

Dr Slobodan Beljanski
advokat u Novom Sadu

PATRONAT NAD PRAVOSUĐEM

Povodom radnog teksta amandmana na Ustav Republike Srbije*

Uvod

Posle šest *okruglih stolova*, od kojih se očekivalo da budu posvećeni poboljšanju ustavnih odredaba o pravosuđu, Ministarstvo pravde je 22. januara 2018. godine objavilo radni tekst amandmana na Ustav i tim povodom najavilo četiri sesije novog jednomesečnog kruga javne rasprave. Istom prilikom dalo je do znanja da je radni tekst sačinjen u saradnji sa bivšim članom Venecijanske komisije Džejmsonom Hamiltonom, na osnovu polugodišnje debate u kojoj su predstavnici stručne javnosti i ostali zainteresovani mogli da iznesu svoje stavove.¹ Do sada nije otkriveno ko su autori radnog teksta, da li je tekst zasnovan na stavovima stručne javnosti i ako jeste na kojim i čijim, i kakva je u svemu tome bila uloga g. Hamiltona.²

Važno je napomenuti da je u oktobru 2017. godine više nevladinih organizacija, pretežno onih koje su imale najpodrobnije analize i predloge,³ prekinulo učešće u javnoj raspravi i u zajedničkom dopisu obavestilo Ministarstvo pravde da to čini zbog nepostojanja polaznih osnova za izmenu Ustava, izostanka široke javne debate, neprimerenog ograničenja vremena za predstavljanje stavova strukovnih i drugih

*Rad predat za objavljivanje u *Glasniku AKV* 22.02.2018. godine.

¹ <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>.

² Uloga Džejmsona Hamiltona ostala je nerazjašnjena. Iz odgovora Panosa Kakavijatososa, portparola Evropske komisije, prema pisanju jednog našeg nedeljnika, proizlazi da je izrada predloga amandmana ostala u nadležnosti Ministarstva pravde, da zadatak Džejmsona Hamiltona nije bio da u tome učestvuje već samo da razgovara o usklađenosti pojedinih rešenja sa međunarodnim standardima i praksom Venecijanske komisije, i da se Venecijanska komisija neće izjašnjavati dok joj, po završetku javne rasprave, ne bude dostavljena završna verzija amandmana (Sandra Petrušić, *Partizacija nezavisnog pravosuđa*, NIN, 8. februar 2018, 26-27). Do trenutka predaje ovog rada Ministarstvo pravde nije odgovorilo na traženje Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika da objavi imena autora radnog teksta i objasni Hamiltonovu ulogu, a g. Hamilton nije odgovorio na pismo od 7. februara 2018. godine grupe organizacija koje su prekinule učešće na okruglim stolovima i zamolile ga za objašnjenje o navodnoj saradnji u pisanju radnog teksta.

³ Radi se o Društvu sudija Srbije, Udruženju javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Centru za pravosudna istraživanja - CEPRIS, Beogradskom centru za ljudska prava, Komitetu pravika za ljudska prava - YUCOM i Udruženju sudijskih i tužilačkih pomoćnika.

nevladinih udruženja, onemogućavanja razmene argumenata, i izbora tema koje nisu ustavna materija i nisu usmerene ka jačanju nezavisnosti pravosuđa, već naprotiv, ka obezbeđenju mehanizama da se ono podvrgne političkim uticajima.⁴

U toku javne rasprave o radnom tekstu, održane u Novom Sadu 19. februara 2018. godine, predstavnici nevladinog sektora, Advokatske komore Vojvodine i dela pravosuđa napustili su skup zbog neodmerenog i omalovažavajućeg obraćanja pomoćnika ministra pravde i načina njegovog rukovođenja debatom.⁵ Prema preliminarnom dogovoru, predstavnici ovih organizacija nadalje neće učestvovati u javnoj raspravi.

Radni tekst

Radni tekst predviđa nekoliko očekivanih i nesumnjivo korisnih promena:

- sudije, predsednike sudova, javne tužioce i zamenike javnih tužilaca, umesto Narodne skupštine, birao bi, razrešavao ili im konstatovao prestanak funkcije Visoki savet sudstva, odnosno Visoki savet tužilaca (amandmani I, VIII, XVII i XX);

- umesto ograničenog mandata za sudije i zamenike javnih tužilaca koji se biraju prvi put,⁶ njihove funkcije trajale bi od izbora do navršenja radnog veka (amandmani IV i XVIII);

- promenom naziva Vrhovnog kasacionog suda u Vrhovni sud Srbije najavljuje se i promena njegove nadležnosti (amandman VI).

Ostale inovacije, međutim, takvog su karaktera da ili potiru značaj prethodno pomenutih, ili predstavljaju degradaciju sadašnjih rešenja, ili su same za sebe nejasne ili kontradiktorne. Pomenućemo najvažnije:⁷

- Visoki savet sudstva čini pet sudija koje biraju sudije (među izabranima ne mogu biti predsednici sudova) i pet istaknutih pravnika koje bira Narodna skupština (amandman IX st. 1. i 4);

- Visoki savet tužilaca čine ministar nadležan za pravosuđe, Vrhovni javni tužilac, pet istaknutih pravnika koje bira Narodna skupština i četiri zamenika javnih tužilaca koje biraju javni tužioci i zamenici javnih tužilaca (amandman XXI stav 1);

- istaknute pravnike u visokim savetima (na predlog nadležnog skupštinskog odbora), i Vrhovnog javnog tužioca (na predlog Visokog saveta tužilaca), posle okončanog javnog konkursa, bira Narodna skupština glasovima 3/5 svih narodnih

⁴ Dopis od 30.10.2017. godine upućen Ministarstvu pravde (<https://www.uts.org.rs/press-centar/saopštenje-za-javnost/1359-pismo-ministarstvu-pravde>).

