

USTAVNI POLOŽAJ SUDSKE VLASTI - ANALIZA I PREPORUKE ZA IZMENE

Decembar 2016

Rezime studije

Studija pod nazivom „Ustavni položaj sudske vlasti – analiza i preporuke za izmene“ rezultat je timskog rada eksperata Centra za pravosudna istraživanja. Napisana za potrebe Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju – Misija u Beogradu, studija obuhvata četiri tematske celine. Prva je posvećena razmatranju ustavnog položaja sudova u okviru organizacije državne vlasti, njihovim međusobnim odnosima i načelima koja ih određuju u sistemu podele vlasti.¹ Sledeća oblast istraživanja odnosi se na položaj suda i sudija,² a nakon toga dolazi celina posvećena izboru, trajanju i prestanku funkcije sudije.³ U okviru poslednje tematske celine analiziran je Visoki savet sudstva u svetlu statusa i nadležnosti koje ima, kao i izbora, razrešenja i mandata njegovih članova.⁴

Metodološki pristup prilikom istraživanja svake od navedenih tematskih oblasti podrazumevao je pre svega osvrt na postojeće ustavno uređenje i probleme koji u vezi s njim postoje. Analiza je obuhvatila kako pitanja načelnog karaktera, tako i razmatranje konkretnih protivrečnosti, neodoumica i neusklađenosti koje proizilaze iz ustavnih odredaba o uređenju sudske vlasti. Pri tome su analizirani i međunarodni standardi, a u nekim slučajevima su navođeni i primeri iz uporednog prava. Kao rezultat obavljene analize na kraju svake od pomenutih tematskih celina dati su predlozi za prevazilaženje postojećeg stanja, odnosno jasno je ukazano na konkretne ustavne norme i pravce u kojima one treba da budu izmenjene. Na taj način je uspostavljena čvršća veza sa argumentima koji su poslužila kao podloga za iznošenje odgovorajući predloga za poboljšanje ustavnog položaja sudske vlasti.

Na kraju, ali ne manje važno, treba istaći da su autori odustali od prvobitne ideje da u okviru studije detaljnije razmotre odnos sudske vlasti i Ustavnog suda. S obzirom da je reč o veoma složenoj oblasti koja zavređuje detaljnu analizu, otvaranje brojnih pitanja koja se u vezi s tim mogu postaviti opteretilo bi postojeću studiju o ustavnom položaju sudske vlasti. Zbog toga je samo u meri u kojoj je to bilo nužno ukazano na neke od problema koji iskrsavaju između ustavnog položaja sudske vlasti i Ustavnog suda.

¹ Tematsku celinu I priredila je prof. dr Marijana Pajvaničić

² Tematsku celinu II priredio je dr Slobodan Beljanski

³ Tematsku celinu III priredio je prof. dr Goran P. Ilić

⁴ Tematsku celinu IV priredila je Vida Petrović Škero.

Executive summary

The study entitled "Constitutional position of judiciary - analysis and recommendations for amendments" is the result of teamwork of experts of the Judicial Research Centre. Written for the needs of the Organization for Security and Cooperation in Europe - Mission to Belgrade, the study covers four thematic areas. The first one is devoted to consideration of the constitutional position of the courts within the organization of state power, their interrelationship and the principles which define them in the system of separation of powers.⁵ The next research area refers to the position of courts and judges,⁶ followed by the part related to the election, duration and termination of the function of judges.⁷ The last thematic area includes also the analysis of the High Judicial Council in terms of the status and vested competences, as well as the election, removal and terms of office of its members.⁸

The methodological approach in the research of each of the above specified thematic areas includes above all the analysis of the existing constitutional settlement and problems related to the same. The analysis includes both general issues and consideration of particular contradictions, concerns and inconsistencies resulting from constitutional provisions regarding judiciary. Moreover, the analysis also includes international standards, and in some cases examples from comparative law. Suggestions for overcoming the current situation are provided, i.e. particular constitutional norms and directions in which they should be amended clearly indicated at the end of each of the above specified thematic areas as a result of the performed analysis. This establishes stronger links to the arguments which served as the basis for presenting the appropriate suggestions for the improvement of the constitutional position of the judiciary.

Last, but by no means least, it should be noted that the authors abandoned the original idea to consider the relation between the judiciary and the Constitutional Court in detail within this study. Bearing in mind that this is a very complex area which requires detailed analysis, opening numerous issues which could be raised in this regard would put a burden on the existing study which refers to the

⁵ Thematic area I is prepared by Prof. Marijana Pajvančić, PhD.

⁶ Thematic area II is prepared by Slobodan Beljanski, PhD.

⁷ Thematic area III is prepared by Prof. Goran P. Ilić, PhD.

⁸ Thematic area IV is prepared by Vida Petrović Škero.

constitutional position of judiciary. That is why we highlighted some of the problems which may arise between the constitutional position of judiciary and the Constitutional Court only to the extent necessary.

Ustavni položaj sudova u okviru organizacije vlasti (parlament, vlada, druge državne institucije – ustavni sud), njihovi međusobni odnosi i principi koji ih determinišu u sistemu podele vlasti (nacionalni i međunarodni pravni okvir)

Ideja konstitucionalizma, u modernom smislu, je rođena kada je postavljen zahtev za nezavisnim sudstvom. kada je postavljen zahtev za nezavisnim sudstvom.

(K. Fridrih).

Uvodne napomene

Osnov i okvir analize su ustavna rešenja⁹ relevantna za položaj suda u ustavnom sistemu kao i međunarodni standardi koji se odnose na ovu granu vlasti i njen položaj u ustavnom sistemu.

Polazište u analizi je nezavisnost sudske vlasti, kao jedna od vrednosti koja čini jezgro moderne konstitucije (podela vlasti, jemstvo i zaštita ljudskih prava). Stoga analiza uključuje ne samo položaj sudske vlasti i odnos sa drugim granama vlasti (posebno legislativa i egzekutiva), već i njen položaj kao primarnog zaštitnika ljudskih prava (zaštita slobode u političkoj zajednici). U prilog ovakvom pristupu govori činjenica da se u svim delovima Ustava nalaze odredbe o sudskoj vlasti. Osnovne odredbe regulišu principe ustavne države, pa i one o sudskoj vlasti (vladavina prava; ograničena vlast; obaveza poštovanja ustava i zakona, jednakost pred zakonom i dr.). U poglavlju o organizaciji vlasti reguliše se status, organizacija i nadležnost sudova, odnos prema drugim granama vlasti i status sudija (izbor; mandat; razlozi i postupak odlučivanja o prestanku mandata; inkompatibilitet; imunitet i dr.). U odeljku o

⁹ Šire u vezi sa svim komentarisanim članovima kod Pajvančić, M.: *Komentar Ustava Republike Srbije*, KAS, Beograd, 2008.

ljudskim pravima su principi sudskog postupka i pretpostavke pravne sigurnosti (pravo na pravično suđenje; pretpostavka nevinosti; legalitet dela i sankcije; pravo na odbranu; dvostепенost suđenja; javnost sudskog postupka i izricanja presude i dr.).

Zbog značaja koji nezavisnost sudstva ima za ustavnu državu u kontekstu podele i ograničenja vlasti i pre svega u kontekstu zaštite ljudskih prava, nezavisnost sudstva je postala i univerzalno prihvaćena vrednost garantovana i međunarodnim pravom¹⁰ i u komparativnoj ustavnosti.¹¹ Nezavisno sudstvo Ustav Srbije¹² u osnovnim odredbama¹³ određuje kao jednu među osnovnim vrednostima vladavine prava.

Postojeći normativni okvir – uočeni problemi normativnog i faktičkog karaktera

Među pitanjima načelnog karaktera izdvojena su i komentarisana ustavna rešenja koja zaslužuju poseban komentar, jer su postojeća ustavna rešenja nezadovoljavajuća. To su načela: podele vlasti, nezavisnosti suda, legaliteta, javnosti i materijalne sigurnosti.

Načelo podele vlasti Ustav¹⁴ je regulisao na način koji ostavlja sumnju u pogledu sadržaja koji uključuje ovaj princip i oblika u kome se on ostvaruje u ustavnom sistemu. Konfuzuju stvara kontradiktornost normi. Status sudske vlasti u kontekstu principa podele vlasti, počiva na dva ustavna načela: prema jednom se „odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli“,¹⁵ prema drugom

¹⁰ Izdvajamo neke dokumente: Univerzalna deklaracija UN koja propisuje da „svako ima pravo na pravično javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom“ (član 10); Montrealska deklaracija (1968.); Pakt o građanskim i političkim pravima garantuje svakome „pravo na suđenje pred nadležnim sudom“ (član 14. stav 1); Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda precizira da pravo na pravično suđenje uključuje „suđenje u razumnom roku pred nadležnim sudom koji je obrazovan na osnovu zakona“ (član 6. stav 1); Pariska povelja za Evropu (1999.) kao jedno od tri bitna načela navodi „nepristrasno vršenje pravde“, a Dokument iz Kopenhagena (1990.) među elementima pravde od suštinskog značaja za ljudsko dostojanstvo ističe „nezavisnost sudija i nepristrasno funkcionisanje javnog sudstva“ (tačka 5.1 Završnog dokumenta KEBS); Osnovna načela nezavisnosti sudova (1985.); Osnovni principi o ulozi advokata (1990.); Preporuka broj R (94) 12 Komiteta ministara Saveta Evrope; Univerzalna povelja o sudijama (1999) i dr. Više kod: Beljanski, S. : *Međunarodni pravni standardi u krivičnom postupku*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001, str. 153 – 299.

¹¹ Više kod: Pajvančić, M. : *Garancije nezavisnosti suda u pravnoj državi*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 4 – 5 /1992, str. 17 – 31.

¹² Ustav Republike Srbije – Ustav RS („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

¹³ Član 3. Ustava RS.

¹⁴ Član 4. Ustava RS. Više kod: Pajvančić, M. *Komentar Ustava Republike Srbije, op. cit.*, str. 15 – 17.

¹⁵ Član 4. stav 3. Ustava RS.

je „sudska vlast nezavisna“.¹⁶ Ako se kontradiktornost između pomenutih pravila dovede u vezu sa drugim ustavnim odredbama, koje regulišu npr. izbor predsednika sudova i sudija;¹⁷ konfuznim odredbama o pravnom okviru koji definiše položaj sudova, pravnu zasnovanosti sudskih odluka i pravnim propisima koji vezuju sudije prilikom postupanja;¹⁸ eksplicitnim ustavnim odredbama koje su važna garancija nezavisnosti suda, a prema kojima „sudske odluke ... ne mogu biti predmet vansudske kontrole“¹⁹ kao i da „sudsku odluku može preispitati samo nadležni sud, u zakonom propisanom postupku“²⁰; može se zapaziti da je ustavom načelno proklamovana nezavisnost sudstva ozbiljno dovedena u pitanje. Ustavno pravilo da odnos tri grane vlasti počiva na njihovoj međusobnoj kontroli, dopušta mogućnost da se ustanove normativna rešenja prema kojima izbor sudija nije u punoj ingerenciji sudske vlasti, već su podeljena između sudskih organa i drugih organa vlasti (Narodne skupštine i Visokog saveta sudstva).²¹ Sa druge strane, ustavno pravilo da je sudska vlast nezavisna ne bi dopuštalo mogućnost da neka druga vlast na bilo koji način (pa ni u postupku izbora i razrešenja sudija) povredi ovakav, ustavom propisani status, sudske vlasti.²²

U vezi sa ovim zapažanjem²³ upućujemo i na mišljenje Venecijanske komisije²⁴ kao i na komentare Saveta Evrope²⁵ o setu pravosudnih zakona usvojenih krajem 2008. godine.

Načelo nezavisnosti koje pretpostavlja slobodu od svakog stranog nedopuštenog uticaja na sud nalaže da se u ustavnom sistemu ustanovi institucionalni i normativni okvir za ambijent u kome će sud i svaki sudija biti oslobođeni od uplitanja države, drugih institucija ili privatnih lica u poslove za koje je sud nadležan. Nezavisnosti suda Ustav Srbije načelno propisuje u osnovnim

¹⁶ Član 4. stav 4. Ustava RS.

¹⁷ Čl. 144. i 147. Ustava RS.

¹⁸ Uporediti odredbe člana 142. stav 2, člana 145. stav 2. i člana 149. stav 2. Ustava RS.

¹⁹ Član 145. stav 3. Ustava RS.

²⁰ Član 145. stav 4. Ustava RS.

²¹ Član 105. stav 2. tač. 12. i 13. i član 147. stav 1. Ustava RS.

²² U toku debate vođene prilikom usvajanja seta pravosudnih zakona krajem 2008. godine ova pitanja bila su predmet posebne pažnje, posebno u kontekstu obezbeđivanja načela nezavisnosti sudstva.

²³ Više kod Pajvančić, M: „*Osvert na ustavni okvir sudske vlasti*“ (rad nije objavljen) u kome autorka iznosi svoj stav u debati povodom usvajanja seta pravosudnih zakona.

²⁴ Mišljenje br. 405/2006 usvojeno na 70. plenarnom zasedanju Komisije, Venecija, 17 – 18 marta 2007. godine.

²⁵ Dokument sadrži ekspertiska mišljenja i zaključne stavove povodom dokumenta „Osnovna načela za izradu sistemskih zakona za regulisanje pravosuđa – sudije“ iz 2007. godine.

odredbama,²⁶ i naglašava da je nezavisnost sudstva temeljna vrednost vladavine prava,²⁷ ali od toga odstupa u drugim delovima Ustava. Načelo nezavisnosti se podjednako odnosi i na položaj suda u sistemu organizacije vlasti (organizacioni aspekt) i na status sudija (personalni aspekt),²⁸ jer određuje njihov položaj u ustavnom sistemu i definiše okvir njihove autonomije.

Odstupanja ustavnih rešenja od načela nezavisnosti, koja se odnose na položaj suda (organizacioni aspekt) beleže se u vezi sa:

1. *Sastavom Visokog saveta sudstva*²⁹ u čiji sastav po položaju, pored predsednika Vrhovnog kasacionog suda, ulaze još ministar nadležan za pravosuđe što omogućuje uticaj egzekutive na rad ovog tela i predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine što otvara mogućnost za uticaj legislative na rad ovog tela.

2. *Načinom odlučivanja o izboru i „prestanku funkcije“ dela članova (8 članova koji se biraju) Visokog saveta sudstva,*³⁰ *odlučivanjem o izboru i „prestanku funkcije“ predsednika Vrhovnog kasacionog suda*³¹ *i predsednika sudova.*³² Presudan uticaj na odlučivanje u ovim pitanjima ima Narodna skupština, koja o tome meritorno odlučuje apsolutnom većinom glasova.³³ U postupku predlaganja kandidata učestvuju organi sudske vlasti (Visoki savet sudstva, opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda), ali je njihov uticaj na izbor sudija ograničen i sveden samo na pravo predlaganja kandidata.

3. *Načinom nominovanja kandidata za predsednika Vrhovnog kasacionog suda.* Jedino u ovom slučaju, Visoki savet sudstva ne utvrđuje samostalno predlog kandidata nego to čini po pribavljenom mišljenju ne samo opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda, već i nadležnog odbora Narodne skupštine.³⁴ Na taj način zakonodavna vlast se neposredno uključuje u proces nominovanja kandidata i tako

²⁶ Član 4. stav 4. Ustava RS.

²⁷ Član 3. stav 2. Ustava RS.

²⁸ Više kod: Pajvančić, M.: *Ustavno pravo – ustavne institucije*, Pravni fakultet Novi Sad, 2003, str. 285 – 292.

²⁹ Član 153. stav 3. Ustava RS.

³⁰ Član 153. stav 3. Ustava RS.

³¹ Član 99. stav 2. tačka 3, član 105. stav 1. tačka 12. i član 144. stav 1. Ustava RS.

³² Član 99. stav 2. tačka 3. i član 105. stav 1. tačka 12. Ustava RS.

³³ Član 105. stav 2. tač. 12. i 13. Ustava RS.

³⁴ Član 144. stav 1. Ustava RS.

utiče na njihov izbor čime se sužavaju kompetencije sudskih organa u postupku nominovanja kandidata za predsednika Vrhovnog kasacionog suda.

