појединостима

#### 1. *Надлежност и Народне скупштинe (Амандмани I, II)*

**Амандман I – Надлежност** – Овим амандманом промењене су изборне надлежности Народне скупштине у односу на правосуђе, утолико што отпада досадашње уставно овлашћење највишег представничког тела на избор носилаца судске и тужилачке функције: председника Врховног касационог суда, председнике судова, јавне тужиоце, судије и заменике јавних тужилаца (члан 99, 2, т. 3. Устава). Предлаже се да, поред Врховног јавног тужиоца Србије, Народна скупштина бира и разрешава само пет чланова Високог савета судства

и пет чланова Високог савета тужилаца. То би били једини носиоци правосудне власти које Народна скупштина непосредно именује. За Високи савет судства то је тачно једна половина његовог састава.

Предложеним решењем би требало да се далекосежно смањи утицај законодавне власти, посредно и извршне, на избор и разрешење судија и јавних тужилаца, док би се непосредни утицај извршне власти, изузев код именовања Врховног државног тужиоца, потпуно искључивао. Тиме би принцип поделе власти био постављен на новим основама. За разлику од овлашћења која има према извршној власти, убудуће закондана власт не би могла да одређује персонални састав судске власти, барем не више директно. Судски савет би имао одлучујући утицај на избор, унапређење и разрешење судија. Тако би се ако не сасвим искључила, онда бар знатно отежала досадашња партијска принуда у селектирању носилаца правосудне функције. Посматрано са становишта принципијелног остваривања функционалне поделе власти, лимитирање изборних надлежности парламента само на избор половине чланова Високог савета судства представља значајан корак ка јачању стварне и персоналне независности судске власти. Наравно, принцип поделе власти никада није апсолутан, не подразумева потпуно разграничење у смислу да једна власт не може да има баш никакав утицај на послове друге власти. Известан утицај је увек пожељан и допустив. Уколико би Народна скупштина изгубила и овај посредан утицај, онда би се створила једна апсурдна ситуација да једна грана власти саму себе репродукује, искључиво према властима нахођењу.

*Амандман II – Начин одлучивања у Народној скупштини* – Интенцији Амандмана I, посматрано са начелног становишта, не може се озбиљније приговарати. Искључивање законодавног тела из избора судија, али и чланова по положају у Високом савету судства, министра правде и председника скупштинског одбора за правосудје, има свакако за циљ „деполитизацију“ и „департизацију“ избора судија. Решење које је садржано у Амандману II, који је у систематској вези са претходним, ипак, показује се као спорно, мада то на први поглед не изгледа тако. Већином од три петине гласова свих народних посланика Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства, Високог савета тужилаца и Врховног јавног тужиоца. То значи да је, уместо апсолутне већине, уведена квалификована посланичка већина; за избор је од 250 неопходно 150 гласова народних посланика. То би имплицирало да се у Народној скупштини мора тежити постизању договора између парламентарне већине и опозиције око предложених кандидата за Високи савет судства. Начелно, основано се може претпоставити да би се тиме сузбиле екстремне партијске политике и поделила одговорност, чиме би се побољшао квалитет у саставу овог тела јавног права и ојачао његов ауторитет.

Спорност овог амандмана произлази, међутим, не толико из начелних, него из прагматично-политичких разлога, тачније веома лоше парламентарне праксе која се од увођења парламентаризма код нас увек показује као несношљива „тиранија већине“. Када се имају у виду стање парламентаризма, непознавање консенсуалног одлучивања, крајње непријатељски односи између

партија на власти и опозиционих партија, невероватна партијска принуда над носиоцима парламентарног мандата, која од народних посланика ствара послушну „гласачку машину“, онда ће се и ова квалификована већина, уколико се то покаже опортуним, достизати на исти начин као „обична већина“. Ова бојазан је сасвим реална, ако се има у виду нумерички однос политичких снага у Народној скупштини, парламентарне већине и парламентарне мањине. Уколико се доиста тежи консензусу у избору чланова Високог савета судства, ова квалификована већина се мора појачати. Нема разлога да то не буде дво-трећинска већина, дакле, квалификована већина која се иначе тражи за усвајање промене Устава. Узгред, двотрећинска већина би требало да се прихвати и за избор судија Уставног суда.

За случај да се приликом гласања у Народној скупштини захтевана већина не достигне, предлаже се једно решење чији смисао није тешко разумети. У року од 10 наредних дана избор ће се извршити већином од пет деветина гласова народних посланика. Ова већина је 139 гласова и тражи се и за случај разрешења чланова Високог савета судства. Практично, тиме се потиरे претходни захтев за квалификованом већином. Тачно је, додуше, да је већина од пет деветина и даље квалификована, али је неспорно да је веома близу „обичне већине“. За странке које чине парламентарну већину лако је достижна. То је заправо већина која је иначе потребна једној стабилној влади. Из овога јасно произлази да од консензуса за избор Судског савета нема ништа. Једна стабилна коалициона влада ће лако хомогенизовати парламентарну већину за избор Високог савета судства, без икакве обавезе да тражи сагласност бар дела парламентарне мањине. У крајњем резултату, избор Судског савета *in toto* је у рукама парламентарне већине, што је прави смисао поновљеног гласања.

## 2. Начела о судовима и положај судија (амандмани III, IV, V)

**Амандман III – Начела о судовима** – У овом Амандману груписана су на једном месту сва начела о судовима. У тексту Устава садржана су у члану 142, где се изричито наводе: јединственост судске власти, самосталност и независност судова, законитост, јавност расправљања, начело пороте и колегијалности. Осим што су предузете извесне стилско-језичке интервенције, у корпус начела је сада укључен један део одредби из чланова 143 и 145 Устава насловљених са *Вршће судова* и *Судске одлуке*. Упадљиво је да се на првом месту садашње листе начела о судовима наводи да *судска власт њрипада судовима, као самостјалним и независним државним ордјанима*. У односу на уставни текст разлика је утолико што се судови сада изричито означавају за самосталне и независне *државне* органе и што је изгубила уставни ранг одредба која судску власт предаје судовима *ојшћие* и *јоседне надлежностии*.

Својеврсном изменом може се сматрати одређивање да судску одлуку може преиспитивати само *законом ѡредвиђени суд*, уместо садашње формулације *надлежни суд*. Посебно је, међутим, занимљиво да је, поред амнестије и помиловања, брисана уставна норма која гласи: *Судске одлуке су обавезне за све и не моју диии ѡредметѡ вансудске контјроле*. Својевремено је у расправама о овлашћењу Уставног суда да поводом уставних жалби испитује одлуке судова, као један аргумент против тога навођена управо уставна норма која ис-



кључује могућност да судске одлуке буду предмет вансудске контроле. Могло би се закључити да се тиме заузима становиште да је вансудска контрола судске одлуке искључена већ самом заповешћу да судску одлуку може преиспитати само *законом предвиђени суд*. Из овога би се даље могло ићи ка резонувању да је контрола уставности појединачних аката, па и судских одлука, коју врши Уставни суд, заправо „покривена“ преиспитивањем судских одлука од стране законом предвиђеног суда, без обзира што се Уставни суд структурално издваја из уставног дела о судској власти у посебан део Устава.

**Амандман IV – Независнось, сїалнось и нейремесїивосї судија** – За положај судије централна је одредба која нормира његову „независност“ у вршењу судијске функције. Она га ослобађа обавезе да прима и следи било какве налоге или упутства у пресуђењу, тако да доноси своје одлуке искључиво применом правних прописа који обликују правну сферу адресата норми. Независност судије сада је нешто другачије стилизована. За разлику од Устава који предвиђа да је судија у вршењу судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону (члан 149, 1), овим Амандманом се потврђује да је судија независан и да суди на *основу Устава, њојврђених међународних ујовора и друїих оїшїїих акатїа*. Из уставне формулације која наводи правне изворе судовања, а која има ранг начела о судовима (члан 142, 2), изостављено је, поред „општеприхваћених правила међународног права“, да се на основу других општих аката суди само „када је то предвиђено законом“. Уз гаранцију независности судије, Амандманом IV се у посебној реченици додаје да се *законом уређује уједначавање судске ѡраксе*, што би наговештавало да је захтев за јединственом применом закона, односно уједначена судска пракса у напетом односу са принципом независности судије. Уједначена судска пракса би могла да се схвати као иманентна граница принципу независности судије и његовој потчињености само генералним правним правилима.

У вези са гаранцијом независности судије изненађује да се не преузима уставна норма која забрањује сваки утицај на судију у вршењу судијске функције. Ова забрана, јасно, има за циљ спречавање политичког или било каквог другог притиска на судију. Осим што је категорична уставна заповест за свакога, забрана утицања на судију садржи уставни налог упућен законодавцу који је дужан да предузме све што је у његовој моћи да судију заштити од забрањених утицаја. То значи да ова гаранција у форми забране за трећа лица, која у исто време штити независност судије, захтева законску конкретизацију, пре свега, санкционисањем различитих форми утицаја у општем кривичном законодавству. Док је Устав у утицајима са стране, било политичара било интересних група или моћних појединаца, препознао опасност по независност судије, дотле за писце Амандмана ова уставна норма, чини се, има само програмски карактер, без икакве нормативне садржине или се њено изостављање може сматрати обичним пропустом.

За разлику од Устава који у посебно насловљеним члановима издваја избор судија, престанак судијске функције и непреместивост судије, сва ова питања сада се уређују у једном амандману. При томе, изостаје општа одредба о томе ко и на који начин бира судије. На ово питање одговор се даје касније у

Амандману VIII код утврђивања надлежности Високог савета судства. У вези са избором судија једино се наводи да у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност може бити изабрано *само лице које је окончало поседну обуку у инститорској обуци за обуку у правосудју основаној законом*. Према садашњем законодавству, та почетна обука се изводи на Правосудној академији. Предлаже се један општи услов за избор судија, који би предњачио, односно био надградња садашњим законским условима за избор судије из члана 43 Закона о судијама. Овај услов је својевремено био установљен правосудним законима, али је Уставни суд огласио противним Уставу њихове одредбе које су апсолутно првенство избора за судије и јавне тужиоце додељивали кандидатима који су успешно завшили почетну обуку на Правосудној академији. Сада се, уместо уставности, оспорава целисходност предложеног уставног решења, углавном аргументима да Правосудна академија не омогућава равноправност у стицању статуса корисника почетне обуке, да фактички преузима избор судија, чињеницом да би апсолутизацијом овог услова био онемогућен избор више стотина судијских помоћника који су стекли неопходно искуство за вршење судијске функције, тврђом да се стручни квалитети за избор судија првенствено стичу практичним радом и искуством, а не обуком и сл. Са начелног становишта, предложено уставно решење иде у прихватљивом смеру. За јачање правосудја пожељно је појачавање услова за избор судија, уколико иза њега стоји гаранција бољег квалитета, али је веома важно, уколико се усвоји, како и од када ће бити примењивано. Да би се, међутим, боље сагледао циљ и домаћај овог уставног решења, неопходно је обзнанити начин и темпо његовог увођења у живот Уставним законом за спровођење Устава.

Судијска функција изричито није означена као стална, али овај њен карактер јасно произлази из навођења да *траје од избора за судију све док судија не наврши радни век*. Дерогиран је досадашњи уставни изузетак, тзв. *пробни или привремени мандат* за судије, да се лице које се први пут бира за судију бира на три године. У основи, сталност судијске функције је одређена као у Закону о судијама (члан 12) који, разумљиво, уместо речи „избор“ наводи „први избор“. У образложењу овог Амандмана наводи се становиште Венецијанске комисије која, начелно не искључујући потребу да се пре сталног именовања прво провери да ли је судија у стању да ефикасно извршава своју функцију, ипак, упозорава да „прописивање пробног мандата може угрозити независност судија, с обзиром на чињеницу да би судије могле осећати притисак да своје случајеве решавају на одређени начин“. Једноставно, судије би се, оптерећене мислима о добијању сталног мандата, понашале опортунистички. У прилог укидања пробног мандата судија наводи се и Универзална декларација о независности правосудја у којој се наглашава да „именовање привремених судија и именовање судија на пробни период нису у складу са стандардима независности правосудја. У случају да постоје, требало би их постепено уклањати“. Ова аргументација, међутим, није довољна за објашњење зашто се сада долази до укидања пробног судијског мандата. Она је свакако постојала и могла је да буде употребљена још у време доношења Устава. Могло би се у том

смислу оптимистички додати као разлог укидања, да је пробни мандат испунио своју мисију и да је дошло време да, као непотребан, сада буде укинут. Ово би се, међутим, могло бранити једино под условом да је доказано да су садашње судије успешно пребродиле „пробни мандат“, да су оправдано, због својих очигледних заслуга, дошли до сталног мандата. Таква једна тврдња, међутим, не би се могла доказати из простог разлога што Високи савет судства практично није ни проверавао резултате рада судија у пробном периоду.

Судије нису ни биране на сталну функцију из привременог мандата, него су једноставно у њу „преведене“ налогом који је Народна скупштина упутила Високом савету судства неколико дана пре истека трогодишњег пробног мандата. Законом о допуни Закона о судијама („Сл. гласник РС“, број 121/12) Народна скупштина је наложила Високом савету судства да до 31. децембра 2012. године изврши избор судија на сталну судијску функцију у судовима опште и посебне надлежности, без обзира на околност да рад судија које су први пут биране на судијску функцију није оцењиван у поступку редовног вредновања. У суштини, на овај начин судије су из једног привременог, временски ограниченог статуса, једноставно „прекомандоване“ у трајни судијски положај, чиме је „поништено“ њихово уставно разликовање. Уставни суд је својом одлуком ПУз-156/12 („Сл. гласник РС“, број 63/15) утврдио несагласност овог законског решења са Уставом, али ова одлука није имала касаторно дејство према одлуци Високог савета судства којом је налог законодавца извршен. Према томе, прави разлог укидања „пробног“ судијског мандата је једноставно у томе што уставна норма која га је установила није ни примењивана.

Основи престанка судијске функције остају непромењени, осим што сада, разуме се, изостаје случај престанка судијске функције, ако судија не буде изабран на сталну функцију. То су лични захтев, трајна неспособност и разрешење, уставни основи који се у свему подударају са основама утврђеним Законом о судијама (члан 57,1). Из поменутог закона се скоро дословно преузимају и уздижу у ранг уставног права разлози за разрешење судије: осуда за кривично дело на казну затвора или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције, нестручно вршење функције или изречена дисциплинска мера престанка судијске функције. Основи за престанак мандата председника суда нису посебно утврђени, као и разлози за разрешење, тако да је њихово прописивање препуштено закону (Упор. чл 74 и 75 Закона о судијама). Одлуку о избору или разрешењу судије и председника суда, укључујући председника Врховног суда, доноси Високи савет судства (Амандман VIII). Против одлуке о престанку функције судија и председник суда имају право на жалбу Уставном суду, која је тековина Устава од 2006. године.

Гаранција непреместивости судије Уставом је шире постављена. Из Амандмана IV изоставља се изричита потврда права судије да врши судијску функцију у суду за који је изабран и да само уз своју сагласност може бити *премештен* или *упућен* у други суд (члан 150,1). У Амандману је одређено одступање од овог правила само за премештај. Судија не може бити против своје воље премештен у други суд, изузев код *преређења судског система*, одлуком Високог савета судства. Уставом је и услов за премештај или упућивање судије

рестриктивније постављен, јер се уместо неодређене синтагме *уређење судској сисџема*, наводи *укидање суда или претшежној дела надлежности суда*. Овај уставни изузетак дословно је преузет у Закону о судијама (члан 19,2).

**Амандман V – Имунијет и неспојивост** – Док је гаранција имунитета неповредности задржана у потпуности исто онако како је предвиђена Уставом, дотле је имунитет неодговорности у извесној мери коригован. Осим што се шири на судије поротнике, овај имунитет искључује одговорност за мишљење дато у судском поступку и за гласање при изрицању судске одлуке, уместо уставне формулације по којој је одговорност искључена за изражено мишљење или гласање приликом доношења судске одлуке. Док је његов уставни изузетак кривично дело кршења закона од стране судије, дотле је то у Амандману *кривично дело*. Слично стоји ствар са амандманским уређивањем неспојивости судијске функције. Устав изричито забрањује политичко деловање судије и упућује на законско уређивање функција, послова или приватних интереса неспојивих са судијском функцијом. Осим што укључује функцију председника суда, Амандман V такође упућује на законско уређивање јавних или приватних функција, делатности, посла или политичког деловања неспојивих са судијском функцијом.

Остаје нејасно у чему је смисао овог амандмана и потреба за његовим доношењем. У критици уставних решења о судској власти питања имунитета и неспојивости нису побуђивала неку нарочиту пажњу. Ни промене које се овим Амандманом уводе једва да иду даље од нове редакције изворног текста Устава. У Закону о судијама уставне норме о имунитетској заштити судије су једноставно преписане (члан 5). Чини се да су корекције Амандмана V предузете једноставно зато што је „морао“ на било који начин да буде промењен сваки члан Устава, како би се могла извршити пренумерација свих чланова Устава о судској власти.

### **3. Врховни суд Србије (Амандмани VI, VII)**

**Амандман VI – Врховни суд Србије** – Овим Амандманом се мења назив највишег суда у Републици Србији. Уместо Врховни касациони суд (члан 143, 4 Устава), назив највише судске инстанце је Врховни суд Србије. Нејасни су разлози ове промене у називу највишег суда, тако да је упитно је да ли ће се и у којој мери ова промена назива одразити на надлежност Врховног суда. Новина је што се за највиши суд наводи његов главни задатак – обезбеђивање *јединствене примене закона од стране судов*, што се иначе сматра иманентно функцији највишег суда у земљи.

**Амандман VII – Председник Врховној суда Србије и председници судов** – Према Амандману VII, председника највишег суда бира Високи савет судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног суда, на пет година. Мандат се не може обновити. Ово је значајна новина која је логична последица „кресања“ изборих надлежности Народне скупштине према судској власти. Свакако да је далеко значајнија од промене назива највишег суда.

Председника Врховног суда би од сада бирао Високи савет судства, за чији састав Народна скупштина непосредно бира само половину чланова. Ако се ово решење посматра само у светлу систематске везе са Амандманом IX, мо-

гуће је доћи до закључка да судије, бирајући саме половину чланова Високог савета судства, имају одличне могућности да, уз мишљење опште седнице Врховног суда, одлучујуће утичу на избор прве личности у највишој судској инстанци. Утицај Народне скупштине би остао само посредан, па и тада само половичан. Овај закључак, међутим, био би јако погрешан, ако се немају у виду решења у наредним амандманима, нарочито она којима се прво, утврђује из ког дела састава Високог савета судства се бира његов председник, Амандман XI, и друго, којом већином Високи савет доноси одлуке, Амандман XII. Први од њих предвиђа да се председник Високог савета судства бира међу члановима Савета који нису судије, а други да Високи савет судства може донети одлуке гласовима најмање пет чланова, ако је међу њима и глас председника Савета. Због тога се првобитни закључак мора из основа кориговати. На избор председника Врховног суда одлучујуће ће утицати несудијски састав Високог савета судства, а преко њега парламентарна већина у Народној скупштини. Мишљење судија, како чланова Високог савета судства, тако и опште седнице Врховног суда, лако може да буде превладано. Тиме се, додуше, на заобилазан начин, може доћи до политичког избора председника Врховног суда, супротно прокламованом циљу реформе судства да се из избора судске власти искључи свака партијска политика.

Овом амандману би се такође могла упутити замерка правно-техничке природе, тј. да нема посебног разлога који би оправдао његово систематско издвајање. Примереније би било да се избор председника Врховног суда и одређивање дужине његовог мандата, заједно са забраном његовог понављања, прикључи одредбама о Врховном суду, а избор и мандат председника осталих судова укључи тамо где се излаже избор судија. Могло би се помислити да су одредбе Амандмана VI и VII посебно издвојене само да би се достигао укупан број од 24 Амандмана који одговара броју чланова Устава о судству и јавном тужилаштву.

#### **4. Високи савети судства (амандмани VIII – XIII)**

**Амандман VIII – Надлежност Високог савета судства** – Промене у надлежностима Високог савета судства могу се сматрати главним циљем уставне ревизије која је изнуђена снажним спољним захтевом да се независност судске власти ујемчи таквом процедуром стицања судијске функције која би у највећој могућој мери искључила слободно процењивање политичке власти и њен утицај свео на колико-толико прихватљиву меру. Да није овог захтева, вероватно уопште не би ни дошло до ревизије уставног одељка о судској власти. Заједно са сужавањем изборних надлежности Народне скупштине, промене у саставу, начину избора и надлежностима Високог савета судства јесу централна програмска тачка најављене парцијалне промене Устава. Водећа идеја је да би све судије и председнике судова, укључујући председника Врховног суда, требало да бира један компетентни судски савет који би чиниле делом професионалне судије делом правни експерти изван правосудног система. Да би се ова водећа идеја спровела до краја, осим персоналних, ово тело би решавало сва питања која се тичу независног правног положаја судова и носилаца судијске функције.

Високи савет судства је означен за самостални и независни државни орган. Како сам није суд, већ орган који применом права, Устава и закона, јемчи самосталност и независност судова, Високи савет судства, по својој надлежности опомиње на својеврсно судско-административно тело, јер одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника. Упадљива су одступања од Уставног одређивања положаја и улоге Високог савета судства. Док је Уставом означен као *независан и самостјалан ордан*, сада у Амандману VIII добија ознаку *државни ордан*. Уместо што *обезбеђује и гарантује независност и самостјалност судова и судија*, сада се за њега наводи да *јемчи самостјалност и независност судова*, тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом. Корекцијама у дефинисању положаја и уставне улоге Високог савета судства требало би да се потврди да Високи савет судства, независно од тога што половину његових чланова бирају судије, не може да се схвати као њихово интересно или професионално представништво.

Надлежност Високог савета судства описана је као одлучивање о положају судија, председника судова и судија поротника. У односу на изворне уставне, садашње изборне надлежности Високог савета судства значајно су проширене. Заправо, сада се сви избори за судије, укидањем привременог судијског мандата, и председнике свих судова, укидањем овлашћења Народне скупштине, предају Високом савету судства. У одлучивању о стицању и престанку судијског мандата његов монопол је потпун. Високи савет судства бира и разрешава председника Врховног суда и председнике судова, односно бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције.

Од осталих надлежности Високог савета судства у Амандману IX наводе се како одлучивање о другим статусним питањима судија, тако и одлучивање о питањима од значаја за судове. У првом случају посебно се излаже одлучивање о премештају и привременом упућивању судије, које се иначе посебно не наводи код гарантовања непреместивости судије, вредновање рада судија и председника судова, те именовање и разрешавање чланова дисциплинских органа. Од питања од значаја за судове посебно се издвајају одређивање броја судија и судија поротника, као и предлагање Влади средстава за рад судова. Све ово је већ садржано у опсежној листи надлежности члана 13 Закона о Високом савету судства („Сл. гласник РС“, број 116/08, 106/15) и сада „пробрано“ да буде уздигнуто у ранг уставне норме. Изузетак је само *прикуљвање сјајних сјајних података од значаја за рад судија*, које је необјашњиво добило предност од, на пример, одлучивања о неспојивости судијске функције или имунитету.

У посебном, трећем ставу Амандмана IX место је нашла одредба која једва да има везе са садржином овог Амандмана у коме се методом набрајања, које свакако, није таксативно, утврђују главне надлежности Високог савета судства. Веза постоји само утолико што Високи савет судства одлучује о избору и разрешењу председника Врховног суда и председника судова, односно бира судије и одлучује о престанку њихове функције. Овлашћењу министра правде да покреће како дисциплински поступак тако и поступак за разрешење

судија и председника судова свакако да није место не само у овом Амандману, него једно такво овлашћење не заслужује да уопште буде норма уставног ранга. Питање покретања дисциплинског поступка и поступка за разрешење судија није *materia constitutionis*, него је, по природи ствари *materia legis*, али је уграђивање овог овлашћења за министра правде у Устав нека врста компензације за извршну власт која је изгубила моћ непосредног утицаја на персонални састав судова. Ако не може министар правде, а преко њега ни Влада, да непосредно утиче на именовање и унапређивање судија, онда ово треба на неки начин надоместити главном улогом министра правде у поступцима који воде губљењу судијске функције. Зашто би ово процесно овлашћење добило уставну потврду само за министра правде, а не и за председника суда, председника непосредно вишег суда, председника Врховног касационог суда, Дисциплинску комисију и др? Преко овог овлашћења Влада би имала или би могла покушати да има снажан утицај на вршење судијске функције. Ако би министар правде био субјект који једини такво процесно овлашћење непосредно добија из Устава, онда би било логично сматрати да је позванији од других да се њиме користи. Такво процесно овлашћење, које сада не постоји у важећем законодавству, могло би, свакако, да буде укључено у Закон о судијама, али би било у дискрепанци са прокламованим циљем Амандмана (Упор. члан 64 и члан 94 Закона о судијама).

**Амандман IX – Сасијав Високој савезној судској** – У саставу Високог савета судства више нема поделе на изборне чланове и чланове по положају. Уместо разликовања чланова по положају и изборних чланова, дуална структура Високог савета манифестује се као судијски и изван судијски састав. Сви чланови су изборни, с тим да Народна скупштина бира половину чланова Високог савета судства, другу половину бирају судије. То значи да законодавна и судска власт једнако учествују у избору Високог савета судства. Ову равнотежу, међутим, поништава касније Амандман XII који се односи на одлучивање Савета.

Док је за судијски део Високог савета судства јасно да потиче из судијског састава, бирају их судије, уз вођење рачуна о равномерној заступљености судова, са забраном да председници судова буду бирани, дотле је за Народну скупштину предвиђено да свој избор врши из реда „истакнутих правника“. Како се овај критеријум примењује у пракси, показује пракса избора судија Уставног суда. У овај високи суд јавнога права бирани су поједини правници, додуше, са испуњеним формалним уставним условима (најмање 40 година живота и неопходно радно искуство од најмање 15 година), али који су пре избора били потпуно непознати у правној науци и правној пракси. Материјални или квалификовани услов – истакнути правник – у том случају није ни био испуњен. Тачније, за њега је само, због неспорности формалних захтева, посланичка већина претпостављала да *eo ipso* постоји. Тешко је поверовати да се ова лоша пракса неће понављати, посебно стога што ће предлог за избор полазити од надлежног скупштинског одбора. Већ је показано да захтевана квалификована парламентарна већина искључује консенсуално одлучивање у Народној скупштини, а тиме се, свакако, слаби како легитимност, тако и

ауторитет Високог савета судства. Тако изабрани чланови Судског савета пре ће се сматрати „владиним представницима“, него представницима слободног плуралистичког друштва.

Посматрано са аспекта заступљености судијске струке, може се закључити да је, према Уставу, судијски састав имао изразиту већину у Високом савету судства, независно од тога што је формално био изабран у Народној скупштини. Скупштински избор је био заправо потврђивање кандидата који су непосредно изабрани од стране судија, а не право бирање. Највише што је могла Народна скупштина било је одбијање предлога кандидата који је учинио Високи савет судства (чл. 20 Закона о Високом савету судства). Поремећај овог односа између судијских и несудијских чланова који се врши Амандманом IX образлаже се потребом да се успостави „равнотежа између аутономије и независности правосуђа, с једне стране, и одговорности правосуђа, с друге стране“. Овај баланс, односно утицај изван судске власти даље се оправдава потребом за контролом „квалитета и непристрасности правде“, али и отклањањем ризика од „корпоратизације у управљању“. Са начелног становишта овоме се не може приговарати, под условом да је независност судства неспорна. Али, искључиво позивање на апстрактно мишљење Венецијанске комисије у овом случају није неки нарочити добитак, јер је потпуно илузорно говорити о таквој надмоћи судске компонентне у Високом савету судства која је у деловању правосуђа довела до стања које би се могло означити као реална опасност од судократије. Пренаглашавање опасности од таквог судовања без одговорности разводњава главни циљ реформе правосуђа која је оријентисана, пре свега, ка успостављању истинске судске независности, не од ње саме, него од „политизације и аутократије владе“. Независно судство и његова одвојеност од извршне власти представља темељ владавине права и срж сваког правосудног система. Уосталом, само тиме се оправдава изостављање свих „чланова по положају“ у Високом савету судства.

*Амандман X – Мандат чланова Високог савета судства* – Практично, Амандманом се изједначава дужина мандата за све чланове Високог савета судства. Пошто су сви чланови Високог савета судства сада изборни, свима је мандат једнаког трајања. Забрана обнављања мандата, које није било у Уставу, сада такође важи за све чланове Високог савета судства. На разлоге и поступак одлучивања о превременом престанку мандата, укључујући разрешење, за разлику од престанка судијске функције или престанка дужности судије Уставног суда, упућује се у свему на закон. Ако је, међутим, избор чланова Високог савета судства диференциран, онда ће се и разрешење спровести диференцирано. За несудијске чланове је неспорно да њих бира и разрешава Народна скупштина, али је њена надлежност сада искључена за чланове које бирају судије. За Високи савет судства се може узети да, како одлучује о разрешењу судија, практично тиме истовремено доноси одлуку о разрешењу једног свог члана. Ко одлучује, међутим, о разрешењу судија чланова Високог савета судства, ако разлози за разрешење оду даље од разлога за разрешење судије? На ово питање се у Амандманима не може наћи експлицитан одговор. У Амандману IX се говори само о избору чланова Високог савета, без кориш-



ћења збирне формулације „бирају и разрешавају“. Ако би се тражила аналогична са решењем које сада важи за разрешење изборних чланова Високог савета судства, онда би сам Високи савет судства био укључен у одлучивање о разрешењу једног свог члана, „ако функцију члана Савета не врши у складу са Уставом и законом“ (члан 9 Закона о Високом савету судства).

Да ли разрешени чланови Високог савета судства који нису судије имају право жалбе Уставном суду или само право на уставну жалбу? Право жалбе њима би морало да се изричито призна, јер је отпала уставна норма да се против одлуке Високог савета судства може уложити жалба Уставном суду, у случајевима прописаним законом. Иначе, ни важећи Закон о Високом савету судства ову жалбу не предвиђа. Према томе, против одлуке о разрешењу члана Високог савета судства који није судија може се изјавити једино уставна жалба.

**Амандман XI – Председник Високој савети судства** – Председник Високог савета судства бира се међу члановима Савета који нису судије са мандатом од пет година. Како се мандат чланова Савета не обнавља, јасно је да се ни мандат председника Савета не може поновити. Амандман не познаје институцију заменика председника, што не значи да се она не може установити законом. Управо би дуални састав Високог савета судства захтевао њено постојање, поред разлога практичне природе.

Захтев да се прва личност Високог савета судства бира из оног састава који не чине судије може се критиковати из начелних разлога. Чланови Савета нису једнаки у својим правима, јер је једна половина чланова искључена од права да уопште обавља председничку функцију. Судској грани власти одузета је не само практична, него и теоријска, дакле, свака могућност да одреди члана Савета из својих редова који ће бити председник Високог савета судства. Једним државним органом који би у првом реду требало да ујемчава самосталност и независност судова не може да руководи судија. Посматрано са овог аспекта, за судску власт је боље уставно решење које је ову функцију, мада не експлицитно, наменило председнику Врховног касационог суда (чл. 6,1 Закона о Високом савету судства). Још гора ситуација по судство настаје из систематске везе овог решења са решењима у Амандману XII.

Да би се ово решење оправдало, поново се испомоћ тражи у саветима Венецијанске комисије. За њу је пожељније да се председник Високог савета судства бира међу члановима Судског савета које нису судије, „него да се та функција аутоматски додели председнику Врховног суда“. Тиме би се, како се тврди, „осигурала неопходна веза између правосуђа и друштва“ и избегао ризик од „аутократског управљања правосуђем“. Таквим решењем би се наводно постигла равнотежа између неопходне независности председника и потребе да се избегну могуће „тенденције за корпоратизацијом унутар судског система“.

Претходном резонувању се не може замерати да не следи легитимне циљеве. Проблем је, међутим, у томе што се, претходно, мора поставити и одговорити на питање шта су прави разлози и који су приоритети жељене реформе правосуђа. Ова питања су, када се поближе сагледа стање у правосуђу, уставна стварност правосуђа, превише конкретна, да би се њихово решавање дос-

тигло прихватањем апстрактних промишљања о односу правосуђа и друштва, аутократском управљању правосуђем, корпоратизацијом правосуђа и сличним мисаоним конструкцијама. Ако је независност судске власти угрожена непримереним притисцима и мешањима политичких власти, те се уставна реформа правосуђа показује као *ultima ratio* успостављања доиста независне судске власти, не може се она спроводити половичним решењима којима ће се тражити равнотежа једнако вредних циљева под паролом спречавања злоупотреба судске власти и јачања њене друштвене одговорности. Не треба губити из вида да се код нас о злоупотребама судске власти највише и најгласније говори од стране политичара у влади.

Ако се преко овог решења хоће тражити права равнотежа између различитих циљева правосудне реформе, онда она мора, нарочито ако се ти интереси у пракси супротстављају, да буде другачије успостављана. Сада се њиме заправо даје једнострани приоритет друштвеној одговорности суда, и то на рачун његове аутономије. Могући баланс се пре може успоставити *vice versa*, или принципом ротације функције председника и заменика председника, било на половини мандата, било за сваки наредни састав Високог савета судства, при чему би једну функцију кандидовао судијски део, а другу чланови Савета који нису судије. У другом случају отпао би „одлучујући глас“ председника Високог савета судства.

**Амандман XII – Рад и одлучивање Високој савешта судства** – У одлучивању Високог савета судства овај Амандман установљава двоструки кворум: како за одлучивање или способност да се ради и одлучује, тако и кворум за доношење одлуке. Високи савет је увек способан да одлучује, ако је на седници присутно најмање седам чланова Савета. Без овог кворума Савет уопште није способан за рад и одлучивање. Сама одлука се доноси гласовима најмање шест чланова Савета или гласовима најмање пет чланова Савета међу којима је и глас председника Високог савета судства. Кворум за одлучивање може, дакле, да се оствари на два једнако могућа начина. У једном случају довољно је да одлуку подржи, поред свих чланова једног дела састава Савета, било судијског било несудијског, макар један члан из другог дела састава Савета. Потребна је, дакле, апсолутна већина или шест палих гласова. У другом случају довољан је број од пет датих гласова за одлуку, с тим да је одлука подржана гласом председника. Њему је, како се обично каже, додељен „златни глас“, увек када је за одлуку прикупљено најмање још четири гласа, независно из ког дела састава Савета ти гласови долазе. Практично, ако су гласови подељени између свих чланова судијског и несудијског састава, преуђује глас председника Високог савета судства.

Због парног броја чланова и дуалне структуре Високог савета судства уведено је гласање са одлучујућим гласом председника. Мисли се да ће се тиме спречити блокада у гласању, до које може доћи ако сви чланови Савета гласају као два супротстављена блока једнаке снаге, судијски и несудијски. Додатна аргументација у прилог „златног гласа“ преузима се поново од Венецијанске комисије. Давању одлучујућег гласа председнику, нарочито у дисциплинским поступцима, успостављала би се равнотежа „између независности и одговорности судија“.

Предности које даје гласање са одлучујућим гласом председника не стоје. Крајње је сумњиво да се од таквог гласања очекује добитак, посебно успостављање равнотеже између независности и одговорности судија. Напротив, уколико би долазило до примене оваквог гласања оно би се очигледно увек одражавало или би се тако разумело као наношење вансудског удара судијској независности. Од судија би се такво гласање и одлука која из њега произиђе осећали као наметнута одлука и тешка неправда. Такво гласање би уништило унутрашње јединство Високог света судства, тако да би се временом дошло до његовог цепања на судијски и несудијски део. Уместо блокаде у одлучивању, дошло би се у заоштреним условима до блокаде у раду Високог савета судства. Увек или често прегласаване, судије би биле демотивисане да учествују у раду, посебно ако се од њих очекује да само обезбеђују кворум за рад. Није искључено, међутим, да би се до истог резултата дошло ако би одлучујући глас припадао судији, као председнику Високог савета судства. Због тога, ако се не мења број чланова Савета, одлучивање са апсолутном већином гласова требало би задржати као једини начин доношења одлука. Подела гласова би се тада решавала одлагањем доношења одлуке и тражењем консесуалног решења, а не простим прегласавањем.

Према Амандману XII Високи савет судства је дужан да своје одлуке објасни и јавно објави. Одлуке о избору судија, председника судова, судија поротника и о престанку њихових функција, о премештају и привременом упућивању судија и о именовању и разрешењу дисциплинских органа доносе се на основу мерила која су утврђена законом и у законом уређеном поступку. Опште право жалбе се не установљава, осим за одлуке о престанку функције судија и председника суда, сходно одредбама Амандмана IV. За побијање осталих одлука Високог савета судства отворен је правни пут једино преко уставне жалбе.

*Амандман XIII – Имунијетет чланова Високог савета судства* – Овим амандманом уређује се имунитет чланова Високог савета судства. За разлику од Устава, где се једноставно наводи да члан Високог савета судства ужива имунитет као судија, сада се изричито одређује његова садржина. Имунитет неодговорности и неповредивости одређени су, у основи, на исти начин као и судијски имунитет у Амандману V.

### **З а к љ у ч а к**

Предложена уставна реформа правосуђа не одговара њеном претпостављеном циљу – јачању независности судске власти и владавине права. Нема сумње да су Амандманима значајно промењене и допуњене уставне одредбе о судској власти, независно од тога што неки од њих немају оправдани *ratio* доношења. Ипак, уставна реформа остала је на пола пута, а по неким конкретним решењима, нарочито у вези са Високим саветом судства, може се сматрати да је корак уназад. Равнотежу између аутономије судства и друштвене одговорности судске функције овај реформски пројект не успева да успостави, јер је, преко Високог савета судства, установио изразито првенство друштвене (политичке) контроле над правосуђем и његову друштвену (поли-

тичку) одговорност у односу на начелно признату институционалну и персоналну независност судске власти.

Линија потчињавања судства политичкој вољи успоставља се Амандманима доследно, и у свему битном: најпре избором „истакнутих“ чланова Високог савета судства у Народној скупштини, где је изразито доминантна једна политичка воља, потом преко руковођења овим телом, које се резервише за „истакнутог“ правника, као препознатог експонента само те политичке воље, коначно, путем начина како се одлуке у Високом савету судства доносе, тј. прегласавањем судијског дела Савета. У ову линију одлично се уклапа овлашћење министра за правосуђе да покреће дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова. Напредак остварен у надлежностима Савета, избор, унапређење и разрешење свих судија и председника судова, као и укидање привременог судијског мандата, поништен је стварном надмоћи политичких власти, законодавне власти непосредно, извршне власти посредно, пре свега, препуштањем руковођења и превагом одлучивања датом несудском делу састава Високог савета судства, што би наводно требало да гарантује и потврди друштвену одговорност судова и судија, те спречи могуће злоупотребе судске власти.

Општа оцена предложеног радног Нацрта амандмана на Устав Републике Србије не може да буде повољна. Може се основано тврдити да интенција Амандмана, независно од извесних побољшања, ипак, више иде у правцу развијања одговорног и надзираног, а не деполитизованог, независног и непристрасног судства. Предложена реформа судске власти са своје стране захтева озбиљно кориговање. Са напред изложеним главним решењима, уколико се од њих не одступи, овај Нацрт амандмана није прихватљива основа за парламентарну расправу.

Проф. др Маријана Пајванчић

*Устава није чин неке владе, него чин народа који себи даје владу.*

Х. Форландер<sup>1</sup>

## АМАНДМАНИ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – – КОМЕНТАРИ НА ДЕО О СУДОВИМА

Сложићу се са више пута изнетом тврдњом да ове измене Устава треба да служе пре свега и првенствено грађанима и грађанкама Србије.

Управо зато промене Устава која се односе на правосуђе не могу се односити само на део Устава у коме су систематизоване одредбе о правосуђу. Организациони аранжмани морају се довести у везу са другим одредбама Устава, пре свега са одредбама основних начела и одредбама о људским и мањинским правима,<sup>2</sup> јер „независност судства не представља сама по себи ултимативну вредност правне државе, већ она има инструменталну вредност садржану у захтеву да се обезбеде људска права и слободe“<sup>3</sup>, чему у прилог говоре и међународни стандарди према којима „независност судија треба посматрати као јемство слободe, поштовања људских права и непристрасне примене закона“<sup>4</sup>. Ове промене, дакле, нису саме себи сврха, већ им је сврха и циљ да грађанима и грађанкама Србије обезбеде доступност правде<sup>5</sup>, а посебно:

- Право на једнаку заштиту права, право на правично суђење, право на суђење у разумном року и ефикасну заштиту права, право на јавност судског поступка – томе служи организациона и персонална независност судске власти која омогућује да „судија решава предмете непристрасно, на основу чињеница и у складу са законом, без икаквих ограничења, непрописних утицаја, подстицаја, притисака, претњи или ометања, директних или индиректних, са било које стране и из било којег разлога“<sup>6</sup>.
- Једнаке услове за приступ правди – једнакост пред законом, једнакост пред судовима, право на правну помоћ, организација и мрежа судова и др. треба томе да служе.

<sup>1</sup> Н. Х. Ворландер: *Устава као симбол и инструменти*, Политичка мисао бр. 4/2001. стр. 55.

<sup>2</sup> Више о томе: Пајванчић М. *Уставна заштитна људских права*, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, 2011.

<sup>3</sup> Пејић И. *Имунитет судија*, Зборник Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, *Konrad Adenauer Stiftung* и Правни факултет Ниш, 2009, стр. 101.

<sup>4</sup> Тачка 11. Препоруке Р (94) 12 Савета Европе [https://vss.sud.rs/.../Preporuka%20CM-Rec%282010%2912%20Ko...\\_irisiuyelno\\_11\\_II\\_2018](https://vss.sud.rs/.../Preporuka%20CM-Rec%282010%2912%20Ko..._irisiuyelno_11_II_2018).

<sup>5</sup> О стандардима везаним за доступност правде више код: Кнежевић С. *Доступност правде*, Зборник Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, *Konrad Adenauer Stiftung*, Правни факултет Ниш, 2009, стр. 159-177.

<sup>6</sup> Основна начела независности судства, Генерална скупштина ОУН 1985. године. <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Osnovna-na%C4%8Dela-nezavisnosti-sudstva.pdf> ... приступљено 11. II 2018.

**1. Питања која радни текст амандмана на Устав РС не регулише, изоставља уставне одредбе које је требало задржати или их замењује одредба чије значење је прецизније у Уставу него у радном тексту амандмана**

**1.1** И даље нема позданих уставних гаранција (институционалних, организационих, персоналних и процесних) **независности судства као једне међу основним вредностима владавине права**<sup>7</sup>. Одсуство ових гаранција угрожава владавину права. То говори да нема спремности да се власт врши у границама права и да се прихвати и поштује изричита уставна одредба о отклону од партијске државе, према којој „Политичке странке не могу непосредно вршити власт, нити је потчинити себи“<sup>8</sup>.

Венецијанска комисија – поткомисија за правосуђе<sup>9</sup> указује да „У неким старим демократским системима постоје решења према којима извршна власт утиче на именовање судија. Такви системи могу добро да функционишу у пракси и да омогуће независно правосуђе јер је извршна власт обуздана правном културом и традицијама које су се стварале дуго времена“ и наглашава да „Нове демократије још увек нису имале прилику да развију такве традиције које би спречиле злоупотребу. Зато је у новим демократијама потребно да постоје експлицитне уставне одребе као заштите у смислу да спрече да друге власти у држави имају политичку моћ код именовања судија“.

**1.2 Устав, као и амандмани, не дефинишу судску власт**<sup>10</sup> за разлику од законодавне<sup>11</sup> и извршне власти<sup>12</sup>, па и уставног суда<sup>13</sup> и заштитника грађана<sup>14</sup>. И то је, између осталог, показатељ односа према грани власти чија је основна улога да заштитити људска и мањинска права грађана и грађанки. Иако су у двовековној историји конституционализма, а у новије време и на међународном плану изграђени правни стандарди значајни за конституционализацију судске власти и надаље се ова основна и најважнија улога ове гране власти у уставном систему не регулише експлицитно.

**1.3** Радни текст амандмана **не регулише врсте судова**. Изостављена је уставна одредба која регулише врсту судова<sup>15</sup>, а закону је препуштено да регули-

<sup>7</sup> Члан 3. Устава РС.

<sup>8</sup> Члан 5. ст. 4. Устава РС.

<sup>9</sup> Венецијанска комисија – подкомисија за судство избор судија (CDL-JD(2007)001rev) [www.venice.coe.int/webforms/.../default.aspx?...CDL-JD\(2007\)001](http://www.venice.coe.int/webforms/.../default.aspx?...CDL-JD(2007)001). Венецијанска комисија – извештај о независности судских система и судија CDL-AD(2010)004 <https://vss.sud.rs/.../Preporuka%20CM-Resc%282010%2912%20Ko.pristupljeno.11.11.2018>.

<sup>10</sup> Видети Станковић М. *Уставне одредбе о судовима – да ли је судство у Србији заиста власт?*, Зборник Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011), стр. 201-207.

<sup>11</sup> Члан 98. Устава РС.

<sup>12</sup> Члан 122. Устава РС.

<sup>13</sup> Члан 166. Устава РС. „Уставни суд је самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе“.

<sup>14</sup> Члан 138. ст. 1. „Заштитник грађана је независан државни орган који штити права грађана и контролише рад органа државне управе, органа надлежног за правну заштиту имовинских права и интереса Републике Србије, као и других органа и организација, предузећа и установа којима су поверена јавна овлашћења“.

<sup>15</sup> Члан 143. ст. 1. Устава РС који утврђује да „судска власт у Републици Србији припада судовима опште и посебне надлежности.“

ше то питање.<sup>16</sup> Оваква решења у амандманима говоре да многа суштински важна питања за статус судске власти као што су оснивање и укидање судова, врсте, надлежност подручја и поступак пред судовима, губе привилеговани статус уставне материје и постају предмет законске регулативе.

**1.4 Однос судова и Уставног суда** амандмани не регулишу нити је то питање разматрано у припреми амандмана на Устав РС. Пракса је показала да су, за статус судске власти нека питања посебно осетљива:

- одлучивање о жалбама судија на одлуке ВСС код престанка функције односно разрешења судија;
- нужност јасног разграничења надлежности судова и Уставног суда везаних за заштиту људских права у поступку по уставној жалби;<sup>17</sup>
- решавање сукоба надлежности.<sup>18</sup>

У амандманима, међу надлежностима Високог савета судства и Врховног суда нису наведене њихове надлежности везане за предлагање и избор 1/3 судија Уставног суда.

**1.5 Начело легалитета.** Одредбе Устава о међународним изворима права<sup>19</sup> који, поред Устава и закона, одређују правни оквир за поступање и одлучивање судија остају отворена за могућност различитих интерпретација и правну несигурност.<sup>20</sup> То угрожава начело легалитета. То се првенствено односи на:

- *Опшћейрихваћена йравила међународној йрава* која су део правног поретка<sup>21</sup> и, поред Устава, закона и потврђених међународних уговора, одређују правни оквир за поступање и одлучивање судија, изостављена су у амандманима.<sup>22</sup>
- „Праксу међународних институција које надзиру спровођење међународних стандарда људских права“, у складу са којом се „тумаче уставне одредбе о људским и мањинским правима“<sup>23</sup>, јер суд, који одлучује о заштити

<sup>16</sup> Амандман III ст. 4.

<sup>17</sup> Шире код Стојановић Д, *Уставносудско испићивање судских одлука*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 74/2016, стр. 35 – 53.

<sup>18</sup> „Судство је надлежно за сва питања судске природе и има искључиву надлежност да одлучује да ли неко питање које се поднесе суду на одлучивање спада у судску надлежност, како је законом дефинисано“. (тачка 3. Основних начела независности судства Генерална скупштина ОУН 1985. године); „Ниједан орган, осим самих судова, не смије одлучивати о њиховој надлежности, како је предвиђена законом“ (Начело I тачка 2. подтачка а Препоруке Р (94) 12 Савета Европе).

<sup>19</sup> Шире код: Радивојевић З. Међународни стандарди независног судства, Зборник Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, *Konrad Adenauer Stiftung* и Правни факултет Ниш, 2009. стр. 37 – 55. као и Упоредни преглед основних начела о правосуђу [https://www.americanbar.org/.../serb\\_basic\\_principles\\_judiciary\\_ser..](https://www.americanbar.org/.../serb_basic_principles_judiciary_ser..) приступљено 11. II 2018

<sup>20</sup> Више о томе код: Пајванчић М: *Коментйар Устава Републике Србије*, *Konrad Adenauer Stiftung*, Београд, 2009. и Пајванчић М: *Контйраверзе уставне зашћипће људских йрава*, Зборник Уставне и међународноправне гаранције људских права, Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 28 мај, 2008, пп. 245.

<sup>21</sup> Члан 16. ст. 2 Устава РС.

<sup>22</sup> Амандман IV ст. 1. „Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других опшћих аката“.

<sup>23</sup> Члан 18. ст. 3. Устава РС.

права примењује и тумачи ове изворе права. Ови извори права су изостављени у амандманима.<sup>24</sup>

- није отклоњена неуједначена и конфузна терминологија о међународним изворима права која се у Уставу користи: општепризнати принципи и правила међународног права<sup>25</sup>; општеприхваћена правила међународног права<sup>26</sup>; потврђени међународни уговори<sup>27</sup>; важећи међународни стандарди људских и мањинских права<sup>28</sup>; пракса међународних институција које надзиру спровођење међународних стандарда људских права<sup>29</sup>; међународни уговори<sup>30</sup>. У вези са тим Венецијанска комисија наглашава<sup>31</sup> да се „одредбе сличне онима из члана 16. појављују са другачијом формулацијом у члану 194. **Оваква понављања, посебно уколико нису идентична, нису пожељна јер се тиме ствара ризик да се отвори осетљиво питање тумачења**“.

**1.6 Начело јавности.** Устав<sup>32</sup> и амандмани<sup>33</sup> регулишу само принцип *јавности расправе* пред судом и могућност ограничења овог принципа. И надаље се не рејулише *јринциј и обавеза јавној изрицања йресуде* што је један од важних стандарда судског поступка.

**1.7 Недостају одредбе о материјалној независности** (плате судија и судски буџет). Поред гарантовања независности судија, сталности судијске функције, старосне доби за одлазак у пензију, међународни стандарди<sup>34</sup> укључују и: одговарајућу надокнаду за рад судија која се гарантује законом, плате које треба да одговарају достојанству њихове професије и терету одговорности<sup>35</sup>, висину пензија и право на пензију, чији износ мора да буде што приближнији износу њихове последње судијске плате<sup>36</sup> и обавезу државе да обезбеди одговарајућа средства и омогући судству да правилно обавља своју функцију<sup>37</sup>.

**1.8 Право судија на удруживање** није експлицитно регулисано ни у амандманима ни у Уставу РС. Искуство да је ово право судија не тако давно било оспоравано, као и одредба у амандманима о неспојивости функција судије са другим функцијама или пословима, нарочито формулација о неспојивости са „приватном функцијом“<sup>38</sup> која пружа могућност широке интерпретације, као

<sup>24</sup> Амандман IV ст. 1 „Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката“.

<sup>25</sup> Члан 16. ст. 1 Устава РС.

<sup>26</sup> Члан 16. ст. 2; члан 18. ст. 2; члан 142. ст. 2; члан 167. ст. 1. тачка 1. Устава РС.

<sup>27</sup> Члан 16. ст. 2; члан 18. ст. 2; члан 142. ст. 2; члан 145. ст. 2; члан 167. ст. 1. тачке 1. и 2. Устава РС.

<sup>28</sup> Члан 118. ст. 3. Устава РС.

<sup>29</sup> Члан 18. ст. 3. Устава РС.

<sup>30</sup> Члан 17. и чл. 75. Устава РС.

<sup>31</sup> Мишљење Венецијанске комисије о Уставу РС (CDL-AD(2007)004) [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile..](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile..) приступљено 11. II 2018.

<sup>32</sup> Члан 32. ст. 3 Устава РС.

<sup>33</sup> Амандман III ст. 7.

<sup>34</sup> Тачка 11. Европске повеље о закону за судије <https://rm.coe.int/1680747686> приступљено 11. II 2018.

<sup>35</sup> Тачка б) Препоруке Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе.

<sup>36</sup> Тачка 6.4 Европске повеље о закону за судије.

<sup>37</sup> Препорука Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе.

<sup>38</sup> Амандман V ст. 3.



и чињеница да су и у вези са овим правом изграђени одређени мађународни стандарди говорили би у прилог експлицитног регулисања овог права судија.

Међународни стандарди укључују гарантовање слободе удруживања за судије и право „да оснивају и приступају удружењима судија или другим организацијама у циљу заступања својих интереса, унапријеђења стручног усавршавања и заштите судске независности“<sup>39</sup> као и „заштиту интереса судија“<sup>40</sup> и ближе одређују да „професионалне организације које оснивају судије и којима све судије могу слободно да приступе значајно доприносе одбрани оних права која судије уживају на основу њиховог закона, и посебно у односу према властима и органима који су укључени у доношење одлука које се на њих односе“.<sup>41</sup>

**1.9 Шта је препуштено законској регулативи?** Законској регулативи препуштено је регулисање питања важних и за организациону и за персоналну независност судова и судија. Пракса у Србији показује да је законодавство које регулише ова питања изложено честим променама, да садржај ових промена увек одређује тренутна парламентарна већина као и да све то утиче на нестабилност ове гране власти, чини је крхком у односу на друге гране власти и подложном утицају од стране екзекутиве и легислативе. За многа од ових питања у амандманима недостају начела којих се законодавац мора придржавати или границе које одређују оквир за законску регулативу.

На пример: оснивање и укидање судова, врсте, надлежност, подручја и поступак пред судовима<sup>42</sup>; суд који може преиспитивати судску одлуку и поступак по коме се то чини<sup>43</sup>; разлози за одступање од начела јавности расправе пред судом<sup>44</sup>; суђење од стране судије појединца и учешће поротника у суђењу<sup>45</sup>; уједначавање судске праксе<sup>46</sup>; завршена посебна обука у институцији за обуку у правосуђу која се оснива законом, што је једини услов који би био прописан у Уставу за избор судија у судове који имају искључиво првостепену надлежност<sup>47</sup>; делатности, послови или политичко деловање које је неспојиво са функцијом судије<sup>48</sup>; бланкетна одредба према којој Високи савет судства... одлучује о другим питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним законом<sup>49</sup>; разлози за престанак мандата члана Високог савета судства и поступак по коме се о томе одлучује.<sup>50</sup>

За разлику од тога, питања која нису материја уставног ранга, нашла су место у радном тексту амандмана као на пример: посебна институција за обу-

<sup>39</sup> Тачке 7. и 9. Основних начела о независности судства.

<sup>40</sup> Препорука Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе.

<sup>41</sup> Тачка 1.7 Европске повеље о закону за судије.

<sup>42</sup> Амандман III ст. 3.

<sup>43</sup> Амандман III ст. 6.

<sup>44</sup> Амандман III ст. 7.

<sup>45</sup> Амандман III ст. 8.

<sup>46</sup> Амандман IV ст. 1.

<sup>47</sup> Амандман IV ст. 2.

<sup>48</sup> Амандман V ст. 3.

<sup>49</sup> Амандман VIII ст. 1. и 2.

<sup>50</sup> Амандман X ст. 3.

ку у правосуђу<sup>51</sup>, јавни конкурс за избор чланова Високог савета судства из реда истакнутих правника<sup>52</sup>, одредбе процесне природе везане за начин рада Високог савета судства<sup>53</sup> и сл.

Венецијанска комисија – поткомисија за правосуђе<sup>54</sup> подвлачи да „Нове демократије још увек нису имале прилику да развију такве традиције које би спречиле злоупотребу. Зато је у новим демократијама потребно да постоје експлицитне уставне одребе као заштите у смислу да спрече да друге власти у држави имају политичку моћ код именованја судија“ као и да је „парламент је свакако више укључен у политичке игре, и именованје судија може за резултат имати политичко погађанје у парламенту“.

## 2. Коментар начела независности (институционална независност)

### 2.1 Начело независности – подела власти и везани посланички мандат.

Начин на који Устав регулише принцип поделе власти<sup>55</sup> супротан је начелу независности судства јер прописује „међусобну контролу законодавне, извршне и судске власти“ што укључује и контролу законодавне и извршне власти над судовима. Уз то се мора имати у виду и уставна одредба у везаном мандату народних посланика<sup>56</sup>. На озбиљност консеквенци које следе из оваквих уставних решења, посебно њихов утицај на независност судства, упозорава Венецијанска комисија која у свом мишљењу<sup>57</sup> наглашава:

„Чини се да је намера да се посланик веже за странку по свим питањима и увек. Ово је озбиљно кршење слободе посланика на изражавање својих погледа о ваљаности предлога или радње. Тиме се концентрише претерана власт у рукама партијског вођства. Ово је још више забрињавајуће услед претеране улоге Народне скупштине у именованјима на функције у правосуђу уопште, а посебно у поступку реизбора свих судија предвиђеног уставним законом за спровођење Устава. **Тиме се појачава ризик стварања правосудног система у коме су све функције подељене између политичких странака**“.

У закључним разматрањима Венецијанска комисија подвлачи „Основна забринутост у односу на Устав односи се, са једне стране, на чињеницу да су

<sup>51</sup> Амандман IV ст. 2.

<sup>52</sup> Амандман IX ст. 2.

<sup>53</sup> Амандман XII ст. 2.

<sup>54</sup> Венецијанска комисија – подкомисија за судство избор судија (CDL-JD(2007)001rev).

<sup>55</sup> Члан 4. ст. 3 Устава РС утврђује да се „однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли“. Више о томе: Пајванчић М. *Уставни положај судова у оквиру организације власти – Нормативни оквир, породљиви нормативни и фактичкој карактера*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр. 3-4/2017, стр. 173-190.

<sup>56</sup> Члан 102 Устава РС прописује да је „Народни посланик је слободан да, под условима одређеним законом, неопозиво стави свој мандат на располагање политичкој странци на чији предлог је изабран за народног посланика“. Више о томе: Маринковић Т. *Политика у границама Устава – о начелима представничке демократије у јуриспруденцији Уставног суда Србије*, Зборник Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011), стр. 171-180; Пејић, И. *Парламентарно право*, Правни факултет Ниш, 2011, стр. 55-97; Пајванчић М. *Посланички мандат и његова заштита*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, 2002, Но 8, пп. 236-251; Стојановић Д. *Правни положај посланика* (на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије), Правни факултет Ниш, 1999, стр. 209-229.

<sup>57</sup> Мишљење Венецијанске комисије о Уставу РС (CDL-AD(2007)004).

чланом 102.2 посланици појединачно подређени партијском руководству и, са друге стране, на претерану улогу парламента приликом именовања у правосуђу. Судска независност је основни предуслов демократске уставности и такође је у потпуности неопходна за обезбеђење да устав не буде само празан папир већ да ће бити спровођен у пракси. Међутим, Народна скупштина бира, непосредно или посредно, све чланове Високог савета судства који предлаже именовање судија и, уз то, бира судије. У комбинацији са општим реизбором свих судија након ступања на снагу Устава, како је предвиђено Уставним законом за спровођење Устава, ствара се озбиљна опасност да ће политичке странке контролисати судство“.

У контексту наведених уставних одредби, које коментарише и Венецијанска комисија, су и следећа решења у амандманима:

- Народна скупштина бира, пет чланова Високог савета судства из реда истакнутих правника.<sup>58</sup>
- Високи савет судства чини десет чланова: пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина.<sup>59</sup>
- Народна скупштина бира истакнуте правнике који чине половину чланова Високог савета судства „на предлог надлежног одбора после окончаног јавног конкурса“. За њихов избор потребна већина 3/5 народних посланика (150 гласова). У случају да се та већина не постигне и не изабере сви предложени кандидати, о кандидатима који нису изабрани поново се гласа у наредних десет дана. У поновљеном гласању за њихов избор је довољна већина од 5/9 гласова свих народних посланика (139 гласова или 55,6%). У случају да ни тада сви предложени кандидати не добију потребну већину гласова „изборни поступак се после 15 дана понавља за онај број чланова који нису изабрани“.<sup>60</sup>
- Формулација „ако тако не буду сви изабрани“ и формулација „у случају да сви предложени кандидати не добију потребну већину гласова“<sup>61</sup> укључује могућност номиновања само онолико кандидата из реда истакнутих правника колико их се бира (5), јер се експлицитно не прописује да се предлаже већи број кандидата од броја који се бира (као што је то нпр. прописано у Уставу РС у вези са кандидовањем и избором судија Уставног суда<sup>62</sup>). У том случају Народној скупштини би било фактички онемогућено право избора између више кандидата.
- Високи савет судства одлучује надполовичном већином гласова (6 од укупно 10 гласова), а за председника Високог савета судства резервисан је „златан глас“ (гласови најмање пет чланова Високог савета судства међу којима је и глас председника) уз квалификовани кворум (најмање седам чланова Високог савета судства мора присуствовати седници) уколико због парног броја чланова овог тела није могуће донети одлуку<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> Амандман I ст. 2 тачка 3.

<sup>59</sup> Амандман IX ст. 1.

<sup>60</sup> Амандман II ст. 3 и амандман IX ст. 2.

<sup>61</sup> Амандман IX ст. 2.

<sup>62</sup> Члан 173. ст. 3 Устава РС.

<sup>63</sup> Амандман IX ст. 2.

- За разрешење чланова Високог савета судства из реда истакнутих правника потребно је мање гласова (139) него за њихов избор (150). Овакво решење, одступа од стандарда да се о избору и разрешењу одлучује истом већином, а уколико су прописане различите већине о разрешењу се, по правилу, одлучује строжијом већином од оне која је потребна за избор.<sup>64</sup> Дикција ове одредбе у радном тексту амандмана омогућује и супротан закључак. Значење одредбе је, дакле, спорно и она у пракси може бити повод за различите интерпретације. Нејасна правила која ће изазвати потребу за интерпретацијом треба избегавати и заменити их одредбама која имају јасно значење.
- Председник Високог савета судства бира се међу члановима савета који нису судије, дакле из реда истакнутих правника чије предлагање (надлежни одбор Народне скупштине) и избор (бира их Народна скупштина) је искључиво у надлежности Народне скупштине.<sup>65</sup>

Одредбе о подели власти и везаном мандату народних посланика које нису измењене, уз решења садржана у наведеним амандманима која се односе на: састав Високог савета судства; предлагање и избор његових чланова из реда истакнутих правника о чему у пуном капацитету и без прецизирања критеријума за номиновање ових кандидата одлучује Народна скупштина; већина гласова потребна за њихов избор, посебно већина која се захтева у другом кругу гласања; разрешење чланова Високог савета судства за које је довољан мањи број гласова (5/9 или 139) од броја гласова којим се бирају у првом кругу (3/5 или 150); пресудан глас председника Високог савета судства који се бира из реда истакнутих правника у случају да одлука не може бити донета због парног броја чланова Високог савета судства говоре да мишљења Венецијанске комисије нису прихваћена. И надаље остаје актуелно упозорење Венецијанске комисије изнето у мишљењу на Устав РС<sup>66</sup> да оваква решења „појачавају ризик стварања правосудног система у коме су све функције подељене између политичких странака“.

Венецијанска комисија – поткомисија за правосуђе наглашава да се решења о избору судија у компаративној уставности разликују, али истовремено посебно подвлачи да се не сме изгубити из вида контекст, пре свега чињеница да се ради о „старим демократским системима“ у којима, чак и решења према којима „извршна власт има јак утицај на именовање судија могу добро да функционишу у пракси и да омогуће независно правосуђе зато што је извршна власт обуздана правном културом и традицијама које су се стварале дуго времена.“<sup>67</sup> У истом документу Венецијанска комисија генерално полази од претпоставке да је „главна сврха постојања Врховног судског савета заштита независности судија онемогућавањем непримерених притисака од стра-

<sup>64</sup> Амандман II ст. 4.

<sup>65</sup> Амандман XI ст. 2.

<sup>66</sup> Мишљење Венецијанске комисије о Уставу РС (CDL-AD(2007)004).

<sup>67</sup> Тачке 4. и 6. Венецијанска комисија – подкомисија за судство избор судија (CDL-JD(2007)001rev).

не осталих државних власти у питањима као што су избор и именовање судија и вршење дисциплинских функција“, а у вези са Високим саветом судства истиче да се “чини да постоји једно основно правило, а то је да би велики део чланства требало да чине чланови из судства, те да је потребно направити добру равнотежу између чланова из правосуђа и осталих чланова који су то по функцији или су изабрани у чланство Савета” и констатује да је „парламент је свакако више укључен у политичке игре, и именовање судија може за резултат имати политичко погађање у парламенту.“

У мишљењу Венецијанске комисије на Устав РС<sup>68</sup> указује се на мањкав састав Високог савета судства и наглашава да се „На први поглед чини да је састав плуралистички. Ово је, међутим, само привид плурализма. Све ове чланове бира, непосредно или посредно, Народна скупштина. Шест судија не бирају њихове колеге већ Народна скупштина; адвоката не бира Адвокатска комора, већ Народна скупштина; професора не бира Правни факултет, већ Народна скупштина. Поступак именовања у судству је на овај начин под двоструком контролом Народне скупштине: предлоге даје Високи савет судства кога је изабрала Народна скупштина, а одлуке по предлогу опет доноси Народна скупштина. Ово је рецепт за политизацију судства и стога ову одредбу треба суштински изменити.“

Поред мишљења Венецијанске комисије, не би требало изгубити из вида да се стандарди независност судства изграђују и формирају и у међународним органима за заштиту људских права, првенствено кроз праксу Европског суда за људска права. Они се односе, пре свега, на појмовно одређење начела непристрасности и независности судства као и тест независности судства и параметре који овај тест укључује, а који се обликују кроз пресуде Европског суда за људска права.<sup>69</sup>

**2.2 Обавезност и контрола судских одлука** регулисана је у радном тексту на начин који оставља могућност установљивања и вансудске контроле одлука судова. Изостављена је уставна одредба да су „судске одлуке обавезне за све“ као и да оне „не могу бити предмет вансудске контроле.<sup>70</sup> У радном тексту амандмана<sup>71</sup> задржана је само уставна одредба<sup>72</sup> да „судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку.“ Без претходне јасне забране да судске одлуке не могу бити предмет вансудске контроле, која подразумева да контрола судских одлука може бити само инстанциона и да се остварује унутар судског система, регулисање овог питања у радном тексту амандмана отвара могућност да се она остварује и ван судског система, на пример од стране Уставног суда уколико законом то буде прописано.

<sup>68</sup> Мишљење Венецијанске комисије о Уставу РС (CDL-AD(2007)004).

<sup>69</sup> Детаљније о томе: Радивојевић З. Оп. цит. стр. 44 – 53.

<sup>70</sup> Члан 145. ст. 1. Устава РС.

<sup>71</sup> Амандман III ст. 5.

<sup>72</sup> Члан 145. ст. 1 Устава РС.

### 3. Коментар начела независности (персонална независност)

Само неколико питања у вези са статусом судија која се непосредно односе на персоналну независност и показатељ су који говори и о независности судске власти, а која амандмани на Устав РС не регулишу, регулатива је непотпуна или не укључују међународне стандарде.<sup>73</sup> Поред коментара изнетих у претходним разматрањима, а који су везани за избор судија, у овом делу, посебно се указује на одредбе које недостају у амандманима а односе се на статусна питања (персонална независност).

**3.1 Избор судија.** Изричито се регулише само један од услова за избор судија у судове одређене законом и који имају искључиво првостепену надлежност. То је „окончавање посебне обуке у институцији за обуку у правосуђу“ која се оснива законом.<sup>74</sup>

Овакво решење губи из вида међународне стандарде везане за избор судија који се односе на:

- Поступак избора и обавезу да се у поступку избора обезбеди да се судије не бирају из непримерених разлога.<sup>75</sup>
- Услове за избор који укључују лични интегритет и способност лица које се бира за судију, одговарајућа обука и правно образовање.<sup>76</sup>
- Забрану дискриминације на основу расе, боје, пола, вероисповијести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или статуса, осим услова да „кандидат за судију мора имати држављанство земље у којој се бира, који се неће сматрати дискриминаторним“.<sup>77</sup> У овом контексту Венецијанска комисија указује да би „У светлу европских стандарда, избор судија на принципу каријере требало би да почива на заслугама по основу квалификација, интегритета, способности и ефикасности“.<sup>78</sup>

Нека питања значајна за статус судија нису регулисана. На пример: права судија у поступку избора не уживају и надаље правну заштиту – задржано решење према коме се ова заштита протеже само на повреду права у пос-

<sup>73</sup> Више о томе: Бељански С. *Положај суда и судија у њрегрџијећим љроманама Усџава*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр. 3-4/2017, стр. 190 – 204; Илић Г. *Зайажања о уређењу судске функције*, Гласник адвокатске коморе Војводине, бр. 3-4/2017, стр. 204 – 215.

<sup>74</sup> Амандман IV ст. 2.

<sup>75</sup> Тачка 10. Основних начела о независности судства, усвојена на Седмом конгресу Уједињених нација, Милано од 26. августа до 6. септембра 1985. и потврђена резолуцијом Генералне скупштине ОУН. Ближе одредбе садржи Евопска повеља о закону за судије и Препорука Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе о независности, ефикасности и улози судија.

<sup>76</sup> Тачка 10. Основних начела о независности судства, усвојена на Седмом конгресу Уједињених нација, Милано од 26. августа до 6. септембра 1985. и потврђена резолуцијом Генералне скупштине ОУН. Ближе одредбе садржи Евопска повеља о закону за судије и Препорука Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе о независности, ефикасности и улози судија.

<sup>77</sup> Тачка 10. Основних начела о независности судства, усвојена на Седмом конгресу Уједињених нација, Милано од 26. августа до 6. септембра 1985. и потврђена резолуцијом Генералне скупштине ОУН. Ближе одредбе садржи Евопска повеља о закону за судије и Препорука Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе о независности, ефикасности и улози судија.

<sup>78</sup> Препорука Бр. Р(94)12 Комитета министара Савета Европе о независности, ефикасности и улози судија.

тупку разрешења.<sup>79</sup> Проширен је круг субјеката који имају право да изјаве жалбу Уставном суду против одлуке о разрешењу судије. Поред судије о чијем се разрешењу одлучивало ову жалбу може поднети и председник суда. Зашто?

**3.2 Сталност судијске функције.** Експлицитна и начелна уставна гаранција сталности судске функције<sup>80</sup> замењена је одредбом према којој „Судијска функција траје од избора за судију док судија не наврши радни век“<sup>81</sup>, коју је потребно прецизније формулисати уважавајући међународне стандарде који укључују гарантовање сталности судијске функције све до стицања услова за обавезни одлазак у пензију у годинама прописаним законом који је важио у време избора судије.<sup>82</sup>

**3.4 Независност судија.** „Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката. Законом се уређује уједначавање судске праксе.“<sup>83</sup>

- Изостављају се *ојшћейрихваћена йравила међународној йрава и йракса йшела која надзиру сйровоћење међународних сйандарда људских йрава* која су саставни део правног поретка и део су правних извора на основу којих судија суди<sup>84</sup>.
- Уставна одредба која *забрањује сваки уйишцај на вршење судијске функције*<sup>85</sup> је изостављена у амандманима иако представља међународни стандард који укључује: обавезу државе да уставом и законом гарантује независност судства;<sup>86</sup> дужност свих владиних и других установа да поштују независност судства и да се старају о њој;<sup>87</sup> гарантовање самосталности судија „који решава случајеве непристрасно, на основу чињеница и у складу са законом, без икаквих ограничења, недостојних утицаја, подстицаја, притисака, претњи или уплитања, посредних или непосредних, било од кога и из било којих разлога“<sup>88</sup>; забрану било каквих непримерених и непрописних мешања у процес суђења;<sup>89</sup> санкције, прописане законом, против лица која утичу или имају намеру да утичу на судије.<sup>90</sup>
- Формулација „других општих аката“ је преширока, јер укључује све опште подзаконске правне акте. Норма актуелног Устава је рестриктивнија и допушта могућност да суд суди на основу „других општих аката само када је то прописано законом“.<sup>91</sup>

<sup>79</sup> Амандман IV ст. 6.

<sup>80</sup> Члан 146. ст. 1. Устава RS.

<sup>81</sup> Амандман IV ст. 3.

<sup>82</sup> Тачка 12 Основних начела о независности судства и тачка 22 Минимум стандарда независности судства (*International Bar Association*) 1982. <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=bbo19013-52b1...> Приступљено 11. II 2018.

<sup>83</sup> Амандман IV ст. 1.

<sup>84</sup> Члан 16. ст. 2. и члан 18. ст. 3. Устава Републике Србије.

<sup>85</sup> Члан 149. ст. 2. Устава РС.

<sup>86</sup> Тачка 1. Основних начела независности судства.

<sup>87</sup> Тачка 1. Основних начела независности судства.

<sup>88</sup> Тачка 2. Основних начела независности судства.

<sup>89</sup> Тачка 4. Основних начела независности судства.

<sup>90</sup> Начело IV тачка д) Препоруке Р (94) 12 Савета Европе.

<sup>91</sup> Члан 143. ст. 1. Устава РС.

– Одредба да се „законом уређује уједначавање судске праксе“ садржински није повезана са материјом коју регулише овај амандман. У вези са праксом „међународних институција које надзиру спровођење међународних стандарда људских права“<sup>92</sup> а које нису укључене у промене Устава два питања су значајна: да ли пракса међународних тела укључује и судску праксу и уколико је то случај да ли се ова пракса јавно публикује у службеном гласилу.