⁵ Radi se o istupanju moderatora javne rasprave i pomoćniku ministra pravde, g. Čedomiru Backoviću.

⁶ Sadašnje odredbe člana 147. stav 2. i člana 159. stav 6. Ustava.

⁷ U narednim redovima, iako se radi tek o prvoj verziji budućih amandmana, u cilju jednostavijeg predstavljanja, koristiće se prezent umesto futura ili kondicionala.

poslanika, ili, u slučaju da potrebna većina nije postignuta, u narednih deset dana glasovima 5/9 svih narodnih poslanika, a ako ni takav izbor ne uspe, izborni postupak se ponavlja posle 15 dana (amandmani II stav 4, IX stav 2, XVII stav 1, XXI stav 2);

- za razrešenje članova visokih saveta koje bira Narodna skupština i Vrhovnog javnog tužioca dovoljni su glasovi 5/9 svih narodnih poslanika (amandman II stav 4);

- predsednik Visokog saveta sudstva bira se iz reda članova koji nisu sudije (amandman XI stav 2);

- Visoki savet sudstva odlučuje glasovima najmanje šest članova ili najmanje pet članova među kojima je i predsednik, pod uslovom da sednici prisustvuje najmanje sedam članova (amandman XII stav 1);

- Visoki savet tužilaca odlučuje glasovima najmanje šest članova na sednici na kojoj je prisutno najmanje osam članova (amandman XXIII stav 1);

- ministar nadležan za pravosuđe ovlašćen je da pokreće disciplinski postupak i postupak za razrešenje sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca (amandmani VIII stav 3. i XXIII stav 3);

- sudija može biti premešten u drugi sud i protiv svoje volje ako odlukom Visokog saveta sudstva dođe do preuređenja sudskog sistema, a zamenik javnog tužioca može biti premešten ili protiv svoje volje privremeno upućen u drugo javno tužilaštvo odlukom Vrhovnog javnog tužioca u skladu sa zakonom (amandmani IV stav 7. i XVIII stav 6);

- za sudiju zakonom određenih sudova koji imaju prvostepenu nadležnost i za zamenika javnog tužioca u najnižim javnim tužilaštvima može biti izabrano samo lice koje je završilo posebnu obuku u instituciji za obuku u pravosuđu osnovanoj zakonom (amandmani IV stav 2. i XVIII stav 3);

- funkcije sudije, predsednika suda, javnog tužioca i zamenika javnog tužioca, između ostalog, nisu spojive s drugom "privatnom funkcijom" (amandmani V stav 3 i XIX stav 2);

- umesto sadašnje zakonom uređene nadležnosti Vrhovnog kasacionog suda da izvan suđenja "obebeđuje jedinstvenu sudsku primenu prava i jednakost stranaka u sudskim postupcima",⁸ Ustavom se određuje da je Vrhovni sud Srbije nadležan da "obebeđuje jedinstvenu primenu zakona od strane sudova" (amandman VI stav 2), uz upućivanje na zakonsku regulativu kada se radi o ujednačavanju sudske prakse (amandman IV stav 1);

- izostavljene su odredbe o opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava kao jednom od izvora prava *in iudicio* (član 142. stav 2. Ustava), o praksi međunarodnih

⁸ Član 31. Zakona o uređenju sudova.

institucija koje nadziru sprovođenje međunarodnih standarda o ljudskim pravima i služe za tumačenje odredaba o ljudskim i manjinskim pravima (član 18. stav 3. Ustava), i o zabrani svakog uticaja na sudiju u obavljanju sudijske funkcije (član 149. stav 2. Ustava).

U nedostatku sopstvenog obrazloženja, autori radnog teksta oslonili su se, gotovo u potpunosti, na fragmente nekoliko mišljenja Venecijanske komisije. Tako se, na primer, pozivaju i na stav da sudski savet treba da ima odlučujući uticaj na izbor, unapređenje i disciplinsku odgovornost sudija, ali i na stavove prema kojima jednak broj sudija i nesudijskih članova u ovom telu, izbor njegovog predsednika između članova koji nisu sudije i davanje odlučujućeg glasa predsedniku obezbeđuje bolju ravnotežu između nezavisnosti i odgovornosti, omogućuje kontrolu kvaliteta i nepristrasnosti, povećava poverenje građana u sprovođenje pravde, uspostavlja neophodnu vezu između pravosuđa i društva, i otklanja rizike od autokratskog upravljanja savetom i njegove korporatizacije.⁹

Zadržavanje stroge hijerarhijske strukture i samostalnosti ali ne i nezavisnosti javnog tužilaštva obrazlaže se opštim mestima iz *Preporuke Komiteta ministara državama članicama Saveta Evrope o ulozi javnog tužilaštva u krivičnom pravnom sistemu*¹⁰ i pozivanjem na drugi deo *Izveštaja o evropskim standardima o nezavisnosti pravosudnog sistema*, koji je Venecijanska komisija posvetila tužilaštvu.¹¹