4. *Terminima koji su neprecizni* i mogu biti u praksi izvor nesporazuma i različitih interpretacija. Ne pravi se distinkcija između različitih osnova za prestanak mandata (npr. prestanak funkcije na lični zahtev; istekom vremena na koje je neko biran; nastupanje nespojivosti funkcija; sticanje uslova za starosnu penziju i dr.) od kojih je razrešenje samo jedan osnov, osoben po tome što se o razrešenju meritorno odlučuje, dok se o nekim drugim osnovama prestanka funkcije ne odlučuje već se oni samo konstatuju aktom deklaratorne prirode.

5. *Međusobnim odnosima sudova i Ustavnog suda* što je pitanje koje, zbog svoje delikatnosti zahteva posebnu analizu. U okviru ove analize samo kao primer za ilustraciju, komentarišu se kratko dva pitanja:

5.1. Nadležnost Ustavnog suda da *rešava sukob nadležnosti između suda i drugih državnih organa*,³⁵ *dejstvo ovih odluka na sud i direktan ili indirektan uticaj Ustavnog suda na sud*. U praksi je moguć sukob nadležnosti između suda i Ustavnog suda. To je posebno delikatno kada se radi o nadležnostima sudova i nadležnosti Ustavnog suda koje se odnose na zaštitu ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi, kao i u vezi sa odlučivanjem o zaštiti izbornog prava. U oba slučaja nadležnost Ustavnog suda je subsidiјerna. Ovaj sud odlučuje o zaštiti ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi samo ukoliko su „iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu“,³⁶ a o izbornim sporovima samo ukoliko za rešavanje ovih sporova nije „zakonom određena nadležnost sudova“.³⁷

Ustavno pravilo koje subsidiјernost ustavne žalbe vezuje za okolnost da su „iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu“ nije precizno, posebno odredba koja se odnosi na „pravna sredstva“ za zaštitu ljudskih prava čiji sadržaj nije jasno definisan. Postavlja se pitanje da li ona uključuje bilo koji vid pravne zaštite (ovako široko tumačenje dopušta ustavna formulacija) ili, u skladu sa opštim ustavnim pravilom da „svako ima pravo na sudsku zaštitu ako mu je povređeno ili uskraćeno neko ljudsko pravo“,³⁸ dopušta mogućnost postupanja

³⁵ Član 167. stav 2. tačka 1. Ustava RS.

³⁶ Član 170. Ustava RS.

³⁷ Član 167. stav 2. tačka 5. Ustava RS.

³⁸ Član 144. stav 1. Ustava RS.

Ustavnog suda samo ako ne postoji mogućnost sudske zaštite nekog ljudskog prava. Ovo pitanje bilo je predmet opsežnih debata, nakon kojih je Ustavni sud formulisao svoje stavove o tome.

Rešavajući sukob nadležnosti do koga može doći i kada se radi o nadležnostima sudova sa jedne strane i Ustavnog suda, sa druge strane u vezi sa zaštitom ljudskih prava i rešavanjem izbornih sporova, Ustavni sud ima mogućnost da ocenjuje i vlastitu nadležnost što ga stavlja u u privilegovanu poziciju u odnosu na sud s obzirom na ustavnu odredbu da je svako, uključujući i sud, dužan da „poštuje i izvršava odluku Ustavnog suda“.³⁹

5. 2. Specifičan vid odnosa između suda i Ustavnog suda ogleda se i u *postupku izbora sudija Ustavnog suda i postupku izbora i razrešenja sudija*. To omogućuje uticaj (direktan ili indirektan) na personalni sastav i suda i Ustavnog suda. U skladu sa sadržajem ovog priloga predmet pažnje biće samo uticaj koji Ustavni sud ima na personalni sastav sudova.

Ustavni sud posredno može uticati na personalni sastav sudova na dva načina. Prvi, kada odlučuje o žalbama na sve odluke koje donosi Visoki savet sudstva,⁴⁰ a najveći broj tih odluka odnosi se na izbor i razrešenje sudija, izbor predsednika Vrhovnog kasacionog suda, kao i predsednika sudova i odlučivanje o prestanku njihove funkcije.⁴¹ Drugi, kada odlučuje o žalbama (žalba Ustavnom sudu) sudija protiv odluke Visokog saveta sudstva o prestanku sudijske funkcije.⁴² U vezi sa ovom nadležnošću Ustavnog suda⁴³ važno je naglasiti da je dejstvo ovog pravnog leka ograničeno samo na odluke koje se odnose na prestanak sudijske funkcije, ali ne i na povrede prava do kojih bi moglo doći u postupku izbora sudija. Povrede prava sudija koje nastanu u toku postupka njihovog izbora ne uživaju ustavnosudsku zaštitu.

Način na koji je Ustav uredio prestanak mandata i razrešenje sudija govori da je regulisanje ovih pitanja najvećim delom prepušteno zakonu. Važna i osetljiva pitanja za status sudija i položaj suda u ustavnom sistemu kao što su npr. razlozi za prestanak sudijske funkcije ili razlozi za razrešenje sudije, nemaju status ustavne materije.

³⁹ Član 171. stav 1. Ustava RS.

⁴⁰ Član 155. Ustava RS.

⁴¹ Član 154. Ustava RS.

⁴² Član 148. stav 2. Ustava RS.

⁴³ U praksi Ustavnog suda ovo je bilo jedno od kontraverznih i spornih pitanja nakon donošenja Ustava iz 2006. godine. Tada je, na osnovu odluka Visokog saveta sudstva velikom broju sudija prestao mandat pozivom na Ustavni zakon za sprovođenje Ustava. Ustavnom sudu podneto je preko 700 žalbi, a Ustavni sud je konstatovao da su prava sudija u tom slučaju bila povređena.

Ustavni sud ocenjuje ustavnost zakona, pa odluke koje donosi u okviru ove svoje nadležnosti mogu neposredno uticati na statusna pitanja sudija a time i na sudsku vlast u celini.

Odstupanja od načela nezavisnosti koja se odnose na položaj sudija (personalni aspekt)⁴⁴ ilustruju ustavne odredbe o: izboru sudija, nespojivosti funkcija, trajanju i prestanku mandata, uslovima za razrešenje, odlučivanju o razrešenju, imunitetskim pravima, materijalnoj sigurnosti sudija i dr.⁴⁵

Narodna skupština, na predlog Visokog saveta sudstva,⁴⁶ a u okviru svojih izbornih ovlašćenja, odlučuje o izboru sudija⁴⁷ apsolutnom većinom glasova⁴⁸ i tako neposredno utiče na personalni sastav suda. Ustavna rešenja pokazuju da Narodna skupština raspolaže punim kapacitetom ovlašćenja koja uključuju meritorno odlučivanje o izboru sudija, dok je kvalitet ovlašćenja Visokog saveta sudstva ograničen samo na podnošenje predloga na osnovu koga Narodna skupština bira sudije prilikom njihovog prvog izbora na ovaj položaj. Način izbora sudija u suprotnosti je sa načelom nezavisnosti suda, kao i međunarodnim standardom prema kome „način izbora sudija treba da pruža zaštitu od imenovanja iz nedopuštenih motiva“.⁴⁹ Pored toga, Visoki savet sudstva ne raspolaže punim kapacitetom prava na nominovanje kandidata za predsednika Vrhovnog kasacionog suda, jer se u ovaj postupak uključuje, pored sudskih tela (opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda) i nadležni odbor Narodne skupštine.⁵⁰ Na taj način zakonodavna vlast neposredno utiče na proces nominovanja kandidata čime se sužavaju kompetencije sudskih organa u postupku predlaganja kandidata.

Nelogična su ustavna rešenja u vezi sa propisom koji reguliše način izbora sudija, predsednika sudova i predsednika Vrhovnog kasacionog suda, i propisom koji reguliše izbor dela članova Visokog saveta sudstva koji se biraju. O izboru sudija, predsednika sudova i predsednika Vrhovnog kasacionog suda Narodna

⁴⁴ S obzirom da je poseban segment ovog projekta fokusiran na status sudija, njihov izbor i razrešenje u ovom prilogu se daje samo kratak osvrt na personalnu dimenziju načela nezavisnosti.

⁴⁵ Više kod: Pajvančić, M. *Ustavne kontroverze o sudskoj vlasti*, u: Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću, Banja Luka, 2011, str. 175; na isti problem je ukazano i u Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa (za period 2013 – 2018), usvojenoj u Narodnoj skupštini 1. jula 2013. godine („Službeni glasnik RS“, broj 57/2013) uz konstatovanje da rešavanje ovih pitanja nalaže promenu Ustava.

⁴⁶ Član 147. stav 1. Ustava RS.

⁴⁷ Član 99. stav 2. tačka 3. Ustava RS.

⁴⁸ Član 105. stav 2. tač. 12. i 13. Ustava RS.

⁴⁹ Načelo 10 Osnovnih načela nezavisnosti sudova.

⁵⁰ Član 144. stav 1. Ustava RS.

skupština odlučuje u skladu sa Ustavom.⁵¹ O izboru dela članova Visokog saveta sudstva koji se biraju, Narodna skupština pak odlučuje u skladu sa zakonom⁵² (među nadležnostima Narodne skupštine ova nadležnost eksplicitno se ne pominje). Takvo rešenje nije u skladu sa načelom nezavisnosti, ne samo s obzirom na organ kome je poveren izbor, već i s obzirom na propise koji regulišu izbor (Ustav odnosno zakon).

Načelo legaliteta pretpostavlja da sud deluje u granicama prava. Nezavisnost sudstva i legalitet su komplementarni principi koji garantuju da će pravo biti osnov, okvir i granica postupanja suda, kao i da će u suđenju biti isključena arbitrarnost, samovolja, politički i bilo koji drugi uticaj na postupanje suda. To pretpostavlja da ustav jasno, nedvosmisleno i precizno propisuje granice u kojima se sud kreće u obavljanju svojih nadležnosti.

U ustavnom sistemu Srbije to nije slučaj. Ustav ne pruža nedvosmislen odgovor na pitanje da li i međunarodni izvori prava čine pravni okvir kojim je sud vezan u obavljanju svojih nadležnosti. Konsekvence ovakvih ustavnih pravila nisu samo pretnja nezavisnom položaju sudstva, već utiču i na sudsku zaštitu ljudskih prava koja je osnovni vid njihove zaštite i tako ozbiljno ugrožavaju načelo legaliteta, pravnu sigurnost i vladavinu prava. Ovaj zaključak temelji se na:

1. *Ustavnim odredbama o statusu međunarodnih izvora prava u unutrašnjem pravu* koje su konfuzne i terminološki neujednačene. U Ustavu se koriste termini: „opštepriznati principi i pravila međunarodnog prava“,⁵³ „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava“,⁵⁴ „potvrđeni međunarodni ugovori“,⁵⁵ „važeći međunarodni standardi ljudskih i manjinskih prava“,⁵⁶ „praksa međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje međunarodnih standarda ljudskih prava“,⁵⁷ „međunarodni ugovori“.⁵⁸

⁵¹ Član 99. stav 2. tačka 3. i član 105. stav 2. tač. 12. i 13. Ustava RS.

⁵² Član 153. stav 3. Ustava RS.

⁵³ Član 16. stav 1. Ustava RS.

⁵⁴ Član 16. stav 2, član 18. stav 2, član 142. stav 2, član 167. stav 1. tačka 1. Ustava RS.

⁵⁵ Član 16. stav 2, član 18. stav 2, član 142. stav 2, član 145. stav 2, član 167. stav 1. tač. 1. i 2. Ustava RS.

⁵⁶ Član 18. stav 3. Ustava RS.

⁵⁷ Član 18. stav 3. Ustava RS.

⁵⁸ Član 17. i član 75. stav 1. Ustava RS.

2. *Ustavnim odredbama koje se odnose na sudove*,⁵⁹ a koje različito regulišu pravni okvir delovanja sudova, pravnu zasnovanost sudskih odluka i pravni okvir kojim su vezane sudije prilikom vršenja sudijske funkcije kao i izostavljanje nekih međunarodnih izvora prava.

2.1. *Sudovi sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata (uz uslov da to predviđa zakon), opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora*.⁶⁰ Iz citirane odredbe sledi da osnov i granice postupanja suda, pored unutrašnjeg prava određuje i međunarodno pravo (opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori). To sledi iz opšte ustavne norme da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori deo pravnog poretka i da se neposredno primenjuju.⁶¹ Prilikom suđenja sud se može pozvati ne samo na unutrašnje već i na međunarodno pravo.

2.2. *Među pravnim izvorima na kojima se zasnivaju sudske odluke, pored unutrašnjeg prava Ustav navodi samo potvrđene međunarodne ugovore*,⁶² a izostavlja opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava. Ustavne norme su kontradiktorne.⁶³ Prema jednoj normi opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava jesu pravni izvor na osnovu koga sud postupa, dok se prema drugoj odluka suda ne bi mogla bazirati na ovom izvoru, već samo na potvrđenom međunarodnom ugovoru.

2.3. *Propisi koji vezuju sudije prilikom postupanja su samo propisi unutrašnjeg prava*. Ustav propisuje da je sudija u vršenju sudijske funkcije nezavistan i potčinjen samo Ustavu i zakonu.⁶⁴ Međunarodne izvore i „propise donete na osnovu zakona” Ustav u ovom kontekstu izostavlja. Otuda bi sledilo da se sudija prilikom suđenja ne može pozvati na bilo koji međunarodni izvor prava, a da pri tom ne krši eksplicitnu ustavnu normu koja kao pravni okvir njegovog postupanja određuje samo Ustav i zakon.

3. *Izostavljanje međunarodnih standarda ljudskih i manjinskih prava kao i prakse međunarodnih tela koja nadziru sprovođenje ljudskih prava*, u odeljku koji

⁵⁹ Deo V Ustava RS – uređenje vlasti, tačka 7. koja se odnosi na sudove, čl. 142, 145. i 149. Ustava RS.

⁶⁰ Član 142. stav 2. *in fine* Ustava RS.

⁶¹ Član 16. stav 2. Ustava RS. Više kod: Pajvančić, M.: *Kontraverze ustavnog okvira zaštite ljudskih prava*, Zbornik *Ustavne i međunarodnopravne garancije ljudskih prava*, Pravni fakultet Niš, 2008, str. 245 – 261.

⁶² Član 145. stav 2. Ustava RS.

⁶³ Uporediti član 142. stav 2. i član 145. stav 2. Ustava RS.

⁶⁴ Član 149. stav 1. Ustava RS.

reguliše sudove.⁶⁵ Na ove izvore prava Ustav eksplicitno upućuje u poglavlju o ljudskim pravima, posebno u vezi sa tumačenjem ustavnih odredbi o ljudskim pravima⁶⁶ i ograničenjem ljudskih prava, u vezi sa kojim akcenat stavlja upravo na međunarodne standarde zaštite ljudskih prava i dužnost sudova da „pri ograničenju ljudskih i manjinskih prava ... vode računa o suštini prava koje se ograničava, važnosti svrhe ograničenja, prirodi i obimu ograničenja, odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i o tome da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava“.⁶⁷

Načelo jedinstva sudskog sistema propisuje Ustav Srbije⁶⁸ koji utvrđuje da sudska vlast pripada sudovima opšte i posebne nadležnosti,⁶⁹ da je najviši sud u Republici Vrhovni kasacioni sud sa sedištem u Beogradu,⁷⁰ da zakon reguliše osnivanje, organizaciju, nadležnost, uređenje i sastav sudova,⁷¹ a da se privremeni, preki ili vanredni sudovi ne mogu osnivati.⁷² Jedinstvo sudskog sistema obezbeđuje se ne samo kroz organizaciju sudstva, već uključuje i usklađenu praksu sudova. Tome je posvećen deo nadležnosti najviših pravosudnih tela, posebno aktivnosti na ujednačavanju sudske prakse i formiranju jedinstvenog stava suda u vezi sa sudskom praksom.

Dva pitanja, koja najdirektnije nisu vezana za ustavni okvir položaja sudske vlasti, a koja zaslužuju posebnu pažnju su: mreža sudova sa aspekta jednakih mogućnosti pristupa pravdi i praksa sudova koju je nužno uskladiti. Ova pitanja trebalo bi posebno analizirati.

Načelo javnosti Ustav navodi kao jedno od osnovnih načela sudstva.⁷³ Sadržaj ovog načela Ustav izričito vezuje za raspravu pred sudom. O značaju načela javnosti govori ustavna odredba da se ono može ograničiti samo iz razloga koje propisuje sam Ustav.⁷⁴ Indikativno je da su odredbe o razlozima koji su osnov ograničenja javnosti sudske rasprave sistematizovane u Odeljku o ljudskim i manjinskim pravima, što

⁶⁵ Deo V Ustava RS – uređenje vlasti, tačka 7. koja se odnosi na sudove.