**3.5 Непреместивост судија.** Формулација „преуређење судског система“ као изузетак који допушта могућност да судија, против своје воље буде премештен у други суд<sup>93</sup>, нема прецизно правно значење и може бити извор различитих интерпретација. Прецизније значење садржи садашња одредба Устава РС према којој је овај изузетак допуштен само у случају „укидања суда или претежног дела надлежности суда за који је изабран“<sup>94</sup>.

Европска повеља о закону за судије установљава одређене стандарде непреместивости судија и прописује да се „у начелу, судија који већ ради у суду не може се распоредити на неку другу судијску функцију или преместити било где, чак и на основу унапређења, ако на то добровољно не пристане. Изузеци од овог начела дозвољени су једино ако је премештај судије врста дисциплинске санкције, у случају законите измене судског система и у случају привременог распоређивања у суседни суд ради испомоћи, при чему се законом изричито ограничава максимално трајање таквог задатка“<sup>95</sup>.

**3.6 Нespoјивост судијске функције** је, за разлику од садашњег уставног решења<sup>96</sup> које, уз уставну забрану политичког деловања судија, закону препушта регулисање ове материје, делимично регулисана у амандманима<sup>97</sup>, а законодавцу је делегирано право да регулише делатности, послове као и политичко деловање које је неспојиво са судијском функцијом.

Према решењима у амандманима забрана политичког деловања више неће бити уставна, већ законска материја. Поред тога, законодавац има широке могућности да регулише делатности и послове који су неспојиви са судијском функцијом. Напослетку, остаје нејасно у амандманима шта укључује термин „приватне функције“ које су неспојиве са судијском функцијом како је изричито прописано амандманима.

И у вези са овим питањима постоје одређени међународни стандарди<sup>98</sup> који укључују: право судија да „слободно обављају делатности ван свог судијског мандата, укључујући оне које су отелотворење њихових права као грађана. Ова слобода се не сме ограничавати, осим уколико су ове делатности неспојиве с поверењем у судију, односно његову непристрасност и независност

<sup>92</sup> Члан 18. ст. 3. Устава РС.

<sup>93</sup> Амандман IV ст. 8.

<sup>94</sup> Члан 150. ст. 2 Устава РС.

<sup>95</sup> Тачка 3.4 Европске повеље о закону за судије.

<sup>96</sup> Члан 152. ст. 2. Устава РС.

<sup>97</sup> Амандман V ст. 3.

<sup>98</sup> Тачка 6. Европске повеље о закону за судије, која исцрпно у четири подтачке регулише стандарде који се односе на плату и социјално осигурање судија.



или његову обавезу да у предметима поступа пажљиво и у разумном року. Обављање вансудијске делатности која доноси приход, осим литерарне или уметничке, мора се одобрити унапријед у складу са законским условима<sup>99</sup>, као и њихову обавезу да се уздрже „од сваког понашања, поступка или изражавања које може утицати на поверење у њихову независност и непристрашност“<sup>100</sup>.

**3.7 Имунитет судија**<sup>101</sup> амандмани регулишу заједно са принципом неспојивости функција иако се ради о различитим гаранцијама независности судија. Одредба је непотпуна, јер се имунитетска заштита односи само на „мишљење дато у судском поступку и за гласање при изрицању судске одлуке“, али не и за мишљење изнето у судској одлуци.<sup>102</sup>

У одредбе амандмана о имунитету судија треба укључити међународне стандарде који о имунитету судија (нпр. да судије треба да уживају лични имунитет од грађанских тужби за накнаду штете за непрописне радње или пропусте у вршењу судијске дужности).<sup>103</sup>

Изнети коментари и аргументација која их прати упућују на закључак да радни текст амандмана треба повући и приступити раду на припреми новог текста уз строго поштовање поступка за промену Устава прописаног Уставом и Пословником Народне скупштине.

<sup>99</sup> Тачка 4.2 Основних начела о независности судова.

<sup>100</sup> Тачка 4.3 Основних начела о независности судова.

<sup>101</sup> О имунитету судија у контексту уставних решења у компаративној уставности укључујући и међународне стандарде како у међународним конвенцијама тако и у пракси Европског суда за људска права детаљније: Пејић И. *Имунитет судија*, Зборник Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, *Konrad Adenauer Stiftung* и Правни факултет Ниш, 2009, стр. 37-55.

<sup>102</sup> Амандман V ст. 1.

<sup>103</sup> Тачка 16. Основних начела о независности судства; тачка 60 Извештаја Венецијанске комисије о независности судских система – део I независност судија *CDL-AD(2010)004* [www.sudije.rs/.../VK2010\\_IZVETAJ\\_O\\_NEZAVISNOSTI\\_SUDSK pristupljeno 12. II 2018](http://www.sudije.rs/.../VK2010_IZVETAJ_O_NEZAVISNOSTI_SUDSK pristupljeno 12. II 2018).

др Боса Ненадић\*

## ОСВРТ НА РАДНИ ТЕКСТ АМАНДМАНА I – XXIV НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ КОЈЕ ЈЕ ПРИПРЕМИЛО МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ

### I

Констатација која се *prima facie* може изрећи након анализе понуђеног Радног текста амандмана I до XXIV на Устав Републике Србије (у даљем тексту: Амандмани), који је припремило Министарство правде<sup>1</sup>, јесте да текст нема обједињена супстантивна, функционална и формална својства карактеристична за највиши правни акт у земљи. Квалитет уставних норми уопште, па тако и оних које се у устав уносе путем амандмана, мора бити обезбеђен добром правном техником и стилем, који почивају на дубинском (суштинском) познавању и разумевању природе института и односа који се уређују, те сврхе која се допунама и развијањем уставног текста кани постићи. Када се чита текст амандмана стиче се утисак олаког писања новопредложених уставних решења, која пате од бројних слабости. Пре свега, видно је да се за један број амандмана не може рећи да отклањају уочене недостатке важећих уставних решења у области правосуђа, нити да имају својства добрих и квалитетних уставних решења којима се убудуће могу обезбедити планирана дејства најављених уставних промена: „независно, одговорно и ефикасно правосуђе“. Посебно је приметно, да се при уобличавању појединих решења у тексту амандмана није довољно водило рачуна о томе да се она садржински и формалноправно морају ослањати на основна начела и принципе Устава о владавини права, подели власти, независности судске власти, јемствима остваривања и заштите људских и мањинских права и слобода, те да морају бити уклопиви у целину уставног текста који се не мења. Основна начела Устава и његове одредбе о неotuђивим људским правима нису непожељне препреке новим и добрим амандманским решењима у области правосуђа, јер су у њиховој основи европски стандарди који су за сада као неупитни прихваћени у савременим европским друштвима утемељеним на владавини права – друштвима на која се последњих деценија угледа наша земља у намери да им се придружи.

Исказујући изузетно поштовање према уставу, као највишем правном акту у држави и наглашавајући изузетан значај „овог закона над законима“, у

\* Председница Уставног суда 2007-2010, судија Уставног суда 2002-2016.

<sup>1</sup> Министарство правде објавило је 22. јануара 2018. година на својој интернет презентацији документ под називом „Радни текст измена Устава у области правосуђа“ (<https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa>).

земљама са узорном уставном традицијом, промени устава се прилази ретко и, како се то сликовито каже, „руком која дрхти“ (*d'une main tremblante*). Основни *ratio* оваквог приступа огледа се у потреби посебне заштите уставних одредаба од њиховог недовољно промишљеног мењања, како би се осигурала правна стабилност и сигурност у уставном поретку земље, а уставни спорови у спровођењу и примени устава о значењу његових норми свели на најмању могућу меру. Другим речима, исказани став садржи у себи поруку да се устав чува и примењује, да се промени устава приступа само кад за то постоје разумни и објективни разлози, са највећом могућом пажњом (опрезом) и темељним сагледавањем онога шта треба мењати, а посебно како то учинити (исказати) да би уношењем амандмана устав постајао потпунији, одређенији, савременији<sup>2</sup>.

Синтагма о потреби изградње и успостављања „независног, одговорног и ефикасног судства“ се већ трећу деценију, уз додатке по неког новог својства (као што је „непристрасно“, „квалитетно“, „професионално“, „деловорно“, „стручно“ и сл.), као својеврсна мантра понавља диљем централне и југоисточне Европе, уз ширење илузије да се решавање проблема правосуђа и „реформа правосудног система“ може остварити променама уставних и законских решења. Нема сумње да уставна решења у знатној мери могу утицати на институционално уређење судске власти и на њено функционисање, али она нису никакво магично средство којим се може успоставити правна сигурност и пуна једнакост „пред уставом и законом“, односно која могу сама по себи осигурати непристрасно и једнако поступање судова и тужилаштва у стварности. Наиме, бројни проблеми који постоје у функционисању судске власти данас, представљају велики друштвени изазов у многим европским земљама, а посебно оним које попут Републике Србије немају стабилне правосудне институције у које грађани имају поверење, нити изграђену уставну (правну) и општу културу, па ни устаљену навику повиновања уставу и праву. И проблеми у правосуђу, а тиме и у заштити основних вредности гарантованих уставом у овим земљама последица су великог броја међуповезаних институционалних, политичких, економских, социјалних, културних и уопште друштвених прилика, тако да није реално очекивати да се комплексни проблеми у функционисању правосуђа могу решити изолованим мерама, макар се радило и о веома моћном средству какве су уставне норме. Отуда и значај решавања проблема испоњених у судској заштити људских права и слобода у српском друштву путем промена устава не треба превише пренаглашавати. Опасно је поводити се за илузијом да ће мењање уставних, а потом законских норми, *eo ipso* за последицу имати успостављање „независног, одговорног и ефикасног судства“. Ако уставне норме својом садржином нису јасно и недвосмислено усмерене ка остварењу легитимних циљева правне државе и ако нема политичке воље да се гради демократско друштвено окружења и најбоља уставна решења остаће само на папиру.

<sup>2</sup> Упор. М. Јовичић, *Устав и уставност*, Београд 2016, стр. 141 и Ј. Борђевић, *Уставно право*, Београд 1975, стр. 512.

## II

Одредбе важећег Устава Републике Србије (у даљем тексту: Устав) посвећене судској власти и јавном тужилаштву од почетка су биле предмет оправдане критике научне и стручне јавности, а посебно спровођење тих одредби у пракси. Потреба промене уставних решења посвећених правосуђу исказана је не само у бројним научним и стручним радовима, већ је изричито утврђена и у неколико важних националних докумената, а пре свих у Националној стратегији реформе правосуђа за период 2013-2018.<sup>3</sup> и Акционом плану за преговарање Поглавља 23 – поглавља о правосуђу и основним правима<sup>4</sup>. Изјашњавајући се о решењима важећег Устава која се односе на правосуђе, Венецијанска комисија је пре свега подвукла да та решења омогућавају утицај политичке (законодавне и извршне) власти на правосуђе, односно његову политизацију. Комисија је посебно нагласила правнотехничке слабости ових одредаба<sup>5</sup>. И док увелико постоји сагласност у земљи о потреби промене одредаба Устава о процесу избора судија и јавних тужилаца, саставу, начину избора независних правосудних тела (савета) и смањењу политичког и других утицаја на правосуђе, дотле нема суштинске сагласности о томе како треба да тече процес уставних измена и какве по својој садржини треба да буду измене и допуне уставног текста, како би се обезбедило непристрасно, одговорно и ефикасно правосуђе.

Министарство правде започело је припреме за промену Устава још током прошле године, да би јануара 2018. године Министарство сачинило „радни текст“ амандмана, с позивом на обавезу утврђену Акционим планом, а да Народна скупштина као носилац уставотворне власти још није отворила поступак промене Устава. С обзиром на то да је Скупштина једина власна да одлучи иде ли се у промене Устава или не, у ком обиму и у ком правцу, сасвим је зачуђујуће да се Влада до сада уопште није огласила, па ни у најави, о томе да ли је организован рад на припреми „предлога да се приступи промени Устава“. Уместо израде тог документа као иницијалног акта којим се једино може пред Скупштином покренути поступак промене Устава од стране овлашћених предлагача, и тако (званично) иницирати отварање прве фазе уставотворног поступка за промену Устава, Министарство је израдило нормативни текст амандмана и „зашло“ у другу фазу уставотворног поступка, а да притом тај поступак није званично ни започет. Наиме, како органи државне управе по Уставу не могу бити предлагачи уставних промена, за претпоставити је да је Министарство правде припреми текста амандмана приступило по налогу Владе, као једног од овлашћених предлагача промене Устава (мада то нигде у амандманима не стоји написано), те да се понуђени текст и активности које га

<sup>3</sup> Национална стратегија реформе правосуђа за период од 2013-2018. године („Службени гласник РС”, број 57/13) и Акциони план за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године („Службени гласник РС”, бр. 71/13 и 55/14).

<sup>4</sup> Акциони план за преговарање Поглавља 23, усвојен на седници Владе 27. априла 2016. године. Вид. на: [https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni\\_plan\\_PG\\_23.pdf](https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni_plan_PG_23.pdf).

<sup>5</sup> Вид. Мишљење о Уставу Србије, усвојено од стране Венецијанске комисије на 70. пленарној седници од 17-18. марта 2007, бр. 405/2006, CDL-AD(2007)004.

прате могу схватити као својеврсна најава да ће Влада бити предлагач предстојећих промена Устава.<sup>6</sup>

Текст уставних амандмана који се упућује јавности на изјашњавање не може бити ствар само једног органа државне управе, па тако ни Министарства правде, без обзира што у његову надлежност спада припрема нацрта закона и других прописа и општих аката који се доносе у области правосуђа. Припрема текста промена Устава не спада у надлежност овог министарства ни *ex constitutionem*, ни *ex legem*<sup>7</sup>. У правној држави, каква је по Уставу Република Србија, која је, по карактеру и облику, држава поделе власти, владавине устава и закона, и у чијем су средишту људска и мањинска права и слободе, свака иницијатива или предлог да се приступи промени Устава, а посебно кад се већ приступи изради нормативног текста промена Устава, тај текст би морао бити централна, средишна тема у земљи. Ово нарочито ако се има у виду обухват предложених промена важећег Устава, њихов предмет и Уставом предвиђени начин усвајања.<sup>8</sup>

### III

У конкретном случају Министарство правде је припремило већи број амандмана (24), којима се у целини „заменењују“ и/или „бришу“ све одредбе

<sup>6</sup> То на посредан начин следи из изјаве председнице Владе А. Брнабић, марта 2018, у којој се каже: „Поносна (сам) што живим у земљи у којој се 9 месеци ради на изменама Устава, како би судство било независније, одговорније и ефикасније. Ово не радимо јер је то потребно Поглављу 23, већ због тога што је то у интересу грађана.“

<sup>7</sup> Вид. члан 9 Закона о министарствима („Службени гласник“, бр. 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 и 62/17).

<sup>8</sup> Међутим, Министарство правде истиче да је оно „имало инклузиван и транспарентан процес предлагања амандмана, будући да је кроз два круга јавне расправе свим заинтересованим странама било омогућено да изнесу своја мишљења – представницима струковних удружења, цивилног сектора, грађанима, представницима адвокатуре“. Вид. на: [www.mpravde.gov.rs/tekst/18323/komentari-na-radni-tekst-amandmana](http://www.mpravde.gov.rs/tekst/18323/komentari-na-radni-tekst-amandmana). Упореди и Писмо које је Министарству правде упутила Мрежа правника поводом јавне расправе о Радном тексту Уставних амандмана у области правосуђа, доступно на [www.mpravde.gov.rs/vest/18191/pismo-koje-je-ministarstvu-pravde-uputila-mreza-pravnika-povodom-javne-rasprave-o-radnom-teksty-ustavnih-amandmana](http://www.mpravde.gov.rs/vest/18191/pismo-koje-je-ministarstvu-pravde-uputila-mreza-pravnika-povodom-javne-rasprave-o-radnom-teksty-ustavnih-amandmana). Другачијег мишљења су правосудне институције, струковна удружења судија и јавних тужилаца, поједине невладине организације које се баве правосуђем и људским правима, удружења адвоката, уставноправна наука и др. Вид. пре свега: Саопштење Врховног касационог суда и Анализу Радног текста Амандмана министарства правде на Устав Републике Србије од 12. марта 2018, доступно на [www.vk.sud.rs/sr/анализа-радног-текста-амандмана-министарства-правде-на-устав-республике-србије](http://www.vk.sud.rs/sr/анализа-радног-текста-амандмана-министарства-правде-на-устав-республике-србије); Мишљење и сугестије Високог савета судства на радни текст Амандмана Министарства правде на Устав РС, доступно на <https://vss.sud.rs/sr/саопштења>; Саопштење и Мишљење ДВТ на радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије, доступно на: [www.dvt.jt.rs/wp-content/uploads/2018/02/misljenje-u-vezi-ustava-radni-tekst-i-amandmani](http://www.dvt.jt.rs/wp-content/uploads/2018/02/misljenje-u-vezi-ustava-radni-tekst-i-amandmani); више мишљења и саопштења Друштва судија исказана поводом Радног текста Амандмана, доступна на [www.sudije.rs/index.php](http://www.sudije.rs/index.php); Мишљења, коментаре и саопштења Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, доступна на [www.uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1482](http://www.uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1482); Примедбе Адвокатске коморе Србије на Радни текст Амандмана на Устав РС доступне на <https://aks.org.rs/cir/примедбе-акс-на-радни-текст-амандмана>; Коментаре Удружења тужилаца Србије, Комитета правника за људска права и Београдског центра за људска права доступне на [www.uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1482](http://www.uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1482). и др.

важећег Устава које се односе на судску власт, као једну од три кључне гране власти, тј. све одредбе тачака 7. *Судство*, 8. *Високи савети судства* и 9. *Јавно тужилаштво* Петог дела Устава посвећеног „УРЕЂЕЊУ ВЛАСТИ“, односно одредбе чл. 142-165, те одредбе чл. 99. и 105. Устава о надлежности и начину одлучивања Народне скупштине. Наше је мишљење да није било нужно ићи на „замену“ и „брисање“ све до једне одредбе Устава које се односе на судство и јавно тужилаштво, а посебно оних уставних одредаба које нису оспораване ни од стране уставноправне теорије и струке, нити су у процесу придруживања Европској унији означаване као спорне, нити је њихова примена у пракси изазивала проблеме. Уосталом, на такву промену Устава не упућује ни Национална стратегија реформе правосуђа, а ни Акциони план за Поглавље 23. Промене уставних решења у истој материји која нису спорна, или изостављање решења која претстављају демократске тековине у уређењу судске власти савремених уставних система, производе обрнуте ефекте: нарушавају правну сигурност, погодују одржавању неусклађености закона и других прописа са новим уставним решењима (јер у тзв. прелазном периоду предвиђеном за усклађивање затеченог законодавства са новим уставним решењима важе и неуставни закони), и тако ремете стварање „навике“ повиновања свих уставу и закону, без које нема владавине права, ни правне сигурности у једној земљи. Дакле, промене устава које нису објективно нужне или оправдане, не воде консолидацији уставног поретка правне државе, нити јачају ауторитет устава као највишег права у земљи.<sup>9</sup>

Оно што нас већ у првом кораку позива на опрез и свакако зачуђава је чињеница да текст амандмана није образложен, односно да предложена решења не прати образложење у правом смислу те речи. Иако се ради о предлогу промена „основног закона земље“, и то његовог изузетно важног дела (који се стога може мењати само у садејству Народне скупштине и грађана), Министарство је под називом „Образложење радног текста“ на сајту објавило материјал „Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије – Са образложењима (референцама Венецијанске комисије)<sup>10</sup>, који се састоји од „Уводних напомена“ (које садрже укупно пет реченица техничког карактера) које претходе Радном тексту амандмана<sup>11</sup>, а потом се уз поједине

<sup>9</sup> Упор. М. Јовичић, *ој. ций.*, 217 и 360.

<sup>10</sup> Вид. *Радни текстови измена Устава и Образложење радног текста*, који су доступни на сајту Министарства правде : [www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radni-verzije-propisa.php](http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radni-verzije-propisa.php).

<sup>11</sup> „Уводне напомене“ гласе:

„У складу са обавезама које је Република Србија преузела усвајањем Акционог плана за Поглавље 23, Министарство правде (у даљем тексту: Министарство) израдило је Радни текст амандмана на Устав Републике Србије (у даљем тексту: Радни текст). Приликом израде Радног текста, Министарство се руководило првенствено стандардима које је у својој богатој пракси дефинисала Венецијанска комисија, као и писаним прилозима пристиглим у току консултативног процеса који су Министарство правде и Канцеларија за сарадњу са цивилним друштвом Републике Србије, спровели у периоду јул-новембар 2017. године. Радни текст израђен је у сарадњи са експертом Савета Европе, господином Џејмсом Хамилтоном.

Ради лакшег разумевања предложених решења, испод текста амандмана (или тематски повезаних група амандмана) који доносе значајније и суштинске промене у односу на важећи

амандмане или групу амандмана (некад са назнаком да се ради о образложењу, а некад и без те назнаке) дају ставови Венецијанске комисије о појединим питањима. Дакле, у одсуству стварног образложења решења садржаних у амандманима, тешко је установити који су све разлози били од утицаја на садржину новоприпремљеног текста уставних промена, којим се у целини врши „замена“ и „брисање“ свих одредаба важећег Устава о правосуђу, мада би амандманима, по правилу, требало вршити парцијалне промене одредаба устава (*amandare* – значи поунити, побољшати, допунити, дорадити, надоградити). Из анализе предложених решења тешко се може видети јасно полазиште текстописаца у опредељивању обухвата промена појединих уставних решења. Нема ни написаних разлога, односно аргумената због којих се Министарство од више могућих решења и предлога садржаних пре свега у документима које је усвајала Народна скупштина и Влада, као и оних изнетих у уставноправној литератури и бројним анализама посвећеним правосуђу<sup>12</sup>, определило за поједина решења садржана у тексту амандмана. Ситуација је у том погледу додатно усложњена недоследним и нелогичним амандманским упућивањем које се одредбе Устава „заменују“, које се „заменују и бришу“, а које се „бришу“ појединим амандманима. Речју, више је него тешко пратити шта бива са постојећим уставним одредбама или, боље рећи, појединим решењима Устава у супстантивном смислу: које се то одредбе (решења) Устава стварно мењају; које одредбе се само „допуњују“ или „дограђују“; које су одредбе само преформулисане, односно „редиговане“; које се одредбе важећег Устава „укидају“ („бришу“); која су пак то потпуно нова решења која се уносе у текст Устава и шта су њихове предности и сл. Сувишно је подвлачити да је свако од предложених решења у тексту припремљених амандмана понаособ требало да прати исцрпно образложење са свим дилемама, па и могућим алтернативним предлозима, тим пре ако се има у виду да се ради о променама одредаба Устава у чијем доношењу грађани непосредно учествују, изјашњавајући се на референдуму о тексту који претходно усвоји Народна скупштина двотрећинском већином свих народних посланика. У наведеној ситуацији било је више него потребно сачинити целовит и садржајно испуњен текст образложења, а најмање у мери у којој се то чини када су у питању „обични закони“.

#### IV

Није спорна чињеница да се амандманима *конституционализују* одређена решења која подупиру независност и самосталност судске власти и на први поглед *умањују њихову улогу за утицај политичке власти* на персонализацију и

текст Устава, дат је преглед неких од најзначајнијих ставова Венецијанске комисије у односу на предметно питање, а уз навођење референци.

Радни текст представља полазну основу јавне расправе о изменама Устава Републике Србије, планирану за фебруар и март 2018. године, а након које ће текст амандмана бити упућен на мишљење Венецијанској комисији“.

<sup>12</sup> Мислимо, пре свега, на анализе које су сачињене у сарадњи правосудних институција и академске заједнице, као и оне документе које су припремиле поједине невладине организације које се баве правосуђем и заштитом људских права.

функционисање судства и јавног тужилаштва. Корак напред у том погледу, по преовлађујућем мишљењу које и ми делимо, представљају решења о избору судија и председника судова искључиво од стране Високог савета судства (у даљем тексту: ВСС), конституционализовање разлога за разрешење судија, искључење из састава ВСС чланова по положају (представника законодавне и извршне власти), повећање броја чланова ВСС из реда академске заједнице, подизање кворума код избора чланова ВСС у Народној скупштини, немогућност реизбора чланова ВСС и сл. У ту групу спадају и амандманска решења о проширењу функције јавног тужилаштва и на заштиту људских и мањинских права и слобода, а потом решења која подупиру самосталност јавног тужилаштва, а односе се на: избор носилаца јавнотужилачке функције од стране Високог савета тужилаштва (у даљем тексту: ВСТ), предлагање Врховног јавног тужиоца (у даљем тексту: ВЈТ) од стране ВСТ-а и повећање кворума за његов избор у Народној скупштини, укидање могућности реизбора ВЈТ, конституционализовање разлога за разрешење заменика јавних тужилаца, искључење представника законодавне власти из састава ВСТ и сл.

Међутим, у тексту амандмана су истовремено садржана и бројна решења која знатно умањују *ефективне предложених јемства уставне улоге судства и јавног тужилаштва*, а нека их чак и „потиру“. То су, пре свега, решења о: саставу и начину одлучивања ВСС, односно смањењу броју чланова ВСС и тзв. златном гласу председника ВСС; називу, положају и само незнатно измењеном саставу ВСТ; увођењу новог, до сада у нашој уставној пракси непознатог кворума у одлучивању Народне скупштине тзв. двоструког кворума, и то у облику својеврсне математичке формуле за избор чланова ВСС и ВСТ и ВЈТ од стране Народне скупштине (која тако како су формулисана увек могу бити изиграна, па и злоупотребљена од стране политичке већине) и која неспорно ремете односе успостављене непромењеним – важећим одредбама Устава, тј. односе успостављене прописаним кворумима у одлучивању о питањима из надлежности Народне скупштине сагласно њиховом значају<sup>13</sup>; року понављања „неуспешних избора“ за одабир чланова ВСС, ВСТ и ВЈТ<sup>14</sup>; различито утврђеном кворуму за избор и кворуму за разрешење чланова ВСС и ВСТ у Скупштини; праву председника суда да пред Уставним судом може изјавити жалбу у случају престанка дужности судија; само једном услову за избор судија и то „у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност“ и заменика јавног тужиоца „у најнижим јавним тужилаштвима“

<sup>13</sup> Имајући у виду захтеве о суштинској уклопивости Амандмана у основни текст Устава као целине, по нашем мишљењу, није било нужно изналазити нове кворуме, тим пре што Устав већ познаје три врсте кворума за одлучивање у Народној скупштини (и у другим органима) у зависности од значаја питања о коме се одлучује. Уместо тога, требало је прихватити уставни тзв. супер кворум, тј. двотрећинску већину уколико се заиста тежи да се чланови поменутих савета и Републички јавни тужилац бирају на основу широког консензуса политичке већине и опозиције у Народној скупштини.

<sup>14</sup> Притом остаје неуређено питање шта бива ако се ВЈТ не изабере пре истека мандата дотадашњег тужиоца - да ли дотадашњи тужилац наставља да обавља функцију до избора новог (и докле) или не.



и то искључиво из круга лица која су окончала „посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом“ (следи да се не ради о првом избору на судијску, односно тужилачку функцију); скраћењу мандата ВЈТ (а било би за очекивати да му мандат буде продужен, с обзиром на то да се предлаже укидање могућности реизбора РЈТ и да заменици јавног тужиоца имају стални мандат); неограниченој могућности вишеструког реизбора лица на функцијама председника судова и јавних тужилаца и др. Иначе, у амандманима о јавном тужилаштву се налази и неколико нелогичних и међусобно противречних решења. Таква су пре свега решења о положају, статусу и одговорности „јавног тужилаштва“, односно „јавних тужилаштава“ (из наслова подтачке 8. Амандмана XIV следи да се ради о „јавним тужилаштвима“, док се у одредбама тог истог амандмана говори о „јавном тужилаштву као самосталном (али не и независном-БН) државном органу...“, неиздиференцираној улози јавног тужилаштва у заштити „уставности и законитости, људских права и грађанских слобода“, с обзиром на истоветно Уставом утврђену надлежност Уставног суда опредељену чланом 166. Устава<sup>15</sup>, те чињеницу да те функције могу обављати само „независни органи“ а да то својство амандманима није дато тужилаштву. Дакле, када су у питању амандманске одредбе о јавном тужилаштву, више је него очигледан несклад између одређења (дефиниције) јавног тужилаштва и његове организације, надлежности и овлашћења, као и правног положаја (статуса) јавних тужилаца и њихових заменика. Таква решења засигурно нису у сагласју са оправданим захтевима о јасном уставном опредељењу улоге и позиције јавног тужилаштва и његових односа са законодавном и извршном власти.

Са становишта обезбеђивања јемстава судијске независности, *не може се њодржајти* ни решење предвиђено у одредбама Амандмана XII по коме се „одлуке о избору судија, председника судова, судија поротника и о престанку њихових функција, о премештају и привременом упућивању судија и о именовању и разрешењу чланова дисциплинских органа *доносе на основу мерила која су утврђена у складу са законом* и у законом уређеном поступку“, из којег следи да се поменуте одлуке не би доносиле на основу „мерила утврђених законом“, већ „мерила која би се утврђивала у складу са законом“. У основи, истоветно решење садржано је и у Амандману XXIII из кога такође следи да ВСТ „одлуке о избору јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца и о престанку њихових функција, о предлагању избора и разрешења ВЈТ и о именовању и разрешењу чланова дисциплинских органа доноси на основу мерила која су утврђена у складу са законом и у законом уређеном поступку.“ Дакле, очигледно је да би се ова изузетно важна мерила за стабилност и сигурност положаја судија и јавних тужилаца утврђивала подзаконским прописом, а не законом – а то би по нашем мишљењу морала бити бар делом *materiae legis*, а не *materiae sublegis* у целини. Указујемо да и у номотехничком погледу није прикладно да се Устав својим одредбама ослања на акте подзаконске снаге.

<sup>15</sup> Вид. важеће уставно решење (члан 156. Устава) које говори о „предузимању мере за заштиту уставности и законитости“ од стране јавног тужилаштва.

Иначе, у амандманским одредбама о надлежностима ВСС и ВСТ нема помена о овлашћењу ових савета да утврђује ова мерила. Међутим, ваља подсетити да ВСС у досадашњој пракси своје овлашћење у вези са поменутим мерилима није обављао на начин како је то налагао уставотворац, а потом и законодавац и како се с правом очекивало од органа чија је основна и једина функција била да „обезбеди и гарантује независност и самосталност судова и судија“. Напротив, нечињење и неделање ВСС изазвало је доношење неуставног закона и довело до преузимања његових надлежности од стране законодавца противно изричитој уставној одредби.<sup>16</sup>

Изузетно је важно и питање зашто је *улога ВСС у јемству независности и самосталности судова* (не и судија – како стоји у важећем Уставу) *ограничена*, тј. димензионирана формулацијом „тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом“. Уместо афирмације Уставом прописане улоге ВСС као независног и самосталног органа који „обезбеђује и гарантује самосталност и независности судова и судија“ у амандманима се најпре неоправдано изгубило уставно јемство персоналне, индивидуалне независности судија од стране ВСС, а потом је улога ВСС сведена на обезбеђење (не и гарантовање) институционалног јемства, тј. самосталности и независности судова и то само преко одлучивања о „положају судија, председника судова и судија поротника“! Оваквог ограничења основано нема у важећем Уставу, а тако како је у Амандману VIII формулисано оно није ни компатибилно са одредбама о надлежности ВСС. У основи, исто се може констатовати и у односу на решења садржана у Амандману XX посвећеном ВСТ. Укратко, оваква решења не подупиру самосталност и независност ВСС и ВСТ, нити афирмишу уставну функцију и ранг ових „државних органа“, већ уводе додатну конфузију у разумевање њиховог уставног положаја и улоге.

Упитно је и који су то *објективни разлози предложених разлика у јравном положају, саставу и начину одлучивања између ВСС и ВСТ* (тим пре што има мишљења да нам нису потребна „два висока савета“, већ да је амандманима требало установити један правосудни савет). У вези са констатованим поста-

<sup>16</sup> Вид. о томе више у Одлуци Уставног суда IУз-156/2014 од 26. марта 2015. године, са издвојеним мишљењима, а којом је Суд утврдио да Закон о допуни Закона о судијама („Службени гласник РС“, број 121/12) није у сагласности са Уставом. Овај Закон Народна скупштина је донела 24. децембра 2012. године, који је ступио на снагу 25. децембра 2012. године. Овим законом извршена је само једна допуна Закона о судијама, и то додавањем новог члана 100а у Глави VIII Закона, под називом „Прелазне и завршне одредбе“, којим је уређено решење „прелазног карактера“ о избору одређених судија на сталну судијску функцију, као изузетак од правила предвиђеног основним одредбама овог закона, али и Устава. Законом је било прописано да ће судије које су први пут изабране на судијску функцију Одлуком о избору судија на трогодишњи мандат у судовима опште и посебне надлежности („Службени гласник РС“, број 111/09) и Одлуком о избору судија на трогодишњи мандат у судовима опште и посебне надлежности („Службени гласник РС“, број 52/10), а током трогодишњег мандата нису оцењиване, Високи савет судства изабрати на сталну судијску функцију; да ће одлуку о избору ових судија ВСС донети најкасније до 31. децембра 2012., а да ће те судије ступити на сталну судијску функцију даном истека трогодишњег мандата на који су први пут биране и да ће одлука о њиховом избору бити објављена у „Службеном гласнику РС“.

вља се питање која је сврха решења о парном број чланова ВСС као колегијалног тела и који су разумни и оправдани разлози за смањење броја његових чланова уопште, а посебно ако се има у виду проширење надлежности ВСС, као и бројност судија и судија поротника о чијем „положају и правима“ одлучује ВСС. Напомињемо да је предложени број чланова ВСТ непаран, и да је остао несмањен. Наравно, питање је и основаности разлике у решењима о начину одабира председника ова два савета (зашто и чланови ВСТ сами не бирају председника), њиховом статусу, тежини њиховог гласа (јер теоретски је могуће и да у ВСТ-у дође до поделе гласова), у начину утврђивања кворума за одлучивање у овим саветима и др. У том погледу, оправдане разлоге за поменуте разлике тешко је пронаћи.

На крају се питамо зашто су одредбе о ВСС сада сврстане у тачку 7. која носи назив „Судови“, а одредбе о ВСТ у тачку 8. која носи назив „Јавна тужилаштва“. У важећем Уставу одредбе о ВСС су основано систематизоване у засебну тачку 8. Петог дела Устава („Уређење власти“), под називом „Високи савет судства“. Тиме је овом органу одређен и ранг међу свим другим државним органима установљеним у Петом делу Устава посвећеном „Уређењу власти“. ВСС је, и по ставу Венецијанске комисије, самостални и независни орган и свакако не спада у судове („само суд може бити судски орган“ каже ова комисија<sup>17</sup>). Уз то, у тексту Амандмана VIII, овом органу се изричито додаје и придев „државни“, а не „судски“ орган. Због наведеног, не видимо уставног разлога, нити ваљаног основа за промену његове позиције ни у номотехничком погледу. Такође, и одредбе о ВСТ би требало, по нашем мишљењу, издвојити у посебну тачку, и тако отклонити пропуст уставописаца, односно редактора Устава из 2006. године, који су Државно веће тужилаца сместили у одредбе тачке 9. под називом „Јавно тужилаштво“.

Полазећи од свега наведеног, делимо становиште по коме одредбе амандмана о саставу ВСС и ВСТ, начину избора њихових чланова и председника и начину њиховог одлучивања, доводе у озбиљну сумњу најпре самосталност и независност тих органа, а потом, и могућност да ови савети обезбеде уставна јемства независности и самосталности судова и судија, односно самосталност јавних тужилаштва и јавних тужилаца и њихових заменика.

## V

Постојаност уставних решења је једно од најбитнијих својстава сваког устава. По природи општих норми које садрже, уставни се доносе да трају, да би у релативно дужем временском периоду имали прилику да усмере друштвене односе у одређеном смеру и да обезбеде да се пројектоване институције стабилизују и зајамчене уставне вредности остваре и по потреби делотворно штите.<sup>18</sup> Међутим, уместо наведеног у амандманима је дошло и *до деконституционализације (дрисања)* неких од изузетно значајних уставних решења попут оних из члана 149. Устава по којима је „Судија у вршењу своје функције

<sup>17</sup> Вид, тако Мишљење Венецијанске комисије о Уставу Србије, стр. 15.

<sup>18</sup> Опширније М. Јовичић, *оп. цит.*, 62-103.

независан и потчињен само Уставу и закону“, а „Сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен“. Изостављен је и став 1. члана 143. Устава по којем „Судска власт у РС припада судовима опште и посебне надлежности“ (чинећи тиме додатно несигурну организацију судства). Надаље, изостало је и уставно решење по коме се законом уређује „...организација... уређење и састав судова...“ (члан 143. став 2. Устава), те се поставља питање да ли изостављање поменутог решења из уставног текста значи да се та питања законом више неће уређивати. За разлику од наведеног, у Амандману XIV је остало непромењено уставно решење (члан 157. став 1. Устава) по коме ће се „организација јавног тужилаштва“ уређивати законом. Амандмани својом садржином и потребном прецизношћу морају јасно одредити предмет закона чије доношење уставотворац изричито налаже у области судства и тужилаштва, у циљу очувања сфере „неприкосновене индивидуалне слободе и сигурности“. Нема сумње да се уставним нормама морају успоставити уставне границе политичкој власти оличеној у парламенту и влади, али и самој судској власти – која јесте независна, али исто тако одговорна и потчињена Уставу и праву. Неоправдано је изостављено и Уставом конституисано право на правни лек (члан 155. Устава), тј. жалбу Уставном суду на одлуке ВСС. Невешто су спајане, и при томе разводњене одредбе о изузетно важним јемствима судијске независности, као што су одредбе о непреместивости судија и о имунитета судија (чл. 150. и 151. Устава). У уставном тексту не би било више ни одредбе о било каквом критеријуму у погледу професионалног искуства за избор чланова ВСС и ВСТ, сем фразе да се ради о избору из реда „истакнутих правника“ – фразе која је у нашој пракси доживела скоро карикатуралну примену.

Из свега наведеног, неспорно следи да се **изостављањем поменутих уставних решења у тексту амандмана значајно умањује постојећи ниво гаранција независности судова и судија, односно самосталности јавних тужилаштва и носилаца јавнотужилачких функција на штету заштите права грађана и њиховог права на независан и непристрасан суд и ефикасну и делотворну тужилачку заштиту.** Речју, ова решења засигурно не воде афирмацији основних уставних начела о правној држави, већ доводе у сумњу стварне намере писаца текста амандмана.

Оправдано се поставља и питање како је могуће у тексту амандмана IV изоставити одредбу о томе да судови суде (тј. да се судске одлуке доносе) и на основу „*ојшћейприхваћених йравила међународној йрава*“ (како то сада стоји изричито у члану 142. став 2. Устава), односно у Амандман XIV, не унети да јавно тужилаштво врши своју надлежност и на основу „општеприхваћених правила међународног права“. Нема сумње, да је метаправно ограничење уставотворачке воље савремених европских држава установљено и развојем међународног (универзалног) и европског права. Заштита људских и мањинских права и слобода у савременој Србији обезбеђена је посредством чл. 16, 18. и 194. Устава, и „општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима“, који омогућавају и међународни надзор над поштовањем слобода и права, као и заштиту пред судовима и другим међународним институцијама (члан 22. Устава).

## VI

Насупрот деконституционализацији значајних решења важећег Устава, у амандманима је предложена *конституционализација* одређених питања из домена *materiae legis*, па и *materiae sublegis* – питања која у уставној пракси (нашој и упоредној), због своје природе и садржине, нису предмет уставног, већ законодавног регулисања. Чињеница је да нема ниједног савременог устава којим је искључиво регулисана *materiae constitutionis* и да у њему нема ни одредаба законског карактера. Међутим, како Устав не би губио свој ниво и почео да „гравитира обичном закону“, не би се требало приклањати навици да се у Устав уноси материја коју би требало и даље препустити законима, ако по својој суштини и објективним стручним критеријумима она нема ни ранг, ни квалитет, нити својства уставне материје. Тако, по објективним мерилима изграђеним у доброј уставној пракси, у *materiae constitutionis* не би спадала питања попут права министра надлежног за правосуђе да покреће дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова (Амандман VIII), односно јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца (Амандман XXII), нити би ту спадало прописивање „посебне обуке у институцији за обуку у правосуђу основаној законом“ као услова за избор судија, и то само „у судовима који имају искључиво првостепену надлежност“ (Амандман IV – што значи да би у остале судове могла бити бирана и лица која не испуњавају овај услов!) и „заменика јавних тужилаца у најнижим јавним тужилаштвима“ (Амандман XVIII – што би значило да се овај услов не односи на јавне тужиоце у овим тужилаштвима, нити на јавне тужиоце и њихове заменике у осталим тужилаштвима!). Поред разлога које је уставноправна струка изнела предлажући да се ова решења изоставе из текста амандмана (јер она омогућавају утицај извршне власти на функционисање судства и тужилаштва; прописивање поменутог услова за избор судија и заменика јавних тужилаца се сматра дискриминаторно кад је у питању **приступ судијском и јавнотужилачком позиву**), скрећемо посебно пажњу и на следеће. Прво, у питању су норме са релативно неодређеним диспозицијама и појмовима, као што су: „посебна обука“ у институцији за „правосудну обуку“ основаној законом, „судови који имају искључиво првостепену надлежност“, „најнижа јавна тужилаштва“ и сл. Друго, овим решењима се анулирају одлуке Уставног суда, и под „уставни кишобран“ стављају ранија законска решења за која је Уставни суд у више својих одлука нашао да су супротна Уставу и општеприхваћеним стандардима. Наиме, при уношењу таквих одредаба у текст амандмана заборављено је да је Уставни суд нашао да се таквим (законским) решењима вређају не само појединачне (конкретне) норме Устава о судству и људским правима (пре свих Уставом зајамчено право о једнаким условима за ступање на јавне функције – члан 53. Устава), већ и основна начела Устава која нису мењана, као и опште прихваћени стандарди у области судства.<sup>19</sup> Није добро

<sup>19</sup> Вид. Одлуку IY-122/2002, а потом и истоветну Одлуку IY-28/2006. Након касирања одребе о овлашћењу министра правде да предлаже разрешење судија (2002) садржаног у Закону о судијама, донет је нови текст Закона, у који је у суштини (уз незнатну редакцију) унето истоветно

следити праксу уставотворца из 2006. године, тј. неговати навику надгорњавања политичке власти са Уставним судом, те у уставни текст уносити одредбе попут одредбе члана 102. став 2. Устава, односно отварати најпре политичке спорове, а потом и бројне уставне спорове, па и спорове пред европским и међународним институцијама.

Пример непотребне, али и *лоше конститиуционализације* појединих питања налазимо и у ставу 2. Амандмана VIII о одређењу надлежности ВСС, у коме су скоро *in texto* пренета поједина решења из члана 13. Закона о Високом савету судства, а које ни по својој садржини, а ни по дикцији и стилу нису примерене уставном, већ подуставном тексту. Илустрације ради, међу уставом опредељеним надлежностима ВСС нашло се и решење о томе да овај орган „прикупља статистичке податке од значаја за рад судија“, да ВСС одлучује о „привременом упућивању судија“ (не зна се где) и ако ову могућност не познаје Амандман IV, кад утврђује изузетке од принципа непреместивости судија, чиме се додатно слаби уставно јемство њихове независности. Спорна је и одредба по којој ВСС „предлаже Влади средства за рад судова у питањима из његове надлежности“, чиме се најнепосредније доводи у питање и онако крхка финансијска независност судства. Слична оцена може се изрећи и кад је у питању формулисање надлежности ВСТ у Амандману XX.

## VII

Поред наведеног, амандмани садрже и *неизвршиве нормe*, попут оне у Амандману IV, у којој стоји да се „Законом (се) уређује уједначавање судске праксе“. Уједначавање судске праксе у држави која се темељи на начелу поделе власти, независној судској власти која припада судовима, не може бити ствар законодавног, већ само судског делања. Неуједначена судска пракса јесте озбиљан проблем у нашој земљи (о чему сведочи и велики број уставних жалби и уставносудских одлука), али законом би се могао евентуално уредити једино „начин уједначавање судске праксе“ – уосталом како то стоји у последњем ставу самог „образложења“ уз овај амандман, а с позивом на мишљење Венецијанске комисије *CDL-AD(2017)019*. Наравно, законодавац може увек законом уредити одређено питање или друштвени однос, обезбеђујући тако да се у будућем поступању судови руководе законом, односно да у решавању конкретног спора примењују законско решење, а не став изграђен у судској пракси.

Амандмани садрже и *решења за која је немогуће наћи било какво разумно ојравдање*. Неспорно је тако да решење у Амандману XVII аболира од одго-

---

решење оном за које је Уставни суд већ утврдио да је неуставно. Суд је тако био принуђен да поново спроведе поступак уставносудске контроле, и да потом касира и те одредбе Закона. Слично је било и са оценом уставности истоветних одредаба Закона о јавном тужилаштву. У овом случају законодавац се, сликовито речено, „поигравао са Судом“, изазивајући га директно да по више пута отвара поступак оцене уставности фактички истог законског решења. Када је у питању законско прописивање горе поменутог услова за избор судија и јавних тужилаца вид. одлуке Уставног суда IУз - 497/2011 од 6. фебруара 2014 – Закон о Правосудној академији, IУз-427/2013 од 12. јуна 2014 – Закон о судијама и IУз-428/2013 од 12. јуна 2014 – Закон о јавном тужилаштву.

ворности носиоце јавнотужилачке функције у случају разрешења (па чак и у случају осуде за кривично дело које их чини недостојним за обављање тужилачке дужности). Апсурдно је решење по коме Врховни јавни тужилац Србије и јавни тужиоци који буду разрешени остају на функцији заменика јавног тужиоца у јавном тужилаштву којим су руководили“. Његовој бесмислености додатно доприноси и чињеница да се у тексту амандмана уопште не утврђује да јавни тужиоци могу бити разрешени, нити су утврђени разлози за престанак њихове функције пре истека петогодишњег мандата, укључивши и разрешење, а да се то изричито чини кад су у питању њихови заменици (Амандман XVIII). Наравно да нема препрека да се ово јемство обезбеди тужиоцу по истеку мандата, или кад до престанка функције јавног тужиоца дође на лични захтев.

У наведеном погледу илустративно је и решење у ставу 7 Амандмана III, које се односи на *начело јавности расправљања пред судом*, а по коме се за разлику од важећег уставног решења (члан 142. став 3) јавност расправљања пред судом може ограничити „не само у складу са Уставом“, већ и „у складу са законом“. Оваквим решењем се омогућава и законодавцу да ограничава јавност расправљања пред судом мимо случајева утврђених Уставом. При томе се губи из вида да је „јавно расправљање пред судом“ чланом 32. Устава изричито утврђено као елеменат зајамченог „права на правично суђење“ и да су разлози (случајеви) искључења јавности таксативно наведени у ставу 3. тог члана. С тим у вези, подсећамо и на одредбе члана 20. Устава, о ограничењима „ограничења људских и мањинских права“, те изричито уставно јемство да се „Достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати“ (члан 20. став 2. Устава).

Следом горе поменутог, поставља се и питање из ког разлога је *изостала констићуционализација начела јавности рада ВСС и ВСТ*, имајући у виду управно уставну улогу (мисију) и положај ових органа, њихову надлежност, начин рада и одлучивања, те неспорну потребу обезбеђења транспарентности њиховог функционисања. Ово је тим пре требало утврдити, ако се има у виду чињеница да се ради о органима чија се одговорност, као колективитета, у Уставу уопште не помиње, нити је било који орган у прилици да контролише рад ова два изузетно значајна и високо рангирана „државна органа“. Јавност рада ових органа не може се задржати само на обавези „јавног објављивања њихових одлука“, како је то предвиђено одредбама става 2. Амандмана XI и XXIII. И досадашња пракса показује да су ови органи својим неуставним актима и радњама изазивали крупне потресе не само у правосуђу већ и друштву у целини, доношењем више стотина неуставних решења о престанку судијских и тужилачких дужности; да су довели скоро до блокаде рада Уставног суда услед више од хиљаду уставних спорова насталих поводом одлука о престанку функције судија и јавних тужилаца и њихових заменика, да су одбијали и „изврдавали“ да поступају по пилот пресудама Уставног суда, надгорњавајући се тако у дужем периоду са Уставним судом, уз видну колаборацију са извршном влашћу и њену подршку; те да су својим нечињењем – недоношењем мерила и критеријума за вредновање рада судија и неоцењивањем

рада судија изабраних на трогодишњи мандат осујетили примену одредаба Устава и довели до „законског“ именованја више стотина судија на сталну судијску дужност противно Уставу и др.<sup>20</sup>

### VIII

Текст амандмана, као парцијалних уставних промена, мора бити припремљен тако да се несметано укључи у „основно уставно ткиво“, као и да се промене доследно спроведу у уставном тексту у целини. У супротном, имаћемо случајеве *йойуи члана 172. Усћава*, који се односи на персонализацију *Усћавној суда*. Наиме у овом члану су остале неизмењене одредбе о избору и именованју судија Уставног суда, без обзира на промене у називима највишег суда у земљи и судског и тужилачког савета који предлажу, односно именују, једну трећину судија Уставног суда, те општеприхваћено мишљење о неадекватно успостављеном односу три органа у поступку именованја уставних судија, с обзиром на њихов уставни положај и међусобне односе. Такође, ово је прилика и да уставотворац преиспита и одредбе члана 175. Устава које се тичу „начина одлучиванја у *Усћавном суду*“, с обзиром на то да Устав не даје могућност доношења „одлука“, односно одлучиванја овог суда у већима (већа су дакле накнадна „законска“, а не уставна творевина), нити пак познаје тзв. дупли глас (па и својеврсни суспензивни вето председника Уставног суда на сваку одлуку великих већа) услед његовог Законом о Уставном суду (из 2011. године) установљеног положаја да председава не само седницама Суда, већ и седницама оба велика већа Суда. Иако је прошло више од једанаест година од ступања на снагу важећег Устава и скоро седам година од законског установљења и рада Уставног суда у већима, и даље не престају спорења (па и у самом Суду) о уставности мериторног одлучиванја Уставног суда у већима. Чињеница је да Устав не познаје већа и мериторно одлучиванје мимо седнице Суда, нити пак, за разлику од одлука донетих у поступку нормативне контроле, садржи *одредбе о дејствиу усћавносудских одлука донетих йо усћавним жалбама* (да ли судске пресуде треба да се поништавају или укидају или би Уставни суд требало само да констатује повреду права). Отуда би било не само целисходно, већ и нужно ова питања уредити предстојећим променама Устава и тиме бар делимично умањити сталну напетост и спорења у односима Уставног и Врховног (касационог) суда.

Како би се обезбедио већи степен правне сигурности и стабилности у вршењу судске власти, по нашем дубоком мишљењу, у Амандману II требало би предвидети да се *закони о осниванју и укиданју судово, врстии судово, надлежностии, уређењу и орјанизацији судово и йосйуицима йред судовима (Амандман III), закони о осниванју, орјанизацији и надлежностии јавној йужилашйва (Амандман XIII) и закони о ВСС и ВСТ, као изузетно важни закони за функционисање йравосуђа у целини, а йосебно за осйваривање зашйиийе људских*

<sup>20</sup> Вид. бројне одлуке Уставног суда донете по жалбама судија, јавних тужилаца и њихових заменика, а посебно одлуке у случају „Савелић“ и „Тасић“, као и већ поменуто Одлуку ПУз-156/2014, доступне на <http://ustavni.sud.rs/page/view/160-101195/sudska-praksa>.



*права, доносе већином гласова свих народних посланика у Народној скупштини.* Поменути питања су важећим Уставом препуштена лако измењивом законском регулисању, што је омогућавало често посезање политичке већине за променама наведених закона. Добру илустрацију таквог стања (али наравно лош пример!) представљају управо закони о судијама и јавном тужилаштву, који су од 2008. до 2017. године вишеструко мењани, и при том више пута, као ретко који други закони, „исправљани“ одлукама Уставног суда.<sup>21</sup> Како ће се скоро сви поменути закони од реда морати усаглашавати са амандманима<sup>22</sup>, изузетно је важно подићи и заострити кворум за њихово усвајање, јер одлучивање о овим законима простом већином у Народној скупштини, објективно може угрозити стабилност функционисања самих правосудних институција и независност носилаца судијске и тужилачке функције, а то даље води правној неизвесности, односно правној несигурности и непредвидивости у заштити права и правних интереса грађана и свих других субјеката.

Конечно, питамо се зашто амандманима нису *ошклоњене и неке белогане протшивречности и нелогичности у тексту Устава*, као што су одредбе члана 16. став 2. и члана 194. став 4; члана 5. и члана 102. став 2; члана 105. став 2. тачка 7 (које се иначе већ мењају Амандманом II); члана 134. став 2. Устава и др. Неприличан је правној држави устав у коме су садржане такве међусобом очигледно противречне одредбе.

## IX

Када се наведени и други супстантивни недостаци (на које се указује у стручној јавности, а посебно у уставноправној теорији) доведу у везу са бројним номотехничким мањкавостима текста амандмана, постаје нужно подсећање да је устав у земљи опредељеној за владавину права и уставну демократију данас најважније „средство“ којим се гради државноправни поредак, односно уређују најзначајнији друштвени односи у свакој модерној држави, те да је отуда и припрема, односно израда текста устава, а потом и његових промена не само изузетно важна, већ и изузетно захтевна, тешка и деликатна.<sup>23</sup> Правни језик и стил норми највишег права у једној земљи, њеног темељ-

<sup>21</sup> Вид. Закон о судијама („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС и 47/2017) и Закон о јавном тужилаштву („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 – др.закон, 101/2001, 38/2012 – одлука УС, 121/2012 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 106/2015, 63/2016 – одлука УС). И Закон о уређењу судова, је до сада једанест пута мењан („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015, 13/2016, 108/2016, 113/2017).

<sup>22</sup> Након измена Устава нужно је вршити измене Закона о уређењу судова, Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, Закона о судијама, Закона о јавном тужилаштву, Закона о Високом савету судства, Закона о Државном већу тужилаца, као и Закона о Правосудној академији и свих поступовних закона.

<sup>23</sup> Говорећи о томе Ј. Ђорђевић, поред осталог вели „правне формулације не падају снеба потпуно савршене и готове. Ми врло добро знамо какви су све напори потребни ... да би се створила једна ... адекватна правна норма“. Вид. *Уводне најомене*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3-4/1973, стр. 8.

ног закона и извора свих правних аката у правном поретку земље мора бити прецизан и јасан. Речју, само нормативни искази који успешно формулишу намере уставотворца и исказују их на поуздан и разумљив (јасан) начин, могу омогућити делотворност уставних норми у реалности.

Полазећи од претходно наведеног, као једна од важнијих напомена везаних за текст амандмана јесте напомена која се односи на „квалитет“ *иредложених решења*, тј. на њихова битна нормативна својства, као што су: јасноћа, прецизност, предвидивост, односно недвосмисленост и разумљивост. Општа је оцена да је номотехничко извођење бројних решења у амандманима такво да не следе стандарде који су у погледу квалитета правних (законских) норми изграђени у пракси европских институција, а пре свега Европског суда за људска права<sup>24</sup>. Само јасно формулисана, прецизна и разумљиве уставне норме (које су иначе по својој природи опште и апстрактне) омогућавају довољну и разумну меру поузданости у Устав и његова решења. Добро је познато да се управо слабости нормативног израза могу користити као средство за остваривање политичких и других вануставних циљева, који у пракси могу лако постати претежнији од остваривања уставних вредности које судови и тужилаштва треба да обезбеђују и штите. Идеја правне државе „није ни најмање пријатељски расположена“ према таквој номотехници уопште, а посебно кад је у питању текст устава, јер се „недовршени и алкави нормативни искази“ (М. Јовичић) увек могу злоупотребити и бити потпора волунтаризму и произвољности сваке, па и судске власти, али и моћних појединаца, политичких партија и разних интересних група. Зато се као категорички захтев јавља потреба да надлежни органи у припреми и доношењу устава доследно поступају у складу са правнотехничким стандардима. Дакле, ни у једном моменту, не сме се губити опрез у уобличавању уставних норми (а посебно када се оне чине доступним најширој јавности), јер су у питању правне норме највишег ранга у држави које је нужно формулисати онако као то захтевају основни постулати уставног права и стандарди уставноправне технике изграђени у богатој уставној пракси развијених европских уставних система.

*Правилна и доследна уједињена терминологија, израза и фраза* такође је изузетно важно у уставном тексту, како у основном, тако и у амандманском. Веза између амандмана и целине устава и у том погледу мора постојати, јер то захтева „начело целовитости устава“. Овом особином не може се похвалити ни текст нашег важећег Устава, али још мање текст амандмана.<sup>25</sup> Бројне су одред-

<sup>24</sup> Ове стандарде, посебно грађене у пракси Европског суда за људска права, додатно промовише и сама Венецијанска комисија на чије се ставове позивају писци амандмана. Њих у својој пракси следе увелико европски уставни судови, укључивши и наш Уставни суд. Вид тако одлуке Уставног суда у предметима IУз-27/2009, IУз-1503/2010, IУз-107/2011, IУз-299/2011 и IУз-51/2012.

<sup>25</sup> У том погледу довољно би било само упоредити текст предложених норми које се односе на судство и оних које се односе на тужилаштво који су далеко од уједначеног. И саме формулације по себи наводе на закључивање да су текст радиле „две руке“, уз примену различитих правнотехничких правила у њиховој изради, а што свакако није пожељно, ни прихватљиво када је у питању основни закон у земљи, чији текст мора одисати уједначеношћу садржине и форме од почетка до краја.

бе које се могу навести као примери лоше номотехнике, неприкладне тексту највишег правног акта у држави или боље речено норми, за које се благоречено може констатовати да садрже примере немара у припреми текста амандмана. Илустрације ради, тако се у тексту амандмана употребљавају термини: „људска права и грађанске слободе“ (Устав говори о „људским и мањинским правима и основним слободама“), „приватна функција“ (у Уставу стоје појмови „приватни интереси“, односно „приватни послови“), „преуређење судског система“ и „надлежност подручја ... судова“ (Устав говори о „судској власти“ и „организацији, надлежности ... судова“), „трајна неспособност за судијску функцију“ (Устав говори о „трајном губитку радне способности за обављање судијске дужности“), у називу Врховног суда и Врховног јавног тужиоца стоји и одређење да се ради о органима „Србије“, а да тог одређења у Уставу нема ни уз један други уставни орган (Народна скупштина, Влада, председник Републике, Уставни суд) и др. У амандманима о јавном тужилаштву посебно је видна недоследност у коришћењу појмова „вршење надлежности“ и „вршење функције“ (па тако Врховни јавни тужилац „врши надлежност јавног тужилаштва...“, а јавни тужилац „врши функцију јавног тужилаштва“ – Амандмани XIV и XVI). Није прикладан, односно, боље рећи, ни тачан назив ВСТ, с обзиром на то да у његовом саставу уопште нема тужилаца – можда би адекватнији назив био Високи савет (*јавној*) *тужилаштва* попут назива Високог савета *судска*. Надаље, у амандманима се користе и језички изрази који нису својствени, примерени уставном тексту, нити су пак уобичајени у нормативном изражавању. Тако став 3. Амандмана IV започиње фразом „Пре тога, ...“; у амандманима II, IX и XVII, уместо нових ставова стоје фразе: „иначе ће...“ или „а ако тако не буде изабран, он ће...“; у ставу 2. Амандмана XIII и XXIV нема субјекта на који се ове одредбе односе, па ти ставови започињу фразом „Не могу бити лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела...“. У амандманима се говори о „изрицању судске одлуке“, уместо „доношењу судске одлуке“. Поједина питања уређују се на два места, што је не само сувишно и непотребно, већ потврђује оцене да текст амандмана не одликује потребна правнотехничка обрада (у том погледу су илустративна решења о избору чланова ВСС, ВСТ и РЈТ садржана у амандманима II, IX, XVII и XXI). И на крају, уставни текст завређује беспрекорну лектуру, јер су у тексту амандмана видне и правописне грешке (граматичке, интерпункцијске, словне и сл). Напомињемо још једном, да и уставни амандмани као највише формално правило у једној држави, морају имати не само одговарајућу садржину, већ и форму у погледу примене правила којима се обликују њихове норми, а које препоручује номотехника. У том смислу, номотехничка знања и вештина нормописца од изузетног су значаја.

## XI

И да закључимо, припремљени текст амандмана, осим у појединим сегментима, није успео да отклони у садржинском смислу слабости постојећих уставних одредаба о судству и јавном тужилаштву, јер су и даље присутна решења која дају могућност претераном утицају политике на правосуђе. Својом

садржином одредбе амандмана показују да су предложена решења резултат различитих циљева који се желе „обући“ у форму уставне норме – а које је, с обзиром на њихову супротстављеност, тешко довести у склад, без обзира на сву општост и апстрактност уставних норми. С једне стране, као циљ предложених решења наводи се „независност, одговорност и ефикасност судске власти“ и у том правцу су предложена одређена адекватна решења што је важан и добар корак у остварењу поменутог циља. С друге стране, с правом се наглашава да ове органе, односно носиоце судијске и тужилачке дужности треба учинити одговорнијим за професионално и непристрасно вршење њихових функција, односно уједначено поступање и делотворну заштиту људских слобода и права, те ефективну заштиту и других уставом зајамчених вредности.<sup>26</sup> Међутим, одговорност ових органа се покушава успоставити превасходно путем установљења посебних овлашћења органа политичке власти (законодавне и извршне) у односу на судство и тужилаштво, и то не само кроз могућност законодавне конкретизације и разраде уставних решења о правосуђу, већ и кроз препуштање уређивања значајних питања из области правосуђа законском, па и подзаконском регулисању, а посебно установљењем значајних овлашћења (додуше унеколико измењених) Народне скупштине у одлучивању о персоналном саставу високих савета и избору и разрешењу јавних тужилаца; прописивањем неадекватних услова за избор чланова ових савета из реда стручњака, изостављањем – деконституционализацијом важних уставних јемстава о независност и самосталности судова, прописивањем једног јединог услова за избор судија и тужилаца у одређеним судовима и тужилаштвима контра уставносудске одлуке и конституционализацијом одређених решења ради анулирања дејства одлука Уставног суда, компликованим и недовршеним одредбама, и сл. Простор за утицај и контролу правосуђа и његову политизацију омогућава се и кроз неуређивање одређених питања. Укратко, амандмани и даље садрже решења која омогућавају што непосредан, што посредан уплив политичке власти на конституисање и вршење судске власти, па и њену контролу, а све с позивом на принцип поделе власти и међусобну контролу три гране власти. Уважавајући чињеницу да је „напетост постојано, унутрашње својство природе општих норми какве су уставне норме“, ипак нам се чини да се код ових решења не може говорити о „неизбежној несавршености и недовршености уставних решења“ услед њихове општости и начелности, већ о томе да се ипак и даље намерава задржати значајнији утицај политичке већине на функционисање судске власти. Уколико предложене норме у понуђеном тексту амандмана не претрпе квалитативна „побољшања“ како у супстанцијом, тако и у формалном погледу, оне неће служити одавно најављиваном циљу ових уставних промена. Наиме, оваква решења неће бити није смањити простор за утицај политике на вршење судске власти, нити ће обезбедити већи степен отпорности судова и судија, односно јавних тужилаца и њихових заменика према утицајима споља, али и изнутра, нити ће пак допринети успостављању одговорности у судству и тужилаштву, а наполе од-

<sup>26</sup> Вид. Вести Министарства правде, доступне на [www.mpravde.gov.rs/vest/18854/](http://www.mpravde.gov.rs/vest/18854/)

говорности ВСС и ВСТ у вршењу њихове уставне улоге. Дакле, сматрамо да се поменути циљеви и сврха која се жели постићи изменом Устава не може постићи само „редиговањем предложеног текста амандмана“ (како то наводе представници Министарства правде)<sup>27</sup>. Наравно, да је и редакција нужна, јер је правнотехнички квалитет текста амандмана чак слабији и од текста важећег Устава, за који је у правној литератури оцењено да пати од недовољне систематичности, недоследности, деконституционализације појединих важних питања, делимичне пренормираности и лоше редакције текста.<sup>28</sup>

Дакле, имајући у виду да многа решења у тексту амандмана треба супстантивно изменити, али и правнотехнички квалитетније уобличити, **потребно је израдити нови текст амандмана, уз уважавање основаних предлога и сугестија изнетих током расправе, а потом га доставити на мишљење Венецијанској комисији. Наравно, то истовремено захтева да се и процедура промене Устава почне одвијати у Народној скупштини, сагласно поступку предвиђеном одредбама члана 203. Устава.**

### Резиме

*Само квалитетна уставна решења и демократско друштвено окружење моју за последицу имају озбиљније промене у правосуђу. Прихватањем уставних решења за која се ипак налазе основани и разумни аргуменати, јер се у њима јасно назире идући за утицај политичке на функционисање судске власти и њихово одржавање интереса политичке већине, не може се мењати стање у правосуђу. Наравно, таква решења моју само на први поглед стварати привид да решавају неке од проблема у правосуђу са којима се ипак суочава наше друштво, али би врло брзо биле видне њихове истините последице. Онда се моју одржати само она амандманска решења која воде рачуна о Уставу као целином и конзистентном акту и која су у складу са његовим темељним одредбама у којима су утицани европски стандарди, из једноставној разлоја што решења која немају то својство у себи „садрже клицу нереда“ и додатној урушавања правосудних институција. Правосудни систем може функционисати само ако су његове институције самосталне и независне у вршењу својих уставних функција и ако делају ипак да свој легитимитет и ауторитет граде на стручности, знању и искуству својих чланова, те једнаком, правичном и предвидивом поступању и конзистентној пракси ушемељеној на Уставу.*

<sup>27</sup> Вид. тако Изјаву министарке правде од 5. марта 2018. године, под насловом: „Нема речи о повлачењу предложеног текста Амандмана“, а у којој, поред осталог, стоји да „Радни текст измена Устава Србије неће бити повучен из процедуре, он ће бити редигован у складу са мишљењима који су пристигли и такав послат Венецијанској комисији.“ Доступно на сајту Министарства правде:

<sup>28</sup> О томе опширније у документу „Правна анализа уставног оквира о правосуђу у Рейублици Србији“ (нацрт) из 2014. године коју су израдили чланови Радне групе формиране одлуком Комисије за Националну стратегију за реформу правосуђа (за период 2013-2018). Доступно на <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>.

Проф. др Јасминка Хасанбеговић\*

## **О ТРИ ПРИНЦИПА – ЛЕГИТИМИТЕТУ, CHECKS AND BALANCES И ВЛАДАВИНИ ПРАВА ТЈ. ПРАВНОЈ ДРЖАВИ – И ЊИХОВОЈ (И)РЕЛЕВАНТНОСТИ ЗА ВАЉАНО ПРАВОСУЂЕ**

Најпре, хвала организаторима – Друштву судија Србије и Удружењу тужилаца Србије – што су схватили значај овог питања, организовали овакав скуп и дали нам прилику да о овој теми јавно проговоримо. Част ми је да говорим у овом скупу и пред овом публиком. Онима који не знају желим да нагласим да – за разлику од свих мојих предходника и свих оних који у овом панелу говоре са мном – нисам конституционалиста. Бавим се теоријом државе и права и филозофијом права. Наравно, саставни део сваке теорије државе и права јесте теорија конституционализма и у том смислу мислим да имам легитимацију да нешто кажем, мада, свакако, не као моји претходници. Слушајући их пажљиво, јер од њих увек имам шта да научим – и од оних старијих и од оних млађих, а и ви ћете имати прилике да се у то уверите – одлучила сам да не понављам оно у чему се с њима слажем. И пошто до сада нисам чула ниједан став с којим сам несагласна, односно став против кога бих покушала да изнесем своју аргументацију, желим да вам скренем пажњу на нешто што се чуло не у данашњој, већ у оној раније вођеној, назови јавној расправи, које заправо и није било, и да се позабавим неким важним аргументима који код мене стварају осећање јаке нелагоде и нечег већ виђеног.

У последњих четврт века транзиције ка модерној демократији (или у више од двадесет и пет година, што је – не заборавимо – много времена не само за сваког појединца у било којој држави већ је респектабилно и са становишта историје, јер обухвата целу једну генерацију, тј. смену генерација) имали смо током неколико правних и, нарочито, правосудних реформи више пута поновљено идентично искуство. Наиме, мислили смо: *ио се ипак неће десити*. И сваки пут се десило, и то се десило у још горем виду него што смо мислили. С тим сазнањем и таквим осећањем приступам такође расправи о овом радном тексту уставних амандмана о правосуђу. Али, сад већ и због својих година не могу више да мислим да се то неће десити, поготову што већ има озбиљних показатеља да ће промене у нашем правосуђу бити промене нагоре. Који су то показатељи?

У политичком смислу, после реформе правосуђа и реформе те реформе (2008-2012), коју су спровели пре свега ДС, ДСС и многе друге странке, када је

\* Правни факултет Универзитета у Београду.

после парламентарних избора 2012. године успостављен нови политички режим, чији су носиоци СНС, СПС и друге странке, сведоци смо да се тај нови политички режим уопште није одредио према оној такозваној реформи правосуђа која је довела скоро до уништења правосуђа у нашој земљи, нити је био спреман да правним средствима реагује и позове на одговорност – пре свега кривичноправну одговорност – оне који су наше правосуђе једном реформом па онда такозваном реформом реформе не реформисали нити реорганизовали, већ прилично уништили. Реч је, пре свега, о кривичноправној одговорности за несавестан рад у служби а евентуално и за друга кривична дела чланова ондашњег Високог савета судства, почев од председнице тог савета. Питање њене кривичноправне одговорности је формалноправно покренуто, али није макло даље од почетка. Могло би се чак рећи да су, штавише, и многи други чланови ВСС-а веома добро награђени за своје правосудно-штеточинско деловање под именом реформе.

Дакле, наставило се с политиком неодговорности и некажњивости, као и с тим да се састав правосуђа занавља на неприхватљив начин, о чему су делимиче говорили моји претходници па нећу понављати. Штавише, не само што није било политичке воље да се правним средствима позову на одговорност они који су уништавали правосуђе него се стиче утисак да се у том, по правосуђе и даље разарајућем правцу наставља и сада овим уставним амандманима. Опет дакле, они који немају знања – чак ни елементарног знања – имају пак јаку политичку вољу да уреде и „дисциплинују“ а, у ствари, себи још више подреде правосуђе, па и да затру свако знање обичног, просечног света о минималној модерној правној култури, о томе шта је добро уређена држава и шта је независно судство као један од основних стубова владавине права или правне државе.

Због тога сам одлучила да кажем само нешто основно о три принципа који су помињани у оној назови јавној расправи, у којој се позивало управо на грађане, на народ, на сувереност грађана, односно народа, легитимитет власти и слично, и у којој су се упорно понављали не само правницима него било ком образованом човеку просто непојамни ставови, наиме, узимали су се као аксиоми или постулати – потпуно нетачни ставови. Зато вас унапред молим да ми опростите ако у мом излагању чујете призив доцирања, јер ми то није намера, поготово не у овом скупу. Осећам само обавезу да подсетим на одавно познате научне ставове и да упозорим на оно што се спрема ако се уопште више може спречити то што нам је оваквим уставним амандманима о правосуђу припремљено.

Реч је о следећа три принципа:

- Први је принцип легитимитета;
- Други је принцип *checks and balances*;
- Трећи је принцип правне државе, *īo jecti* владавине права. Напомињем и наглашавам одмах оно што ћу шире објаснити доцније: Данас се не може говорити о принципима правне државе и владавине права као суштински различитим принципима, па се сходно томе никако не може говорити да је једна концепција независног судства примерена правној држави, а да дру-

гачија концепција независног судства одговара владавини права. Напротив. Све наше искуство и, уопште, сва релевантна, модерна правна историја говори да су у савременом свету од друге половине XX века концепти или принципи правне државе и владавине права садржински идентични, па су и те две синтагме – правна држава и владавина права – у језичком смислу данас синоними.

Дакле, после ове мале напомене, идем редом и унајкраће.

Прво. *Легитимитет правосуђа се никако не изводи из легитимитета представничког тела народа*, односно из легитимитета већине која се у представничком телу народа формира на основу резултата на изборима, то јест на основу страначке изборне победе или постизборне коалиције. То је толико елементарно и стога би то заиста било сувишно помињати да пак представници Министарства правосуђа у оној назови јавној расправи нису упорно и вехементно истицали да то мора бити тако и да је једино исправно да то буде тако.

Опет уз извињење да износим елементарне ствари, подсетићу на две врсте легитимитета: један – формалноправни и други – садржински. Наравно да, *формалноправно*, легитимитет свих власти (како државних – у тројној подели: законодавне, извршне и судске; или у четворној подели: законодавне, егzekутивне, судске и уставно-судске; или у петорној, или шесторној, или свакој другој подели; а исто тако и недржавних власти – нпр. црквене, школске, родитељске и сваке друге) *јошиче*, у крајњој линији, *из устава на снази*. Али, знамо и да, стварно, постоје различити уставни: и уставни фасаде, и уставни ауторитарних поредака, и уставни демократских поредака, и оних либералних, и нелибералних, и илибералних, и тако даље.