Reagovanja

Radni tekst amandmana su u kratkom periodu dočekala brojna protivljenja i opravdane kritike.¹²

Grupa organizacija koje su prekinule sudelovanje na okruglim stolovima zajednički je sačinila i 24. januara 2018. godine objavila glavne primedbe. Njihova je ocena da su ponuđena rešenja bitno suprotna Akcionom planu za poglavlje 23, da vode umanjuju postojećeg nivoa garancija nezavisnosti sudova i samostalnosti tužilaštva, i da ozbiljno dovode u pitanje princip podele vlasti. Ukazale su da izbor u Narodnoj skupštini Vrhovnog javnog tužioca i određenog broja članova visokih saveta predstavlja privid konsenzusa, jer neznatna većina, potrebna za izbor u drugom krugu glasanja, omogućuje potpuni uticaj vladajuće koalicije, koja je trenutno pod direktnim uticajem izvršne vlasti. Zamerile su što je jedna većina predviđena za izbor, a druga, manja, za razrešenje. Upozorile su na neodređenost i opasnost od mogućnosti premeštaja sudije bez njegove saglasnosti u slučaju “preuređivanja sudskog sistema” ali i na nejasan smisao odredaba kojima se, i za sudije i za tužioce, kao razlog nespojivosti, umesto

⁹ Ministarstvo pravde pozvalo se na akta Venecijanske komisije: CDL-AD (2007)028 , par. 25; CDL-JD(2007)001, par. 29, 34; CDL-AD(2007)028, par. 29-30; CDL-AD (2007)047, par. 96; CDL-AD(2012)24, par. 19.

¹⁰ Preporuka CM/Rec (2000)19 usvojena na 724. sednici zamenika ministara 6. oktobra 2000. godine.

¹¹ CDL-AD(2010)040, 17-18. decembra 2010. godine.

¹² <http://www.cepris.org.rs>; <http://www.yucom.org.rs>; <http://www.sudije.rs>; <http://www.uts.org.rs>; <http://www.bgcentar.org.rs>; <http://www.ustp.rs>.

privatnog interesa, predviđa svaka "privatna funkcija". Ocenile su da bi pravo ministra pravde da pokreće disciplinske postupke predstavljalo još jedan vid mešanja izvršne vlasti. Smatrale su da završena obuka u odgovarajućoj instituciji, kao uslov za izbor sudije u sudovima prvostepene nadležnosti i zamenika javnih tužilaca u tužilaštvima najnižeg ranga, praktično onemogućuje da se za suduje i zamenike javnih tužilaca biraju već obučeni sudijski i tužilački pomoćnici, profesori ili advokati, i da u Ustav, na zaobilazan način, uvodi Pravosudnu akademiju, koja sada nije nezavisna ustanova jer je pod nadzorom ministra pravde i u pravnom je režimu propisanom za javne službe. Sastav Visokog saveta sudstva, način izbora i glasanja njegovih članova, i izbor predsednika sa tzv. zlatnim glasom iz reda nesudija, po njihovom mišljenju, takav je da ovaj organ ne može jemčiti nezavisnost sudova. Uočile su da bi uvođenje "sudske prakse" kao izvora prava, dovelo u pitanje pravo na slobodno sudijsko uverenje i omogućilo nametanje sudskih odluka od strane i po proceni nesudskih organa (sertifikacione komisije predviđene Akcionim planom). Što se tužilaštva tiče, primetile su da bi rešenja po kojima bi se zadržalo strogo monokratsko uređenje javnog tužilaštva, smanjio broj članova u Visokom savetu iz reda tužilaca i odredilo da ovo telo samo jemči ali ne i obezbeđuje samostalnost tužilaštva, predstavljala korak nazad, jer bi snižavala dostignuti nivo tužilačke samouprave i otvarala prostor za lako upravljanje i kontrolisanje sistema od strane zakonodavne ili izvršne vlasti. Najzad, zbog loših iskustava sa prethodnim ustavnim zakonom, našle su da bi nacrt ovog zakona morao biti predmet javne rasprave zajedno sa radnim tekstom amandmana.¹³

Sa sličnim ocenama većina ovih organizacija je dala sopstvena odvojena saopštenja.¹⁴

Primerbe je uputila i Advokatska komora Vojvodine. Njen Upravni odbor je ocenio da se radnim tekstom ne ide u susret depolitizaciji, da transfer izbora sudija sa Narodne skupštine na Visoki savet sudstva, iako predstavlja dobro rešenje, po sastavu i načinu odlučivanja ne obezbeđuje zaštitu od političkih uticaja, da institucija za obuku u pravosuđu ne sme biti ustavna kategorija, da predstavnici advokature nisu smeli biti izostavljeni iz sastava visokih saveta, da nije prihvatljivo da se zakonom uređuje ujednačavanje sudske prakse, da izbor sudija u osnovne sudove nije rešen na način koji bi zaštitio interese sudijskih i tužilačkih pomoćnika, i da je advokaturu trebalo odrediti kao deo pravosudnog sistema.¹⁵

U izjavama za medije negativna zapažanja o radnom tekstu iznelo je više pojedinaca iz suda, tužilaštva i nevladinog sektora.¹⁶ Vesna Rakić-Vodinelić kritikovala je sastav i način odlučivanja visokih saveta, negirala tezu o povlačenju Narodne skupštine iz izbora sudija i zaključila da se ovog puta mora shvatiti da ustavni

¹³ Saopštenje o radnom tekstu amandmana su već 24. januara 2018. godine potpisali: Društvo sudija Srbije, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Centar za pravosudna istraživanja - CEPRIS, Beogradski centar za ljudska prava, Komitet pravnika za ljudska prava - YUCOM, Udruženje sudijskih i tužilačkih pomoćnika i Asocijacija pravosudnih savetnika (http://www.sudije.rs/images/Saopstenje_JAS_CEPRIS_BG_Centar.pdf).