⁶⁶ Član 18. stav 3. Ustava RS.

⁶⁷ Član 20. stav 3. Ustava RS.

⁶⁸ Član 142. stav 1. Ustava RS.

⁶⁹ Član 143. stav 1. Ustava RS.

⁷⁰ Član 143. st. 4. i 5. Ustava RS.

⁷¹ Član 143. stav 2. Ustava RS.

⁷² Član 143. stav 3. Ustava RS.

⁷³ Član 142. stav 3. Ustava RS.

⁷⁴ Član 32. stav 3. Ustava RS koji reguliše pravo na pravično suđenje.

govori da ono nije samo procesno načelo vezano za način rada suda, već je pre svega elementarno ljudsko pravo neposredno povezano sa pravom na pravično suđenje.

Ustav sadrži nekoliko pravila o načelu javnosti u postupku pred sudom, a način na koji su ova pitanja regulisana može dovesti do problema u praksi.

Najpre se mora konstatovati da u Ustavu *nema izričite odredbe o javnom izricanju* (saopštavanju) *presude* (izuzev ako bi se pod terminom „odlučivanje” podrazumevalo i saopštavanje presude).

Načelo javnosti podleže ograničenjima koje propisuje Ustav⁷⁵ ali su *ustavne odredbe konfuzne*. To se posebno odnosi na prostor u kome se ograničenje načela javnosti smatra dopuštenim i na Ustavu zasnovanim. Nejasno ostaje da li se ograničenja načela javnosti odnose na „postupak pred sudom” (ceo ili deo postupka)⁷⁶ ili samo na „raspravljavanje pred sudom”.⁷⁷

Razloge za isključenje javnosti Ustav taksativno navodi⁷⁸ To su: zaštita interesa maloletnika; zaštita privatnosti učesnika u postupku; zaštita interesa nacionalne bezbednosti i zaštita javnog reda i morala. Taksativno navođenje razloga za isključenje javnosti u Ustavu može biti izvor problema u praksi, i nije u skladu sa međunarodnim standardima, jer ne dopušta mogućnost da sud, ceneći sve okolnosti slučaja, isključi javnost i iz razloga koje Ustav izričito ne pominje. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, dopušta da se javnost isključi i u slučaju ako bi, po mišljenju suda, ona mogla naškoditi interesima pravde.⁷⁹

Načelo materijalne samostalnosti je posebno važna garancija i zaštita nezavisnosti suda i sudija. Ovo načelo u Ustavu nije regulisano. Materijalna samostalnost sudova je i jedan od međunarodnih standarda koji garantuju i štite nezavisnost suda i sudija, a koji uključuju obavezu države da „obezbedi sredstva koja su sudstvu potrebna za normalno odvijanje funkcija”.⁸⁰ U komparativnoj ustavnosti materijalnu samostalnost suda, u različitim modalitetima (npr. zakonsko regulisanje plata sudija, poseban sudski budžet i dr.) garantuje sam ustav.

⁷⁵ Član 32. stav 3. i član 142. stav 3. Ustava RS.

⁷⁶ Član 32. stav 3. Ustava RS.

⁷⁷ Član 142. stav 3. Ustava RS.

⁷⁸ Član 32. stav 3. Ustava RS.

⁷⁹ Član 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

⁸⁰ Načelo 7 Osnovnih načela o nezavisnosti suda.

Osvrt na druge ustavne odredbe koje zaslužuju kraći komentar i predloge za unapređenje rešenja našle su mesto u prilogu, jer strogo uzevši nisu najneposrednije povezane sa osnovnim ustavnim načelima, ali u celini posmatrano značajne su za sagledavanje ustavnog položaja sudske vlasti. To se posebno odnosi na ustavne odredbe koje se izričito odnose na sudsku vlast, a sistematizovane su u odredbama o ljudskim i manjinskim pravima⁸¹ (sud kao zaštitnik prava građana) što sud razlikuje i odvaja od drugih organa državne vlasti; odredbe kojih nema u Ustavu, a koje bi s obzirom na praksu i iskustva trebalo da nađu svoje mesto u Ustavu; sistematika ustavnog teksta; terminološka neujednačenost i konfuzija.

1. Načelna napomena: Sistematika poglavlja o sudovima je konfuzna. U tekstu ima nepotrebnih ponavljanja.⁸²

2. Komentari na pojedinačne članove

Član 32 (pravo na pravično suđenje) stav 2. Način na koji je Ustav regulisao prava vezana za korišćenje jezika (besplatni prevodilac) ili drugu vrstu pomoći u sudskom postupku (besplatni tumač za slepe, gluve ili neme) je načelan i odnosi se na sve učesnike u sudskom postupku. U Ustavu se koristi termin „svako” iz čega sledi zaključak da se prava na besplatnog tumača ili prevodioca garantuju svim učesnicima u svakom od postupaka koji se odvijaju pred sudom. Kako se ovo pravo neposredno primenjuje na osnovu samog Ustava i spada u set apsolutno zaštićenih prava koja ne podležu odstupanjima čak ni u vreme rata ili vanrednog stanja⁸³ može se postaviti pitanje kojim se razlozima rukovodio ustavotvorac kada je prava, koja se inače garantuju samo okrivljenom i samo u krivičnom postupku, proširio na sve učesnike u postupku pred sudom i na sve sudske postupke?

⁸¹ U delu Ustava o ljudskim i manjinskim pravima sud se eksplicitno pominje u članu 20. stav 3, članu 22. stav 1, članu 27. stav 3, članu 29. stav 2, članu 30, članu 31. stav 2, članu 32. stav 1, čl. 33. i 34, članu 36. stav 1. i članu 55. stav 5. Ustava RS.

⁸² Uporediti član 147. stav 2. i član 146. stav 2. Ustava RS.

⁸³ Član 202. stav 4. Ustava RS.

3. Odredbe kojih nema u Ustavu ali bi bilo poželjno da se u Ustav unesu

3.1. U članu 105. stav 3. nakon tačke 2. dodati novu tačku (2a). Praksa pokazuje da su zakoni koji regulišu sudsku vlast u proteklom periodu bili izrazito često menjani.⁸⁴ To slabi položaj sudske vlasti i stvara pravnu nesigurnost. Zato bi ove zakone trebalo usvajati kvalifikovanom većinom (apsolutna većina ili čak 2/3 većina). Pored toga, kako su ovi zakoni najdirektnije vezani za zaštitu ljudskih prava i stoga nesumnjivo imaju specifičnu težinu u odnosu na druge zakona kvalifikovana većina propisana za njihovo usvajanje dodatno bi štitila položaj sudova kao primarnih zaštitnika ljudskih prava. Ustav je i sam izdvojio neke od zakona koji regulišu ljudska prava i propisao da se zakoni kojima se reguliše uživanje individualnih i kolektivnih prava nacionalnih manjina usvajaju kvalifikovanom većinom.⁸⁵

3.2. U članu 196. iza stava 2. dodati novi stav (2a) koji bi regulisao publikovanje presuda Evropskog suda za ljudska prava u službenom glasilu (ne samo presuda koje se odnose na Srbiju, već i svih drugih, jer se standardi koje sud gradi u ovim presudama potencijalno odnose i na Srbiju).

Preporuke za prevazilaženje postojećeg stanja

1. Preporuka vezana za načelo podele vlasti

U članu 4. stav 3. Ustava RS regulisati princip podele vlasti u obliku parlamentarnog sistema u kome odnosi ravnoteže i međusobne kontrole karakterišu samo odnos legislative i egzekutive, ali ne odnose ove dve grane vlasti sa sudskom vlašću, jer položaj sudske vlasti u ustavnom sistemu određuje načelo nezavisnosti.

⁸⁴ Npr. Zakon o sudovima u periodu od 2008. do 2016. godine menjan je 10 puta, 2011. čak u tri navrata, a 2015. u dva navrata; Zakon o sudijama u periodu od 2018. do 2016. menjan je 11 puta, 2009. i 2012. po dva puta, 2014. čak tri puta; Zakon o Visokom savetu sudstva menjan je četiri puta; Zakon o uređenju sudova menjan je 10 puta, 2011. tri puta, a 2105. dva puta.

⁸⁵ Član 105. stav 3. tačka 2. Ustava RS.

2. Preporuke vezane za načelo nezavisnosti

2.1. Iz sastava Visokog saveta sudstva isključiti predstavnike izvršne i zakonodavne vlasti što traži izmenu člana 153. stav 3. Ustava RS.

2.2. Iz nadležnosti Narodne skupštine izuzeti nadležnost vezanu za izbor dela članova Visokog saveta sudstva koji se biraju što traži izmene u članu 153. stav 3. Ustava RS.

2.3. Izbor sudija uskladiti sa međunarodnim standardima i poveriti sudskim telima. Iz izbornih nadležnosti Narodne skupštine izuzeti izbore sudija, predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednika sudova. To bi nagalo izmene člana 99. stav 2. tačka 3, člana 105. stav 2. tač. 12. i 13. i člana 147. stav 1. Ustava RS.

2.4. Urediti ne samo način izbora sudija, predsednika sudova i predsednika Vrhovnog kasacionog suda, već i članova Visokog saveta sudstva što zahteva izmenu člana 153. stav 3. Ustava RS.

2.5. Iz postupka nominovanja kandidata za predsednika Vrhovnog kasacionog suda isključiti učešće nadležnog odbora Narodne skupštine. To zahteva izmenu člana 144. stav 1. Ustava RS.

2.6. Precizirati sadržaj i značenje ustavne odredbe koja je osnov za postupanje Ustavnog suda u vezi sa odlučivanjem po ustavnoj žalbi, a posebno subsidijernu prirodu ovog instrumenta zaštite ljudskih prava i oblike pravne zaštite koji prethode ustavnoj žalbi i uslov su za postupanje Ustavnog suda. To bi tražilo izmene u članu 167. Ustava RS u koji bi trebalo uvrstiti i nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o neposrednoj ustavnosudskoj zaštiti ljudskih prava, kao i članu 170. Ustava RS u kome bi trebalo precizirati kada se smatra da su „iscrpljena“, a kada „nisu predviđena“, i koja „druga pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava“.

2.7. Urediti ustavnosudsku zaštitu u slučaju povrede prava u postupku izbora sudija. To bi nalagalo da se član 147. Ustava RS dopuni i ustanovi pravni lek koji

sudija može koristiti pred Ustavnim sudom kada je u postupku njegovog izbora došlo do povrede prava.

2.8. Otkloniti terminološke nepreciznosti koje se odnose na osnove za prestanak mandata predsednika Vrhovnog kasacionog suda, predsednika sudova („prestanak funkcije“ - član 105. stav 2. tačka 12. Ustava RS) i sudija u vezi s čijim prestankom funkcije Ustav pravi jasnu razliku između „razrešenja“ i drugih razloga za prestanak funkcije (npr. lični zahtev, nastupanje zakonom propisanih razloga i uslova), a u članu 148. stav 2. Ustava RS propisati nadležnost sudskih organa da odlučuju o prestanku mandata na lični zahtev kao i nastupanjem zakonom propisanih razloga i uslova (deklaratorni akt), kao i nadležnost da odlučuju o razrešenju (meritorno odlučivanje).

3. Preporuke vezane za načelo legaliteta

3.1. U Ustav treba uključiti integrativnu klauzulu.

3.2. Otkloniti terminološke nedoslednosti u određivanju međunarodnih izvora prava. To zahteva terminološku doslednost i usklađivanje termina u čl. 16. i 17, članu 18. st. 2. i 3, članu 75, članu 142. stav 2, članu 145. stav 2, članu 149. stav 1. i članu 167. stav 1. tač. 1. i 2. Ustava RS.

3.3. Precizirati značenje termina „praksa međunarodnih tela“ koja nadziru sprovođenje međunarodnih standarda ljudskih prava, i Ustavom regulisati obavezu publikovanja u službenom glasilu presuda međunarodnih tela (Evropski sud za ljudska prava) ukoliko su standardi sadržani u presudama pravo obavezujući.

3.4. Otkloniti kontradiktornost ustavnih rešenja o pravnim izvorima:

a) koji postavljaju granice delovanja sudske vlasti, što bi nalagalo izmenu člana 142. stav 2. Ustava RS u koji treba uključiti i praksu međunarodnih tela koja nadziru primenu međunarodnih standarda ljudskih prava u skladu sa članom 18. stav 3. Ustava RS;

b) na kojima se temelje odluke suda, što bi nalagalo izmenu člana 145. stav 2. Ustava RS u koji treba uključiti i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava u

skladu sa članom 16. Ustava RS, i praksu međunarodnih tela koja nadziru primenu međunarodnih standarda ljudskih prava u skladu sa članom 18. stav 3. Ustava RS;

c) kojima je potčinjen sudija u vršenju sudijske funkcije, što bi nalagalo izmenu člana 149. stav 1. Ustava RS u koji treba uključiti potvrđene međunarodne ugovore i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava u skladu sa članom 16. stav 2. Ustava RS, i praksu međunarodnih tela koja nadziru primenu međunarodnih standarda ljudskih prava u skladu sa članom 18. stav 3. Ustava RS.

4. Preporuke u vezi sa načelom javnosti

4.1. Uskladiti terminologiju između člana 32. stav 3. Ustava RS („postupak pred sudom”) i člana 142. stav 3. Ustava RS („raspravljavanje pred sudom”) kako bi se otklonila mogućnost različitih interpretacija sadržaja ovih ustavnih garancija koje ustavne odredbe sada dopuštaju.

4.2. Pored ustavom propisanih razloga za ograničenje načela javnosti uključiti i međunarodni standard koji isključuje javnosti priznaje i u slučaju ako bi, po mišljenju suda, ona mogla naškoditi interesima pravde.

5. Načelo materijalne samostalnosti

5.1. Ustavom regulisati uspostavljanje sudskog budžeta.

5.2. Ustavom garantovati zakonsko regulisanje plata sudija.

6. Preporuke u vezi sa ostalim ustavnim odredbama

6.1. Sistematiku poglavlja o sudovima trebalo bi logički urediti tako što bi na samom početku bila izdvojena najvažnija načela koja određuju status sudova (institucionalni) i sudija (personalni), a potom bi sledile odredbe koje regulišu organizaciona pitanja. Nepotrebna ponavljanja u tekstu treba izostaviti.

6.2. U članu 32. stav 2 Ustava RS treba precizirati domet i obim prava na besplatnog tumača ili prevodioca s obzirom na subjekte (Ustav ovo pravo sada

garantuje svim učesnicima u postupku pred sudom) i sudske postupke (Ustav ovo pravo sada garantuje u svakom od postupaka koji se odvijaju pred sudom).

6.3. U članu 105. stav 3. Ustava RS nakon tačke 2. dodati novu tačku i propisati kvalifikovanu (apsolutnu) većinu kojom se usvajaju zakoni koji regulišu sudsku vlast.

6.4. U članu 196. Ustava RS iza stava 2. dodati novi stav i regulisati objavljivanje odluka (Evropskog suda za ljudska prava) ne samo kada se one odnose na Srbiju, jer iako Ustav izričito propisuje da praksa tela koja nadziru sprovođenje međunarodnih standarda ljudskih prava predstavlja izvor prava u unutrašnjem pravu, ovaj izvor prava se sada javno ne publikuje.

Položaj suda i sudija

Ustavne odredbe o položaju suda i sudija

Položaj suda Ustavom je uređen u okviru ustavnih načela (I deo), u odeljku o ljudskim i manjinskim pravima i slobodama (II deo) i u poglavlju posebno posvećenom sudovima u delu koji se odnosi na uređenje vlasti (V deo, tačka 7).

Ustavno načelo o podeli vlasti proklamuje jedinstvo pravnog poretka, podelu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, odnos tri grane vlasti zasnovan na ravnoteži i međusobnoj kontroli i označavanje nezavisnosti sudske vlasti (član 4).⁸⁶

Kao jedno od ljudskih prava priznato je i pravo svakoga da nezavisan, nepristrasan i zakonom ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, o osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka i o optužbama protiv njega (član 32). Iako je ovo pravo označeno kao „pravo na pravično suđenje“, ono sadrži i pravo na karakteristike koje određuju položaj i osobinu suda (da bude nezavisan i zakonom već ustanovljen ili egzistentan), ali i njegov pristup predmetima u kojima postupa (nepristrasan, pravičan i ekspeditivan).