Према томе, није довољно да правосуђе буде уређено онако како каже устав на снази, па да самим тим буде ваљано и да у резултату да оно што желимо: независно судство као стуб правне државе или владавине права. Зашто то није довољно?

Зато што је овде реч о две врсте државних органа: једни су политички, а други су стручни. Спада у азбуку теорије државе и права сазнање да су у модерној држави законодавство и егzekутива – *јолинички* органи, а да су правосудни органи – *стручни*. Легитимитет једних и других никако не може бити исти. И једни и други су, наравно, регулисани уставом, и утолико им је *формалноправни* легитимитет у крајњој линији исти и налази се у важећем уставу. Али, *стварни*, *садржински* легитимитет стручни органи – што ће рећи, правосудни органи пре свих осталих – могу имати само у својој показаној, доказаној, контролабилној, контролисаној и осведоченој *стручној*.

Ноторно је да *нема* тог народног представника као појединца, нити народног представништва као целине, тј. скупа тих појединаца, који може бити *стручан за све* и који би стога (као стручан за све) могао гарантовати стручност и својим избором дати легитимитет сваком службеном лицу које улази у састав стручних органа. То је нешто што спада у азбуку теорије легитимитета.

Легитимитет власти, односно државних органа, има, подсетићу, *још две врсте*: легитимитет конституисања и легитимитет делања. *Легитимитет конституисања* односи се на начин настанка, формирања, конституисања



државних органа: Стручни органи треба да се конституишу тако да процедура њиховог формирања гарантује да ће у те органе ући најстручнији, што сáмо по себи значи да о томе не могу одлучивати нестручни људи из политичких органа. Политички органи пак конституишу се тако да процедура њиховог формирања гарантује да ће у те органе ући они који имају, тј. уживају највећу политичку подршку у датом друштву, што се показује резултатима на изборима; или пак већ дуготрајно прихваћеном традицијом, нпр. наслеђивањем одређених функција или положаја у државним органима; или можда чак харизмом, која може потиснути претходне две врсте политичке легитимације. О томе нас је поодавно поучио Макс Вебер, разликовањем традиционалног, харизматског и рационално-процедуралног легитимитета политичких носилаца власти односно политичких органа.

Дакле, легитимно конституисање стручних органа није само оно које је сагласно уставним одредбама било какве садржине него је то конституисање које ће омогућити да заиста стручни људи буду у стручним органима, па и у судству и у тужилаштву наше земље.

*Легитимитет делања државних органа* значи да, пошто се једном легитимно конституишу, државни органи треба потом такође легитимно – у складу с правом и професионалним моралом – да врше власт која им припада: да исправно, ваљано и одговорно врше надлежности које су им поверене, што се обезбеђује контролом њиховог рада и могућношћу позивања на одговорност уколико то не чине. Отуда следи да ни легитимитет делања државних органа не може бити идентичан у стручних и у политичких органа.

Контролу рада стручних органа и позивање на одговорност службених лица која послове из своје надлежности не врше исправно, ваљано и одговорно, тј. у складу с правом и професионалним моралом – могу обављати само такође стручни или још стручнији органи. То је контрола правоваљаности, тј. уставности и законитости њиховог рада, а унутар ње понекад и контрола целисходности.

Контролу рада политичких органа и позивање на политичку и политичко-правну одговорност политичких лица за акте и послове из њихове надлежности (тј. политичке и правне акте и одлуке) могу вршити они који су их бирали у те органе и тела (народ, грађани, њихова представничка тела, каткад уставни суд или неко друго тело за контролу уставности – тамо где постоји, а каткад и нека специјална тела). То је политичка и политичко-правна контрола, односно одговорност.

*Правосудни органи* као *стручни органи*, према томе, морају имати и један и други легитимитет: и легитимитет конституисања и легитимитет делања баш као *стручни органи*. Њих могу и треба да формирају и надзиру стручњаци у области правосуђа и само они могу ваљано одлучивати о њиховој одговорности. Утолико је и ово овде, у радном тексту предложено решење уставних амандмана по коме је министар правосуђа надлежан да покрене поступак за утврђивање дисциплинске одговорности, као и да предлаже разрешење носилаца правосудних функција потпуно неприхватљиво решење. Стога јасне и доследне одредбе и о једном и о другом типу легитимитета правосудних

органа као стручних органа посебне врсте морају – бар на нивоу јасних и доследних уставних принципа и општих дефиниција – да уђу у будући устав да би омогућиле да и у нашој правној стварности постоје оба ова легитимитета правосудних органа.

Када је реч о легитимитету политичких органа, он би, наравно, у европској Србији XXI века требало да буде рационални, а не ни харизматски нити традиционални на начин деветнаестовековне Србије. А тај рационални легитимитет подразумева не само одређене процедуре него и одређену садржину.

Сад долазимо на тешко *йиийање односа и евенйуалној међусобној уйицаја йолийичких и сйручних – йоседно йравосудних – орјана*. О том питању биће више речи одмах, при разматрању другог принципа *chacks and balances*, а сада само о ономе што је у тзв. јавној расправи било површно и погрешно а највише истицано и најупадљивије. Када се поставља питање оцене стручности правосудних органа од стране политичких, позивамо се најчешће на земље које имају дугу традицију и развијену правну и политичку културу. Свакако, треба се увек угледати на најбоље, али то угледање не сме да буде површно. Када је реч о томе ко бира судије у Сједињеним Америчким Државама, треба знати да је систем избора односно именованја судија на свим нивоима (локалним, појединих држава чланица и федералном) врло разноврстан и компликован, да има веома различитих решења, као и да се о њима непрестано води дебата. Зато, прво, не треба сматрати да се све судије у САД бирају онако како се бирају судије за Врховни суд САД. И друго, такође важно, а можда и још значајније, треба знати да избор судија Врховног суда САД није резултат пуких политичких преференција Председника САД и Сената. Кључна је оцена стручности кандидата коју даје *American Bar Association*. Ту седе људи који су најстручнији у области правосуђа и, уопште, у области права САД-а и они оцењују стручност предложених, а Председник најчешће међу тим без сумње најстручнијим од најстручнијих предлаже по свом политичком укусу некога Сенату. Према томе, Председник по правилу не предлаже судије мимо струке а камоли противно ставовима струке оличене у АБА, па тако и председничке политичке наклоности бивају евентуално изражене његовим предлогом тек као нијансе (конзервативна или пак либерална) унутар стручно неспорних. Свему томе треба додати и улогу масовних медија и јавног мњења, које није теледириговано, да би се схватило да стручност кандидата за судије Врховног суда САД далеко претеже у односу на њихову политичку подобност (конзервативци *vs.* либерали) а камоли лојалност оној партији (и њеној идеологији) чијим је предлозима и гласовима судија изабран.

Треба ли уопште наглашавати да *American Bar Association* (као пре свега удружење америчких правника с правосудним испитом) никако није исто што и Удружење правника Србије, да би правна трансплантација тог америчког решења код нас дала катастрофалне резултате и да с правним трансплантима уопште треба бити веома опрезан? Удружење правника Србије јесте још једна тужна тема, коју овом приликом не треба отварати, али бар на трен ми који смо овде треба да се запитамо колико смо одговорни за ситуацију у којој се налази то наше заправо непостојеће професионално удружење. Треба, на-

равно, следи најугледније и угледати се на правно и политички најразвијеније земље Европе и света, али треба најпре добро а не само површно познавати и разумевати решења која имају други и имати јасну свест и знање да се та решења не могу преносити механички.

У том смислу, укратко и о следећа два принципа:

*Checks and balances* је принцип којим се у назови расправи о радној верзији уставних амандмана о правосуђу најчешће оправдава посредни или непосредни утицај нашег народно-представничког тела односно партијске већине у њему на избор судија и тужилаца у овој земљи. Међутим, принцип *checks and balances* уопште није неопходан за добру организацију власти у држави. Објаснимо зашто. Принцип кочнице и равнотеже (или теже и противтеже – како се још назива) јесте принцип односа између законодавства и егзекутиве и може али не мора постојати у модерној демократској правној држави. У њој морају постојати деконцентрација власти, тј. *подела власћи* на (бар) технички одвојене законодавну, извршну и судску власт, као и – међу тим (бар) трима технички одвојеним властима – *независно судство*. Зато, наглашавам, независно судство јесте више од принципа организације власти: оно је *аксиом* модерне државе. Независност судства не постоји у предмодерној држави као захтев за добру организацију државне власти – ни на нивоу принципа а камоли аксиома. Ако посматрамо античке, средњовековне и модерне државе, онда запажамо да се независност судства тек у модерној држави појављује као аксиом добре организације државне власти. Однос пак између законодавства и егзекутиве и у модерној држави може бити веома различит: може бити организован на начин председничког, полупредседничког, парламентарног, конвентског (тј. скупштинског) система или као нека варијанта односно подваријанта ових система. Али, само у председничким, полупредседничким и парламентарним системима, као и у њиховим разним подваријантама, однос законодавства и егзекутиве јесте организован на принципу *checks and balances*, док у конвентским (тј. скупштинским) системима и њиховим разним подваријантама то није случај: у њима однос законодавства и егзекутиве није организован на принципу *checks and balances*, напротив, постоји јасна превласт законодавног народно-представничког тела у односу на егзекутиву. То се веома често губи из вида, а нарочито америчке колеге професори, теоретичари и практичари губе из вида швајцарски модел.

Швајцарска је земља у којој однос законодавства и егзекутиве није организован на принципу *checks and balances*. Швајцарска има независно судство, јесте правна држава, јесте владавина права, јесте демократија, и то, наравно, модерна демократија, јесте земља конституционалне демократије, јесте по свему узорна а није организована на принципу *checks and balances*. У односу егзекутиве и законодавства у Швајцарској постоји јасна превласт представничког тела у односу на егзекутиву. И то ништа не смета владавини права у Швајцарској. Зашто? Зато што постоји независно судство. Тај аксиом је поштован, постављен и остварен, а не принцип *checks and balances*.

Коначно, *трёе, љравна држава и владавина љрава*. Познато је да су те две идеје (правна држава, немачка идеја, и владавина права, англо-америчка), ка-

да су као модерне идеје настале и теоријски уобличене у XIX веку, биле садржински различите. Међутим, после Другог светског рата и искуства нацизма, та два принципа правног уређења државе и друштва конвергирају, приближавају се, и имају идентичну садржину. Најједноставније објашњено, ако се данас консултују правни речници и погледа како је у њима одређена садржина идеја правне државе и владавине права, ако се данас погледају елементарна одређења појмова правне државе и владавине права у уџбеницима за почетнике, увидеће се да међу њима нема суштинске разлике. Међутим, ако се стане на становиште да су то и данас, као и пре Другог светског рата, два садржински различита принципа правног уређења државе, тј. владавине као вршења власти, и да сходно томе један принцип независности судства одговара правној држави, а други, другачији принцип независног судства одговара владавини права, онда се мора прихватити и становиште да је нацистичка Немачка, Немачка Трећег рајха, свакако била једна од најправнијих држава на свету, ако не и најправнија држава од свих, јер је у њој све рађено по праву: Ниједан концентрациони логор није изграђен без плана и дозволе, сва одузета имовина и сви који су попаљени, поубијани, угушени – све је то чињено по законима и другим важећим прописима и све педантно пописано. То, сигурно, није и не може нигде да буде идеја правне државе на почетку XXI века, а поготово не у Европи и не у Србији. Научили смо из туђег и из сопственог искуства да правна држава и владавина права данас и убудуће морају имати суштински идентичну садржину. И научили смо да је главни стуб правне државе, тј. владавине права – независно судство, односно независно правосуђе.

И будући да су судство и тужилаштво као органи *јравосуђа – сѣручни* органи, о стручности лица која треба да уђу у њихов састав и о стручности њихових већ обављених послова могу да одлучују, тј. да их стручно оцењују, само стручни правници, а не политичка лица, лаици, неправници. Где год је потребна стручност ту одлучивање на основу *јринципиа мајоритетиа*, већине, и то које год, какве год, колике год већине (укључив и једногласност), *не може* јамчити, обезбеђивати да ће одлуке бити *исјравне* ако тело које одлучује није састављено од лица *одговарајуће сѣручносѣи*. Стога предложено амандманско решење конституисања Високог савета судства, Високог савета тужилаца и Врховног јавног тужиоца Србије није прихватљиво. Уосталом, добро је познато да ни сама модерна демократија не може да се сведе на већински принцип, принцип владавине већине, већ мора – да би се могла разликовати од охлократије, популизма и других привидно демократских а суштински ауторитарних поредака – да има и своје супстанцијалне елементе и одређења. Све то такође спада у азбуку.

На крају, *јиѣијање сѣручносѣи*, па и правничке стручности, по природи ствари неминовно отвара питање правничког *образовања односно знања*, како елементарног – факултетског (које имају сви припадници правничке заједнице), тако и стручно вишег које је гарантовано положеним правосудним испитом (а имају га припадници квалификоване правничке заједнице), али и оног највишег стручно-правничког правосудног образовања. И да је све у најбољем реду у овој области (а знамо да уопште није – чиме не умањујем одго-

ворност сопствене професорске струке за то, дакле, ни било ког од нас прису-  
тних), знамо такође да институција која би ексклузивно требало да убудуће  
формира најстручније у правосуђу, на име, *Правосудна академија*, никако не  
спада у оно што се регулише уставом, нити пак треба да буде ексклузивна  
институција тог типа. Професори права, као посебан стручни део правничке  
заједнице у нашој земљи, који је стога и специфично одговоран за стање и у  
нашем правништву и у нашем правном поретку, али и судије и тужиоци та-  
кође, сви смо направили већ много пропуста и на много шта смо ћутке прис-  
тали – само примерице, да у Стразбуру судија из наше земље, дакле, онај који  
у последњој инстанци решава о нашим људским правима буде неко ко нема  
правосудни испит и не може у нашој земљи да буде судија.

Дакле, ми имамо посебну одговорност за правно конституисање наше  
земље као модерне демократије у којој влада право. Зато морамо да се укљу-  
чимо и у ову расправу и да реагујемо на оно што нам је непојамно, јер смо,  
очигледно, пропустили да неке своје ђаке ваљано поучимо правној азбуци, у  
коју, на пример, спада и то да акт насловљен као *Радни њексти Амандмана  
Министарства правде на Устав Републике Србије* правно не сме бити насло-  
вљен тако јер амандманска измена Устава захтева доношење одлуке Владе о  
томе, а не одлуку Министарства правде, а потом захтева и започињање од-  
ређене процедуре, која је такође изостала, тако да ће Венецијанска комисија  
бити у заблуди о правној природи овог текста, који пак ни садржински прав-  
на струка у Србији уопште не подржава. Гора од оволиког незнања могла би  
бити само намера да се на овај начин „прогурају“ ове измене Устава у области  
правосуђа. Но, независно од узрока (незнање или намера), последице ће за  
правосуђе и владавину права у Србији бити исте – злокобне.

## ПРАВО У ГРАНИЦАМА ПОЛИТИКЕ – УКИДАЈУ ЛИ АМАНДМАНИ НА УСТАВ СЛОБОДНО СУДИЈСКО УВЕРЕЊЕ?

Талас популизма шири се Европом. Он није заобишао ни стару Европу, али је нарочито јак у младим демократијама. Међу њима се не издваја ни Србија.

Оно што је заједничко тако разнородним политичким актерима од Најдела Фаража и Марин ле Пен, преко Виктора Орбана и Јарослава Качињског, све до Владимира Путина и Реџепа Тајипа Ердогана јесу антиелитизам, антиплурализам и особена политика идентитета. Популисти посматрају народ као холистичку појаву, а себе као његове искључиве тумаче. Отуда, они супротстављају морално чист и потпуно уједињен (имагинарни) народ наводно корумпираним или на други начин морално инфериорним елитама (Ј. В. Милер). Глорификујући сувереност Народа, популисти презиру институције и механизме који посредују у њиховом међусобном односу. Када се домогну власти, они одбацују конституционализам, или га прихватају, али калкулантски – како он њима одговара. Дакле, владавина права критикује се као сметња остварењу политичког јединства Народа. Подела власти и њен саставни део – судијска независност, доживљавају се као сувишни и страни. Устав служи очувању колективитета – истинске политичке воље Народа, а људска права не само да су споредна, већ и спорна (П. Блокер). Политика треба да ограничава право, а не право политику, како је то иначе у традицији либералног конституционализма од Велике повеље слободе (1215).

### Популистичка хајка на судије у Србији

Популистички конституционализам увелико је на делу у Мађарској и Пољској. Уставне и законске реформе у овим земљама, којима се нарушава судијска независност, све с позивом на народну сувереност, наишле су на осуде Савета Европе и Европске уније. Тим путем кренула је и Србија. То се закључује, између осталог, по популистичкој реторици истакнутих чланова владајуће СНС на консултацијама о изменама Устава у области правосуђа, које је Министарство правде организовало у другој половини прошле године. Тако, председник Посланичке групе СНС у Народној скупштини Александар Мартиновић упозорава „да је јако опасна идеја да се парламент и Влада апсолутно искључе из процеса избора судија и јавних тужилаца“, јер „пресуде се

\* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

доносе у име народа“, те да ћемо, ако „у потпуности искључимо [...] Народну скупштину, која је израз суверености грађана, [...] отићи у једну другу крајност, а то је [...] да имамо један систем који функционише сам за себе, који никакве везе нема с две остале гране власти – законодавном и извршном“. Народни посланик Владимир Ђукановић чак прогнозира настанак хаоса уколико би судије бирале саме себе: „Замислите када бисте дали потпуно да сами себе бирају, каква би ту тек оговарања и подметања била, на шта би то тек личило, ипак мора да постоји нека контрола у том избору [...]. Парламент је, извините, представништво грађана, те судије суде тим истим грађанима [...], па не можете потпуно сад баш да изузмете од грађана апсолутно судије и да буду нека посебна каста [...]. Присталица сам да ипак остане избор судија у парламенту [...] да не направимо још један хаос.“ Међутим, у популизму најдаље је отишао саветник министарке правде Зоран Балиновац изјављујући да је судијска независност фетишизам: „Независност је постала један идеолошки мит, једна идеолошка фраза [...] и дотаћи судију значи повредити независност, па није тако! [...] Ја реч одговорност од судија нисам чуо, а од представника грађана који су изашли [и говорили на консултацијама, *прим. ауџ.*] нисам чуо реч независност него сам чуо реч одговорност. О чему ми онда разговарамо, ми разговарамо о борби за власт“.

Да ови иступи посланика и саветника владајуће странке нису тек изоловани ставови могло се убрзо закључити по реакцијама председника Републике и председнице Владе на салве увреда на рачун судија које је крајем прошле године изрекао Милош Вучевић. Тај високи челник СНС и градоначелник Новог Сада обратио се судијама, поводом првостепене ослобађајуће пресуде бившем министру Предрагу Бубалу, следећим речима: „Господо судије, питам вас оно што се народ Србије пита свакога дана: када ћете почети да судите по законима Републике Србије, праву и правди, а не по суми новца коју добијате од досовских осведочених лопова. Господо судије, рекао бих поштоване, али ми мој образ и наш народ не дâ, јер како да будете поштовани док највеће лопове ослобађате њихове очигледне кривице, а народ правите лудим“. И уместо да осуди ову изјаву, или макар да се сама уздржи од даљег нарушавања ауторитета и непристрасности судства, Ана Брнабић је директно подржала ове речи: „Могу да разумем Милоша Вучевића, звала сам га јутрос телефоном, потпуно могу да разумем ту фрустрираност, мислим да је то још један доказ да нам свакако требају реформе у правосуђу“. При том, Кодекс понашања Владе о дозвољености коментарисања судских поступака изричито забрањује њеним члановима да износе мишења којима се повређује ауторитет и непристрасност суда и предвиђа исход поступака. Иако је Кодекс донет у време његовог председниковања Владом, иако и Устав, на чије поштовање се заклео, забрањује „сваки утицај на судију у вршењу судијске функције“, Александар Вучић није издржао да не узме учешће у овој хајци на судије. Он је потврдио да је градоначелник „рекао истину“ и додао: „Сада нас убеђују да нико није крив за лоповске приватизације, да се нико није обогатио на грбачи народа и да су ти који су узели милионе евра сада чистунци“.

### Амандманске реперкусије

Популистичка реторика била је увод у Радни текст амандмана на Устав који је Министарство објавило почетком ове године. Тим текстом се најављују механизми који треба да послуже непосредном гушењу супстанцијалне независности судија – да право потчине политици. У питању је наизглед доброћудна и успутна одредба која прописује да се „законом [...] уређује уједначавање судске праксе“. Међутим, место ове одредбе у Радном тексту амандмана и све што је претходило њеном уношењу јасно указује на то да се њоме жели укинути институт слободног судијског уверења. Кренимо редом.

Супстанцијална независност судија односи се на поступање судије у процесу примене права и његову искључиву везаност за устав земље и сопствену савест. Право и само право, онакво какво га пропише уставом за то одређени органи и какво га судија проникне у заједничкој свести заједнице, његов је једини господар (К. Левенштајн). Произлази да „независност изражава не само однос човека који суди према другом него и према себи. Споља, судија нема други ауторитет осим закон. Унутра, према себи, судија је „свој сопствени судија“: он мери и оцењује по својој савести, уверењу, знању и свести“ (Ј. Ђорђевић).

Ово су општа места теорије и праксе уставног права модерних држава. Такође, стандарди Савета Европе, који су добро познати Министарству, изричито наводе да би „судије [...] требало да имају потпуну слободу да непристрасно, у складу са законом и својим тумачењем чињеница, доносе одлуке о предметима“.

Међутим, на консултацијама су се чула схватања да је „слободно судијско уверење“ измишљотина кардељевске уставности. Карикирајући овај институт, помоћник министарке правде Чедомир Бацковић вели, да бисмо избегли „да уставобранитељи кажу 'не, не ја имам апсолутно право да судим како ја хоћу, коме ја хоћу“ јер то је филозофска категорија слободног судијског уверења која, иначе, не постоји нигде на свету [...] онда смо дошли до тога да вас питамо да тако нешто и пише у Уставу како се не би, на пример члан 149 [супстанцијална независност судије, *џрим. ауџи.*] користио у одбрану права да се суди како ко коме хоће. [...] Значи, да ли [...] наш устав омогућује уједначавање судске праксе или га спречава и да ли онда у том смислу га треба изменити?“

Ово што је реторичким питањем најавио, господин Бацковић је спровео у дело, уневши у радни текст да се „законом [...] уређује уједначавање судске праксе“, и то уз одредбу која наводи изворе судских одлука: „Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката“.

Иако се у овом тренутку не зна како ће уједначавање изгледати, много тога се може основано претпоставити. На консултацијама и у прихваћеним решењима, Министарство се у великој мери руководило предлозима невладине организације која се залагала за то да судска пракса буде извор права. С обзиром на непрестане паушалне оцене помоћника министарке о нестручности судија, за очекивати је да ће посредна конституционализација судске праксе као извора права довести до укидања слободног судијског уверења и самим



тима поништавања супстанцијалне независности судија. Штавише, Акционим планом за спровођење реформе правосуђа Влада предвиђа успостављање „Сертификационе комисије“ чији је задатак „да се бави сертификацијом пресуда и тим путем установљава судску праксу“, а Акционим планом за Поглавље 23 Народна скупштина најављује „измену нормативног оквира“ у циљу увођења „обавезности судске праксе“.

### Поуке из Уставног права

Наш устав јемчи либералну демократију у првом члану и спроводи је у читавом свом тексту. Овај облик политичког система комбинује владу демократске већине с вредностима људских права и тако уравнотежује два често супротстављена начела – народне суверености и ограничене власти. Институционална димензија либералне компоненте садржана је, пре свега, у самосталности и независности судске власти, којом се људска права чувају од наспртаја демократске већине. Популисти се односе инструментално не само према људским правима и механизмима њихове заштите, већ и према вољи демократске већине коју привидно глорификују. Истина, они се редовно позивају на парољу „важно је шта мој народ каже“, али и не пропуштају да претходно, манипулишући средствима јавног информисања, сервирају „своме народу“ шта треба да каже.

Судска функција, и да је само чин примене, а не и стварања права, што неизбежно јесте у одређеној мери, може и мора да буде предмет друштвене контроле. Осим тога, владавина права, у свом основном значењу, налаже јавност суђења, а то подразумева стручно праћење и коментарисање судских поступака и одлука донетих у њима. Јавна критика судства је, према томе, уткана у либералну демократију. Међутим, због крхкости судске власти у односу на друге две гране власти, егзекутива и легислатива би само изузетно и са великим опрезом смеле да се упуштају у ту критику, а кодекси понашања посланика и министара о дозвољености коментарисања судских поступака постављају јасне границе у том погледу.

Још је Александар Хамилтон, крајем XVIII века, указивао на то да судство, за разлику од друге две гране власти, нема ни мач ни новац у својим рукама. Снага судија изводи се из њихове институционалне легитимности, а она почива на томе како се одлуке доносе и образлажу. Неуједначеност судске праксе јесте озбиљан проблем нашег правног система и доиста нарушава једнакост грађана. О томе сведоче и пресуде Европског суда за људска права против Србије. Ипак, то не значи да се судска пракса може уједначавати сертификатима, декретима и сличним мерама, биле оне уграђене и у устав. Ако се нешто може упоредити са кардељевском уставношћу, или је чак превазилази по маштовитости, онда је то овај гротескни покушај да се једном уставном одредбом унификују велики правни системи: евро-континентални и англосаксонски.

Проф. др Весна Ракић Водинелић\*

## ПРАВНО-ПОЛИТИЧКИ ЦИЉЕВИ УСТАВНИХ АМАНДМАНА О ПРАВОСУЂУ

Када би у оваквим дебатама за то било времена, морало би се поставити питање због чега држава Србија уопште приступа промени уставних одредби о правосуђу. Верујем да се не варам ако тврдим да је то зато што мора, због изнудице, проузроковане спољашњим притиском и сопственим обећањима датим током преговора које је држава већ обавила пре него што су отворена поглавља 23 и 24 за приступање ЕУ, наставком тих преговора и коначно условима који се морају испунити да би преговори били закључени и ова поглавља „затворена“. Зато резултат – текст уставних амандмана – више изгледа као безвољно и неуспешно прикривање одржавања постојећег стања, него као испољавање конституционалне енергије једног друштва које одиста жели да достигне правосудну независност.

Ова теза се може (иако је то у процесу стварања права одиста раритет) доказати емпиријски. Заснивам аргументацију на четири битна круга чињеница: 1) припремање за израду тзв. радног нацрта (даље: нацрт) амандмана о правосуђу; 2) конкретна решења о високим саветима; 3) начин на који се решења из уставних амандмана образлажу и 4) изостајање назнака о садржини уставног закона за спровођење амандмана.

### 1. Припремање израде нацрта амандмана о правосуђу

Још пре обелодањивања нацрта уставних амандмана о правосуђу било је довољно јавних назнака за тврдњу да Министарство правде нема јасне идеје о начину побољшања постојећег правосудног система, иако су циљеви, а до некле и средства били постављени још 2013. године, када је Народна скупштина усвојила *Националну стратегију реформе правосуђа за период 2013 – 2018 године* (даље: Стратегија). Стратешки циљеви и мере су, непосредно пре објављивања радног текста нацрта уставних амандмана, били довођени у питање углавном политичким изјавама које су се критички односиле према принципу поделе државних власти, било је изјава о томе да Стратегија није извор права, што није спорно, али се тиме доводила у питање везаност за стратешке циљеве и методе њихове реализације. Показало се да, у визири Министарства правде, уставне амандмане о правосуђу треба свести на пуко декларисање принципа независности судства и судија, а битне новине концентрисати на

\* Професор у пензији.

генерисање оних тела која треба да бирају судије и јавне тужиоце, као и на умањивање уставних гаранција положаја судија и тужилаца, нарочито оне о њиховој непреместивости.

Стратешки циљ – да се избор, напредовање, одговорност и престанак судијске (тужилачке) дужности изузме из утицаја политике, политичара, политичких странака и државних функционера – није успео. Да ли зато што и није постојала намера да успе, или зато што намера реформисања није била адекватно изражена у нацрту амандмана, мање је важно. Ипак, не сме се прећи преко озбиљних знакова да је основна замисао била да се формално примене препоруке европских тела која се баве независношћу правосуђа, а да се положај судства и тужилаштва одржи у стању зависности које постоји данас, али не само данас.

Ево неких од тих знакова.

Министарство правде отворило је јавну расправу, а да претходно није понудило никакав сопствени текст или бар идејне тезе. Током расправе, игнорисало је налазе и закључке сопствених радних група. Организовало је фиктивну дебату, понашајући се као да нека стручна удружења и невладине организације нису припремиле и понудиле нацрте уставних текстова, фаворизујући у завршници, тј. приликом објављивања радног нацрта уставних амандмана, само један идејни предлог. Саветници и државни чиновници Министарства правде нису оклевали да се недостојним аргументима конфронтирају са стручном јавношћу, нарочито са судијама.<sup>1</sup>

Током неуверљиво организоване јавне расправе ређале су се политичке оптужбе. О судијама је, поводом конкретне првостепене пресуде, говорио градоначелник Новог Сада, „као грађанин и адвокат“, оптужујући их за корупцију и лоповлук. Председник Републике, у неколико својих новијих изјава озбиљно је напао судство и судије оцењујући их искључиво политичким мерилима. У једној од њих, он, наизглед повлађује критикама правосуђа које долазе углавном од Европске комисије. Изјавио је, на пример, да се слаже са примедбама из Брисела да је правосуђе у Србији неефикасно и изложено политичким утицајима, али и тврдио да су то наслеђени проблеми.<sup>2</sup> Тачно је, постоји политички притисак на правосуђе и то данас отворенији и безобзирнији него у време ранијих власти, како је речено: „бруталан“. Претходна власт јесте фингирала реформу правосуђа преко општег избора и реизбора судија и тужилаца 2009-2012. и у томе није успела, више захваљујући (тада) слободним медијима, него тадашњој опозицији, чији је део био данашњи председ-

<sup>1</sup> Извештај о разлозима напуштања дебате, в. нарочито <https://www.danas.rs/drustvo/civilni-sektor-zeli-konkretne-predloge/>.

<sup>2</sup> Изговорио је, у тој прилици, следеће: „Кад једна политичка странка као што је Демократска странка постави све судије и све тужиоце у тобож реформи правосуђа сигурно је да тих проблема има. Видели сте уосталом Мишковићевог приватног судију који је данас званично постао потпредседник или високи функционер Јеремићеве странке... Очигледан, дакле брутални политички утицај и ту су људи из Европе сасвим у праву, и уверен сам да су на то мислили“, рекао је Вучић новинарима. Остаје по страни то што председник признаје да постоји „брутални политички утицај“. Спорна је, крајње спорна тврдња о пореклу тог утицаја.

ник Републике. Није тачно да данас у правосуђу суди и кривично гони само кадар кога је „поставила Демократска странка“.<sup>3</sup> Председник Републике није поменуо врло битну одлуку Уставног суда Србије, донесену још крајем 2011. године, којом је правосудним телима наложено да све раније изабране судије и тужиоце врати на посао, по законом одређеној процедури. Прећутао је и да су они одиста враћени на посао, под председавањем тадашњих (једне и садашње) председника правосудних тела, уз доминантни утицај тадашњег министра правде, истакнутог члана председникове политичке странке. Данас у Србији суде и кривично гоне и они који немају никаквих „дугова“ према Демократској странци, напротив. Заборављено је данас да су све готово раније судије и тужиоци враћени у судове и тужилаштва, али не по законској процедури, па се десило да правосудна тела изаберу и неке који су већ били правноснажно осуђени за кривична дела због којих нико не може бити судија. Све је то учињено, треба поновити, под овом влашћу.

Но, најважнији је од свега један стандард, који до данас још нико ни овде, ни игде другде, није оповргао – да је најопаснији и најделотворнији притисак на правосудје онај који долази од извршне политичке власти. И то оне која власт врши у време када се практикује притисак, дакле од актуелне власти.<sup>4</sup>

У препоруци Комитета министара СЕ ЦМ/Рец(2010)12, тачка 18. стоји:

*„Ако коментаришу одлуке судија, извршне и законодавне власти требало би да избегавају критике које би подриле независност правосудја или поверење јавности у њега. Такође би требало да избегавају осуђујуће коментаре који могу довести до погоршања њиховог сиремног да се њовинују одлукама судија, изузев изјава о својој намери подношења жалбе.“*

Надаље, очекивало би се да уставна правосудна реформа – поред општих циљева, који се свode на независност судства и на стварну (ефективну) трећу државну власт, тј. правну власт над политичком – одговори и на неке специфичне потребе датог друштва. Специфичне друштвене потребе у Србији тичу се правосудног одговора на корупцију у разним облицима и у свим гранама државне власти, извршној, законодавној и судској.<sup>5</sup> Тичу се и наслеђа ратне

<sup>3</sup> Судија на кога у овој изјави председник Републике алудира јесте бивши судија Владимир Вучинић. Он, међутим, дуго пре ове изјаве није судија, захваљујући управо утицају данас владајућих политичких функционера и њима, као и свим претходним властима, вазда поданих „високих савета“, „председника судова“ и сличних „независних“ правосудних институција. Није истина да је Вучинић икад био „Мишковићев приватни судија“. Он је радио онако како му је закон казивао и на крају, али тек када је одлучио да више не буде судија, добио је и правосудну сатисфакцију. Она, међутим, има моралну, али не и правну вредност, јер је та сатисфакција стигла онда када никоме, изузев некадашњем судији, није била важна – пре тога је отишао из суда. Надаље, није судија постао „високи функционер Јермеићеве странке“ – то је постао адвокат Вучинић.

<sup>4</sup> Дозволио је себи председник Републике и то да узме улогу и судије и тужиоца, говорећи о томе како „смо“ припремали оптужницу која није довела до осуде коју је очекивао, а поменутом „грађанину и адвокату“ само је формално замерио тајминг.

<sup>5</sup> На то је држава, уосталом, обавезана и Националном стратегијом за борбу против корупције у Републици Србији за период од 2013. до 2018. године, усвојеном 2013. године и објављеном у „Службеном гласнику РС“ бр. 57/2013.

прошлости.<sup>6</sup> Најзад, тичу се релативизације људских права која је на делу и у свакодневном животу и у правосудном смислу речи.<sup>7</sup>

Србија је донела Националну стратегију реформе правосуђа за период 2013-2018. године. Ту Стратегију је усвојила Скупштина чији су посланици већински припадали данас владајућој политичкој странци. Стратешки циљеви редиговани су на начин уобичајен за државе у транзицији, под очигледним утицајем препорука Комитета министара Савета Европе (даље: СЕ), Европске комисије и Венецијанске комисије. Акциони план, који је уследио после ове Стратегије предвиђа оријентационе рокове – који су, кад је реч о уставним амандманима о правосуђу, давно прекорачени.

Министарство правде, које је одговорно да уобличи нацрт уставних промена, основало је две радне групе. Једна се зове *Радна групу за израду анализе измена уставног оквира о правосуђу*. Образована је 2014. године. На њеном првом заседању је договорено да се најпре изврши анализа постојећих уставних одредаба о правосуђу, а други део посла би био израда нових уставних одредаба о правосуђу, у облику уставног текста.

Анализа је извршена и објављена на сајту Министарства правде.<sup>8</sup> Она је критична према уставним решењима о правосуђу Устава из 2006, налазећи на много места да су та решења супротна препорукама Комитета министара СЕ, стандардима који су формулисани у одлукама Европског суда за људска права, у документима Венецијанске комисије итд, да су системски несређена итд.

Поред ове, држава је преко Министарства правде формирала и *Радну групу за израду смерница за реформисање и развој Правосудне академије*. Та Радна група је у тексту Смерница, као и на седницама (што је видљиво из записа), те у Препорукама, критички оценила досадашњи развој Академије и обе ове радне групе су се у једном тренутку сложиле о томе да Правосудна академија не треба да буде уставна категорија, да не треба да уђе у Устав, поготово не под тим називом.<sup>9</sup>

Пошто су објављене анализе двеју радних група, обе су престале да раде и даље се ту, бар према подацима са сајта Министарства правде, ништа није дешавало. Други део посла који је требало да изврши Радна група за израду анализе измена уставног оквира о правосуђу, а то би биле уставне одредбе о

<sup>6</sup> Ова обавеза проистиче из Националне стратегије за процесуирање ратних злочина из 2016. године, коју је усвојила Влада Републике Србије, а објављена је у „Службеном гласнику РС“ 19/2016.

<sup>7</sup> У области унапређења људских права нема целовите стратегије, али постоји неколико парцијалних стратешких докумената које је усвојила Влада Републике Србије: Стратегија заштите података о личности из 2010. године, Стратегија за унапређивање положаја Рома, из 2010. године, Стратегија развоја система бесплатне правне помоћи у Републици Србији из 2010. године, итд.

<sup>8</sup> Објављена је на *web* страници Министарства правде [www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php](http://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php).

<sup>9</sup> Објављена је на *web* страници Министарства правде <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5868/radna-grupa-za-izradu-smernica-za-reformisanje-i-razvoj-pravosudne-akademije.php>; о ставу да Академија не треба да буде уставна категорија, видети Правну анализу уставног оквира о правосуђу у Републици Србији, стр. 5.

правосуђу уобличене као уставни текст, ова група није обавила. Разлози за то нису јавно саопштени. Из једне од изјава министарке правде проистиче да су радни нацрт уставних амандмана израдили запослени у Министарству правде, дакле – не поменута група, као таква. Међутим, кад се пажљиво прочита радна верзија уставних амандмана, видеће се да је она израђена углавном на основу идеја које је у јавној дискусији, организованој преко Министарства правде, понудила једна нова организација под називом Академска мрежа за владавину права.<sup>10</sup> Због тога је тврдња министарке правде да је текст радне верзије амандмана сачињен у Министарству од стране службеника – неверодостојна, изузев ако службеници истовремено не раде за ову Академску мрежу,<sup>11</sup> или обрнуто.

Закључак о припремном поступку за ревизију уставних одредаба о правосуђу: реч је о импровизацији, а не о промишљеном програму рада, о озбиљном прекорачењу рокова, о непоштовању стратешких и акционих докумената, а потом и о опструкцији рада и сâмих оних тела (радних група) које је држава формирала.

## 2. Радни нацрт уставних амандмана о правосуђу – високи савети

### а) *Претходна ишћања*

Описани припремни радови нису могли резултирати добро осмишљеним текстом уставних амандмана. Њима се не побољшава него погоршава декларисана независност и самосталност судија и судства, њима се судство не успоставља као трећа грана државне власти, њима се не смањује него повећава утицај политичких државних органа (нарочито Народне скупштине), њима се још једном изиграва идеја реформе као позитивне друштвене промене, њима се потцењују основна знања о конституционализму и правосуђу. Њима се још више него до сада намеравају потчинити грађани.

Од бројних државних функционера и службеника може се чути теза да се Народна скупштина, као политички орган, „повлачи“ из правосуђа. Ова теза је један од битних стратешких циљева поменуте Стратегије реформе правосуђа 2013-2018. Она, међутим, није потврђена нацртом уставних одредаба о правосуђу.

Претходно подвлачим да ни у једном од стратешких докумената, ни у нацртима уставних одредаба о правосуђу, не само оног који је објавило Министарство правде, него ни у онима које потичу од невладиних организација и политичких странака, нико није ишао дотле да постави питање: да ли Србији треба и Високи савет судства и Државно веће тужилаца? Ова два савета су нова тековина и то не позитивна. Систем два савета је успостављен Уставом из 2006, а да никад није било довољно објашњено због чега треба да

<sup>10</sup> Тачније, назив је Академска мрежа за владавину права – РОЛАН (ова скраћеница се односи на назив на енглеском: Rule of Law Academy Network).

<sup>11</sup> Текст о томе како треба редиговати уставне амандмане о правосуђу Академске мреже за владавину права – РОЛАН, доступан је на *web* страници Владине Канцеларије за сарадњу са цивилним друштвом <https://www.civilnodrustvo.gov.rs/vest/konsultacije-u-vezi-sa-izmenom-ustava-republike-srbije-u-delu-koji-se-odnosi-na-pravosu%C4%91e.37.html?newsId=829>.

постоје два правосудна савета – један за судије, један за тужиоце. Раније смо имали, по закону из 2001, један Високи савет правосуђа.

Аргументи за један заједнички савет нису безначајни.

Најпре, Србија је мала земља, а у далеко већим земљама, чији су правосудни савети инспирисали таква тела у готово свим европским државама после пада Берлинског зида, постоји један јединствени правосудни савет. Иако Србија има релативно висок број судија на 100.000 становника, кад се упореди са другим европским државама,<sup>12</sup> укупан број судија, рачунајући и судије за прекршаје, креће се око 3.000. Јавних тужилаца и њихових заменика је, према подацима *СЕПЕЈ*, 2012. године, било 1.088.<sup>13</sup> Они се не бирају, не напредују, не разрешавају, нити дисциплински кажњавају сваки дан.

Надаље, положај судија и јавних тужилаца се у Србији, после реформе кривичног поступка приближио: уведена је тужилачка уместо судске истраге, а бројне надлежности које је раније имао истражни судија постале су део надлежности јавних тужилаца. То је захтевало да они стекну не само својство самосталности, него и независности, а овим нацртом амандмана учињено је управо супротно.

Право на правично суђење, према пракси Европског суда за људска права, обухвата и контролу рада тужилаца у време истраге, па је има довољно суштинских и системских разлога за јачање независности тужилаца.<sup>14</sup>

Најзад, стручно усавршавање судија и тужилаца логично је и економично ставити под контролу једног правосудног савета, јер су захтеви професије битно слични. Општа обука кандидата за судије и тужиоце која се обавља у суду или тужилаштву, 2012. године, према подацима *ЦЕПЕЈ* била је обавезна у 18 држава – чланица Савета Европе. Међу њима је тада била Србија. О овој обуци успостављен је стандард да је мора контролисати тело које је независно од извршне и законодавне власти, а које претежно чине судије и/или тужиоци.<sup>15</sup> Према оцени *ЦЕПЕЈ* за 2012, у Србији је тада постојала институција за почетну и континуирану обуку судија и тужилаца (Академија), без квалификације о њеној обавезности.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Према извештају *ЦЕПЕЈ*, [www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport\\_2014\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf), стр. 161, у 2012. години Србија је имала 40,5 судија на 100.000 становника. Европски просек броја судија на 100.000 становника те године је био 19,7 судија на 100.000 становника (стр. 159).

<sup>13</sup> То значи да је тужилаца и њихових заменика било 15,1 на 100.000 становника, а просечан број тужилаца и заменика је тада био 11,7 на 100.000 становника. *ЦЕПЕЈ*, [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport\\_2014\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf), стр. 293.

<sup>14</sup> Такав став, првобитно заузет још 1989. године, одржао се до данас. О аргументацији, в. нарочито водеће одлуке у поступцима *Имбриосциа* против *Швајцарске*, No 13972/1989 и *Вера Фернандез-Хуидобро*, No 74181/2001.

<sup>15</sup> *ЦЕПЕЈ*, [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport\\_2014\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf), стр. 292.

<sup>16</sup> *ЦЕПЕЈ*, [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport\\_2014\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf), стр. 295.

### б) *Састав и генерисање високих савета*

Нови Високи савет судства, према нацрту, треба да има десет чланова. Нема чланова по функцији, за разлику од важећег уставног решења, што је једина предност нацрта. Све остало је неповољније по независност судија у односу на важеће решење.

Пет чланова Савета су судије које бирају саме судије, а преосталих пет чланова су тзв. истакнути правни стручњаци које бира Народна скупштина. Председник Високог савета судства не може бити судија, већ „истакнути правни стручњак“. У данас важећем уставном решењу број судија је већи од броја других чланова Савета, председник Савета је по сили самог Устава судија – председник Врховног касационог суда. По решењима радне верзије амандмана, глас председника Савета (који није судија) би имао да вреди двоструко, тј. судије у случају поделе гласова никад не могу бити у већини. Закључак: већину Савета, рачунајући по броју гласова, а не по броју чланова (који није увек релевантан за одлучивање), чине лица која бира Народна скупштина.

По препоруци Комитета министара савета Европе ЦМ/Рец(2010)12, тачка 27. (која је, наводно, примењена у радној верзији):

„Не мање од половине чланова таквих савета требало би да буду судије које су изабрале њихове колеге са свих нивоа правосуђа и уз поштовање њиховог принципа унушар правосуђа.“

То је, дакле, наводни уставни стил „повлачења Скупштине из избора судија“ на наш начин. Један срачунати стил, јер нема чланова по сили устава (што је било оштро критиковано), Скупштина не бира све чланове, јер судије бирају судије (и избор целог Савета од стране Скупштине је био оштро критикован). Председници судова не могу бити чланови Високог савета судства. Све је на изглед лепо упаковано, али оно што је резултат јесте *извесни преовлађујући* утицај Народне скупштине на рад Високог савета, који је до данас, бар теоријски, могао бити *неизвесан*.

Група битних надлежности Високог савета судства јесте избор судија, њихово напредовање, одлучивање о дисциплинској одговорности и разрешење. Према томе и даље ће Скупштина имати одлучујућу реч о томе ко ће и где бити судија – сада *извесно* одлучујућу реч.

Може се поставити питање – како могу бити сигурна у то, кад Скупштина мора да изабере *истакнуте правне стручњаке*. Одговор је: због тога како гласи Амандман IX, став 2. радне верзије:

„Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончаног јавног конкурса гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика, иначе се изборни поступак после 15 дана понавља за онај број чланова који нису изабрани.“

Дакле, о томе ко је *истакнути правни стручњак* не одлучује број цитата и укупни научни и стручни реноме, *не* скупштинска већина одмерена на до сада неубичајен начин – три петине, пет деветина – баш као да се има у виду данашњи скупштински састав.



Исто то, само мало појачано, због увођења у игру новог посленика звучног назива – „Врховни државни тужилац“, као и због тога што је министар правде и даље по сили устава, члан овог тела – важи и за Високи савет тужилаца (Амандман XXI). Положај јавних тужилаца, а нарочито њихових заменика укупно гледано је погоршан. Формално, њих више неће бирати Скупштина већ Високи савет тужилаца, чији је састав још више обележен политичком улогом Скупштине, него састав Високог савета судства, тј. број заменика тужилаца које бирају сами тужиоци је мањи и неповољнији него кад је реч о судијама. Заменици тужилаца, који иначе обављају главни део посла, су стављени под чвршћу контролу јавних тужилаца. Уместо републичког јавног тужиоца, радна верзија предлаже Врховног државног тужиоца. Њега/њу бира Народна скупштина и за свој рад одговара Скупштини, а сви тужиоци одговарају Врховном државном тужиоцу.

Међутим, садржина нацрта о статусу судија и тужилаца не почиње у високим саветима.

Ево, рецимо о судијама:

За судије неких судова услов да то постану биће пријем у Правосудну академију. Дакако, и њено окончање што је редовно само ствар рутине.<sup>17</sup> Подсећам да су се радна тела која је формирало Министарство правде сагласила да Правосудна академија не може бити уставна категорија, поготово не под тим именом. Међутим, Амандман IV, став 2 гласи:

„За судију у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом.“<sup>18</sup>

Правосудна академија јесте постала уставна категорија, додуше не под тим именом, него описно: „институција за обуку у правосуђу основана законом“. Нема две такве – само једна – Правосудна академија. Дакле, Академија која за све време свог постојања никад није установила нити обавила припрему за правосудни испит, без којег нигде нема ни судије ни тужиоца. (Садржина Закона о Правосудној академији није препрека за такав покушај.) Академија, чији је курикулум најоскудније што је могуће објављен на њеној веб страни-

<sup>17</sup> Видети нарочито смернице 17, 20 и 24 Смерница и препорука Радне групе за равој и унапређење Правосудне академије <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5868/radna-grupa-za-izradu-smernica-za-reformisanje-i-razvoj-pravosudne-akademije.php>

<sup>18</sup> Овде се само узгред бавим питањем неодређеног израза. „судови који имају искључиво првостепену надлежност одређеним законом“. Ради се о неубичајеној формулацији. Претпостављам да су редактори имали у виду основни суд опште надлежности, првостепени прекршајни суд и привредни суд. (Можда би могао доћи у обзир и Управни суд.) Међутим, бар данас, изузев првостепеног прекршајног суда, нема суда који има искључиву првостепену надлежност. И основни и привредни суд одлучују о предлогу за понављање поступка, који је ванредни правни лек и, ако га усвоје, могу бити у ситуацији да укину одлуке судова који су виши од њих. Такође, оба ова суда одлучују о приговору против платног налога (редовни правни лек), ако постоји посебан правни интерес да се одлучује у посебном парничном поступку, а не у извршном. Да не говорим о правним лековима у ванпарничном и у извршном поступку. Да ли нам предстоји темељита промена концепта врсте судова и њихове надлежности, а и процесних закона? Да ли су редактори, употребљавајући овакав термин ишли за аристотеловским поимањем дефиниције појма, или пак, типолошким? Или, можда, нису били до краја свесни шта пишу?

ци. Академија, чије је уређење и рад критиковала Радна група Министарства правде, основана управо зато да оцени њен рад. Узнемирене духове министарка правде „теши“ речима да је то само радни нацрт, толеришући да тај и такав радни нацрт коегзистира на истој веб страници са критиком Академије. Прерастање Правосудне академије у уставну категорију, јавно је затражио Алумни Академије, тј. тело које се састоји од свршених академаца. Основано је претпоставити да органи Академије – савет и директор подржавају овај предлог. Штавише, посматрано само са становишта закона, није тешко детектовати политички утицај већ кад је реч о самом пријему у ову институцију.<sup>19</sup> Дакле, кандидат за судију може бити одличан студент, одлично положити правосудни испит, имати одличне резултате праксе у суду, али ако не заврши Академију – једну не баш узорну институцију, судећи по садржини веб странице Министарства правде које је предложило да она буде баш уставна категорија – нема му/јој ни изгледа за судијску будућност! По свему судећи, данашњи судијски помоћници су препуштени неизвесној судбини. Ако ова предложена решења опстану, они помоћници који намеравају да постају судије, мораће поново да уче оно што су већ научили. Оснивач Правосудне академије је Република Србија. Академија је јавна установа, тако да ће грађани поново морати да плаћају, путем буџета, да судски и тужилачки помоћници још једном науче оно што већ знају.

### **3. Образложење нацрта уставних амандмана: препоруке Комитета министара СЕ и Венеијанске комисије – као изговор или стварно образложење?**

Предочена уставна решења наводно су заснована на мишљењу Европске комисије за демократију путем права (тј. тзв. Венецијанске комисије) LCD-AD(2007)028.

Кад је Србија у питању, а она има седамнаестогодишњу праксу постојања и одређене улоге правосудних савета у избору судија и тужилаца, следећи ставови тог мишљења су релевантни (износим их по редоследу тачака у којима су садржани):

- Венецијанска комисија, у погледу, гаранција независности правосуђа, *ирави разлику између консолидованих и нових демократија, будући да ове групе још нису имале шанси да развију одговарајућу традицију независности; зато је пошредно да у условима нових демократија буду садржане експлицитне одредбе које сиречавају политичку злоупотребу од сиране других државних власти ириликом избора судија;*<sup>20</sup>
- *избор судија редовних судова није погодан за тласање у парламенти, јер ојасности да политички разлози преваћну над објективним критеријумима, не може бити искључена;*<sup>21</sup> овај став је поновљен у Стратегији, коју је усвојила Народна скупштина 2013. године;

<sup>19</sup> Савет Академије се састоји од 9 чланова, од којих 4 именује садашњи Високи савет судства, 2 Државно веће тужилаца и 3 Влада Републике Србије. Данашњи Високи савет судства и данашње Државно веће тужилаца, бира Народна скупштина. Разумно је било очекивати да Академија спроводи политику власти и она је та очекивања испунила, на различите начине.

<sup>20</sup> Тачка 6. мишљења LCD-AD 2007)028.

<sup>21</sup> Тачка 12 мишљења LCD-AD 2007)028.

- Европска повеља о закону за судије, усвојена у Страсбуру 1998. године, ДАЈ/ДОЦ (98) 23, на коју се позива Венецијанска комисија, одређује: „У погледу сваке одлуке која се односи на одабир, репретирање, избор, најредовање или окончање дужности судије, закон има да утврди надлежност власи која је независна од извршне и законодавне, а у којој најмање једну половину чине судије, изабране од њихових колеја, иако да се гарантује најшира заштитљеност правосуђа.“ Према Експлоратарном меморандуму, израз „надлежност“ независног тела значи или мишљење, или препоруку, или саму одлуку;<sup>22</sup>
  - иуко постојање високој правосудној савети не искључује аутоматски политички утицај на избор судија; као негативан пример наводи се решење у Хрватској према коме, иако се Савет састоји од седам судија, два адвоката и два професора права, министар правосуђа може предложити све кандидате парламенту;<sup>23</sup>
  - Венецијанска комисија стоји на становишту да правосудни савети треба да имају одлучујућу улогу на избор и унапређење судија, као и (могуће је преко дисциплинских органа) на изрицање дисциплинских мера према судијама; иакође, мора се обезбедити жалба против дисциплинске мере независном суду;<sup>24</sup>
  - неопходно је успоставити равнотежу између судске независности и самоуправе, на једној страни и одговорности правосуђа, на другој, да би се избеги неативни ефекти корпоративизма у правосуђу; у том контексту је неопходно да се дисциплински поступци против судија спроводе ефикасно и да не буду под колеџијалним утицајем; један начин да се то постигне је јесте уравнотежен састав чланова високој савети;<sup>25</sup>
  - основни циљ самој постојања високој савети правосуђа јесте заштити независности судија од недоуштеној притисака осталих органа власти у области избора и дисциплинске одговорности;<sup>26</sup>
  - због свега, суштинска гаранција је да већина чланова високој правосудној савети буде изабрана од стране самој правосуђа, а да би се обезбеди демократски леитивитет савети, остале чланове треба да бира парламент, међу лицима које имају одговарајуће правне квалификације, водећи рачуна о могућем сукобу интереса;<sup>27</sup>
- \* Дакле, одлучујући правно-политички циљ постојања високој савети је у томе да обезбеди независност правосуђа и да сиречи утицај других државних власти (извршне и законодавне) на избор, унапређење, дисциплинску одговорност и претанак дужности судије.
- \* То се постиже уравнотежењем чланова. Најмање једна половина би требало да буду судије (шужиоци), али већину чланова (без обзира да ли су професе-

<sup>22</sup> Тачка 19. мишљења LCD-AD 2007)028.

<sup>23</sup> Тачка 23. мишљења LCD-AD 2007)028.

<sup>24</sup> Тачка 25. мишљења LCD-AD 2007)028.

<sup>25</sup> Тачка 27. мишљења LCD-AD 2007)028.

<sup>26</sup> Тачка 28. мишљења LCD-AD 2007)028.

<sup>27</sup> Тачка 29. мишљења LCD-AD 2007)028.

сори, адвокати или истакнути јавни стручњаци) треба да бира само јавосуђе. Мањину – бира парламент.

- \* Уравноотеженост је неопходна пре свега збој дисциплинској дисциплина према судијама, јер она обезбеђује судијску (тужилачку) одговорност и сиречава корпоративизам, који се у Високом савету судства и Државном већи тужилаца нарочито испојио приликом тзв, реформе правосуђа, тј. општег избора и реизбора судија 2009. године: тада су исте судије (тужиоци), чланови ових тела, најпре у нерегуларном поступку извршиле селекцију између судија које су биле биране без обрграничења мандата и неке изабрали, а друге не, да би, после промене власти вратиле све неизабране судије (тужиоце) на посао.

Представници Министарства правде, у настојану да „одбране“ нацрт амандмана, пребацују судијама неодговорност и недостатак дисциплине.

Међутим, две измене Закона о судовима, дакле две акције *леислаивној* органа, а не судства као таквог, могу имати битнији утицај на неодговорност судија, него што се одговорност, а заправо политичко дисциплиновање настоји постићи најављеним амандманима о генерисању високих савета.

Народна скупштина је, на предлог Владе, изменила чл. 6. Закона о судијама, ублаживши грађанскоправну одговорност судија, тако што је регрес за накнаду штете допуштен само ако се докаже да је штету судија проузроковао намерно, а не, као што је раније било и из грубе непажње.<sup>28</sup>

Мандат председницима судова, као трансмитерима извршне власти у судску – а они су то не само у оптици опште, већ и правничке јвности - продужен је на основу усвојеног законског предлога шефа посланичке групе данас и тада владајуће политичке странке – по хитној процедури.

На другој страни, готово се заборавило (а не би смело) да су судије и тужиоци, чланови високих савета већ једном селектовале своје колеге, а потом су од тога одустале, приликом правосудне „реформе“ 2009-2012 .

Зато се овога пута судије и тужиоци морају гласно чути. Морају пронаћи начин да се објасни да уставни амандмани нису *сйалешко ийишање* судија и тужилаца. То је питање свих грађана – питање сигурности, слободе, живота, имовине. Иначе – нећемо имати независне судије –а тиме ни владавину права која обезбеђује правну сигурност и извесност, насупрот политичкој самовољи. Правничку стручност, вредност научних и стручних радова утврђиваће већина у Народној скупштини. Да ли овакво постављање правосуђа,

<sup>28</sup> Питање грађанскоправне одговорности судија редовно се, са становишта законодавца, разматра као мера судијске независности. У упоредном праву, одиста се наилази на низ различитих решења, како о одговорности самој, тако и о претпоставкама регресне обавезе судије према држави. Чак и у САД, које су се приближиле идеји о апсолутном имунитету судије, изношени су станови о потреби ограниченог имунитета. На пример: Врховни суд САД је потврдио принцип судског имунитета под председавањем судије Warren-а. Међутим, судија Douglas, у издвојеном мишљењу, изриче свој касније често цитирани закључак: „Неопходно је да се судија изузме од одговорности у случају добронамерних грешака ... Али то је нешто сасвим друго од става да ће судија уживати имунитет за последице свих његових судских радњи и да неће бити одговоран за свесно и намерно лишавање грађанских права човека.“ (Block, J. R., *Stump v. Sparkman and the History of Judicial Immunity*, Duke Law Journal, vol. 1980, u f. N. 4, стр. 906).

укључујући процедуру, конкретна решења, начин вођења дебате, уз општу правно-политичку климу овде, води правној или прерогативној држави, која коегзистира са правном, али у у сивој зони, чинећи је заправо дуалном државом – питање је над којим се сви морамо озбиљно замислити.<sup>29</sup>

#### 4. Уставни закон за спровођење амандмана

Кад је доношен Устав из 2006, уставни текст је био тајна све док није подељен народним посланицима. Сад су намере извршне власти познате, што је боље него раније, али су истовремено подједнако проблематичне – као и раније.

Није, међутим, било извесно колико је Устав из 2006. био погубан за правосуђе догод није објављен Уставни закон за спровођење Устава. Тада је постало јасно да ће се извршити општи избор и реизбор судија и јавних тужилаца, да ће се догодити накардна „реформа“, чији се трагови тешко осећају и данас. Један од разлога политичке победе садашње власти и њеног режима лежао је и у фијаску те „реформе“. Да ли је политичка самовоља овде вечна? Не бих да доносим категоричне судове, али има доста разлога да се верује да ће уставни закон бити у основи сличан Уставном закону за спровођење Устава из 2006. Јер, уставни закони су, наиме, они „детаљи“ које Венецијанска комисија нема обичај да посебно анализира. Не сме се пропустити да јој се на то скрене пажња.

---

<sup>29</sup> „На једној страни постојала је ’нормативна држава’, везана правилима, процедурама, законима и конвенцијама, а састојала се од формалних институција, као што је Канцеларија Рајха, министарства, локалне власти и тако даље, а на другој страни стајала је ’прерогативна’ држава, један суштински ван-правни систем који је изводио свој легитимитет искључиво из супра-правног ауторитета вође.“ Richard J. Evans, *The Third Reich in Power, 1933-1939*, Penguin, 2005, str. 45.

Проф. др Радмила Васић\*

## ЈАВНО СЛУШАЊЕ ПРОФЕСОРА ПРАВА: РАДНИ ТЕКСТ АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

*Дискусија*

Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије сачињен је без озбиљне и респектабилне јавне расправе. Под тим подразумевам да мишљење струке (тзв. цивилни сектор, представљен пре свега струковним и професионалним удружењима) није разматрано на одговарајући начин иако су и Министарство правде и јавност упознати са благовременом критичком анализом одредаба Устава које се односе на правосуђе и аргументовано наведеним разлозима за њихово преуређење и побољшање у складу са цивилизацијски прихваћеним и Уставом прокламованим начелима правне државе. Надлежни органи власти и професионална удружења морали су да приступе изради предлога амандмана заједнички. То значи да је требало да се посредством мешовитог, од ауторитативних и стручних појединаца састављеног, радног тела обезбеди размена мишљења и налажење компромисних, али најбољих решења на основу уверљивих аргумената који би били наведени у образложењу.

Општа примедба, која упућује на основна начела Устава (чл. 3. и 4), односи се на разумевање принципа поделе власти. Тај принцип је изворни и постојан квалитет правне државе, односно владавине права како Устав именује вредносно опредељен државно-правни поредак одговарајући поменутиим теоријским концептима. „Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли“ (члан 4. став 3) и „Судска власт је независна“ (члан 3. став 4). Прокламовано је да је „владавина права основна претпоставка Устава“ (члан 3. став 1), а у њеном језгру је промовисана подела власти. Природа три гране власти је различита, због чега је нужно прецизирати, односно указати на смисао принципа равнотеже и међусобне контроле. Све три гране власти потчињене су уставу и закону. И треба да буду јер закони потичу из народног представништва које у демократским порецима представља извор легитимитета. Међутим, ако је легитимно да је извршна власт ограничена законом, то се никако не може рећи за „независно судство“ ако, односно када већ сам устав и закони донети на основу устава предвиђају уопште, а поготово доминантно, учешће чланова Високог савета судства који нису представ-

\* Редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

ници струке у одлучивању о избору судија, њиховом напредовању и разрешењу. У таквом нормативном контексту који се односи на статус судија, под притиском стрепње, судије тешко могу бити независне и самосталне. Независност судства, која би требало да буде основни гарант људских и мањинских права, чија је заштита такође у средишту и концепта и реалности државе владавине права (члан 3. став 2. Устава), тако бива поништена, а тиме и темељне одредбе Устава, сврстане у начела, губе смисао.

Амандмани VIII (Надлежност Високог савета судства) и IX (Састав Високог савета судства) потврђују општи коментар. Ако тај орган (треба да) „јемчи самосталност и независност судова тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом“, а у састав тог државног органа се бира 5 представника струке (судије) и 5 „истакнутих правника“ које бира Народна скупштина посредством јавног конкурса на предлог надлежног одбора Народне скупштине, такав избор оних који одлучују о избору судија („избор одабирача“) не пружа уверење да ће судије бити персонално самосталне нити да ће судови бити институционално независни. Довољно је да постоји могућност да законодавна и извршна власт посредством изабраних представника у Високом савету судства сугеришу или надзиру доношење одлука о статусу судија, па да судство не буде „релаксирано“ (разумљиво, у границама које постављају Устав и закон) у извршавању своје функције. Предвиђени поступак, међу осталим манама, ни на који начин не обезбеђује да у Високи савет судства буду изабрани „истакнути правници“ које јавност, нарочито стручна, препознаје баш као такве стручњаке. Амандман XI (Председник Високог савета судства) предвиђа да се председник бира „међу члановима који нису судије“, а затим, када се у обзир узме и вредност његовог гласа у случају једнаког броја осталих гласова, као и последњи став амандмана VIII који одређује да «дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова може покренути и министар надлежан за послове правосуђа», таква „контрола судства“ од стране законодавне и извршне власти је контраиндикована смислу начела поделе власти. Понуђена амандманска решења „равнотеже и међусобне контроле“ три гране власти на овај начин поништавају независност судске власти у пуној мери.

Ако се хоће, а мора бити тако, оживотворење или примена у пракси или реалност владавине права, уставно начело независности судства нужно је поткрепити, подупрети или подржати организацијом – саставом, надлежношћу и процедуром одлучивања Високог савета судства. Кључну улогу у његовом раду могу имати једино представници струке, дакле судије саме. Ово због тога што би позивање на неприкосновени извор легитимитета, формиран у народном представништву, у погледу судства било погрешно. Све што Народна скупштина одлучи да установи уставним и законским нормама не мора по себи бити легитимно. Јер, како се пословично каже, додуше за енглески парламент, народно представништво може све осим да жену претвори у мушкарца. Другим речима, треба узети у обзир да законодавна власт има „природну надмоћ“ у односу на друге две гране власти. Због природе право-

судне функције, која, између осталог али на првом месту, представља последњу одбрану зајемчених људских и мањинских права, судство мора бити независно и самостално, али и стручно и савесно. Зато извор легитимитета не може бити „демократски избор одабирача судија“. Такав избор је (потенцијално) моћно средство контроле судија и судова и опасна могућност за политички утицај на њихов рад. Због тога треба уздићи на ниво јавног препознавања да је извор легитимитета судске функције у стручности судија. О професионализму будућих и актуелних судија смеју и могу одлучивати само представници професије – судије. Наравно, то подразумева добро организован и јавности доступан поступак предлагања и гласања.

Тек таква владавина права може бити „позвана“ да буде основна претпоставка Устава.



Проф. др Зоран Ивошевић\*

## КУКАВИЧЈА ЈАЈА У ПРАВОСУДНИМ ГНЕЗДИМА

Према важећем Уставу, судови и јавна тужилаштва су државни органи. Судови су самостални и независни (члан 142. став 2), док је јавно тужилаштво само самостално (члан 156. став 1). Значење ових појмова није Уставом ближе одређено, али су се њиме бавили закони.

По члану 3. став 1. Закона о уређењу судова, судови су независни од законодавне и извршне власти. По члану 5. Закона о јавном тужилаштву, јавни тужилац и заменик јавног тужиоца су самостални у вршењу својих овлашћења, а такав положај им јемчи „забрана сваког утицаја на поступање у предметима од стране извршне и законодавне власти, коришћењем јавног положаја, средстава јавног информисања или на било који други начин, којим се може угрозити самосталност у раду јавног тужилаштва“.

На основу ових законских одредаба, могло би се закључити да између независности судова и самосталности јавних тужилаштва нема битних разлика. Оба својства хоће да спрече утицај извршне и законодавне власти на њихов рад.

Гарант независности и самосталности судија је Високи савет судства, а гарант самосталности јавних тужилаца и њихових заменика – Државно веће тужилаца. Тако је по важећим уставним и законским прописима.

А шта нуди Радни текст амандмана на Устав, који је припремило Министарство правде?

Амандмани одређују да су судови самостални и независни органи (А III став 1), а да су судије независне и да суде на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих прописа (А IV став 1). Кад је реч о јавном тужилаштву, оно остаје самостални државни орган (А XIV став 1), али се амандмани (за разлику од важећег Устава) не изјашњавају ни о самосталности јавних тужилаца, ни о самосталности њихових заменика.

У погледу онога што је речено, Радни текст амандмана на Устав се битно не разликује од важећих уставних одредаба. Озбиљне разлике јављају се у амандманским одредбама које се односе на Високи савет судства и Високи савет тужилаца (који би требало да преузме прерогативе Државног већа тужилаца).

Одмах по објављивању тог текста, министарка правде је изјавила да председнике судова, судије, јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца неће бирати Народна скупштина, већ Високи савет судства, односно Високи савет тужилаца. – То јесте тако, али у њеној изјави није било ни речи о амандманским

\* Бивши судија Врховног суда Србије и универзитетски професор у пензији.

променама у саставу и раду тих органа, иако су у одредбама о њима гнезда са кукавичјим јајима, која ваља разоткрити:

Према члану 153. важећег Устава, Високи савет судства има 11 чланова од којих је шест из реда судија а њима се, као седми, придружује председник Врховног касационог суда који је, по функцији, и председник тог органа.

По амандману IX, Високи савет судства чини десет чланова: пет судија – које бирају судије и пет истакнутих правника – које бира Народна скупштина. Председници судова не могу бити бирани у Савет, а чланови из реда судија не могу бити бирани за председника Савета. Уколико при одлучивању гласови буду подељени, глас председника је, по амандману XII, „златан“, па се и са пет гласова од шест присутних чланова (који чине кворум) може изгласати одлука. Пошто „златан глас“ не може припадати члану из реда судија, положај носилаца судијске функције у том органу је девестиран, па ако тако остане, Високи савет судства више не би могао бити истински гарант независности и самосталности судова и судија.

По члану 164. важећег Устава, Државно веће тужилаца има 11 чланова од којих је шест из реда јавних тужилаца или њихових заменика, а њима се, као седми, придружује Републички јавни тужилац који је, по функцији, и председник тог органа.

По амандману XXI, Високи савет тужилаца (како би се звало Државно веће тужилаца) има 11 чланова: четири заменика јавних тужилаца – које бирају јавни тужиоци и њихови заменици, пет истакнутих правника – које бира Народна скупштина, Врховни јавни тужилац Србије – по положају и министар надлежан за правосуђе – по положају. Јавни тужиоци не би могли бити бирани у Високи савет тужилаца, али би, по амандману XII став 4, Врховни јавни тужилац по службеној дужности био председник тог савета. Одмах пада у очи да у Високом савету тужилаца нема оних по којима је тај орган добио назив. У њему су заменици јавних тужилаца а пошто они поступају по упутствима јавног тужиоца (А XVI став 2), питање је да ли би могли да гласају друкчије од председника Савета. Чак и када би гласали једнако, њихови гласови не би били довољни уколико чланови из реда истакнутих правника и министар надлежан за правосуђе другачије гласају. Тако образован и организован Високи савет тужилаца не би могао да буде гарант самосталности јавних тужилаштва, односно носилаца јавнотужилачке функције. Уколико пре што би Народна скупштина и по амандманима задржала право, које има и по важећем Уставу, да бира и разрешава највишег тужиоца у Србији, а ко има таква овлашћења располаже и полугом утицаја (став 2), питање је да ли би могли да гласају друкчије од председника Савета. Чак и када би гласали једнако, њихови гласови не би били довољни уколико чланови из реда истакнутих правника и министар надлежан за правосуђе другачије гласају. Тако образован и организован Високи савет тужилаца не би могао да буде гарант самосталности јавних тужилаштва, односно носилаца јавнотужилачке функције. Уколико пре што би Народна скупштина и по амандманима задржала право, које има и по важећем Уставу, да бира и разрешава највишег тужиоца у Србији, а ко има таква овлашћења располаже и полугом утицаја.

Поред политичког утицаја на правосудне органе, преко Високог савета судства и Високог савета тужилаца, амандмани IV став 2. и XVIII став 3. отворили би још једну полугу тог утицаја. Они предвиђају да би за судију у најнижем суду, односно за заменика јавног тужиоца у најнижем тужилаштву, могла бити бирана „само лица која су окончала посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом“. Та институција постоји и зове се Правосудна академија. Ако би обука у њој била важнија од обуке под менторством судије, односно јавног тужиоца, онда би у Академији симулација суднице, односно истражног тужилачког кабинета, била важнија од праве суднице, односно правог истражног тужилачког кабинета. Правосудни испит је најтежи и најзначајнији испит за сваког правника. Ко га положи стиче способност за бављење најсложенијим правничким занимањима. Стога је свака обука после овог испита излишна. А ако се ипак уведе, и то као једини услов за избор судије, односно заменика јавног тужиоца у почетним правосудним инстанцама, онда то нису „чиста посла“. Зато професионална удружења судија и тужилаца, као и судијских, односно јавнотужилачких помоћника, с разлогом упозоравају да би у том случају Правосудна академија преузела проблематичну улогу Народне скупштине која по важећем Уставу поверава почетни мандат од три године судијама и заменицима јавних тужилаца. Она би, уместо Народне скупштине, постала врата за улазак у правосуђе. Ипак, Правосудна академија има смисла, али не као једини начин за улазак у судове и јавна тужилаштва, већ за каријерно напредовање носилаца судијске и јавнотужилачке функције. У сваком случају, она не може бити део „уставне материје“.

Радни текст амандмана скрива кукавичје јаје и тиме што у њему нема одредбе да судске одлуке не могу бити предмет вансудске контроле, што у члану 145. став 3. предвиђа важећи Устав. Брисањем ове одредбе даје се подршка Уставном суду да у поступку по уставној жалби поништава и пресуде Врховног суда Србије. На овај начин, Радни текст амандмана намеће највишем суду у земљи вансудску контролу од стране Уставног суда. Он јесте суд, али није у номенклатури судске власти, па у домену редовних судова не би могао бити изнад Врховног суда. Као орган који штити уставност, Уставни суд би могао да евентуалну неуставност пресуде констатује, али не би могао да пресуду највишег суда поништава. Бришући одредбу о забрани вансудске контроле судских одлуке, амандмани хоће да уведу још једну полугу утицаја политичких власти на судску, односно правосудну власт. Овог пута преко Уставног суда који је у политички осетљивим предметима већ пао под њихов утицај. А тај утицај биће још већи ако судије Уставног суда буде бирала Народна скупштина, како предвиђа Амандман I став 2. тачка 2. Пошто Уставни суд не суди само на основу закона него и сâмим законима које доносе народни посланици, било би примереније да и судије тог суда, као и посланике, бирају грађани на непосредним изборима.