¹⁴ Videti fn. 12.

¹⁵ Upravni odbor Advokatske komore Vojvodine dao je saopštenje 26. januara 2018. godine (<http://www.akv.org.rs>).

¹⁶ Zapažena istupanja imali su, između ostalih, Miodrag Majić, Omer Hadžimerović, Dragana Boljević, Goran Ilić, Radovan Lazić, Nenad Stefanović, Vesna Petrović, Vida Petrović-Škero, Milan Antonijević.

amandmani nisu staleško pitanje sudija, tužilaca, advokata i svih drugih čije su profesije povezane sa pravosuđem, već pitanje sigurnosti slobode, imovine i svakodnevnog života svih građana.¹⁷ Miodrag Majić našao je da bi jedino razumno rešenje bilo povlačenje ovog teksta iz procedure i formiranje radne grupe od proverenih stručnjaka koji bi bili u stanju da obave ozbiljan zadatak formulisanja potpuno drugačijih ustavnih amandmana.¹⁸

Neuobičajeno oštre ocene potekle su iz Visokog saveta sudstva. Savet je zaključio da su predložena rešenja, posebno ona koja se odnose na sastav tog organa, na pravo ministra da pokreće disciplinski postupak i na prethodnu obuku kao novi uslov za izbor sudija, izneverila sva dotadašnja pozitivna nastojanja i da predstavljaju direktan napad na nezavisnost pravosuđa.¹⁹

Prvi okrugli sto posvećen radnom tekstu amandmana, na kome je osporena većina ponuđenih rešenja, održan je 31. januara 2018. godine u organizaciji Akademije Advokatske komore Vojvodine.²⁰

Poseban značaj ima Saopštenje Opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda od 12. februara 2018. godine. U njemu se, bez ikakvih rezervi, konstatuje: da "rešenja predložena u radnom tekstu značajno umanjuju postojeći nivo garancija nezavisnosti sudova i sudija na štetu zaštite prava građana Republike Srbije i njihovog prava na nezavisan i nepristrasan sud", da bi se tim rešenjima ozbiljno doveli u pitanje vladavina prava i načelo podele vlasti i omogućilo da uticaj zakonodavne vlasti na sudsku bude veći nego što je sada, da bi pravo ministra da pokreće disciplinski postupak predstavljalo grubo mešanje izvršne vlasti u sudsku, a da bi uslovljavanje izbora prethodnom obukom u posebnoj instituciji vodilo diskriminaciji u pristupu sudijskom pozivu. Uvođenjem sudske prakse kao izvora prava, dodaje se, narušilo bi se pravo slobodnog sudijskog uverenja i omogućilo nametanje načina presuđenja od strane i po proceni nesudskih organa (sertifikacione komisije predviđene Akcionim planom). Najviši sud u državi smatra da je potrebno izraditi novi radni tekst amandmana, uz uvažavanje osnovanih prigovora i predloga iznetih tokom javne rasprave.²¹

¹⁷ Vesna Rakić-Vodinelić, *Ustavni amandmani o pravosuđu na sajtu Ministarstva pravde - neka samo ostanu tamo*, Pešćanik, 25. januara 2018. godine (<https://pescanik.net>).

¹⁸ Miodrag Majić, *Danajski ustavopisci i propuštanje nepropuštene prilike*, Blog sudije Majića, 13. februar 2018. godine (<http://misamajic.com>).

¹⁹ Saopštenje Visokog saveta sudstva od 30.01.2018. godine (<https://vss.sud.rs>).

²⁰ Uvodna izlaganja imali su: Dragana Boljević, sudija Apelacionog suda u Beogradu i predsednica Društva sudija Srbije, Miodrag Majić, sudija Apelacionog suda u Beogradu i predsednik Upravnog odbora Centra za pravosudna istraživanja, Goran Ilić, zamenik Republičkog javnog tužioca i predsednik Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, i Vladimir Beljanski, predsednik Advokatske komore Vojvodine.

Opširan komentar i predloge za poboljšanje teksta dao je 1. februara 2018. godine Glavni odbor Udruženja sudija prekršajnih sudova. I ovo udruženje smatra neprikladnim rešenjima, između ostalog, mogućnost uvođenja sudske prakse kao izvora prava, prethodnu obuku kao uslov za izbo, nejasne razloge za premeštaj sudija, i sastav i način odlučivanja Visokog saveta sudstva. Mimo konteksta, međutim, zalaže se da se od pravila *ne bis in idem* izuzme obustavljanje postupka (<https://www.usudprek.org.rs>).

²¹ Saopštenje je usvojeno jednoglasno. Uz Saopštenje data je i detaljna analiza radnog teksta (<http://www.vk.sud.rs>).