U posebnom poglavlju posvećenom sudovima, uvodnom odredbom, pod nazivom „Načela sudstva“, uređuje se da postoji jedinstvo sudske vlasti, da su sudovi u svom radu samostalni i nezavisni, da sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora, da je raspravljanje pred sudom javno i može biti ograničeno samo Ustavom, a da je sud, u skladu sa zakonom, sastavljen kao kolektivni ili inokosni organ, u profesionalnom ili mešovitom sastavu (član 142). Ustavom se utvrđuje da sudska vlast pripada sudovima (član 143. stav 1), da postoje sudovi opšte i posebne nadležnosti i da je zabranjeno osnivanje privremenih, prekih i vanrednih sudova (član 143. st. 2. i 3). Na zakone se prenosi propisivanje osnivanja,

⁸⁶ Sve numeričke oznake članova koje se ne dovode u vezu sa punim ili skraćenim nazivom određenog zakona, odnose se na Ustav RS.

organizacije, nadležnosti, uređenja i sastava sudova i postupka pred sudovima (član 142. st. 2. i 3, član 143. stav 2, član 145. stav 4).

Položaju sudija posvećene su odredbe čl. 146. do 152. Ustava RS. U njima je reč o stalnosti i nespojivosti sudijske funkcije, o izboru sudija i prestanku sudijske funkcije, i o nezavisnosti, nepremestivosti i imunitetu sudije.

Od stalosti sudijske funkcije predviđen je izuzetak za lica koja se za sudiju biraju prvi put, čiji je mandat ograničen na tri godine (član 146). U vezi sa tim uspostavljen je i različit način izbora, jer sudije za trajno obavljanje funkcije bira Visoki savet sudstva (VSS), a lice koje prvi put dolazi na sudijsku funkciju bira Narodna skupština na predlog VSS (član 147).

U okviru načela nezavisnosti određeno je da je sudija u obavljanju sudijske funkcije potčinjen samo Ustavu i zakonu, i da je na njega zabranjen svaki uticaj (član 149).

Načelo nepremestivosti uređeno je tako da sudija može biti premešten u drugi sud samo uz svoju saglasnost, izuzev u slučaju ukidanja suda ili pretežnog dela njegove nadležnosti, u skladu sa zakonom (član 150).

Imunitet sudije regulisan je dvojako. S jedne strane, on ne može biti pozvan na odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje prilikom donošenja sudske odluke, osim ako se radi o krivičnom delu kršenja zakona od strane sudije. S druge strane, ne može biti lišen slobode zbog krivičnog dela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije bez odobrenja Visokog saveta sudstva (član 151).

Zabranjeno je političko delovanje sudije (član 152. stav 1).

Ustav upućuje na zakonsku regulativu kada je reč o trajnom premeštanju sudije u drugi sud bez njegove saglasnosti (član 150. stav 2), o biranju sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije u istom ili drugom sudu (član 147. stav 3), o razlozima za razrešenje od dužnosti predsednika suda, o razlozima za razrešenje sudija i o postupku, osnovama i razlozima za prestanak sudijske funkcije (član 148. stav 1) i o nespojivosti sudijske funkcije (član 152. stav 2). Ustav ipak propisuje i deo procedure za razrešenje (odluku donosi Visoki savet sudstva; razrešeni sudija ima pravo žalbe Ustavnom sudu), i dva razloga za prestanak sudijske funkcije (zahtev sudije i izostanak izbora na stalnu funkciju).

Zakonska i podzakonska razrada ustavnih normi

Zakon o sudijama⁸⁷ i Zakon o uređenju sudova⁸⁸ ne regulišu na istovetan način jedan deo iste materije, ni međusobno ni u odnosu na Ustav.

U Zakonu o sudijama, u okviru načela nezavisnosti, primena opštih akata nije, kao u Ustavu, data pod uslovom da „je to predviđeno zakonom“, nego bezuslovno. U opšte akte svrstani su i zakoni, pa formulacija u članu 1. glasi: „*Sudija sudi i presuđuje na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, potvrđenih međunarodnih ugovora, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava.*“ Naprotiv, u članu 1. stav 2. Zakona o uređenju sudova formulacija je ista kao i u članu 142. stav 1. Ustava RS.

Za razliku od Ustava koji se ograničava na zabranu uticaja na sudiju, Zakon o uređenju sudova, sasvim opravdano, u članu 6. zabranjuje svaki uticaj na sud i na učesnike u postupku.⁸⁹

Jedan od instrumenata za obezbeđenje nepristrasnosti je određivanje sudećeg sudije. U članu 5. Zakona o uređenju sudova propisano je da se sudija koji sudi određuje nezavisno od toga ko su stranke i kakve su okolnosti pravne stvari, i da samo sudska vlast može sudijama da raspoređuje predmete, po unapred utvrđenim pravilima.

U članu 24. Zakona o sudijama (uz mogućnost i uslove odstupanja propisane u članu 25. ovog zakona) ovo se naziva „raspodelom predmeta slučajem“, i detaljnije uređuje tako da se sudiji predmeti poveravaju na osnovu rasporeda poslova u sudu, u skladu sa Sudskim poslovníkom, prema redosledu unapred utvrđenom za svaku kalendarsku godinu, isključivo na osnovu oznake i broja predmeta, i da niko nema prava da sudska veća obrazuje i predmete dodeljuje mimo rasporeda poslova i redosleda prijema predmeta. Ustav nema odredbe o ovoj vrsti garancija nepristrasnosti.

Ustav predviđa dva izuzetka od načela nepremestivosti, od kojih u prvom, kada je reč o ukidanju suda ili pretežnog dela njegove nadležnosti, upućuje na zakon, a u

⁸⁷ Zakon o sudijama („Službeni glasnik RS“, br. 116/2008, 58/2009 - odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - odluka US, 121/2012, 124/2012 - odluka US, 101/2013, 111/2014 - odluka US, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - odluka US, 106/2015 i 63/2016 - odluka US).

⁸⁸ Zakon o uređenju sudova („Službeni glasnik RS“, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - dr. zakon, 78/2011 - dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - dr. zakon i 13/2016).

⁸⁹ „Radi čuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda zabranjeno je korišćenje javnog položaja i javno istupanje kojim se utiče na tok i ishod sudskog postupka.

Zabranjen je svaki drugi uticaj na sud i pritisak na učesnike u postupku.“

drugom na kategoričan način premeštanje uslovljava saglasnošću sudije i ograničava na drugi sud. Član 2. stav 4. Zakona o sudijama, međutim, sadrži potpuno novu mogućnost: da sudija, uz svoju saglasnost, bude upućen na rad u drugi državni organ ili ustanovu. Ova mogućnost uređena je u članu 21. Zakona o sudijama na taj način da sudija, na predlog rukovodioca organa, odnosno institucije ili organizacije u koju se upućuje uz svoju saglasnost, po pribavljenom mišljenju predsednika svog suda i na osnovu rešenja koje donosi Visoki savet sudstva, može biti upućen, radi obavljanja stručnih poslova, u Visoki savet sudstva, ministarstvo nadležno za pravosuđe, instituciju nadležnu za obuku u pravosuđu i međunarodnu organizaciju u oblasti pravosuđa. Upućivanje može trajati najduže tri godine. Istom odredbom propisano je da za vreme upućivanja Visoki savet sudstva može osloboditi sudiju vršenja sudijske funkcije, izuzev ako je upućen na rad u ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa kada je oslobađanje obavezno. U članu 19. stav 3. Zakona o sudijama propisano je da ukidanje pretežnog dela nadležnosti postoji kada je zbog promene stvarne nadležnosti, usled osnivanja novog suda, ili zbog promene područja na kojem sud vrši nadležnost, izmenjen potreban broj sudija u sudu.

Stalnost sudijske funkcije, u članu 12. stav 1. Zakona o sudijama propisana je deskriptivno i bez ikakvih ograda u pogledu trajanja: „*Sudijska funkcija traje neprekidno od prvog izbora za sudiju do navršanja radnog veka.*“ Sve ovo, međutim, opovrgnuto je u članu 12. stav 3. istog zakona, odredbom koja je identična odredbi člana 146. stav 2. Ustava: „*Izuzetno, lice koje se prvi put bira za sudiju, bira se na tri godine.*“ Ipak, logički nivo postavki sadržanih u ustavnoj i zakonskoj normi nije identičan. Odredba člana 146. stav 1. Ustava načelne je prirode i odnosi se na stalnost kao opštu kategoriju. Odredba člana 12. stav 1. Zakona o sudijama poseban je propis u kome se stalnost ne pominje, nego se posebno, apodiktički i u apsolutnom obimu određuje trajanje sudijske funkcije. Od načela postoje izuzeci, a od posebne norme samo ako ona sama na njih upućuje ili ako predstavlja implikativni sud, što u Zakonu o sudijama nije slučaj.

U članu 7. Zakona o sudijama propisano je pravo sudija da se udružuju u strukovna udruženja radi zaštite svojih interesa i očuvanja nezavisnosti i samostalnosti u radu, i da je dopušteno da u aktivnostima takvog udruženja učestvuju u toku radnog vremena, pod uslovom da ne remete rad u sudu. U članu 30. istog zakona propisuje se da su sa sudijskom funkcijom nespojive i druge službe, poslovi i postupci koji su oprečni dostojanstvu i nezavisnosti sudije ili štete ugledu suda, da o

tome koji su to postupci odlučuje Visoki savet sudstva na osnovu Etičkog kodeksa, da se sudija ne može baviti bilo kojim javnim ili privatnim plaćenim poslom, niti pružati pravne usluge i davati pravne savete uz naknadu, da ne može biti na funkcijama u organima koji donose propise i organima izvršne vlasti, javnim službama i organima pokrajinske autonomije i jedinica lokalne samouprave, ali da se van radnog vremena, bez posebnog odobrenja, može uz naknadu baviti nastavnom i naučnom delatnošću i da izuzetno, na osnovu odluke Visokog saveta sudstva i u skladu sa posebnim zakonom, može biti član organa upravljanja institucije nadležne za obuku u pravosuđu, a po odobrenju predsednika suda može u toku radnog vremena učestvovati u radu stručnih tela obrazovanih u skladu sa posebnim propisima i radnih grupa za izradu zakona i drugih akata, kao i da na osnovu odluke Visokog saveta sudstva i uz pribavljeno mišljenje predsednika suda može biti upućen na studijsko, odnosno drugo stručno putovanje u inostranstvo.

Ustavom propisana zabrana političkog delovanja u Zakonu o sudijama precizirana je tako da sudija ne može biti član političke stranke, niti politički delovati na drugi način.

Etički kodeks sudija⁹⁰ slobodu udruživanja određuje na treći način:

„Radi zaštite svojih interesa i očuvanja svoje samostalnosti i nezavisnosti, sudije imaju pravo da se udružuju.

Primena: Sudija može biti član strukovnog udruženja ili drugih organizacija i učestvovati u njihovom radu, koje će, radi zaštite i podizanja ugleda sudijske profesije, zastupati njihove interese i štiti nezavisnost i položaj sudijske funkcije.“ (tačka 6.1.). Formulacija iz Etičkog kodeksa najbliža je onoj iz tačaka 8. i 9. Osnovnih načela nezavisnosti sudstva,⁹¹ koje glase:

„U skladu sa Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, sudije, kao i drugi građani, uživaju slobodu izražavanja, uverenja, udruživanja i okupljanja, pod uslovom, ipak, da se u ostvarivanju tih prava uvek ponašaju tako da čuvaju dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva.

Sudije mogu da osnivaju udruženja sudija ili druge organizacije i da stupaju u njih da bi branili svoje interese, unapređivali profesionalno obrazovanje i štitali nezavisnost sudstva.“

⁹⁰ Etički kodeks sudija („Službeni glasnik RS“, broj 96/2010).

⁹¹ Osnovna načela o nezavisnosti sudstva usvojena su na VII Kongresu Ujedinjenih nacija posvećenom sprečavanju kriminala i postupanju prema prestupnicima, održanom u Milanu od 26. avgusta do 6. septembra 1985. godine.

Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period 2013 - 2018. godine⁹² u prvi plan ciljeva reforme stavlja poboljšanje kvaliteta i efikasnosti pravde i jačanje nezavisnosti i odgovornosti pravosuđa. U ključnim načelima i prioritetima na prvom mestu je nezavisnost, negativno definisana kao odlika pravosudnog sistema u kome su pravosudne institucije i nosioci pravosudnih funkcija u svom radu oslobođeni svakog neprimerenog / nedozvoljenog uticaja i pritiska koji bi ometali ostvarivanje pravde, bez obzira na njihov izvor. U vezi s tim je, premda se ta veza izričito ne naglašava, istaknuta i potreba za izmenom ustavnog okvira koja bi se sastojala u isključenju Narodne skupštine iz procesa izbora predsednika sudova, sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, i članova Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca, u pravcu isključenja predstavnika zakonodavne i izvršne vlasti iz članstva u ovim telima, i uvođenje pravosudne akademije kao obaveznog uslova za prvi izbor na sudijsku i tužilačku funkciju.

Položaj sudije nesumnjivo zavisi od načina izbora, merila za vrednovanje njegovog rada i za napredovanje u službi, uslova za rad i razloga za razrešenje.

U Nacionalnoj strategiji se, takođe, konstatuje da su nejasni standardi izbora, opoziva, rezultata rada i napredovanja za sudije, što za posledicu ima nejednaku delotvornost pravosudnih organa i smanjenje poverenja javnosti u sudijsku profesiju. Visoki savet sudstva doneo je Pravilnik o kriterijumima, merilima, postupku i organima za vrednovanje rada sudija i predsednika sudova⁹³ koji je menjan i dopunjavao 8. maja 2015. godine i 27. januara 2016. godine. Društvo sudija Srbije stavilo je na Pravilnik brojne primedbe. U Analizi Društva sudija, između ostalog, ukazuje se: da su, suprotno članu 196. Ustava RS i članu 32. stav 3. Zakona o sudijama, izveštaji o radu sudija zasnovani na više pravnih akata od kojih neki nisu objavljeni u „Službenom glasniku RS“, da Pravilnik ne prepoznaje specifičnosti materije u kojoj svaki sudija pojedinačno postupa, niti nejednako opterećenje suda obimom posla, da se kvalitet rada izražava putem neodgovarajućih i kvantitativnih indikatora od kojih neki čak ne zavise od rada samog sudije, da broj ukinutih i preinačenih odluka ne mora nužno da odražava kvalitet rada sudije, da nisu dovoljno pouzdani faktori za vrednovanje, jer zavise od tela koje ocenjuje, stepena

⁹² Doneta u Narodnoj skupštini Republike Srbije 1. jula 2013. godine.

⁹³ Pravilnik o kriterijumima, merilima, postupku i organima za vrednovanje rada sudija i predsednika sudova („Službeni glasnik RS“, broj 81/2014).

nepriistrasnosti, izvora podataka, uniformnosti u ocenjivanju i sposobnosti za donošenje objektivne ocene.⁹⁴

U članu 32. st. 2. i 3. Zakona o sudijama propisano je da vrednovanje, koje je osnov za izbor, obaveznu obuku i razrešenje, obuhvata sve aspekte sudijskog posla, odnosno poslova predsednika, i da se vrši na osnovu javno objavljenih, objektivnih i jedinstvenih kriterijuma i merila, u jedinstvenom postupku u kome je obezbeđeno učešće sudije, odnosno predsednika suda čiji se rad vrednuje.

U uslove za rad sudija potrebno je uključiti, pored formalnih i finansijskih, društvene prilike i politički kontekst. Ovo poslednje u neposrednoj je vezi sa mogućnošću uticaja i podnožnošću uticajima. U poslednjem izveštaju Evropske komisije o Srbiji za 2016. godinu (novembar 2016) navodi se da politički uticaji na policiju, sudije i tužioce ilustruju česti komentari političara o istragama koje su u toku i o odlukama suda, i da curenje informacija o istragama, uz nepoštovanje pretpostavke nevinosti, predstavlja razlog za ozbiljnu zabrinutost. Napominje se da politički uticaj na imenovanja u pravosuđu ostaje problem koji treba rešiti.