Министарство правде сматра да састав оба висока савета треба да спречи „непримерени утицај“ других грана власти на судство и јавно тужилаштво, што је писало и на панову Округлог стола на тему „Састав и надлежности високих савета“, одржаног у Нишу 13.10.2017. године. „Примерени утицаји“ би,

дакле, били допуштени. Независност судства и самосталност јавних тужилаштва не подносе ни примерене ни непримерене утицаје. Носиоци судске и јавнотужилачке функције треба да поступају једино по Уставу, законима и другим прописима. Једнако и према свима.

Да би тако и било, амандмани на Устав требало би да судску и јавнотужилачку организацију и функцију уреде на истим принципима. Први корак у том правцу требало би да буде замена појма „судска власт“ појмом „правосудна власт“. У таквој структури правосуђа садашњи јавни тужиоци би постали председници јавних тужилаштва, Републички јавни тужилац би постао председник Републичког јавног тужилаштва, односно Врховног јавног тужилаштва (ако би се тако звао), док би заменици јавних тужилаца постали – јавни тужиоци. Однос јавних тужилаца према председницима јавних тужилаштва не би се више заснивао ни на хијерархији ни на субординацији, него би постао исти као и однос судија према председницима судова. Председника највишег суда бирале би судије тог суда, а председника највишег јавног тужилаштва – бирали би јавни тужиоци у том тужилаштву. Исти принцип требало би да важи и за све друге председника судова и јавних тужилаштва.

Зближавање судијске и јавнотужилачке функције, односно њихово стапање у правосудну власт, подстичу и нека европска нормативна решења. У Савезној Републици Немачкој, Државно тужилаштво је уређено законом о судовима, а структурисано је као и номенклатура судова. У Италији се јавна тужилаштва налазе у склопу судова, а нису ни централизоване ни хијерархијски организована. Самосталност и независност судства и јавног тужилаштва гарантује јединствено Високо правосудно веће које бира и судије и тужиоце. Највиши тужилац обавља своју функцију при највишем суду.

У тако организованој правосудној власти, постојао би само један гарант независности и самосталности судова и јавних тужилаштва, а звао би се Високи правосудни савет. У њему би носиоци правосудне функције требало да буду у већини, а на његовом челу требало би да буду председник највишег суда и председник највишег тужилаштва, као копредседници.

Да би Високи правосудни савет могао бити гарант независности судова и јавних тужилаштва, као органа правосудне власти, неопходно је да и сâм Устав каже шта подразумева под независношћу правосудних органа. Ово својство било би довољно, јер онај ко је независан он је и самосталан. Одредбе о томе могле би да гласе овако:

„Независност правосуђа

Члан ...

Независност органа правосуђа огледа се у њиховој самосталности према органима законодавне и извршне власти, која их чини отпорним на утицаје.

Независност носилаца правосудне власти огледа се у њиховој слободи и достојности да своја овлашћења врше на основу сопственог схватања прописа и сопствене оцене чињеница од значаја за њихову примену, без ограничења, утицаја, подстицаја, притисака или интервенција, ма од кога и било из којих разлога.“

Да би овако нормирана независност правосудне власти постала стварност, неопходно је да се установи и посебан правосудни буџет.

Према важећем Уставу (члан 145. став 1), судске одлуке се доносе „у име народа“. То је предвиђено и Радним текстом амандмана (А III став 5). Боље би било да се судске одлуке доносе „у име Устава и закона“ (што ће рећи – владавине права), зато што члан 1. Устава дефинише Републику Србију као „државу српског народа и свих грађана који у њој живе“, а пошто „сви грађани“ нису припадници српског народа, испада да судови изричу пресуде само у име „српског народа“.

Важећи Устав неједнако третира носиоце законодавне, извршне и правосудне власти у погледу имунитета. Носиоци законодавне и извршне власти не могу бити притворени нити се против њих може водити кривични или други поступак у којем се може изрећи казна затвора, без одобрења Народне скупштине (члан 103. став 3. и члан 134. став 2). Носиоци правосудне власти не могу бити лишени слободе без сагласности Високог савета судства, односно Државног већа тужилаца, само у поступку покренутом због кривичног дела извршеног у обављању судијске, односно јавнотужилачке функције (члан 151. став 2. и члан 162. став 2). – Радни текст амандмана задржава ову разлику, а морао би је уклонити јер члан 4. став 3. Устава однос три гране власти у јединственој државној организацији заснива на – међусобној равнотежи.

Због свега реченог, Радни текст амандмана Министарства правде не заслужује подршку. Са њим би правосуђе Србије учинило корак уназад.

Проф. др Марко Станковић\*

## СЛАБОСТИ ПОЛОЖАЈА СУДСКЕ ВЛАСТИ У УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ОД 2006. И У РАДНОМ ТЕКСТУ АМАНДМАНА ОД 2018.

*Правне норме о организацији судске власти чине један од најважнијих сегмената материје constitutionis, имајући у виду да је за функционисање демократије изузетно важно да буде обезбеђена политичка независност судства од изв. политичких власти, законодавне и извршне. Независан положај судства могао је обезбедити једино уставом, јер одредбе највишег правног акта не подлежу интервенцијама легислативе и езекутиве, при чему је Уставни суд овлашћен да укине сваки њихов ефикасан покушај да Устав промене акцима мање правне снаге. Међутим, српски уставотворац од 2006. је заузео функцију устав о овом делу уставне материје, дајући законодавцу велике надлежности у вези са уређењем суштинских питања која се односе на судство, нарочито у вези са избором и разрешењем судија, чиме је умногоме субординирао судску власт законодавцу. Широко маневарско простор који је остављен Народној скупштини доводи, нажалост, до политизације судства и угрожава положај судства као независне гране власти.*

*Устав Србије од 2006. садржи неке кључних проблема у вези са независношћу судства. Прво, Устав садржи погрешну дефиницију начела поделе власти, у којој прописује да се судска власт, која би требало да буде независна, са политичким властима налази у односу „равнотеже и међусобне контроле“, а „међусобна контрола“ и „независност“ се међусобно искључују. Друго, Устав омогућава утицај политичких власти на избор судија, које прво на „пробни мандат“ од три године бира политички орган – Народна скупштина, а након тога их за стално обављање функције бира Високи савет судства, чије све чланове ове бира Народна скупштина. Треће, уставотворац је пропустио да прошири основе за престанак судијске функције (деконституционализовао их је) и тако законодавцу омогућио превелики утицај на судство, јер Народна скупштина има политичку слободу да предвиди разлоге за престанак судијске функције. Тиме се угрожава независност судства, пошто судијама у сваком тренутку, као Дамоклов мач над главом, прети опасност да ће бити разрешене функције вољом политичких власти. Четврто, политизован је састав Високог савета судства, који је дефинисан као „независан и самосталан ор-*

\* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, stankovicm@ius.bg.ac.rs. Рад је настао у оквиру пројекта „Идентитетски преображај Србије“ Правног факултета Универзитета у Београду.

џан“ (чл. 153. Устава), али је јасно да од ње љрокламоване независности и самостјалности није остјало ништа, џоштио свих 11 њејових чланова, на џосредан или нејосредан начин дџира џолијички орјан – Народна скујшћина. Пејто, назив највише судске инстјанце у земљи – Врховни касациони суд (чл. 143. Устава) – је конјтрадиктјоран. Највиши суд у земљи тјребало би да бде или „врховни“ или „касациони“, а не и једно и друјо. Иако, разуме се, сам назив највише судске инстјанце не ујиче нејосредно на независности судске власти, он џредстјавља џарадијму неукости и недораслости џисаца Устава од 2006. свом важном задатјку.

Радни тјекстј амандмана није на одјоварајући начин решио ниједан од џети наведених џроблема. Прво, џодела власти, као једно од начела Устава, није ни стјоменућа у радној верзији амандмана, џа би судска властј тјребало да остјане у џоложају „равношјеке и међусодне конјтроле“ са џолијичким властјима. Додуше, из садржине тјекста радне верзије амандмана заистја и џроизлази закључак да би џолијички орјани конјтролисали судску властј. Друјо, избор судија је у радном тјекстју амандмана џоверен искључиво Високом саветју судстјва, али је њејов састјав и даље тјакав да не омојућује независности од џолијичких власти. При тјоме, као одавезан услов за избор на судијску функцију, уведена је обука у „инстјитјуцији за обуку у џравосућу“, чиме су џошћуно везане руке Високом саветју судстјва и до краја одесмишљен систјем избора судија. Треће, у радном тјекстју устјавних амандмана је, додуше, џредложена џоновна констјитјуционализација основа за џресстјанак судијске функције, али на сасвим нејпримерен начин, јер је као један од основа за џресстјанак џредвићена „дисципљинска мера џресстјанка судијске функције“. Четврто, џредложен је џошћуно џромењен састјав Високој саветја судстјва, али би у њејовом десетјочланом састјаву џреватј ојети мали чланови које би дџирала Народна скујшћина (тјзв. „истјакнути џравници“), шћто значи да би овај орјан и даље био џод џресудним ушћицајем џолијичке власти. И џети, у радном тјекстју амандмана се џредлаже џромена назива највише судске инстјанце у Врховни суд, али се не одрећује иде је њејово седитјитје, а дршму се (деконстјитјуционализују) и џостјојеће одредбе о врстјама судова.

Из свега наведеној се намеће недвосмислен закључак да у радном тјекстју амандмана има џревише мојућности за ушћицај џолијичких власти на државну властј за коју би главно мерило тјребало да бде стјручности – судстјво. Делује да је овакав нацртј устјавних амандмана нејојрављив и једино ваљано и целисходно решење било би да се он сасвим џовуче и да се изнова џрисктјуи њејовом џисању.

## Увод

Правила којима се урећује организација судске власти без сумње предста-вљају један од суштинских делова уставне материје, с обзиром на то да је за владавину права од кључног значаја потпуна независност судске власти у од-носу на законодавну и извршну. Независан положај судства може се зајемчи-ти само уставом, јер једино норме садржане у највишем правном акту нису подложне изменама од стране политичких власти, а чак и да оне покушају да

их промене, на пут ће им стати уставни суд, који је надлежан да осујети сваки покушај измене уставних одредаба законским или подзаконским прописима. Али, Устав Србије од 2006. није правилно регулисао материју која уређује судство, јер је поверио законодавцу сувише велике надлежности у домену суштинских питања која се односе на судску власт, поготову у вези са избором и разрешењем судија. Уставотворац је на тај начин у огромној мери потчинио јудикатуру легислативи и егзекутиви. Превелика овлашћења Народне скупштине могла би у будућности да произведу недопустиво велику политизацију судства, па чак и да угрозе његову независност, која је незаобилазни елемент владавине права.

Устав Србије од 2006. садржи пет кључних проблема у вези са независношћу судства. Први је погрешна дефиниција начела поделе власти, у којој се прописује да се судска власт, која би требало да буде независна, са политичким властима налази у односу „равнотеже и међусобне контроле“ (чл. 4, ст. 3), а „међусобна контрола“ и „независност“ се међусобно искључују. Други проблем је велики утицај политичких власти, пре свега Народне скупштине, на избор судија. Треће, уставотворац је пропустио да пропише основе за престанак судијске функције (деконституционализовао их је) и тако законодавцу омогућио превелики утицај на судство, јер Народна скупштина има потпуну слободу да предвиди разлоге за престанак судијске функције. Четврти проблем је политизован састав Високог савета судства, који је дефинисан као „независан и самосталан орган“ (чл. 153. Устава), али је јасно да од те прокламоване независности и самосталности није остало ништа, пошто свих 11 његових чланова, на посредан или непосредан начин бира политички орган – Народна скупштина. Пето, назив највише судске инстанце у земљи – Врховни касациони суд (чл. 143. Устава) – је контрадикторан.

Радни текст амандмана на Устав Републике Србије, који је израдио Министарство правде, који је иначе на веома ниском номотехничком нивоу, обухватио је четири од пет наведених проблема, али ни за један није понудио ваљано решење.

### **1. Начело поделе власти и независно судство**

Усвојивши нови Устав 1990. године, Србија се, иако је тада још увек била једна од шест федералних јединица у саставу социјалистичке Југославије, вратила традицији либерално-демократске уставности, коју је неговала још у деветнаестом веку и у првој половини двадесетог века. У темеље тог модела уставности, на којима почива модерна демократија, уграђена су два начела – начело народне суверености и начело поделе власти. У најкраћем, прво начело подразумева да сва власт потиче од грађана, а они је врше или непосредно или преко својих слободно изабраних представника, док се суштина другог испољава тако што три основне функције државне власти (законодавна, извршна и судска) имају различите тугуларе.

Када је прихваћено начело поделе власти, три основне функције државне власти врше посебни државни органи, између којих нема организационе или функционалне субординације. „За начело поделе власти се каже да оно није



ништа друго до начело поделе рада примењено на организацију државе<sup>1</sup>. Када у једном уставном систему постоји надређеност и подређеност између вршилаца трију државних функција, не може бити говора о подели, већ само о јединству власти. То је јединство власти у релативном, ширем смислу, у којем све три функције обављају посебни државни органи, при чему законодавни или извршни органи имају супрематију над осталима. Јединство власти је данас веома ретка појава у демократском свету. Једини такав систем који вреди поменути је скупштински систем који већ дужи од једног и по века беспрекорно функционише у Швајцарској. С обзиром на то да се швајцарски систем јединства власти у науци уставног права посматра као *exceptio firmat regulam* (изузетак који потврђује правило), дубоко је укорењено мишљење да је начело поделе власти један од основних услова владавине права у савременим државама.<sup>2</sup>

У уставним системима који су усвојили начело поделе власти, законодавна власт, чија је основна улога доношење аката које друге две власти морају да примењују, има надмоћ над егzekутивом и судством. Та надмоћ се обично назива природном надмоћи, односно материјалном супрематијом легислативе над другим властима, која је последица надлежности законодавца да својим актима обавезује остале државне органе. Доношење закона је стваралачка делатност, за разлику од егzekутиве и судства које су везане делатности (везане су законима). Зато је нужно да устав у што већој мери онемогући парламент да злоупотребљава свој положај са циљем да негативно утиче на функционисање осталих власти.

Уз то, познато је да законодавна и извршна власт имају политичку садржину, јер се њихови носиоци бирају или именују на основу политичких мерила. С друге стране, судска власт захтева изузетну професионалност и правничко образовање за своје вршење, због чега би судије требало да се бирају превасходно на основу стручних критеријума. Не каже се без разлога да је „судска професија правничка аристократија“. С обзиром на чињеницу да је у системима поделе власти неопходно да судство буде независно од осталих власти, а то може да буде обезбеђено једино највишим правним актом, јер су и законодавна и извршна власт њему подвргнуте, један од императива сваког устава јесте да заштити судство од могућности уплива политичких власти. Другим речима, сâм устав мора да осујети сваку могућност да парламент, влада и шеф државе на било који начин повреду независан статус судске власти. Осим што је директна последица принципа поделе власти, независно судство повратно делује на то начело, јер је задужено да „држи равнотежу“<sup>3</sup> у систему власти, пошто је, између осталог, његова улога и да спречава злоупотребе власти. Због тога је Џејмс Брајс (*James Bryce*) давно констатовао да „нема бољег доказа о ваљаности једне владавине него рад њеног судског система“<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2014, 177.

<sup>2</sup> *Ibid*, 503.

<sup>3</sup> Ј. Ђорђевић, *Контрола уставности закона и америчка демократија*, Београд 1937, 59.

<sup>4</sup> Џ. Брајс, *Савремене демократије*, књига 3, Београд 1933, 88.

Важећи Устав Србије од 2006. године је, као и његов претходник, Устав Србије од 1990. године, усвојио начело поделе власти, прописавши да „уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску“ (члан 4, став 2. Устава од 2006). Принцип поделе власти установљен је у свом меком (типском) облику, карактеристичном за парламентарни и мешовити систем власти. Устав, наиме, предвиђа да се „однос три гране власти заснива (се) на равнотежи и међусобној контроли“ (члан 4, став 3. Устава). Међутим, уставна одредба о међусобној контроли између различитих власти у директној је супротности са наредним ставом члана 4. Устава, који прописује да је судска власт независна. Немогуће је, наиме, да једна власт буде истовремено и независна и подвргнута контроли других двеју власти. Једноставније речено, „независност“ и „међусобна контрола“ међусобно се искључују. „У ствари, требало је рећи да се однос законодавне и извршне власти заснива на равнотежи и међусобној контроли, а да је судска власт независна(...).“<sup>5</sup> У том случају би и норма садржана у члану 145. Устава, која прописује да судске одлуке не могу бити предмет вансудске контроле, као и да „судску одлуку може преиспитати само надлежни суд, у законом прописаном поступку“, добила свој пуни смисао.<sup>6</sup>

Радни текст амандмана, који је израдило Министарство правде, не дотиче се уставног начела поделе власти. Уколико је желео да на ваљан начин исправи проблематична уставна решења о судској власти, писац уставних амандмана је морао кренути баш од уставног начела поделе власти. Када се, међутим, анализирају предложена решења у вези са избором судија и њиховим разрешењем, као и саставом и начином рада Високог савета судства, делује да их уставна одредба о контроли судства од стране политичких власти на прави начин одражава.

## 2. Избор судија у Србији – између права и политике

Писци Устава од 2006. године трудили су се да задрже ваљана решења из Устава од 1990. године, а да при том отклоне његове недостатке. У томе су, међутим, успели само делимично. Поједини делови уставне материје остали су нетакнути, а међу онима који су новелирани налазе се и норме о организацији судске власти. Нова решења у појединим случајевима без сумње представљају побољшање у односу на претходна, али често, нажалост, и корак уназад. Према оцени Ратка Марковића, „у овој области новине у односу на

<sup>5</sup> Р. Марковић, „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2006, 9.

<sup>6</sup> Погледати ставове 3. и 4. тог члана. „Уставно правило да однос три гране власти почива на њиховој међусобној контроли, допушта могућност да се установе нормативна решења према којима избор судија није у пуној ингеренцији судске власти, већ се овлашћења везана за избор судија деле између органа власти (Народне скупштине и Високог савета судства). Са друге стране, уставно правило да је судска власт независна не би допуштало могућност да нека друга грана власти на било који начин (па ни у вези са избором и разрешењем судија) повреди овакав, уставном прописани статус, судске власти.“ (М. Пајванчић, „Уставне контраверзе о судској власти“, реферат са научног скупа „Правно-политички аспекти реформе правосуђа у Србији“ одржаног 17. маја 2011. на Факултету политичких наука Универзитета у Београду, 2)

Устав Србије из 1990. тичу се само избора судија, али и ту се стало на пола пута у еманципацији од утицаја политичког чиниоца (Народне скупштине) на избор<sup>7</sup>.

Један од основних недостатака Устава Србије од 1990. године, који је због тога често био жестоко критикован, јесте избор судија од стране Народне скупштине. Устав је на тај начин у огромној мери потчинио судску власт политичкој. Према важећем уставном решењу, избор судија за трајно вршење судијске функције поверен је посебном органу правосудне администрације – Високом савету судства. Међутим, проблем је у томе што судије „почетнике“, односно судије које се први пут бирају на ту функцију и којима мандат траје три године, бира Народна скупштина (додуше, на предлог Високог савета судства – члан 147. Устава). На тај начин се умногоме обесмишљава улога Високог савета судства у процесу избора судија, јер тај орган након три године може да изабере судију за трајно вршење функције само из реда оних које је претходно изабрао политички орган – парламент. Ситуацију додатно погоршава решење према којем Народна скупштина бира и председнике свих судова, укључујући и председника Врховног касационог суда (члан 144. Устава). Из наведеног јасно произлази да, упркос увођењу у уставни систем посебног органа који би требало да обезбеди независност судске власти – Високог савета судства, важећи Устав Србије није успео да отклони утицај политичких органа на избор судија, па је тај утицај остао значајан.

Радни текст амандмана на Устав Републике Србије враћа се начелу апсолутне сталности судијске функције и предвиђа да све судије бира Високи савет судства. У том делу, предложено решење заслужује похвалу. Али у вези са оваквим избором јављају се, међутим, два кључна проблема: политизован састав Високог савета судства и прописивање обуке у „институцији за обуку у правосуђу“ као обавезног услова за избор на судијску функцију.

Кад је реч о саставу Високог савета судства, који је и према важећем уставном решењу под недопустиво великим утицајем Народне скупштине, радна верзија амандмана на Устав предвиђа да тај орган судске администрације броји десет чланова, од којих би једну половину бирале судије из својих редова, а другу половину, тзв. „истакнуте правнике“ (као да и судије нису угледни, тј. „истакнути“ правници), бирала би Народна скупштина (амандман IX). Ипак, ова друга половина би имала већину, иако не би била бројнија, јер би тзв. „златни глас“ у одлучивању припадао председнику Високог савета судства (амандман XII), који би, опет, био биран међу тзв. „истакнутим правницима“ (амандман XI). Стога би чланови изабрани од стране политичке власти имали кључну превагу над онима које је изабрала струка. О томе ће бити више речи у петом одељку овог рада.

Обавезна обука у „институцији за обуку у правосуђу“ представља, у ствари, кључни механизам путем којег би политичке власти, конкретно извршна власт, држале судску власт под својом непосредном контролом. При том, мо-

<sup>7</sup> Р. Марковић (2014), 22. Упоредити: М. Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, 187-188.

ра се нагласити да оваквој институцији свакако није место у Уставу, јер сувише проширује уставну материју, већ би она могла бити евентуално законска категорија. Радни текст амандмана предвиђа да „за судију у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом“ (амандман IV, став 2). Дакле, радни текст уставних амандмана даје „институцији за обуку у правосуђу“ монопол за обучавање будућих судија. Пошто не постоји више ниједна одредба посвећена тој „институцији за обуку у правосуђу“, Народна скупштина би имала одрешене руке да уреди њену организацију и функционисање, као и могућност да је стави под непосредну контролу егzekутиве (какав је случај са постојећом Правосудном академијом). На овај начин, политичке власти би у ствари одлучивале које кандидате ће примати на обуку у „институцији за обуку у правосуђу“, а на тај начин би суштински одлучивале и о томе које ће кандидате Високи савет судства у будућности моћи да узме у обзир за избор на судијску функцију.<sup>8</sup> Најједноставније речено, институција за обуку у правосуђу би вршила први и коначни одабир будућих судија, тридесетак месеци пре него што Високи савет судства буде принуђен да „потврди“ тај „прелиминарни“ избор, јер би Високи савет судства био ограничен управо на кандидате који су завршили обуку у тој институцији. Судијска функција у овом случају не би била доступна свим дипломираним правницима под једнаким условима, а то онда није начин који ће обезбедити да судије постају правници који поседују највећу стручност и интегритет. Сваком дипломираном правнику, уз испуњење других законских услова, ма где се он обучавао, треба омогућити да пуноправно учествује на конкурс за избор судија. Институција за обуку у правосуђу могла би бити један од начина на који се судије обучавају за тај одговоран позив, али никако и једини, јер би контрола политичког органа над том институцијом аутоматски повлачила за собом и политичку контролу судске власти. Стога би судство усвајањем оваквог решења врло брзо постало плен једне или више политичких странака.

Речено је већ да је Устав од 2006. године увео изузетак од начела сталности судијске функције (члан 146, став 2. Устава), јер се судије први пут бирају на ту функцију на временски ограничен период од три године. Сталност судија једна је од основних гаранција и претпоставки њихове независности (тзв. персоналне независности судске власти). Начело сталности је најјаче средство заштите судске у односу на извршну власт, која често има претензије како на избор судија тако и на доношење њихових одлука. Сталност пружа судији могућност да се одупре утицају политичких власти и да обавља своју функцију професионално. Када судија стрепи за сопствени положај због могућности подвргавања поновном избору, он не може бити самосталан у примени права, већ, свесно или несвесно, послушкује вољу политичких и финан-

<sup>8</sup> Уколико би у ту институцију било примано тачно онолико кандидата колико постоји упражњених судијских места (а постоје и заговорници такве идеје!), ствар би била доведена до апсурда.

сијских моћника. Међутим, у делу теорије се сматра да овакво одступање у случају тек изабраних судија има своју сврху и на њега се не гледа увек као на недостатак. Штавише, и пракса Европског суда за људска права је заузела став да решење према којем судије треба да прођу „пробни период“ не угрожава независност судија, али да тај рок треба да буде нешто дужи – пет или шест година. На другој страни, исти суд је рок од три или четири године оценио као кратак и проблематичан, због могућности утицаја политичког фактора.<sup>9</sup> Насупрот томе, Венецијанска комисија је у свом мишљењу о Уставу Србије од 2006. изнела похвале у погледу трајања пробног мандата судија, истичући да су усвојене њене сугестије у погледу трајања пробног мандата.<sup>10</sup> Но, без обзира на дужину рока, овакво решење има једну несумњиву мањкавост, која се огледа у томе што се судије на „пробном раду“ труде да се што боље препоруче ономе ко је надлежан да их именује за трајно вршење те функције, а у Србији је то Високи савет судства, орган зависан од парламента.

Иако се за одбрану оваквог уставног решења годинама тражила и износила опширна аргументација, радним текстом амандмана предложено је његово укидање и повратак начелу апсолутне сталности. Да цела ствар буде још више необична, укидање „пробног“ судијског мандата оправдава се управо ставовима Венецијанске комисије, тј. истог оног органа који је такво решење прихватио пре нешто више од деценије.<sup>11</sup> У образложењу предлога амандмана IV стоји: „Венецијанска комисија је усвојила став да предвиђање пробног мандата може угрозити независност судија, с обзиром на чињеницу да би могле осећати притисак да у конкретним предметима поступају на одређени начин.“ Различит став о истом питању изнет од стране Венецијанске комисије забрињава, имајући у виду да тај орган Савета Европе данас представља главни ослонац писцима наших уставних амандмана, својеврсног „уставотворца над уставотворцем“.

### 3. Престанак судијске функције и разрешење судија

Генерално гледано, један од начелних проблема у важећем Уставу Србије јесте што уставотворац није имао осећај која питања треба детаљно уредити Уставом. Због тога су поједини важни институти недовољно прецизно дефинисани, док су, с друге стране, у Уставу нашле место поједине норме које би требало да буду предмет законског, па чак и подзаконског регулисања. Када се ради о судској власти, добру илустрацију наведеног проблема представља одсуство одредаба које би детаљно уредиле престанак мандата и разрешење судија. Уставотворац је, без икакве логике, регулисање тих питања оставио законодавцу. „Начин на који је Устав уредио престанак мандата и разрешење судија говори да је регулисање ових питања највећим делом препуштено закону, и да важна и изузетно осетљива питања за статус судија, па и статус

<sup>9</sup> Одлуке *Le Compte, van Leuven и De Meyere против Белије* (1981) и *Incal против Турске* (1998).

<sup>10</sup> Мишљење CDL-AD(2007)004, параграф 64.

<sup>11</sup> Мишљење CDL-AD(2014)031, параграфи 41. и 42.

суда у уставном систему нису добила статус уставне материје.<sup>12</sup> Устав, наиме, прописује да се „поступак, основи и разлози за престанак судијске функције, као и разлози за разрешење од дужности председника суда, уређују законом” (члан 148, став 3. Устава). На овај начин уставотворац је без сумње направио корак уназад у односу на претходни Устав и ослабио независан положај судова и судија, чија је „судбина“ сада у рукама парламента. Према оцени Ратка Марковића, „деконституционализацијом основа за престанак и разлога за разрешење од функције судије слаби се положај судства као независне гране власти у систему власти“<sup>13</sup>. Народна скупштина је према Уставу, дакле, добила овлашћења да по сопственом нахођењу регулише тако важна питања у вези са судством, чиме јој је судство у суштини директно потчињено. Независност судске власти је наведеним решењем у великој мери угрожена, јер је њена судбина препуштена политичком органу – парламенту.<sup>14</sup>

Радни текст амандмана (амандман IV, ставови 4. и 5) покушао је да отклони недостатак важећег Устава и да пропише (конституционализује) основе за престанак судијске функције, односно за разрешење судија. На први поглед, предложено решење представља побољшање важећег уставног текста, јер допуњава велику уставну празнину. Али увидом у његову суштину, јасно је да је реч само о још једном средству путем којег се судство ставља под притисак политичких власти.

Тај текст предвидео је да судији престаје функција кад наврши радни век (начело сталности), а пре тога му „престаје функција ако сам то затражи, ако постане трајно неспособан за судијску функцију или ако буде разрешен.“ Лични захтев и губитак пословне способности су уобичајени основи за престанак судијске функције (амандман IV, став 4).

Кад је, међутим, реч о разрешењу судија, услови за такав престанак судијске функције морају бити дефинисани прецизно и искључивати сваки облик произвољности, јер се у супротном угрожава положај судства као независне гране власти. Према радном тексту амандмана, судија се разрешава „ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције, ако нестручно врши судијску функцију или ако му буде изречена дисциплинска мера престанка судијске функције“ (амандман IV, став 5). Последњи основ за разрешење, дисциплинска мера престанка судијске функције, представљао би механизам путем којег би сваки судија на иницијативу политичке власти могао бити разрешен функције, будући да радни текст амандмана предвиђа да дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова може покренути и министар надлежан за правосуђе (амандман VIII, став 3). Тако би тренутни управни функционер, који је то постао вољом владајуће странке, утицао на престанак

<sup>12</sup> М. Пајванчић (2009), 188.

<sup>13</sup> Р. Марковић (2014) 22.

<sup>14</sup> О томе Маријана Пајванчић пише следеће: „Остаје отворено питање чиме се уставотворац руководи када се определио да избор судија резервише за уставну регулативу одређујући то питање као конституционалну материју, а много деликатније и осетљивије питање престанка мандата и разрешења судија препустио законској регулативи?“ (М. Пајванчић (2009), 6)

једне професионалне, судијске каријере. Иако је предвиђено да о престанку судијске функције одлучује Високи савет судства (амандман VIII, став 2), судијама би у сваком тренутку, као Дамоклов мач над главом, претила опасност да ће бити разрешене функције на иницијативу политичких власти, и то из дисциплинских разлога. А када се томе дода да би, према решењу које нуди радни текст амандмана, чланови које је изабрао политички орган, тзв. „истакнути правници“, у Високом савету судства могли да надгласају чланове које је изабрала струка (амандман XII, став 1), јасно је да би овај основ представљао кључни механизам политичке контроле судства.

Укратко, осим тога што би, уколико се усвоји предложени радни текст амандмана, извршна власт фактички одлучивала о томе ко ће бити судија (приликом пријема кандидата у „институцију за обуку у правосуђу“), она би имала велики утицај и на то ко неће бити судија, преко поступка за разрешење судија због дисциплинских прекршаја. При том, замисливо је да се законом предвиди да основ за разрешење буду минорни дисциплински прекршаји. Стога би овакав модел контроле судства временом без сумње довео до тога да судије професионалце постепено замене судије-послушници.

#### 4. Политизација Високог савета судства

Високи савет судства, иако Уставом дефинисан као „независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија“ (члан 153, став 1), није лишен утицаја политичких фактора на свој рад. То се јасно види већ из важећих норми које уређују састав овог органа, који има 11 чланова – три члана „по положају“ и осам изабраних. Два од три члана по положају су чисто политички функционери – министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине. Трећег члана по положају, председника Врховног касационог суда, као и осталих осам „изборних“ чланова (шест судија са сталном функцијом и два „истакнута члана“, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета), бира политички орган власти – Народна скупштина. Сумарно, Високи савет судства је под великим утицајем парламента, који је политички орган, јер се сви његови чланови, на овај или онај начин, бирају у парламенту. Утицај политичког фактора се појачава присуством члана владе (министра надлежног за правосуђе) и представника самог парламента (председника надлежног одбора Народне скупштине). Првобитна идеја наших уставних архитеката је вероватно била да се установи орган који ће непристрасно и самостално доносити одлуке у циљу очувања начела независности судства, а који ће сачињавати саме судије. Али, та идеја је изгубила смисао избором чланова Високог савета судства у парламенту, уз увођење у његов састав двојице чисто политичких функционера.

Радни текст уставних амандмана предвиђа темељну реформу Високог савета судства, али не усваја решења која би овај орган суштински еманциповала од политичких власти. Високи савет судства се дефинише као „самосталан и независан државни орган који јемчи самосталност и независност судова тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија

поротника одређеним Уставом и законом“ (амандман VIII, став 1). Важећа одредба Устава (чл. 153, став 1) прописује да Високи савет судства „гарантује независност и самосталност судова и судија“, док се према новој одредби „јемчи самосталност и независност судова“, али не и судија. Иако вероватно представља номотехничку омашку писаца уставних амандмана, логички посматрано, радни текст са разлогом изоставља судије из ове дефиниције. Као илустрацију је довољно навести већ споменућу одредбу о дисциплинском поступку против судија који може покренути министар надлежан за правосуђе.

Кад је реч о надлежностима Високог савета судства, оне су измењене у том смислу што су изостављене надлежности у вези са избором судија на „пробни мандат“, који је укинут, а додата је нова надлежност избора председника судава (што је тренутно у надлежности Народне скупштине) и још неке надлежности које би могле бити предвиђене и законом, попут прикупљања статистичких података од значаја за рад судија, вредновање рада судија и председника судова, именовање и разрешавање чланова дисциплинских органа, предлагање Влади средстава за рад судова у питањима из његове надлежности и сл. И на овом месту, дакле, присутна је „пренормираност“, непотребно ширење материје *constitutionis*.

Састав Високог савета судства предвиђен Уставом од 2006. несумњиво је једна од његових највише критикованих одредаба. Већ дуже од деценије износе се бројне замерке на избор свих његових чланова у Народној скупштини, па је било очекивано да ће се у оквиру будуће уставне реформе предвидети решење које би тај орган правосудне администрације учинило истински независним од политичког фактора. Радни текст амандмана, нажалост, није испунио таква очекивања. Он је предвидео (амандман IX) да „Високи савет судства чини десет чланова: пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина.“ Дакле, уместо досадашњег решења, према којем Народна скупштина бира целокупан састав ВСС-а, према предложеном решењу она би бирала половину његових чланова, што би овај орган оставило под снажним утицајем парламента. Али у садашњем саставу од 11 чланова ВСС-а има седам судија, па оне чине већину, а према предложеном решењу, чиниле би тек половину, и то само по броју, али не и по утицају. А тзв. „истакнути правници“ не морају међу правницима и заиста бити „истакнути“, јер такви постају скупштинским избором. При том, чини се да је поступак избора таквих правника превише компликован и да не обезбеђује да на функцију члана ВСС-а буду изабрани истински угледни припадници правничке струке.

Радни текст амандмана предвидео је да „Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончаног јавног конкурса гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика, иначе се изборни поступак после 15 дана понавља за онај број чланова који нису изабрани.“

Квалификоване већине од три петине и пет деветина чланова Народне скупштине су важећем уставном тексту сасвим непознате (треба поменути да



се нпр. судије Уставног суда и Заштитник грађана бирају апсолутном, а не квалификованом већином). На тај начин се угрожава идентитет важећег Устава. Нејасно је и зашто су предложене две квалификоване већине. Радни текст није ближе одредио структуру „истакнутих правника“ (нпр. адвокати, професори правних факултета и сл.), није предвидео јемства њихове независности (па је могуће да буду разрешени и због нецелисходности рада), а нејасно је и којом се већином разрешавају.

Јавни конкурс свакако није пут којим се долази до најугледнијих правника, при чему његово сврставање у уставни текст представља непотребно ширење уставне материје. Избор „истакнутих правника“ на јавном конкурс, међу кандидатима који су се пријавили на основу сопственог уверења да су „истакнути“ не представља начин да се изаберу угледни припадници струке. Начин за то би могао бити њихово предлагање од стране струковних удружења и академских установа, које би на основу објективних мерила давале предлог Народној скупштини. Решење из радног текста довело би у пракси до тога да Народна скупштина, чином избора у Високи савет судства, унапређује „просечне“ правнике у „истакнуте“. Радни текст, при том, не искључује могућност да се међу истакнутим правницима нађу и активни припадници политичких власти (председник Републике, министри, народни посланици), а једини услов за то је да буду правници по образовању. При том, није немогуће да у надлежном одбору Народне скупштине, који би требало да врши избор „истакнутих правника“, не буде ниједан правник.

Радни текст још прописује да се при избору судија, односно друге половине чланова, које бирају судије, у Високи савет судства води рачуна о равномерној заступљености судова, што делује немогуће, имајући у виду да судијама припада пет места у том органу, а врста судова опште и посебне надлежности у Републици Србији је много више (тренутно су то основни, виши, апелациони, прекршајни, виши прекршајни, привредни, привредни апелациони, Управни и Врховни касациони суд). Додуше, имајући у виду да је радним текстом амандмана предвиђено брисање постојеће уставне одредбе о врстама судова (чл. 143), није искључено ни да је писац радног текста предвидео смањивање њиховог броја у будућности.

Коначно, када се анализирају одредбе о председнику ВСС-а и начину одлучивања у том органу, постаје јасно да еманципација ВСС-а од утицаја политичке власти и није била циљ писаца радног текста уставних амандмана. Циљ је очигледно да се, у прикривеном облику, очува могућност утицаја политичких власти на судство. Радни текст амандмана предвидео је да се председник ВСС-а бира „међу члановима савета који нису судије“ (амандман XI), као и да „Високи савет судства доноси одлуке гласовима најмање шест чланова савета или гласовима најмање пет чланова савета међу којима је и глас председника Високог савета судства, на седници на којој је присутно најмање седам чланова савета“ (амандман XII). Дакле, у случају једнаке поделе гласова, глас председника Високог савета судства вреди двоструко. Дајући тзв. „право златног гласа“ председнику ВСС-а, који не сме бити из реда судија, радни текст амандмана је дао пресудну превагу члановима које бира политичка

власт, а судије учинио једнаким са њима само по бројности, али не и по утицају. Мора се нагласити да овакво конфронтирање судија и „истакнутих правника“ у оквиру Високог савета судства представља изузетно лоше решење (не би много боље било ни када би превагу имале судије), јер одлуке овог органа треба да буду неспорне и донесене квалификованом већином. Због тога предложено решење представља потпуни промашај. У образложењу свог предлога, писац радне верзије текста наводи: „У Мишљењу на Нацрт Устава Црне Горе CDL-AD(2012)24, пар. 19, Венецијанска комисија је навела да давање одлучујућег гласа председнику судског савета, нарочито у дисциплинским поступцима, има велики значај у успостављању равнотеже између независности и одговорности судија.“ Независност судија подразумева њихову неодговорност према политичким органима, због чега је јасно да је овакво објашњење контрадикторно, слично одредби члана 4, став 3. Устава о подели власти. Укратко, ако дисциплински поступак против судије може да покрене министар (извршна власт), а већину у одлучивању у Високом савету судства имају чланови које је изабрао парламент (законодавна власт), судије не могу бити независне од политичких органа, а самим тим ни судство у целини.

### **5. Највиши суд у Републици Србији – врховни или касациони суд?**

Устав од 2006. је мало простора посветио организацији судства, предвидевши само да судску власт врше судови опште и посебне надлежности (члан 143, став 1), при чему је забрањено оснивање привремених, преких или ванредних судова (члан 143, став 3). Устав делегира законодавцу право да ближе регулише статус судова, односно њихово „оснивање, организацију, надлежност, уређење и састав“ (члан 143, став 2). Једини суд чије је постојање експлицитно предвиђено Уставом јесте Врховни касациони суд са седиштем у Београду, који је „највиши суд у Републици Србији“ (члан 143, ставови 4. и 5). Уставотворац се задовољио тиме да чак и питање положаја највишег суда у земљи регулише само начелно, а да појединости препусти законодавцу. Једино питање које је Уставом детаљније регулисано јесте питање положаја председника Врховног касационог суда (члан 144. Устава), кога бира Народна скупштина<sup>15</sup> на пет година, без могућности поновног избора. Иако у упоредном праву није уобичајено да се уставом прецизно регулишу организационо-техничка питања у вези са судовима, свакако је било корисно да ова материја буде свеобухватније регулисана, како би се законодавцу дале смернице за дефинисање појединости.

Уставотворац је, међутим, и у ових неколико одредаба о организацији судства направио једну, готово недопустиву, терминолошку омашку, којима Устав иначе обилује: назив највише судске инстанце у земљи – Врховни касациони суд.

<sup>15</sup> Кандидата за председника Врховног касационог суда предлаже Високи савет судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног касационог суда и надлежног одбора Народне скупштине. Одлуку о престанку функције председника Врховног касационог суда функције такође доноси Народна скупштина на предлог Високог савета судства.

циони суд – је контрадикторан.<sup>16</sup> У упоредном праву, наиме, постоје два основна модела организације највишег суда у земљи – модел врховног суда и модел касационог суда. Први модел подразумева да највиши суд поводом правног лека одлучује о меритуму спора, односно својом пресудом правноснажно решава спор. Други модел, по правилу, не подразумева одлучивање о суштини спора од стране највишег суда, него само о законитости пресуде нижег суда, са правом да се незаконита пресуда поништи и да се предмет (спорно питање) „врати“ на поновно суђење. Називајући највиши суд Републике Србије Врховним касационим судом, уставотворац је „помешао“ ова два, наизглед неспојива, модела и ставио законодавца у непријатну позицију или да предвиди суд који има право и да суди у меритуму и да враћа предмете на поновно суђење или да се сâм одлучи за један од два могућа модела.

Радним текстом амандмана (амандман VI) предложено је да се највиша судска инстанца у Републици Србији убудуће зове Врховни суд. И овде на први поглед делује да је писац амандмана предложио ваљано решење. Али, када се мало дубље анализира радна верзија амандмана, постаје јасно да је и овде, као и у вези с нормама о престанку судијске функције, у питању само привид. За разлику од важећег решења, према којем је седиште највишег суда у Београду (члан 143, став 5), радни текст изоставља одредбу о седишту Врховног суда (амандман VI). Када се томе дода да је предложено потпуно брисање одредбе о врстама судова (члан 143. Устава), намеће се закључак да је писац амандмана омануо и у домену организације судова.

### Закључна разматрања

Одавно је познато да начело поделе власти представља нужни предуслов за успостављање независног судства. Иако је идеја о независном судству стара неколико стотина година, о независним судовима се може говорити „тек оног момента пошто се начело поделе власти формирало као основни елемент у организацији модерне државе“<sup>17</sup>. Тада судска власт настаје као посебна, трећа власт, која затим врши повратни утицај на поделу власти, јер су судови обавезни да заштите то начело. „Судство као посебна власт обезбеђује легални оквир функционисања државних органа, спречава злоупотребу власти, нарушавање уставних и законских надлежности, те тиме обезбеђује њихову узајамну равнотежу као неопходну претпоставку примене концепта поделе власти.“<sup>18</sup>

У Републици Србији од момента доношења новог Устава од 2006. године, као уосталом и за све време важења Устава од 1990. године, постоји несклад између прокламованих начела поделе власти и независности судства. Прописи-

<sup>16</sup> „Спајања оба придева у један термин су изузетно ретка, непотребна су и противречна, односно и један и други придев указују на основну улогу највишег суда, а то је да укида или преиначује одлуке нижестепених судова.“ (Ј. Вучковић, *Зборник радова Правног факултета у Нишу и Правног факултета у Крајевцу, Тематски број: Устав Републике Србије – његова година после (2006-2011)*, Ниш 2011, 253)

<sup>17</sup> Д. Данић, *О јемствима судијске независности*, Београд 1935, 4.

<sup>18</sup> М. Радојевић, „Положај и улога судске власти у систему организације власти Републике Србије“, *Криза и реформа правосуђа* (зборник радова), Београд 2001, 86-87.

си који су доношени да регулишу материју судске власти нису ни у једном тренутку у потпуности подржавали ова два уставна начела, иако је уставотворац 2006. године невешто покушао да усвоји међународне стандарде у овој области. Уставни положај судства у Србији је данас такав да се оно тешко може сматрати независним, што у модерно време представља један од основних елемената државе владавине права. Стога би уставна ревизија требало да исправи грешке направљене приликом доношења Устава.

Радни текст амандмана није на одговарајући начин решио ниједан од пет кључних проблема везаних за судство. Прво, подела власти, као једно од начела Устава, није ни споменута у радном тексту амандмана, па би судска власт требало да остане у положају „равнотеже и међусобне контроле“ са политичким властима. Додуше, из садржине текста радне верзије амандмана заиста и произлази закључак да би политички органи контролисали судску власт. Друго, избор судија је у радном тексту поверен искључиво Високом савету судства, али је његов састав и даље такав да не омогућује независност од политичких власти. При томе, као обавезан услов за избор на судијску функцију, уведена је обука у „институцији за обуку у правосуђу“, чиме су потпуно везане руке Високом савету судства и до краја обесмишљен систем избора судија. Треће, у радном тексту амандмана је, додуше, предложена поновна конституционализација основа за престанак судијске функције, али на сасвим непримерен начин, јер је као један од основа за престанак предвиђена „дисциплинска мера престанка судијске функције“, при чему дисциплински поступак може да покрене извршна власт, а одлуку у том поступку могу да донесу чланови Високог савета судства које је изабрала законодавна власт. Четврто, предложен је потпуно промењен састав Високог савета судства, али би у његовом десеточланом саставу превагу опет имали чланови које би бирала Народна скупштина (тзв. „истакнути правници“), што значи да би овај орган и даље био под пресудним утицајем политичке власти. И пето, у радном тексту амандмана се предлаже промена назива највише судске инстанце у Врховни суд, али се не одређује где је његово седиште, а бришу се (деконституционализују) и постојеће одредбе о врстама судова.

Осим наведених пет кључних питања, радном тексту амандмана могло би се ставити још доста замерки, како формалних (радни текст превише проширује уставну материју, номотехнички квалитет текста је исувише лош, термилошки се не поклапа са важећим уставним текстом, што би могло да изазове проблеме у тумачењу), тако и садржинских (судијски инкомпатибилитет је исувише широко постављен, начело непокретности судија је ослабљено итд.), чија би анализа одузела превише простора.

Из свега наведеног намеће се недвосмислен закључак да у радном тексту амандмана има превише могућности за утицај политичких власти на државну власт за коју би главно мерило требало да буде стручност – судство. Начело независности судства би, захваљујући снажним полугама контроле у рукама политичких органа, без сумње доживело потпуни крах. Зато делује да је овакав нацрт уставних амандмана непоправљив и једино ваљано и целисходно решење било би да се он сасвим повуче и да се изнова приступи његовом писању.

Проф. др Виолета Беширевић\*

## АДУТИ РАДНОГ ТЕКСТА АМАНДМАНА НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ: СТАВОВИ ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ ОЧИМА БЕОГРАДА

### 1. Политизација правосуђа у демократизацији Србије

Једна од неколико парадоксалних тенденција у процесу демократизације српског друштва (формално започете 2000. године са падом Милошевићевог режима), јесте политизација правосуђа. Систематско одбијање идеје независног судства (и независног јавног тужилаштва), од стране, пре свега, извршне гране власти, резултат је свих покушаја да се принципу ограничене власти да прави смисао у уставном уређењу Србије.<sup>1</sup>

Иако не постоји јединствени модел уставних гаранција независног судства, у систему поделе власти који функционише на механизмима контроле и равнотеже, постојање независног судства се, у основи, своди на остваривање два основна циља:

1. само судије могу да пресуђују; и
2. приликом пресуђивања судија је везан само законом донетим од стране изабраних народних представника у прописаној процедури.<sup>2</sup>

Иако независност јавног тужилаштва, односно јавних тужилаца, не мора да значи исто што и независност судства и судија, треба имати у виду да је још 2006. године у својој Студији о судској реформи у државама југоисточне Европе, Генерални директорат за спољну политику Европског парламента препоручио да би уставно дефинисање тужилаштва као независног органа у уставним системима држава чије су демократије у развоју – представљало нео-

\* Ауторка је продеканица и редовна професорка Правног факултета Универзитета Унион у Београду.

<sup>1</sup> О томе сам писала више пута: Виолета Беширевић, "Dancing with Judiciary? What Went Wrong with Judicial Reform in Serbia?", (2009), *European Review of Public Law*, vol. 21 no. 4, pp. 1551-1576; Виолета Беширевић, "Governing without Judges: The Politics of the Constitutional Court in Serbia", *International Journal of Constitutional Law (I-CON)*, vol. 12, no. 4, 2014, pp. 954-979. Виолета Беширевић, Ана Трбовић, "New Challenges of Democracy in Serbia: Global Issues in Local Perspective", у: *New Challenges of Democracy*, *European Review of Public Law*, *European Public Law Series*, London: EPLO & Esperia Publications, 2015, pp. 435-481. Виолета Беширевић, "Миф О сугедной реформе в Сербии", *Сравнительное конституционное обозрение* 2016. № 5 (114), с. 105-116.

<sup>2</sup> За више вид. Daniel Smilov, "The Judiciary: The Least Dangerous Branch?", у: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld & A. Sajó (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2102, pp. 859-873.

спорни квалитет.<sup>3</sup> Указујући да таква тенденција постоји на међународном плану (у Статуту Међународног кривичног суда), у Студији се указује да би само изоловање судија од политичког утицаја, а препуштање тужилаштва милости политичких интервенција, представљало препреку тужиоцима у покретању и вођењу истрага против корумпираних сегмената државних институција, што је, по правилу, случај у многим државама југоисточне Европе.<sup>4</sup>

Постојање независног судства и независног тужилаштва представља јавни интерес: интерес свих грађана Србије јесте да правне спорове решавају независне и непристрасне судије, као и да судска заштита људских и мањинска права буде поверена независним и непристрасним судијама. Имајући у виду да је јавно тужилаштво најважнија карика у кривичним поступцима, као и њихову од недавно централну улогу у систему тзв. тужилачке истраге, интерес је грађана Србије да истраге у кривичним поступцима воде не само самостални већ и независни јавни тужиоци.

Међутим, од увођење демократских промена па све до данас, све владајуће партије су постојање независног судства (и тужилаштва) сматрале наметнутим захтевом, који се ради остваривања политичких циљева морао конкретизовати, али тако да се не напусти ни стари (ауторитарни) систем концентрисане власти, а ни у међувремену уведен примат интереса владајуће партије. О томе сведоче две чињенице.

Прво, у одсуству јединственог модела, а схваћену као наметнуту, постојећи Устав је идеју независног судства у великој мери компромитовао, а затим је она Уставним законом за спровођење тог Устава, практично негирана.<sup>5</sup>

Друго, решењима у радном тексту амандмана, не елиминише се постојећа политизација судства већ се само врши реалокација политичког утицаја. Као главни разлози за усвајање предложених амандмана не наводе се демократске вредности на којима почива независно правосуђе већ се истичу политички разлози, односно приступање Србије Европској унији и спровођење обавеза које Србија мора у складу са тим циљем да испуни.<sup>6</sup>

Посебан куриозитет предложених амандмана јесу њихова образложења заснована углавном на ставовима једног међународног тела – Венецијанске комисије – а не на постулатима независног правосуђа, као основног механизма који гарантује заштиту индивидуалних слобода, тог примарног разлога за постојање демократске државе.

<sup>3</sup> Вид. *EU Parliament, Directorate-General for External Policies, Judicial Reform in Countries of South East Europe, EP-Expol-B-2005-33, 13 September 2006*, доступно на <http://Www.Pedz.Uni-Mannheim.De/Daten/Edz-Ma/Ep/06/Pe381.386-En.Pdf>, стр. 12.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> За више вид. нпр. Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић-Бојовић, Марио Рељановић, *Judicial Reform in Serbia: 2008-2012*, Београд, Правни факултет Универзитета Унион у Београду/Службени гласник, 2012; Танасије Маринковић, „О уставности општег реизбора судија“, (2009) *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1, стр. 283-291.

<sup>6</sup> Вид. „Уводне напомене“, у: *Радни текстови амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије*, са образложењима (референцама Венецијанске Комисије), *досијуйно* на [https://www.mpravde.gov.rs/files/Radni%20%20tekst%20amandmana%20na%20Ustav%20Republike%20Srbije%20sa%20obrazloz%20C5%BEenijima%20\(referencama%20Venecijanske%20komisije\).pdf](https://www.mpravde.gov.rs/files/Radni%20%20tekst%20amandmana%20na%20Ustav%20Republike%20Srbije%20sa%20obrazloz%20C5%BEenijima%20(referencama%20Venecijanske%20komisije).pdf)

Иако је непримерено да се образложење уставних амандмана једне суверене државе, ма колико демократија у њој била у повоју, заснива само на мишљењима и препорукама међународног тела, мора се нагласити да се ставови и препоруке Венецијанске комисије који се тичу независног судства и уставног положаја тужилаштва темеље на принципима ограничене власти односно захтева да судије и тужиоци обављају своје функције независно од политичке моћи.<sup>7</sup> Због тога, иако је њихово искључиво навођење у образложењу Радног текста амандмана неадекватно, њихово праћење, односно доследно поштовање у предложеним решењима, не само да би било пожељно, него и једино могуће. У образложењу Радног текста амандмана то се, међутим, не чини, већ се мишљењима и препорукама Венецијанске комисије манипулише и калкулише у циљу задржавања политичке контроле над правосуђем у Србији.

Овај кратки рад има за циљ да укаже на селективно, а у неким случајевима и неверодостојно навођење мишљења и препорука Венецијанске комисије којом се служио писац радног текста амандмана на Устав РС, да би прикрио чињеницу да предложени амандмани предвиђају већи утицај законодавне власти на избор судија и тужилаца од постојећег, као и да уводе нове путеве утицаја извршне власти на рад правосуђа.

## 2. Резултати манипулације мишљењима и препорукама Венецијанске комисије

### 2.1. Јачање утицаја законодавне власти на избор и рад судија

Основни показатељ функционисања независног судства је начин избора судија. Решење у постојећем Уставу РС, оштро критиковано због очигледног утицаја законодавне и извршне власти на поступак избора судија, у радном тексту Амандмана бр. VIII замењује се решењем сходно којем је поступак избора судија поверен Високом савету судства (ВСС), који броји десет чланова (за разлику од постојећег који има једанаест). Избор ВСС је поверен самим судијама и Народној скупштини: пет чланова ВСС бирале би судије, а пет Народна скупштина из реда „истакнутих правника“.<sup>8</sup> Према предложеном решењу, председник ВСС бирао би се из реда чланова који нису судије и приликом одлучивања његов глас би могао да буде одлучујући (тзв. „златан глас“).<sup>9</sup>

Овакво решење правда се ставовима Венецијанске комисије, сходно којима: (а) судски савет треба да има одлучујући утицај на именовање и унапређење судија; (б) састав судског савета у којем постоји једнак број чланова који долазе из правосуђа и несудијских чланова, као и у оквиру кога се председник судског савета бира из редова несудијских чланова, обезбеђује бољу равноте-

<sup>7</sup> Вид. *European Commission for Democracy Through Law, (Venice Commission), “Judicial Appointments”, CDL-JD (2007)001*, 14. март 2007; *European Commission for Democracy Through Law, (Venice Commission), “Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service”, CDL-AD (2010)040*, 17-18. децембар 2010.

<sup>8</sup> Вид. радни текст Амандмана бр. IX.

<sup>9</sup> Вид. радни текст Амандмана бр. XI и XII.

жу између аутономије и независности правосуђа, с једне стране, и одговорности правосуђа, с друге стране; (ц) састав судског савета у коме постоји исти број судијских и несудијских чланова истовремено обезбеђује инклузивност друштва и избегава политизацију и аутократију владе; и (д) у полу-председничким системима председника савета може да бира сам савет из реда чланова који нису на судској функцији, чиме се постиже боља равнотежа између неопходне независности председника и потребе да се избегну могуће тенденције за корпоратизацијом унутар судског савета.<sup>10</sup>

Иако је према предложеним амандманима избор судија поверен у целости ВСС, што је свакако корак напред у односу на постојеће решење, ставови и мишљења Венецијанске комисије који се нуде у образложењу разлога за предложени састав ВСС у којем судије не чине већину, наводе на закључак да је Министарство правде, које се наводи као писац Радног текста амандмана, сматрало да је основни разлог нефункционисања независног судства у Србији – „неодговорно“ судство и корпоратизација унутар правосуђа, а не утицај политичких институција (Владе и Народне скупштине) на избор и рад судија, како што је то и сама Венецијанска комисија истакла у односу на решења усвојена у важећем Уставу.<sup>11</sup>

Због тога се, намерно или случајно, у предлагању састава ВСС, који треба да бира све судије у Србији, Министарство правде није руководило кључним ставовима Венецијанске комисије који се односе на састав судских савета. Наиме, иако је више пута поновила да нема јединственог модела судског савета, Венецијанска комисија је заузела изричит став да се при сваком одређивању састава судских савета мора имати у виду да је **заштићена независност судија, која се њиховим њихове изолације од политичких органа** **власити, основни разлог њиховог изолације од политичких органа**<sup>12</sup>, као и да је основно правило да велики део судског савета треба да буде састављен из реда чланова правосудних органа, односно да знатан или већински број чланова савета бирају правосудни органи.<sup>13</sup>

Уместо да елиминише политички утицај на избор и рад судија, предлог новог састава ВСС уводи нови канал политичког утицаја на рад овог тела кроз механизам „истакнутог правника“, које бира Народна скупштина математичком формулом, чије решавање указује да ће одлучујући утицај на то ко се сматра „истакнутим правником“ имати владајућа коалиција, а не академски и професионални капацитети кандидата у питању.<sup>14</sup> Осим тога, такође се калкулише и ставом Венецијанске комисије да се, ради избегавања политичког утицаја владајуће партије (или коалиције), чланови судског савета које бира парламент бирају квалификованом већином. Наиме, ако је елими-

<sup>10</sup> Вид. образложења Радног текста амандмана бр. II, VIII, IX, XI.

<sup>11</sup> Вид. *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on the Constitution of Serbia*, no. 405/2006, 19. март 2007, пара. 65.

<sup>12</sup> Вид. *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), "Judicial Appointments"*, *op. cit.*, пара. 27.

<sup>13</sup> *Ibid.*, параграфи. 28 и 49.

<sup>14</sup> Вид. радни текст Амандмана бр. IX.



нација политичког утицаја основни циљ, то би у нашем случају требало да значи да се избор „истакнутих правника“ врши двотрећинском већином, до које се, међутим, не долази математичком формулом из уставних амандмана који се односе на њихов избор.<sup>15</sup> Треба додати и да одредница „истакнути правник“ не следи препоруку Венецијанске комисије да у састав судског савета из редова чланова који нису судије, треба да се бирају професори права и нарочито адвокати, који као „клијенти“ правосуђа имају посебан интерес у правилно спровођење правде, о чему постојећи Устав ипак води рачуна.<sup>16</sup>

Најзад, тенденциозно је и навођење да се председнику ВСС, који није судија, у раду ВСС поверава одлучујући глас у складу са мишљењем Венецијанске комисије.<sup>17</sup> Наиме, у свом Мишљењу о уставним амандманима који се односе на уставни положај правосуђа Црне Горе, Венецијанска комисија је заиста навела да је тзв. златни глас председника судског савета, нарочито у дисциплинским поступцима, значајан део баланса неопходног између независности и одговорности судија.<sup>18</sup> Међутим, треба имати у виду да се председник који није из редова судија бира двотрећинском већином чланова Судског савета, што није предлог у понуђеном саставу ВСС у уставним амандманима.<sup>19</sup> Сходно решењу радног текста Амандмана XII, ВСС (који има 10 чланова) доносио би одлуке гласовима најмање 6 чланова или гласовима најмање 5 чланова савета међу којима је и глас председника ВСС, на седници на којој је присутно најмање 7 чланова, што недвосмислено води ка могућој пракси прегласавања чланова ВСС из реда судија. Овим се поново губи из вида да је сврха постојања судског савета заштита судија од политичког утицаја.

Према томе, селективна употреба ставова Венецијанске комисије указује да ће политички утицај на поступак избора судија и даље бити пресудан, с обзиром да се до сада оправдано критиковано учешће законодавне власти у том поступку не елиминише већ се само другачије каналише. Исто важи и за извршну власт, чијим се представницима, који не улазе у састав ВСС, ипак отварају нове могућности утицаја на рад судија, о чему ће у наставку бити речи.

#### 2.1.1. Утицај законодавне власти на рад судова усклађивањем судске праксе законом

Потпуно (не)очекивано<sup>20</sup> радни текст Амандмана IV, који се односи на независност, самосталност и непреместивост судија, садржи и одредбу која

<sup>15</sup> Вид. *European Commission for Democracy Through Law, (Venice Commission), "Judicial Appointments"*, *op. cit.*, пара 31.

<sup>16</sup> *Ibid.*, пара. 28.

<sup>17</sup> Вид. радни текст Амандмана бр. XII.

<sup>18</sup> *European Commission for Democracy Through Law, (Venice Commission), "Opinion on Two Sets of Draft Amendments to the Constitutional Provisions Relating to the Judiciary of Montenegro"*, CDL-AD (2012)024, 14-15 децембар 2012, пара. 19, ф. 5, и пара. 20

<sup>19</sup> Амандман VIII на Устав Црне Горе, „Службени лист ЦГ“, бр. 38/2013.

<sup>20</sup> О овоме се у току јавне расправе која се водила пре формулисања уставних амандмана доста спекулисало.

предвиђа: „Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката. Законом се уређује уједначавање судске праксе.“

У образложењу овог амандмана углавном се наводе ставови Венецијанске комисије да прописивање пробног мандата за судије може да угрози независност судија, да би се у завршној реченици навело да предложени амандман оставља простор да се начин уједначавања судске праксе у будућности регулише законом, што је решење, како се наводи, које подржава и Венецијанска комисија.<sup>21</sup> Лоше номотехнички написана одредба најмањи је проблем овог предложеног амандмана. Прави проблем представља идеја законског усаглашавања судске праксе и неадекватно позивање на став Венецијанске комисије у циљу образложења таквог решења.

Пре него што укажем на суштину проблема, треба поменути да се у позивању на мишљења и препоруке Венецијанске комисије у радном тексту амандмана на Устав РС увек наводи број документа Венецијанске комисије и параграф у којем се одговарајући став наводи. Међутим, у навођењу мишљења Венецијанске комисије, које наводно подржава праксу усклађивања судске праксе законом, наводи се само број документа али не и његов параграф у којем се такав став Венецијанске комисије налази, вероватно зато што таквог става нема.

Наиме, трагајући у документу Венецијанске комисије који се наводи у образложењу Амандмана IV, установила сам да је реч о мишљењу Комисије на члан 9. став 2. Нацрта судског законика Јерменије, који предвиђа да приликом доношења одлуке судија треба да узме у обзир праксу судског тела које функционише на основу међународних уговора о људским правима.<sup>22</sup> Комисија даље наводи да се ово имплицитно односи на праксу Европског суда за људска права (ЕСЉП) и да у том смислу Нацрт закона репродукује чл. 81. Устава Јерменије који то исто захтева.<sup>23</sup> По мишљењу Комисије, овакво решење је прихватљиво, с тим што Устав не спречава законодавца да развије ово решење на начин који би пракси ЕСЉП дао већу тежину у домаћем правном поретку и захтевао од судова да следе праксу ЕСЉП, наводи Комисија, која такође упућује Јерменију на праксу која је с тим у вези усвојена у немачком правном систему.<sup>24</sup> Према томе, није реч о препоруци Венецијанске комисије да законодавац усклађује судску праксу у начелу, већ препоруци увођења обавезе за судије да приликом одлучивања узму у обзир и праксу ЕСЉП, што је иначе уставна обавеза за судије у Србији.<sup>25</sup> Штавише, разматрајући одредбу

<sup>21</sup> Тај део образложења радног текста Амандмана IV гласи: „Горе наведена одредба, такође, оставља простор да се начин уједначавања судске праксе у будућности регулише законом (Мишљење Венецијанске комисије о истом CDL-AD(2017)019).“

<sup>22</sup> *European Commission for Democracy Through Law, (Venice Commission), “Armenia: Opinion on the Draft Judicial Code”, CDL-AD (2017)019, 6-7. октобар 2017, пара.18.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Таква обавеза је судијама у Србији већ прописана чланом 18. ст. 3. Устава РС који гласи: „Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демо-

чланова 9. и 14. Нацрта судског законика Јерменије, која предвиђа да нижи судови могу да у појединачном случају одступе од става који је заузео Касациони суд у својој пракси, Венецијанска комисија је подсетила да се независност судија не односи само на њихову независност у односу на друге државне органе, него и на индивидуалну независност судије коју не сме да угрози хијерархијска структура судства.<sup>26</sup>

### 2.2. *Задржавање утицаја извршне власти на рад судија*

Предложени радни текст амандмана на Устав РС, само привидно елиминише утицај извршне гране власти на функционисање судске власти. Наиме, сходно новом решењу министар правде не би био члан ВСС (као до сада), што значи да не би учествовао у поступку избора судија, који се према предложеним решењима поверава у целости ВСС.<sup>27</sup> Међутим, радни текст Амандмана VIII предвиђа да дисциплински поступак (пред дисциплинским органом који се формира у оквиру ВСС) може да покрене и министар надлежан за правосуђе, као и да тај министар може да покрене и поступак разрешења судија и председника судова, који би требао да води ВСС.

У образложењу овог решења, Министарство правде, као писац радног текста амандмана на Устав РС, наводи мишљење Венецијанске комисије да судски савет треба да има одлучујући утицај на именовање и унапређење судија, као и на изрицање дисциплинских мера против њих (на пример, преко дисциплинског одбора формираног у оквиру савета).<sup>28</sup> Иако је ово тачно, тачно је и то да Венецијанска комисија, која се не противи учешћу министра правде у раду судског савета, подвлачи да министар правде „не треба да учествује у доношењу свих одлука савета, на пример, у онима које се односе на дисциплинске мере“, како би се спречио политички утицај извршне власти на функционисање судства.<sup>29</sup>

Радни текст амандмана на Устав Србије не следи ове препоруке Венецијанске комисије, већ питање учешћа министра правде у раду ВСС, камуфлира решењем сходно којем министар правде није члан ВСС, али има права да покрене дисциплинске поступке против судија као и поступке за њихово разрешење. Овим се извршној власти даје у руке ефикасна полуга за дисциплиновање „нелојалних“ судија, чиме се грубо нарушава независност судства.

Осим тога, писац радног текста амандмана на Устав РС, превидео је и чињеницу да је ЕСЉП недавно донео одлуку којом је прогласио Македонију одговорном због кршења права на правично суђење, између осталог, и због

кратског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.“

<sup>26</sup> *European Commission for Democracy Through Law, (Venice Commission), “Armenia: Opinion on the Draft Judicial Code”, op. cit.,* параграфи 25-31.

<sup>27</sup> Вид. радни текст амандмана VIII и IX.

<sup>28</sup> Вид. образложење радног текста Амандмана VIII.

<sup>29</sup> *European Commission for Democracy Through Law, (Venice Commission), “Judicial Appointments”, op. cit.* параграфи 32 и 33.

учешћа министра правде у дисциплинским поступцима против судија.<sup>30</sup> Наиме, овај суд је нагласио да је у дисциплинском поступку који је водио Државни судски савет, и у којем је учествовао министар правде, било повређено право на правично суђење с обзиром да се у таквом саставу то тело не може сматрати „независним и непристрасним судом.“<sup>31</sup>

Према томе, ако се усвоји предложено решење сходно којем министар правде има права да покреће дисциплинске поступке, оно неће имати само погубан утицај на функционисање независног судства, него ће изазвати и материјалну штету грађанима Србије, с обзиром да ће Србија морати да плаћа правичну накнаду због кршења Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

### 2.3. Политизација тужилаштва

Следећи упечатљив пример тенденциозне употребе ставова Венецијанске комисије односи се на образложење радног текста Амандмана XXI који се односи на састав Високог савета тужилаца (ВСТ). Овим амандманом је предвиђено да ВСТ чини једанаест чланова: четири заменика јавних тужилаца које бирају јавни тужиоци, пет истакнутих правника које бира Народна скупштина, Врховни јавни тужилац Србије и министар надлежан за правосуђе. У образложењу оваквог састава ВСТ, наводи се став Венецијанске комисије сходно којем „...тужилачки савет као чланове треба да има тужиоце из тужилаштва свих нивоа, али и друге актере попут адвоката или представника академске заједнице...“<sup>32</sup>

Министарство правде и писци радног текста амандмана на Устав РС у оквиру њега, међутим, нису узели у обзир став Комисије да би састав тужилачког већа требао да буде избалансиран, а не да у њему доминирају чланови који нису тужиоци.<sup>33</sup> Неприхватљиво је да осим Врховног јавног тужиоца (којег бира Народна скупштина) у састав ВСТ не улазе јавни тужиоци који су стожери тужилачке функције у Србији, него њихови заменици. Ако се већ имала у виду препорука Венецијанске комисије да би у саставу ВСТ требало да буду заступљени тужиоци свих нивоа, онда су јавни тужиоци свакако морали у том саставу да доминирају, а не да их, осим Врховног јавног тужиоца, уопште нема. Осим тога, парадоксално је да у већинском броју у односу на јавне тужиоце, заменици јавних тужилаца, учествују у избору јавних тужилаца којима су иначе у раду подређени.

Најзад, имајући у виду да је корупција у државним институцијама Србије рак-рана српског друштва, као и већ поменути препоруку радног тела Европског парламента да би управо због борбе против корупције тужилаштва у

<sup>30</sup> Вид. одлуку Европског суда за људска права у предмету *Gerovska-Popčevska v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, представка број 48783/07, 7. јануар 2016;

<sup>31</sup> *Ibid.*, параграфи. 55-56.

<sup>32</sup> Вид. образложење радног текста Амандмана XXI.

<sup>33</sup> *European Commission for Democracy Through Law, (Venice Commission), "Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service", op. cit., пара. 65.*

државама југоисточне Европе требало да имају прерогативе самосталног и независног органа, било је потребно радни текст Амандмана XIV, који уређује положај јавног тужилаштва у уставном уређењу Србије, ускладити са овом препоруком, а не додатно политизовати рад јавних тужилаштва саставом Врховног савета тужилаштва.

### 3. Уместо закључка

Писац радног текста амандмана на Устав РС прочитао је али не и прихватио мишљења и препоруке Венецијанске Комисије о уставном положају правосуђа. Због тога радни текст амандмана треба повући из јавне дебате, а уређивање уставног положаја правосуђа у сагласности са захтевима савременог конституционализма поверити професорима уставног права, који једини могу правилно да оцене успостављање механизма контроле и равнотеже у систему поделе власти, имајући у виду решења уз упоредног права и међународноправне стандарде. Након формулисања уставних амандмана (и то у складу са захтевима номотехнике), требало би поново започети јавну расправу о предложеним амандманима, која укључује и разматрање предлога од стране Венецијанске комисије.

Академик проф. др Коста Чавошки

## НЕПОЗНАТИ ТВОРЦИ НЕПРИХВАТЉИВИХ АМАНДМАНА

Како сте се, због поодмаклог времена, већ уморили, на самом почетку свог излагања мало ћу вас забавити, па ћу вам поставити питање: Да ли вам је познато ко је писац Устава Републике Србије из 2006. године? Како чак и поједини професори уставног права то не знају, рећи ћу вам да су то били Драгор Хибер и Зоран Лончар. Први је професор стварног, а други управног права. Први је представљао Бориса Тадића и његову Демократску странку, а други Војислава Коштуницу и његову Демократску странку Србије.

Дакле, ни једном од њих уставно право није била ужа стручност, па се поставља питање какав су то устав они уопште могли саставити. По мом суду, они су га не само писали, него и смандрљавали, што ћу показати на трима примерима.

Први пример је неуједначена терминологија, што је апсолутно недопустиво. Тако се чланом 29 ставом 2 утврђује: „Лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу.“ Потом се у члану 30 став 2 такође помиње синтагма 48 часова, а у ставу 3 12 часова и 48 часова. Потпуно неочекивано, члан 101 став 5 гласи: „На одлуку донету у вези са потврђивањем мандата допуштена је жалба Уставном суду, који по њој одлучује у року од 72 сата.“ Наш језик наравно допушта оба израза – и „час“ и „сат“ – али у општем правном акту терминологија мора бити уједначена. Највероватније због брзине припреме, да не кажем смандрљавања, нацрта устава, поменути професори нису стигли да уполсе стручног филолога, односно лектора.

Друга термилошка грешка у исти мах је и материјална. Тако се у члану 143 и 144 помиње Врховни касациони суд. Овако срочен, овај назив значи да поред врховног постоје и други касациони судови – првостепени и апелациони касациони судови, баш као што су некада поред Врховног суда удруженог рада постојали и првостепени судови удруженог рада. Стога се и највиши суд могао означити као врховни и касациони суд; никако и једним и другим изразом.

Трећа термилошка грешка је још већа. Члан 32, којим се утврђује право на правично суђење, гласи: „Свако има право да независан, непристрасан и законом већ установљен суд, *правично* и у разумном року, јавно расправи и одлучи о његовим правима и обавезама, основаности сумње која је била разлог за покретање поступка, као и о оптужбама против њега. Из ове одредбе проистекло је и право на уставну жалбу (члан 170) због повреде права на пра-

вично суђење. Да су писци овог Устава знали за суштинску разлику између правде и правичности, они би употребили синтагму „право на *праведно* суђење“. Јер, као што је то још Аристотел писао у својој *Никомаховој етици*: „Ићи судији значи ићи правди, јер судија жели да буде оличење праведности.“

Правда је врховна правна вредност и она пре свега значи *једнако* *испиривљање* у мање-више истим случајевима. Правичност, међутим, представља *исправљање* или *ублажавање* строгости опште правне норме зарад правде у неком изузетном случају, који творац опште норме није могао унапред да предвиди. Отуда се право на *правично* пресуђивање уопште не може предвидети и зајемчити било каквом општом нормом, пошто оно подразумева велику дискрециону власт суда, која се као таква општом правном нормом уопште не може уредити. Изгледа да Драгор Хибер, као професор грађанског права, није знао у чему је разлика између правде и правичности, па је вероватно сматрао да су праведност и правичност синоними.