Državno veće tužilaca je 19. februara 2018. godine zaključilo da radni tekst amandmana smanjuje dostignuti nivo samostalnosti javnog tužilaštva. Predložilo je da bude povučen iz javne rasprave i da se formira radna grupa od eminentnih predstavnika struke koja će sačiniti novi tekst, uzimajući u obzir sve do sada iznete primedbe. Posebno je ukazalo da bi u Visokom savetu tužilaca tužioci bili u manjini i da bi, nasuprot Akcionom planu za pogavlje 23, o svim bitnim pitanjima od kojih zavisi samostalnost javnog tužilaštva (izbor, napredovanje, razrešenje, disciplinska odgovornost, materijalni položaj) odlučivali članovi koje bira Narodna skupština.²²

Forum sudija Srbije izneo je 19. februara 2018. godine svoj komentar u kome kritikuje predloge o sastavu i načinu odlučivanja Visokog saveta sudstva, premeštaju sudija i pokretanju disciplinskog postupka od strane ministra pravde, ali smatra opravdanom prethodnu obuku kao uslov za izbor sudija u sudove prvostepene nadležnosti.²³

U organizaciji Društva sudija je 20. februara 2018. godine održano "javno slušanje profesora", na kome su profesori prava (pretežno ustavnog prava i teorije prava) izneli oštru i naučno utemeljnu kritiku, s jednodušnom ocenom da radni tekst ugrožava demokratski poredak i da ga iz rasprave treba povući.²⁴

Rasprava

Najveći deo navedenih kritika opravdan je i sam za sebe dovoljno jasan. Ipak, pojedina pitanja iziskuju dodatno razmatranje. Ovom prilikom manje će biti reči o praktičnim slabostima, a više o uzrocima i posledicama pojedinih rešenja, proisteklim iz njihove pravne neutemeljenosti.

Amandmane *in spe* mogli bismo razvrstati u četiri grupe.

U prvoj su oni čija je svrha da nadoknade izostanak neposrednog učešća Narodne skupštine u izboru sudija i tužilaca, i da osnaže političko upravljanje tim procesom. Radi se o amandmanima: II stav 3, IV stav 2, IX st. 1. i 2, XI stav 2, XII stav 1, XVII stav 1, XVIII stav 3, XX stav 1, XXI st. 1. i 2. i XXIII stav 1. Posvećeni su: načinu izbora Vrhovnog javnog tužioca i članova visokih saveta u Narodnoj skupštini, uslovljavanju izbora sudija prvostepenih sudova i zamenika javnih tužilaca u najnižim tužilaštvima prethodnom obukom u odgovarajućoj instituciji, određivanju da predsednik Visokog saveta sudstva može biti samo iz redova članova koji nisu sudije, načinu donošenju odluka u visokim savetima i njihovoj opštoj nadležnosti.

Drugu grupu čine amandmani kojima je cilj da se u redove sudija i tužilaca unese osećaj nesigurnost i brige, i da im se uskrati deo načelne nezavisnosti ili samostalnosti. Posređi su amandmani: IV st. 1. i 7, V stav 3, VIII stav 3, XIV stav 2, XVIII stav 6 i XXIII stav 3. Na direktan ili indirektan način, sa manje ili više zagonetnosti, reguliše se ili nagoveštava: da u izvore prava spada i sudska praksa čije ujednačavanje će biti zakonom uređeno, da je sudijska i tužilačka funkcija nespojiva sa „privatnom

²² <http://www.dvt.jt.rs/saopstenje>.

²³ <http://www.forumsudija.org.rs>.

²⁴ Na skupu su govorili profesori: Violeta Beširević, Kosta Čavoški, Jasminka Hasanbegović, Zoran Ivošević, Tanasije Marinković, Ratko Marković, Marijana Pajvančić, Irena Pejić, Vesna Rakić-Vodinelić, Darko Simović, Marko Stanković, Dragan Stojanović (pisani prilog), Radmila Vasić i Olivera Vučić (https://www.youtube.com/watch?v=_s-lA84mZMI).

funkcijom“, da ministar pravde ima pravo da pokreće disciplinske postupke i da postoji mogućnost premešanja bez prethodno pribavljene saglasnosti nosioca funkcije.

Trećom grupom amandmana rešavaju se tehnička pitanja kojima se olakšava sprovođenje prva dva cilja ili se naprosto popunjavaju praznine nastale promenom nadležnosti pojedinih organa.

U četvrtu grupu spadaju malobrojni delovi amandmana koji su, sa nebitnim modifikacijama ili bez njih, preuzeti iz važećeg Ustava.

Odmah treba napomenuti da se autori radnog teksta selektivno i površno pozivaju na međunarodne pravne akte i standarde. Tendenciozno se prećutkuju bitna mišljenja Venecijanske komisije o nezavisnosti pravosudnog sistema, čiji prvi deo se odnosi na sudije,²⁵ a drugi deo na javno tužilaštvo.²⁶ Pored toga, zanemaruje se, u celini ili u karakterističnim delovima, i niz drugih međunarodnih pravnih akata posvećenih istoj materiji.²⁷ Što je najvažnije, previđa se da su evropski standardi formirani u relativnom a ne u apsolutnom ključu, da su u mnogim segmentima alternativni ili fleksibilni i otvoreni za prilagođavanje pravnom sistemu i posebnim okolnostima svake države.