Kritika ustavnih normi

U **članu 4.** odnos između 3. i 4. stava nije određen dovoljno jasno i na sistemski koherentan način.⁹⁵ Ravnoteža i međusobna kontrola sve tri vlasti podrazumevaju njihovu uzajamnu izjednačenost i pravo svake od njih da ravnopravno i neograničeno nadzire druge dve. U 4. stavu, međutim, naglašava se da je sudska vlast nezavisna, što bi trebalo da znači da se ona izuzima od prethodno proklamovane ekvipolencije. U ovom slučaju ravnotežu ne bi trebalo shvatiti kao jednaku snagu, interferenciju i poziciju, već kao srazmernost i prikladnu uravnoteženost različitih nadležnosti i prava. Međusobna kontrola, međutim, već izražava pretenziju na uplitanje, supremaciju i reviziju! Nezavisnost sudske vlasti to svakako ne dopušta. Protivrečnost je samo delimično otklonjena u članu 145. st. 3. i 4 („Sudske odluke su obavezne za sve i ne mogu biti predmet vansudske kontrole. Sudsku odluku može preispitati samo

⁹⁴ Društvo sudija Srbije, *Analiza jednogodišnje primene Pravilnika o kriterijumima, merilima, postupku i organima za vrednovanje rada sudija i predsednika sudova*, br. 26/16 od 14. septembra 2016. godine.

⁹⁵ O ovoj i drugim nedorečenostima, protivrečnostima i terminološkim neujednačenostima u Ustavu videti: Marijana Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, KAS, Beograd, 2008.

nadležni sud, u zakonom propisanom postupku“), jer, kao što ćemo videti, ostaje otvoreno pitanje na šta se odnosi pojam „vansudske kontrole“.

U **članu 29. stav 2.** propisana je savremena varijanta *Habeas Corpus* akta. Time se naglašava odlučujuća uloga suda u pravima lica lišenog slobode. U **članu 30.** reč je samo o pritvoru. Nedostaje odredba da u istrazi, koju pokreće i vodi javni tužilac, isključivo sudu pripada pravo da odlučuje i o drugim pitanjima koja se tiču osnovnih ljudskih sloboda i prava.

U vezi sa odredbom **člana 32. stav 3.** potrebno je ukazati da su od prava na javno suđenje predviđeni izuzeci koji su taksativno nabrojani: zaštita interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom. U članu 142. stav 3. Ustava, međutim, navedeno je da se javnost raspravljanja pred sudom može ograničiti samo u skladu sa Ustavom. U članu 7. Zakona o uređenju sudova data je treća formulacija: „Raspravljanje pred sudom je javno i može se ograničiti samo zakonom, u skladu sa Ustavom“. Otuda je, na primer, u Zakoniku o krivičnom postupku⁹⁶ javnost moguće isključiti i iz „drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu“, dok su „okolnosti demokratskog društva“ izostavljene kod zaštite javnog reda i morala (član 363. ZKP).

Takođe, sa pojmom „osnovanost sumnje“ nije u skladu Zakonik o krivičnom postupku koji propisuje da sud, ispitujući optužnicu, odlučuje samo o opravdanosti sumnje (član 338. ZKP), kao najvišem stepenu gradacije u nivoima procesne verovatnosti, dok o osnovima sumnje, a ne o njenoj osnovanosti, odlučuje javni tužilac kada se krivični postupak pokreće donošenjem naredbe o sprovođenju istrage (član 7. tačka 1. i član 296. stav 1. ZKP). Podrazumeva se da se pokretanje postupka koje zavisi od „osnovanosti sumnje“, kao i odlučivanje o optužbama, odnosi na kaznene postupke, mada to u ovoj odredbi Ustava nije rečeno. Sud donosi samo jednu odluku o pokretanju krivičnog postupka za koju uslov jeste osnovana sumnja, a to je rešenje o određivanju pritvora pre podnošenja optužnog predloga u skraćenom postupku (član 7. tačka 3. u vezi sa članom 498. stav 2. ZKP). U krivičnom postupku sud odlučuje o svim ograničenjima prava i slobode okrivljenog: nadzoru i

⁹⁶ Zakonik o krivičnom postupku – ZKP („Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014).

obustavljanju sumnjive transakcije, privremenom oduzimanju sredstava koja su predmet takve transakcije, pretresanju, zabrani prilaženja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licem, zabrani napuštanja boravišta ili stana, jemstvu, pritvoru, privremenom uskraćivanju ili ograničavanju prava pritvorenika da koristi štampu, prima posete ili prima i šalje pisma, gotovo svim posebnim dokaznim radnjama. Mada nijedna od ovih mera nije pokretanje postupka niti odlučivanje o optužbi, potrebno je u Ustavu odrediti da je načelno za takva ograničenja, u skladu sa zakonom, ovlašćen jedino sud.

Odredba **člana 142.** je tematski, po predmetima koje obrađuje, heterogena. Načelo nezavisnosti i samostalnosti nije u neposrednoj smisaonoj i funkcionalnoj vezi sa načelom javnosti i zbornosti. Osim toga, deo odredbe koji se odnosi na domašaj načela legaliteta nije usklađen sa osnovnim načelom koje nosi neodgovarajući naslov „međunarodni odnosi“, a određuje da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka, uz uslov da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom (član 16). Nisu u skladu ni sa uvodnom odredbom drugog dela Ustava u kojoj se normira da se ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom neposredno primenjuju i da se, bez ikakve ograde, Ustavom jemče i neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima (član 18). U ta prava, kao što smo videli spada i pravo na pravično suđenje, sa svim svojim konstitutivnim odlikama u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti suda (član 32).

Nisu date ni okvirne garancije samostalnosti i nezavisnosti, jer ispred nabranja izvora prava i pravnih instrumenata na osnovu kojih sudovi sude, nema rečce „samo“ koja bi u svojoj priloškoj službi isključila bilo kakav drugi pravni izvor suđenja, Takođe, nema odredbe o zabrani uticaja na sud.

Deo rečenice „kada je to predviđeno zakonom“ nije gramatički jasno formulisan, jer se ne zna, osim po sistematskom tumačenju, da li se ovaj uslov odnosi jedino na opšte akte, ili, što bi svakako bilo apsurdno, i na Ustav i zakon.

Već smo pomenuli da odredbe člana 32. stav 3. i člana 142. stav 3. nisu međusobno usklađene.

U **članu 142. ili u posebnom članu** neophodno je naglasiti puni sadržaj nezavisnosti i razliku između spoljašnje i unutrašnje nezavisnosti. Osnovna načela nezavisnosti sudstva nalažu da nezavisnost sudova bude zajemčena od države i zaštićena Ustavom i zakonom, da sudovi sude bez ikakvih ograničenja, nedostojnih uticaja, pritisaka, pretnji ili uplitanja, posrednih ili neposrednih, bilo od koga i iz bilo kog razloga i da ne sme biti nikakvog neodgovarajućeg i neopravdanog uplitanja u sudski postupak (načela 1, 2 i 4). Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o sudijama: nezavisnost, delotvornost i odgovornosti⁹⁷ naglašava razliku između spoljašnje i unutrašnje nezavisnosti, nalazeći da spoljna nezavisnost sudija nije prerogativ ili privilegija data u sopstvenom interesu sudija, već u interesu vladavine prava i lica koja traže i očekuju nepristrasnu pravdu, i da bi nezavisnost sudija trebalo posmatrati kao jemstvo slobode, poštovanja ljudskih prava i nepristrasne primene zakona. Nepristrasnost i nezavisnost sudija je od suštinske važnosti za garantovanje ravnopravnosti stranaka pred sudovima (tačka 11). Načelo unutrašnje sudske nezavisnosti označava nezavisnost svakog pojedinog sudije u vođenju sudskog postupka. Pri donošenju odluka sudije treba da budu nezavisne i nepristrasne i sposobne da deluju bez ikakvih ograničenja, neprimerenog uticaja, pritisaka, pretnji ili mešanja, neposrednog ili posrednog, od strane bilo kog organa, uključujući i organe unutar pravosuđa. Instanciona organizacija pravosuđa ne bi trebalo da podriva individualnu nezavisnost, a viši sudovi ne bi trebalo sudijama da daju uputstva o tome kakvu presudu treba da izreknu u pojedinim slučajevima, osim kod preliminarnih odluka ili prilikom odlučivanja o pravnim lekovima u skladu sa zakonom. Takođe, dodeljivanje predmeta u okviru suda trebalo bi da sledi objektivne i unapred utvrđene kriterijume da bi se zaštitilo pravo na nezavisnog i nepristrasnog sudiju. Na njega ne bi trebalo da utiču želje strana u predmetu niti bilo ko ko je na neki drugi način zainteresovan za ishod predmeta (tač. 22-24).

U **članu 143. st. 4. i 5.** propisano je da je Vrhovni kasacioni sud najviši sud u Republici Srbiji i da je njegovo sedište u Beogradu. Nazivu najvišeg suda u Republici Srbiji mogu se uputiti opravdani prigovori,⁹⁸ jer „spaja“ dva osnovna modela organizacije najvišeg suda – model vrhovnog suda i model kasacionog suda. Osnovna

⁹⁷ Usvojena od strane Komiteta ministara 17. novembra 2010. na 1098. sastanku zamenika ministara.

⁹⁸ Vesna Rakić-Vodinelčić, *Pravosudno organizaciono pravo*, Drugo, izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd 2012, 123; Irena Pejić *et al.*, *Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji – Nacrt*, Prvi deo, (komentar člana 143. Ustava RS), Beograd 2014.

razlika je u tome što, za razliku od kasacionog suda koji se ograničava na kontrolu zakonitosti sudskih odluka i nadležan je samo da „kasira“ tj. ukine nezakonitu odluku, vrhovni sud ima mogućnost i preinačenja sudskih odluka.⁹⁹

U **članu 144.**, u skladu sa tendencijom da se izbegne ili na najmanju moguću meru smanji uticaj političkih faktora na sudstvo, izbor predsednika Vrhovnog kasacionog suda trebalo bi sa Narodne skupštine preneti na Visoki savet sudstva.

U odredbama **člana 145. st. 3. i 4.** nije naglašena razlika između redovnih sudova kao činilaca sudske vlasti, o kojima je jedino i reč u tački 7. V dela Ustava koji govori o uređenju vlasti, i Ustavnog suda koji je predmet VI dela Ustava, izvan je sudske vlasti i predstavlja samostalan i nezavisan državni organ koji ipak ima pravo da, u okviru odlučivanja o ustavnoj žalbi, pod određenim uslovima (da su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva i da se radi o povredi ljudskih ili manjinskih prava i sloboda zajemčenih ustavom) rešava o pojedinačnim aktima ili radnjama državnih organa, iz kojih sudovi nisu izuzeti (član 170. Ustava i član 82. Zakona o Ustavnom sudu¹⁰⁰). Ustavni sud može poništiti pojedinačni akt, zabraniti dalje vršenje radnje ili odrediti preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca (član 89. stav 2. Zakona o Ustavnom sudu). Iz izvora prava ovde su izostavljena opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava (čl. 16, 18. i 142).

Odredbom **člana 146.** proklamuje se stalnost sudijske funkcije i izuzetak od ovog načela za lica koja se prvi put biraju za sudiju sa ograničenim mandatom od tri godine. Izuzetak je postavljen disjunktivno u odnosu na načelo stalnosti. Štaviše, on je suprotan i načelu nezavisnosti. U prve tri godine rada, koje su ključne za psihološko kondicioniranje sudije i formiranje njegovog profesionalnog habitusa, on će provesti u neizvesnosti sa ozbiljnom opasnošću da zainteresovanost za dobru ocenu nadvlada dužnost da sačuva svoju autonomiju. Takav sudija će, pre svega, izgubiti internu nezavisnost, koja se, u skladu sa odredbom člana 22. Zakona o

⁹⁹ Na osnovu toga se može reći da je promena naziva najvišeg suda u Republici Srbiji izraz nastojanja da se „veštački“ načini diskontinuitet najviše sudske instance i na taj način promeni personalni sudijski sastav. V. Rakić-Vodinelić, 123.

¹⁰⁰ Zakon o Ustavnom sudu („Službeni glasnik RS“, br. 109/2007, 99/2011, 18/2013 – odluka US, 103/2015 i 40/2015 – dr. zakon).

sudijama, ispoljava u slobodi zastupanja svog shvatanja, utvrđivanja činjenica i primene prava, u svemu o čemu odlučuje, i u tome da nije dužan da ikome, pa ni drugim sudijama i predsedniku suda, objašnjava svoja pravna shvatanja i utvrđeno činjenično stanje, izuzev u obrazloženju odluke ili kad to zakon posebno nalaže. Zbog toga bi ograničenje mandata za lice koje se prvi put bira na sudijsku funkciju svakako trebalo izostaviti.

U **članu 147.** nedostaje odredba o tome da se izbor sudije zasniva na javnim, objektivnim, sveobuhvatnim i jedinstvenim kriterijumima koje, kako za prvi izbor tako i za izbor u viši sud, donosi Visoki savet sudstva. Izbor sudija i predsednika sudova trebalo bi prepustiti Visokom savetu sudstva.

U **članu 149.** nedostaje odredba o potčinjenosti sudije i drugim Ustavom priznatim izvorima prava: potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Takođe, potrebno je pomenuti i nezavisnost suda i zabranu uticaja na sud, budući da se većina poruka javnih ličnosti, koje se mogu smatrati nedozvoljenim uplitanjem i pritiskom, ne odnosi na određene sudije, već na sud u celini, ili čak na pravosuđe u najširem značenju ovog pojma.

U **članu 150.** Ustava trebalo bi omogućiti rešenja iz čl. 2, 21. i 30. Zakona o sudijama, ali izričito naglastiti da je isključeno upućivanje u bilo kakav organ ili telo zakonodavne ili izvršne vlasti. U suprotnom slučaju došlo bi do konfuzije u podeli vlasti, do narušavanja nezavisnosti sudije i do flagrantnog narušavanja poverenja u njegovu nezavisnost i nepristrasnost (član 3. Zakona o sudijama). Bez obzira na to što je u članu 21. Zakona o sudijama propisano da do upućivanja dolazi samo „radi obavljanja stručnih poslova“, nema nikakve sumnje da bi takvi poslovi doveli sudiju u podređen položaj u hijerarhijskoj strukturi zakonodavnog ili izvršnog organa, kompromitovali pretpostavku o njegovoj objektivnosti i ostavili trajne tragove na njegov dalji rad u sudu. Evropska povelja o zakonu za sudije¹⁰¹ nalaže da se isključe sve odredbe i svi postupci koji bi vodili umanjenu povjerenja u očekivanu stručnost, nezavisnost i nepristrasnost sudija (tačka 1.1).

¹⁰¹ Evropska povelja o zakonu za sudije usvojena je na multilateralnom sastanku o zakonu za sudije u Evropi, koji je organizovao Savet Evrope između 8. i 10. jula 1998. godine.

Odredba člana **151. stav 2.**¹⁰² suprotna je odredbi člana 34. stav 3. Ustava. Ako je postupak samo pokrenut, ne može se govoriti o učinjenom krivičnom delu, odnosno o sudiji kao učiniocu krivičnog dela, nego o krivičnom delu koje mu se stavlja na teret. U suprotnom, sam Ustav bi u ovakvim slučajevima eksplicitno kršio pretpostavku nevinosti. U više predmeta naš Ustavni sud i Evropski sud za ljudska prava izrazili su stav da je pretpostavka nevinosti povređena kada se na štetu okrivljenog uzima u obzir i krivično delo zbog koga je postupak u toku.¹⁰³

U odredbi **člana 152.** pribegava se negativnom određenju nespojivosti, a njen blanketni deo (stav 2)¹⁰⁴ takođe upućuje da se zakonom uredi šta je nespojivo, ali ne i šta jeste spojivo sa sudijskom funkcijom. Ne bi smelo biti zanemareno deveto načelo Osnovnih načela nezavisnosti sudstva kojim se dopušta sudijama da osnivaju udruženja sudija, ali i druge organizacije, i da budu njihovi članovi da bi branili svoje interese, unapređivali profesionalno obrazovanje i štitili nezavisnost sudstva. Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara ide u istom pravcu kada daje sudijama slobodu da formiraju i ulaze u profesionalne organizacije s ciljem da čuvaju svoju nezavisnost, štite svoje interese i unapređuju vladavinu prava (tačka 25). Evropskom poveljom o zakonu za sudije daje se sudijama pravo da slobodno obavljaju delatnosti van svog sudijskog mandata, uključujući one koje su otelotvorenje njihovih prava kao građana. Ova sloboda se ne sme ograničavati, osim ukoliko su te delatnosti nespojive s poverenjem u sudiju, odnosno njegovu/njenu nepristrasnost i nezavisnost ili njegovu ili njenu obavezu da u predmetima postupa pažljivo i u razumnom roku. Obavljanje vansudijske delatnosti koja donosi prihod, osim literarne ili umetničke, mora se odobriti unapred u skladu sa zakonskim uslovima (tačka 4.2).