Све ове грдне мањкавости Устава из 2006. године вероватно су разлог што нико неће да јавно призна ко је његов творац. Овај Устав би сигурно био бољи да је његовом доношењу претходила озбиљна јавна расправа, нарочито у стручним круговима. Већ је речено да је народним посланицима достављен нацрт Устава на један сат пре његовог усвајања, а да га пре тога уопште нису видели. Никола Милошевић ми је рекао да је достављен два сата пре изгласавања, што значи да га нико није како треба прочитао. Гласало се наслепо на основу пуког поверења. Отуда и тако недопустиво мањкав Устав.

Битно другачију оцену заслужује Устав из 1990. године, који служи на част његовом писцу, проф. Ратку Марковићу. Он је не само свео на праву меру такозвану уставну материју, тако што је избацио из Устава месне заједнице, самоуправну заједницу за војне станове и друге којештарије, већ је и у правнотехничком погледу саставио добар устав. То не значи да није било и спорних решења, попут полупредседничког система, који сам благовремено критиковао.

Слично се може речи и за „Правну анализу уставног оквира о правосуђу у Републици Србији“, коју су написали професори Ирена Пејић, Владан Петров, Дарко Симовић и Слободан Орловић. И њима ова анализа служи на част.

То се, међутим, не би могло рећи за „Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије“, чији творци нису познати, највероватније због тога што немају чиме да се похвале. У њихово име наступа министарка Нела Кубуровић за коју пре њеног именовања никада нисам чуо, што значи да она у озбиљној правној струци уопште не постоји.

Творци овог радног текста изгледа немају појма како се састављају амандмани на устав, што само потврђује да уопште нису упућени у номотехнику. Примера ради, њихов Амандман I представља дословно преписивање члана 99 Устава о надлежности Народне скупштине, да би се само променио став 2, тачка 3 тако да гласи: „бира и разрешава Врховног јавног тужиоца Србије, пет чланова Високог савета судства и пет чланова Високог савета тужилаца“. Било је наравно много једноставније да се, уместо поновног навођења целог члана, једноставно каже да су у члану 99, ставу 2 тачка 3 мења тако да гласи – па следи одредба која је већ наведена. То је иначе начин на који се у нас мењају закони.

Изгледа да су творци овог радног текста хтели, иако то нису умели, да примене начин доношења амандмана на Устав, који се у нас после Устава СФРЈ од 1963. године примењује по америчком узору. У том случају уопште се не дира у текст важећег устава, који остаје непромењен, него се само додају амандмани којима се мењају поједине његове одредбе или уносе нова решења, а онда се тумачима устава препушта да објасне које су његове одредбе престале да важе.

Пример који то потврђује јесте члан I, одељак 3 Устава Сједињених Америчких Држава од 1787. године. Том приликом се поставило питање непосредних пореза и бројчане заступљености држава чланица у Дому представника. Јужне робовласничке државе су захтевале да се у број њихових бирача урачунају и робови, који иначе нису имали право гласа. Компромис је нађен одредбом од три петине, тако што ће се, по искључењу Индијанаца, један роб рачунати као три петине слободног грађанина. Или још јасније, хиљаду робова рачунало се као шесто слободних грађана, чији се гласови додају слободним грађанима, тако да је глас јужњака, приликом избора представника у доњем дому Конгреса, вредео више од гласа Јенкија у северним државама у којима није било ропства. Ова одредба укинута је Амандманом XIV од 1868. године. Она и даље постоји у тексту америчког Устава, али његови издавачи у фусноти упућују читаоца на Амандман XIV којим се она укида.

То је техника амандмана на устав за коју „стручњаци“ Неле Кубуровић никада нису чули. Да она не би и даље кубурила и брукала се с поменутиим радним текстом, треба јој рећи да она може да следи две технике измене устава. Једна је већ поменута уобичајена измена закона, а друга је техника амандмана на устав. Ако хоће ово друго, онда се у текст важећег устава уопште не дира, него све измене треба сабрати само у два, највише у четири амандмана. Први би био о судству, а други о тужилаштву. Уколико се жели да амандмани буду краћи и прегледнији, онда би први могао бити посвећен судству, други Високом савету судства, трећи тужилаштву, а четврти Високом савету тужилаца.

Но, ја немам разлога да и даље упућујем министарку Нелу Кубуровић и њене незналице, пошто сам против било каквих уставних промена у овом тренутку. Рећи ћу и зашто. Да бисте то лакше разумели, поставићу вам питање: Како је „Радни текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије“ толико споран, зар вас не чуди што нико од страних гостију, који нас непрестано упозоравају шта треба да чинимо да бисмо остали на европском путу, није захтевао од министарке Неле Кубуровић да тај радни текст, као апсолутно неприхватљив, одмах повуче. И уместо да пет-шест европских министара правде одмах долети у Београд и лупи је по прстима не би ли тај текст повукла као непримерен за било какву промену Устава у области правосуђа, они то не само да нису урадили него у догледној будућности и неће учинити. Поставља се питање због чега.

За моћне стране чиниоце у Вашингтону, Бриселу, Берлину и Паризу много је важније избацавање из нашег Устава преамбуле, члана 114 става 3 о заклетви председника Републике и члана 182 става 2 о Аутономној покрајини Косово и Метохија. Ако би наши главари на то пристали, није искључено (чак је врло вероватно) да ће велики поборници владавине права и независности



судства пристати да постојеће власти у Србији предложеним уставним амандманима изнова убогаље наше правосуђе.

Такође су спорне и одредбе да за судију у законом одређеним судовима, који имају искључиво првостепену надлежност, и за заменике јавног тужиоца у најнижим јавним тужилаштвима може бити изабрано само оно лице, које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом. Не схватам најпре зашто би таква Правосудна академија имала монопол на обуку будућих судија. И друго, зар постојећи правни факултети већ не дају одговарајуће знање и способност за рад у судовима и тужилаштвима?

У Енглеској после завршеног правног факултета, који траје три године, треба потом похађати додатну једногодишњу обуку да би се добило звање адвоката (солисатора или беристера). Судије се, међутим, бирају само из реда најуспешнијих адвоката тек око четрдесетпете године њиховог живота.

У нас би морала бити пресудна и просечна оцена на студијама. По мојем мишљењу, нико чији просек није бар осам не би смео бити судија вишег суда, а апелационог суда само са просеком девет. Знам да ће бити оних који ће рећи да се и судија с мањим просеком од осам може усавршавати. Наравно да је и то могућно, али он своју већу спрему за апелациони суд може доказати стицањем доктората правних наука.

Још једна спорна одредба у овим амандманима јесте норма да Народна скупштина бира по пет чланова Високог савета судства и Високог савета тужилаца из редова истакнутих правника, на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончања јавног конкурса. Тако испада да је овај одбор својеврстан жири који је кадар да процењује колико је ко постигао у струци и да ли заслужује да уђе у ове савете. Једва да треба рећи да је то још један покушај владајуће странке да своје пулене угура у ове савете и тиме добије претежну улогу приликом избора нових судија и помоћника тужилаца. Да тај избор врши Српска академија наука и уметности ја бих још разумео, пошто она повремено бира у своје редове и најбоље правнике. Било би сигурно најлогичније да редовни професори правних факултета тајним гласањем бирају по пет истакнутих правника, баш као што и саме судије, односно тужиоци, бирају своје представнике у овим двама саветима.

Напоследку и саме судије би требало да покажу више поштовања према себи и свом послу. Ја вас питам да ли је судска пресуда ауторско дело? Ако јесте, зашто се у билтенима и часописима не наводи име судије који је пресуду написао, него се она анонимизује? И како судија може потписивати пресуду коју је саставио његов стручни сарадник, а да не помене његово име?

Током протеклих година учестало сам питао адвокате и поједине судије да ли у последњих двеста година има и једног судије који заслужује да се његове пресуде саберу и објаве. Нико се није могао сетити имена таквог судије.

У Енглеској није тако. Лорд Нотингем је за само девет година (од 1673. до 1682) пресудио 1.170 спорова и све његове пресуде су биле сачуване и касније објављене у два тома. А пресуде лорда Елдона (од 1801. до 1827) сабране су у 32 књиге и све су сачуване. Тако се поступа са пресудама које су не само извор права, него и истинско и вредно ауторско дело.

Коначно, оно што судију штити од било каквог спољног утицаја то је његов чврст и непоколебљив карактер. Догађа се, нажалост, да чак и највише судије такав карактер немају. Сигурно се сећате да је у Бриселу поузданик Бориса Тадића Борислав Стефановић закључио са представником самозване државе косметских Арбанаса четири споразума о катастру, матичним књигама, признавању универзитетских диплома и граничним прелазима између самозваног Космета и остатка Србије. Да би се избегло ратификовање тих споразума, Влада их је објавила у форми уредбе. Уставни суд је прве три уредбе прогласио неуставним, док четврту, којом се успоставља права државна граница на којој се наплаћује царина, због помањкања храбрости, није. То ме је својевремено навело да за ове судије, изузев четири од којих три седе у овој сали, предложим прибијање на стуб срама.

Нема никакве сумње да се уставним и законским нормама мора обезбедити што већа независност судија и тужилаца, нарочито приликом њиховог избора и унапређења. Али би и саме судије и тужиоци морали ту независност изборити и бранити својом стручношћу и храброшћу.

**ГЛАВА V**  
**АПРИЛСКИ НАЦРТ АМАНДМАНА**  
**НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**



13. април 2018.

## НАЦРТ АМАНДМАНА НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### *Амандмани I до XXIX на Устав Републике Србије*

Амандмани I до XXIX јесу саставни део Устава Републике Србије и ступају на снагу на дан када их Народна скупштина прогласи.

За спровођење амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије доноси се уставни закон.

#### АМАНДМАН I

##### *Надлежности*

Народна скупштина:

1. доноси и мења Устав,
2. одлучује о промени границе Републике Србије,
3. расписује републички референдум,
4. потврђује међународне уговоре кад је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања,
5. одлучује о рату и миру и проглашава ратно и ванредно стање,
6. надзире рад служби безбедности,
7. доноси законе и друге опште акте из надлежности Републике Србије,
8. даје претходну сагласност на статут аутономне покрајине,
9. усваја стратегију одбране,
10. усваја план развоја и просторни план,
11. усваја буџет и завршни рачун Републике Србије, на предлог Владе,
12. даје амнестију за кривична дела.

У оквиру својих изборних права, Народна скупштина:

1. бира Владу, надзире њен рад и одлучује о престанку мандата Владе и министара,
2. бира и разрешава судије Уставног суда,
3. бира и разрешава пет чланова Високог савета судства, пет чланова Високог савета тужилаца, Врховног јавног тужиоца Србије и јавне тужиоце,
4. бира и разрешава гувернера Народне банке Србије и надзире његов рад,
5. бира и разрешава Заштитника грађана, и надзире његов рад,
6. бира и разрешава и друге функционере одређене законом.

Народна скупштина врши и друге послове одређене Уставом и законом.

Овим амандманом замењује се члан 99. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН II

*Начин одлучивања у Народној скупштини*

Народна скупштина доноси одлуке већином гласова народних посланика на седници на којој је присутна већина народних посланика.

Већином гласова свих народних посланика Народна скупштина:

1. даје амнестију за кривична дела,
2. проглашава и укида ванредно стање,
3. прописује мере одступања од људских и мањинских права у ратном и ванредном стању,
4. доноси закон којим Република Србија поверава аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе поједина питања из своје надлежности,
5. даје претходну сагласност на статут аутономне покрајине,
6. одлучује о Пословнику о свом раду,
7. укида имунитет народним посланицима, председнику Републике, члановима Владе и Заштитнику грађана,
8. усваја буџет и завршни рачун,
9. бира чланове Владе и одлучује о престанку мандата Владе и министара,
10. одлучује о одговору на интерпелацију,
11. бира судије Уставног суда и одлучује о њиховом разрешењу и престанку мандата,
12. бира Врховног јавног тужиоца Србије и јавне тужиоце и одлучује о престанку њихове функције,
13. бира и разрешава гувернера Народне банке Србије, Савет гувернера и Заштитника грађана,
14. врши и друге изборне надлежности Народне скупштине.

Већином гласова свих народних посланика Народна скупштина одлучује о законима којима се уређују:

1. референдум и народна иницијатива,
2. уживање индивидуалних и колективних права припадника националних мањина,
3. план развоја и просторни план,
4. јавно задуживање,
5. територија аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе,
6. закључивање и потврђивање међународних уговора,
7. друга питања одређена Уставом.

Већином од три петине гласова свих народних посланика Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства и пет чланова Високог савета тужилаца, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају већином од пет деветина гласова свих народних посланика, с којом се и разрешавају.

Овим амандманом замењује се члан 105. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН III

## 7. Судови

*Начела о судовима*

Судска власт припада судовима, као самосталним и независним државним органима.

Судска власт је јединствена на територији Републике Србије.

Судске одлуке доносе се у име народа.

Судску одлуку може преиспитивати само законом предвиђени суд у законном одређеном поступку.

Расправљање пред судом је јавно, а јавност се може ограничити само у складу са Уставом и законом.

Суд суди у већу, ако законом није предвиђено да суди судија појединац.

У суђењу могу да учествују и судије поротници и судијски помоћници, у складу са законом.

Овим амандманом замењује се члан 142. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН IV

*Уређење судова*

Судови се оснивају и укидају законом.

Законом се уређују и врсте, надлежност, подручја и поступак пред судовима.

Забрањено је оснивање преких, привремених или ванредних судова.

Овим амандманом замењује се члан 143. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН V

*Независношћ судија*

Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката.

Сваки утицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен.

Законом се уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова.

Овим амандманом замењује се члан 144. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН VI

*Услови за избор судија*

Општи и посебни услови за избор судија, председника судова и судија поротника уређују се законом.

Лице које се први пут бира за судију у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност може бити изабрано само ако је окончало један од видова законом предвиђене обуке у институцији за обуку у правосуђу.

Овим амандманом замењује се члан 145. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН VII

*Сталношћ судија*

Судијска функција је стална и траје од избора за судију док судија не наврши радни век.

Пре навршења радног века судији престаје функција ако сам то затражи, ако трајно изгуби радну способност за вршење функције судије или ако буде разрешен.

Судија се разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције, ако нестручно врши судијску функцију или ако учини тежак дисциплински прекршај.

Против одлуке Високог савета судства о престанку функције, судија и председник суда имају право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Овим амандманом замењује се члан 146. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН VIII *Нейремесливості судија*

Судија има право да своју функцију врши у суду у који је изабран и само уз своју сагласност може бити премештен у други суд.

Ипак, у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда у који је изабран, судија може без своје сагласности бити премештен у други суд, у складу са законом.

Овим амандманом замењује се члан 147. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН IX *Имунијеті и несіојивості*

Судија и судија поротник не могу бити позвани на одговорност за мишљење дато у судском поступку и за гласање при доношењу судске одлуке, изузев ако не учине кривично дело кршење закона од стране судије, јавног тужилаца и његовог заменика.

Судија не може без одобрења Високог савета судства бити лишен слободе у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу судијске функције.

Забрањено је политичко деловање судија и председника судова, а законом се уређује које су функције, послови или приватни интереси неспојиви са судијском функцијом или функцијом председника суда.

Овим амандманом замењује се члан 148. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН X *Врховни суд Србије*

Највиши суд у Републици Србији је Врховни суд Србије.

Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену закона од стране судова.

Овим амандманом замењује се члан 149. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XI *Председник Врховној суда Србије и председници судова*

Председника Врховног суда Србије бира Високи савет судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног суда Србије, на пет година.



Исто лице не може бити поново бирано за председника Врховног суда Србије.

Председнике осталих судова бира Високи савет судства, на пет година. Овим амандманом замењује се члан 150. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XII

### *Високи савет судства*

#### *Надлежност Високог савета судства*

Високи савет судства је самосталан и независан државни орган који јемчи самосталност и независност судова и судија и председника судова тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом.

Високи савет судства бира и разрешава председника Врховног суда Србије и председнике осталих судова, бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције, прикупља статистичке податке од значаја за рад судија, вреднује рад судија, председника судова и судијских помоћника, одлучује о премештају и упућивању судија, именује и разрешава чланове дисциплинских органа, одређује број судија и судија поротника, предлаже средства за рад Високог савета судства и за рад судова у питањима из његове надлежности и самостално располаже тим средствима и одлучује о другим питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним законом.

Овим амандманом замењује се члан 151. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XIII

### *Састав Високог савета судства*

Високи савет судства чини десет чланова: пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина. Као истакнути правник сматра се дипломирани правник са положеним правосудним испитом који има најмање десет година радног искуства у правној области из надлежност Високог савета судства, који се доказао стручним радом и ужива лични углед.

Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончаног јавног конкурса гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика. Ако се ни тако не изаберу сви чланови, преостале чланове бира, између предложених кандидата, после 15 дана комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда Србије, Врховни јавни тужилац Србије и Заштитник грађана, већином гласова.

Надлежни одбор Народне скупштине дужан је да предложи двоструко више кандидата од броја чланова који се бирају.

При избору судија у Високи савет судства води се рачуна о равномерној заступљености судова.

Председници судова не могу бити бирани у Високи савет судства.  
Овим амандманом замењује се члан 152. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XIV

##### *Мандат чланова Високој савету судства*

Члан Високог савета судства бира се на пет година.  
Исто лице не може бити поново бирано у Високи савет судства.  
Мандат члана Високог савета судства престаје из разлога који се одређују Уставом и законом и у законом предвиђеном поступку.  
Овим амандманом замењује се члан 153. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XV

##### *Председник Високој савету судства*

Високи савет судства има председника.  
Председник Високог савета судства бира се међу члановима Високог савета судства који нису судије.  
Председник Високог савета судства бира се на пет година, односно док му не истекне мандат члана Високог савета судства.  
Овим амандманом замењује се члан 154. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XVI

##### *Раг и одлучивање Високој савету судства*

Високи савет судства може да доноси одлуке на седници на којој је присутно најмање седам чланова Високог савета судства.

Одлука се доноси гласовима најмање шест чланова Високог савета судства.

У случају да Високи савет судства не одлучи у законом одређеним питањима из своје надлежности, у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одлучивао, свим члановима Високог савета судства престаје мандат.

Високи савет судства дужан је да своје одлуке образложи и јавно објави, а да одлуке о избору судија, председника судова, судија поротника и о престанку њихових функција, о премештају и упућивању судија и о именовању и разрешењу чланова дисциплинских органа доноси на основу мерила која су утврђена у складу са законом и у законом уређеном поступку.

Овим амандманом замењује се члан 155. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XVII

##### *Имунитет чланова Високог савета судства*

Чланови Високог савета судства не могу бити позвани на одговорност за дато мишљење и гласање при доношењу одлука у Високом савету судства, изузев ако учине кривично дело.

Чланови Високог савета судства не могу бити без одобрења Високог савета судства лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела које су учинили као чланови Високог савета судства.

Овим амандманом замењује се члан 156. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XVIII

### 8. Јавна тужилаштва

#### Положај

Јавно тужилаштво је самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и штити уставност и законитост, људска права и грађанске слободе.

Јавно тужилаштво врши своје надлежности на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката.

Нико не може утицати на јавно тужилаштво у појединачном предмету кривичног гоњења.

Оснивање, организација и надлежност јавног тужилаштва уређују се законом.

Највише јавно тужилаштво у Републици Србији је Врховно јавно тужилаштво Србије.

Врховни јавни тужилац Србије врши функцију јавног тужилаштва у оквиру права и дужности Републике Србије.

Овим амандманом замењује се члан 157. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XIX

### *Одговорности*

Врховни јавни тужилац Србије одговара за рад јавног тужилаштва и свој рад Народној скупштини.

Јавни тужиоци одговарају за рад јавног тужилаштва и за свој рад Врховном јавном тужиоцу Србије и Народној скупштини, а нижи јавни тужиоци и непосредно вишем јавном тужиоцу.

Заменици јавних тужилаца одговарају за свој рад јавном тужиоцу.

Овим амандманом замењује се члан 158. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XX

### *Јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца*

Функцију јавног тужилаштва врши јавни тужилац.

Заменик јавног тужиоца замењује јавног тужиоца у вршењу тужилачке функције и дужан је да поступа по његовим упутствима.

Против упутства јавног тужиоца заменику јавног тужиоца стоји на располагању правно средство.

Тужилачки помоћници могу обављати поједине законом одређене радње из надлежности јавног тужиоца.

Овим амандманом замењује се члан 159. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XXI

### *Избор Врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца*

Врховног јавног тужиоца Србије бира Народна скупштина, на пет година, на предлог Високог савета тужилаца, после окончаног јавног конкурса.

Исто лице не може бити поново бирано за Врховног јавног тужиоца Србије.

Јавне тужиоце бира Народна скупштина, на предлог Високог савета тужилаца, на пет година.

Врховни јавни тужилац Србије и јавни тужиоци којима престане мандат остају на функцији заменика јавног тужиоца, у складу са законом.

Овим амандманом замењује се члан 160. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XXII

Услови за избор јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца

Општи и посебни услови за избор јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца уређују се законом.

Лице које се први пут бира за заменика јавног тужиоца у најнижем јавном тужилаштву може бити изабрано само ако је окончало један од видова законом предвиђене обуке у институцији за обуку у правосуђу.

Овим амандманом замењује се члан 161. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XXIII

Сталност функције заменика јавног тужиоца

Функција заменика јавног тужиоца је стална и траје од избора за заменика јавног тужиоца док заменик јавног тужиоца не наврши радни век.

Пре навршења радног века заменику јавног тужиоца престаје функција ако сам то затражи, ако трајно изгуби радну способност за вршење функције заменика јавног тужиоца или ако буде разрешен.

Заменик јавног тужиоца се разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним функције заменика јавног тужиоца, ако нестручно врши функцију заменика јавног тужиоца или ако учини тежак дисциплински прекршај.

Против одлуке Високог савета тужилаца о престанку функције, заменик јавног тужиоца има право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Овим амандманом замењује се члан 162. Устава Републике Србије.

#### АМАНДМАН XXIV

Имунитет и неспојивост

Јавни тужилац и заменик јавног тужиоца не може бити позван на одговорност за мишљење које је дао или одлуку коју је донео у вршењу тужилачке функције, изузев ако не учини кривично дело кршење закона од стране судије, јавног тужилаца и његовог заменика.

Јавни тужилац и заменик јавног тужиоца не може без одобрења Високог савета тужилаца бити лишен слободе у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу функције јавног тужиоца, односно заменика јавног тужиоца.

Забрањено је политичко деловање јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, а законом се уређује које су функције, послови или приватни интереси неспојиви са функцијом јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца.

Овим амандманом замењује се члан 163. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XXV

*Високи савети тужилаца**Надлежности Високог савета тужилаца*

Високи савет тужилаца је самосталан државни орган који јемчи самосталност јавних тужилаштава, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца тако што одлучује о питањима положаја јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца одређеним Уставом и законом.

Високи савет тужилаца предлаже Народној скупштини избор и разрешење Врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца, бира заменике јавних тужилаца и одлучује о престанку њихове функције, вреднује рад јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца и тужилачких помоћника, именује и разрешава чланове дисциплинских органа, подноси Народној скупштини годишњи извештај о раду јавних тужилаштава, предлаже средства за рад Високог савета тужилаца и за рад јавних тужилаштава у питањима из његове надлежности и самостално располаже тим средствима и одлучује о другим питањима положаја Врховног јавног тужиоца Србије, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца одређеним законом.

Овим амандманом замењује се члан 164. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XXVI

*Састав Високог савета тужилаца*

Високи савет тужилаца чини једанаест чланова: четири заменика јавних тужилаца које бирају јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца, пет истакнутих правника које бира Народна скупштина, Врховни јавни тужилац Србије и министар надлежан за правосудје. Као истакнути правник сматра се дипломирани правник са положеним правосудним испитом који има најмање десет година радног искуства у правној области из надлежности Високог савета тужилаца, који се доказао стручним радом и ужива лични углед.

Народна скупштина бира пет чланова Високог савета тужилаца на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончаног јавног конкурса гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика. Ако се ни тако не изаберу сви чланови, преостале чланове бира, између предложених кандидата, после 15 дана комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда Србије, Врховни јавни тужилац Србије и Заштитник грађана, већином гласова.

Надлежни одбор Народне скупштине дужан је да предложи двоструко више кандидата од броја чланова који се бирају.

При избору заменика јавних тужилаца у Високи савет тужилаца води се рачуна о равномерности заступљености јавних тужилаштава.

Јавни тужиоци не могу бити бирани у Високи савет тужилаца.

Овим амандманом замењује се члан 165. Устава Републике Србије.

## АМАНДМАН XXVII

*Мандат чланова Високој савеша тужилаца  
и председник Високој савеша тужилаца*

## Члан 165а

Члан Високог савета тужилаца бира се на пет година.

Исто лице не може бити поново бирано у Високи савет тужилаца.

Мандат изабраног члана Високог савета тужилаца престаје из разлога који се одређују законом и у законом предвиђеном поступку.

Врховни јавни тужилац Србије јесте по службеној дужности председник Високог савета тужилаца.

## АМАНДМАН XXVIII

*Рад и одлучивање Високој савеша тужилаца*

## Члан 165б

Високи савет тужилаца може да доноси одлуке на седници на којој је присутно најмање девет чланова Високог савета тужилаца.

Одлука се доноси гласовима најмање шест чланова Високог савета тужилаца.

Високи савет тужилаца дужан је да своје одлуке образложи и јавно објави, а да одлуке о предлагању избора и разрешења Врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца, о избору и престанку функције заменика јавних тужилаца, и о именовању и разрешењу чланова дисциплинских органа доноси на основу мерила која су утврђена у складу са законом и у законом уређеном поступку.

Министар надлежан за правосуђе и Врховни јавни тужилац Србије могу покренути дисциплински поступак против јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, али не могу да одлучују у дисциплинском поступку.

## АМАНДМАН XXIX

*Имунишеш чланова Високој савеша тужилаца*

## Члан 165в

Чланови Високог савета тужилаца не могу бити позвани на одговорност за дато мишљење и гласање при доношењу одлука у Високом савету тужилаца, изузев ако учине кривично дело.

Чланови Високог савета тужилаца не могу бити без одобрења Високог савета тужилаца лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела које су учинили као чланови Високог савета тужилаца.

13. април 2018.

## УСТАВНИ ЗАКОН ЗА СПРОВОЂЕЊЕ АМАНДМАНА I ДО XXIX НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### Члан 1.

Овај уставни закон доноси се за спровођење Амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије.

### Члан 2.

Закон о судијама („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 58/09 – УС, 104/09, 101/10, 8/12 – УС, 121/12, 124/12 – УС, 101/13, 111/14 – УС, 117/14, 40/15, 63/15 – УС, 106/15, 63/16 – УС и 47/17), Закон о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16, 108/16 и 113/17), Закон о јавном тужилаштву („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11 – др. закон, 101/11, 38/12 – УС, 121/12, 101/13, 111/14 – УС, 117/14, 106/15 и 63/16 – УС), Закон о Високом савету судства („Службени гласник РС“ бр. 116/08, 101/10, 88/11 и 106/15) и Закон о Државном већу тужилаца („Службени гласник РС“ бр. 116/08, 101/10, 88/11 и 106/15) ускладиће се са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије у року од 90 дана од ступања на снагу Амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије.

Закон о правосудној академији („Службени гласник РС“ бр. 104/09, 32/14 – УС и 106/15) ускладиће се са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије у року од 90 дана од ступања на снагу Амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије тако да видови обуке зависе од дужине радног искуства и послова правне струке које је корисник обуке обављао.

### Члан 3.

Високи савет судства и Високи савет тужилаца биће конситуисани у складу са законима којима се избор њихових чланова и надлежност усклађују са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије, у року од 60 дана од ступања на снагу тих закона.

Председник Високог савета судства бира се у року од 15 дана од избора свих чланова Високог савета судства.

### Члан 4.

Чланови Високог савета судства и Државног већа тужилаца који су избрани пре ступања на снагу Амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије настављају да обављају своје функције са надлежностима које су одређене законима који су важили у време када су избрани, док не буде конституисан Високи савет судства и Високи савет тужилаца у складу са законима којима

се избор њихових чланова и надлежност усклађују са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије.

#### Члан 5.

Високи савет судства, Државно веће тужилаца и Народна скупштина настављају да обављају своје надлежностима према судијама, председницима судова, јавним тужиоцима и заменицима јавних тужилаца које имају према законима који важе до конситуисања Високог савета судства и Високог савета тужилаца у складу са законима којима се избор њихових чланова и надлежност усклађују са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије, све док се Високи савет судства и Високи савета тужилаца не конституишу у складу са законима којима се избор њихових чланова и надлежност усклађују са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије.

#### Члан 6.

Судије у Врховном касационом суду и судско особље у Врховном касационом суду настављају своје функције и радни однос у Врховном суду Србије.

Заменици Републичког јавног тужиоца и тужилачко особље у Републичком јавном тужилаштву, настављају своје функције и радни однос Врховном јавном тужилаштву Србије.

#### Члан 7

Судије и заменици јавних тужилаца који су пре ступања на снагу Амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије изабрани на функцију од три године сматрају се даном ступања на снагу Амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије изабраним на сталну функцију судије, односно заменика јавног тужиоца, о чему им Високи савет судства, односно Државно веће тужилаца издаје одговоарајућу јавну потврду.

#### Члан 8.

Председник Врховног суда Србије бира се у року од 30 дана од конституисања Високог савета судства у складу са законима којима се избор чланова и надлежност Високог савета судства усклађују са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије, а Врховни јавни тужилац Србије бира се у року од 60 дана од ступања на снагу закона којим се избор Врховног јавног тужиоца Србије усклађује са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије.

Председник Врховног касационог суда и Републички јавни тужилац који су изабрани пре ступања на снагу закона Амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије настављају да обављају своје функције са надлежностима које су одређене законима који су важили у време када су изабрани, док на дужност не ступе председник Врховног суда Србије, односно Врховни јавни тужилац Србије изабрани у складу са законима којима се њихов избор усклађује са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије.

#### Члан 9.

Овај уставни закон ступа на снагу проглашењем на седници Народне скупштине.



30. април 2018.

## КОМЕНТАРИ ДРУШТВА СУДИЈА СРБИЈЕ НА НАЦРТ АМАНДМАНА НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### Увод

Србија је у процесу измене Устава од 2006. године, како је и планирано Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2013-2018. године и Акционим планом за поглавље 23 из 2016. године, који се односи на процес придруживања ЕУ. Разлог за то је – деполитизација правосуђа и јачање његове независности.

Министарство правде је 22. јануара 2018. објавило Радну верзију амандмана на Устав РС у делу који се односи на правосуђе. Текст је разматран током месец дана на четири округла стола. Дана 13. априла 2018. године, Министарство правде објавило је ревидирану верзију овог текста и истог дана послало Нацрт амандмана на Устав РС Венецијанској комисији на експертизу, без икакве расправе. Нацрт амандмана садржи одредбе које нису прихватљиве у модерним уставним демократијама.

Неке одредбе Нацрта амандмана које имају далекосежне последице нису ни поменуте у Радној верзији од 22. јануара 2018, а камоли расправљане. Ове одредбе, на пример, предвиђају избор чланова Високог савета судства из реда „истакнутих правника“ од стране петочлане комисије, већином гласова њених чланова тј. са укупно три гласа (Нацрт амандмана XIII 2), као и распуштање Високог савета судства сваки пут када не одлучи о питању у оквиру своје надлежности у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одлучивао (Нацрт амандмана XIII 3). Исто важи и за Радну верзију Уставног закона за спровођење амандмана, коју је Министарство правде сачинило 13. априла 2018. године, али није навело да ју је проследило Венецијанској комисији заједно са Нацртом амандмана, иако се стварне последице Нацрта амандмана могу сагледати тек када се оба акта анализирају заједно.

Постоје одређене разлике између српске и енглеске верзије Нацрта амандмана који произлазе из коришћења као синонима речи *elect* и *appoint* за српску реч *дирати*. Уопштено говорећи, превод пати од бројних недоследности (нпр. реч *функција* – преведена је као *function*, *position* и *tenure of office*, на различите начине преведена је синтагма да ће одређено питање бити уређено законом: *in accordance with the law*, *pursuant to the law*, *legally stipulated*, *legally determined*, *provided by law*, *prescribed by law*, *legally specified*, неусаглашено су коришћена велика слова, текст у курзиву, предлози и одређени и неодређени чланови.

Овај документ односи се само на решења из Нацрта амандмана која се тичу судства. Како би се овај документ лакше могао читати, Друштво судија Србије одлучио се за кориштење хиперлинкова уместо прилога. Постоји само

два прилога у овом документу: Кључни ставови професора права, праћени њиховим текстовима који се односе на Радну верзију амандмана на Устав од 22. јануара 2018. године и Анализа горе поменуте Радне верзије коју је сачинио Врховни касациони суд.

### *Листа скраћеница*

ЕУ – Европска унија

СЕ – Савет Европе

ЦЦЈЕ – Консултативно веће европских судија

Устав – Устав Републике Србије

ВСС, Савет – Високи савет судства

Друштво судија – Друштво судија Србије

Министарство – Министарство правде

Скупштина – Народна скупштина

Национална стратегија – Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013/2018

ДВТ – Државно веће тужилаца

ВК – Венецијанска комисија

## І ПРОЦЕС

### 1. Разлог промене Устава

1. Србија се обавезала на промену Устава у делу који се односи на правосуђе Националном стратегијом реформе правосуђа (у даљем тексту: Национална стратегија) за период од 2013. године до 2018. године коју је усвојила Народна скупштина (у даљем тексту: Скупштина) 1.07.2013. године, и Акционим планом за преговарачко Поглавље 23 у процесу придруживања Европској унији (у даљем тексту: ЕУ) који је усвојила Влада 27.04.2016. године. Изричити разлог за промену Устава је: деполитизација, односно јачање независности правосуђа.

### 2. Шта је од планираног учињено

2. Једино што је урађено у међувремену, благовремено и у складу са Националном стратегијом, било је формирање Радне групе од стране Комисије за реформу правосуђа (2013. године), која је 2014. године израдила Правну анализу уставног оквира о правосуђу у Републици Србији (у даљем тексту: Правна анализа). Овај документ су једнодушно подржали сви судови. Остале активности (стручне расправе о потреби и правцу измене уставног оквира; извештаји о потребним изменама уставног оквира; достављање извештаја о потребним изменама уставног оквира надлежним органима) нису спроведене.

3. Није спроведена ниједна од активности из Акционог плана за Поглавље 23 предвиђених за промену Устава, у складу са процедуром прописаном Уставом. У складу са чланом 203. Устава, поступак промене Устава почиње подно-

шењем предлога за промену, који Скупштина усваја двотрећинском већином од укупног броја народних посланика. Тек након те одлуке Скупштине може се приступити, у складу са Уставом, изради нових уставних решења. Скупштина до данас није донела одлуку о приступању промени Устава. Штавише, Скупштина је 5. марта 2018. године одбила предлог посланика за одржавање Јавног слушања у вези са променом Устава. У медијима је објављено 13.04.2018. године да је Влада „усвојила закључак о прихватању текста амандмана”. С тим у вези ваља напоменути да, према закључцима из Извештаја *GrecoRC4(2017)8* објављеног 15.03.2018. године, Србија није уопште или није на задовољавајући начин применила ниједну од тринаест препорука садржаних у Извештају од 19.06.2015. године *Greco Eval IV Rep (2014)8E* из четвртог круга евалуације.

### 3. Неформалне активности Министарства правде у вези са променом Устава

4. Иако није овлашћени предлагач промене Устава, пошто то може бити само трећина народних посланика, председник Републике, Влада и најмање 150.000 бирача, Министарство правде (у даљем тексту: Министарство) је током 2017. године (од 21.07.2017. године до 15.11.2017. године), а затим и почетком 2018. године (од 22.01.2018. године до 05.03.2018. године) организовало неформалан процес (тзв. „консултативни процес“, односно тзв. „јавну расправу“) о промени Устава објављујући да ће разматрати само писане прилоге. Свесни значаја измена уставних одредаба о уређењу правосуђа, струковна удружења судија и тужилаца и удружења грађана (у даљем тексту: удружења) одазвала су се позиву Министарства и доставила своје писана виђења уставног положаја правосуђа, полазећи од Правне анализе и циља уставних промена – јачања независности и деполитизација правосуђа, како је одређено у Националној стратегији и Акционом плану за Поглавље 23.

5. Током „консултативног процеса“ у 2017. години, Министарство је организовало пет округлих столова, на које је позивало организације које су доставиле писане прилоге. Како је речено, процес није имао карактер јавне расправе нити је омогућавао стварне консултације – није постојао текст о коме би се расправљало, у процес нису били укључени правосудни органи и наука, на округлим столовима занемарено је питање о коме је дебата требало да се води – јачање независности правосуђа, а представници Министарства отворено су омаловажавали учеснике, нарочито судије и тужиоце. Суочени са таквим околностима и одбијањем министарке правде да осуди понашање својих сарадника, удружења су 30.11.2017. године обавестила јавност да неће учествовати на преостала два округа стола и изразили спремност да се у расправу укључе када Министарство објави своје виђење уставних промена.

6. Потом је Министарство 22. јануара 2018. године објавило Радни текст амандмана на Устав Републике Србије (у даљем тексту: Радни текст амандмана) и организовало четири округа стола, стављајући до знања и овог пута да ће у обзир узимати само писане доприносе. Радни текст амандмана је супротан ставовима из Правне анализе и предлозима удружења, а министарство

није пружио објашњење због чега се определило за предложена решења. Представници Министарства више пута су јавно изјављивали да је у изради амандмана учествовао стручњак Савета Европе Џејмс Хамилтон и да је све урађено у договору са Венецијанском комисијом.

7. Удружења су се и овог пута одазвала позиву да учествују у расправи. Међутим, расправа се одвијала на исти начин као и 2017. године, уз учешће увек истих незадовољних грађана (којима је Удружење послодаваца Србије рефундиранло трошкове учешћа), до тада непостојећих, односно неактивних невладиних удружења и уз увреде и претње судијама и тужиоцима. Помоћник министра правде и члан Венецијанске комисије Чедомир Бацковић, који је био модератор на округлим столовима, непрестано је јавно омаловажавао и вређао судије и тужиоце учеснике дебате (јавно се зачудио што су поједини од њих још увек судије и тужиоци), а председници Друштва судија Србије, али и осталим судијама, отворено је претио у ТВ емисији речима: „Вама и таквима као Ви са задовољством ћу направити штету!„. Штавише, на округлом столу у Новом Саду 19.02.2018. године један од учесника физички је угрозио судију, при чему помоћник министра који је водио расправу није нашао за сходно да реагује, па су струковна и друга удружења била приморана да напусте тај скуп, о чему су обавестила јавност, а учешће на преостала два округла стола показало се бесмисленим.<sup>2</sup>

8. И поред тога, удружења су Министарству правде и овог пута доставила своја писана мишљења и предлоге о Радном тексту амандмана. Додатно, као свој прилог јавној расправи, Друштво судија и Удружење јавних тужилаца организовали су 20.02.2018. године Јавно слушање професора, у коме је учествовало петнаест најеминентнијих професора уставног права, теорије државе и права и судско-организационог права, који до тада нису били укључени у процес који је водило Министарство правде, па им је Јавно слушање било прва прилика да дају своје мишљење о Радном тексту амандмана.

#### 4. Неслагање струке са предложеним решењима

9. Највише правосудне институције – Врховни касациони суд, Високи савет судства, Државно веће тужилаца, бројни судови и струковна удружења судија и тужилаца, професура и знатан део адвокатуре, као и невладина удружења која се аутентично и годинама баве заштитом људских права и правосуђем, констатовали су да се предложеним решењима политичари боре за очување своје моћи и подређивање правосуђа себи и предложили министарству да повуче Радни текст амандмана и приступи изради сасвим новог текста, уз поштовање уставне процедуре и принципа модерне конституционалне демократске државе. Није било ниједног професора или судије који је та решења оценио повољно. Овај захтев је подржало 45 невладиних удружења окупљених у Радну групу Националног конвента за Поглавље 23, основану да

<sup>1</sup> Реч је о ТВ емисији *Дан уживо* на ТВ Н1 од 15. фебруара 2018. године.

<sup>2</sup> Видети саопштење за јавност, доступно на српском на: <http://www.uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1440-sudije-tuzioci-advokati-napustili-javnu-raspravu-u-novom-sadu-zbog-pomocnika-ministra>.

обезбеди посматрачку улогу грађанском друштву у преговорима о придруживању Србије Европској унији.

**10.** Предложена решења заснована су на ставу да ће извршна и законодавна власт „поправити” правосуђе контролом, која се оправдава легитимитетом добијеним од грађана на политичким изборима. У ствари то значи да се принцип поделе власти разуме погрешно, јер се законодавна и извршна власт темеље на политичком легитимитету заснованом на изборној вољи грађана, док судска власт свој легитимитет црпи из струке, професионалне спреме и врсте посла, чија је природа таква да га народ не може обављати, па тиме ни његови представници (скупштина, посланици, председник). Уређење државне власти засновано искључиво на легитимитету који произлази из изборне воље грађана води ка јединству власти, крши принцип поделе власти, онемогућава независност судске власти и установљава политичку одговорност правосуђа пред егзекутивом и законодавцем, чиме се урушава концепт владавине права. Правило о „кочницама и равнотежи“ важи између законодавне и извршне власти; не односи се на судску власт, јер би тиме била потрпана независност судства, чиме би последично људска права грађана била остављена без суштинске заштите. Иза тога се међутим крије намера да извршна и законодавна власт овладају судском.

**11.** Струка је сагласна у томе да предложена решења занемарују да су све власти формално утемељене на Уставу, дакле на једнак начин и да је судска власт, управо због гаранција независности, највише правно ограничена и нормирана власт, и то и у: садржинском смислу, јер примењује норме које прописују друге две гране власти, и у процедуралном смислу, јер је прецизно нормирано када и како судија има да поступа, и у статусном смислу, како у погледу услова правничке стручности које судија мора да испуњава као минималне услове да би био судија (председник владе или државе може да буде било које пунолетно пословно способно лице), тако и у погледу ограничења врсте послова које може обављати, комуникације с јавношћу, напредовања у струци итд.

**12.** Струка је указала на занемаривање чињенице да је независност судства темељ владавине права и да питање независности судства није сталешко питање, већ је независност судства предуслов заштите људских права. Сувишна независност судства још није забележена, а кронизам или корпоративизам могу бити само предмет теоријске расправе, будући да је судство у Србији далеко од сваке могућности да се „отме” од утицаја остале две гране власти.

## II НАЧЕЛНА ЗАПАЖАЊА О НАЦРТУ АМАНДМАНА

### 1. Привид напретка

**13.** На први поглед делује да је решењима из Нацрта амандмана на Устав РС (у даљем тексту: Нацрт амандмана) који је 13. априла 2018. године достављен Венецијанској комисији на експертизу Министарство одговорило планираним обавезама. Предложена решења садрже одредбе о укидању тзв.

пробног избора судија на трогодишњи мандат, подижу на уставни ниво услове за разрешење судија, поверавају Високом савету судства избор и разрешење свих судија и председника судова и формално уклањају министра правде и председника скупштинског одбора за правосуђе из састава Високог савета судства. Израђена је и радна верзија Уставног закона за спровођење амандмана.

14. Иако је овај документ усредсређен на Нацрт амандмана у делу који се односи на судство, поуздан закључак о намери и стварним последицама Нацрта амандмана може се извући само када се решења из Нацрта амандмана анализирају заједно са:

- одредбама важећег Устава од 2006. године,
- разлозима за промену Устава у вези са правосуђем који су исказани у Националној стратегији, Акционом плану за њено спровођење и Акционом плану за Поглавље 23, с обзиром на то да је Србија у преговарачком процесу о приступању у ЕУ, и решењима предвиђеним тим документима
- прелазним одредбама Радне верзије уставног закона за спровођење амандмана
- одредбама које се односе на положај јавног тужилаштва, које у великој мери погоршавају садашњи уставни положај јавног тужилаштва
- извештајима и мишљењима Венецијанске комисије, нарочито о правним актима Србије, које је Венецијанска комисија давала у више наврата
- документима других тела (УН, ЕУ и СЕ) који садрже стандарде за судство.

## 2. Шта недостаје

15. Имајући у виду разлоге за измену Устава – деполитизација, односно јачање независности правосуђа, иако Нацрт амандмана у потпуности мења уставне одредбе о правосуђу, он се и даље не бави системски и јасно односом три гране власти, на начин да буде несумњиво да систем међусобне контроле (кочница) и равнотеже реферише на однос законодавне и извршне власти, а не и на однос те две гране власти према судској, која је независна. Штавише, као ни Устав, Нацрт амандмана:

- не дефинише суштину судске власти<sup>3</sup>. Из перспективе животне реалности ово је питање значајно због тога што је у протекле две деценије судска надлежност, а самим тиме и одлучивање о правима, континуирано и систематски „извлечена“ из судова, а тиме и од судске власти<sup>4</sup> и поверавана

<sup>3</sup> „Судство је надлежно да суди о свим судским стварима и има искључиво овлашћење да одлучи да ли предмет који им је поднет спада у судску надлежност како је она одређена законом“. (УН Основна начела независности судства, члан 3) „Саме судије би искључиво требало да одлучују о својој надлежности у појединим предметима као што је дефинисано законом“ (Препорука Комитета министара (2010)12 државама чланицама о судијама: независности, ефикасности и одговорности, поглавље 1, члан 10.)

<sup>4</sup> Ово је „извлачење“ надлежности од судова образлагано је потребом за растерећењем судства од послова који нису типично судски, што ће наводно довести до бржег решавања већег броја предмета и смањења заостатака. Никада није, међутим, извршена анализа која би одговорила на питања који су то нетипични судијски послови (односно где је граница између судске и осталих грана власти), колико има судија у систему који обављају те послове и колика би била

субјектима који немају гаранције независности<sup>5</sup>, што је неопходан услов за остварење права на правично суђење у било ком поступку. Ово питање је од значаја и за разграничење надлежности судова, као носилаца судске власти, и Уставног суда, који по Уставу није носилац судске власти, нарочито зато што се у пракси отворило низ питања која су посебно осетљива за статус судства: то укључује одлучивање о жалбама судија на решења ВСС о разрешењу, потребу да се јасно раздвоје надлежности судова и Уставног суда у случајевима у којима се одлучује о људским правима и о сукобима надлежности.

- не прописује нити на други начин дефинише судску надлежност. Наиме, у Уставу нема дилеме око тога ко су носиоци и шта је садржина законодавне и извршне власти. *Носилац уставојворне и законодавне власти* је Народна скупштина (члан 98), а *носилац извршне власти* Влада (члан 122). Садржину ових власти Устав дефинише тако што прописује надлежности њихових носилаца. Надлежност Владе уређена је чланом 123, а Скупштине чланом 99. који се сада мења Амандманом I тако што Скупштина неће имати надлежност тзв. првог избора судија, као ни председника судова (начин одлучивања у Скупштини, који је уређен садашњом одредбом члана 105. Устава мења се Амандманом II који прописује посебну квалификовану већину гласова свих посланика од три петине, односно пет деветина за избор чланова Високог савета судства). У погледу судске власти, Устав је дефинисао носиоца: *Судска власт у Републици Србији припада судовима оштите и посебне надлежности* (члан 143. став 1), што се међутим мења Амандманом III на тај начин што се судови дефинишу као самостални и независни државни органи.<sup>6</sup> Међутим, Устав не прописује надлежност судова, као носилаца судске власти, нити судску власт дефинише на било који други начин.

корист, а колики издаци за државу, са једне стране и за грађане, са друге стране, у случају да ти послови буду задржани у суду, а колики уколико би они били одузети од судова и пренети неком другом.

Поједини од тих субјеката (посебно јавни извршитељи и бележници) под непосредном су статусним и организационим утицајем извршне власти – Министарства правде, које одређује њихов број, њихова места и седишта, донеси тарифу, именује их и разрешава, одлучује о томе какав ће бити њихов испит, ко ће бити у комисији за полагање испита, врши надзор над њима и њиховом комором, и обавља функцију другостепеног органа код дисциплинских преступа. То указује да поступак који спроводе ова лица у оквиру својих надлежности (без обзира што у питању није парнични поступак), нема све елементе правичног поступка који се захтев одредбама чланова 32. Устава и 6. Европске конвенције о људским правима (независност, непристрасност, једнакост оруђа, јавност).

<sup>5</sup> Надлежност вођења евиденције права на непокретностима поверена је катастру, упис и евиденција привредних субјеката Агенцији за привредне регистре, ванпарнична надлежност састављања, оверавања и издавања јавне исправе о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права и надлежност оверавања приватне исправе овере правних послова, расправљања заоставштине (под одређеним условима) јавним бележницима, надлежност извршења (осим извршења заједничке продаје непокретности и покретних ствари, чињења, нечињења или трпљења и у вези с породичним односима и враћањем запосленог на рад) јавним извршитељима, надлежност истраге у кривичним поступцима јавном тужилаштву.

<sup>6</sup> Амандман III *Судови* ставом 1. прописује да судска власт припада судовима, као самосталним и независним државним органима.

- не прописује материјалне гаранције независности, и то како судског система као целине (судски буџет)<sup>7</sup>, тако и судија (плата, пензија)<sup>8</sup>, тиме што би прописао да судија има право на плату и пензију у складу са достојанством и одговорношћу судијске функције, да се плата и пензија судија не могу смањивати, а да пензија буде у прихватљивој сразмери у односу на последњу судијску плату.
- не гарантује слободу изражавања и удруживања судија<sup>9</sup>, иако оне произлазе из Универзалне декларације о људским правима и Европске конвенције о људским правима (члан 1. и 14), с тим што се специфичне дужности и одговорности које су судијама поверене и потреба да се обезбеди непристрасност и независност судства сматрају легитимним циљевима који омогућавају да се судијама наметну одређена ограничења слободе изражавања, удруживања и окупљања, укључујући и њиховог политичког деловања.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Основна начела независности судства (став 7.), Европска повеља о закону за судије (ст. 1.6. и 1.8.), Мишљење ЦЦЈЕ број 2(2001) о финансирању и управљању судовима са освртом на ефикасност правосуђа и члан 6 Европске конвенције о људским правима (ст. 5, 10. и 14.), Извештај Венецијанске комисије О независности судија од 2010 (ст. 52, 53), Препорука Комитета министара (2010)<sup>12</sup> државама чланицама о судијама (став 33), Магна карта судија (став 7).

<sup>8</sup> И друга међународни документа осим Основних начела УН о независности судства такође препознају и прокламују ове слободе. Европска повеља о закону за судије (ст. 1.6., 1.8., 4.2., 4.3., 6.1.-6.4.), Мишљење број 1(2001) ЦЦЈЕ о стандардима који се тичу независности судства и неомењивости судија (став 62.), Извештај Венецијанске комисије независности судија од 2010 (ст. 46, 51), Препорука Комитета министара (2010)<sup>12</sup> државама чланицама о судијама (став 54), Магна карта судија (став 7).

<sup>9</sup> Осим Основних начела независности судства, и други релевантни документи признају судијама ове слободе, па тако и Европска повеља о закону за судије (ст. 1.7, 1.8. и 4.2.), Мишљење број 3. ЦЦЈЕ (2002) о принципима и правилима професионалног понашања судија, а посебно етике, неспојивог понашања и непристрасности (ст. 27, 28, 29, 39, 40, 47-50), Препорука Комитета министара (2010)<sup>12</sup> државама чланицама (члан 60), **Мишљење број 7** (2005) о правосуђу и друштву (ст. 34, 52, 55), Магна карта судија (став 12), Извештај од 19.06.2015. године о слободи изражавања судија (Мишљење број 806/2015 – Извештај о слободи изражавања судија *CDL-AD(2015)18*) у коме је, Венецијанска комисија, одговарајући на питања Хондураса, анализирала правни оквир слободе изражавања судија у државама чланицама Савета Европе, посебно у Шведској, Немачкој и Аустрији, више пресуда Европског суда за људска права, нарочито Бака против Мађарске (*Baka v. Hungary [GC] – 20261/12 Judgment 23.6.2016*).

<sup>10</sup> Међутим, и судије су грађани, па стога и они уживају, како је наведено у Основним начелима независности судства, слободу изражавања, уверења, удруживања и окупљања; *под условом да се у остваривању њихова увек понашају тако да чувају достојанство свој позива и непристрасности и независности судства* (став 8) и могу да оснивају удружења судија или друге организације и да ступају у њих да би бранили своје интересе, унапређивали професионално образовање и стипендијали независности судства (став 9). У пресуди Бака против Мађарске Европски суд за људска права закључио је да *није било само његово подносиоца пресуде (иначе раније председника Врховног суда Мађарске) да изрази свој став о правосудним мерама, што је његово од јавног интереса, и што са искључиво стручној аспектима, већ је то била и његова дужност и да је превременом пресудом председничкој мандатној подносиоца пресуде био подстигајући одговарајући ефекат не остварене судије и председнике судова у вези са учешћем у јавним дебатама.*

Осим тога, проблеми струковног удруживања судија у реалном животу Србије, подстигајуће Друштва судија Србије у прошлеке двадесет година, као и његова досијешна (укључујући и досијешна Удружења шугилаца Србије) која су показала да су струковна удружења



### 3. Погоршања

16. Досадашње уставне гаранције независности судија биће умањене уколико буду заиста усвојена решења из Нацрта амандмана која:

- омогућавају уставни положај институцији за обуку судија без икаквих гаранција независности и прописују окончање једног од видова законом предвиђене обуке у институцији за обуку у правосуђу као услов за први избор у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност (амандман VI 2);
- слабе ВСС у сваком аспекту (амандмани XII-XVII) и умањују достигнути ниво независности (амандман XII), тако што не обезбеђују независност тог тела, па стога онемогућавају његову улогу гаранта независности судова и судија, што значи и права на правично суђење, имајући у виду одредбе о:
  - надлежности ВСС (амандман XII 1)
  - саставу ВСС (амандман XIII 1)
  - начину избора чланова ВСС (амандмани II и XIII 2) и разрешења чланова ВСС из реда „угледних правника“ (амандмани II и XIV 3)
  - председнику ВСС (амандман XV 2)
  - начину рада и одлучивања ВСС (амандмани XVI 3 и 4)
  - престанку мандата чланова ВСС у случају недоношења одлуке (амандман XVI 3);
- сужавају гаранције непреместивости судија (амандман VIII);
- омогућавају укидање слободног судијског уверења комбинацијом решења из амандмана V 3 и X 2, Националне стратегије, Акционог плана за њено спровођење и Акционог плана за поглавље 23;
- не обезбеђује судијама правна средства против одлука ВСС, осим у случају разрешења (амандман XIV);
- успостављају неодређене и широке разлоге за разрешење (амандман VII 3).

### 4. Ризик од погрешног тумачења европских стандарда

17. Европски правни стандарди (*acquis communautaire, acquis*) нису ништа друго до искристалисана правила логичног и рационалног понашања, настала дуготрајном демократском праксом, која су заједничка правна тековина демократских држава. Ова правила примењива су у свакој држави која жели да унапреди своје правосуђе и владавину права код себе, под условом да та држава заиста има политичку вољу да то учини. Свака држава која настоји да примени такве правне тековине, па тако и Република Србија, треба примарно да води рачуна о својој традицији и својим могућностима и да имајући у виду суштину стандарда, креира своја правила „доброг понашања“ и на тај начин „ставља у погон“ међународне стандарде и чини их примењивим и успешним

---

судија и тужилаца контролори и коректори недемократских и противправних активности државних институција и да су својим залагањима за очување и јачање правне државе очувала уставни поредак у процесу (делимичног) отклањања погубних последица тзв. реформе правосуђа од 2009. године, осветлила су потребу да слобода изражавања и удруживања судија и јавних тужилаца буду снажно гарантоване тако што би биле подигнуте на ранг уставних принципа.

код себе. Дакле, приликом примене, *acquis* се мора сагледати у склопу правног поретка у ком треба да се примени, имајући у виду сврху и циљ европског стандарда, као и реалност одређене државе.

18. Одредбе у Нацрту амандмана засноване су на појединим и из контекста истргнутим реченицама из Извештаја ВК од 2007. О именованима судија<sup>11</sup> и мишљењима ВК о правним актима Грузије<sup>12</sup>, Јерменије<sup>13</sup>, Албаније<sup>14</sup> и Црне Горе, у којима ВК није изнела своје опште ставове, већ запажања у односу на конкретне нацрте одредаба у специфичним друштвено-историјским околностима одређених земаља са различитим правним традицијама и различитим нивоима спремности и могућности за промене. Када се зна да постоје бројна релевантна документа различитих тела Савета Европе и Европске уније у чијој свеобухватности су садржани и развијени правосудни стандарди о различитим питањима, није прихватљиво позивање Министарства само на поједина документа ВК. Штавише, оправдано се поставља питање зашто Министарство поступа на наведени начин и каква је намера скривена таквим приступом. Указивањем да се руководило првенствено стандардима које је у својој пракси дефинисала ВК, Министарство намерно сужава, па и злоупотребава, сврху, садржину и значај међународних и европских стандарда за правосудје и користи методолошки некоректан приступ у образлагању појединих предложених решења. На овакав начин покушава се произвести утисак да су управо (и само) таква решења у складу са стандардима, иако је реч о решењима која поједине државе намеравају да успоставе у конкретном друштвено-историјском тренутку њиховог постојања.

19. Осим тога, само позивање на поједине констатације из наведених документа ВК не значи да је тиме дато било какво образложење предложених измена. Напротив. То само значи да је ВК, у случајевима везаним за одређену државу, у склопу свих осталих услова, закључила да једно конкретно предложено решење може да буде у складу са европским стандардима. Подразумева се да то не значи да је такво решење и најбоље, или да је и једино које је у складу са стандардима, нити је то гаранција да би у другом правном систему такво решење било прихватљиво и примењиво, с обзиром на свеукупност и специфичности тог правног система. То дакле, не искључује могућност да постоје друга решења за исту ситуацију, која су такође у складу са стандардима, и то чак и у већој мери. У различитим европским државама, за одређена питања (као што је нпр. почетна обука судија) подједнако добро функциони-

<sup>11</sup> *CDL-AD(2007)028 – 22/06/2007* – Избор судија.

<sup>12</sup> Заједничко Мишљење Венецијанске комисије и Директората за људска права (*DHR*) у оквиру Директората за људска права и владавину права (*DGI*) Савета Европе, о нацрту Закона о изменама и допунама системског закона о судовима опште надлежности у Грузији, усвојено од стране Венецијанске комисије на 100. Пленарној седници (у Риму, 10-11. октобра 2014), *CDL-AD(2014)031*.

<sup>13</sup> Венецијанска комисија о Јерменији – Мишљење о Нацрту Правосудног закона, усвојено од стране Венецијанске комисије на 112. Пленарној седници (у Венецији, 6-7. октобра 2017), *CDL-AD(2017)019-e*.

<sup>14</sup> Венецијанска комисија, Мишљење о недавним изменама закона о главним уставним одредбама Републике Албаније, *CDL-INF(1998)009*.

шу различита решења и зато је неопходно пажљиво размотрити свако од њих, као и правни систем у коме оно постоји, пре него што се држава одлучи за неко од њих.

20. Остало је нејасно зашто је предложено било које конкретно решење, од више могућих, и да ли је оно најоптималније за уређење правосуђа у Републици Србији. Аутори Нацрта амандмана, осим у погледу препорука ВК из Мишљења од 2007<sup>15</sup> о Уставу Србије, нису узели у обзир препоруке које је ВК давала у више прилика о правним актима Србије 2006<sup>16</sup>, 2008<sup>17</sup>, 2013<sup>18</sup> и 2014<sup>19</sup>, нити извештаје ВК о одређеним питањима<sup>20</sup>, нити свеобухватне правне стандарде садржане у документима осталих тела Савета Европе, ЕУ и Уједињених нација.<sup>21</sup>

### III КОМЕНТАРИ АМАНДМАНА

#### Амандмани I и II

#### – Надлежност и начин одлучивања Народне скупштине

##### Улога Народне скупштине

21. Први, други и дванаести амандман баве се основним примедбама међународних организација (као што су ЕУ, СЕ итд) да избор судија и председника судова од стране Скупштине отвара врата политичком утицају на судство,

<sup>15</sup> CDL-AD(2007)004 – 19/03/2007 – Мишљење о Уставу Србије, усвојено од стране Комисије на 70. Пленарној седници (у Венецији, 17-18. марта 2007).

<sup>16</sup> CDL-AD(2007)004 о Уставу Србије 2006. године.

<sup>17</sup> CDL-AD(2008)006 – 19/03/2008 – Мишљење о Нацрту Закона о Високом савету судства Републике Србије, усвојено од стране Венецијанске комисије на 74. Пленарној седници (у Венецији, 14-15. марта 2008) и CDL-AD(2008)007 – 19/03/2008 – Мишљење о нацртима Закона о судијама и о уређењу судова Републике Србије, усвојен од стране Венецијанске комисије на 74. Пленарној седници (у Венецији, 14-15. марта 2008).

<sup>18</sup> CDL-AD(2013)005 – 11/03/2013 – Мишљење о нацртима измена правосудних закона Србије, усвојено од стране Венецијанске комисије на 94. пленарној седници (у Венецији, 8-9. марта 2013).

<sup>19</sup> CDL-AD(2014)028 – 13/10/2014 – *Opinion on the Draft Amendments to the Law on the High Judicial Council of Serbia, adopted by the Venice Commission at its 100<sup>th</sup> Plenary Session (Rome, 10-11 October 2014)*.

<sup>20</sup> CDL-AD(2010)004 – 16/3/2010 – Извештај о стању независности правосуђа I део: Независност судија, CDL-AD(2015)018 – 23/06/2015 – Извештај о слободи изражавања судија, *Report on the Freedom of Expression of Judges*, CDL-AD(2016)007 – 18/03/2016 – Контролна листа за владавину права.

<sup>21</sup> У погледу правосуђа, најважнији европски стандарди садржани су у појединим одлукама Европског суда за људска права, препорукама Комитета министара Савета Европе, посебно Препорука Комитета министара (2010)12 државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности које у тзв. меком законодавству Савета Европе имају највиши „обавезујући“ карактер, у другим документима Савета Европе (Европска повеља о закону за судије од 1998. године) и нарочито, у мишљењима за то основаних саветодавних тела Савета Европе као што су Консултативно веће европских судија – ЦЦЈЕ и Консултативно веће европских тужилаца – ЦЦПЕ, нарочито Мишљење ЦЦЈЕ број 1(2001) о стандардима који се тичу независности судства и несмењивости судија. Релевантни европски стандарди за правосуђе садржани су и у документима појединих тела Европске уније (нарочито у документима Европске мреже правосудних савета), као и у појединим документима Организације Уједињених нација (Основна начела независности судства 1985. године, Бангалорска начела судијског понашања 2002).

чиме се нарушава начело поделе власти и угрожава независност судија. Амандмани овлашћују ВСС да именује и разрешава судије, судије поротнике и председнике судова. Без сумње, амандмани елиминишу наведени проблем. Међутим, како би се заиста закључило да ли се коначни циљ (јачање независности судства) може постићи начином именовања предвиђеним у Нацрту амандмана, потребно је извршити дубљу анализу.

22. Пре свега, треба имати на уму већину којом ће Скупштина (која има 250 посланика) изабрати половину чланова ВСС у складу са Нацртом амандмана – предвиђа се да се избор изврши већином од три петине (150 посланика). У случају да чланови (поједини или свих пет) нису изабрани на овај начин, преостали чланови бирају се у наредних десет дана већином од пет деветина (138,9, тј. 139 посланика), која је потребна и за њихово разрешење. Нема сумње да је квалификована већина пожељна за конституисање овог важног тела, односно за избор јавних функционера од тако велике важности. Таква квалификована већина подразумевала би укључивање опозиције у циљу постизања друштвеног консензуса и стабилности. Међутим, за случај да тропетинска већина не буде обезбеђена, Нацрт амандмана прописује решење којим омогућава тренутној владајућој већини да изабере половину чланова ВСС, пошто предвиђа неуобичајену већину од пет деветина, што се скоро поклапа са бројем посланика који владајућа већина има у Скупштини (104 посланика владајуће странке и 42 посланика из странака владајуће коалиције). Одредбу о квалификованој већини која је потребна за избор (половине) чланова ВСС треба тумачити заједно са одредбом амандмана XIII 2 која, у случају да се не постигне ниједна од наведених већина, прописује да ће чланове ВСС изабрати, практично, само три особе, односно да ће у том случају избор извршити петочлана комисија, већином гласова својих чланова. Ова решења не спречавају могућност озбиљне злоупотребе избора чланова ВСС мањом већином (5/9) или чак са само три гласа, уколико чланови владајуће већине у Скупштини не обезбеде потребну квалификовану већину.

23. Амандман II 4 уводи могућност разрешења чланова ВСС (квалификованом већином). Ипак, Нацрт амандмана не даје разлоге за разрешење чланова ВСС. Штавише, амандман XIV 3 прописује да: *Мандат члана Високој савјетној судској претседнице из разлога њеног понашања у складу са законом и у складу са њеном функцијом, иако Нацрт амандмана не садржи никаква даља решења.*

24. Не само Друштво судија, већ и стручна јавност у Србији, сматра да се решењима из Нацрта амандмана просто премешта политички утицај, који је на избор судија до сада имала Скупштина, на институцију за обуку и на владајућу већину у Скупштини. С тим у вези, овде треба обратити посебну пажњу на члан 5(4) важећег Устава који остаје исти, а којим је прописано да *поједини чланови не могу независно вршити власт, ниједан је њихов лични статус.* Ова решења не обезбеђују одговарајуће и довољне уставне гаранције независног статуса чланова ВСС.

## Амандман III – Судови

### Поротници/судије поротници/судијски помоћници

25. Најважније решење у овом амандману односи се на положај судија поротника и судијских помоћника. Садашњи Устав садржи правило о зборности, прописујући да и судије поротници учествују у суђењу под условима прописаним законом (члан 142. став 4.). Амандман III делегира законодавцу одлуку о учешћу судија поротника у суђењу, чиме чини могућим да судије поротници ни не учествују у суђењу. Ово је чисто политички избор, који неће бити од великог утицаја на ефикасност судства<sup>22</sup>. Што се тиче судијских помоћника, Нацрт амандмана нејасно одређује њихову улогу у суђењу. Пре свега он ни не дефинише ко су у ствари судијски помоћници. Тренутно су то правници са положеним правосудним испитом који раде у судовима. Међутим, све се више размишља о увођењу посебне судске професије („*Rechtspfleger*“) за коју се користи исти назив. Околност да се судијски помоћници помињу заједно са судијама поротницима очигледно сугерише да ће они такође бити укључени у суђење, за шта су неопходне гаранције независности. Због тога је неопходно законом уредити ову област како би се ова новина учинила спроводљивом. Учешће у суђењу судијских помоћника, који су државни службеници и немају гаранције независности, тешко је оправдати са аспекта права на правично суђење. Овим чланом није гарантована независност онога, ако то није судија, ко учествује у доношењу судских одлука, нити је прописана забрана утицаја на њега. Дакле, ова одредба оставља могућност за широк спектар тумачења (на пример, судијски помоћници могли би представљати већину у судском већу) и ствара забринутост до те мере да би најбоље било брисати је. У случају да ова одредба остане, требало би је ускладити са амандманом XII и Високом савету судства поверити сва питања у вези са судијским помоћницима. На тај начин амандман XII (надлежност ВСС) и амандман III 7 под називом „7. Судови – Начела о судовима“ који гласи: *Судска власт је јединствена на територији Републике Србије* (став 1); *Судска власт је јединствена на територији Републике Србије* (став 2); и *судије поротници и судијски помоћници могу такође учествовати у суђењу, у складу са законом били би усаглашени*.

<sup>22</sup> Међутим, Друштво судија сматра пожељним учешће судија поротника у суђењу, јер се њиме омогућава грађанима Србије да учествују у доношењу судске одлуке, која се и доноси у њихово име. Учешће судија поротника помаже у томе да одлука буде заснована на вредностима друштвене заједнице у којој се доноси, на здраворазумској и свима разумљивој логици и доприноси разумевању грађана у то како функционишу судије и суда, што доприноси јачању поверења у судство.

## Амандман IV – Уређење судова

### Уређење судова

26. Члан 143. „Врсте судова“» важећег Устава прописују следеће: *Судска власић у Рейублици Србији иријада судовима ойишић и йоседне надлежностии* (став 1); *Врховни касациони суд је највиши суд у Рейублици Србији* (став 3). Осим Врховног суда Србије (амандман X), Нацрт амандмана не помиње није-дан други суд или врсту суда, супротно препоруци ВК у Мишљењу од 2006. године *CDL-AD(2007)004* о Уставу Србије да је део о организацији судског система могао бити детаљније уређен Уставом<sup>23</sup>. Имајући у виду погубно искуство реизбора судија и тужилаца од 2009. године, супротно свим принципима правне цивилизације, непрописивање макар врсте судова у Уставу може представљати значајан недостатак. Наиме, то може довести до ризика од масовног премештаја или упућивања судија, како је наведено у коментару амандмана VIII „Непреместивост судија,„. Као последица тога, могло би доћи до даљег подривања независности судства, а тиме и права грађана на правично суђење.

## Амандман V – Независност судија

### Извори права

27. Извори права су неадекватно прописани изостављањем општеприхваћених правила међународног права и омогућавањем да општи акти извршне власти буду непосредни извор права (без прописивања да они морају бити донети у складу са законом). Извори права који се наводе у овом амандману не укључују општеприхваћена правила међународног права, иако су она саставни део правног поретка Србије, у складу са члановима 16 (2) и 194 (4) Устава који се не мењају Нацртом амандмана. Ово ће довести у питање међусобну усаглашеност уставних одредаба које се односе на изворе права и јединственост правног поретка Србије. За разлику од важећег члана 142 (2) Устава којим се прописује да судови суде на основу Устава, закона и других општих аката *када је йио йредвиђено законом*, амандман V 1 омогућава да општи акти извршне власти постану непосредни извор права.

### Уједначавање судских одлука

28. Требало би имати на уму да независност судија може бити угрожена различитим решењима у одређеној земљи, у зависности од друштвеног и правног контекста, као што је наведено у Мишљењу број 17 (2014) Консултативног већа европских судија: *независност судија може бити угрожена разним йишањима која моју имаји неаийиван уйишцај на уйрављање йравосуд-*

<sup>23</sup> Видети члан 62, *CDL-AD(2007)004* од 19. марта 2007, доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)004-e).

ним системом<sup>24</sup>, као што је недостигањак финансијских средстава<sup>25</sup>, проблема који се тичу почетне и континуиране обуке судија<sup>26</sup>, незадовољавајући елементи који се тичу организације правосуђа и такође, грађанска и кривично-правна одговорности судија<sup>27</sup> (став 5). Амандманом V 3 прописано је: Законом се уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова. С обзиром да се овај став налази у амандману V који носи наслов *Независности судија*, логично се може претпоставити да је став 3. прописан као ограничење функционалне независности судија у тумачењу права, односно слободног судијског уверења, супротно Мишљењу ЦЦЈЕ број 20(2017) О улози судова у уједначеној примени права.<sup>28</sup>

29. Неуједначена примена права од стране судова несумњиво је присутна последњих петнаестак година. У том контексту, амандман V 3, на први поглед, може да изгледа банално и без практичне сврхе. Стога се логично намеће питање: зашто би таква одредба постојала у Уставу? Намећу се два могућа објашњења: а) намера да се вредности уједначене примене права да тако висок значај да ју је потребно подићи на уставни ниво, б) намера да се законодавац обавезе да уреди ово питање и, стога, да се искључе друге могућности за решење овог питања. Очигледно је да ће се тек видети како ће законодавац приступити решавању овог проблема.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Погледати ЦЦЈЕ Магна карта судија (2010), параграфи 3 и 4.

<sup>25</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 2(2001), параграф 2.

<sup>26</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 4(2003), параграфи 4, 8, 14 и 23-37.

<sup>27</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 3(2002), параграф 51.

<sup>28</sup> Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 20(2017), параграфи 37. и 38..

<sup>29</sup> Почев од 2000 године српско правосуђе налази се у стању „реформе“, а закони се мењају често, непрестано и неусклађено. Посебно неповољан утицај на правну предвидивост и сигурност имају драстичне измене процесних закона. Драстичне промене процедуралних закона посебно штетно утичу на правну сигурност и извесност. Начело материјалне истине, како у кривичном тако и у парничном поступку, потиснуто је и поступак је „предат“ странкама, одједном и супротно досадашњем систему. То доводи до ситуације да у сличним или истоветним случајевима исход није исти – странка која је умешнија, а то значи у прилици да плати адвокате, вештаке, детективе, независно од тога да ли је суштински у праву, у бољој је позицији да успе у поступку. Исто тако, зависно од жалбених навода пуномоћника странака у погледу повреда поступка о којима суд више не води рачуна по службеној дужности, суд који одлучује о правном леку у истоврсним ситуацијама доноси различите одлуке (потврђујуће или укидајуће).