Takav pristup prouzrokovao je prećutkivanje veoma važnog dela Izveštaja Venecijanske komisije CDL-AD(2010)004. U Izveštaju se Komisija poziva na Preporuku R(94)12 Komiteta ministara o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija (smatra je najuticajnijim tekstom o nezavisnosti sudstva na evropskom nivou) u kojoj se ukazuje da bi telo koje odlučuje o izboru i karijeri sudija trebalo da bude nezavisno od vlasti i uprave, da njegove članove bira sudstvo i da ono sâmo odlučuje o svojim procesnim pravilima. Potom se upućuje na Mišljenje Savetodavnog veća evropskih sudija (CCJE) u kome se kaže da je za države koje nemaju duboko ukorenjene demokratske sisteme bitno da u nezavisnom sudskom savetu budu znajano zastupljene sudije demokratski izabrane od strane drugih sudija, da taj savet može biti sastavljen ili samo od sudija ili imati mešoviti sastav, ali da, čak i kad je članstvo mešovito, u njegovom funkcionisanju nisu dopustivi bilo kakvi ustupci uplitanju parlamentarne većine i pritisku izvršne vlasti, jer savet, da bi mogao da štiti vrednosti i osnovne principe pravde, mora biti oslobođen od svake podređenosti političkoj partiji. Nakon toga, Komisija u tač. 5. i 6. Izveštaja ističe da je njen stav, u određenom smislu, više nijansiran, jer vodi računa i o razlici između tzv. starih i novih demokratija, pa u daljem tekstu, pozivajući se na svoje mišljenje CDL-AD(2007)028, navodi:

²⁵ Standarde koji se odnose na sudije Venecijanska komisija je usvojila na 82. plenarnoj sednici 12-13. marta 2010. godine, CDL-AD(2010)004.

²⁶ Standarde koji se odnose na javno tužilaštvo Venecijanska komisija je usvojila na 85. plenarnoj sednici 17-18. decembra 2010. godine, CDL-AD(2010)040.

²⁷ Pominjemo samo deo najvažnijih: *Osnovna načela o nezavisnosti sudstva*, potvrđena rezolucijama Generalne skupštine 40/32 od 29. novembra 1985. i 40/146 od 13. decembra 1985. godine; *Preporuka Saveta Evrope o nezavisnosti, delotvornosti i ulozi sudija* CM/Rec(94)12 doneta na 518. sednici zamenika ministara, a usvojena 13. oktobra 1994. godine; *Bangalorski principi sudijskog ponašanja*, usvojeni od strane Ekonomskog i Socijalnog Saveta UN rezolucijom 2006/23 od 27 jula 2006. godine, E/RES/2006/23; *Preporuke iz Kijeva o nezavisnosti pravosuđa u istočnoj Evropi, južnom Kavkazu i centralnoj Aziji* od 23-25. juna 2010. godine; *Preporuka Saveta Evrope o sudijama - nezavisnost, delotvornost i odgovornost* CM/Rec(2010)12 doneta na 1098 sednici zamenika ministara, a usvojena 17. novembra 2010. godine; *Magna karta sudija*, usvojena u Savetodavnom veću evropskih sudija (CCJE) na 10. plenarnom zasedanju 17-19. novembra 2010. godine, Mišljenje ovog veća br. 1 o standardima koji se tiču nezavisnosti sudstva i nepremestivosti sudija i Mišljenje istog veća br. 10 o sudskim savetima.

45. U starijim demokratijama, izvršna vlast ponekad ima odlučujući uticaj na imenovanja sudija. Takvi sistemi mogu dobro da funkcionišu u praksi i da omoguće nezavisnost sudstva, jer su ove vlasti ograničene pravnom kulturom i tradicijom koja je nastajala tokom dugo vremena.

46. Nove demokratije, međutim, nisu još uvek imale priliku da razviju tradicije koje bi sprečile zloupotrebe, pa su, bar u ovim državama, potrebne izričite ustavne i zakonske odredbe kao mera sigurnosti za sprečavanje političke zloupotrebe u imenovanju sudija."

Srbija, nažalost, ne spada u države koje bi se, prema tradiciji i kontinuitetu pravne kulture, ali i prema sadašnjem nivou vladavine prava, mogle svrstati u stare demokratije.²⁸ Po nedavno objavljenom indeksu vladavine prava Svetskog projekta pravde za 2017 - 2018. godinu Srbija je iza svih balkanskih zemalja, a na 76. mestu od posmatranih 113 država iz celog sveta. Najlošije ocene ima upravo u oblasti pravosuđa, između ostalog i zbog nemogućnosti naših tužilaca i sudija da se odupru uticaju političara.²⁹ Mišljenje je Evropskog udruženja sudija i tužilaca za demokratiju i slobode (MEDEL) da je od svih zemalja istočne Evrope Srbija poslednja prešla takozvani minimalni prag demokratije (prvo prenošenje vlasti [bivših] komunista demokratskoj vladi) i da je ovo zakašnjenje, posle pada Berlinskog zida, posledica specifičnosti balkanskog regiona koga su potresali nacionalistički i ratohuškaški pokreti, obeleženi, pre svega, ličnošću Slobodana Miloševića.³⁰ U Izveštaju Misije u Srbiji Međunarodne komisije pravika (ICJ) iz novembra 2015. godine, ističe se da se Srbija, kao i većina drugih zemalja zapadnog Balkana, nalazi u procesu tranzicije iz postkonfliktnog i postautoritarnog stanja u demokratsku državu.³¹ Na skali londonskog „Economista“ za 2017. godinu, među 167 ispitivanih zemalja Srbija zauzima 66. mesto sa indeksom 6,41 i svrstana je u "slabe demokratije".³² Tako je, očigledno, tretira i Venecijanska komisija.