Preporuke za prevazilaženje postojećeg stanja

Polazeći od intencije, sadržane u Evropskoj povelji o zakonu za sudije, da se u svakoj evropskoj državi osnovna načela zakona za sudije utvrđuju unutrašnjim

¹⁰² „Sudija ne može biti lišen slobode u postupku pokrenutom zbog krivičnog dela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije bez odobrenja Visokog saveta sudstva.“

¹⁰³ Evropski sud za ljudska prava, *Matijašević protiv Srbije*, 23037/04 od 19. septembra 2006. godine; Ustavni sud, UŽ-4660/10 od 13. juna 2012. godine.

¹⁰⁴ „Zakonom se uređuje koje su druge funkcije, poslovi ili privatni interesi nespojivi sa sudijskom funkcijom.“

propisima na najvišem nivou, smatramo neophodnim da se određene odredbe Ustava izmene i dopune u skladu sa preporukama koje proizlaze iz prethodno izložene kritike ustavnih normi. U vezi s tim trebalo bi:

1. *Jasnije urediti ravnotežu i međusobnu kontrolu tri glave vlasti (sada član 4. Ustava RS).*

2. *Propisati da, osim o pritvoru, isključivo sud, u skladu sa zakonom, odlučuje o pitanjima koja se u krivičnom postupku tiču osnovnih ljudskih sloboda i prava (sada čl. 30, 32. ili 33. Ustava RS).*

3. *Otkloniti protivrečnosti koje se odnose na izuzetke od načela javnosti i jasnije definisati pojam osnovanosti sumnje kao razloga za pokretanje krivičnog postupka (sada čl. 32. i 142. Ustava RS).*

4. *Potpunije odrediti garancije spoljašnje i unutrašnje nezavisnosti suda, izvore prava i zabranu uticaja na sud (sada čl. 142. i 149. Ustava RS).*

5. *Naziv najviše sudske instance u Republici Srbiji trebalo bi da bude Vrhovni sud Srbije (sada član 143. st. 4. i 5. Ustava RS i ostali članovi u kojima se u odgovarajućem kontekstu pominje Vrhovni kasacioni sud).*

6. *Izbor predsednika Vrhovnog kasacionog suda trebalo bi sa Narodne skupštine preneti na Visoki savet sudstva (sada član 144. Ustava RS).*

7. *Precizirati odnos između sudske vlasti i Ustavnog suda (sada član 145. Ustava RS).*

8. *Izostaviti ograničenje mandata za sudije koje se biraju prvi put (sada član 146. Ustava RS).*

9. *Izbor sudije povezati sa javnim, objektivnim, sveobuhvatnim i jedinstvenim kriterijumima (sada član 147. Ustava RS).*

10. Isključiti mogućnost upućivanja sudije na rad u organ ili telo zakonodavne ili izvršne vlasti (sada član 150. Ustava RS).

11. Otkloniti protivrečnost koja kod imuniteta sudija postoji između pokretanja krivičnog postupka i upotrebe svršenog oblika za „učinjeno“ krivično delo (sada član 151. Ustava RS).

12. Osim nespojivosti, potrebno je na zakon uputiti i kada je reč o spojivosti sudijske funkcije sa drugim poslovima (sada član 152. Ustava RS).

13. U posebnoj ustavnoj odredbi, na način propisan odredbama čl. 3. i 4. Zakona o sudijama, načelno označiti da je sudija dužan da čuva dostojanstvo sudijske funkcije i da ima pravo na platu u skladu sa tim dostojanstvom, koja je jedna od garancija njegove nezavisnosti i materijalne sigurnosti.

Izbor, trajanje i prestanak funkcije sudije

Uvodne napomene

U okviru ove tematske celine analiza će biti usmerena na ustavne odredbe koje se odnose na izbor, trajanje i okončanje funkcije sudije. S obzirom da je ova problematika tesno povezana sa ostalim delovima koji su predmet ove studije, za njeno pravilno razumevanje neophodno je uzeti u obzir detaljnije analize koje se odnose na položaj sudova u okviru organizacije vlasti, položaj suda i sudija i Visoki savet sudstva. Zbog toga će o pomenutim pitanjima na ovom mestu biti reči samo izuzetno i sažeto, pod uslovom da je to neophodno za pravilno sagledavanje ustavnih rešenja o izboru, trajanju i prestanku funkcije sudije. Analiza materije sudijske funkcije pretpostavlja da budu uzeti u obzir i odgovarajući međunarodni standardi i dokumenti.

Postojeći normativni okvir – uočeni problemi normativnog i faktičkog karaktera

U doktrini preovlađuje mišljenje¹⁰⁵ da je ustavni položaj sudija pogoršan donošenjem Ustava RS iz 2006. godine. Takav zaključak se izvodi iz činjenice da je, za razliku od Ustava Republike Srbije iz 1990. godine¹⁰⁶ koji je jemčio stalnost sudijske funkcije u apsolutnom vidu (član 101. stav 1. Ustava RS/90), odredbom člana 146. Ustava RS proklamovana stalnost sudijske funkcije, ali je predviđen i izuzetak od

¹⁰⁵ Ratko Marković, „Ustav Republike Srbije od 2006 – kritički pogled“, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 2/2006, 21, 22; Tanasije Marinković, „Koje novine predviđa Predlog Ustava Republike Srbije“, *Srpska pravna revija* 5/2006, 51; Marijana Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2009, 188, 189; Marijana Pajvančić, „Ustavni principi nezavisnog sudstva“, *Zakonodavni i institucionalni okvir nezavisnog sudstva u Republici Srbiji* (urednici M. Lazić, I. Pejić), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Kondacija Konrad Adenauer, Niš 2009, 32; Vesna Rakić-Vodinić, *Pravosudno organizaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Službeni glasnik, Beograd 2012², 154; Irena Pejić *et al.*, *Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji – Nacrt*, Prvi deo, (komentari čl. 146, 147. i 148. Ustava RS), Beograd 2014.

¹⁰⁶ Ustav Republike Srbije – Ustav RS/90, *Službeni glasnik RS*, br. 1/90.

ovog pravila za lice koje se prvi put bira za sudiju kada se izbor vrši na period od tri godine. Pored toga, dok je Ustav iz 1990. godine propisivao da sudiji prestaje funkcija kad to sam zatraži ili kad ispuni uslove za starosnu penziju utvrđene zakonom, a da sudija može biti razrešen dužnosti samo kad je osuđen za krivično delo na bezuslovnu kaznu zatvora od najmanje šest meseci ili za kažnjivo delo koje ga čini nepodobnim za vršenje sudijske funkcije, kad nestručno i nesavesno obavlja sudijsku funkciju ili kad trajno izgubi radnu sposobnost za vršenje sudijske funkcije (član 101. st. 2. i 3. Ustava RS/90), važeći Ustav je pitanje prestanka mandata i razrešenje sudije najvećim delom prepustio zakonu (član 148. Ustava RS). Dekonstitucionalizacija ovih važnih i izuzetno osetljivih pitanja za položaj sudije utiče svakako i na položaj sudstva kao nezavisne grane vlasti.

Prema mišljenju pojedinih autora¹⁰⁷ sudska vlast se ostvaruje kroz sudsku funkciju koja predstavlja osnovnu i, po nastanku i važnosti, prvu državnu funkciju, jer održava mir među ljudima (*opus iustitiae pax*) i učvršćuje državnopravni poredak. U Republici Srbiji sudska vlast je uređena u skladu s odgovarajućim ustavnim načelima o kojima je bilo reči u okviru predhodnih tematskih celina. Zavređuje ipak da bude pomenuto ustavno načelo o nezavisnosti suda (član 142. stav 1. Ustava RS), jer se ono može posmatrati i u svetlu nezavisnosti sudije. Sudijska nezavisnost zavisi pre svega od načina izbora sudije, trajanja mandata i prestanka njegove funkcije. Sudijskoj nezavisnosti značajno doprinosi i načelo *stalnosti sudijske funkcije*. Izuzetak od toga postoji u pogledu lica koje se prvi put bira za sudiju, budući da ono vrši sudijsku funkciju tri godine (član 146. Ustava RS).

Prilikom analize ustavnih odredaba koje se odnose na funkciju sudije ne treba smetnuti s uma ni da u suđenju, saglasno članu 142. stav 4. Ustava RS, pored sudija učestvuju i sudije porotnici, na način utvrđen zakonom. Međutim, zakonom se može propisati da u određenim sudovima i u određenim stvarima sude samo sudije (član 142. stav 5. Ustava RS). S tim u vezi, u teoriji se ističe da u ustavnom sistemu Republike Srbije prihvaćen kontinentalni tip porote, karakterističan, između ostalog, i po tome što sudije porotnici učestvuju u suđenju.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo – Uvod i opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd 2004³, 77.

¹⁰⁸ M. Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, 183, 184. Reč je o ustanovi koja potiče iz nemačkog prava, tj. o prisedničkom sudu (*das Schöffengericht*) koji sudi u veću sačinjenom od jednog sudije po pozivu i dva prisednika. Prisednik (*der Schöffe*) je građanin koji kao pravno neobrazovano lice ravnopravno odlučuje s profesionalnim sudijom o činjeničnim i pravnim pitanjima. O nastanku

Osvrt na ustavne odredbe o stalnosti sudijske funkcije

Stalnost sudijske funkcije propisana je u članu 146. stav 1. Ustava RS. S obzirom da je reč o jednom od značajnih jemstava položaja sudije, razumljivo je da propisivanje izuzetka od načela stalnosti sudijske funkcije izaziva poprilično nedoumica. Naime, licu koje se prvi put bira za sudiju mandat traje tri godine, nakon čega se pod zakonom propisanim uslovima bira za stalno obavljanje sudijske funkcije (član 146. stav 2. i član 147. stav 3. Ustava RS).

I u međunarodnim dokumentima se stalnost sudijske funkcije postavlja kao pravilo, pri čemu se dopušta i postojanje izuzetaka. U tom smislu Osnovna načela Ujedinjenih nacija o nezavisnosti sudstva iz 1985. godine¹⁰⁹ jemče sudiji stalnost funkcije do ispunjenja uslova za starosnu penziju ili isteka roka na koji je imenovan ili izabran (načelo 12). Odstupanje od stalnosti sudijske funkcije otvara u suštini dva pitanja, od kojih se prvo odnosi na probni mandat, dok se drugo tiče dužine mandata koja će jemčiti nezavisnost sudijske funkcije.

Kada je reč o probnom mandatu (što je slučaj s rešenjem sadržanim u članu 146. stav 2. Ustava RS), može se reći da se međunarodni standardi razvijaju u suprotnom smeru, jer se imenovanje ili izbor sudija na probni period smatra nesaglasnim sa sudijskom nezavisnoću.¹¹⁰ U tom smislu je u stavu 3.3. Evropske povelje o zakonu za sudije iz 1998. godine¹¹¹ istaknuto da tamo gde postupak zapošljavanja sudija zahteva probni rad, obavezno kratkotrajan, ili tamo gde se sudija zapošljava na određeno vreme koje se može produžiti, odluku da se sudija ne primi u stalni radni odnos, odnosno da se ne produži period imenovanja, može doneti nezavistan organ ili se takva odluka donosi na njegov predlog, preporuku, s njegovom saglasnošću ili na osnovu njegovog mišljenja. Imajući to u vidu, Venecijanska komisija snažno preporučuje da se sudije po pozivu imenuju trajno do ispunjenja uslova za starosnu

ustanove prisednika u nemačkom pravu v. Vladimir Bayer, *Kazneno postupovno pravo Prva knjiga Poviestni razvoj*, Zagreb 1943, 77.

¹⁰⁹ U.N. Basic Principles on the Independence of the Judiciary (*Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985*).

¹¹⁰ Magna Carta sudija proklamuje da se nezavisnost sudstva jemči u pogledu aktivnosti sudija, a naročito u vezi s imenovanjem do starosne granice za penzionisanje. Magna Carta sudija (osnovna načela), CCJE (2010)3 Završna verzija, Strazbur, 17. decembar 2010.

¹¹¹ European Charter on the Statute of Judges (*Approved at a multilateral meeting organised by the Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe in Strasbourg in July 1998*).

penziju. Probni period je za sudije sporan sa stanovišta nezavisnosti i prednost treba dati sistemima u kojima kandidati za sudije nemaju puna sudijska ovlašćenja.¹¹²

Drugo pitanje koje se nameće kada je reč o vremenski ograničenom sudijskom mandatu odnosi se na dužinu vršenja sudijske dužnosti koja bi predstavljala jemstvo da će sudija biti nezavistan. Pojedini autori zastupaju gledište, uz pozivanje na određene međunarodne dokumente, da mandat ne sme biti kraći od deset godina da bi sudija uživao nezavisnost svoje dužnosti.¹¹³ I u praksi Evropskog suda za ljudska prava se kao jedno od merila za ocenu da li je ispunjen zahtev za nezavisnim sudom o kojem govori odredba člana 6. stav 1. EKLJP¹¹⁴ koristi trajanje mandata sudija. Pri tome Evropski sud za ljudska prava nije odredio koji je neophodni minimum trajanja sudijskog mandata, već je o tome odlučivao uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja. Nesumnjivo je da duži mandat predstavlja mogućnost da uslov iz člana 6. stav 1. EKLJP bude ispunjen.¹¹⁵

Na osnovu dosadašnjeg izlaganja može se zaključiti da treba ukinuti vremensko ograničenje za prvi izbor lica koje se bira na sudijsku funkciju, što bi nalagalo ne samo brisanje člana 146. stav 2. i člana 147. stav 2. Ustava RS, već i izmenu važeće Nacionalne strategije reforme pravosuđa.¹¹⁶

Osvrt na ustavne odredbe o prestanku sudijske funkcije

Prestanak sudijskog poziva, a naročito razrešenje sudija predstavljaju izuzetno značajna pitanja za status sudija, pa je razumljivo da su ona predmet ustavne regulative.¹¹⁷ S tim u vezi, Preporuka N° R (94) 12 Komiteta ministara o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija¹¹⁸ predviđa da svaka država članica u skladu sa ustavnim

¹¹² European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-JD(2009)001-e, *Draft Report on the Independence of the Judicial System: Part I: The Independence of Judges*, § 33.

¹¹³ V. Rakić-Vodinić, 163.

¹¹⁴ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima, uz nekoliko kasnijih izmena i dopuna – EKLJP, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05-ispavka i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15.

¹¹⁵ Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava strazburški acquis*, Novi informator d.o.o., Zagreb 2013, 1132, 1133.

¹¹⁶ Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 9/10.

¹¹⁷ M. Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, 188. U doktrini se govori i o *stabilnosti* sudijske funkcije kao važnom činiocu stalnosti sudijskog mandata. V. Rakić-Vodinić, 163.

¹¹⁸ Recommendation N° R (94) 12 du Comité des Ministres aux États membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges (*adoptée par le Comité des Ministres le 13 octobre 1994, lors de la 518e réunion des Délégués des Ministres*).

načelima i pravnom tradicijom može da predvidi odgovarajuće mere za sankcionisanje odgovornosti i disciplinskih grešaka sudije (§ 1. Načela VI). Pri tome sudije na stalnoj sudijskoj funkciji ne mogu biti opozvani bez opravdanog razloga ako nisu ispunili uslov za odlazak u starosnu penziju. Ovi razlozi, koji moraju da budu jasno određeni zakonom, mogu se primeniti u državama u kojima je sudija izabran na vremenski odgraničeni period, ili se mogu odnositi na slučaj u kojem je sudija nesposoban za obavljanje sudijske funkcije ili je učinio krivično delo ili tešku povelu disciplinskih propisa (§ 2. Načela VI).

Saglasno odredbi člana 148. stav 1. Ustava RS do prestanka sudijske funkcije dolazi:

- a) na zahtev sudije;
- b) nastupanjem zakonom propisanih uslova;
- c) razrešenjem iz zakonom predviđenih razloga;
- d) ako ne bude izabran za trajno vršenje sudijske funkcije.