Утицај и поседице честих и неконзистентних судског система држава Европски суд за људска права је коментарисао неколико пута – *Ramadi et. al. v. Albania* (13/11/2007), *Manuhsaqe Puto and others v. Albania* (31/07/2012), *Vjasy v. Romania* (09/12/2009), када:

- констатује да, *иако измене и дојуне закона моју диши ограз развоја љравној окружења, шако честје љромене имају за љоследицу недоследну љравосудну љраксу и дојриносе оишишем љомањкању љравне сиурностии (што је само љо себи љовреда Конвенције)*

- позива релевантне државе *да издећну шако честје љромене и да љажљиво размоћре све љравне и финансијске љоследице љромена љре нељо што их уведе и*

- упозорава да *љрекомерни број нових закона и смерница неће љружиии стварну и делљћворну заишићу јер шаку заишићу може да обезбеди само делљћворно сиурођење закона“.*

Из тог разлога су се постојећи правни лекови (састанци међу судијама, документација, захтеви да Врховни касациони суд објави начелни правни став итд) већ показали као неефикасни те мере предвиђене Акционим планом (оснивање „Сертификационе комисије“ у оквиру ВКС која би требало да буде „задужена за сертифицирацију љресуда, чиме би се усљљставила једнака љримена љрава“ -2.7.1.3-) не могу бити од помоћи.

30. Иако нема сумње да судови (ова појава постоји у судовима свих земаља) доносе различите одлуке у наизглед идентичним чињеничним и правним ситуацијама, то не мора увек значити да је прекршен закон. ЕСЉП је такође изразио своје мишљење о овој теми, укључујући и одлуку против Србије, када је речено да:

54. (ii) *Постојање сујројних судских одлука је сџална карактеристика љравних сисџема*<sup>30</sup> који се заснивају на мрежи судећих и жалбених судова, са надлежношћу на одређеној џериторији. Такве разлике моћу се јавити у оквиру истој суда. **Ово се само љо себи не може смајрајти сујројно Конвенцији** (видети Santos Pinto protiv Portugala, број 39005/04, сџав 41, 20. мај 2008. љодине, и Tudor Tudor, број 21911/03, сџав 29, 24. мај 2009. љодине, цитиран у љорњем џексџу);

(iii) Криџеријуми којима се Суд руководи љриликом оцене **да ли су сујројне одлуке различитџих домаћих судова**, који су одлучивали у љоследњој инсџанци, у сџласносџи са љравом на љравично суђење љрема члану 6. сџав 1. Конвенције, састџоји се у

- 1) **устџановљавању да ли љостоје „дубоке и дуџојрајне разлике“** у судској љракси домаћих судова,
- 2) **да ли домаће љраво љредвиђа механизам за љревазилажење** ових разлика,
- 3) **да ли се џај механизам љринењује и**

какав је **ефекаџ џе љримене** (видети Иордан Иорданов и друџи, број 23530/02, цитиран у љорњем џексџу, сџи. 49-50; видети џакође Veian (број 1), број 30658/05, цитиран у љорњем џексџу, сџи. 34-40; Ștefan i Ștef protiv Rumunije, др. 24428/03 и 26977/03, сџи. 33-36, 27. јануар 2009. љодине; Schwarzkopf i Taussik, број 42162/02, цитиран у љорњем џексџу, 2. децембар 2008. љодине; Tudor Tudor, цитиран у љорњем џексџу, сџав 31.; и Ștefănić i drugi, број 38155/02, цитиран у љорњем џексџу, сџав 36.);

Оцена Суда заснива се џакође и на љринцију љравне сиџурносџи. Принцип љравне сиџурносџи љаранџује, између осџалој, извесну сџабилносџи и доџриноси љоверењу јавносџи у судове.

Међуџим, захџеви за љравном сиџурношћу и зашџитџом леџџимној љовеурења јавносџи, не дају сџечено љраво на доследносџи судске љраксе, јер развој судске љраксе није сам љо себи љроџивречан исџравној љрими љравде јер љроџустџ да се одржи динамичан и развојни љрисџуџ моћао би довести до ризика ометања реформе или најреџка.

Збој џоја судске одлуке и судска љракса не би џредало да буду заувек урезане у камену. Закон, у мери у којој је џо моћуће, води и обликује друшџивене односе и, љде је џо моћуће, доџриноси џиховом развоју. Судије, које љринењују закон,

У том смислу, не сме бити занемарено да:

а) виши судови имају мешовиту надлежности (првостепену и другостепену) у свим стварима;  
б) против одлука основних судова жалба се може изјавити, зависно од вредности и предмета спора, вишем или апелационом суду; и нарочито:

в) постоји 30 судова опште надлежности у правном систему Србије чије одлуке могу бити правноснажне (26 виших судова и 4 апелациона).

<sup>30</sup> Наглашавања у цитираним деловима одлуке ЕСЉП су оригинална.



*имају обавезу да њо ураде на њрави начин и, у њом њроцесу, зумаче ња на динамичан начин.*

**31.** Оно што даје посебан разлог за забринутост јесте планирано успостављање несудског сертификационог тела: „сертификационе комисије“, предвиђеног Националном стратегијом и Акционим планом за њено спровођење (Стратешке смернице 2.7.1 2.7.4)<sup>31</sup> или сличног тела (Акциони план за поглавље 23<sup>32</sup> не помиње сертификациону комисију, али његова Препорука 1.3.9 односи се на потребу побољшања усклађености судских одлука различитим средствима)<sup>33</sup>. Ово тело би имало задатак да одлучује које су судске одлуке „одговарајуће“ за конкретне чињеничне и правне ситуације. Успостављање сертификационе комисије или било ког сличног тела представљало би успостављање квази суда, суда изнад судова, на који би извршна власт имала пресудан утицај избором придружених чланова (адвоката и професора права) или утицањем на то ко ће постати њихов члан, и прописивањем обавезе судија да доносе одлуке на начин и у поступку којим се уређује функционисање сертификационе комисије. „Судије“ овог „суда над судовима“ не би имале одговорност за судску одлуку, већ судија који ју је донео и чији је потпис испод одлуке, али би имале огромну и неприхватљиву власт над судијама – били би им налогодавци, усмеравали би их како да пресуђују, а то би угушило свако слободно судијско уверење. Осим тога, наметање обавезујућег карактера судским одлукама угрозило би унутрашњу независност судија и повећало њихову инерцију (особина која није својствена само судијама у Србији), свело би суђења на шаблонизована поступања, обесхрабрило би судије у доношењу одлука на основу свог слободног судијског уверења, и последично, погубно би утицало на правичност суђења и даље угрозило поверење јавности у правосуђе, без којег не може бити владавине права.

**32.** Венецијанска комисија у свом Извештају о независности судских система део I: Независност судија<sup>34</sup> детаљно објашњава ефекте који подривају унутрашњу независност судства увођењем судске праксе као извора права у устав: 68. *Пићање унућрашње независности унућар судства ѡривукло је мање ѡажње у међународним документиима од ѡићања сѡѡаишње независности. Не делује, међућим, мање важно. 73. Пићање унућрашње независности јавља се не само између судија ниже и више инстѡанце судова већ и између ѡредседни-*

<sup>31</sup> Објављено у Службеном гласнику Републике Србије 71/13, 55/14 и 106/16.

<sup>32</sup> Европска унија је 25. септембра позитивно оценила Коначни нацрт Акционог плана за Поглавље 23 Акциони план је усвојен од стране техничке Владе након избора, 27. априла 2016. године. Акциони план није објављен у Службеном гласнику Републике Србије.

<sup>33</sup> Сертификациона комисија би требало да се састоји од председника одељења судске праксе Врховног касационог суда, четири апелациона суда, Привредног апелационог и Управног суда. Њеном раду би помагали, за сада у недефинисаној форми, и професори права и адвокати. Задатак ове комисије био би да идентификује судске одлуке које представљају „најбољу праксу“ у одређеним врстама спорова, и да воде рачуна о томе да се остале одлуке у таквим случајевима доносе у складу са „установљеном судском праксом“, односно да не допусти да из суда буде отпремљена одлука која, по ставу Сертификационе комисије, одступа од судске праксе, те да се на тај начин обезбеди једнако поступање.

<sup>34</sup> CDL-AD(2010)004 од 16. марта 2010, доступно на: <https://rm.coe.int/1680700a63>.

ка или њрезидијума суда и остјалих судија истјој суда, као и између судија тјој суда. У ставовима 71. и 72. Извештаја ВК наводи следеће: 71. Судска независност није само независност судства у односу са остјалим јранана власти, већ има и свој 'интерни' аспекти. Сваки судија, иде јод да му је местјо у судском сисјему, врши истјо овлашћење да суди. При њресуђивању, судија би, ѡрема тјоме, ѡребало да буде независан и у односу са друјим судијама и, тјакође, у односу на ѡредседника суда или друје (на ѡпример, ајелационе или више) судове. У сјивари, све је више и више дискусија о 'унуђрашњој' независности судства. Нај-дољу зашјитију судске независности, и 'унуђрашње' и 'сјолашње' може осјиурати Судски савети, који је и ѡрејознаји у јлавним међународним документиима о тјојму судске независности. (CDL(2007)003 јод 61). 72. Да сумирано, Венецијанска комисија јодвлачи да ѡринциј унуђрашње судијске независности значи да је независност свакој тјојединачној судије у несјаласности са односом тјојчињености судија у својој активности доношења судских одлука.<sup>35</sup> Што се тиче Србије, ВК је у протеклих 15 година дала три мишљења о доследној примени права.<sup>36</sup>

33. У Препоруци Комитета министара Савета Европе *CM/Rec(2010)12* о судијама: независност, ефикасност и одговорности<sup>37</sup> наведено је: 5. Судије би ѡребало да имају тјојшуну слободу да ѡрејисјирасно, у складу са законом и

<sup>35</sup> И у Мишљењу ВК о нацрту закона о судовима Јерменије CDL-AD(2017)019, од 7. октобра 2017. године ВК указује на значајну улогу врховног суда у уједначавању права и то приликом одлучивања у конкретним предметима, уз наглашавање права судије суда нижег степена да одступи од става врховног суда у одређеним случајевима, и наглашава да врховни суд не сме деловати као „законодавац“.

<sup>36</sup> У свом Мишљењу од 24.06.2002 експерти *Natalie Fricero*, професор Правног факултета у Ници и *Giacomo Obero*, судија у Торину, навели су да се снажно противе систему наметнутог тумачења права. У Мишљењу ВК број 467/2007 О нацртима закона о судијама и о уређењу суда Републике Србије CDL-AD(2008)007 од 19.03.2008. године наведено је: „Требало би ѡрецизирати да Врховни касациони суд утврђује јравне сјавове само у оквиру конкретной случаја; иначе би ово ѡредсјављало кршење начела јоделе власти, будући да суд не може донети ниједну одлуку ван своје надлежности“ (параграф 109.).

У Мишљењу број 202/2012 О нацрту амандмана на законе о судству Републике Србије CDL-AD(2013)005, од 11.03.2013. године, у параграфима 103. до 108. ВК кометарише измену члана 31. Закона о уређењу суда која прописује да Врховни касациони суд даје мишљење о нацртима закона и друјих јройиса којима се уређују тјишања од значаја за јравосудну јрану власти, наводећи да јој је објашњено да је ово задужење уведено ради уједначавања судске јраксе, обзиром на велики број јредмеја који се јред Евројским судом за људска јрава налазе тјо основу начела о једнакој досјуйности јравди. Речено је да су ова законска решења одавезна само за судије Врховной касационой суда (а не и за судове нижеј ранја). Додајино, на ово тјреба јледати као на тјумачење закона, а не као на инсјрукцију. 105. У сваком случају, ВК се нејативно изразила о овој методу, затјо тјио она овлашћује Врховни касациони суд да „доноси“ начелне одлуке, тјио може да доведе до сукоба код јоделе власти. 106. Није јасно да ли Врховни касациони суд утврђује начелне јравне сјавове изван одређених јредмеја или док сјроводи своје надлежности у својству касационой суда. У јрвом случају, овај јрисјуй ће се сукобити са начелом о независности судства. Аргументи да се „начелни јравни сјавови“ доносе ради исјрављања најчешјих јрешака до којих долази у оквиру јравной сисјема, а које из некој разлоја не досјевају до највишеј суда, не делује исјравно. Он тјакође не усјева да објасни зашјо је тје јрешке немојуге исјравити у жалбеном или касационом тјосјуйку.

<sup>37</sup> Доступно на: <https://rm.coe.int/16807096c1>.

својим тумачењем чињеница, доносе одлуке у предметима. 22. Начело судске независности значи независности свакој појединој судије у вршењу функција вођења судској поступка. При доношењу одлука судије треба да буду независне и неириситрасне и способне да делују без икаквих ограничења, неиримереној утицаја, ириитисака, иретити или мешања, неосредној или осредној, од стране било које ордана, укључујући и ордане унутар правосуђа. Хијерархијска организација правосуђа не би требало да подрива индивидуалну независности. 23. Виши судови не би требало судијама да дају утиититива о томе какву пресуду треба да изрекну у појединим случајевима, осим код ирелиминарних одлука или ириликком одлучивања о иравним лековима у складу са законом.

34. Сходно ставу 10. Магна карте судија<sup>38</sup> У вршењу својих функција иримене иравде, судије нису дужне да се иовинују било каквом налоу или уиуититиву ниити било каквом хијерархијском ириитиску, и искључиво их обавезује закон. Поред тога, ЦЦЈЕ је изнео у суштини идентичан, иако свеобухватнији став о овом питању у свом Мишљењу број 20 (2017) о улози судова у уједначеној примени права<sup>39</sup>, у коме, *inter alia*, истиче: важност аргументације изложене у судским одлукама; примарна улога врховног суда и значајна улога апелационих судова у решавању проблема постојања неуједначених одлука, обезбеђењу доследних и уједначених судских одлука и развоју права, све путем одлучивања у судским предметима који су пред њима; да правна схватања, ставови, мишљења, обавезна упутства и слично, иако могу имати позитиван утицај на уједначавање судских одлука, доводе у питање одговарајућу улогу судова у систему поделе власти; да се у систему континенталног права може прихватити одступање нижестепених судова од вишестепених одлука, под условом да се у пресуди изнесу аргументи с тим у вези; да судија који поступа у складу са својим слободним судијским уверењем и у доброј вери свесно одступи од судске праксе излажући разлоге за то не сме бити у томе обесхрабрен нити изложен дисциплинској санкцији, нити се то сме одразити на вредновање његовог рада, већ то треба да буде прихваћено као саставни део судијске независности; као и да све три гране власти, у оквиру своје надлежности, имају одговорност за уједначену примену права.

35. Треба бити опрезан у олаком закључивању да уочена, неспорно постојећа неуједначеност судских одлука, може бити решена наизглед једноставним заокретом ка потпуно другачијем правном систему (обичајном) који је супротан историјској, образовној и правној традицији од оне коју је Србија одувек имала – и током своје средњовековне и током своје савремене двовековне државности. Погрешна и брзоплета решења лако и брзо праве штету коју не може да отклони и најбоље судско поступање и која се касније деценијама исправља. Током уставне расправе представници Министарства износили су став да би уставним амандаманима судијама требало ускратити право (и дужност) на самостално тумачење и примењивање закона (право на

<sup>38</sup> Доступно на: <https://rm.coe.int/16807482c6>.

<sup>39</sup> Доступно на: <https://rm.coe.int/opinion-no-20-2017-on-the-role-of-courts-with-respect-to-the-uniform-a/16807661e3>.

слободно судијско уверење). Осим тога, већ су се дешавале ситуације да се покрећу дисциплински поступци против судија који нису желели да мењају своје одлуке, јер се нису сложили са ставовима других судија. Ово је довело до расправе у судовима у Србији, а феномен је цитиран у званичним документима, као претња по независности судства.<sup>40</sup>

36. Имајући у виду планиране мере у горе наведеним стратешким правним документима, као и отворено најављене намере представника Министарства, очигледно је да се одредбом амандмана V 3: *законом се уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стиране судова*, у комбинацији са одредбом амандмана X 2, који као једину уставну улогу Врховног суда прописује обезбеђивање јединствене примене закона од стране судова, не ограничавајући да то буде у оквиру суђења у конкретним случајевима,<sup>41</sup> могу у суштини омогућити укидање слободног судијског уверења. Предложене одредбе нису само у супротности са правним системом и традицијом Србије,<sup>42</sup> већ би такође угрозиле и унутрашњу независност судија.

## Амандман VI – Услови за избор судија

### Додатни услов – институција за обуку у правосуђу

37. Једна од обавеза Србије преузета у склопу Акционог плана за Поглавље 23 који се тиче измене уставних одредаба о правосуђу, са циљем да се ојача његова независност јесте да се обезбеди *да систем одабира, предлагања, избора, премештаја и преселанка функције судија, председника судова и јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца буде независан од политичкој институција и да улазак у правосудни систем буде заснован на објективним критеријумима вредновања, правичним процедурама одабира, отворен за све*

<sup>40</sup> 2013 Годишњи извештај Заштитника грађана, страна 3. и ЕК Извештај о напретку Србије за 2014. годину, страна 70.

<sup>41</sup> Врховни касациони суд, упркос члану 31. Закона о уређењу судова (*Врховни касациони суд обезбеђује јединствену судску примену права и једнакост стиранака у судским институцијама...*) тешко да може уједначавати примену права због своје надлежности прописане законом (која ограничава ситуације у којима предмет може бити разматран пред њим), што произлази из статистичких података: у 2016, донето је више од 2.000.000 одлука (2.304.231, према годишњем извештају Врховног касационог суда), а Врховни касациони суд је решио 12.457 предмета од којих 6.812 мериторним одлукама. Осим тога, у Врховном касационом суду свега је 39 судија.

Уколико би тај суд требало да се заиста стара о уједначеној примени права кроз своје одлуке, јасно је да је неопходно да решава више случајева који долазе до њега из свих врста судова (вредност предмета спора при томе не мора да буде од значаја, јер и у случајевима у којима је вредност предмета спора мање вредности могу да се јаве кључни правни проблеми, нпр. процедуралне природе). То такође значи да би тај суд морао да има знатно више судија. Дакле, само начелни правни ставови, мишљења, закључци, као наравно ни „сертификација“ било какве врсте не треба да буду примењени, већ је потребно да најавторитативнији суд решава проблеме својим одлукама.

<sup>42</sup> Модерна државност Србије успостављена је у XIX веку. Србија је донела свој први устав 1835, када је само девет држава у Европи имало писани устав, а њен Грађански законик од 1844 био је трећи грађански законик у Европи, после франуског и аустријског. Србије је држава која припада континенталном систему права.

*кандидатне одговарајућих квалификација и трансиаренитан из ула оишће јавности (1.1.1.1.). Услови за избор судија су тренутно предвиђени Законом о судијама (чланови 43-45). Нацрт амандмана поставља ограничења за законодавца у погледу општих и посебних услова за избор судија, председника судова и судија поројника. Овај амандман не подиже на уставни ниво услове за избор судија, већ то и даље оставља законодавцу, али прописује посебан, додатни услов за избор. Тај додатни захтев односи се на кандидате који се први пут бирају на судијску функцију за судове који имају искључиво првостепену надлежност, под условом да су окончали један од видова законом предвиђене обуке у институцији за обуку у правосудју. Тренутно, једина институција те врсте у Србији је Правосудна академија (у даљем тексту: Академија).*

38. Стручност је предуслов за вршење судијске функције и, поред интегритета судије, један од основних услова које би требало поставити за избор судија. *Владавина права у демократији захтева не само судијску независност, већ и условавање судова ососодбених за доношење судијских одлука на веће моуће квалитетиа<sup>43</sup> и образовање судија тако да они буду ососодни да исправно примене право и да су критичкој и независној размишљања, осећаја за друштво и овореној ума<sup>44</sup>. Јасно је да је и Србији неопходно да у правосудје „улазе“ судије за које ће бити сигурно да су стручни и од интегритета. Међутим, док су стручност и интегритет оних који треба да постану судије од кључног значаја, начин њихове обуке није, јер се исти ефекат (стручност судије) може постићи на различите начине<sup>45</sup>. Сви ови начини и системи обуке су једнако функционални и примењиви, у зависности од традиције и економске снаге сваке државе. У сваком случају, независан оран би требало да обезбеди, у оишћуности у складу са образовном аутономијом, да орорами оочетне и оиунске обуке задовољавају критеријуме оворености, оиручности и оирирасности својсвене судској функцији<sup>46</sup>, и да таква обука буде пружена од стране угледних и поштованих судија и осталих наставника, да има садржајне и интерактивне програме који би били увек доступни и предвидиви, тако да судије могу барем за годину дана унапред да планирају обуку за коју ће се одредити и време у којем ће бити на обуци. За то је потребно да онај који спроводи обуку буде независан од извршне и законодавне власти<sup>47</sup>, да одговорност за организовање и надзор над обуком буде на судству, при чему и судијска удружења у томе могу одиграти значајну улогу<sup>48</sup>. У сваком*

<sup>43</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014) о вредновању рада судија, квалитета правде и поштовању судијске независности, став 1, доступно на <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=2256555&Site=COE&direct=true>.

<sup>44</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 10(2007) О судским саветима у служби друштва, став 68, доступно на <http://www.legal-tools.org/doc/d1754d/pdf/>.

<sup>45</sup> У погледу разноврсности система обуке судија у Европи, као и почетне обуке, видети Мишљење број 4(2003) О одговарајућој почетној и сталној обуци судија на националним и европском нивоу, ст. 6, 13.

<sup>46</sup> Препорука ЦМ/Рец(2010)12 Комитета министара државама чланицама о судијама: независност, ефикасност и одговорности, став 57.

<sup>47</sup> Мишљење ЦЦЈЕ број 4(2003), параграф 13.

<sup>48</sup> *Ишо*, параграф 16.

случају, институција за обуку судија, као ни било која установа образовања и професионалног развоја у било којој области, не представља уставну материју.

39. Како би се разумео утицај ове нове одредбе на постојећи систем, неопходно је неколико речи о друштвено-историјском контексту. Друштво судија је увек веровало да је стручност судије полазишна основа за реформу правосуђа. Из тог разлога је Друштво судија, заједно са Владом Србије, основало Правосудни центар 2001. године. Ни тадашњи Устав, ни тренутно важећи, није био препрека постојању Правосудног центра или Правосудне академије, односно институције за почетну и сталну обуку. Важно је имати у виду да је обука у Правосудном центру или Академији само један од могућих путева и средстава за достизање главног циља – стручности судије. Академија је започела са својим активностима 01. јануара 2010. године, иако је за свој програм почетне обуке први пут добила одобрење ВСС и ДВТ тек 2015. године. Академија је основана са циљем да допринесе професионалном, независном, непристрасном и ефикасном обављању судијске и тужилачке функције<sup>49</sup>, али је њен циљ само делимично испуњен, у погледу почетне обуке и то не без примедба, које је изнела и ЕУ у свом Извештају о напретку Србије<sup>50</sup>. Једноставно, Академија још увек није успела да испуни ова очекивања. Капацитети Академије су недовољни а критеријуми за одабир комисија, ментора и предавача нису довољно изграђени нити поуздани како би институција могла да постане једини „улаз“ у правосуђе. Од самог почетка активности Академије, српско правосуђе се суочило са проблемом који је произашао од недовољно добро осмишљеног положаја почетне обуке. Према Закону о судијама и Закону о јавном тужилаштву, као и Закону о Правосудној академији, ВСС и ДВТ је требало да дају приоритет, у поступку предлагања кандидата за судије и јавне тужиоце, кандидатима који су завршили Академију. Ови закони су „заборавили“ на скоро 2000 судијских и тужилачких помоћника у том тренутку, који су укључени у правосудни систем пре 2010. године и који су имали легитимна очекивања, пошто су положили правосудни испит и радили у правосуђу годинама, да ће моћи да конкуришу за функцију судије или заменика јавног тужиоца. Уставни суд је прогласио одредбе поменутих закона неуставним об. фебруара 2014. године<sup>51</sup>, нашавши да се њима крши начело једнакости грађана који се налазе у истој правној ситуацији, да се ограничава Уставом

<sup>49</sup> Закон о Правосудној академији, *Службени гласник РС*, број 104/2009, 32/2014 – Одлука Уставног суда, 106/2015, члан 2.

<sup>50</sup> *Сигнална обука судија је углавном сведена на ујознавање са новоусвојеним законима и на одређене аспектије европској права. Међутиим, постојала је обавеза Академије да обезбеди обуку у сваком случају када се код судије, вредновањем рада, уочи пошреба за усавршавањем у одређеној области или активности, када судија промени материју у којој постоји, како по и Закон о судијама појисује, али и у другим случајевима за које постоји пошреба или интересовање, што Академија, за све време свој постојања није учинила. Истовремено, обука судској особља била је сасвим недовољна, а обуке судијских и јавнојужилачких помоћника није ни било.*

<sup>51</sup> Одлука Уставног суда о неуставности одредаба члана 40. ст. 8, 9. и 11. Закона о Правосудној академији (*Службени гласник РС*, број 104/2009) објављена је у *Службеном гласнику Републике Србије*, број 32/2014 од 20/03/2014.

утврђена надлежност ВСС и ДВТ, као и да су *уставнојравно нејрихватљива законска решења према којима су сва лица која нису завршила почетну обуку на Правосудној академији, самим њим, суштински елиминисана из круга кандидата за први избор за судију одређене врсте судова и заменике јавних тужилаца одређене врсте јавних тужилаштва. Ово посебно када се има у виду да полазници Академије током почетне обуке ирвенствено обављају послове судијских и јавнојужилачких помоћника, једнако као и судијски и јавнојужилачки помоћници који нису „корисници“ те обуке.<sup>52</sup>*

40. Политичари у Србији злоупотребљавају неодговарајуће разумевање домаћих околности од стране Брисела, са посебним жаром истрајавају у намери да још увек нејака Академија постане једини начин избора младих правника за судије. Овакво велико интересовање политичара оправдава страховање судија да Академија може бити скривени проводник политичког утицаја на судство. Власт „инсталира“ тај проводник зато што је приморана, уставним изменама, да се одрекне првог избора судија у Скупштини<sup>53</sup>. Стога, препуштајући Академији селекцију полазника, власт унапред утиче на то ко ће бити судија. Друштво судија је, као и стручна јавност, уверено да, давањем уставног ранга институцији за обуку, Министарство у ствари искључује сваку могућност оцене уставности одредаба које ограничавају уставом прописану надлежност правосудних савета прописивањем њихове дужности да судије и заменике јавних тужилаца изаберу међу кандидатима које је претходно селектирала и „формирала“ Правосудна академија. Истог је става и Врховни касациони суд у својој Анализи Радног текста амандмана од 12. фебруара 2018. године, као и Радна група која је израдила Правну анализу уставног оквира о правосуђу 2014<sup>54</sup>. У ставу шестом Увода у Правну анализу, Радна група је прецизирала: *У вези са предвиђањем Правосудне академије као обавезној услова за први избор судија и јавних тужилаца, ова радна група, подржава став који је заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије<sup>55</sup> према којем Правосудна академија не треба да посине уставна категорија. Предвиђање Правосудне академије као обавезној услова за први избор судија и јавних тужилаца може бити стрављенички циљ остварив после темељне реформе*

<sup>52</sup> Исто.

<sup>53</sup> Према томе, не изненађује чињеница да 65% судија верује да Академија не би требало да буде главни улаз за правосудне функције и да је погрешно давати полазницима Академије такву привилегију. Штавише, још већи број судија, њих чак 83%, подржава слободан и једнак приступ правосудним функцијама за све. Истраживање о ставовима судија о ситуацији о судовима и правосуђу Србије објавили су Друштво судија Србије и Центар за слободне изборе и демократију у публикацији *Јачање независности и интегритета судија у Србији*, Друштво судија Србије, Београд 2017, страна 9.

<sup>54</sup> Радну групу за израду анализе измене уставног оквира основала је Комисија за спровођење НСРП 29/11/2013. Чланови Радне групе били су, између осталих, четири професора уставног права. Правна анализа је доступна на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>

<sup>55</sup> Смернице Радне групе за реформисање и развој Правосудне академије су доступне на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5891/smernice-za-reformisanje-i-razvoj-pravosudne-akademije.php>.

*концепције Правосудне академије.*

41. Коначно, да би се разумео утицај ове нове одредбе на постојећи систем, неопходно је још неколико речи о свеукупном правном контексту. Законима (пре свега Законом о судијама и Законом о Високом савету судства) није успостављен прави каријерни систем у судству. Заправо, свако упражњено место у судском систему, без обзира на ниво (први степен, други или највиши) оглашава ВСС и свако ко испуњава критеријуме квалификује се као могући кандидат. Последица овог отвореног система јесте да се бира, не судија, него судија одређеног суда. Другим речима, кандидати не улазе у судски систем и не постају његов део за цео живот, без обзира у којем тачно суду раде. У овом контексту, амандман ће створити врсту „списка“ могућих кандидата за први избор на судијску функцију, на коју би се могло „ући“ само кроз *институцију за обуку у правосуђу*. Наиме, судови *искључиво правосудне надлежности* су прекршајни (660 судија), основни (1.464 судије), привредни (178 судија) судови и Управни суд (40 судија), укупно 2.342 од 2.586 судија који су радили у систему на крају 2017. године. Другим речима, избор судија који се први пут бирају за одређене судијске функције (и то на више од 90% судијских места) биће претходно извршен у Академији, међу кандидатима које је она „предодабрала“ као своје полазнике.

42. На исти начин као и код уједначене примене права, тако су и код ове одредбе (амандман VI 2) неопходни закони који би морали да уреде многе аспекте које Устав не може да предвиди у детаље. Треба имати у виду да овај амандман, који носи назив: *услови за избор за судију* у ствари не прописује опште и посебне услове за избор судије, и тиме не поставља ограничење законодавцу. Њиме је само прописан додатни услов (завршена обука у институцији за обуку у правосуђу). То има за последицу да ће закони уредити услове за избор, од којих су неки од кључног значаја, попут: акредитације институције за обуку у правосуђу; начина и поступка у коме се то чини; одређивања јавног карактера институције или евентуалног допуштања да она има и приватни карактер; могућности постојања разумних ограничења трошкова које би полазници сносили, како би се избегло да се судије бирају на посредан начин (или „предодабирају,“) на основу њихових примања. Другим речима, то значи да не би био противустанован подзаконски акт Владе (на пример, правилник) који предвиђа да је „акредитована приватна институција за обуку у правосуђу“ овлашћена да организује и пружи „видове обуке предвиђене законом,“. Тренутно, чини се да је Правосудна академија једина институција за обуку која може да „предодабира“ кандидате, али не би била неуставна ни могућа брза промена у наведеном смислу. Поред тога, постојање *институције за предизбор* (или више њих), би суштински обесмислило улогу ВСС, чија је обавеза/овлашћење да изабере и именује судије ограничена, бар што се тиче „првог избора кандидата на одређене функције“, на оне који испуњавају додатни предуслов. Ова ситуација ће за неколико година практично утицати на све кандидате на поменути функцијама, и поново ће покренути проблем статуса „овлашћених институција за обуку у правосуђу“ и могућег политичког утицаја на њих.



## Амандман VII – Сталност судија

### Сталност судијске функције

43. Овим амандманом је суштински искључен тзв. пробни трогодишњи мандат судије јер амандман прописује (VII 1) да се судије бирају на сталну функцију која траје до навршења радног века, што је за похвалу. Очигледно ће и закони (што, наравно, подразумева Закон о судијама) морати да буду усаглашени са овим амандманом, јер ће свако позивање на пробни мандат бити беспредметно. Оно што изазива забринутост јесте неодређеност Радног текста уставног закона за спровођење уставних амандмана, који прописује да ће сви правосудни закони<sup>56</sup> бити усклађени са уставним амандманима (члан 1). Радни текст уставног закона штити само функције судија тренутног Врховног касационог суда прописујући да они *настављају своје функције* (члан 6, став 1) у *Врховном суду Србије*. Таква формулација Радног текста уставног закона је нејасна и ствара сумње у вези са сталношћу функције свих осталих судија у судовима чији називи, седишта и надлежности могу бити промењени правосудним законима<sup>57</sup>, посебно судија у првостепеним судовима (скоро 91% њих) који нису *окончали један од видова законом њредвиђене обуке у институцији за обуку у правосудју* (амандман VI). Узимајући у обзир погубно искуство реизбора свих судија од 2009. године који је оставио катастрофалне и дуготрајне последице по српско правосудје, било би много боље да се избегне ова неодређеност и пропише да све судије настављају да врше своје функције.

### Разлози за разрешење (VII 3)

44. Тренутни Устав поверава законодавцу утврђивање разлога за разрешење судија, што њихов положај не чини довољно сигурним, па је подизање разлога за разрешење на уставни ниво за похвалу. Међутим, основи за разрешење су неодређени, широко постављени и не пружају одговарајућу правну заштиту. Амандман VII 3 прописује разлоге за разрешење судије и то:

- 1) осуда на казну затвора од најмање шест месеци;
- 2) извршење кажњивог дела које судију чини недостојним судијске функције;
- 3) нестручно вршење судијске функције;
- 4) извршење тешког дисциплинског прекршаја.

Што се тиче последња два разлога за разрешење, делује да они служе само

<sup>56</sup> Закон о судијама („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – одлука УС, 121/2012, 124/2012 – одлука УС, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – одлука УС, 106/2015, 63/2016 – одлука УС и 47/2017), Закон о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016 и 113/2017), Закон о јавном тужилаштву („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 38/2012 – одлука УС, 121/2012, 101/2013, 111/2014 – одлука УС, 117/2014, 106/2015 и 63/2016 – одлука УС), Закон о Високом савету судства („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 101/2010, 88/2011 и 106/2015), Закон о Државном већу тужилаца („Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 101/2010, 88/2011 и 106/2015), Закон о Правосудној академији („Службени гласник РС“, бр. 104/2009, 32/2014 – одлука УС и 106/2015).

<sup>57</sup> Видети коментаре амандмана VIII.

да би се на уставни ниво „подигли“ системи вредновања рада и дисциплинске одговорности судија. Као и са питањем да ли ставити знак једнакости између стручности судија и обуке у институцији за обуку, исто важи и за вредновање. Циљ којем друштво тежи јесте да има стручне и способне судије од интегритета, док је вредновање рада судија је само средство којим се процењује стручност. Пошто је Устав највиши правни акт који садржи најопштија начела, у њему не би требало да буду садржане норме спроведбеног карактера.

45. Први разлог за разрешење ствара аутоматизам који је тешко разумети и оправдати. Довољно је рећи да би чак и условна осуда на казну затвора због саобраћајне незгоде (нешто што се може догодити било коме) извесно водила до разрешења судије. Други разлог се односи на потпуно неодређен концепт који се тиче „недостојности за обављање судијске функције“ као последице извршења кривичног дела. Ова одредба несумњиво захтева доношење закона за њено спровођење. Међутим, избор да се остави неодређеним питање „ко“ би требало да процењује „недостојност“ оставља простора за озбиљну забринутост. У ствари, законодавац би или уопштено могао да дефинише која кривична дела воде до судијске неподобности или да ту процену у сваком конкретном случају препусти суду (било кривичном или дисциплинском). Код овако деликатних питања требало би избегавати сваку врсту неодређености. Вероватно би требало поново размотрити ова два разлога у потпуности. У суштини, тачно је, са једне стране, да неко ко је одслужио казну затвора, без обзира на конкретно дело у питању, не може да настави да ради као судија, али је такође и разумно, са друге стране, да извршење мање тешких кривичних дела, без обзира на запрећену казну, која може бити и само новчана, резултира „недостојношћу за обављање судијске функције..“ И у овом случају би требало поново проценити шта би требало уредити уставом а шта законом.

46. Разлог који се односи на нестручност је неодређен и превише широко постављен, тако да се лако може злоупотребити. Услед дуготрајних повреда гаранција судијске независности и пада поверења грађана у судство, Друштво судија је упорно заговарало вредновање рада судија<sup>58</sup>, верујући да је сврха вредновања стварање правне сигурности засноване на квалитетним законима, кроз успостављање услова за ефикасан рада судија – што значи за доношење квалитетних одлука у разумном времену, након правичног разматрања свих околности случаја<sup>59</sup>, које би повратило и ојачало поверење грађана у рад судија и судова. Међутим, када се разматра вредновање, требало би имати у виду да се појединачно вредновање не сматра незамењивим у европским правним системима. У Мишљењу 17(2014) о вредновању рада судија, квалитету правде и поштовању судијске независности, ЦЦЈЕ даје предност независ-

<sup>58</sup> Друштво судија Србије је још 2007. године, после двогодишњег истраживања, објавило прву и још увек једину књигу у Србији о Вредновању рада судија, која се бави квантитативним аспектима рада судија и даје предлоге за разматрање даљих мера у проучавању ове области.

<sup>59</sup> Ефикасност је дефинисана на наведени начин Препоруком ЦМ/Рец (2010)10 од 17.11.2010, став 31.

ности судија над вредновањем.<sup>60</sup> У ствари, пошто нико није 100% стручан, недостатак чак и најгрубље дефиниције и градације (нпр, „тешке нестручности,„) је веома забрињавајуће. У погледу ове забринутости, Греко евалуациони извештај IV(2014) 8Е наводи (став 118): *ГЕТ је забринути што вредновање служи као разлог за разрешење уколико је оцена „незадовољавајућа“ и што ВСС може да иницира вредновање изван уобичајеног годишњег циклуса, што би могло да носи ризик од могућег узнемиравања или кризиса, нарочито у посебном контексту Србије који се описује овим Извештајем. Према мишљењу ГЕТ, систем вредновања треба да буде усредсређен на унапређивање правосуђа као целине, а не кажњавање појединачних судија. Он у вези са овим упућује на Препоруку Рес(2010)12 Комитета министара Савета Европе према којој би, „ствални мандат треба да буде прекинути искључиво у случајевима тежкој кршења дисциплинских или кривичних одредаба утврђених законом или када судија више не може да обавља судијске функције„<sup>61</sup>. У погледу наведеног, ГРЕКО препоручује да систем оцењивања рада судија буде прецизнији (i) увођењем квалитативнијих критеријума и (ii) укидањем правила да незадовољавајући резултати вредновања систематски воде ка разрешењу односних судија. Што се тиче дисциплинске одговорности, као што је изнад наведено, било је ситуација злоупотребе дисциплинских поступака против судија у пракси и та појава је често помињана у званичним документима, као претња судијској независности<sup>62</sup>. Закључак је да, имајући у виду све примедбе, тренутно решење ипак делује прихватљивије, јер би законске измене у случају очигледних пропуста биле једноставније.*

### Правни лек против одлуке Високог савета судства (VII 4)

47. У погледу правног лека, амандман VII 4 предвиђа право судије на правно средство, конкретно право на жалбу Уставном суду само у случају разрешења. Вреди напоменути да је одредба члана 155. важећег Устава под насловом: „Правни лек“ која гласи: *Против одлуке Високог савета судства може се уложити жалба Уставном суду, у случајевима прописаним законом* изостављена из Нацрта амандмана. Ово отвара два питања. Прво, Препорука СМ/Рес(2010)12 је става да би требало да постоји правни лек против одлука суд-

<sup>60</sup> „У складу с тим, основно правило за сваки облик вредновања судија јесте да се у пошуности одржава и укуну пошуну независности судија. Кад појединачна процена има последице по судију у погледу његовој или њеној наредовања, илације и тензије, или када може чак довести и до његовој или њеној разрешења, постоји опасност да вредновани судија неће одлучивати у споровима према свом објективном тумачењу чињеница и факта, већ на начин да уоди онима који вреднују њихов рад. Стоје је вредновање судија од стране председника законодавне или извршне власти посебно проблематично. Међутим, ризик угрожавања судске независности није у пошуности могуће избећи, чак и ако се вредновање врши од стране других судија. Независности судија не зависи само од слободе од недоуштености спољнеј ушцаја, већ захтева слободу од недоуштености унутрашњеј ушцаја, што у неким ситуацијама долази од ствава осталих судија, укључујући и председнике судова.“ (става 6).

<sup>61</sup> Видети Рес2010(12), став 50.

<sup>62</sup> Годишњи извештај Заштитника грађана Републике Србије 2013, стр 3, и Извештај о напретку Србије Европске комисије 2014, стр 70, видети такође коментаре уз амандман XII.

ског савета: *Неуспешни кандидати требало би да имају право да оспоре одлуку или барем постојећу њихову жалбу, или да имају право да оспоре одлуку или барем постојећу њихову жалбу на одлуку о разрешењу одлучивао независан суд. Наведена Препорука наводи: Када судије сматрају да им је независност уgroжена, поштом је да могу да се обраће савету за правосудје или неком другом независном орагану, или би требало да имају деловитна средства јавне заштите* (став 8). Уставни суд није део судског система, судије овог суда се именују на основу неодређених критеријума и у нетранспарентном поступку и за њих не постоје гаранције независности.<sup>63</sup> И Венецијанска комисија је била таквог става у вези са предлогом Устава од 2005<sup>64</sup> када је изразила забринутост због изостављања правних средстава против осталих одлука ВСС.

### Амандман VIII – Непреместивост судија

#### Непреместивост судија и изузеци<sup>1</sup>

**48.** У погледу премештаја судија, што је трајна мера, решење из амандмана VIII остало је исто као и у важећем Уставу (члан 150): *у случају укидања суда или претходног дела надлежности суда за који је изабран, судија изузетно може без своје сагласности бити трајно премештен или упућен у други суд, у складу са законом.* Такво решење иначе није одговарајућа гаранција непреместивости јер отвара могућност да законом буде прописано да судија може бити премештен у било који суд, без обзира на његову врсту, инстанцу или место. Према томе, такво решење не обезбеђује да ће неки нови закон задржати одредбу члана 19. тренутног Закона о судијама, по којој судија може бити премештен само у суд исте инстанце који је преузео надлежност суда који је укинута или суда чија је претежна надлежност укинута. Према томе, одредба која је тренутно садржана у закону (члан 19. важећег Закона о судијама) требало би да је прописана Уставом.

**49.** Непреместивост судије је сужена чињеницом да амандман VIII не помиње забрану упућивања судије у други суд без његове сагласности, што је привремена мера, за разлику од премештаја. Насупрот томе, важећи Устав (члан 150.) прописује да: *Судија има право да врши судијску функцију у суду за који је изабран и само уз своју сагласност може бити премештен или упућен у други суд* (став 1.) и да: *У случају укидања суда или претходног дела надлежности суда за који је изабран, судија изузетно може без своје сагласности бити трајно премештен или упућен у други суд, у складу са законом* (став 2.). Према томе, нема гаранције да ће неки нови закон задржати одредбу члана 20. важећег Закона о судијама, у складу са којом судија може бити упућен на рад

<sup>63</sup> Магна карта судија, став 6. Дисциплински поступак се води пред независним телом уз могућност обраћања суду.

<sup>64</sup> Мишљење о одредбама које се тичу правосудја у нацрту Устава Републике Србије, CDL-AD(2005)023, од 24. октобра 2005, члан 22, доступно на:

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)023-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)023-e).

у други суд исте врсте и истог или нижег степена за период не дужи од једне године (члан 1.). ЕУ је већ скренула пажњу на злоупотребу ове мере.<sup>65</sup> Стога, таква одреба, тренутно садржана у закону (члан 20. важећег Закона о судијама) требало би да је предвиђена Уставом.

50. С обзиром да члан 2. Радног текста уставног закона за спровођење уставних амандмана прописује да ће Закон о судијама и други правосудни закони бити усаглашени са уставним амандманима у року од 90 дана од дана када амандмани ступе на снагу, не постоје гаранције да ће одредбе о премештају из члана 19. Закона о судијама остати нетакнуте или да трајање упућивања, из члана 20. Закона о судијама, неће бити продужено. Подразумева се да је судијама (а то ће претежно бити судије које нису „миљеници политичара„) једногодишње упућивање у нижи или било који други суд без њихове сагласности казна. Када се нацрт одредаба о премештају и упућивању судија у друге судове посматра у вези са „изостављеном“ дефиницијом врста судова<sup>66</sup> (из члана 143 Устава), постоји реални ризик да ће правосудни закони, којима се мења врста, називи, надлежности и подручја судова, омогућити масовни премештај или упућивање судија у било који суд у значајном временском трајању, у зависности од конкретних законских одредаба закона, што би било у супротности са међународним стандардима<sup>67</sup>. Без намере да се занемари улога и одговорност судија, ипак се мора указати да реформски процес првенствено зависи од одговарајућих и примењивих закона (које законодавац доноси на предлог извршне власти) којима се уређују судска мрежа, надлежност судова и процесна правила. Зато *ad hoc* мера премештаја, па ни упућивања, судија, с тим у вези, не може донети дугорочне резултате у погледу ефикасности система и приступа грађана правди. Напротив, масовни премештај или упућивање судија би извесно снизио достигнути нивоа гаранција судијске независности и отворио простор за даље угрожавање судијске независности, а тиме и права грађана на правично суђење. На основу напред наведених запажања, закључак је да амандман VIII о непреместивости пропушта могућност да ојача независност судија, што је циљ промене Устава. Супротно томе, он сужава, и тиме слаби, гаранцију непреместивости<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> Видети ЕУ Извештај о напретку Србије 2016 (страна 15).

<sup>66</sup> Венецијанска комисија је навела у свом Мишљењу да је требало прецизније уредити организацију судског система у Уставу, видети став 62 Мишљење број 405/2006, CDL-AD(2007)004 од 19. марта 2007, доступно на [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)004-e).

<sup>67</sup> У складу са овим стандардима, упућивање судија без њихове сагласности (укључујући и промене њихових дужности) или премештаји су дозвољени само у изузетним случајевима: 1) дисциплинске санкције; 2) законска промена судског система; 3) привремено упућивање како би се ојачао оближњи суд (Европска повеља о закону за судије).

<sup>68</sup> Потребно је имати у виду да премештај или упућивање судија зависи од ВСС, док је мрежа судова, њихова подручја, као и њихова надлежност уређена законом, и тиме представља одговорност законодавне и извршне власти. Ово је разлог због кога европски стандарди у том смислу подразумевају посебне обавезе државе. У складу са Препоруком Комитета министара Рец 2010(12) о судијама: независност, ефикасност и одговорности, [О]рјани надлежни за организацију и функционисање правосудног система дужни су да судијама обезбеде услове који им омогућавају да испуне свој задатак, а ефикасност би требало да истовремено штићућећи

## Амандман IX – Имунитет и неспојивост

### Имунитет и неспојивост

51. Имајући у виду да је Нацрт амандмана изоставио гаранције слободе изражавања судија, ово би могло бити право место да се додатно пропише да судија не може бити одговоран за мишљење изражено у заштити судијске независности.

## Амандман XII – Високи савет судства

### Начелно о надлежности Високог савета судства

52. Осим што је прокламован као институција, ВСС суштински више неће бити „тело којем је поверена заштита независности судија, у контексту поштовања принципа поделе власти,“<sup>69</sup> нити тело „дужно да штити од сваке врсте спољних притисака или *предрасуда политичке, идеолошке или културолошке природе*, неограничену слободу судија да непристрасно одлучују у предметима, у складу са својом савешћу и својим тумачењем чињеница, и у складу са владавином права,“<sup>70</sup> или тело које је дефинисано на следећи начин: *основни циљ самој постојања судској савети јесте заштити независности судија њиховим изоловањем од нејурискладних притисака других органа вла-*

---

*и постојући независности и нејурискладности судија (став 32); Свака држава би требало да издвоји одговарајућа средства, објекте и опрему за судове како би им омогућила да функционишу у складу са стандардима утврђеним у члану 6. Конвенције и како би судијама омогућила да ефикасно раде (став 33); Судовима би требало да буде додељен довољан број судија и адекватно квалификовано особља за подршку (став 35).*

Током консултативног процеса 2017. године изнети су аргументи да, због одредбе члана 150. српски Устав *продује многе строжије системе премештаја судија у поређењу са ЕУ стандардима, што је произвело последице на више нивоа, од којих је најважнији немогућност значајној унапређења судске мреже судијском окрешљивошћу и тиме пристицају правди, иако ово постоје мора бити приоритет*. Инсистирање на испуњености захтева за ефикасношћу по сваку цену, укључујући и слабењем начела непреместивости, које је елемент судијске независности, није засновано на свеобухватној анализи разлога који стоје иза старих предмета, неједнаке и превелике оптерећености судија. Једноставнији и чешћи премештаји судија би умањили ефикасност судског система и проузроковали последице супротне од наведених као оправдање за слабење гаранција независности – суђења би дуже трајала јер би премештеном судији требало времена да се упозна са предметом, кривични предмети би застаревали у много већем броју и судски систем би постао скупљи (јер би сви трошкови смештаја и путовања премештеног судије морали да буду покривени). Према томе, јасно је да лакши премештаји судија против њихове воље не могу да надоместе недостатке у раду законодавне и извршне власти, које су надлежне за успостављање судске мреже и надлежности судова.

Проблем неједнаке оптерећености судова и судија предметима се неспорно одразио на смањен приступ правди у разумном року, јер је судовима и судијама потребно мање или више времена да одлуче о предметима у зависности од броја предмета које имају у раду. Приступ правди у разумном року захтева да се суђења, укључујући и извршења судских одлука, окончају у разумном, па и оптималном и предвидивом року. Проблем неједнаке оптерећености предметима судова и судија су последица неодговарајуће судске мреже, неодговарајуће надлежности судова и недостатка броја судија у појединим градовима.

<sup>69</sup> ЦЦЈЕ Мишљење број 10/2007 о правосудним саветима у служби друштва, члан 5.

<sup>70</sup> Видети Препоруку Р(94)12.

сти<sup>71</sup>. ЦЦЈЕ је разматрао везу између састава судског савета и надлежности у свом Мишљењу број 10(2007) (ставови 44-47)<sup>72</sup>. Наиме, ако савет има широка овлашћења, нарочито уколико управља судским буџетом, потребно је да има комбиновани састав, како би обезбедио легитимитет свог рада. При томе, у случајевима комбинованог састава судског савета, ЦЦЈЕ је мишљења да неке од његових задужења могу да буду резервисане само за судски савет на седници на којој присуствују само судије (став 20). Међутим, уколико му је надлежност ужа, тако да се практично своди на питања која се тичу положаја судија, не постоји оправдање за промену састава Савета и за смањење броја његових чланова из реда судија (што је оно што нацрт амандмана XIII предвиђа: смањење броја чланова из реда судија са седам на пет).

53. Нацрт амандмана XII значајно ограничава надлежност ВСС, што међутим „прикрива“ додавањем појединих нових надлежности и њиховим подизањем на уставни ниво, иако је њихов значај такав да им није место у Уставу (нпр. прикупљање статистичких података). Ово је такође случај са вредновањем рада судија и избором и разрешењем дисциплинских тела, с обзиром да је реч о још увек новим и недовољно развијеним системима<sup>73</sup> са значајним недостацима, због чега је још увек пренагљено и непотребно подићи их на уставни ниво. Нацрт амандмана подиже на уставни ниво и надлежност ВСС да самостално располаже средствима предвиђеним у буџету за његов рад. Међутим, ваља запазити да важећи члан 154. Устава набраја низ надлежности ВСС, примера ради, остављајући законодавцу могућност и да их прошири. Јасно је да садашњи Устав не наводи надлежности Савета као затворене (нису наведене као *numerus clausus*) што би искључивало могућност да законодавац повери Савету било коју другу надлежност. Ово стога што синтаagma на крају члана 145. која гласи: *и одлучује о дружим питањима одређеним законом* пружа могућност да се законом прошири врста и број надлежности које се повећавају Савету. Очигледни примери тога тренутно су садржани у члану 70, Закона о уређењу судова, који Савету поверава дужност/овлашћење да утврди *одредбе смернице за унапређење уређење судова* или у члану 13. Закона о ВСС којим су Савету поверене и бројне друге надлежности. Међутим, последња

<sup>71</sup> Извештај Венецијанске комисије CDL-AD(2007)001 (став 27).

<sup>72</sup> Такође, требало би да постоји веза између састава и надлежности судског савета. Наиме, састав би требало да произлази из задужења судског савета. Одредбене функције судског савета могу да илустрирају чланове правних професија, професора права или чак представника цивилног друштва. (став 45)

Међу судским саветима, може се највише разлика између оних који врше традиционалне функције (на пример, у шакозваном „јужноевропском моделу“ са надлежношћу за именовање судија и вредновање судства) и савета који врше нове функције (на пример, шакозвани „северноевропски модел“ са надлежностима ујављања буџетским питањима). ЦЦЈЕ одржава иријисивање и традиционалних и нових функција савета (став 46).

<sup>73</sup> Дисциплински систем функционише тек последњих шест година, а систем вредновања од 1. јула 2015. године, тако да би рад свих судија требало редовно да буде оцењен по први пут 2018. године. Проблем у примени дисциплинске одговорности запажен је у: Годишњем извештају Заштитника грађана из 2013. године, страна 3, Извештајима Европске уније о напретку Србије 2014 (страна 70), 2015 (страна 12) и 2016 (страна 15), а у вредновању рада судија – у Извештају о напретку Србије ЕУ у 2015 (страна 13) и 2016 (страна 15).

одредба овог амандмана (XII 2) ограничава надлежност Савета на *друга њишања њоложаја судија, њредседника судова и судија њоротињика одређеним законом*. Неизбежна последица овог јесте да ће законодавац бити овлашћен да прошири надлежности Савета једино у оквиру те врсте надлежности, тако уско ограничене, а не и у погледу других надлежности, стога не и у погледу надлежности управљања судским буџетом. С обзиром на овако прописивање надлежности Савета треба имати у виду да би била неуставна свака законска одредба којом би Савету била поверена нека од надлежности које нису прописане уставом и које се не односе на положај судија, председника судова и судија поротника, па и она која се односи на издавање општих смерница за унутрашње уређење судова. Стога би, уколико овакво решење из амандмана не би било измењено, пренос буџетских овлашћења са Министарства на ВСС (укључујући и селекцију и запошљавање судијских приправника и помоћника), што је обавеза коју је држава сама преузела на себе Националном стратегијом и Акционим планом за Поглавље 23, био немогућ.

### **Амандмани XIII до XVI – Надлежност, састав, мандат чланова, председник, рад и одлучивање Високог савета судства**

#### **Умањење достигнутог нивоа независности**

54. Амандмани XIII – XVI односе се на састав, начин избора и разрешења чланова ВСС, председника, правила о функционисању ВСС као и на мандат његових чланова. Ови аспекти се очигледно преплићу па је за њихову анализу одговарајуће и сврсисходно да се сва решења сагледају заједно, у њиховој међусобној вези. У погледу ВСС, амандмани умањују достигнути ниво независности, не омогућавају да он буде независан и стога га онемогућавају да обавља своју уставну улогу и штити судску независност, па тиме и право на првично суђење, све то када се имају у виду одредбе које се тичу:

- надлежности Савета (амандман XII 1)
- његовог састава (амандман XIII 1)
- начина избора (амандмани II и XIII 2) и разрешења чланова Савета из реда „истакнутих правника“ (амандмани II и XIV 3)
- председника Савета (амандман XV 2)
- рада и доношења одлука (амандмани XVI 3 и 4)
- престанка мандата чланова у случају да ВСС не донесе одлуку (амандман XVI 3)

55. У складу са важећим Уставом, ВСС се састоји од једанаест чланова: три су чланови по положају (председник ВКС, министар правде и председник надлежног скупштинског одбора) а осам бира Народна скупштина *у складу са законом*; међу потоњима, шест су судије са сталним мандатом и два истакнута и угледна правника са најмање 15 година искуства (један је адвокат а други професор). У складу са Законом о Високом савету судства (чл. 6, 7. и 17.): председник Врховног касационог суда је председник ВСС по положају; заменик



председника се бира међу судијским члановима Савета; Савет доноси одлуке већином гласова. Акциони план за Поглавље 23 о судијској независности<sup>74</sup> (страна 29) јасно предвиђа да ће Република Србија обезбедити, као одговор на препоруке ЕУ из Скрининг извештаја (одељак 1.1), следеће: *Високи савети судства и Државно веће тужилаца би требало да буду ојачани на начин који би подразумевао преузимање водеће улоге у управљању правосуђем, укључујући и надзор и контролу; њихов састав требало би да буде мешовит, без учешћа Народне скупштине (изузев искључиво деклараторне улоге) са најмање 50% чланова из правосуђа који представљају различите нивое судова. Очигледно је да Министарство посвећеност овим циљевима разуме као своје право да умањи број судија на минимум (половина чланова ВСС) иако тренутни ВСС има 11 чланова од којих су 7 судије (председник ВСС и 6 изборних чланова).*

56. Амандман XIII садржи решења која су сасвим другачија у погледу састава, избора и функционисања ВСС. Савет ће бити, према решењу из овог амандмана, састављен од десет чланова: пет судија, које бирају њихове колеге и пет истакнутих правника, које бира Народна скупштина. Већ помињано Мишљење ЦЦЈЕ број 10(2007) о судским саветима у служби друштва наводи критеријуме које особа треба да испуни да би могла да буде члан Савета (ст. 21<sup>75</sup>, 22<sup>76</sup> и 23<sup>77</sup>). Амандман XIII прописује услове на основу којих се процењује да ли је неко „истакнути правник“: завршен правни факултет, положен правосудни испит, десет година радног искуства у *јавној области из надлежности Високог савета судства, стручни рад*, лични углед (XIII 1). Народна скупштина бира ове чланове савета *на једној надлежној одбора Народне скупштине после окончаној јавној конкуренцији*, квалификованом већином. Скупштински одбор предлаже десет кандидата. У случају да се тражена већина не може достићи у наредних петнаест дана, успостављен је механизам којим се избегава застој. У таквој ситуацији, комисија, коју чине председник Скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, врховни јавни тужилац Србије и заштитник грађана, већином гласова изабраће пет несудијских чланова Савета (XIII 2). Председника Савет бира међу несудијским члановима (XV 2). Радни кворум је седам присутних чланова (XVI 1),

<sup>74</sup> Доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/9849/finalna-verzija-akcionog-plana-za-pregovaranje-poglavlja-23-koja-je-usaglasena-sa-poslednjim-preporukama-i-potvrdjena-od-strane-evropske-komisije-u-briselu-.php>.

<sup>75</sup> Чланови, без обзира да ли су судије, морају да буду изабрани на основу своје стручности, искуства, разумевања судијског живота, способности за размену аргумената и културе независности.

<sup>76</sup> Несудијски чланови могу се бирати из редова других истакнутих правних стручњака, универзитетских професора с одређеним стажем у струци или грађана признатог статуса. Савремено управљање правосуђем може захтевати и узимање већег броја чланова који имају искуства у областима изван правних (нпр. у менаџменту, финансијама, ИТ, друштвеним наукама).

<sup>77</sup> Могући чланови судског савета, судије или други чланови који нису судије, не смеју бити активни политичари, чланови парламента, чланови извршне или управне власти. То другим речима значи да ни председник (шеф) државе, ако је председник владе, као ни ниједан министар, не могу бити чланови судског савета. Свака држава мора донети посебна законска правила у тој области.

а кворум за одлучивање шест (XVI 2). У случају да Савет не одлучи у законом одређеним питањима из своје надлежности у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одлучивао, свим члановима Високог савета судства престаје мандат (XVI 3). Наведена правила о саставу и функционисању Савета подељена су неповољно по независност судства.

57. Иако у складу са Акционим планом за Поглавље 23, саставом Савета у коме је половина судија, наспрам 7 судија од 11 чланова тренутног ВСС, смањује се достигнути степен његове независности, и стога он није у складу са *acquis*. Дефиниција „истакнутог правника“ је нејасна, поготово што захтев за радним искуством у *јравној области из надлежности ВСС* дозвољава широко тумачење и произвољност. Дефиниција је такође и дискриминишућа јер онемогућава чланство у ВСС многим професорима (који нису положили правосудни испит) као и бројним стручњацима који немају радно искуство у пословима *из надлежности Високој савети судства* иако располажу стручношћу, искуством, интегритетом, угледом, разумевањем правосудја, способношћу доношења одлука и разумевања значаја судијске независности. Истовремено, амандман није поставио захтев који је предуслов за независно функционисање ВСС, захтев који је неопходан како би ово тело испунило сврху свог постојања – да чланови ВСС не буду активни политичари. Ово значи да сваки политичар са дипломом правног факултета, положеним правосудним испитом и 10 година радног искуства, укључујући министра правде или било ког другог политичара, може бити проглашен истакнутим правником и изабран у ВСС. „Истакнути правници“ ће се сами пријављивати на „јавни конкурс“ који ће објављивати надлежни скупштински одбор, који ће потом проверавати пријаве и препоручити Скупштини кандидата за избор у Савет. Сувишно је напоменути да се може догодити да ниједан од чланова скупштинског одбора нема диплому правног факултета нити способност да суштински оцени који су кандидати „истакнути правници„; као што је сувишно напоменути и да ће одбор свакако бити способан да „прими политичке сигнале“ о томе који кандидати се сматрају подобним од стране владајуће политичке већине сходно чему ће и подржати њихове кандидатуре.

58. У поређењу са међународним стандардима, предложени нови састав ВСС је у складу са ставом 1.3. Европске повеље о закону за судије, који гласи: „У вези са сваком одлуком која утиче на избор, зајошљавање, именоване, напредовање у каријери или пресјанак функције судије, законом се предвиђа интјервенција ордана независној од извршне власи, од чијеј чланства барем половина чине судије, које су изабрале њихове колеје судије, на начин који гарантује најширу предствљеност судства.“ Међутим, међународни стандарди, укључујући и оне који се тичу судских савета, развијају се. Мишљење ЦЦЈЕ број 10/2007 о судским саветима у служби друштва наводи: *Кад савети има комбиновани састав (судије и други чланови који нису судије), ЦЦЈЕ сматра да ради издејавања сваке манипулације или недозвољеној ирритиска, значајну већину чланова морају да чине судије које дирају њихове колеје* (став 18.). Препорука СМ/Rec(2010)12 предлаже: *Не мање од половине чланова таквих саветиа требало би да буду судије које су изабрале њихове колеје са свих нивоа пра-*

восуђа и уз поштовање плурализма унутар правосуђа. Коначно, Магна карта судија истиче следеће: [С]авети је састављен или искључиво од судија или од значајне већине судија које су изабрале њихове колеге (став 13). Смисао принципа је јасан: системи у којима макар половина плус један члан судског савета нису судије изабране од стране њихових колега или, другим речима, у којима су судије које су изабрале њихове колеге у мањини, нису у складу са стандардима. Насупрот томе и сасвим извесно, системи у којима су судије у већини заиста јесу у складу са стандардима. Извештај Венецијанске комисије из 2010. године о независности судских система<sup>78</sup> изражава став да би судски савет требало да има плуралистички састав (судије и несудије) *са значајним делом, ако не и већином, чланова који су судије* (став 32).

59. Као што је већ речено, пет несудијских чланова су значајан фактор за равнотежу али њихов избор од стране Народне скупштине указује на политички утицај над њима, који није уклоњен квалификованим већинама потребним за њихов избор. Ова решења не спречавају могућност прекомерне злоупотребе у процесу избора чланова ВСС од стране мање већине или чак штавише од стране три особе у држави (уколико посланици владајуће већине не омогуће потребне квалификоване већине у Скупштини, као што је објашњено у коментарима амандмана I и II). Нацрт амандмана гарантује „равнотежу“ унутар ВСС, али не решава проблем политизације и (не)ефикасности Савета. „Правило о распуштању“ може да створи велике препреке функционисању ВСС и лако може да буде злоупотребљено (нпр. чланови ВСС, знајући да их гласање о одређеном питању може довести до подељених гласова, могу да одлуче да питање оставе по страни или да прилагоде своју одлуку „политичком“ делу ВСС како би избегли распуштање). Да сумирамо, једнак број чланова ВСС је очигледно неодговарајући и чини ВСС нефункционалним и подобним политичкој контроли. Иако је присуство судија у ВСС кључно за независност судства, уравнотежено решење, које би судијама у Савету дало благу предност и истовремено отворило Савет значајном броју несудијских чланова, чиме би било избегнуто претварање Савета у искључиво судско тело, очигледно је од стране Владе оцењено као неприхватљиво до те мере да је Влада била спремна да жртвује ефикасност институције само да не би дозволила да у њој судије буду, макар у занемарљивој, већини. Када се зна да надлежности додељене Савету захтевају интервенцију *власти независне од извршне и законодавне* и када присуство несудијских чланова и постојање кворума несумњиво гарантује искључење „уског круга судија“ и(ли) кронизам, неизбежно се поставља кључно питање: зашто би (већ постојеће) решење по ком би судијски чланови били у минималној бројчаној предности (то јест, шест од једанаест чланова) било неприхватљиво? При чему је сасвим сигурно да је решење по ком би Савет имао шест од 11 чланова Савета које бирају судије било у складу са *acquis*.

<sup>78</sup> Студија број 494/2008 од 16. марта 2010 (CDL-AD(2010)004) *Извештај о независности судских система део I: Независност судија*, доступна је на [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-e).

## IV ЗАКЉУЧЦИ И ПРЕПОРУКЕ

### 1. Процедурални закључци

1.1. Поступак промене Устава до сада није обављен у складу са поступком који је предвиђен Уставом, нити је спроведен у складу са Правном анализом уставног оквира о правосуђу и Акционим планом за Поглавље 23.

1.2. Правна струка није подржала решења из Нацрта амандмана - ни професори права, ни правосудне институције, ни судије и тужиоци ни релевантна удружења.

1.3. Начин на који је Министарство правде организовало и спровело дебат о уставним амандманима, „бранило“ одредбе Радног текста од 22.01.2018. године и одговарало на критике показује намеру да се уставни амандмани искористе за умањење достигнутог ниво гаранција судске независности и јачање политичког утицаја на правосуђе, супротно прокламованом циљу (јачање независности правосуђа) из Националне стратегије и Акционог плана за Поглавље 23.

1.4. С обзиром на то да се не сачињава потпуно нови устав и да уставни амандмани немају карактер дисконтинуитета, нема оправдања за превремени прекид мандата председника Врховног касационог суда и чланова тренутног састава Високог савета судства, који је предвиђен Радним текстом уставног закона за спровођење уставних амандмана.

### 2. Садржински закључци

2.1. Уколико остане непромењен, Нацрт амандмана ће повећати политички утицај на правосуђе и умањити постојеће уставне гаранције судске независности.

2.2. Нацрт амандмана не регулише на систематски и јасан начин однос између три гране државне власти.

2.3. Нацрт амандмана не дефинише:

- суштину судске гране власти
- финансијске гаранције независности
- слободу изражавања и удруживања судија

2.4. Постоји ризик превелике политичке злоупотребе током избора чланова Високог савета судства из реда „истакнутих правника“ и зависности ових чланова Савета од владајуће већине (амандмани II и XIII 2).

2.5. Извори права су прописани на неодговарајући начин, изостављањем општеприхваћених правила међународног права и омогућавањем да општи акти извршне власти буду непосредан извор права, изостављањем правног основа за то (амандман V 1).

2.6. Амандман V 3 који предвиђа да ће начин на који се обезбеђује уједначена примена права бити уређен законом омогућава наметање одлука судијама и ствара ризик укидања слободног судијског уверења.

2.7. Први избор судија ће бити предусловљен избором кандидата у институцији за обуку у правосуђу која нема гаранције независности (амандман VI 2).

2.8. Гаранције непреместивости су непотпуне (амандман VIII) и дозвољавају могућност масовног премештаја и упућивања судија након промене Устава и правосудних закона.

2.9. Постојеће уставне гаранције независности судија биће умањене следећим решењима Нацрта амандмана:

- омогућавањем укидања слободног судијског уверења (комбинованим решењима амандмана V 3 и X 2, Националне стратегије, Акционог плана за њено спровођење и Акционог плана за Поглавље 23)
- давањем уставног нивоа институцији за обуку у правосуђу која ће вршити предодабир више од 90% судија (амандман VI 2)
- неодређеним и широко постављеним основима за разрешење (амандман VII 3)
- изостављањем правног лека против одлука ВСС (амандман XIV) осим у случају разрешења (амандман VII 4)
- сужавањем опсега непреместивости судија (амандман VIII)
- формалним слабљењем ВСС у свим аспектима (амандмани XII-XVII).

2.10. Достигнути степен независности ВСС смањује се (амандман XII), што умањује његову улогу у заштити судијске независности, тиме и право грађана на првично суђење, с обзиром на одредбе о:

- надлежности ВСС (амандман XII 1)
- саставу ВСС (амандман XIII 1)
- начину избора (амандмани II и XIII 2) и распуштању чланова ВСС из реда „истакнутих правника“ (амандмани II и XIV 3)
- председнику ВСС (амандман XV 2)
- раду и одлучивању ВСС (амандмани XVI 3 и 4)
- престанку мандата чланова уколико ВСС не донесе одлуку (амандман XVI 3)

### 3. Препоруке

Са намером да допринесе унапређењу Нацрта амандмана, Друштво судија предлаже следеће:

1. Однос између три гране власти и суштина судске власти треба да буду дефинисани (*изменијти Нацрт амандмана → Устав*<sup>79</sup>);
2. Финансијске гаранције, слободу изражавања и удруживања судија треба подићи на уставни ниво (*изменијти Нацрт амандмана → Устав*);
3. Требало би спровести подробну студију која би утврдила разлоге неуједначене примене права, и идентификовати одговарајућа решења (*изменијти нацрт амандмана V 3 и X 2 → закон*);
4. Правичан, транспарентан и јединствен начин одабира и избора судија (на основу стручности и интегритета) треба да буде утврђен (*→ Устав*) и уређен (*→ закон*);

<sup>79</sup> За сваки предлог, назначен је одговарајући правни ниво на којем би требало да буде уређен.

5. Независна институција за обуку треба да буде уређена заједно са транзиционим одредбама које се тичу садашњих судијских помоћника (*изменивши Нацрт амандмана → закон*); и стављена под управљање ВСС (*→ закон*)
6. Разлоге разрешења судија треба поново размотрити (*изменивши Нацрт амандмана → Устав*) и уклонити сваки неодговарајући аутоматизам и(ли) неодређени појам;
7. Осим у случају разрешења, треба омогућити право судије на правни лек пред судом и против осталих одлука ВСС, у случајевима предвиђеним законом (*→ Устав*);
8. Непреместивост судија би требало да се односи, као што је случај у важећем Уставу, и на упућивање у други суд (*изменивши Нацрт амандмана → Устав*);
9. Изузетак од гаранције непреместивости треба да буде јасније дефинисан, на пример: „У случају укидања суда или претежног дела надлежности суда за који је изабран судија изузетно може, без своје сагласности, бити трајно премештен или упућен у суд исте врсте и степена који је преузео надлежност суда који је престао да постоји или чија је надлежност значајно измењена.“ (*изменивши Нацрт амандмана → Устав*);
10. Надлежност ВСС треба да буде прописана на начин да омогућава законодавцу да је прошири и по врсти и по броју задужења/овлашћења (*изменивши Нацрт амандмана → Устав*);
11. Ефикасан и независан ВСС треба да буде гарантован комбинованим саставом судијских и несудијских чланова, при чему судије треба да буду у већини (*изменивши Нацрт амандмана → Устав*).

### <sup>1</sup> О непреместивости судија – амандман VIII

Због чињенице да је Нацрт амандмана објављен тек по његовом достављању Венецијанској комисији и да о њему није било дебате, Друштво судија је било у ситуацији која је захтевала неодложно реаговање и што пре достављање Венецијанској комисији Коментара на Нацрт амандмана. Тек потом су уочене недоследности у појединим речима преведеним на енглески (нарочито речи које су кључне за разумевање гаранције непреместивости: премештај и упућивање) у преводима Устава, Закона о судијама, Нацрта амандмана, па и својих писаних прилога.

Наиме, амандман VIII – Непреместивост судија изоставио је забрану непреместивости у случају упућивања судије у други суд (што је привремена мера) навођењем: *Ипак, у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда у који је изабран, судија може без своје сагласности бити премештен у други суд, у складу са законом*. Ово ствара ризик од упућивања судија широких размера у било који други суд било којег степена.

У погледу овога, важећи Устав Србије успоставља две мере. Једна је трајна - *премештај* (за премештај се у преводу Устава користи реч: *relocation*, а Закона о судијама реч: *transfer*), док је друга мера привремена – упућивање (за упућивање се у преводу Устава користи реч: *transfer*, а Закона о судијама реч: *assignment to another court*). Важећи Устав гарантује судији (члан 150) *ираво да врши судијску функцију у суду за који је изабран и да само уз своју сагласност може бити премештен или упућен у други суд* (став 1) и прописује да: *У случају укидања суда или претежног дела надлежности суда за који је изабран, судија изузетно може без своје сагласности бити трајно премештен или упућен у други суд, у складу са законом* (став 2).