Nedostatak demokratske prakse i nizak nivo potrebe za vladavinom prava smanjuju poverenje u mehanizme samoregulacije, a povećavaju rizik od političkih zlouporeba. U stabilnoj demokratiji, piše Robert Dal, privrženost zaštiti svih primarnih političkih

²⁸ Neki autori ukazuju na odsustvo kriterijuma za ovakvu diferencijaciju, a rukovođeni iskustvom u donošenju Ustava iz 2006. godine, dovode u pitanje opravdanost opredeljenja Venecijanske komisije da u zemlje mlade demokratije svrsta Srbiju. Milica Kolaković-Bojović, na primer, podseća na ustavnu tradiciju Srbije i ustavne garancije o nezavisnosti suda, iako prihvata da je teško poreći da se, "kada je reč o primeni ovih garancija, nismo uvek mogli pohvaliti doslednošću, počev od pada Velikog suda za vreme Mihaila Obrenovića, pa sve do neustavnog opšteg reizbora sudija i javnih tužilaca 2009. godine." (Milica Kolaković-Bojović, *Stavovi Venecijanske komisije kao okvir ustavnih promena u oblasti pravosuđa*, Zbornik za kriminološka i sociološka istraživanja, 3/2017, 27).

²⁹ World Justice Project, *Rule of Law Index 2017 - 2018* (<https://worldjusticeproject.org>).

³⁰ Autori dopunjene verzije izveštaja od 27. juna 2012. godine su Simon Gaborjo i Hans-Ernst Bocer. Poglavlje iz koga potiče citat ima naslov *Prošlost koja ne prolazi* i podnaslov *Zakasnelo buđenje demokratije*.

³¹ Izveštaj nosi naziv: *Sudije i tužioci u Srbiji - dugačak put ka nezavisnoj samoupravi* (<http://www.icj.org/commission>).

³² Economist Intelligence Unit (EIU) - <https://www.eiu.com/topic/democracy-index>. Države su razvrstane na: pune demokratije (8-10), slabe demokratije (6-7,99), hibridne režime (4-5,99) i autoritarne režime (0-3,99). Na prvom mestu je Norveška sa indeksom 9,87, a na poslednjem Severna Koreja sa indeksom 1,08. Istini za volju, u slabe demokratije, mada sa većim indeksom, spadaju i države kao što su Italija, Francuska, Belgija, Grčka i Portugal.

prava bitan je element političke kulture; naprotiv, demokratski proces nema mnogo izgleda da opstane ako većina ljudi ne veruje da je on poželjan i koristan, i ako ta uverenja nisu utkana u njihove navike i postupke.³³ Budući da nas je lako svrstati u države u kojima se demokratski proces suočava sa ne malim otporima i iskušenjima, za nas bi trebalo da važe kriterijumi koji će i na formalan način osujetiti ili otežati političku instrumentalizaciju pravosuđa, u prvom redu visokih saveta sudstva i tužilaštva.

Otuda nije neobično kada se, bez obzira na geografske odrednice, za naše prilike smatraju aktuelnim Preporuke iz Kijeva o nezavisnosti pravosuđa u istočnoj Evropi, južnom Kavkazu i centralnoj Aziji, u kojima se ističe da bi tela poput sudskih saveta trebalo da se sastoje od većeg broja sudija, da je poželjno u njih uključiti profesore prava i člana advokatske komore, da njihovim radom ne smeju dominirati predstavnici izvršne i zakonodavne vlasti, i da njihov sastav, u svakom slučaju, mora osigurati da politička uverenja ne prevagnu (tač. 7 i 8).³⁴

U oba visoka saveta sudije i tužioci sada su u većini. U Visokom savetu sudstva od 11 članova ima sedam sudija (šest sudija i predsednik Vrhovnog kasacionog suda - član 153. Ustava). U Državnom veću tužilaca od 11 članova ima sedam tužilaca (šest javnih tužilaca ili zamenika javnih tužilaca i Republički javni tužilac - član 164. Ustava). To svakako ne znači da je dosadašnja dominacija sudija i tužilaca u ovim organima bila prepreka za presudan uticaj članova koji su u ovim organima po funkcijama u Narodnoj skupštini i Vladi. Ali ovo je već pitanje ličnog integriteta i teško predvidljivih subjektivnih dispozicija u okviru realnog političkog ambijenta. Na normativnom planu nezavisnost se ne može obezbediti, ali se mogu stvoriti formalni uslovi da se njeno ometanje oteža ili smanji na najmanju meru. Sama Venecijanska komisija konstatuje da u mnogim državama ni najbolja institucionalna rešenja ne mogu funkcionisati bez dobre volje onih koji su odgovorni za njihovu primenu i ispunjenje, zbog čega je ispunjenje postojećih standarda bar onoliko važno koliko i njihovo neprekidno usavršavanje.³⁵