Istaknuto je da osnovni nedostatak navedene ustavne odredbe predstavlja „prepuštanje“ mogućnosti zakonodavcu da predvidi uslove za prestanak sudijske funkcije. Zbog toga je¹¹⁹ neophodno u Ustavu napraviti jasnu razliku između razrešenja i drugih razloga za prestanak sudijske funkcije. Pri tome bi sudski organi bili nadležni da odlučuju o prestanku mandata na lični zahtev ili nastupanjem zakonom propisanih razloga (deklaratorni akt), kao i u slučaju razrešenja (meritorno odlučivanje). Važno je i da se prilikom propisivanja razloga za razrešenje sudije izbegava korišćenje pravnih standarda kao što je „nesavesno“ postupanje.¹²⁰

Osvrt na ustavne odredbe o sudiji porotniku

Jedan od načina na koji određeno lice može da postane sudija jeste slučajni izbor. Takav pristup počiva na pretpostavci da se izricanje pravde može poveriti laicima, tj. ljudima iz naroda koji to čine uzgredno pored svog osnovnog zanimanja.¹²¹ Naglasak je, dakle, na okolnosti da građanin, čak i kad ima odgovarajuće profesionalno obrazovanje, ne vrši sudijsku funkciju kao zanimanje, već to čini povremeno, što

¹¹⁹ Saglasno preporuci 2.8. iz Tematske celine I ove studije.

¹²⁰ I. Pejić *et al.*, (komentar člana 148. Ustava RS).

¹²¹ Srećko Zuglija, *Sudovi i ostali organi koji učestvuju u vršenju građanskog pravosuđa*, Školska knjiga, Zagreb 1956, 27.

znači da nije u radnom odnosu kao sudija.¹²²

U uporednom pravu postoje određene razlike u vezi sa učešćem sudija porotnika u suđenju, što se objašnjava tradicijom, istorijskim razvojem i vrstom postupka u kojem se odlučuje.¹²³ Učešće sudija porotnika se danas uglavnom vezuje za mešovita sudska veća, pri čemu se u pojedinim oblastima odlučivanja od porotnika traži da imaju određene kvalifikacije.¹²⁴ Pojedini autori ističu da je uloga sudija porotnika veća u oblasti krivičnog pravosuđa, dok se u građanskim predmetima suđenje uglavnom poverava profesionalnim sudijama.¹²⁵ Opravdanje za to se pronalazi u većem političkom značaju pitanja koja se raspravljaju u krivičnom postupku, što zahteva pojačanu kontrolu građana. Savremena kretanja ipak daju osnova za razmišljanje da potreba za učešćem sudija porotnika sve više gubi opravdanje.¹²⁶ U prilog tome se mogu navesti i odgovarajuće odredbe ZKP koje učešće sudija porotnika svode isključivo na suđenje u prvom stepenu (reč je o trojnom i petornom sudećem veću) i to ako je propisana kazna zatvora preko osam godina (član 21. stav 1. tač. 1. i 2. ZKP).

Učešće sudija porotnika povezano je i s kolegijalnošću suđenja, odnosno načelom zbornosti kao osnovnim načinom deljenja pravde u našem ustavnom poretku (član 142. stav 6. Ustava RS). Ako se uzmu u obzir važeći procesni zakoni, može se primetiti da postupci pred sudijom pojedincem postaju pravilo, a da se suđenje u veću svodi na izuzetak. U tom smislu i Preporuka N^o R(86) 12 Komiteta ministara o merama za sprečavanje i smanjivanje opterećenja sudova¹²⁷ predviđeno je gde god je to moguće da se suđenje u prvom stepenu odvija pred sudijom pojedincem.

U skladu sa dosadašnjim izlaganjem ustanovu sudije porotnika je potrebno izostaviti iz Ustava, tako da bi u suđenju učestvovali isključivo sudije po pozivu. Pored toga, potrebno je razmišljati o načelu da se prvostepni postupak vodi pred sudijom pojedincem, a pred sudećim većem samo kada je to zakonom propisano.

¹²² Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija, Beograd 1981³, 74, 75. U nekim našim starijim propisima oni su nazivani povremenim sudijama. S. Zuglia, 30.

¹²³ V. Rakić-Vodinelić, 179, 180.

¹²⁴ Na primer, odredbom člana 44. stav 2. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (*Službeni glasnik RS*, br. 85/05) propisano je da se sudije porotnici biraju iz redova nastavnika, učitelja, vaspitača, kao i drugih stručnih lica koja imaju iskustvo u radu sa decom i mladima.

¹²⁵ V. Rakić-Vodinelić, 179, 180.

¹²⁶ T. Vasiljević, 77, 78.

¹²⁷ Recommendation N^o R(86) 12 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Measures to Prevent and Reduce the Excessive Workload in the Courts (*Adopted by the Committee of Ministers on 16 September 1986 at the 399th meeting of the Ministers' Deputies*).

Preporuke za prevazilaženje postojećeg stanja

1. Preporuke u vezi sa stalnošću sudijske funkcije

1.1. Izostaviti vremensko ograničenje za prvi izbor lica koje se bira na sudijsku funkciju, a to podrazumeva brisanje člana 146. stav 2. Ustava RS.

1.2. Neophodno je brisati član 147. stav 2. Ustava RS.

2. Preporuke u vezi s prestankom sudijske funkcije

2.1. Iz člana 144. stav 3. Ustava RS brisati deo odredbe koji propisuje da predsednik Vrhovnog kasacionog suda može da bude razrešen iz zakonom propisanih razloga za razrešenje predsednika suda.

2.2. U članu 144. Ustava RS nakon izmenjenog stava 3. dodati novi stav 3a koji će propisati razloge za razrešenje predsednika Vrhovnog kasacionog suda ili uputiti na razloge za razrešenje sudije.

2.3. U članu 148. stav 1. Ustava RS brisati deo odredbe koji predviđa razrešenje iz zakonom predviđenih razloga, kao i prestanak sudijske funkcije usled neizbora na stalnu funkciju.

2.4. U članu 148. Ustava nakon izmenjenog stava 1. dodati novi stav 1a koji će predvideti razloge za razrešenje sudije.

2.5. U članu 148. stav 3. Ustava RS izvršiti odgovarajuće izmene u skladu s prethodno predloženim izmenama odredaba ovog člana.

3. Preporuke u vezi sa sudijom porotnikom

3.1. Iz člana 142. stav 4. Ustava RS brisati deo odredbe koja se odnosi na učešće sudija porotnika u suđenju.

3.2. Izmeniti član 142. stav 6. Ustava i propisati da se postupak u prvom stepenu vodi pred sudijom pojedincem, a da sud sudi u veću kada je to zakonom određeno.

Visoki savet sudstva (status, izbor, razrešenje, mandat, članstvo, nadležnost)

Uvodne napomene

Donošenjem Ustava Republike Srbije Visoki savet sudstva (VSS) postaje ustavna kategorija. Definisana je kao nezavistan i samostalan organ, koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija.¹²⁸ Na prvi pogled ova ustavna odredba deluje kao stvarna garantija nezavisnosti sudske vlasti koja će doprineti ispunjenju „kriterijuma članstva“¹²⁹ kojima je predviđeno postojanje nezavisnog i stabilnog sudstva koje će biti preduslov za ostvarenje ekonomskih kriterijuma članstva kao i institucionalnih kriterijuma.

Međutim, analizom sveobuhvatnih ustavnih rešenja relevantnih za položaj sudstva, očigledno je da ona ne sadrže potrebne garantije, posebno u odnosu na ključne pravne instrumente Saveta Evrope o nezavisnosti pravosudnog sistema koji predstavljaju evropski *acquis*.¹³⁰ Posebno je bitno analizirati ustavna rešenja u odnosu na Preporuku CM/Rec. (2010)12 Komiteta ministara državama članicama o sudijama: nezavisnost, delotvornost i odgovornosti,¹³¹ koja u Poglavlju IV navodi:

26. Da su saveti za pravosuđe nezavisna tela, osnovana po zakonu ili u skladu sa Ustavom, koja nastoje da zaštite nezavisnost pravosuđa i pojedinih sudija i time doprinesu delotvornom funkcionisanju pravosudnog sistema.

¹²⁸ Član 153. stav 1. Ustava RS.

¹²⁹ Kopenhaški kriterijumi; Evropski savet 1993. godine.

¹³⁰ Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda; Preporuka (ER 94)12 Komiteta ministara o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija; Evropska povelja o statusu sudija; Mišljenje broj 1. (2001) Konsultativnog saveta evropskih sudija (CCJE) o standardima koji se odnose na nezavisno pravosuđe i stalnost sudija.

¹³¹ Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara državama članicama o sudijama: nezavisnost, delotvornost i odgovornosti (*usvojena od strane Komiteta ministara 17. novembra 2010 na 1098. sastanku zamenika ministara*).

27. *Ne manje od polovine članova takvih saveta trebalo bi da budu sudije koje su izabrale njihove kolege sa svih nivoa pravosuđa i uz poštovanje pluralizma unutar pravosuđa.*

28. *Saveti za pravosuđe bi trebalo da pokažu najviši stepen transparentnosti prema sudijama i društvu tako što će razvijati unapred utvrđene procedure i obrazložene odluke.*

29. *U vršenju svojih funkcija, saveti za pravosuđe ne treba da ometaju nezavisnost pojedinačnih sudija.*

Ustavne odredbe koje uređuju položaj, sastav VSS, izbor članova, kao i njegovu nadležnost, moramo analizirati u kontekstu načela Ustava. Posebno kako se ostvaruje vladavina prava¹³² i podela vlasti¹³³ na kojoj počiva uređenja vlasti. Ovom ustavnom normom predviđeno je da se odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli, a potom, da je sudska vlast nezavisna. Upravo ovako kontradiktorno postavljena načela u mnogome obezvređuju VSS kao nezavistan i samostalan organ koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija.¹³⁴

Status Visokog saveta sudstva

Visoki savet sudstva je ustavna kategorija, proklamovan kao nezavistan i samostalni organ u skladu s navedenom Preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope koja se tiče saveta za pravosuđe. Ustavom je propisan sastav i način izbora članova VSS.

Ustavnim odredbama se ne određuje kako se regulišu garancije nezavisnosti i samostalnosti ovog organa, te je ostalo otvoreno pitanje na koji način ovaj organ može onda predstavljati garantiju nezavisnosti i samostalnosti suda i sudija.

Ustav ne precizara prirodu vlasti koju ima VSS. Ne može se sa sigurnošću reći da li se radi o sudskom organu ili organu državne vlasti. Imajući u vidu da VSS ima u

¹³² Član 3. Ustava RS.

¹³³ Član 4. Ustava RS.

¹³⁴ Član 153. stav 1. Ustava RS.

svom sastavu tri člana po položaju (predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine koji su izabrani na svoje funkcije od strane Narodne skupštine) i osam izbornih članova (šest sudija, jedan advokat, jedan profesor pravnog fakulteta) koje bira Narodna skupština u skladu sa zakonom,¹³⁵ moglo bi se zaključiti da se faktički radi o skupštinskom telu. Venecijanska komisija je, imajući u vidu činjenicu da sve članove VSS bira Narodna skupština, navela da je „ovo recept za politizaciju sudstva“.¹³⁶

Status VSS obezbeđuje i propisan imunitet njegovih članova. Oni uživaju imunitet kao sudija.¹³⁷ Sudija ne može biti pozvan na odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje prilikom donošenja sudske odluke, osim ako se radi o krivičnom delu kršenje zakona od strane sudije. Sudija ne može biti lišen slobode u postupku pokrenutom zbog krivičnog dela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije bez odobrenja VSS.¹³⁸

Članovi VSS po funkciji su i predsednik odbora nadležnog za pravosuđe i ministar nadležan za pravosuđe. Ovi članovi, shodno funkciji na koju su ranije izabrani i koja im obezbeđuje članstvo u VSS, već uživaju imunitet narodnog poslanika.¹³⁹ Oni ne mogu biti pozvani na krivičnu ili drugu odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje u vršenju svoje poslaničke funkcije. Ko se pozvao na imunitet ne može biti pritvoren, niti se protiv njega može voditi krivični ili drugi postupak u kome se može izreći kazna zatvora, bez odobrenja Narodne skupštine. Ako je zatečen u izvršenju krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od pet godina može biti pritvoren bez odobrenja Narodne skupštine, a nepozivanje na imunitet ne isključuje pravo Narodne skupštine da uspostavi imunitet. S obzirom na izloženo, može se zaključiti da je stepen njihovog imuniteta veći od imuniteta koji imaju ostalih devet članova VSS, što ukazuje na njihovu nejednakost u položaju u pogledu ove garantije nezavisnosti, kao članova istoga organa. Ne postoji jasno određenje da se ova dva člana VSS po položaju ne bi mogla pozivati na poslanički imunitet pri vršenju funkcije po položaju u VSS. Logično je tumačiti da će se stepen imuniteta primenjivati u zavisnosti na samo od vršenje funkcije. Problem je kada su

¹³⁵ Član 153. st. 3. i 4. Ustava RS.

¹³⁶ Evropska komisija za demokratiju putem prava – mišljenje o Ustavu RS usvojeno na 70. Plenarnoj sednici u Veneciji – prevod kancelarije SE u Beogradu.

¹³⁷ Član 157. stav 7. Ustava RS.

¹³⁸ Član 151. Ustava RS.

¹³⁹ Čl. 103. i 134. Ustava RS.

ustavne odredbe takve sadržine da su podložne mogućnostima različitog tumačenja, i tada mogu predstavljati izvor zloupotrebe prava.

Sastav Visokog saveta sudstva

Ustav RS određuje da VSS ima 11 članova. Sastav čine predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine, kao članovi po položaju i osam izbornih članova koje bira Narodna skupština, u skladu sa zakonom. Izborne članove čine šest sudija sa stalnom sudijkom funkcijom, od kojih je jedan sa teritorije autonomnih pokrajina, i dva ugledna i istaknuta pravnika sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta. Predsednici sudova ne mogu biti izborni članovi VSS.¹⁴⁰

Imajući u vidu međunarodne standarde, stanje i potrebe našeg sistema i posmatrajući uporednopravna rešenja,¹⁴¹ možemo se složiti da je ustavno određenje

¹⁴⁰ Član 153. st. 3, 4. i 5. Ustava RS.

¹⁴¹ U prilogu sledi kratak pregled uporednopravog prikaza saveta za pravosuđe koji su predviđeni kao ustavne kategorije.

Hrvatska – (član 124. Ustava Republike Hrvatske; <http://www.zakon.hr/z/94/ustav-republike-hrvatske>).

Državno sudbeno veće ima 11 članova. Svi su izborni i to 7 sudija biraju sudije, dva profesora pravnog fakulteta i dva advokata, od kojih je jedan iz redova opozicije biraju se u skladu sa zakonom. Članovi biraju predsednika Državnog sudbenog veća između sebe, što je predviđeno Ustavom. Članovi se biraju na četiri godine, a niko ne može biti član više od dva puta.

Slovenija – (član 131. Ustava Republike Slovenije; <http://cj.md/uploads/slovenia.pdf>).

Pravosudni savet ima 11 članova. Svi su izborni. Šest sudija koje biraju sudije. Pet članova bira Narodna skupština na predlog predsednika republike, među profesorima pravnog fakulteta, advokatima i drugim pravniciima. Predsednika saveta članovi biraju između sebe. Biraju se na šest godina i ne mogu biti ponovo birani.

Crna Gora – (član 126. i amandman VII Ustava Crne Gora; www.skupština.me.-index.pxp-ustav-c).

Sudski savet ima predsednika i devet članova. Čine ga predsednik Vrhovnog suda, četiri sudije koje bira i razrešava Konferencija sudova, četiri ugledna pravnika koje bira i razrešava Skupština, na predlog radnog tela Skupštine po raspisanom javnom pozivu i ministar nadležan za poslove pravosuđa. Predsednika saveta bira Sudski savet iz reda svojih članova, koji nisu nosioci sudijske funkcije, a za predsednika ne može biti biran ministar. Ministar ne glasa u postupcima disciplinske odgovornosti sudija. Predsednik Sudskog saveta ima odlučujući glas u slučaju jednakog broja glasova. Sastav Sudskog saveta proglašava predsednik Crne Gore. Mandat Sudskog saveta je četiri godine.