Закон о судијама, у погледу премештаја (члан 19) прописује:

(1) *Судија може, уз своју писмену сагласност, бити премештен у други суд исте врсте и истој или нижој степену, уколико постоји потреба за хитном илуном израженој судијској месту, која се не може решити избором или упућивањем судије, уз издављену сагласност председника оба суда.*

(2) *Изузетно од става 1. овој члана, судија може без своје писмене сагласности бити премештен у други суд у случају укидања суда или укидања првостепеног дела надлежности суда за који је изабран.*

(3) *Суду је укинута првостепена надлежност када је због промене стварне надлежности, због оснивања новог суда или због промене подручја на којем суд врши надлежност измењен илредан број судија у суду.*

(4) *У случају из става 2. овој члана судија може бити премештен само у суд истој степену који преузима надлежност суда који је укинута или којем је укинута првостепена надлежност, на основу критеријума које прописује Високи савет судства.*

(5) *Судија трајно наставља функцију у суду у који је премештен.*

(6) *Решење о премештају доноси Високи савет судства.*

Такође Закона о судијама, у погледу упућивања (члан 20) прописује:

(1) *Судија може бити упућен на рад само у други суд исте врсте и истој или неосредно нижој степену, најдуже једину дана.*

(2) *Изузетно, судија може бити упућен у суд неосредно вишеј степену, ако илуњава законом прописане услове за избор за судију суда у који се упућује.*

(3) *Судија се упућује у суд у коме недостигајак, сиреченост, изузетно судија или други разлози отежавају или успоравају рад суда.*

(4) *Решење о упућивању судије из ст. 1. до 3. овој члана, уз сагласност судије, доноси Високи савет судства.*

(5) *Пре доношења решења о упућивању судије из ст. 1. до 3. овој члана, Високи савет судства ће издавити мишљење седнице свих судија суда у који је судија изабран и суда у који се упућује.*

Нацрт Уставног закона за спровођење уставних амандмана (члан 2) прописује да ће Закон о судијама и остали правосудни закони бити усклађени са уставним амандманима у року од 90 дана од њиховог ступања на снагу. Међутим, не постоје гаранције да ће одредбе Закона о судијама које се односе на премештај (члан 19) и упућивање у други суд (члан 20) остати какве јесу и да садашњи (једногодишњи) период у коме је могуће да судија буде упућен у други суд неће бити продужен. Подразумева се да је једногодишње упућивање у суд нижег степена или у суд у неком другом месту практично казна за судије (којој ће се бити подвргнути они које нису „миљеници“ политичара), јер остају раздвојени од породице и са веома редукованим правима на путне и остале трошкове.

Када се уз то има у виду и да Нацрт амандмана не садржи досадашњу забрану да судија буде упућен у други суд без своје сагласности (супротно важећој одредби члана 150. став 2. Устава), нити право на правни лек против одлука ВСС (осим о разрешењу), па тако не садржи ни право на правни лек против одлуке о упућивању (које је тренутно гарантовано одредбом члана 155. важећег Устава), постоји стваран ризик да будући закони о правосудју измене врсте, називе, надлежности и подручја судова и да тако „олакшају“ масован размештај (премештај и упућивање) судија у судове било које врсте, надлежности, степена, и то у ма ком месту се они налазили.

Без правног лека против таквих одлука ВСС, судијама не преостаје ништа друго до уставна жалба пред Уставним судом. Међути, Уставни суд и иначе има превелики број нерешених предмета и одлуке о уставним жалбама доноси после три до пет година. На тај начин једна привремена мера (упућивање) практично ће постати трајна. Такво би решење умањило судијску независност, а тиме и право грађана на правично суђење. Због тога би било корисно да се у амандман VIII 2 дода, осим забране премештаја, дода и забрана упућивања у други суд.





**ГЛАВА VI**  
**РЕАКЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНЕ**  
**СТРУЧНЕ ЈАВНОСТИ**



Стразбур, 4. мај 2018.

CCJE-BU(2018)4

## КОНСУЛТАТИВНО ВЕЋЕ ЕВРОПСКИХ СУДИЈА (ЦЦЈЕ)

### Мишљење Бироа ЦЦЈЕ на захтев Друштва судија Србије за процену усклађености са европским стандардима предложених амандмана на Устав Републике Србије који ће утицати на организацију судске власти

Друштво судија Србије, дописом од 16. априла 2018. године, обратило се председнику Консултативног већа европских судија Савета Европе (ЦЦЈЕ) са захтевом да ЦЦЈЕ процени усклађеност са европским стандардима предложених амандмана на Устав Републике Србије који ће утицати на организацију судске власти.

Биро ЦЦЈЕ-а је испитао нацрт Уставног закона за спровођење амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије и усредсредило се посебно на амандмане који су приказани у Анексу I.

По разматрању напред поменутог документа у светлу стандарда Савета Европе и, посебно, усвојених мишљења ЦЦЈЕ-а о темама које се односе на питања која је Друштво судија покренуло, Биро ЦЦЈЕ-а је донео следеће Мишљење:

**1. У погледу Амандмана II**, квалификована већина којом би Народна скупштина (НС) бирала чланове Високог савета судства (ВСС) захтева тропетинску већину (150 народних посланика).

У случају да сви чланови не буду изабрани на овај начин, преостали чланови ће бити изабрани у наредних десет дана већином од пет деветина (138,9 народних посланика). Ова већина се такође захтева и за њихово разрешење.

Међутим, важно је да се чланови ВСС-а не бирају у складу са жељом било које доминантне политичке партије или партија. Квалификована већина од три петине би наравно обезбедила да ово буде случај. Према томе, саветује се да се задржи захтев за оваквом квалификованом већином за *свих* пет чланова ВСС-а без обзира у којем стадијуму поступка избора се чланови бирају у парламенту.

Овај амандман такође уводи могућност за разрешење чланова ВСС-а, квалификованом већином посланика НС. Нацрт амандмана међутим, не предвиђа разлоге за овакво разрешење чланова ВСС-а. Са друге стране, Амандман XIV 3 предвиђа да: „Мандат члана Високог савета судства престаје из разлога који се одређују Уставом и законом и у законом предвиђеном поступку.“

Након анализе овог Амандмана, пре свега би требало нагласити да би требало да постоји унутрашња усклађеност међу амандманима и да уколико један амандман наводи да разлози морају бити предвиђени на другом месту у Уставу, онда би ово требало и обезбедити. Не помињући разлоге за разрешење и, са друге стране, ефективно стварајући могућност да се то учини обичним законом, оставља се простор за арбитрерност и политички мотивисане иницијативе за разрешење чланова ВСС-а. Ово је несумњиво директна претња њиховој независности и независности судства као целине.

Из ових разлога, Амандман је далеко од тога да обезбеђује довољне уставне гаранције за независност чланова ВСС-а.

**2. У погледу Амандмана V**, у свом Мишљењу број 17(2014) ЦЦЈЕ је истакао да судијска независност може бити угрожена различитим околностима које могу имати штетан утицај на спровођење правде<sup>1</sup>.

Став 3 Амандмана V о независности судија предвиђа да се: „Законом [се] уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова“. Чини се да се наговештава да ова одредба садржи ограничење функционалне судијске независности у тумачењу закона – слободно судијско уверење – што би такође било супротно Мишљењу ЦЦЈЕ-а број 20(2017)<sup>2</sup>.

Иако је тачно да судови могу донети различите одлуке у наизглед истоветним чињеничним и правним ситуацијама, ово не значи нужно да је закон повређен. Европски суд за људска права (ЕСЉП) је такође заузео став о овом питању, укључујући и у случају против Србије, у којем је суд утврдио да:

„54. (ii) Постојање супротних судских одлука је стална карактеристика правних система који се заснивају на мрежи судећих и жалбених судова, са надлежношћу на одређеној територији. Такве разлике могу се јавити у оквиру истог суда. Ово се само по себи не може сматрати супротно Конвенцији;

(iii) Критеријуми којима се Суд руководи приликом оцене да ли су супротне одлуке различитих домаћих судова, који су одлучивали у последњој инстанци, у сагласности са правом на правично суђење према члану 6. став 1. Конвенције, састоји се у установљавању да ли постоје „дубоке и дуготрајне разлике“ у судској пракси домаћих судова, да ли домаће право предвиђа механизам за превазилажење ових разлика, те да ли се тај механизам примењује и какав је ефекат те примене“.

<sup>1</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014) о вредновању рада судија, квалитету правде и поштовању независности правосуђа, став 5: „...Како је ЦЦЈЕ назначио у својим претходним Мишљењима, независност судија може бити угрожена различитим питањима која могу имати супротан утицај на спровођење правде, попут недостатака извора финансирања, проблема који се тичу почетне и континуиране обуке судија, незадовољавајућих компоненти које се тичу организације правосуђа и такође, могуће грађанске и кривичне одговорности судија“.

<sup>2</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 20(2017) о улози судова у уједначеној примени права, Поглавље VIII (Основни закључци и препоруке), тачка А: „Без обзира да ли се прецеденти сматрају извором права или не, као и да ли су обавезујући или не, образложење које има у виду претходно донете одлуке је снажно средство за судије како у прецедентном, тако и у европско-континенталном праву“, видети такође и тачку Д: „Потреба за обезбеђивањем уједначене примене права не би требало да води крутости и неоправданом ограничењу развоја права нити да угрози принцип судијске независности“.

Оваква оцена такође мора бити заснована на принципу правне сигурности. Овај принцип је кључно начело владавине права. Он гарантује стабилност у правним ситуацијама и доприноси већем поверењу јавности у судове.

Недостатак доследности јуриспруденције може негативно да утиче на правни систем. Међутим, захтеви правне сигурности и заштита поверења јавности не наговештавају да је развој судске праксе сам по себи противан правилном спровођењу правде. Требало би имати у виду да би неуспех одржавања динамичног и евалуацијског приступа могао да угрози реформу или напредак.

Одлуке суда и судска пракса, према томе, не би требало да су уклесане у камен. Закон, у мери у којој је то могуће, води и обликује друштвене односе и, где је прикладно, доприноси њиховом развоју.

Препорука Рец(2010)12 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судијама: независност, ефикасност и одговорности (*Rec2010(12)*) истиче<sup>3</sup>:

„Начело судске независности значи независност сваког појединог судије у вршењу функције вођења судског поступка. При доношењу одлука судије треба да буду независне и непристрасне и способне да делују без икаквих ограничења, непримереног утицаја, притисака, претњи или мешања, непосредног или посредног, од стране било ког органа, укључујући и органе унутар правосуђа. Хијерархијска организација правосуђа не би требало да подрива индивидуалну независност“.

„Виши судови не би требало судијама да дају упутства о томе какву пресуду би требало да изрекну у појединим случајевима, осим код прелиминарних одлука или приликом одлучивања о правним лековима у складу са законом“.

Магна карта судија (2010) истиче следеће<sup>4</sup>: „У вршењу својих функција примене правде, судије нису дужне да се повинују било каквом налогу или упутству нити било каквом хијерархијском притиску, и искључиво их обавезује закон“.

Штавише, ЦЦЈЕ је истакао суштински идентично виђење овог питања у свом Мишљењу број 20(2017)<sup>5</sup>. Иако правна тумачења, виђења, мишљења и обавезујућа тумачења могу да имају позитиван утицај на уједначеност судске праксе и правну сигурност, оне изазивају забринутост из перспективе одговарајуће улоге судства унутар поделе власти<sup>6</sup>. У континенталном правном систему, нижи судови могу одступити од установљене судске праксе хијерархијски виших судова под претпоставком да су истакли аргументе због којих то чине. Штавише, ЦЦЈЕ је закључио да судију који поступа у доброј вери, који свесно одступа од установљене судске праксе и пружа разлоге из којих то чини, не би требало одвраћати од иницирања промене у судској пракси. Такво одступање од судске праксе би требало сматрати елементом независности

<sup>3</sup> Видети *Rec2010(12)*, Поглавље III – унутрашња независност, ставови 22-23.

<sup>4</sup> Видети Магна карту судија ЦЦЈЕ-а (Основни принципи) (2010), став 10.

<sup>5</sup> Ово Мишљење је о улози судова у уједначеној примени права.

<sup>6</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 20(2017) о улози судова у уједначеној примени права, став 28.

судства и не би требало да доведе до дисциплинских санкција или утиче на вредновање рада судије<sup>7</sup>.

ЦЦЈЕ саветује против укључивања оваквог става у Устав.

**3. У погледу Амандмана VII**, начин на који су формулисани основи за разрешење судија могу угрозити принцип сталности судијске функције јер је пружени основ неодређен и веома широк и не прати га одговарајућа правна заштита.

Три основа за разрешење судије су предвиђена у нацрту Амандмана VII 3:

- уколико је судија осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције;
- уколико судија нестручно врши судијску функцију;
- уколико судија учини тежак дисциплински прекршај.

Биро ЦЦЈЕ-а жели да се подсети основног принципа сталности судијске функције и да „је основно начело независности судије да је функција загарантована до обавезне старосне пензије или истека трајања судијске функције“<sup>8</sup>. Сигурност судијске функције и њихов избор до навршења законском прописаних година за пензионисање произилазе из судијске независности<sup>9</sup>.

Пре свега, позивање на „нестручност“ у Амандману је превише неодређено и потенцијално веома опасно по судијску независност. На пример, у случају у којем је судија разрешен због „повреде заклетве“, ЕСЉП је пресудио да „су одсуство било каквих смерница и праксе која успоставља доследно и рестриктивно тумачење извршења „повреде заклетве“ и недостатак одговарајућих правних обезбеђења у виду односних одредаба националног права непредвидиви у погледу својих ефеката. Насупрот овом контексту, може се претпоставити да се скоро свако неодговарајуће понашање судије у било којем тренутку њихове каријере може тумачити, уколико то жели дисциплинско тело, као довољна чињенична основа за дисциплинску меру „повреде заклетве“ и „водити њиховом разрешењу“<sup>10</sup>.

„Нестручност“ као основ за разрешење може бити још неповољнији од „повреде заклетве“ из угла судијске независности и сталности судијске функције, пошто док „повреда заклетве“ може на неки начин подлећи смерницама, као што се може закључити из пресуде ЕСЉП цитиране изнад, „нестручност“ може да буде далеко компликованија да се процени, измери и квантификује. „Нестручност“ као основ за разрешење покреће више питања него што даје одговора и може лако да постане средство за притиске и/или разне врсте злоупотреба, укључујући политичку, над судијама и, према томе, негативно утицати на судијску независност.

Биро ЦЦЈЕ-а предлаже брисање „нестручности“ као основа за разрешење судије.

<sup>7</sup> *Ibid*, став 39.

<sup>8</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 1(2001) о стандардима који се тичу независности и сталности судијске функције, став 57.

<sup>9</sup> *Ibid*, ставови 52 и 57.

<sup>10</sup> Videti ЕСЉП Олександр Волков против Украјине, представка број 21722/11, коначна 27.05.2013, став 185.

Што се тиче разрешења судије уколико је учинио тежак дисциплински прекршај, „Постојање изузетака од принципа сталности, нарочито оних који произилазе из дисциплинских мера, одмах упућује на разматрања о томе каква тела или који методи могу бити коришћени за кажњавање судија“<sup>11</sup>. ЦЦЈЕ такође истиче да би у свакој земљи закон или основна повеља која се односи на судије требало да дефинишу, на конкретан начин колико је то могуће, пропусте који повлаче дисциплинске мере, као и процедуре које треба следити<sup>12</sup>.

Према томе, ЦЦЈЕ сматра да ова одредба, као и она која се односи на кривично дело као основ за разрешење, недвосмислено изискује усвајање снажних и јасних примењивих закона, како би се прецизирало како специфично неприхватљиво понашање које може довести до разрешења, тако и поступак који се мора спровести у случајевима могућег разрешења. Основне елементе овог поступка би требало укључити у Устав.

ЦЦЈЕ се такође позива на запажања Групе земаља против корупције Савета Европе (ГРЕКО) који се тичу Србије<sup>13</sup>:

„[ГРЕКО евалуациони тим] ГЕТ је забринут да вредновање служи као разлог за разрешење уколико је оцена „незадовољавајућа“ и да ВСС може да иницира вредновање изван уобичајеног трогодишњег циклуса, што би могло да носи ризик од могућег узнемиравања или притиска, нарочито у посебном контексту Србије као што се описује кроз овај извештај. Према мишљењу ГЕТ-а, систем вредновања треба да буде усредсређен на унапређивање правосуђа као целине, а не кажњавање појединачних судија. Он у вези са овим упућује на Препоруку *Rec(2010)12* Комитета министара Савета Европе према којој би, „стални мандат требало да буде прекинут искључиво у случајевима тешког кршења дисциплинских или кривичних одредаба утврђених законом или када судија више не може да обавља судијске функције“<sup>14</sup>. У погледу наведеног, ГРЕКО препоручује да систем оцењивања рада судија буде ревидиран (i) увођењем квалитативнијих критеријума и (ii) укидањем правила да незадовољавајући резултати вредновања систематски воде ка разрешењу односних судија.“

**4. У погледу Амандмана IX**, посебно формулације у пододелку 3 и његове прилично широке дефиниције, Биро ЦЦЈЕ-а жели да поново потврди *Rec2010(12)* у складу са којим судије могу учествовати у активностима изван своје судијске функције. Како би се избегао стварни или перципирани сукоб интереса, њихово ангажовање би требало да буде ограничено на активности које су спојиве са њиховом непристрасношћу и независношћу<sup>15</sup>. Судије би наравно требало да буду слободне да се удружују у организације која штите њихову независност и непристрасност.

<sup>11</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 1(2001) о стандардима који се тичу независности судства и сталности судијске функције, став 59.

<sup>12</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 3(2002) о принципима и правилима професионалног понашања судија, нарочито етици, неприкладном понашању и непристрасности став 77. и.

<sup>13</sup> Видети ГРЕКО Извештај четврте рунде евалуације (2014)8Е, став 118.

<sup>14</sup> Видети *Rec2010(12)*, став 50.

<sup>15</sup> Видети *Rec2010(12)*, став 21.

Такође је неопходно да се има у виду да судије не би требало лично да одговарају у случајевима у којима су њихове одлуке укинуте или преиначене по жалби<sup>16</sup>.

**5. У погледу амандмана у вези са ВСС-ом, ЦЦЈЕ је испитао везу између састава судског савета и надлежности из свог Мишљења број 10(2007)<sup>17</sup>.**

Нацртом амандмана се мења број чланова, састав ВСС-а и начин на који се бирају његови чланови (Нацрт Амандмана XIII) и његов председник (Нацрт Амандмана XV), као и рад и поступак доношења одлука (Нацрт Амандмана XVI).

Одредбе би довеле до смањења броја чланова из реда судија са седам на пет. ВСС би сада имао 10 уместо 11 чланова и састојао се од две једнаке групе чланова – пет судија, изабраних од стране њихових колега, и пет „истакнутих правника“, изабраних од стране Скупштине. Једнак број чланова је очигледно непримерен телу које ће неизбежно имати потешкоћа у доношењу одлука у случају разлика у мишљењу. Председник ВСС не може бити изабран из реда чланова који су судије.

Чини се да председник ВСС-а не би имао одлучујући глас када су мишљења унутар Савета подељена. Ово је похвално јер значи да несудијски чланови ВСС-а неће имати *de facto* већину.

Са друге стране, у телу ове природе ће очигледно бити питања (неретко осетљивих и значајних) око којих ће мишљења бити подељена на половину.

Састав ВСС-а би према томе требало задржати на непарном броју, на пример шест судија и пет несудија. Биро ЦЦЈЕ-а жели да у овом смислу подсети да Магна карта судија (2010) предвиђа да је „Савет [је] састављен или искључиво од судија или од значајне већине судија које су изабрале њихове колеге“<sup>18</sup>.

Даље, Амандман XIII став 5 предвиђа да председници судова не могу бити чланови ВСС-а. Пошто би судије у ВСС требало да буду изабране од стране њихових колега, таква одредба делује да неоправдано ограничава судијама избор представника.

Што се тиче састава ВСС-а, уколико Савет има широка овлашћења, посебно уколико управља судским буџетом, требало би да је мешовитог састава како би обезбедио легитимитет свог рада. Међутим, чак и када је састав мешовит, његово функционисање не би смело да дозволи било какве уступке парламентарној већини или притиску извршне власти, и требало би да буде ослобођено било које врсте потчињености интересима политичких партија, како би могао да штити вредности и основне принципе правде<sup>19</sup>.

Уколико Савет има мањи број надлежности, у пракси ограничену на питања која се тичу статуса судија, као што се чини да је овде случај, онда не постоји оправдање за смањење броја његових чланова из реда судија, као што је предвиђено Нацртом Амандмана XIII.

<sup>16</sup> Видети *Res2010(12)*, став 70.

<sup>17</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 10(2007) о савету судства на услузи друштву, ставови 44-47.

<sup>18</sup> Видети Магна карту судија (основни принципи) (2010), став 13.

<sup>19</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 10(2007) о савету судства на услузи друштву, став 19.



Одредба о распуштању ВСС-а у случају да не донесе одлуку (када су гласови подељени) је нарочито проблематична. Може се разумети као да има за циљ да учини ВСС дисфункционалним и подложним политичкој контроли. По мишљењу Бироа ЦЦЈЕ, ово би довело ВСС под недозвољен притисак да избегне своје распуштање.

Чланство у судским саветима би требало да буде такво да гарантује њихову независност и да им омогући да делотворно врше своје функције<sup>20</sup>. Други европски стандарди су прецизирали квалитете које би појединци изабрани у судски савет требало да поседују: чланови, било да су судије или не, морају бити изабрани на основу њихове стручности, искуства, разумевања судијског живота, капацитета за дискусију и културе независности<sup>21</sup>, док несудијски чланови могу бити изабрани међу изузетним правницима, професорима универзитета, са одређеном дужином трајања стручног рада, или грађани признатог положаја<sup>22</sup>. У сваком случају, будући чланови судског савета, било судије или несудије, не би требало да буду активни политичари, чланови парламента, извршне власти или управе. Ово значи да ни шеф државе, ако је председник владе, нити један министар може бити члан судског савета<sup>23</sup>.

### **6. Закључци:**

- A. Одредбе о разрешењу чланова ВСС-а би требало да члановима дају довољне гаранције њихове независности навођењем могућих основа за разрешење (Амандман II, став 4).
- B. Одредба која захтева законску регулативу начина на који се обезбеђује уједначена примена права не би требало да буде укључена у Устав (Амандман V, став 3).
- B. Начин на који су формулисани основи за разрешење судија нарушава принцип сталности судијске функције и потенцијално је веома опасан по судијску независност. „Нестручност“ као основ за разрешење судије би требало брисати. Одредбе о другим основама за разрешење би требало да изискују снажне и јасне примењиве законе, који би прецизирали посебне врсте недопуштеног понашања који могу довести до разрешења, као и поступак за потенцијално разрешење. Основни елементи овог поступка би требало да буду укључени у Устав (Амандман VII, 3).
- Г. ВСС би требало да буде сачињен од непарног броја чланова, од којих ће већина бити судије. Требало би да буде обезбеђена могућност да судије, уколико то изаберу, представља председник суда (Амандман XIII).
- Д. Одредбу која се тиче распуштања ВСС-а у случају да не донесе одлуку би требало брисати.

<sup>20</sup> Видети Мишљење ЦЦЈЕ број 10(2007) о савету судства на услузи друштву, став 15.

<sup>21</sup> *Ibid*, став 21.

<sup>22</sup> *Ibid*, став 22.

<sup>23</sup> *Ibid*, став 23.

## Анекс I Предложени амандмани на Устав Републике Србије

Амандман II:

„Већином од три петине гласова свих народних посланика Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства и пет чланова Високог савета тужилаца, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају већином од пет деветина гласова свих народних посланика, с којом се и разрешавају“.

Амандман V:

„Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општинских аката.

Сваки утицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен.

Законом се уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова.

Овим амандманом замењује се члан 144. Устава Републике Србије“.

Амандман VI:

„Општи и посебни услови за избор судија, председника судова и судија поротника уређују се законом.

Лице које се први пут бира за судију у законом одређеним судовима који имају искључиво првостепену надлежност може бити изабрано само ако је окончало један од видова законом предвиђене обуке у институцији за обуку у правосуђу.

Овим амандманом замењује се члан 145. Устава Републике Србије“.

Амандман VII:

„Судијска функција је стална и траје од избора за судију док судија не наврши радни век.

Пре навршења радног века судији престаје функција ако сам то затражи, ако трајно изгуби радну способност за вршење функције судије или ако буде разрешен.

Судија се разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције, ако нестручно врши судијску функцију или ако учини тежак дисциплински прекршај.

Против одлуке Високог савета судства о престанку функције, судија и председник суда имају право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу.

Овим амандманом замењује се члан 146. Устава Републике Србије“.

Амандман IX:

„Судија и судија поротник не могу бити позвани на одговорност за мишљење дато у судском поступку и за гласање при доношењу судске одлуке, изузев ако не учине кривично дело кршење закона од стране судије, јавног тужилаца и његовог заменика.

Судија не може без одобрења Високог савета судства бити лишен слободе у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вршењу судијске функције.

Забрањено је политичко деловање судија и председника судова, а законом се уређује које су функције, послови или приватни интереси неспојиви са судијском функцијом или функцијом председника суда.

Овим амандманом замењује се члан 148. Устава Републике Србије“.

Амандман XII:

„Високи савет судства

Надлежност Високог савета судства

Високи савет судства је самосталан и независан државни орган који јемчи самосталност и независност судова и судија и председника судова тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом.

Високи савет судства бира и разрешава председника Врховног суда Србије и председнике осталих судова, бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције, прикупља статистичке податке од значаја за рад судија, вреднује рад судија, председника судова и судијских помоћника, одлучује о премештају и упућивању судија, именује и разрешава чланове дисциплинских органа, одређује број судија и судија поротника, предлаже средства за рад Високог савета судства и за рад судова у питањима из његове надлежности и самостално располаже тим средствима и одлучује о другим питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним законом.

Овим амандманом замењује се члан 151. Устава Републике Србије“.

Амандман XIII:

„Састав Високог савета судства

Високи савет судства чини десет чланова: пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина. Као истакнути правник сматра се дипломирани правник са положеним правосудним испитом који има најмање десет година радног искуства у правној области из надлежност Високог савета судства, који се доказао стручним радом и ужива лични углед.

Народна скупштина бира пет чланова Високог савета судства на предлог надлежног одбора Народне скупштине после окончаног јавног конкурса гласовима три петине свих народних посланика, а ако тако не буду сви изабрани, преостали се у наредних десет дана бирају гласовима пет деветина свих народних посланика. Ако се ни тако не изаберу сви чланови, преостале чланове бира, између предложених кандидата, после 15 дана комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда Србије, Врховни јавни тужилац Србије и Заштитник грађана, већином гласова.

Надлежни одбор Народне скупштине дужан је да предложи двоструко више кандидата од броја чланова који се бирају.

При избору судија у Високи савет судства води се рачуна о равномерној заступљености судова.

Председници судова не могу бити бирани у Високи савет судства.

Овим амандманом замењује се члан 152. Устава Републике Србије“.

Амандман XIV:

„Мандат чланова Високог савета судства

Члан Високог савета судства бира се на пет година.

Исто лице не може бити поново бирано у Високи савет судства.

Мандат члана Високог савета судства престаје из разлога који се одређују Уставом и законом и у законом предвиђеном поступку.

Овим амандманом замењује се члан 153. Устава Републике Србије“.

Амандман XV:

„Председник Високог савета судства

Високи савет судства има председника.

Председник Високог савета судства бира се међу члановима Високог савета судства који нису судије.

Председник Високог савета судства бира се на пет година, односно док му не истекне мандат члана Високог савета судства.

Овим амандманом замењује се члан 154. Устава Републике Србије.“

Амандман XVI:

„Рад и одлучивање Високог савета судства

Високи савет судства може да доноси одлуке на седници на којој је присутно најмање седам чланова Високог савета судства.

Одлука се доноси гласовима најмање шест чланова Високог савета судства.

У случају да Високи савет судства не одлучи у законом одређеним питањима из своје надлежности, у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одлучивао, свим члановима Високог савета судства престаје мандат.

Високи савет судства дужан је да своје одлуке образложи и јавно објави, а да одлуке о избору судија, председника судова, судија поротника и о престанку њихових функција, о премештају и упућивању судија и о именовану и разрешењу чланова дисциплинских органа доноси на основу мерила која су утврђена у складу са законом и у законом уређеном поступку.

Овим амандманом замењује се члан 155. Устава Републике Србије“.

Амандман XVII:

„Имунитет чланова Високог савета судства

Чланови Високог савета судства не могу бити позвани на одговорност за дато мишљење и гласање при доношењу одлука у Високом савету судства, изузев ако учине кривично дело.

Чланови Високог савета судства не могу бити без одобрења Високог савета судства лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела које су учинили као чланови Високог савета судства.

Овим амандманом замењује се члан 156. Устава Републике Србије“.

Стразбур, 25. јун 2018.

CCPE – BU (2018)3

## **Консултативно веће европских тужилаца (ЦЦПЕ) Мишљење ЦЦПЕ бироа**

на захтев Удружења тужилаца Србије  
за процену усаглашености са европским стандардима  
предложених амандмана на Устав Републике Србије  
који се односе на састав Већа тужилаца и  
на функционисање тужилаца

1. Удружење тужилаца Србије се 20. априла 2018. године обратило Консултативном већу европских тужилаца (ЦЦПЕ) захтевом да Консултативно веће процени усаглашеност са европским стандардима предложених амандмана на Устав Републике Србије који се односе на састав Већа тужилаца и на рад тужилаца.
2. Биро Консултативног већа је испитао нацрт амандмана од I до XXIX на Устав Републике Србије. По разматрању горе наведеног документа у светлу стандарда Савета Европе, и посебно, усвојених мишљења ЦЦПЕ о темама које се односе на питања која је УТС покренуо, као и документа Европске Комисије за демократију путем права (Венецијанска комисија), Биро ЦЦПЕ је донео следеће Мишљење:

### **Амандман II – избор и разрешење пет чланова Високог савета тужилаца, врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца**

3. Овај Амандман истиче да би квалификована већина Народне Скупштине бирала пет чланова ВСТ тропетинском већином (150 народних посланика).
4. Ово је добродошло јер према Венецијанској комисији, уколико чланове тог савета бира Скупштина, по могућству то треба да се уради квалификованом већином.<sup>1</sup>
5. У случају да сви чланови не буду изабрани на овај начин, преостали чланови морају бити изабрани у наредних десет дана већином од пет деветина (138,9 народних посланика). Ова већина (пет деветина) се такође захтева и за њихово разрешење.
6. Међутим, важно је да се чланови ВСТ не бирају у складу са жељом било које доминантне политичке партије или партија. Квалификована већина

<sup>1</sup> Види *Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service*, CDL-AD(2010)040, para 66.

од три петине би наравно обезбедила да ово буде случај. Према томе, саветује се да се задржи захтев за оваквом квалификованом већином за свих пет чланова ВСТ без обзира у којем стадијуму поступка избора се чланови бирају у Народној скупштини.

7. Овај амандман такође уводи могућност за разрешење чланова ВСТ, квалификованом – мањом – већином народних посланика (пет деветина). У том смислу, иста квалификована већина потребна за избор чланова ВСТ (три петине) треба да се примени и у случају њиховог разрешења, како би се избегла политизација и политички притисци владајуће партије.
8. Осим тога, Скупштина ће бирати врховног јавног тужиоца и јавне тужиоце, као и одлучивати о престанку мандата, простом већином гласова на седници на којој је присутна већина народних посланика.
9. Начин на који се тужилац именује и разрешава игра значајну улогу у систему гарантујући исправно функционисање тужилаштва.<sup>2</sup> Успостављање тужилачког савета, који ће играти кључну улогу у именовану главног тужиоца, може се сматрати једним од најефикаснијих модерних инструмената за постизање овог циља.<sup>3</sup> У земљама у којима Народна скупштина бира главног тужиоца, очигледна опасност од политизације процеса именованја може да се умањи тако што ће припрему за изборе спровести скупштински одбор, који би требало да узме у обзир савете стручњака. Употреба квалификоване већине за избор главног тужиоца може се посматрати као механизам за постизање консензуса о таквим именованима.<sup>4</sup>
10. Због тога, квалификована већина од три петине (150 народних посланика) која је већ поменута за избор пет чланова ВСТ мора бити снажно захтевана и у случају избора врховног јавног тужиоца, као и за престанак његовог/њеног мандата, како би се избегла политизација и политички притисци владајуће партије.
11. Што се тиче именованја јавних тужилаца, како је ЦЦПЕ нагласио, државе чланице требало би да предузму мере како би се осигурало да се именованје, унапређење и упућивање тужилаца врши у складу са правичним и непристрасним поступком, на основу транспарентних и објективних критеријума, као што су стручност и искуство, и без дискриминације по било ком основу. Изборни органи треба да буду изабрани на основу стручности и способности и да обављају своје функције непристрасно и на основу објективних критеријума.<sup>5</sup> Именованје и престанак радног од-

<sup>2</sup> Види *Opinion No.9(2014) of the CCPE on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, para 55; vidi Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040, paras 34-35.*

<sup>3</sup> Види *Joint Opinion of the Venice Commission, Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on the draft Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Georgia, CDL-AD(2015)039, paras 19, 20 and 27.*

<sup>4</sup> Види *Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040, paras 35-38, 40.*

<sup>5</sup> Види *Opinion No. 9(2014) of the CCPE on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, para 51.*

носа тужилаца би требало да буде регулисан законом на највишем могућем нивоу са јасним и разумљивим процесима и процедурама.<sup>6</sup>

12. Осим тога, близина и комплементарна природа улога судија и тужилаца ствара сличне захтеве и гаранције у погледу њиховог статуса и услова службе, односно у вези са именовањем, обукама, развојем каријере, плате, дисциплине и упућивања који морају бити спроведени у складу са законом или уз њихову сагласност. Из тих разлога, неопходно је обезбедити одговарајући мандат и одговарајуће аранжмане за промоцију, дисциплину и разрешење.<sup>7</sup>
13. Такође, како је Венецијанска комисија истакла, када се јавни тужиоци бирају у Народној скупштини и без квалификоване већине тада је целокупан тужилачки систем под тоталном контролом владајуће партије или партија: што није у складу са европским стандардима.<sup>8</sup>
14. Стога, имајући у виду горе наведено, иако препоруке дате у Амандману XXI изгледају прихватљиве, квалификована већина од три петине (150 посланика) мора бити захтевана и у случају избора јавних тужилаца, као и за престанак њиховог мандата, како би се избегла политизација и политички притисци владајуће партије.
15. Што се тиче основа за разрешење чланова ВСТ, погледајте анализе и препоруке на Амандман XXVII. Што се тиче основа за престанак мандата врховног јавног тужиоца и јавне тужиоце, погледајте анализе и препоруке на Амандман XXI.
16. **Из тих разлога, Амандман II је прилично далеко од пружања довољних уставних гаранција за независност чланова ВСТ, врховног јавног тужиоца и јавне тужиоце. То треба да буде суштински поново написано у складу са оним што је горе наведено (такође видети Сажетак препорука на крају овог Мишљења).**

#### Амандман XVIII – самосталност јавног тужилаштва

17. Овај Амандман, који описује статус тужилаштва, у ствари, не помиње независност. Уместо тога, то се односи само на тужилаштво као „самостални државни орган“. У том смислу, Биро ЦЦПЕ жели да истакне да самосталност није увек исто што и независност, јер независност је више од обичне самосталности, пре свега у погледу процеса доношења одлука.
18. Амандман помиње да „било какав утицај на јавна тужилаштва у појединачном кривичном предмету је забрањен“, међутим, таква општа декларативна тврдња није довољна. Требало би да постоји гаранција независности у односу на извршну и законодавну власт, а посебно против било

<sup>6</sup> Види *Opinion No. 9(2014) of the CCPE on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, para 52.*

<sup>7</sup> Види *Opinion No. 9(2014) of the CCPE on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, para 53.*

<sup>8</sup> Види *Venice Commission's Opinion on the Constitution of Montenegro, CDL-AD(2007)047, para 104; see also Venice Commission's Opinion on the Draft Amendments to the Law on the State Prosecutor of Montenegro, CDL-AD(2008)005, para 12.*

каквог политичког утицаја. Самосталност сама по себи није довољна да се обезбеди функционална независност тужилаца у обављању својих дужности. Независни статус тужилаца је основни услов владавине права.<sup>9</sup>

19. ЦЦПЕ истиче да независност тужилаца мора бити загарантована законом, на највишем могућем нивоу, као и код судија,<sup>10</sup> и да је независност и самосталност тужилаштва представљају незаменљив део независног правосуђа. Према томе, општу тенденцију да се повећа независност и ефикасна самосталност тужилаштва треба подстицати.<sup>11</sup>
20. Европски суд за људска права (ЕСЉП) сматра да је неопходно истаћи да „у демократском друштву и судови и истражни органи морају бити без политичког притиска“. Европски суд за људска права се такође изјашњава по питању независности тужилаца у контексту „општим мерама заштите, као гаранције која осигурава функционалну независност тужилаца од хијерархијске и судске контроле деловања тужилаштва“.<sup>12</sup>
21. Државе чланице ће обезбедити да тужиоци могу да обављају своју функцију без страха, ометања, узнемиравања, недоличног мешања или неоснованог излагања грађанској, кривичној или другој одговорности.<sup>13</sup> Јавни тужиоци, у сваком случају, треба да буду у позицији да без сметње гоне државне функционере за дела која почине, нарочито корупцију, незакониту употребу власти, озбиљне повреде људских права и друга кривична дела према међународном праву.<sup>14</sup>
22. Јавни тужиоци, у сваком случају, треба да буду у позицији да без сметње гоне државне функционере за дела која почине, нарочито корупцију, незакониту употребу власти, озбиљне повреде људских права и друга кривична дела према међународном праву.<sup>15</sup>
23. **Стога, неопходно је да овај амандман, пре свега, прогласи независност јавног тужилаштва, и друго, да прецизира и своју организациону независност од извршне и законодавне власти и појединачне функционалне независности тужилаца.**

#### **Амандман XX – хијерархија и упутства у јавним тужилаштвима**

24. Овај амандман предвиђа, на врло уопштен начин, неку врсту хијерархије у оквиру система тужилаштва која се односи на јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца који су „обавезни да поступају по налогу јавног тужиоца“. Иако амандман не прецизира да „заменици јавних тужилаца

<sup>9</sup> Види *Magna Carta of Judges (Fundamental Principles) (2010) of the CCJE, para 11.*

<sup>10</sup> Види *Opinion No. 9(2014) of the CCPE on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, para 33.*

<sup>11</sup> Види *Opinion No. 9(2014) of the CCPE on European norms and principles concerning prosecutors, Rome Charter, Section IV.*

<sup>12</sup> Види *ECtHR Kolevi v. Bulgaria, no. 1108/02, 05/02/2010, para 142.*

<sup>13</sup> Види *Guidelines on the Role of Prosecutors adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, para 4.*

<sup>14</sup> Види *Rec(2000)19, para 16.*

<sup>15</sup> Види *CCPE Opinion No. 9(2014) on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, paras 38-39.*



имају на располагању правни лек против упутстава јавног тужиоца“, ово изгледа да није довољна гаранција за непристрасност тужилаца нижег нивоа и искључивање могућности пристрасних притисака и предрасуда у упутствима издатих од стране тужилаца вишег нивоа, посебно у конкретним кривичним предметима.

25. Што се тиче хијерархије, ЦЦПЕ је става да је хијерархијска структура уобичајена за већину јавних тужилаштва, и односи између различитих нивоа у хијерархији морају бити регулисани јасним, недвосмисленим и добро избалансираним прописима.<sup>16</sup> Неопходно је да се развију одговарајуће гаранције немешања у рад тужилаца. Немешање значи обезбеђивање да је рад тужилаца, посебно у поступку суђења, без спољног притиска, као и од претераног непримереног унутрашњег притиска у оквиру система тужилаштва.<sup>17</sup>
26. ЦЦПЕ такође истиче да инструкције опште природе морају бити у писаној форми и ако је могуће да буду јавне и транспарентне. Иако постоји општа тенденција за успостављањем веће независности тужилаштва, коју охрабрује и ЦЦПЕ, не постоје заједнички стандарди у овом погледу. Када закон дозвољава таква упутства, она би требало да буду у писаној форми, ограничене и регулисане законом.<sup>18</sup>
27. **Према томе, Биро ЦЦПЕ препоручује да се у овом нацрту амандмана јасно одражавају горе наведена разматрања.**

#### **Амандман XXI – мандат врховног јавног тужиоца и јавних тужилаца**

28. Овим Амандманом се предвиђа петогодишњи мандат за врховног јавног тужиоца, кога бира Народна Скупштина на предлог ВСТ, без могућности поновног бирања. Исто тако, јавни тужиоци се бирају на предлог ВСТ и на мандат од пет година. Међутим, у њиховом случају, није наведено да ли постоји могућност да поново буду реизабрани или не.
29. ЦЦПЕ истиче да је јако важно да тужилац буде изабран на довољно дуг период како би учврстио свој мандат и био независан од политичких промена.<sup>19</sup>
30. Венецијанска комисија је истакла у специфичним случајевима да ће бити потребан дужи мандат од пет година (осим поновног избора) у циљу заштите особа именованих за тужиоца од политичког утицаја.<sup>20</sup> Такође је до-

<sup>16</sup> Види *CCPE Opinion No. 9(2014) on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, para 40.*

<sup>17</sup> Види *CCPE Opinion No. 9(2014) on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, para 42.*

<sup>18</sup> Види *CCPE Opinion No. 9(2014) on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, paras 46-47.*

<sup>19</sup> Види *CCPE Opinion No. 9(2014) on European norms and principles concerning prosecutors, Explanatory Note, para 56; vidi Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040, para 37; vidi UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Gabriela Knaut, A/HRC/20/19, 7 June 2012, para 65.*

<sup>20</sup> Види *Venice Commission's Joint Opinion on the Draft Law on the Public Prosecutor's Office of*

бро оно што је предложено у неким земљама да мандат тужиоца траје седам година, него предложених пет година, јер би био довољно дуг период, дужи од мандата једне владе, и тако би се уклонила значајна претња за независност искључујући реизбор.<sup>21</sup>

31. Дакле, Биро ЦЦПЕ заступа став да мандат врховног јавног тужиоца буде седам година без могућности поновног избора.
32. У односу на трајање мандата јавних тужилаца, као што је Венецијанска комисија истакла, они треба да буду бирани до краја радног века. Ограничени мандат са могућношћу реизбора носи ризик да ће јавни тужилац доносити одлуке не на основу закона већ са идејом да задовољи оне који ће поново именовати га/њу.<sup>22</sup>
33. Биро ЦЦПЕ жели да подржи овај став Венецијанске комисије и предложи да се размотри именовање јавних тужилаца на трајној основи.
34. Што се тиче основа за разрешење, односно престанак мандата врховног јавног тужиоца и јавних тужилаца – могућност разрешења се помиње у Амандману I и могућност престанка мандата у Амандману II – даље се не помињу ни у овом или другим амандманима и остаје нејасно како ће се регулисати ово питање. Поред тога, ништа није речено о могућности жалбе против одлуке о разрешењу или престанку мандата.
35. Нespoмињање конкретних разлога за разрешење и престанак мандата може да остави простора за самовољу, притиске и политички мотивисане иницијативе, и у том случају може бити јасна претња независности врховног јавног тужиоца и јавних тужилаца.
36. Што се тиче тужилаца, Венецијанска комисија је истакла да основ за њихово разрешење треба да буде прописан законом. Осим тога, треба да постоји обавезан услов да пре доношења било какве одлуке, мора да постоји јако добар основ за разрешење. У сваком случају, тужилац треба да добије фер саслушање у поступку за разрешење, укључујући и пред Народном скупштином.<sup>23</sup>
37. **Биро ЦЦПЕ се слаже са ставом Венецијанске комисије да ове кључне тачке наведене у горњем одељку треба да буду изричито поменуте у Амандману XXI.**
38. **Штавише, што се тиче основа за разрешење или престанак мандата јавних тужилаца, и позивајући се на своје стандарде – да престанак радног односа тужилаца треба да буде регулисан законом на највишем могућем нивоу са јасним и разумљивим процесима и процедурама – Биро ЦЦПЕ препоручује да се у Амандману XXI интегришу одредбе на-**

*Ukraine, CDL-AD(2013)025, para 117.*

<sup>21</sup> Види *Venice Commission's Joint Opinion on the Draft Law on the Prosecution Service of the Republic of Moldova, CDL-AD(2015)005, para 89.*

<sup>22</sup> Види *Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040, para 50.*

<sup>23</sup> Види *Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040, paras 39-40.*

водећи да би такви разлози морали бити прописани законом, и то треба да буде обавезан услов да пре било какве одлуке које доноси независно тело (као ВСТ) мора да утврди да ли постоји довољно основа за разрешење, а у сваком случају, јавни тужиоци треба да имају фер саслушање у поступку за разрешење и право на жалбу.

#### **Амандман XXIII – престанак мандата и разрешење заменика јавних тужилаца**

39. Овај Амандман предлаже трајни мандат за заменике јавних тужилаца који је добродошао. Међутим, амандман уређује и основ за њихово могуће разрешење од стране ВСТ, а посебно, случај „ако он/она нестручно обавља функцију заменика јавног тужиоца“.
40. Као што је већ поменуто, ЦЦПЕ истиче да именовање и разрешење заменика јавних тужилаца треба да буде регулисано законом на највишем могућем нивоу са јасним и разумљивим процесима и проседурама.<sup>24</sup> Нестручност као основ за разрешење је један широк и нејасан појам и може се схватити и тумачити на произвољан начин, отварајући врата за политички мотивисана или на други начин пристрасна разрешења под изговором „нестручан“.
41. **Дакле, Биро ЦЦПЕ предлаже или да се избрише овај основ у Амандману или да се прецизира да једино у веома озбиљним и понављајућим случајевима нестручности установљених у дисциплинском поступку, уз могућност судске жалбе, може довести до разрешења.**

#### **Амандман XXV – надлежност Високог савета тужилаца (ВСТ)**

42. Овим амандманом се предвиђа да је ВСТ самосталан орган који обезбеђује самосталност јавних тужилаштва, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца; међутим, не помиње се концепт независности.
43. Значај независности тужилаштва и самих тужилаца, заједно са самосталношћу, већ је детаљно наглашен у овом Мишљењу, стога Биро ЦЦПЕ би још једном истакао у контексту ВСТ, који у принципу мора да буде гаранција независног тужилаштва.
44. **ЦЦПЕ Биро препоручује да се кључна улога ВСТ укључи у овај Амандман, као и да се прошири обим овлашћења ВСТ како би се омогућило да се заштити положај и независност и тужилаштва и самих јавних тужилаца.**

#### **Амандман XXVI – састав Високог савета тужилаца**

45. Овај Амандман предвиђа да „ВСТ има 11 чланова: 4 заменика јавних тужилаца које су изабрали јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца, 5 истакнутих правника које бира Народна скупштина, врховни јавни тужилац и министар правде“.

<sup>24</sup> Види *Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040, para 52.*

46. И ЦЦПЕ и Венецијанска комисија истакли су да је оснивање Већа тужилаца веома добар корак ка деполитизацији тужилаштва и због тога је веома важно да се схвата као плуралистичко тело, које укључује тужиоце, припаднике цивилног друштва и представнике Владе. Да би се осигурала неутралност овог тела, независност тужилачког савета и његових чланова требало би да буде јасно прописана.<sup>25</sup>

47. Венецијанска комисија је такође посебно истакла да ако су таква тела избалансирано састављена, нпр. од тужилаца, адвоката и представника цивилног сектора, и када су независни од осталих државних органа, таква већа имају предност да могу да пруже драгоцене стручни допринос у именовању и дисциплинским процесима, и на тај начин штите тужиоце, бар у некој мери, од политичког утицаја.<sup>26</sup> Штавише, у једном од својих претходних Мишљења, Венецијанска комисија истиче да је најприкладније за састав Савета да тужиоци имају благу већину, а значајну мањину чине еминентни правници.<sup>27</sup>

48. У светлу горе наведеног, Биро ЦЦПЕ предлаже да се преиспита састав ВСТ при томе водећи рачуна да се састоји од већине, бар мале, тужилаца са свих нивоа тужилаштва, а да други део чине правници, академски представници и чланови цивилног друштва, док остаје само један члан из извршне власти.

#### Амандман XXVII – трајање мандата чланова ВСТ

49. Овај амандман предвиђа да „члановима ВСТ мандат траје 5 година. Иста особа не може поново да буде изабрана за члана ВСТ. Мандат члановима Савета престаје из разлога и у поступку прописаним законом. Врховни јавни тужилац Србије обавља по службеној дужности функцију председника ВСТ“.
50. Венецијанска комисија је истакла као добро решење да чланови Савета бирају председника. Стога би било препоручљиво да се председник бира међу члановима тужилачког савета. Што се тиче тога да министар правде буде члан Савета по службеној дужности, и да председава Саветом може довести у сумњу независности овог тела.<sup>28</sup>
51. Дакле, Биро ЦЦПЕ препоручује да председника ВСТ треба да чланови савета сами бирају.

<sup>25</sup> Види *Joint Opinion of the Venice Commission, Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on the draft Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Georgia, CDL-AD(2015)039, paras 33-34.*

<sup>26</sup> Види *Venice Commission's Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, CDL-AD(2010)040, para 65.*

<sup>27</sup> Види *Joint Opinion of the Venice Commission, Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on the draft Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Georgia, CDL-AD(2015)039, para 36.*

<sup>28</sup> Види *Joint Opinion of the Venice Commission, Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on the draft Amendments to the Law on the Prosecutor's Office of Georgia, CDL-AD(2015)039, para 40.*

52. Што се тиче основа за разрешење чланова ВСТ – могућност разрешења поменуто је у Амандманима I и II – даље није поменуто ни у овом ни у другим амандманима тако да остаје нејасно како ће ово питање бити регулисано. Исто тако, нигде није поменуто могућност жалбе на одлуку о разрешењу.
53. Неспомињање јасног основа за разрешење оставља могућност за самовољу, притиске и политички мотивисане иницијативе што представља претњу за независност чланова ВСТ.
54. ЦЦПЕ се слаже са Венецијанском комисијом да би мандат чланова ВСТ требало да се заврши само по истеку мандата, пензије, оставке или смрти, или разрешење због дисциплинских разлога. Чланови ВСТ треба да буду самостални и независни и не треба да буду изложени гласању о неповерењу које ће омогућити да превише зависе од жеље тужилаца. Венецијанска комисија препоручује да се такав поступак не уводи.<sup>29</sup>
55. **Дакле, Биро ЦЦПЕ сматра да кључне тачке које су наведене у ставу горе треба да буду поменуте у Амандману XXVII.**

#### САЖЕТАК ПРЕПОРУКА

56. На основу горе наведених разматрања, Биро ЦЦПЕ препоручује:
  - У Амандману II, предвидети да се пет чланова ВСТ бира, разрешава или престаје им мандат само квалификованом већином од три петине народних посланика, чак и када њихов први избор не успе; да врховног јавног тужиоца и јавне тужиоце бира, разрешава или престаје им мандат исто квалификованом већином од три петине; у погледу основа и одговарајућег поступка за разрешење или престанак мандата свих горе наведених лица, молимо да погледате дате препоруке на Амандмане XXI и XXVII;
  - У Амандману XVIII, предвидети независност јавног тужилаштва и одредити и организациону независност од извршне и законодавне власти као и функционалну независност самих тужилаца;
  - У Амандману XX, напоменути да упутства дата тужиоцима од тужилаца вишег нивоа морају бити у писаној форми, ограничена и регулисана законом;
  - У Амандману XXI увести седмогодишњи мандат врховног јавног тужиоца Србије, без могућности поновног избора; увести дуготрајан мандат – до пензије – за све остале тужиоце; законом тачно одредити основе за разрешење или престанак мандата врховног јавног тужиоца са обавезујућим захтевом да пре такве одлуке, мора да постоји довољно добар разлог за разрешење и право врховног јавног тужиоца на фер саслушање у таквим процесима, укључујући и пред Народном скупштином и могућност права жалбе; законски прецизирати основе за разрешење или прес-

<sup>29</sup> Види Мишлјенје Венечјанске комисије на nacrt izmene Zakona o Državnom veću tužilaca Srbije, CDL-AD(2014)029. Stav 52-54 i 56.

танак мандата свих тужилаца у правосуђу, са обавезом да пре него што се донесу такве одлуке, независно тело (као што је ВСТ) мора да утврди да ли постоји довољно основа за разрешење, право тужилаца на фер саслушање у том поступку, и могућност права жалбе;

- У **Амандману XXIII** или избрисати термин „нестручан“ као основ за разрешење за заменике јавних тужилаца или прецизирати да једино у понављајућим случајевима нестручности, који су утврђени дисциплинским поступком који је регулисан законом, може довести до разрешења;
- У **Амандману XXV** укључити позивање на кључну улогу ВСТ као заштитника тужилачке независности и проширити обим овлашћења ВСТ у циљу да се омогући заштита статуса и независности тужилаштва и појединих тужилаца;
- У **Амандману XXVI** преиспитати састав ВСТ који треба да се састоји од већине, бар мале, тужилаца са свих нивоа тужилаштва, а да други део чине правници, представници академске заједнице и чланови цивилног друштва, и да остане само један члан из извршне власти;
- У **Амандману XXVII** истаћи да председника ВСТ бирају сами чланови ВСТ; преиспитати улогу министра правде да председава Саветом јер може изазвати сумњу у независност овог тела; прецизирати да мандат чланова Савета једино престаје истеком мандата, одласком у пензију, оставком или смрћу, или на њихово разрешење из дисциплинских разлога, након одговарајућег поступка и могућности права жалбе; такође напоменути да чланови ВСТ не треба да буду изложени гласању о неповерењу.

25. мај 2018.

## РЕЗОЛУЦИЈА О СИТУАЦИЈИ У СРПСКОМ ПРАВОСУЂУ

На свом састанку у Берлину 25. маја 2018, Европско удружење судија (ЕАЈ) разматрало је тренутну ситуацију у правосудју Србије, посебно предложене амандмане на Устав Републике Србије који ће утицати на организацију судске власти.

ЕАЈ је узело у обзир Мишљење Консултативног већа европских судија (ЦЦЈЕ) објављено 4. маја 2018 (CCJE-BU(2018)4) на захтев Друштва судија Србије за процену усклађености предложених амандмана са европским стандардима.

ЕАЈ дели забринутост исказану у овом Мишљењу. Судијска независности и подела власти се морају штитити у сваком демократском друштву владавине права.

ЕАЈ има у виду следеће закључке у параграфу 6 Мишљења ЦЦЈЕ:

*„А. Одредбе о разрешењу чланова ВСС-а би требало да члановима дају довољне гаранције њихове независности навођењем моћних основа за разрешење (Амандман II, став 4).*

*Б. Одредба која захтева законску регулативу начина на који се обезбеђује уједначена примена права не би требало да буде укључена у Устав (Амандман V, став 3).*

*В. Начин на који су формулисани основи за разрешење судија нарушава принцип сталности судијске функције и потенцијално је веома опасан по судијску независност. „Несигурност“ као основ за разрешење судије би требало држати. Одредбе о другим основама за разрешење би требало да изискују снажне и јасне применљиве законе, који би прецизирали посебне врсте недопуштених понашања који могу довести до разрешења, као и ипсуаку за потенцијално разрешење. Основни елементи овог ипсуака би требало да буду укључени у Устав (Амандман VII, 3).*

*Г. ВСС би требало да буде сачињен од нејарног броја чланова, од којих ће већина бити судије. Трало би да буде обезбеђена моћност да судије, уколико то изабере, представља председник суда (Амандман XIII).*

*Д. Одредбу која се тиче распуштања ВСС-а у случају да не донесе одлуку би требало држати.“*

ЕАЈ даље узима у обзир одредбе Универзалне повеље о судији:

*„Члан 2-2,3: Ниједан судија не може бити упућен на друго радно место нити унапређен без своје сагласности“.*

*„Члан 2-2,4: Судија не може бити премештен, суспендован или разрешен уколико то није предвиђено законом, а онда само у случају када произилази*

као последица дисциплинског поступка, уз поштовање права на одбрану и принципа контрадикторности“.

**Према томе, ЕАЈ:**

- Позива Републику Србију да предузме неопходне кораке да се реше забринутости које је ЦЦЈЕ покренуло својим Мишљењем издатим 4. маја 2018.
- Позива Републику Србију, посебно, да изврши измене назначене у параграфу 6 поменутог Мишљења.
- Позива Републику Србију да обезбеди да се напред цитиране одредбе Универзалне повеље у потпуности поштују.



7. јун 2018.

## САОПШТЕЊЕ МЕДЕЛ-а О УСТАВНОЈ РЕФОРМИ У СРБИЈИ

*У свешћу процеса уставних измена у Србији у делу који се односи на судство и тужилаштво*

*Имајући у виду предложена решења у Нацрту амандмана на Устав Републике Србије и Нацрт уставног закона од 13. априла 2018. године*

*Подсећајући на неоправдано нарушавање владавине права сprovedено 2009. године реизбором свих судија, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца и 2011/12. године током ревизије реизбора*

*Подржавајући Мишљење Консултативног већа европских судија од 4. маја 2018. године*

**МЕДЕЛ – Европско удружење судија и тужилаца за демократију и слободу, наглашава следеће:**

1. Достигнути ниво независности судија и судства и самосталности тужилаца и тужилаштва не сме се умањивати. Независност судства и самосталност тужилаштва треба да буде заштићена и унапређена на највишем могућем нивоу, у складу са стандардима (*acquis*) и најбољом европском праксом.
2. Начела поделе власти и независности судства су основа демократског друштва којим управља владавина права. Начело функционалне аутономије у односу на извршну власт, односно начело независности тужилаштва предуслов су за независно и ефикасно правосуђе.
3. Као што је наведено у Препоруци *CM/Rec(2010)12* Комитета министара државама чланицама о судијама: **независност, ефикасност и одговорност, одлуке које се тичу избора и каријере судија требало би да се заснивају на објективним критеријумима унапред прописаним законом или од стране надлежних органа. Такве одлуке би требало да се засновају на заслугама, имајући у виду квалификације, вештине и способности потребне за решавање случајева применом закона уз поштовање људског достојанства. Не сме бити никакве дискриминације против судија или кандидата за судијску функцију.**

Устав би требало да обезбеди да правосудним саветима, независним од извршне и законодавне власти, буде поверено да именују судије и тужиоце на основу њихових стручних способности и личног интегритета на начин, у поступку и под условима предвиђеним законом, који обезбеђује независност

судства и приступ судијској функцији свима без дискриминације. Као што је наведено од стране Венецијанске комисије у њеном Извештају о независности судских система од 12-13. марта 2010. године: „*да је одговарајући начин обезбеђивања независности судства такав да независни судски савети има одлучујући утицај на одлуке о именовану и каријери судија*“.

4. Чланови правосудних савета, имајући у виду функционисање ових тела у Србији, не би требало да буду активни политичари, представници скупштине, извршне власти или управе. Морају бити бирани на основу њихове стручности, искуства, разумевања судијског живота, капацитета за дискусију и културе независности. Процес избора чланова правосудних савета и функционисање савета не сме дозволити никакве уступке парламентарној већини или притиску извршне власти, и требало би да буде ослобођено било које врсте потчињености интересима политичких партија, како би могао да штити вредности и основне принципе правде. Одредбе које регулишу разрешење чланова правосудних савета требало би да обезбеде члановима довољне гаранције њихове независности прописивањем могућих разлога за разрешење.

a. Високи савет судства (ВСС) би требало да буде састављен од непарног броја чланова, од којих би већина биле судије изабране од стране њихових колега. Одредбе које предвиђају распуштање ВСС-а у случају да не донесе одлуку би требало брисати.

b. Високи савет тужилаца (ВСТ) би требало да задржи састав са већином тужилаца изабраних од стране њихових колега.

5. МЕДЕЛ са много забринутости гледа на укључивање у Устав одредбе којом се предвиђа законско уређење начина којим се обезбеђује јединствена примена права.

У Мишљењу број 20(2017) Консултативног већа европских судија („О улози судова у уједначеној примени права“) јасно је наведено да „потреба за обезбеђивањем уједначене примене права не би требало да води крутости и неоправданом ограничењу развоја права нити угрози начело судијске независности“ и да је „превасходно [је] улога врховног суда да разреши сукобе судске праксе и да обезбеди уједначену и усаглашену примену закона као и да прати развој права кроз судску праксу“.

МЕДЕЛ захтева да било који усвојени начин мора обезбедити да само виши суд, поштујући одговарајући поступак и без спољних утицаја, може одлучити о уједначеној примени права под критеријумима који, како је наведено у цитираном мишљењу „би требало да прате јавну функцију врховног суда да чува и унапређује уједначеност судске праксе и развој права“ и штитећи могућност одступајућих одлука када би „прецизна и детаљна анализа довела до закључка да се околности и контексти случајева међусобно не преклапају“.

6. Начин на који су основи за разрешење судија формиисани угрожава начело непреместивости судија и потенцијално је веома опасно по судску независност. Одредбе о основама за разрешење судија и тужилаца изискују снажне и јасне примњиве законе како би се прецизирало како специ-

фично неприхватљиво понашање које може довести до разрешења, тако и поступак који се мора спровести.

7. Начело непреместивости судија подразумева не само судијски пристанак на премештај, већ и на упућивање (привремена мера) у други суд и требало би да буде обезбеђено у оба своја аспекта (трајном и привременом).
8. Судији треба да буде гарантовано право на правни лек против одлука ВСС-а.
9. Избор свих јавних тужилаца у скупштини обичном већином, као и јака хијерархијска структура могли би да створе утисак да су јавни тужиоци носиоци политичког мандата. Утисак политичког мандата и политичке контроле над тужилаштвом би требало избећи.



**ГЛАВА VII**

**ЕВРОПСКА КОМИСИЈА**  
**ЗА ДЕМОКРАТИЈУ ПУТЕМ ПРАВА**  
**(ВЕНЕЦИЈАНСКА КОМИСИЈА)**  
**– МИШЉЕЊЕ О НАЦРТУ АМАНДМАНА**  
**НА УСТАВНЕ ОДРЕДБЕ КОЈЕ СЕ ТИЧУ**  
**ПРАВОСУЂА**



Стразбур, 25. јун 2018.  
Мишљење број 921 / 2018

CDL-AD(2018)011  
Оригинал енглески

**ЕВРОПСКА КОМИСИЈА ЗА ДЕМОКРАТИЈУ  
ПУТЕМ ПРАВА  
(ВЕНЕЦИЈАНСКА КОМИСИЈА)**

**СРБИЈА  
МИШЉЕЊЕ О НАЦРТУ АМАНДМАНА  
НА УСТАВНЕ ОДРЕДБЕ  
КОЈЕ СЕ ТИЧУ ПРАВОСУЂА**

на основу коментара сачињених од стране

*Johan Hirschfeldt* (заменик члана, Шведска)

*Grainne McMorrow* (заменик члана, Ирска)

*Jørgen Steen Sørensen* (члан, Данска)

*Hanna Suchocka* (почасни председник)

*András Varga* (члан, Мађарска)

**I Увод**

1. У писму датираном 13. април 2018, госпођа Нела Кубуровић, министар правде Србије, поднела је захтев за мишљење Венецијанске комисије о нацрту амандмана на уставне одредабе које се тичу правосуђа (CDL-REF(2018)015, даље „Нацрт амандмана“).

2. Новембра 2017. године Министарство правде Србије (даље, „Министарство правде“) затражило је од Венецијанске комисије помоћ у изради уставних амандмана који се односе на правосуђе. Венецијанска комисија је именовала господина Јамеса Хамилтона, ранијег члана Венецијанске комисије<sup>1</sup>, да отпутује у Београд, Србију, и присуствује састанцима са Министарством правде и другим заинтересованим странама са циљем да пружи помоћ Министарству правде у изради предлога уставних амандмана о правосуђу, у складу са претходним мишљењима Венецијанске комисије, и да о томе извести Венецијанску комисију.

<sup>1</sup> Према Хоризонталном програму олакшица за Западни Балкан и Турску (*Horizontal Facility Programme for the Western Balkans and Turkey*) коју је финансирала Европска унија и Савет Европске уније и сировео Савет Европске уније.

3. Господин *Hamilton* је посетио Београд двапут (новембра 2017. и јануара 2018) и поднео свој извештај Министарству правде јануара 2018. године. Министарство правде је 22. јануара 2018. објавило радни нацрт амандмана на Устав. Господин *Hamilton* је известио Венецијанску комисију о свом извештају и посетама Београду током 114. Пленарне седнице у Венецији, Италија 16-17. марта 2018.

4. Услови ангажовања господина *Hamiltona* нису обухватили да делује као представник Венецијанске комисије, већ да помогне српским властима информисајући их о ранијим релевантним мишљењима Венецијанске комисије. Господин *Hamilton* није учествовао у изради одредаба, већ је пружао савете о раније сачињеном предлогу документа који је припремило Министарство правде.

5. За тренутни предлог мишљења, Венецијанска комисија је позвала господина *Johana Hirschfeldta* (Шведска), госпођу *Grainne McMorro* (Ирска), господина *Jørgena Steena Sørensen* (Данска), госпођу *Hannu Suchocki* (Пољска) и господина *Andrása Vargu* (Мађарска) да поступају као известиоци.

6. 10-11. маја 2018, делегација Венецијанске комисије, сачињена од *Grainne McMorro*, *Jørgena Steena Sørensen*, *Hanne Suchocke* и *Andrása Varge*, у пратњи *Thomasa Markerta* и *Tanje Gerwien* из Секретаријата, посетили су Београд и састали се са (хронолошким редом): господином А. Вучићем, председником Србије; шефом Делегације Европске уније у Србији; премијером; министром правде; министром за европске интеграције; одборима Народне скупштине<sup>2</sup>; председником Врховног касационог суда, председником Високог савета судства (ВСС); представницима међународних организација и члановима дипломатске заједнице; председником Уставног суда; републичким јавним тужиоцем, председником Државног већа тужилаца (ДВТ); Државним већем тужилаца; Правосудном академијом; удружењима<sup>3</sup> и невладиним организацијама<sup>4</sup>.

7. Нацрт амандмана је сачинило Министарство правде, након усвајања Националног акционог плана за Поглавље 23 у преговорима о приступању Србије са Европском комисијом, који су започети јула 2016, са циљем деполитизације правосуђа и јачања његове независности. Нацрт амандмана је усвојен од стране Владе Србије пре њиховог достављања Венецијанској комисији за ово мишљење. Венецијанска комисија је обавештена да ће формалан процес о амандманима бити покренут од стране Народне Скупштине Републике Србије по усвајању садашњег мишљења Венецијанске комисије.

8. Венецијанска комисија са забринутошћу је приметила – из бројних извештаја и коментара које је примила и из посете делегације Београду – да је ва-

<sup>2</sup> Одбор за правосуђе, јавну управу и локалну самоуправу; Одбор за уставна питања и законодавство и Одбор за људска и мањинска права и равноправност полова.

<sup>3</sup> Друштво судија Србије; Удружење тужилаца Србије; Удружење судијских и тужилачких помоћника; Асоцијација правосудних саветника.

<sup>4</sup> Центар за правосудна истраживања; Комитет правника за људска права (YUCOM); Београдски центар за људска права; Академска мрежа за владавину права (РОЛАН) и Мрежа правника Србије.



жан процес промене Устава Србије из 2006. у његовим деловима који се односе на правосуђе, у циљу усклађивања са европским стандардима, започео јавним консултативним процесом који је био нарушен атмосфером заједљивости и огорчености. Упркос томе, ове консултације су довеле до значајних – и позитивних – измена нацрта. Венецијанска комисија жели да подвуче да је овај узнемирујућ амбијент контрапродуктиван за процес, чији је циљ да окупи све релевантне актере како би се постигао заједнички циљ, а то је довођење српског правосуђа у склад са европским стандардима. Комисија, према томе, подстиче српске власти да не штеде напоре у стварању конструктивног и позитивног окружења за јавне консултације које ће се одржати када Народна скупштина буде разматрала Нацрт амандмана, у интересу целокупног процеса правосудне реформе у земљи – процеса који такође укључује важно усклађивање закона и подзаконских аката у области правосуђа са амандманима, које би требало постићи у веома кратком временском периоду.

9. Тренутно мишљење о Нацрту је сачињено на основу доприноса известилаца и на основу незваничног превода Нацрта амандмана. Непрецизности се могу појавити у овом мишљењу као резултат нетачних превода.

10. Ово мишљење је усвојено од стране Венецијанске комисије на њеној 115. Пленарној седници (Венеција, 22-23. јун 2018) пошто је разматрано на Поткомисији за правосуђе (21. јуна 2018) и по размени ставова са госпођом Нелом Кубуровић, министром правде Србије.

## II Опште примедбе

11. Венецијанска комисија препознаје искрене напоре Владе Србије у њеним тежњама да се развије и унапреди као модерна демократија за добробит свих грађана Србије и у стављању приоритета потреби да се задовоље највиши стандарди усаглашености са најбољим међународним искуствима и владавином права. Како би демократска држава правилно функционисала, неопходно је да има независно, правично и непристрасно правосуђе у које грађани имају поверења. Да би се овај циљ постигао, кључно је да је правосуђе посвећено заштити владавине права и да је слободно од политичких притисака и пристрасности. Грађани морају бити уверени да је правосуђе ефикасно и одговорно за ефективно коришћење судског времена и средстава, као и за доношење правовремених и квалитетних пресуда да би се изградио систем образложених судских одлука и примене права високог квалитета. Према томе, од пресудног је значаја да правосуђе пружа правду у разумном року – јер је закаснела правда ускраћена правда.

12. Судска независност, да би правилно функционисала, мора бити праћења судијским интегритетом. Интегритет судије може да буде вреднован само обазривим, примењивим, сврсисходним и правичним системом одговорности. Ово неизоставно укључује поштовање поделе власти на три гране – судство, извршна власт и законодавна власт. Свака грана власти мора да обавља свој посао, али и да буде део „система кочница и равнотежа (*system of checks and balances*)“ (члан 4 став 3 важећег Устава) како би се обезбедило да ниједна

од ових грана власти не придобије превише неконтролисане (*too much unchecked*) власти. У овом контексту, важно је, као што је наведено у Списку испуњености услова владавине права Венецијанске комисије, да: „Судство треба да буде независно. Независност значи да је судство слободно од спољној припадности, и да није подложно политичком утицају или манипулацији, нарочито од стране извршне власти. Овај захтев је саставни део основној демократској принципима поделе власти. Судије не треба да буду предмет политичкој утицаја или манипулације“<sup>5</sup> – али је такође кључно да се ово разуме на начин да не искључује било коју врсту интеракције са осталим гранама власти.

13. Ову важну интеракцију између три гране власти је јасно објаснило Консултативно веће европских судија (ЦЦЈЕ) у свом Мишљењу број 18 (2015): „Законодавац је одговоран у демократском друштву да успостави равни оквир у којем и у складу са којим друштво живи. Извршна власт је одговорна за управљање друштвом (у оној мери у којој то државни органи извршавају), у складу с равним оквиром који је одредила законодавна власт. Функција судске власти је да пресуђује у споровима између чланова друштва и државе и између самих чланова друштва. Од судства се често очекује да пресуђује о односу између две или чак све три државне власти. Све то мора да буде изведено у складу са начелима владавине права.“<sup>6</sup> И „Иако све три државне власти деле одговорност у погледу обезбеђивања одговарајуће поделе између њих, ни то начело ни начело независности судства не треба да искључи дијалог између државних власти. Нарочито, постоји суштинска потреба да све три државне власти међусобно комуницирају са уважавањем имајући у виду неопходност поделе међу њима, са једне стране, као и потребну међузависност, са друге. Преостaje, међутим, од кључне важности да судство остане слободно од неприкладних односа и од недоуштених утицаја осталих грана власти [наглашавање додато].“<sup>7</sup> Ово значи да, у провери судијског интегритета, систем који уређује одговорност мора бити слободан од уплива извршне власти или ће ослабити принцип поделе власти и заузврат спречити демократску државу да правилно функционише.

14. Иако је ово изван опсега Нацрта амандмана који се разматрају у овом мишљењу, Венецијанска комисија сматра да је важно да се скрене пажња на члан 4 тренутног Устава Србије, који наводи да „Уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску.“ Ово је опште правило. Затим наставља детаљније: „Однос три државне власти заснива се на равнојтежи и међусобној контроли.“ Заиста је важно да је целокупан систем, укључујући судство, уравнотежен. Међутим, израз „међусобна контрола“ изазива забринутост. Реч *контрола* може да изазове сумње у тумачење улоге осталих грана власти, нарочито извршне, према судовима и доведе до „политичке“ контро-

<sup>5</sup> Контролна листа владавине права (*Rule of Law Checklist*) (CDL-AD(2016)007), став 74, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e).

<sup>6</sup> Мишљење 18 (2015) ЦЦЈЕ-а о положају судске власти и њеном односу са другим државним властима у модерној демократији <https://rm.coe.int/16807481a1>.

<sup>7</sup> *Ibid.*

ле над судством. Из овог разлога, било би боље избрисати речи „међусобна контрола“ из текста било којег будућег устава и заменити их речима „биће засновано на њинцију кочница и равнотежа (*checks and balances*)“.

15. Српске власти су јасно ставиле до знања, током састанака са делегацијом Венецијанске комисије у посети Београду, да су у потпуности предане функционалном правосуђу унутар функционалне демократске државе као и да су спремне да реше сва нерешена питања како би постигле овај циљ. У анализи испод, Венецијанска комисија ће се бавити овим Нацртом амандмана и приступити како позитивним аспектима нацрта мера тако и оним амандмана који могу створити препреке у постизању овог циља.

### III Анализа

#### A. Општа запажања

16. Венецијанска комисија је усвојила дванаест мишљења о Србији која се тичу правосуђа<sup>8</sup> у периоду између 2005. и 2014, анализирајући Устав државе и касније законодавство, као што су учинила и друга међународна тела, укључујући ГРЕКО<sup>9</sup> и ЦЦЈЕ<sup>10</sup>. Од дванаест усвојених мишљења Венецијанске комисије о Србији, најрелевантније мишљење за овај Нацрт амандмана јесте Мишљење о Уставу Србије, које је Венецијанска комисија усвојила на својој 70. Пленарној седници марта 2007.<sup>11</sup>

17. Нацрт амандмана је настојао да превазиђе оно што је Венецијанска комисија идентификовала у својим ранијим мишљењима као један од највећих проблема у процесу реформе правосуђа у Србији, нарочито истакнуту улогу Народне скупштине у односу на изборе у правосуђу, који су јој поверени Уставом.