Makedonija – (član 104. Ustava, zamenjen amandmanom XXVII Republike Makedonije; <http://www.pravdiko.mk/uploads.2015/12>).

Republički pravosudni savet ima 15 članova. Osam sudija su izborni članovi koje biraju sudije iz svojih redova. Pet članova bira Skupština iz redova cenjenih osoba i to dva po predlogu predsednika Republike iz redova univerzitetskih profesora prava, advokata i drugih istaknutih

broja članova VSS potpuno zadovoljavajuće. U pogledu sastava VSS uočavaju se određene nelogičnosti, a pojedina Ustavna rešenja su neusklađena sa međunarodnim standardima, dok neka nisu ni u skladu sa našim potrebama i mentalitetom.

Samo VSS sa uravnoteženim članstvom može predstavljati meru obezbeđenja nezavisnosti i neophodne odgovornosti sudstva. Imajući u vidu činjenicu da je Ustavom utvrđeno da su svi članovi VSS direktno ili indirektno (članovi po funkciji) birani od Narodne skupštine, jasno je da garancija nezavisnosti nije obezbeđena. Nezavisnost se ostvaruje personalno u zavisnosti od nezavisnosti sakog člana VSS, što ne može predstavljati potreban i dovoljan stepen garantija nezavisnosti ni VSS kao organa, ni njegovih članova. Ovakav sastav VSS ne obezbeđuje ni odgovornost sudstva, posebno imajući u vidu nepotpuni kapacitet nadležnosti ovoga organa.

Članovi saveta po funkciji mogli bi predstavljati konkretizaciju i realizaciju ustavnog načela da se odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i uzajamnoj kontroli. Ali način njihovog izbora i ustavnom utvrđena nadležnost ne mogu realizovati ustavno načelo koje sudsku vlast predviđa kao nezavisnu.

Logično je ustavno rešenje da je predsednik Vrhovnog kasacionog suda kao predstavnik sudske vlasti po funkciji član VSS. Međutim, činjenica da on po zakonu obavlja i funkciju predsednika VSS i rukovodi radom saveta ne može se prihvatiti kao odgovarajuće rešenje. Prema uporednopravnim rešenjima u najvećem broju zemalja članovi saveta/veća vrše izbor svog predsednika, tj. lica koje će predsedavati ovim organom. Bez obzira što na prvi pogled postojeće rešenje deluje kao logično i dobro

pravnik. Dva člana po funkciji su ministar pravde i predsednik Vrhovnog suda Makedonije. Izbor se bliže reguliše zakonom. Biraju se na mandat od šest godina i mogu biti birani u još jednom mandatu.

Španija – (član 122. Ustava Kraljevine Španije; http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Hist_Normas/Norm/espa_texto_ingles_o.pdf).

Generalni savet sudske vlasti ima 21 člana. Predsednik Vrhovnog suda je član po funkciji i predsedava savetom. Ostalih 20 članova saveta imenuje Kralj. Sudije i magistrati svih nivoa sudija čine dvanest članova. Četiri bira Predsednički dom, a četiri Senat među advokatima i pravnicima visokog statusa.

Portugalija – (član 208. Ustava Republike Portugalije; <http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf>).

Visoki sudski savet ima 17 članova. Predsednik Vrhovnog suda je član po funkciji i predsedava savetom. Dva člana imenuje predsednik Republike, sedam članova bira Skupština i sedam sudija za članove saveta biraju sudije.

Italija – (član 104. Ustava Republike Italije; <http://formazionecivica.lepida.it/costituzione/c20.pdf>).

Vrhovno sudsko veće ima 27 članova. Tri člana su po funkciji, predsednik Republike koji predsedava savetom, predsednik i generalni javni tužilac Kasacionog suda. Šesnaest članova su iz redova sudija koje su i birane od sudija. Osam članova su kvalifikovani pravnici koji mogu biti redovni profesori ili advokati koje bira Parlament na predlog političkih partija. Izabrani članovi imaju mandat četiri god i nemogu biti birani ponovo neposredno po isteku mandata.

rešenje, i to zbog autoriteta koji pripada funkciji predsednika Vrhovnog kasacionog suda, bolje je rešenje da izbor predsednika VSS vrše njegovi članovi, uz ograničenje da ne mogu biti birani na tu funkciju članovi po funkciji. Tako bi se izbeglo dupliranje funkcija i koncentracija najbitnijih funkcija za rad sudstva u jednoj ličnosti.

Neprihvatljivo je i trpi velike kritike ustavno rešenje da je predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine član po položaju VSS. Kao član VSS, on učestvuje u predlaganju kandidata za izbor svih predsednika sudova i sudija za prvi izbor. Pored toga, kao predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine učestvuje u davanju mišljenja za njihov izbor i, konačno, učestvuje u skupštinskom glasanju prilikom njihovog izbora. Na taj način se uspostavlja politička kontrola izbora. Ovo nije ravnoteža tri grane vlasti, već se radi o međusobnoj konroli koja urušava načelo podele vlasti i ne obezbeđuje nezavisnost sudske vlasti.

Učešće ministra kao dela izvršne vlasti u vršenju nadležnosti VSS kao člana po položaju, česta je praksa u uporednopravnim sistemima. S obzirom na njegove nadležnosti u vezi s radom pravosuđa po Ustavu i zakonu ovakvo rešenje se ne može oceniti kao prihvatljivo. Ne postoji nikakva potreba da ministar pravde kao deo izvršne vlasti učestvuje u radu VSS kao njegov član. To se uvek može smatrati odgovarajućim mešanjem izvršne vlasti u nezavisno funkcionisanje sudske vlasti.

Izbor članova Visokog saveta sudstva

Sve članove VSS po funkciji je na te funkcije izabrala Narodna skupština (predsednika Vrhovnog kasacionog suda,¹⁴² ministra nadležnog za pravosuđe¹⁴³ i predsednika nadležnog odbora Narodne skupštine¹⁴⁴). Sve izborne članove VSS bira Narodna skupština. Preporuka Saveta Evrope je da sudije, koje se biraju za člana VSS, treba da biraju sudije, uz poštovanje pluralizma unutar pravosuđa.¹⁴⁵ Uporednopravni primeri pokazuju da se ova preporuka poštuje i da se izbor sudija za člana saveta/veća uglavnom vrši od strane sudija na ustavom ili zakonom propisan način.

¹⁴² Član 144. stav 1. Ustav RS.

¹⁴³ Član 127. stav 3. Ustava RS.

¹⁴⁴ Član 105. stav 2. tačka 15. Ustav RS i član 28. Zakona o Narodnoj skupštini („Službeni glasnik RS“, broj 9/2010).

¹⁴⁵ Preporuka CM/Rec(2010)12, *op. cit.*

Navedeni razlozi da Narodna skupština uglavnom prihvata predloge za izborne članove VSS, ne mogu se prihvatiti kao pravilo, a ni kao relativno uobičajena praksa. Dosadašnja praksa je pokazala, naročito pri izboru članova iz reda advokata i profesora pravnih fakulteta, da Narodna skupština nije vršila izbor predloženih kandidata sve dok se predlozi nisu poklopili s političkom voljom većine u skupštini. Dosadašnje iskustvo ukazuje na potrebu da izborne članove ne treba da bira Narodna skupština. Sudstvo mora samostalno da izvrši izbor sudija kao svojih predstavnika u VSS.

Prilikom izbora istaknutih pravnika ne sme se ograničavati mogućnost biranja članova VSS iz reda samo dve pravne profesije – advokature i profesora pravnog fakulteta. Preciznije se moraju ustanoviti kriterijumi za izbor. VSS će objaviti poziv za prijavljivanje kandidata, a po isteku roka za prijavljivanje izvršiće izbor tri člana iz reda istaknutih pravnika. Izbor se vrši na osnovu Ustava i zakona. Ovakvo rešenje će omogućiti da u sastav VSS mogu biti izabrani istaknuti pravници iz širokog delokruga delatnosti. Poštujući kriterijume za izbor, VSS može dobiti još kvalitetnije članove (npr. pravnici koji se bave naučnom delatnošću u institutima, rade u drugim institucijama, penzioneri).

Razrešenje članova Visokog saveta sudstva

Ustav ne sadrži odredbe koje regulišu razrešenje članova VSS. S obzirom na značaj ovoga ustavnog organa, bilo bi celishodno u Ustavu predvideti bar upućujuće odredbe o razlozima razrešenja i disciplinskoj odgovornosti članova VSS.

Mandat članova Visokog saveta sudstva

Ustav je odredio da mandat članova VSS traje pet godina, osim za članove po položaju.¹⁴⁶ Ovako određena dužina trajanja mandata predstavlja potrebnu meru za normalno funkcionisanje rada VSS i ne odudara od uporednopravnih rešenja ovog instituta. Imajući u vidu nadležnosti ovoga organa, bilo bi celishodno Ustavom predvideti da nije moguće biti biran za člana VSS dva puta uzastopno. To bi predstavljalo garanciju da ova funkcija ne postane „stalno zanimanje“ nosilaca ove

¹⁴⁶ Član 153. stav 5. Ustava RS.

izborne funkcije. Nikako se ne sme dozvoliti da član VSS postane po profesiji „član“, što bi dodatno politizovalo sam organ i može predstavljati koruptivni faktor u vršenju određenih nadležnosti VSS. Tako bi se u dugom periodu najbitnije garantije sud(ij)ske nezavisnosti (izbor, napredovanje, razrešenje, disciplinska odgovornost) mogle naći u rukama malog broja stalno istih ličnosti.

Nadležnost Visokog saveta sudstva

Ustav je propisao nadležnost VSS i predvideo da on bira i razrešava sudije, u skladu sa Ustavom i zakonom, predlaže Narodnoj skupštini izbor sudija prilikom prvog izbora na sudijsku funkciju, predlaže Narodnoj skupštini izbor predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednika sudova, u skladu sa Ustavom i zakonom, učestvuje u postupku za prestanak funkcije predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednika sudova, na način koji je predviđen Ustavom i zakonom, vrši i druge poslove određene zakonom.¹⁴⁷

Ustav ne daje adekvatna ovlašćenja ovome organu, s obzirom na činjenicu da je VSS organ koji treba da obezbedi nezavisnost i samostalnost i sudova i sudija.

Da bi VSS bio stvarni garant nezavisnosti i samostalnosti sudova i sudija, neophodno je da mu se obezbediti puna nadležnost u postupku izbora i razrešenja svih predsednika sudova i svih sudija, naročito onih koji se biraju prvi put, ali ne na oročeni mandat. Sudije treba birati na stalnu funkciju, i kontrolisati njihov rad. Kako je u nadležnosti VSS da donosi kriterijume za izbor i napredovanje, a u njegovoj nadležnosti je i utvrđenje disciplinske odgovornosti i razrešenje, kvalitet izbora će biti i njegova odgovornost.

Neophodno je da VSS vrši izbor svih predsednika sudova, pa i predsednika Vrhovnog kasacionog suda, čiji je način izbora sada politizovan, pri čemu je prisutan utisak prikrivenog političkog uticaja. Način predlaganja kandidata za izbor predsednika sudova treba regulisati zakonom. Izbor predsednika sudova neophodno je vršiti na predlog sudija suda za koji se bira, s tim da bi ih imenovao VSS.

S obzirom na potpunu nadležnosti u pogledu izbora, VSS mora imati nadležnost za odlučivanje o prestanku funkcije svih predsednika sudova i svih sudija po svim osnovima. Tako će se obezbediti i odgovornost ovog organa koji mora i po ustavnom određenju i po nadležnosti da postane delotvorni organ sudske vlasti. Ustav je

¹⁴⁷ Član 154. Ustava RS.

predvideo nezavisnost sudske vlasti u odnosu prema zakonodavnoj i izvršnoj vlasti. S obzirom na način izbora članova i nadležnost VSS, može se reći da on suštinski ima odgovornost prema Narodnoj skupštini. Zbog toga se ustavnim promenama mora obezbediti odgovornost VSS prema „narodu“, tj. svim građanima. Kvalitet rada saveta može se obezbediti i ustavom predviđenom javnošću rada ovoga organa koja ne sme ostati na nivou proklamacije. Javnost rada se mora zakonom detaljno regulisati.

Potrebno je u Ustavu predvideti još neke od značajnih nadležnosti VSS kao što su: razrešenje sudija i predsednika sudova, utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova; utvrđivanje broja sudija i sudija porotnika; utvrđivanje obaveze dostavljanja godišnjeg izveštaja o radu Narodnoj skupštini i vladi; razmatranje izveštaja o radu sudova; predlaganje vladi iznosa sredstava potrebnih za rad sudova.

Ustavom je predviđeno da se protiv odluke VSS može uložiti žalba Ustavnom sudu u slučajevima propisanom zakonom.¹⁴⁸ S obzirom da Ustav propisuje da se ovaj pravni lek može izjaviti na odluku o prestanku sudijske funkcije,¹⁴⁹ nužno je izvršiti dopunu ustavne norme¹⁵⁰ koja reguliše izbor sudija i predvideti pravni lek protiv odluke o izboru sudije zbog povrede pravila postupka.¹⁵¹ Postojanje pravnog leka protiv odluka VSS predstavlja stručan način kontrole odluka i rada VSS.¹⁵²

Preporuke za prevazilaženje postojećeg stanja

1. Preporuke koje se odnose na status Visokog saveta sudstva

1.1. U članu 4. stav 3. Ustava RS princip podele vlasti utvrditi kao odnos ravnoteže i međusobne kontrole samo u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast.

¹⁴⁸ Član 155. Ustava RS.

¹⁴⁹ Član 148. stav 2. Ustava RS.

¹⁵⁰ Član 147. Ustava RS.

¹⁵¹ Vid. Marijana Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd 2009, 188.

¹⁵² Činjenica da odluku o pravnom leku protiv odluka VSS, naročito onih vezanih za izbor i razrešenje treba da donosi Ustavni sud (član 148. stav 2. Ustava RS), ukazuje da se i ovom državnim organu moraju da obezbede garancije nezavisnosti koje se tiču izbora i imenovanja sudija Ustavnog suda. Problematika ustavnog položaja Ustavnog suda zavređuje posebnu analizu tako da na ovom mestu o tome neće biti posebno govoreno.

1.2. *Detaljnije urediti status VSS tako da se predvide garancije njegove nezavisnosti (način izbora, prestanak funkcije članova itd.) koje će obezbediti da postane delotvorni organ sudske vlasti.*

1.3. *U Ustavu zajemčiti isti stepen imuniteta svih članova VSS u vršenju poslova iz njegove nadležnosti.*

2. Preporuke koje se odnose sastav Visokog saveta sudstva

2.1. *Predvideti da predsednika VSS biraju njegovi članovi, uz ograničenje da na tu funkciju ne može biti biran član koji po funkciji (dakle, predsednik Vrhovnog kasacionog suda) ulazi u sastav VSS.*

2.2. *Iz sastava VSS isključiti predsednika nadležnog odbora Narodne skupštine i ministra nadležnog za pravosuđe, kao članove po funkciji.*

2.3. *Povećati broj izbornih članova iz redova sudija i istaknutih pravnika za po jedno mesto.*

2.4. *Predvideti da sastav VSS obuhvata i tri istaknuta pravnika.*

3. Preporuke koje se odnose na izbor članova Visokog saveta sudstva

3.1. *Propisati Ustavom da se izbor sudija za članove VSS vrši na način koji će obezbediti zastupljenost članova iz svih vrsta i nivoa sudova.*

3.2. *Uneti ustavnu odredbu da se izbor sudija za člana VSS vrši od strane sudija.*

4. Preporuka koja se odnosi na razrešenje članova Visokog saveta sudstva

Neophodno je u Ustav uneti odredbe, koje mogu biti i upućujućeg karaktera, o ralozima za razrešenje i o disciplinskoj odgovornosti članova VSS.

5. Preporuka koja se odnosi na mandat članova Visokog saveta sudstva

Pored dužine mandata, potrebno je u Ustavu propisati da član VSS ne može biti biran dva puta uzastopno.

6. Preporuke koje se odnose na nadležnost Visokog saveta sudstva

6.1. U Ustavu treba propisati da izbor i razrešenje svih sudija i predsednika vrši VSS, a u skladu s tim je neophodno normativno precizirati nadležnost VSS.

6. 2. Dopuniti član 147. Ustava RS i omogućiti pravni lek protiv odluke VSS o izboru sudija zbog povrede pravila postupka.