<sup>8</sup> Мишљење о одредбама које се тичу правосуђа у нацрту Устава Републике Србије (*CDL-AD(2005)023*); Мишљење о Уставу Србије (*CDL-AD(2007)004*); Мишљење о нацрту Закона о Високом савету судства (*CDL-AD(2008)006*); Мишљење о нацртима закона о судијама и о организацији судова Републике Србије (*CDL-AD(2008)007*); Мишљење о Правилнику о критеријумима и стандардима за вредновање оспособљености, стручности и достојности кандидата за носиоце јавнотужилачке функције у Србији (*CDL-AD(2009)022*); Мишљење о нацрту критеријума и стандарда за избор судија и председника судова у Србији (*CDL-AD(2009)023*); Интерим Мишљење о нацрту одлука Високог савета судства и Државног већа тужилаца о примени закона о предлозима закона о судијама и јавним тужиоцима у Србији (*CDL-AD(2011)015*); Мишљење о нацрту измена и допуна Закона о Уставном суду Србије (*CDL-AD(2011)050corr*); Мишљење о нацрту измена правосудних закона Србије (*CDL-AD(2013)005*); Мишљење о нацрту измена Закона о јавном тужилаштву Србије (*CDL-AD(2013)006*); Мишљење о нацрту измена Закона о Високом савету судства Србије (*CDL-AD(2014)028*); Мишљење о нацрту Закона о Државном већу тужилаца Србије (*CDL-AD(2014)029*).

<sup>9</sup> Четврта евалуациона рунда: Спречавање корупције у односу на народне посланике, судије и тужиоце.

<sup>10</sup> Мишљење Бироа ЦЦЈЕ од 4. маја 2018. (*CCJE-BU(2018)4*) по захтеву Друштва судија Србије за процену усклађености са европским стандардима предложених амандмана на Устав Републике Србије који ће утицати на организацију судске власти (<https://rm.coe.int/opinion-of-the-bureau-of-the-ccje-on-serbia-of-4-may-2018/16807d51ab>).

<sup>11</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)004-e).

18. Уопштено, Нацрт амандмана садржи одређени број важних и пожељних принципа који су кључни у свакој демократској држави. Одређени амандмани Нацрта захтевају засебне коментаре. Међутим, сматрамо, уз поштовање, да постоје одређена питања које би акти ниже правне снаге требало да регулишу, али који су тренутно укључени у Нацрт амандмана и да такође постоји одређени број питања, која би требало да се нађу у Уставу, али за које се упућује на акте ниже правне снаге. О овоме ће такође бити речи испод.

### **Амандман I Надлежности (Народне скупштине) и амандман II (Начин одлучивања у Народној скупштини)**

19. Ови амандмани набрајају надлежности Народне скупштине, међу којима је и избор чланова Високог савета судства (ВСС), Високог савета тужилаца (ВСТ), врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца и одређује потребне већине. Питања која се јављају у односу на ове изборе ће бити даље разматрана. Ови амандмани би морали да буду измењени у складу са даљим препорукама.

## **Б. Судови**

### **1. Амандман III (Начела о судовима)**

20. Важно је да се истакне да судску власт врше независни судови. Ово је учињено. Постоји, међутим, неколико одредаба које су мање јасне, које недостају или, насупрот, које не би требало да буду укључене у Устав.

21. У свом четвртном ставу, овај нацрт амандмана се односи на преиспитивање судских одлука, које може вршити само „*законом њредвиђени суд у закону одређеном њосћуику.*“ Ова одредба има за циљ да гарантује независност судова у односу на спољне утицаје на рад судова. За Венецијанску комисију, очигледно је да је Уставни суд један од законом овлашћених судова у смислу овог става. У ту сврху, постоји предлог да се текст измени на следећи начин: „*законом њредвиђени суд, укључујући Уставни суд, у законом одређеном њосћуику.*“

22. У шестом ставу, нацрт амандмана се односи на састав суда, што је техничко питање којим би требало да се бави закон, а не Устав.

23. Седми став се односи, између осталог, на судијске помоћнике. Они нису судије поротници и њихов положај, улога и надлежност остају нејасни. Околности и обим њиховог учешћа, уколико такво постоји, у судским поступцима захтева прецизну дефиницију. Било би адекватније да се овим бави закон.

24. Област која је у потпуности изостављена у Нацрту амандмана, а која је важна за независност судства, јесте његов буџет. Иако међународни документи не предвиђају буџетску аутономију судства, постоји веома снажан разлог да се узме у обзир мишљење судства када се припрема буџет.<sup>12</sup> То би могло да

<sup>12</sup> Видети Извештај о независности правосудног система део I: независност судија (CDL-AD(2010)004), став 54.

се дода у оквиру овог амандмана. Било би корисно да се размотри идеја да судска власт контролише и одговара за сопствени буџет, што би могло да утиче на употребу судског времена и средстава, и на тај начин на обезбеђивање бољег функционисања правосуђа за грађане Србије.

## 2. Амандман V (Независност судија)

25. Овај амандман је важна одредба. Тиче се начела независности судства, које је основно начело и било би боље да је оно, као и начело правне сигурности, садржано у амандману III. Оба начела су важна за функционисање судства у држави заснованој на владавини права.

26. Први став предвиђа да „Судија је независан и суди на основу Устава, њихових међународних уговора, закона и других општих аката.“ Подређеност судија редовних судова Уставу (а не само закону) је била нова појава у многим Европским државама и широко је расправљана међу уставним правницима и судијама уставних судова. Упркос свим полемикама у вези са овим решењем, његов главни позитиван циљ је захтев да би чак и судија редовног суда, не само судија уставног суда, требало да сагледа ствар о којој пресуђује у контексту устава, као структуралног и аксиолошког темеља правног система.

27. Крај првог става се односи на „*остале опште акте*“. Општи акти извршне власти су, у светлу ове формулације, директан извор права, и судије би требало да су подређене не само Уставу, потврђеним међународним уговорима и законима, већ и општим актима извршне власти. Ово, само по себи, не би представљало проблем уколико би се формулација „*остали општи акти*“ односила искључиво на правне акте ниже правне снаге, попут општих аката извршне власти у складу са законом.

28. Трећи став овог амандмана предвиђа да „*Законом се уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова.*“ Комисија је свесна да у Србији постоји забринутост у вези са недостатком правне сигурности услед неусаглашених судских одлука. Ово се може објаснити са више разлога, а не само мањком напора судија да у својим одлукама узму у обзир остале судске одлуке. Чини се да је легитимно, због ових околности, да се Уставом обезбеди јасна порука о важности уједначавања судских одлука. Иако сматра добродошлом намеру из овог става, Комисија је забринута њеном формулацијом и намерама која се крије иза израза „*начин на који се обезбеђује...*“. Да ли се то односи на посебан поступак или на посебан орган? Требало би истражити корисне механизме и начине да би се обезбедиле уједначене судске одлуке и подстакла примена раније изражених правних ставова и судских одлука, *ири чему је све то задатак самој судској власти*. Ово ће допринети већој усаглашености у предметима, обезбедиће веће поверење јавности у судски систем и увереност да ће странкама у поступку бити доступна истинска правна средства пред српским судовима.

29. Гаранције уједначене примене права морају бити пажљиво размотрене. Ово је тешко питање, пошто се тиче *унутрашње* независности судија. Венецијанска комисија, у свом Извештају о независности судства (ставови 71-72)

истиче следеће: „Судска независност није само независност судства у односу на остале гране власти, већ има и свој ’унутрашњи’ аспект. Сваки судија, без обзира на његово место у судском систему, врши исто овлашћење да суди. При пресуђивању, судија би, према томе, требало да буде независан и у односу према другим судијама и, такође, у односу на председника свој суда или друге (на пример, апелационе или више) судове.“ Штавише, будући развој права садржан у судским одлукама не би требало да буде угрожен неправедно крутим правилима.

30. Многе државе се боре са овом потешкоћом. Уједначена примена права и усаглашене судске одлуке се гарантују на различите начине, у зависности од врсте правног система односно земље. У земљама англосаксонског правног система ово се, у великој мери, чини правилом прецедената. То значи, на пример, да у Уједињеном Краљевству одлуке које донесу Врховни суд и Апелациони суд постају прецеденти које сви судови морају да поштују у будућим случајевима. У земљама континенталног или цивилних правних система, закони су основни извор права и овлашћење судије да их тумачи је више ограничено. У оба система, међутим, уколико законодавац није задовољан тумачењем закона од стране судова, може у том смислу променити закон.

31. Такође, требало би приметити да је Европски суд за људска права (ЕСЉП) заузео став да су међусобно неусаглашене судске одлуке или пресуде особина својствена судским системима „који су засновани на мрежи судећих и жалбених судова са надлежношћу на њиховим подручјима“<sup>13</sup> Неусаглашене одлуке донете у последњој инстанци повређују захтеве правичног суђења, по ЕСЉП, када је кумулативно испуњено неколико услова, а то су: дубоке и дуготрајне разлике у примени права од стране домаћих судова; када домаће право не обезбеђује механизме и правне лекове попут жалбе или ревизије којима се превазилази ова неусаглашеност или, уколико такви механизми постоје, а нису доступни или нису делотворни.<sup>14</sup>

32. У погледу принципа правне сигурности и усаглашености судских одлука, ЕСЉП је утврдио да горе наведени принципи којима се отклања неусаглашеност „обезбеђује, између осталог, одређену стабилност њивних ситуација и доприноси поверењу јавности у судове.“<sup>15</sup> Међутим, наставља и наводи да уколико упорно постоје неусаглашене одлуке, то може да створи „стање њивне несигурности које би вероватно смањило поверење јавности у судски систем, при чему је јасно да је то поверење једна од основних компоненти државе засноване на владавини њива“.<sup>16</sup>

33. ЦЦЈЕ, у свом Мишљењу број 10 истиче да „Без обзира да ли се прецеденти сматрају извором њива или не, да ли су обавезујући или не, њивизвање на њиврећходне одлуке је снажан инструмент за судије како у државама англосак-

<sup>13</sup> Видети пресуду Европског суда за људска права у предмету Цупара против Србије <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672>.

<sup>14</sup> *Ibid*

<sup>15</sup> *Ibid*

<sup>16</sup> *Ibid*

сонској, *иако и континенталној права.*“ Стога, узимање судских одлука у разматрање при доношењу одлука јесте корисно и важно. Осим тога, ЦЦЈЕ је јасно нагласило у свом Мишљењу број 20(2017) да *„иако би судије у принципју требало да примењују право доследно и услашено, од кључној је значаја да када суд одлучи да одступи од дошаташњих судских одлука, да то изричито да најомене у својој одлуци. У образложењу одлуке би требало да, са једне стране, буде изричито назначено да је судија знао за раније донете груичије судске одлуке које се тичу конкретной случаја, а са груе стране, да детално објасни из кој разлоа ранији став сада није примењив. Тек тада је могуће да се утврди да ли је одступање свесно (да ли је судија свесно одступио од равной става из ранијих судских одлука у покушају да га промени) или је суд занемарио или једноставно није био свестан става из ранијих судских одлука. Само на овакав начин се може досићи истински развој права. Непоштовање оваквих захтева се може смањити произвољним и повређује право појединца на равично суђење.*“<sup>47</sup>

34. У складу са европским стандардима, важно је да се усаглашеност судских одлука постигне путем одлука судова више инстанце који успостављају усклађену и доследну примену права, а не кроз начелне правне ставове или закључке (*генерал директиве о институцији*) које виши судови издају нижим.<sup>48</sup> Као што је Венецијанска комисија истакла у свом претходном мишљењу, *„Пошреду за услашавањем судских одлука би у принципју требало решити жалбеном процедуром која би могла буде организована и тако да решава проблем који се уобичајено, једино или најчешће дешавају у различитим случајевима сиорова мале вредности.*“<sup>49</sup>

35. У сваком случају, важна је доступност судских одлука домаћих судова а начини на који се то ради могу се разликовати, али је сарадња између судова у овом процесу кључна и веома делотворна уколико постоји одговарајући начин који то омогућава. Иако није поменуто у Нацрту амандмана, делегација Венецијанске комисије, која је посетила Београд, открила је да је било говора о стварању „сертификационе комисије“ која би испитивала уједначавање судских одлука, у саставу који није јасан. Венецијанска комисија има снажне резерве у погледу било каквог тела изван судства које би имало овакве задатке. Међутим, Венецијанска комисија је мишљења да би бољи избор био доступност и размена судских одлука између, на пример, одељења судске праксе у судовима последње инстанце (која се може успоставити и у нижим судовима).

36. Венецијанска комисија, према томе, препоручује брисање трећег става. Уколико се, међутим, чини да би позивање на потребу обезбеђивања одговарајућег усаглашавања судских одлука требало да буде укључено у Устав, и

<sup>47</sup> Мишљење број 20(2017) о улози судова у уједначеној примени права, став 32.

<sup>48</sup> Препорука *CM/Rec(2010)12* о судијама: независност, делотворност и одговорности, став 23: *„Виши судови не би требало судијама да дају упућива о томе какву пресуду треба да изрекну у појединим случајевима, осим код прелиминарних одлука или ириком одлучивања о равним лековима у складу са законом.*“

<sup>49</sup> Мишљење о Нацрту амандмана на законе о судству Републике Србије (*CDL-AD(2013)005*), став 105.

уколико се позивање на улогу Врховног суда у амандману X не сматра довољним, онда би први став овог амандмана могао да помене посвећивање дужне пажње судским одлукама.

### 3. Амандман VI (Услови за избор судија)

37. Од квалитета судија, тужилаца и правосудног особља много зависи да ли ће се спровођење правде одвијати на одговарајући начин и ефективно. Међутим, највише ће зависити од квалитета судија, те постоји снажна повезаност између обуке судија/континуиране обуке и ефикасности судства.

38. Овај амандман је веома уопштен и једини посебан аспект представља услов постављен у другом ставу, да судија може једино бити први пут изабран уколико је завршио *“законом предвиђену обуку у инститиуцији за обуку у иравосућу”*. Сви други услови су препуштени закону. У принципу, општи услови за избор судија би требало да буду или уређени на уставном нивоу, и у том случају би укључивали обавезу судске обуке, или би требало да буду остављени законском регулисању у потпуности.

39. Делегација Венецијанске комисије, која је посетила Београд, обавештена је да се институција која се помиње у другом ставу односи на Правосудну академију Србије, пошто не постоји ниједна друга институција за обуку судија у Србији. Такође је обавештена да је ова одредба намењена да помири уставни проблем створен одлуком коју је донео Уставни суд Србије фебруара 2014. године, оценивши такво уређење неуставним под важећим Уставом.

40. У односу на посредно помињање Правосудне академије у Уставу, јављају се две основне замерке: Уставном није гарантована независност ове институције и није узето у обзир практично искуство судијских помоћника, који, традиционално радећи у овом систему, имају очекивање да ће, бар неки од њих, постати судије. Делегација Венецијанске комисије која је посетила Београд добила је незванични превод на енглески Закона о Правосудној академији (Службени гласник РС, број 104/2009) и Закона о изменама и допунама Закона о Правосудној академији. Обим првог Закона је, у складу са његовим чланом 1. да *„...се оснива Правосудна академија (у даљем тексту: Академија) и уређују се њен сѝајтус, делатносѝ, органи уйрављања и финансирање, као и ѝочетина и сѝална обука судија, јавних ѝужилаца и заменика јавних ѝужилаца (у даљем тексту: ѝужииоци), обука судијских и ѝужилачких ѝомоћника и ирйиваника и обука судској и ѝужилачкој особља.“* Члан 3. О положају ове Академије наводи: *„Оснивач Академије је Република Србија. [...]На унуиравшње уређење и ѝослове које обавља Академија, сходно се ирменеују одредбе закона који уређује јавне службе, ако овим законом није друкчије одређено. Надзор над законииошћу рада Академије врши минисѝарсѝво надлежно за иравосуће.“* Поред тога, под чланом 7, ова Академија има управни одбор:

*„Уйравни одбор је орган који уйравља Академијом и њеов сасѝав чини деветѝ чланова.“*

*Чланови Уйравној одбора су: четѝири члана које именује Високи саветѝ судсѝива из реда судија, од којих два именује на иредлој удружења судија; два чла-*



на које именује Државно веће тужилаца из реда тужилаца, од којих једној именује на предлој удружења тужилаца; и три члана које именује Влада, од којих је један државни секретар у министарству надлежном за правосуђе задужен за стручно усавршавање зајослених у правосуђу, а један из реда зајослених у Академији.

Чланови Високој савети судства и Државној већи тужилаца не могу бити чланови Управној одбора.

Мандати чланова Управној одбора траје четири године, с могућношћу поновној избора на још један мандат.

Чланови и председник Управној одбора имају право на накнаду за рад у висини од 30% од основне платне судије основној суда.“

41. У погледу судијских помоћника и сарадника, Уставни закон предвиђа следеће у члану 1: „Закон о Правосудној академији („Службени гласник РС” бр. 104/09, 32/14 – УС и 106/15) ускладиће се са амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије у року од 90 дана од ступања на снагу амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије тако да видови обуке зависе од дужине радној искуства и полова правне струке које је корисник обуке обављао.“ Ово ће олакшати да се узме у обзир практично искуство судијских помоћника и сарадника, али имајући у виду њихов велики број – око 2000 за систем од око 2700 активних судија у Србији – неће омогућити многим од њих да постану судије.

42. Постојање националне правосудне академије је добродошло и ни у ком случају није неуобичајено, на пример, Француска има *École Nationale de la Magistrature*, и ово би требало подржати. Отуда, улога Академије као јединог уласка у правосуђе делује основаном, заједно са тежњама и посвећеношћу да се ојача квалитет и стручност судијске и тужилачке обуке, али било би препоручљиво заштитити Академију од могућих непримерених утицаја тако што би јој се унутар Устава пружио чврст положај.

43. Венецијанска комисија налази, уопштено, да би амандман VI требало да поново буде написан како би јасније уређивао услове потребне да се постави судија. Како тренутно гласи, његов садржај не одговара наслову.

#### 4. Амандман VII (Сталност судија)

44. Овај амандман се тиче стабилности судства. Пробни мандат више не постоји, што је за похвалу. Венецијанска комисија одувек је подржавала напуштање овакве праксе “*Пробни мандати по дефиницији стварају пошешкоће по судијску независност, али уколико они постоје не би требало да је по дуже не по што је пошредно да се процене одговарајући квалитет судије. (...) Венецијанска комисија сматра да усавршавање пробној мандата може да угрози независност судија, пошто они могу да осеће притисак да на одређени начин доносе одлуке.*”<sup>20</sup>

45. Овај амандман се такође бави разрешењем судија, што је важан део судијске независности јер има непосредан утицај на њихову функцију. У овом

<sup>20</sup> Мишљење о Нацрту амандмана на Устав који се тичу реформе правосудног система у Бившој југословенској Републици Македонији (CDL-AD(2005)038), став 30.

смислу, Препорука *CM/Rec(2010)12* Комитета министара „о судијама: независност, делотворност и одговорности“ наводи: „50. Услови мандаџа судија требало би да буду утврђени законом. Сџални мандаџи требало би да буде љрекинути искључиво у случајевима џешкој кршења дисциплинских или кривичних одредаба утврђених законом или када судија више не може да обавља судијску функцију. Превремени одлазак у љензију требало би да буде мојућ само на заџив доџичној судије или из здравствених разлоја.“

46. Избор и разрешење судија би требало да буде уређено Уставом<sup>21</sup> – што, у одређеној мери, јесте случај са овим амандманом. Први став се односи на избор судија и на сталност њихове функције, што је јасно наведено и за похвалу. Други став уопштено представља ситуације у којима функција може престати пре навршења радног века судије. По питању разрешења, требало би да Уставом буду предвиђени основи и утврђен надлежни суд, као и право на жалбу односног судије.<sup>22</sup> Право жалбе и надлежни суд предвиђени су овим амандманом. Трећи став овог амандмана предвиђа четири разлога за разрешење судије: 1) осуда за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци; 2) извршење кажњивог дела које га чини недостојним судијске функције; 3) нестручно вршење судијске функције; и 4) извршење тешког дисциплинског прекршаја.

47. Први разлог не указује ни на један очигледан проблем. У другом, израз „кажњиво дело које ља чини недостојним судијске функције“ је неодређен и било би корисно да буде прецизније формулисан, јасним навођењем врсте кажњивог дела на које се разлог односи.

48. Трећи разлог представља прави проблем јер „нестручно вршење судијске функције“ није прецизно и може да обухвати разноврсне ситуације, нарочито се може применити на судију који је начинио грешку. Као што је Венецијанска Комисија наводила раније: „[...] [П]ериодичне љовреде дисциплине, љрофесионална нестручност и неморалне радње су кайџеорије љонашања које су неџрецизне као љравни љојмови и моју даџи љросџора злоуџоџреди.“<sup>23</sup> Нестручност је тешко проценити и било који судија може да буде оптужен да је поступао нестручно у одређеном случају. Према томе, трећи разлог би требало да буде прецизније формулисан, како би се искључила могућа одговорност за грешке, одлуке у посебним случајевима и сличне примери који доводе до могућих злоупотреба.

49. Четврти разлог је потребно да пружа детаље о томе који су то тешки дисциплински прекршаји. Важно је да постоји одговарајућа лествица санкција за дисциплинске прекршаје и да се примењују у складу са начелом соразмерности.<sup>24</sup> Требало би водити рачуна да само пропусти извршени намерно

<sup>21</sup> Мишљење о Уставу Финске (*CDL-AD(2008)010*), ставови 112-113; Заједничко мишљење о предлогу уставног закона о изменама и амандманима на Устав Грузије (*CDL-AD(2005)003*), став 105.

<sup>22</sup> *Ibid.* Видети и Европску повељу о закону за судије (1998), став 5.1.

<sup>23</sup> Мишљење о албанском закону о организацији правосуђа (глава VI Транзиционог Устава Албаније) (*CDL(1995)074rev*), став 4.

<sup>24</sup> Видети случај Олександр Волков против Украјине, представка број 217722/11, 27. мај 2013 (коначна пресуда), ставови 182-185; видети такође Европску повељу о закону за судије (1988),

или тешком непажњом могу проузроковати најтежу санкцију.<sup>25</sup> Као што је Венецијанска комисија навела „Дисциплински поступци би у начелу требало да буду започети у случају неприхватљивог и неоправданог понашања судије, којим се нарушава углед судства.“<sup>26</sup>

50. У овом смислу, Венецијанска комисија је истакла у ранијим мишљењима да „Из [...] разлога независности и непристрасности, основи за суспензију, разрешење или оставку, као и надлежан суд и право на жалбу односног судије морали би да буду прописани уставом.“<sup>27</sup> Ово последње је предвиђено у четвртом ставу, што даје судији (и председнику суда) право жалбе Уставном суду против одлуке Високог савета судства (ВСС) о престанку судијске функције. Ово је важна гаранција независности судства, и требало би је поздравити.

### 5. Амандман VIII (Непреместивост судија)

51. Венецијанска комисија је доследно подржавала начело да премештаји против воље судије могу бити дозвољени само у изузетним случајевима.<sup>28</sup> Према томе, премештај у случају организационе реформе (или законите измене судског система) или на други начин ограничен прецизним разлозима, против воље судије може да буду прихватљив. У овом амандману, изразу „у случају укидања суда или *йрешежној дела надлежностии суда*“ је потребно детаљније формулисати како би се на прецизан начин сузиле ситуације, то јест, укидање суда значи затварање целог суда и његов премештај на другу локацију или пренос надлежности са једног суда на други и слично.

52. Такође је у овој одредби важно обезбедити да исти ниво примања као и одговарајућа или слична позиција буду гарантовани судији који се премешта и потребно је то прописати овом одредбом.<sup>29</sup> Због тога се препоручује да се формулације у овом амандману уопште појачају.

### 6. Амандман IX (Имунитет и неспојивост)

53. Овај амандман успоставља функционални имунитет судија и судија потротника, што је за похвалу.

став 5.1; Заједничко мишљење о предлогу уставног закона о изменама и допунама Устава Грузије (CDL-AD(2005)003), став 105; Мишљење о нацрту амандмана на Устав Киргистана (CDL-AD(2002)033), став 11.

<sup>25</sup> Заједничко мишљење Венецијанске комисије и Директората за људска права (DHR) Генералног директората за људска права и владавину права Савета Европе и ОЕБС Канцеларије за демократске институције и људска права (OSCE/ODIHR) о нацрту закона о дисциплинској одговорности судија у Републици Молдавији (CDL-AD(2014)006), ставови 19 и 35.

<sup>26</sup> *Ibid*, став 35.

<sup>27</sup> Мишљење о Уставу Финске (CDL-AD(2008)010), став 113; Заједничко мишљење о предлогу уставног закона о изменама и допунама Устава Грузије Венецијанске комисије и OSCE/ODIHR (CDL-AD(2005)003), став 105.

<sup>28</sup> Извештај о независности правосудног система део I: независност судија (CDL-AD(2010)004), став 43.

<sup>29</sup> Видети, на пример, Мишљење о нацрту закона о судовима и правима и обавезама судија и о судијском савету Црне Горе (CDL-AD(2014)038), став 58.

54. Трећи став овог амандмана забрањује судијама и председницима судова да се упуштају у политичко деловање. Ово ни у ком случају није неуобичајена одредба и многе државе предвиђају неку врсту ограничења политичког деловања судија у својим уставима (или у законима или кодексима понашања). Од државе до државе се разликује врста забрањеног деловања – неке државе имају правила која забрањују обављање више функција истовремено (на пример, судије као и члана парламента или владе),<sup>30</sup> неке забрањују сваку политичку активност<sup>31</sup> или чланство у политичкој партији<sup>32</sup> и тако даље. Венецијанска комисија је рекла да *„...судије не би требало да себе стављају у позицију у којој њихова независност или нејирисирасност може бити доведена у питање. Ово оправдава национална правила о нејирисирасности судијске функције са другим функцијама и иакође је разлог зашто многе државе ограничавају политичке активности судија.“*<sup>33</sup> Међутим, Венецијанска комисија би желела да предложи да „политичко деловање“ буде јасније дефинисано или замењено забраном чланства у политичкој странци.

### 7. Амандман X (Врховни суд Србије)

55. Амандман описује Врховни суд Србије као највиши суд у Србији. Једина улога овог суда која је предвиђена на уставном нивоу јесте да обезбеди јединствену примену закона од стране судова. Она, међутим, не указује на који начин ће се ово чинити.

56. У светлу реченог изнад у вези са амандманом V, Венецијанска комисија би желела да предложи да се следећа (курзивом и наглашена) формулација дода у другом ставу овог амандмана: „Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену права од стране судова **кроз своје судске одлуке.**“

### 8. Амандман XIII (Састав Високог савета судства)

57. У државама које ово тело имају, структура правосудних савета има варира од једне до друге државе. Србија је изабрала модел са два у потпуности одвојена тела: једно за судије и једно за тужиоце (видети амандман XXV испод). Ово је једна од могућности које постоје у вези са правосудним саветима у Европи.

58. Што се тиче оснивања и састава правосудног савета, став Венецијанске комисије је следећи: *„Уважавајући разноликост њихових система, Венецијанска комисија предлаже да државе које то још увек нису учиниле, размисле усвојивање независног судског савета или сличног тела. У свим случајевима, савет би требало да има плуралистички састав, са значајним делом, ако не већином, чланова који су судије. Са изузетком ex-officio чланова, ове судије би*

<sup>30</sup> На пример у Андори, Данској, Хрватској, Чешкој, Естонији, Француској.

<sup>31</sup> На пример у Албанији, Јерменији, Азербејџану, Белорусији.

<sup>32</sup> Аустријски Кодекс понашања сачињен од стране судија за судије такође саветује против партијског чланства.

<sup>33</sup> Извештај о независности правосудног система део I: независност судија (CDL-AD(2010) 004), став 62.

требало да су изабране или именоване од сйране својих колеџа.<sup>34</sup> Такође је навела да, у саставу овог тела „Требало би постојати равнотежу између судијске независности и самоуправа са једне сйране и неопходне одговорности судства са друге, како би се избегле неадекватне последице корпоративизма унутар судства. У овом контексту, неопходно је обезбедити да се дисциплински поступци против судија деловито воде и да нису оштрећени непримереном уздржаношћу колеџа. Један начин да се постигне овај циљ јесте усвојављање судској савети са уравнотеженим саставом његових чланова.“<sup>35</sup>

59. Амандман XIII предлаже да ВСС буде сачињен од десет чланова: пет судија изабраних од стране својих колега и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина. Разлог који је дат за овакво решење јесте да се обезбеди да не дође до судијског коропративизма. Парни број чланова ВСС је мање уобичајен него непаран број, који је тренутна тенденција у европским државама – постоји само неколико оних које имају паран број чланова у својим судским саветима.<sup>36</sup> Постоје европски стандарди о питању састава судског савета, нарочито Препорука CM/Rec(2010)12 истиче у свом ставу 27 да: „Не мање од половине чланова таквих савета требало би да буду судије које су изабрале њихове колеџе са свих нивоа судства и уз поштовање плурализма унутар судства.“ Није се могла наћи напомена да ли број чланова треба да буде паран или непаран број чланова таквог савета. У сваком случају, када се одлуке доносе од стране бар шест чланова (видети амандман XVI), неће бити разлике да ли је у питању паран или непаран број чланова.

60. Критеријуми за чланове ВСС су укључени у овај амандман. Што се тиче чланова које бира Народна скупштина, критеријуми намећу питање зашто само они који су положили правосудни испит спадају у категорију „истакнутих правника“. Ово искључује професоре права, на пример, а додатни захтев да имају „...најмање десет година радног искуства у једној области из надлежности Високог савета судства“ је веома неодређен и нејасан у погледу његове сврхе.

61. Основни проблем у односу на овај амандман је, међутим, то што се несудијски чланови ВСС бирају на исти начин од стране Народне скупштине: у првом кругу, могу бити изабрани већином од 3/5. Ова већина, која је мања од већине 2/3 предвиђене у првобитном нацрту, већ представља – у зависности од изборног система за Народну скупштину и изборних резултата – само слабу заштиту од избора несудијских чланова владајућом већином тренутног сазива. Ова одредба, у сваком случају, има мало значаја у пракси пошто други круг предвиђа да већина од 5/9 може да изабере све ове чланове и не постоји подстицај за већину у Народној скупштини да избегне други круг гласања. 5/9 је низак праг и делује вероватним да ће власт често располагати таквом већином. Док Венецијанска комисија нема ниједан значајан приговор механизму

<sup>34</sup> Извештај о независности правосудног система део I: независност судија (CDL-AD(2010)004), став 32; Контролна листа за владавину права (CDL-AD(2016)007), Е 1 а) viii, став 81.

<sup>35</sup> Извештај о судијским именованима (CDL-AD(2007)008), став 27.

<sup>36</sup> Државе са парним бројем чланова укључују Јерменију, Белгију, Данску, Италију, Холандију (Шкотску), Словачку, Шпанију.

против блокаде (*anti-deadlock*) предвиђеним овим амандманом уколико се већина од 5/9 не обезбеди – то јест „преостале чланове бира... *комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда Србије, Врховни јавни тужилац Србије и Заштитник грађана*“ – Венецијанска комисија сматра да је, у стварности, мало вероватно да ће до њега икада доћи. Према томе, предлог за већину од 5/9 би требало уклонити. Како би механизам био одговарајући да се обезбеди плурализам унутар ВСС, избор петочлане комисије не би требало да буде ограничен на кандидате које предложи парламентарни одбор.

62. Укратко, одредба ствара могућност да половина чланова ВСС – укључујући, у складу са амандманом XV, председника – буде кохерентна група истомишљеника у складу са жељама тренутне власти. Ово је веома проблематично и требало би истражити другачија решења. У овом смислу постоје различите могућности. Једна од њих би била да се обезбеди пропорционални изборни систем који обезбеђује да и мањина у Скупштини буде у могућности да бира чланове. Друга могућност би била да се спољним телима, који нису под контролом власти, попут Адвокатске коморе или правних факултета, дају могућност да именују чланове. Трећа могућност би била да се повећа број чланова судија које бирају њихове колеге. Четврта могућност би била да се повећа захтев за већином и да се дозволи петочланој комисији да бира између кандидата који су испрва конкурисали Народној скупштини за чланство у ВСС. На српским је властима да, у зависности од услова у земљи и ранијих искустава, изаберу могућност која највише одговара.

63. Такође би било могуће укључити *ex-officio* чланове ВСС, попут министра правде или председника Врховног суда. Ово може да буде корисно за олакшавање дијалога између различитих актера унутар система. Међутим, мора се водити рачуна да укључивање *ex-officio* чланова не повећа ризик доминације политичке већине у ВСС. Уколико би министар правде био укључен као *ex-officio* члан, не би требало да има право гласа или учешћа у доношењу одлука уколико се оне тичу премештаја судија или дисциплинских мера против судија.<sup>37</sup>

64. Да сумирамо, у својем тренутном облику, овај амандман није одговарајући да обезбеди плурализам унутар ВСС и морају се пронаћи друга решења.

#### **9. Амандман XIV (Мандат чланова Високог савета судства) и амандман XV (Председник Високог савета судства)**

65. Према овим амандманима, мандат чланова и председника ВСС је пет година без могућности поновног избора. Ово је релативно кратак мандат, ма-

<sup>37</sup> Видети, на пример, Заједничко мишљење о нацрту закона о судском систему и статусу судија Украјине (*CDL-AD(2010)003*); Мишљење о скорашњим амандманима на закон о главним уставним одредбама Републике Албаније (*CDL-INF(1998)009*); Извештај о судијским именованима Венецијанске комисије (*CDL-AD(2007)028*); *Interim* мишљење о уставним реформама Републике Јерменије (*CDL-AD(2004)044*); Мишљење о реформи правосућа у Бугарској (*CDL-INF(1999)005*).

да је промена у функцији председника сваких пет година похвална. Међутим, било би неповољно уколико би се сви чланови мењали истовремено сваких пет година, укључујући и председника. Због тога, Венецијанска комисија предлаже да се уведе систем ротације у измени чланства ВСС.

66. Према другом ставу амандмана XV, председник ВСС се бира међу члановима ВСС који нису судије. Тачно је да је Венецијанска комисија истакла да *„председник савета може бити изабран од стране самог савета међу несудијским члановима савета.“*<sup>38</sup> Међутим, ова препорука Комисије се примарно односи на ситуације у којима судије изабране од стране својих колега имају већину у савету и није примењиво уколико повећава ризик доминације тренутне већине у парламенту над ВСС.

67. По трећем ставу амандмана XIV, мандат члана ВСС престаје *„из разлога који се одређују Уставом и законом и у законом предвиђеном поступку“*. Чини се да се ова одредба примењује на све чланове ВСС. Нацрт амандмана, међутим, не садржи критеријуме за разрешење и чини се да ово у потпуности оставља законском регулацији, што је проблем.

68. Поред тога, према амандману I, у трећем ставу (изборна права Народне скупштине) и у претпоследњем ставу амандмана II, чланови ВСС које бира Народна скупштина могу бити разрешени од стране Скупштине већином 5/9 без обзира на већину којом су изабрани. Ово би требало преиспитати, већина потребна за разрешење би требало да је већа, или бар једнака већини потребној за избор. Важно је да су критеријуми за разрешење (и поступци) наведени у Уставу а не само препуштени закону.

## 10. Амандман XVI (Рад и одлучивање Високог савета судства)

69. Овај амандман се бави поступком доношења одлука у ВСС. Покреће неколико питања, од којих су сва садржана у трећем ставу који води распуштању ВСС.

70. У складу са трећим ставом, уколико ВСС не одлучи у року од 30 дана, мандат свих чланова ВСС престаје. Ово посебно покреће питање шта се има сматрати одлуком. Може деловати очигледно, али шта се дешава у ситуацији у којој се утврди да нико од кандидата за судију не испуњава услове за избор – да ли се ово сматра одлуком да се одбију сви кандидати или је у питању недоношење одлуке? Постоји могућност да је ово проблем превода, али је неопходно да се појасни.

71. Како стоји, трећи став заправо значи да, у случају подељеног броја гласова, нема одлуке и постоји конкретна опасност да свим члановима престане мандат. То може довести до убрзаног доношења одлука или честих распуштања ВСС. ВСС је независно тело, што такође значи да се његови чланови имају сматрати независним и не би их требало рапуштати *„колективно“* на основу тога што се један члан није понашао одговорно у поступку доношења одлуке. Такође, имајући у виду састав ВСС од пет-пет, блокада у поступку

<sup>38</sup> Извештај о судијским именованима (CDL-AD(2007)008), став 35.

доношења одлука би потенцијално могла да буде изазвана од стране политички изабраног дела ВСС против судија. Другим речима, ова одредба би могла да пружи могућност да се ВСС учини неоперативним. Ово категоричко правило би према томе требало поново размотрити и трећи став брисати или бар поопштити услове за распуштање.

## В. Јавна тужилаштва

### 1. Амандман XVIII (Положај)

72. Регулатива која се тиче тужилаштва је склона да много више одступа између различитих држава, у поређењу са регулативом која се тиче судова. Европски стандарди о судовима су строжи, међутим, европски стандарди који се тичу тужилаштва их сустижу. На пример, један општи стандард је да би тужилаштво требало да буде лишено широких овлашћења у области општег надзора, које би требало да преузму судови (судови опште надлежности, управни судови и уставни судови) као и институција омбудсмана.

73. Широка овлашћења тужиоца у заштити људских и грађанских права и слобода, државног и јавног интереса рађају сумње. Ово је често представљало забинутост на коју је указивала Венецијанска комисија.<sup>39</sup> Слична забринутост је покренута и у Препоруци Парламентарне скупштине 1604(2003) о улози јавног тужилаштва у демократском друштву: „*ишло се тиче одговорности које нису довезане са кривичним правом, кључно је да свака улога тужиоца у оштријој заштити људских права не доведе до било какве врсте сукоба интереса или да не делује као одвраћање појединцима који траже заштитиу државе за своја права.*“

74. У овом контексту, Венецијанској комисији делује да је улога јавног тужилаштва, како је предвиђена амандманом XVIII, превише широка. Први став овог амандмана предвиђа да је јавно тужилаштво самосталан државни орган који „*они учиниоце кривичних дела [...] и штишти уставности и законитости, људска права и грађанске слободе.*“ Иако јавна тужилаштва очито увек морају да поступају у складу са Уставом и законом, основна заштита људских права није одговарајућа област деловања тужилаштва. То би требало да буде задатак омбудсмана и(ли) посебног тела за људска права.<sup>40</sup> Затим, заштита уставности у држави која има уставни суд, попут Србије, потпада под надлежност тог суда. Венецијанска комисија према томе предлаже да се први став преформулише. Друга могућност била би да се замени следећим речима: „*Закон може предвидети друге ванредне њослове заштитије јавној интереса јавним тужилаштвама.*“

75. Трећи став амандмана, који наводи да је сваки утицај на тужилаштво у појединачном предмету кривичног гоњења забрањено – требало би похвали-

<sup>39</sup> Видети Извештај о европским стандардима који се тичу независности правосудног система: део II – јавна тужилаштва (CDL-AD(2010)040), ставови 73, 77-83.

<sup>40</sup> Видети Принципе који се тичу положаја националних институција (Париски принципи), Резолуција опште скупштине 48/134 од 20. децембра 1993.



ти. Ово нас наводи на разлику коју би требало направити између независности судија и тужилаца:

„30. Свака 'назависносћ' тужилаштва разликује се по самом свом обиму од судијске. Основни елементи такве „својне“ независности тужилаштва, или врховној тужиоца, оледа се у недоушћености извршне власти да даје ујужсства у појединачним случајевима врховном тужиоцу (и наравно директно било којем другом тужиоцу). Ошћта ујужсства, на пример, да се поњење одређене врсте кривичних дела врши оздильније или држе, делује мање проблематично. Таква ујужсства се могу посмаћрати као асћкћ полићике о којој се на одговарајући начин одлучује у парламентиу или влади.“<sup>41</sup>

76. Делегација Венецијанске комисије која је посетила Београд обавештена је да не постоји унутрашња независност која је гарантована тужиоцима појединцима у Србији. Иако, само по себи, у вези са овим не постоји проблем у погледу европских стандарда, пошто се „независност“ тужилаца по својој суштини разликује од судијске – постоје, међутим, бројне гаранције које се примењују на појединачне тужиоце на које је потребно осврнути се. У овом контексту, требало би напоменути следеће:

„31. Независносћ тужилаштва као такву би требало раздвојити од било какве „унушрашће“ независности тужилаца, осим врховној тужиоца. У сисћему хијерархијске одређености, тужиоци су везани директивима, смерницама и ујужсствима које издају њихови надређени. Независносћ, у овом уском смислу, може се посмаћрати као сисћем у којем за вршење њихових законом прописаних радњи јавни тужиоци, осим врховној тужиоца, не морају да добију претходно одобрење својих надређених нићи морају да добију потврду за предузете радње. Тужиоци, осим врховној тужиоца, често уживају гаранције немешања у рад од стране њихових надређених.“

32. Како би се избегла непримерена ујужсства, кључно је развити калло таквих гаранција немешања у рад тужиоца. Немешање одразумева обезбеђивање да су радње тужиоца у судским поштујцима слободне од својних приписака као и од непримереној или противзаконитој унушрашћеј приписка унутар тужилачкој сисћема. Такве гаранције би требало да обухвате избор, дисциплину / разрешење али такође и специфична правила за управљање предметима и поштујак доношења одлука.“<sup>42</sup>

## 2. Амандман XIX (Одговорност)

77. Венецијанска комисија је истакла раније да „у земљама у којима врховној тужиоца бира парламент, он често има и могућност да га/је разреши. У таквом случају, неопходно је да постоји фер саслушање. Чак и са таквим обезбеђењем, постоји ризик полићизације: „Не само да постоји ризик полићизације које се узима у обзир у односу на посебне случајеве који се покрену

<sup>41</sup> Видети Извештај о европским стандардима који се тичу независности правосудног система: део II – јавна тужилаштва (CDL-AD(2010)040), став 30.

<sup>42</sup> Ibid, ставови 31-32.

*у парламентију, већ одговорности пред парламентом може да представља посредан тријумф на тужиоца да издјене доношење нејојуларних одлука и да доноси одлуке које ће бити прихваћене унутар законодавца.“ Као полегница, одговорности парламентију у јојединачном случају јоњења или нејоњења би требало искључити.“*

78. Овај амандман поставља одговорности тужилаца унутар хијерархијског тужилачког система и у односу на Народну скупштину. И врховни јавни тужилац и јавни тужиоци, то јест, шефови јавних тужилаштава, одговорни су парламенту (јавни тужиоци поред своје одговорности врховном јавном тужиоцу). У овоме се огледа чињеница да, у складу са амандманом XXV, њих бира и разрешава Народна скупштина. Овакво уређење је, међутим, прихватљиво само за врховног јавног тужиоца, који је одговоран за свеукупну политику спровођења закона. Други тужиоци не могу одговарати Народној скупштини. Ово би противречило трећем ставу амандмана XVIII, у складу са којим је забрањен било какав утицај на јавно тужилаштво у појединачном предмету кривичног гоњења (видети изнад). Штавише, двострука одговорност може водити одсуству сваке одговорности.

### 3. Амандман XX (Јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца)

79. Овај амандман се односи на правно средство против упутстава јавног тужиоца које је доступно заменицима јавних тужилаца, што је похвално. Међутим, да ли постоји правно средство за јавног тужиоца против упутстава врховног јавног тужиоца? Мало прецизнија формулација, која такође укључује јавне тужиоце, била би похвална.<sup>43</sup>

### 4. Амандман XXI (Избор врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца)

80. Први став овог амандмана предвиђа да Народна скупштина бира врховног јавног тужиоца на петогодишњи мандат који се не може обновити. Може се дати предлог да се, пошто мандат не може бити обновљен, продужи мандат са пет на, на пример, осам година. Венецијанска комисија је више пута предлагала да врховног тужиоца бира квалификована већина. У овом случају, механизам против блокаде би требало да предвиди избор врховног тужиоца.

81. Трећи став истиче да Народна скупштина бира јавне тужиоце на предлог ВСТ. Ово следи из амандмана XXV испод, да Народна скупштина такође разрешава тужиоце на предлог ВСТ. Тужиоци, осим врховног јавног тужиоца, не би требало да имају везу са Народном скупштином (видети изнад). Трећи став би требало брисати, као и позивање на јавне тужиоце у ставу 12 амандмана II.

<sup>43</sup> Видети Мишљење о акту о јавном тужилаштву са изменама (CDL-AD(2017)028), став 45 надале.

### 5. Амандман XXIII (Сталност функције заменика јавног тужиоца)

82. Сталност функције заменика јавног тужиоца је за похвалу.

83. Овај амандман, међутим, има исте недостатке као и амандман XII изнад у вези са судијама, основи за разрешење морају јасно да буду постављени и основи попут „*несиручно врши функцију*“ је превише неодређен. Поред тога, правила која се тичу престанка функције јавног тужиоца морају бити укључена, замењујући позивање на став 12 амандмана II.

### 6. Амандман XXIV (Имунитет и неспојивост)

84. Препоруке које су сачињене за судије у оквиру амандмана IX, примењују се, *mutatis mutandis*, на тужиоце.

### 7. Амандман XXVI (Састав високог савета тужилаца)

85. Високи тужилачки савети постају уобичајена одлика у појединачним државама и иако нема европских стандарда за њихово увођење,<sup>44</sup> Венецијанска комисија је увек подржавала њихово увођење.

86. По питању њиховог састава, Венецијанска комисија се бавила тешкоћама са којима се у прошлости сусрела у овом погледу: са једне стране, обезбеђивање да је такав савет састављен од значајног броја тужилаца и, са друге, обезбеђујући да он није инструмент потпуне самоуправе. У мишљењу о Грузији, Венецијанска комисија је истакла да:

„Похвално је *широ* значајан број чланова савета чине *тужиоци* изабрани од стране својих колега (*четири* од *девет*), и примећено је да у одређеним системима, *тужиоци* могу чак *бити* и у већини у таквим *шелима*. Нарочито, у једном од својих ранијих мишљења Венецијанска комисија је *приметила* да „*равнојежа* *предвиђена* за савет, у којем *тужиоци* имају *незнатну* већину али у којем се налази значајна мањина *еминентних* *јравника* [...] *делује* одговарајуће“. *Истовремено*, Венецијанска комисија је *истакла* да *тужилачки савет* „не може да буде *инструмент* *популарне* самоуправе већ *извлачи* свој демократски *легитимитет* из избора барем дела својих чланова од стране *парламент*“. Уколико је обезбеђен *предвиђени* однос *тужилаца* *најрема* *тужиоцима* унутар савета, *више* *паранција* је *пошредно* да се обезбеди да *тужилачки савет* буде *политички* *неутралан*. [...]“

87. Према овом амандману, ВСТ чини једанаест чланова: од којих су четири заменици јавних тужилаца које бирају јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца и пет истакнутих правника које је бира Народна скупштина плус врховни јавни тужилац Србије и министар правде. Венецијанска комисија је истакла да: „Где постоји, састав тужилачког савета би требало да укључи тужиоце свих нивоа али такође и друге учеснике попут адвоката или професора

<sup>44</sup> Видети Извештај о европским стандардима који се тичу независности правосудног система: део II – јавна тужилаштва (CDL-AD(2010)040), став 64.

права. Уколико чланове таквог савета бира парламент, пожељно је да се то учини квалификованом већином.<sup>45</sup> Делује да је ово случај са амандманима II и XXVI. Међутим, проблем се јавља са механизмом против блокаде који се овде уводи, што ствара исте проблеме као оне у вези са предлогом за ВСС код амандмана XIII, изнад, и према томе би га требало ревидирати.

88. Важно је да у ВСТ не доминира тренутна већина у Народној скупштини како би добио кредибилитет и стекао поверење јавности у систем. Пет чланова од 11 изабраних од стране Народне скупштине уз министра правде и врховног јавног тужиоца Србије – који се такође бира у Народној скупштини – даје повода за забринутост. Као и у случају ВСС, мора се пронаћи решење које обезбеђује плурализам у савету, и питања која су покренута за судије у ВСС примењују се и на тужиоце у ВСТ, у одговарајућој мери.

89. У закључку, Венецијанска комисија би желела да понови да одредбе које се тичу правосуђа и управљања правдом морају да буду вођене јасним правилима. Искуство показује, међутим, да у многим државама најбоља институциона правила неће функционисати без добре воље оних који су одговорни за њихово спровођење. Нејасна и непрецизна правила у систему у којем таква воља недостаје или је превише слаба може водити умањивању улоге правосуђа кроз политичку манипулацију.

#### IV Закључак

90. Венецијанска комисија поздравља Нацрт амандмана и препознаје напоре српске Владе у стремљењу за остварењем својих тежњи да се развије и унапреди као модерна демократија у корист свих грађана Србије и у стављању приоритета на потребу да испуни највећу усаглашеност са међународним правним тековинама и владавином права.

91. Ипак, постоје бројна важна отворена питања којима би се требало позабавити у овом важном процесу промене Устава Србије.

92. Венецијанска комисија би, према томе, желела да стави следеће главне препоруке:

1) *Састав ВСС и улога Народне скупштине:*

Избор несудијских чланова ВСС од стране Скупштине, укључујући први круг (већина 3/5) и други круг, у случају да сви кандидати не буду изабрани (овога пута већином 5/9) пружа слаб подстицај већини у Народној скупштини да избегне други круг гласања. Ово ствара могућност да половина чланова ВСС буде кохерентна група истомишљеника по жељи актуелне власти. Мало је вероватно, према томе, да ја овај амандман одговарајући за обезбеђење плурализама унутар ВСС и Венецијанска комисија позива српске власти да пронађу друго решење.

2) *Састав ВСТ и улога Народне скупштине:*

Као и са ВСС, важно је да у ВСТ не доминира тренутна већина у Народној скупштини како би се обезбедио кредибилитет и придобило поверење

<sup>45</sup> *Ibid*, став 66.

јавности у систем. Према томе, пет од 11 чланова које бира Народна скупштина уз министра правде и врховног јавног тужиоца Србије – којег такође бира Народна скупштина – даје разлога за забринутост. Као и у случају ВСС, требало би пронаћи боље решење које обезбеђује плурализам у савету, а питања која су покренута за судије у ВСС примењива су и за тужиоце у ВСТ, у одговарајућој мери.

3) *Распуштање ВСС:*

Уколико ВСС не одлучи у року од 30 дана, мандат свих његових чланова престаје. Ово може довести до доношења одлука у журби или честих распуштања ВСС. Узимајући у обзир састав ВСС од пет-пет, блокаду у поступку одлучивања могу евентуално изазвати чланови ВСС које је изабрала Народна скупштина против судија или вице верса. Овим се ствара могућност да се ВСС учини неоперативним. Овај став би требало избрисати или би барем требало поштрити услове за распуштање.

4) *Разрешење збој нестручности:*

Дисциплинска одговорност за судије и тужиоце није обухваћена Нацртом амандмана, који пак успостављају веома неодређене разлоге за разрешење судија и заменика јавних тужилаца. Важно је да се пружи више детаља који се тичу дисциплинске одговорности и разрешења у Нацрту амандмана. Употреба неодређене терминологије као што је „нестручност“ без даљег појашњења треба да буде избегнута и, због тога, изостављена.

5) *Начин обезбеђивања уједначене примене права:*

Венецијанска комисија предлаже брисање трећег става амандмана V, који наводи да „Законом се уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова“. Уколико се, међутим, сматра да је позивање на потребу обезбеђивања одговарајућег усаглашавања судских одлука потребно укључити у Устав и да се позивање на улогу Врховног суда у амандману X не сматра довољним, онда би се првим ставом овог амандмана могло размотрити посвећивање дужне пажње судским одлукама.

6) *Јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца:*

Врховни јавни тужилац и јавни тужиоци су изабрани од стране и одговарају Народной скупштини. Док је прихватљиво за врховног јавног тужиоца да буде изабран од стране Народне скупштине и да јој буде одговоран за целокупну политику примене закона, остали јавни тужиоци не треба да имају директну везу са Народном скупштином. Амандмане XIX и XXI би требало сходно изменити.

93. Поред тога, и остала решења из Нацрта морају бити преиспитана и измењена на начин како је препоручено у овом Мишљењу.

94. Овај Нацрт амандмана пружа широк оквир у вези са правосуђем Србије. По самој њиховој природи, уставно уређење не би требало да буде превише детаљно. Практични утицај Нацрта амандмана зависиће, у великој мери, од квалитета закона. Венецијанска комисија је спремна, уколико се то од ње затражи да обезбеди своју експертизу у доношењу одговарајућих правосудних закона.



**ГЛАВА VIII**

**ВИСОКИ САВЕТ СУДСТВА**  
**– АНАЛИЗА О ПРОМЕНАМА УСТАВА**  
**У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА НАКОН**  
**МИШЉЕЊА ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ**





20. јул 2018.

## ВИСОКИ САВЕТ СУДСТВА О ПРОМЕНАМА УСТАВА У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА НАКОН МИШЉЕЊА ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ

Након разматрања тренутне ситуације у правосуђу Србије, посебно текста Нацрта Амандмана на Устав Републике Србије од 13.04.2018. године (Нацрт амандмана), који је Министарство правде доставило Европској комисији за демократију путем права (Венецијанској комисији), и о коме се Венецијанска комисија изјаснила у свом Мишљењу бр. 921/2018 од 25. јуна 2018. године, као и радног текста Уставног закона за спровођење Амандмана I до XXIX на Устав РС, Високи савет судства (ВСС) захтева већу заштиту судске независности и у том циљу доследну примену принципа поделе власти у демократском друштву владавине права, као и да буде у потпуности укључен у израду коначног текста Нацрта амандмана.

На појаву угрожавања наведених вредности и постигнутих резултата у развоју судске власти у нашој Републици указују и Мишљење Консултативног већа европских судија од 4. маја, Резолуција о ситуацији у српском правосуђу Европског удружења судија од 25. маја и Саопштење МЕДЕЛ (Европског удружења судија и тужилаца за демократију и слободе) о уставној реформи у Србији од 8. јуна 2018. године, као и поменуто Мишљење Венецијанске комисије, у коме се изражава забринутост да је „важан процес промене Устава Србије из 2006. године у његовим деловима који се односи на правосуђе, у циљу усклађивања са европским стандардима, започео јавним консултативним процесом који је био нарушен атмосфером заједљивости и огорчености.“

ВСС сматра да би после приспећа Мишљења Венецијанске комисије било неопходно да се оформи радна група за израду коначног текста Нацрта амандмана, у чијем саставу би били и представници правосуђа, науке и струковних удружења, која би размотрила све примедбе и сугестије из Мишљења Венецијанске комисије, а што би обухватило и стручне консултације, пре него се текст Нацрта амандмана упути у процедуру Народне скупштине. Уколико до тога не дође, а што је могуће имајући у виду претходну праксу и искуства у раду на припремама измене Устава, ВСС указује да је Устав не само највиши правни акт него и друштвени споразум од пресудне важности за развој и будућност друштва и државе. Овој посао је стога заједничка обавеза и приоритет који треба спровести у атмосфери демократичности, слободе и равноправности у погледу изношења и уважавања мишљења свих учесника у

јавној расправи, са циљем подизања квалитета уставних амандмана све до њиховог усвајања у Народној скупштини и потврђивања на референдуму.

ВСС износи своје мишљење и предлоге о најзначајнијим питањима и дилемама у материји промена Устава у области правосуђа:

Достигнути ниво независности и непристрасности судства и судија се не сме умањивати, утолико пре што то не захтевају званична политика и документи Републике Србије, већ напротив. Уколико би се догодило да се утицај Народне скупштине на судство преобрази, уместо да се укине или смањи, врло тешко и споро би постигли достигнути ниво развоја судске власти који постоји у земљама ЕУ који имају ова тела.

Основни циљ ових промена – утврђен Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2013-2018. године, а што је преузео Акциони план за Поглавље 23. (2016) – је да се уставне промене иницирају због унапређивања стратешког принципа независности правосуђа у делу који се односи на утицај законодавне и извршне власти на процес избора и разрешења судија, председника судова, јавних тужилаца и њихових заменика и изборних чланова ВСС и Државног већа тужилаца. Ови органи би, у складу са стратешким циљевима, требали да постану кључне институције правосуђа са пуним капацитетом овлашћења и прецизно дефинисаним системом транспарентности и одговорности.

Текст Нацрта амандмана који је упућен Венецијанској комисији је сачињен без неопходних консултација са Високим саветом судства и није отклонио суштинске недостатке на које је указано у документима: *Мишљење и сујестиве ВСС на радни текстови амандмана Министарства правде на Устав РС* (усвојен 13.2. о.г.) и *Анализа радног текста амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије* Опште седнице Врховног касационог суда од 8. и 9.2.2018. године.

У Нацрту амандмана нису разјашњена питања положаја и садржине судске власти у односу на законодавну и извршну власт (чл. 4. ст. 3 Устава РС). Потпуно су игнорисани предлози радне групе Комисије за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа 2013-2018, састављене од професора уставног права и других стручњака из ове области који су предлагали да се наведени став брише или бар измени и предложили друге измене у погледу уставног оквира о правосуђу, о чему су се правосудна јавност и институције позитивно изјасниле 2016. године и у току дебате о изменама Устава. Иако је ова тема изван предложеног текста Нацрта амандмана, и Венецијанска комисија сматра важним да скрене пажњу на чл. 4 важећег Устава Србије и истиче да израз који се користи у ст. 3. наведеног члана „међусобна контрола“ изазива забринутост.

Такође, се скреће пажња на став Венецијанске комисије (III А. Општа запажања, тач.16), да је између 2005. и 2014. године, анализирајући Устав Србије и њено касније законодавство, као што су то учинила и друга међународна тела, укључујући ГРЕКО и Консултативно веће европских судија, Венецијанска комисија усвојила дванаест мишљења о Србији која се тичу правосуђа, и да је најрелевантније од њих Мишљење о Уставу Србије бр. 405/2006 од 19.03. 2007. године.

Значајни су и ставови Венецијанске комисије из најновијег Мишљења бр. 921/2018 да *постоје одређена питања која би требало решавати законима и подзаконским актима, а која су ипсуно укључена у Нацрт Амандмана, као и да постоји одређени број питања која би требало да се нађу у Уставу, али за која се упућује на акте ниже правне снаге (тач.18), да уставно уређење не би требало да буде превише дејално (тач. 94), као и да, осим главних препорука из тац. 92, и остала решења из Нацрта морају бити преиспитана.*

Уместо да се критички сагледају и на јасан и недвосмислен начин система-тизују гаранције институционалне и персоналне независности и самосталности судова и судија, и примерено њиховој улози – тужилаца, што је било изложено критици приликом разматрања Радног текста Амандмана Министарства правде на Устав од 22.01.2018. године када је затражено да се наведени текст због бројних слабости и пропуста повуче из јавне расправе, исти је остао основа за Нацрт амандмана.

И поред одређених измена, која су вратила у текст поједина изворна начела правосуђа, као што је оно да је забрањен сваки притисак на судију у вршењу судијске функције, у текст Нацрта амандмана унета су поједина решења која до тада никада нису ни била поменута, као што су: избор чланова ВСС из реда „истакнутих правника“ од стране петочлане комисије, већином гласова њених чланова тј. са укупно три гласа, као и распуштање ВСС сваки пут када не одлучи о питањима из своје надлежности у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одличивао (Нацрт амандмана XIII ст.3). Таква је и уставна формулација из Амандману III став 7. да у суђењу *могу да учествују и судијски помоћници, у складу са законом*, за коју закључујемо да је нејасна, није била предмет расправе, захтева и друге измене системског карактера, те је из тих разлога треба изоставити. Осим изнетог, у Нацрту амандмана су задржана су многа од решења која су од стране стручне и научне јавности била критикована, а такође су оспорена и у Мишљењу Венецијанске комисије.

Између осталих, реч је и о предлогу да се законом уређује јединствена примена закона од стране судова (Амандман V ст. 3) – који стога треба брисати и одлучујућу улогу у уједначеној примени права поверити Врховном суду, кроз његове судске одлуке Амандманом X. И даље Нацрт амандмана не садржи одредбу да ли се предлаже да и убудуће, поред судова опште надлежности, постоје и судови посебне надлежности, а судови – без шире расправе и упоредноправне анализе – добијају атрибут „државних органа“, иако Венецијанска комисија у Мишљењу број 70, између осталог, наводи: „Само суд може бити судски орган.“

Венецијанска комисија у тачкама 47, 48. и 49. Мишљења износи низ основаних примедби у погледу поступка разрешења судија предвиђеног у Амандману VII. И Високи савет судства такође сматра да начини на који су формулисани основни принципи за разрешење судија могу угрозити принцип сталности судске функције, јер су предложени основи неодређени, веома широки и не прати их одговарајућа правна заштита. Пре свега, позивање на „нестручност“ је превише неодређено и као такво веома опасно за судску независност и стога га треба брисати као уставни основ за разрешење судије. Основ за

разређење судије уколико је учинио тежак дисциплински прекршај одмах упућује на разматрање о томе ко ће га тумачити и примењивати, каква би тела и методи могли бити коришћени за кажњавање судија.

Јавности нису саопштени разлози због чега Нацрт амандмана прописује смањење броја и паран број чланова ВСС (10), као и смањење броја чланова из реда судија са 7 на 5 (Амандмани XIII и XV), радикално нов начин на који се бирају и разрешавају чланови овог тела и уређује његов рад и одлучивање (Амандман XV), али и због чега се мења дефиниција и сужавају надлежности овог тела које би се, осим избора и разређења судија и председника судова, вредновања њиховог рада и дисциплинске одговорности, могло још бавити само „питањима положаја судија, председника судова и судија-поротника одређених Уставом и законом“ (Амандман XII).

Нацртом амандмана се, између осталог, предлаже механизам у случају недоношења неких одлука из надлежности ВСС у року од 30 дана од дана када је о томе први пут одлучивано, по коме престаје мандат свим члановима ВСС, па и оним из реда судија, што представља директан притисак на чланове ВСС како би чинили уступке при одлучивању. Венецијанска комисија такође сматра да, узимајући у обзир састав ВСС од пет-пет, блокаду у поступку одлучивања могу изазвати чланови ВСС које је изабрала Народна скупштина, што ствара могућност да се ВСС учини неоперативним и да би овај став требало избрисати или би барем требало поштрити услове за распуштање. Стога сматрамо да наведену одредбу треба брисати.

Није у складу са званичним документима Републике Србије о правосуђу, а и са Акционим планом за Поглавље 23, увођење у састав ВСС „истакнутих правника“ који би тај статус добијали избором у Народној скупштини, што би могло довести до политичко-страначког утицаја на рад ВСС. Не само оба међународна удружења судија, већ и Консултативно веће европских судија које је тело Савета Европе, као и ВСС и Венецијанска комисија у свом Мишљењу, изјаснили су се да гаранције објективног избора чланова ВСС већином од 3/5, односно 5/9 гласова свих народних посланика нису довољне (Амандман II, ст.2 и 4). Стога се у закључку Мишљења Венецијанске комисије оцењује да није допустиво да половина чланова ВСС буде „повезана група истомишљеника по жељи актуелне власти. Мало је вероватно, према томе, да је овај амандман одговарајући за обезбеђење плурализма унутар ВСС и Венецијанска комисија позива српске власти да пронађу друго решење.“

Такође, по мишљењу ВСС спорно је и решење према којем у случају неизбора свих чланова ВСС, преостале чланове већином гласова бира комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Врховни јавни тужилац и Заштитник грађана, с обзиром да се ради о државним функционерима различитих видова власти, као и о два правосудна функционера које бирају или предлажу за функцију тако изабрани чланови ВСС и ВСТ.

ВСС сматра да Нацрт амандамана из кога простиче да судије немају већину у ВСС, те да председник ВСС не може бити биран из реда судија, показује очигледну намеру предлагача овог документа да у најважнијем телу судско-

управне власти, које треба да гарантује и обезбеђује самосталност и независност судова и судија, судије не буду одлучујући фактор. Довођење у везу тела чији су чланови „судије који су међусобно равноправни и разликују се само по функцијама које имају“ (дефиниција једног од основа судијске независности Венецијанске комисије) са корпорацијом неосновано је и нетачно, тврде, насупрот представницима предлагача ових уставних измена, не само бројни представници струке, него и најугледнији представници науке теорије државе и права, уставног и правосудно-организационог права.

Због свега изнетог, ВСС оцењује да је садашњи број чланова и судија у саставу ВСС неопходан за остваривање његових уставних функција, а да се контрола остваривања тих функција, уз иновирани нормативни оквир, може постићи још већом јавношћу и транспарентношћу рада, као и увођењем квалификоване већине за доношење најважнијих одлука. Уколико, ипак, превлада другачији став, уочени проблем би се евентуално могао превазићи када би радна група која ће радити на изради коначног текста Нацрта амандмана уважила алтернативу коју је Венецијанска комисија, као могућа решења, предложила у тач. 62, као трећу (повећање броја судија као чланова које би бирале њихове колеге судије) или укључити председника Врховног суда у састав ВСС као *ex officio* члана, с обзиром да је и ова могућност предвиђена у тач. 63. Мишљења Венецијанске комисије.

ВСС сматра да окончана обука у институцији за обуку у правосуђу никако не сме бити Уставом дефинисана као једини претходни услов за избор судије који се први пут бира на судијску функцију, већ би морали бити наведени сви општи услови, било у Уставу, било у закону. Институција за обуку у правосуђу треба да буде дефинисана као државна институција са свим потребним гаранцијама независности. Уколико, ипак, предметна материја остане уставна, завршена обука у институцији за обуку у правосуђу не би требала никако да буде претходни услов за пријављивање на оглас, већ евентуално накнадни или додатни услов или обавеза коју би изабрани судија имао након што ВСС заврши поступак избора на судијску функцију.

У својој анализи Амандмана VI (*Услови за избор судија*) Венецијанска комисија, у првом делу, респектује изнете аргументе истичући да би наведени амандман требало изменити како би се јасније уредили услови који су потребни да неко лице постане судија, иако није јасан закључак из тачке 42. При томе треба имати у виду да ни у Француској, ни у другим земљама, Правосудна академија (ПА) није уставна категорија. Наведени закључак је споран и са аспекта анализе домаћих тела која су се бавила анализом капацитета ПА, укључујући и *Радну групу за реформисање и развој Правосудне академије* која је на седници од 2.4.2014. године заузела став према којем ПА не треба да постане уставна категорија, због чега је *Радна група за израду анализе јравној оквира за измену Устава у области правосуђа*, предложила да се у координацији са наведеном радном групом, оформи тим стручњака који би израдио научно и стручно утемељену студију о ПА. Због изнетог ВСС, као и Венецијанска комисија, сматра да овај амандман треба да буде поново написан, почев од тога *да садржај одговара наслову*.

Предложене одредбе о премештању и упућивању судија у друге судове без своје сагласности (Амандман VIII ст.2) и даље нису довољно прецизне, јер није јасно шта значи „укидање суда или претежног дела надлежности суда у који је изабран“ и да ли судија који се премешта задржава достигнуту позицију и примања, тим пре што ће и о овим питањима одлучивати ВСС у коме судије нису у већини. У Нацрту амандмана на Устав је изостављена забрана непреместивости у случају *упућивања* судије у други суд, која постоји у важећем чл. 150 ст.2. Устава, па би наведену одредбу требало задржати и поред тога прецизно дефинисати ову ситуацију.

ВСС сматра да није довољно јасно и прецизно уставно решење у Амандману IX: „Забрањено је политичко деловање судија и председника судова, а законом се уређује које су функције, послови или приватни интереси неспојиви..“, па би га, како то предлаже и Венецијанска комисија, требало јасније дефинисати или заменити забраном чланства у политичкој странци, да се тумачењем ове норме не би угрозила права судија да у питањима струке учествују у јавном животу и делују кроз струковна удружења и НВО.

Област која је, по Мишљењу Венецијанске комисије (тач. 24), а и ВСС, неоправдано потпуно изостављена у Нацрту амандмана, а која је важна за независно судство, јесте његов буџет. Постоји веома снажан разлог да се узме у обзир мишљење судства када се припрема буџет. Ову сугестију треба имати у виду када се буду разматрала питања надлежности ВСС (Амандман XII), у коме је насупрот досадашњим уставним и законским решењима изостало и давање мишљења на све законске пројекте који се односе на судове и судије, као и надлежности у погледу организовања едукације и специјализације судија.

Судије и тужиоци имају изузетно лоша искуства са садржином, тумачењем и спровођењем претходног Уставног закона, на основу чега је дошло до неоправданог нарушавања владавине права 2009. године реизбором свих судија, тужилаца и заменика тужилаца. Стога, објављивање радног текста Уставног закона за спровођење амандмана I до XXIX на Устав РС, у коме се суштински наводи да неће доћи до реизбора за Врховни суд и Врховно јавно тужилаштво и престанка радног односа запослених у тим органима, би могло представљати позитивни сигнал да се неће поновити збивања из 2009. године.

Међутим, с обзиром да у погледу овог акта, као ни у погледу Нацрта Амандмана на Устав РС, не постоје званични разлози – образложење – зашто се приступа изменама свих одредаба Устава о правосућу које нико, па ни међународна заједница, у том смислу и опсегу није тражила, те да ничим није гарантовано да неће бити реизбора за све судије у Србији, ВСС сматра да не постоје довољне гаранције да се нешто слично као 2009. не би могло поново догодити судијама, а и тужиоцима. Ово посебно стога што се, уз све већ изнете примедбе на Нацрт амандмана на Устав, садржина Уставног закона, који се не доноси на основу референдума, може изменити у Народној скупштини. Коначно, рокови за доношење потпуно нових закона из области правосућа и за спровођење избора за нови састав ВСС нереално су кратки (од тридесет до деведесет дана).

Имајући у виду напред изложено, полазећи од чињенице да се Република Србија обавезала Националном стратегијом реформе правосуђа 2013/2018 и Акционим планом за преговарачко поглавље 23 да промени свој Устав у делу који се односи на правосуђе у циљу јачања независности судства и самосталности тужилаштва,

свестан да владавину права обезбеђују и да су за њу подједнако одговорне све три гране власти,

подржавајући напоре, које је препознала и Венецијанска комисија, да се Србија *развије и унапреди као модерна демократија у користи свих грађана Србије и да се приоритетно посвети и подреди реализацији највеће уставношћу са међународним правним тековинама и владавином права,*

уверен да достигнути ниво независности судства не сме да буде умањен, указујући на значај стварне јавне расправе о уставним амандманима у делу који се односи на правосуђе,

у жељи да Република Србија изнедри демократски и дуговечни Устав, Високи савет судства, на седници одржаној 19. и 20. јула 2018. године, усвојио је следеће:

## ПРЕПОРУКЕ

Високи савет судства сматра да је неопходно да се формира радна група за израду коначног текста Нацрта амандмана на Устав Републике Србије, у чијем саставу би били и представници правне науке, правосуђа и струковних удружења.

Високи савет судства предлаже да се уставним амандманима:

- уреди питање односа три гране власти, тако да систем *контроле и равношће* из члана 4. став 3. важећег Устава постоји између законодавне и извршне власти
- одреди садржина судске власти која припада судовима као носиоцима судске власти, по узору на садашњу одредбу члана 143. став 2. важећег Устава
- изостави уставна формулација у амандману III став 7. да у суђењу *могу да учествују и судијски помоћници, у складу са законом*
- брише трећи став амандмана V *Независност судија* којим је прописано да се *законом уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова* и да се трећи став амандмана X *Врховни суд Србије* допуни тако да гласи: *Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену закона од стране судова*
- гарантује материјална независност судова (судски буџет) и судија (плате, пензије), слобода изражавања и удруживања судија
- институција за обуку у правосуђу системски и детаљно уреди законом, као независна државна институција доступна, под законом одређеним условима, свима без дискриминације, уз транзиционе одредбе које се тичу садашњих судијских помоћника

- пропишу разлози за разрешење судија који ће искључити сваки неодређени појам и(ли) неодговарајући аутоматизам
- задржи гаранција непреместивости судија из члана 150. важећег Устава
- задржи дефиниција Високог савета судства из члана 153. став 1. важећег Устава по којој је *Високи савет судства независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија*
- задржи непаран број од 11 чланова Високог савета судства из члана 153. став 2. важећег Устава и састав у коме су судија већина, председник Врховног суда Србије *ex officio* члан, и у коме би председник Високог савета судства био биран из реда судија
- пропишу одговарајући критеријуми за члана Високог савета судства и начин избора оних чланова које не бирају судије, тако да буде избегнута могућност да ти чланови буду *повезана група истомишљеника под утицајем владајуће већине*
- одустану од решења о „распуштању“ Високог савета судства (амандман XVI став 3) у случају *да Високи савет судства не одлучи у законом одређеним роковима из своје надлежности, у року од 30 дана од дана када је о њој први пут одлучивао*
- надлежности Високог савета судства регулише на начин да законодавац може да их прошири и по врсти и по броју задужења/овлашћења, како то омогућује важећи Устав и уређује Закон о Високом савету судства.