Iskustvo nam pokazuje da je kod nas nedostatak "dobre volje" konstantan, da nije razumno na nju se oslanjati i da sklonost ka izigravanju propisa i njihovom podređivanju političkim interesima zahteva dodatni oprez i posebnu strogost u normiranju. Zanimajući sve ovo, radni tekst amandmana predviđa da sudije i tužioci u visokim savetima budu u funkcionalnoj ili brojčanoj manjini. Magna karta sudija, na primer, proklamuje da će se sudski savet sastojati ili samo od sudija ili od značajne većine sudija koje će birati njihove kolege.³⁶ Iz Venecijanske komisije potiču mišljenja da bi, kada je sastav sudskog saveta pluralistički, značajan deo ili većina članova trebalo da bude izabran od strane samog sudstva, a da bi druge članove, radi legitimnosti ovog tela, trebalo da bira parlament među osobama koje poseduju odgovarajuće pravne kvalifikacije.³⁷

³³ Robert Dal, *Demokratija i njeni kritičari*, CID, Podgorica, 1999, 253-4.

³⁴ Preporuke su donete na sastanku oko 40 nezavisnih eksperata iz 19 zemalja članica OEBS-a, iz Saveta Evrope i iz Venecijanske komisije, koji su u Kijevu 23-25. juna 2010. godine organizovale Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava OEBS-a (ODIHR) i Maks Plank Institut za komparativno javno pravo i međunarodno pravo (MPI).

³⁵ CDL-AD(2010)004, tačka 10.

³⁶ Magna karta sudija – tačka 13, CCJE (2010)3 od 17. decembra 2010. godine.

³⁷ CDL-AD(2007)028, tačka 50; CDL-AD(2010)004, tačka 32.

Ratio predloženog sastava Visokog saveta sudstva zasnovan je na pretpostavci konfrontacije i principu rivaliteta: "narod" protiv sudija, ili tačnije, predstavnici političkih partija na vlasti naspram predstavnika sudske vlasti. Pod pretpostavkom da su obe grupacije kompaktne i lojalne svojim mandatarima, prvi će, zahvaljujući "zlatnom glasu" predsednika, uvek preglasati druge. Nije teško zaključiti da bi krajnji rezultat ove ideje bio takav da o svim esencijalnim pitanjima suda i sudija odlučuju nesudije, izabrane voljom vladajućih političkih partija. Da stvar bude gora, umesto predstavnika društva imali bismo njihov simulakrum, ili, držimo li se Bodrijarovog objašnjenja, imali bismo odlučujuću reč onih koji su radikalna negacija vrednosnih karakteristika tela u kome dominiraju, koji potiru svaku referencu i prikrivaju da iza njih nema ničeg (od društva ili "naroda"), osim težnje ka totalnoj kontroli.³⁸ Pritom, radilo bi se o simulakrumu članova čiju moralnu, a po svemu sudeći i stručnu, "istaknutost" diskredituje činjenica da su se prethodno kao "istaknuti" sami morali preporučiti prijavljivanjem na konkurs, ali i činjenica da je namerno maglovit pojam "istaknutosti"³⁹ poslužio da se, pod okriljem nove fikcije o stručnom renomeu, proguraju puki eksponenti jednog marionetskog i unapred pobeđničkog tabora.

Tako bi se osnov legitimiteta, pod izgovorom da se izbegava sudijska korporatizacija, sveo na partijsku korporatizaciju, u zatvorenom krugu partokratije. Uvek je manje opasna unutrašnja ili sudijska korporatizacija u upravljanju u sudskom savetu od njegove spoljašnje instrumentalizacije i politizacije. Ne bi trebalo smetnuti s uma da je Venecijanska komisija uočila ovu opasnost i konstatovala da je parlament svakako više uključen u političke igre, i da imenovanje sudija u parlamentu može za rezultat imati političko pogađanje u kojem svaki poslanik iz jednog ili drugog kraja zemlje može želeti da se izabere njegov sudija.⁴⁰

Kada je reč o legitimitetu sudske vlasti, postavlja se pitanje na čemu se zasniva saglasnost o osnovima tipa vlasti uopšte, a sudske vlasti posebno? Iz čega izvire poverenje u nju? Odavno je prevaziđen Rusoovo shvatanje da osnov legitimnosti leži samo u opštoj volji. Ali, kako kaže Fridrih, legitimnost je omiljeno "lovno područje" političke i partijske propagande.⁴¹ Privid plebiscitarne legitimnosti može se lako stvoriti manipulacijom, zavodenjem, strahom ili lažiranjem. Tip vladavine određen je Ustavom koji jeste rezultat opšteg izjašnjavanja. Legitimnost sudske vlasti svakako se ne zasniva na neposredno ili posredno izvedenom plebiscitarnom izjašnjavanju o njenim nosiocima, već se zasniva na Ustavu, legalnosti, proceduri i očekivanjima, ili tačnije, na pretpostavkama kakva bi trebalo da budu svojstva jurisdikcije i put do ostvarenja tih svojstava da bi se očekivanja obistinila.

Nema sumnje da građani od sudova i sudija očekuju nezavisnost od ostale dve grane vlasti i svih drugih uticaja, primenu priznatih izvora prava (legalitet),

³⁸ Žan Bordijar, *Simulakrumi i simulacija*, Svetovi, Novi Sad, 1991, 9-10, 122.

³⁹ Za članove visokih saveta koji nisu sudije i tužioci, osim apstraktnog vrednosnog uslova da budu istaknuti pravnici, sada su postavljena dva osnovna konkretna i formalna uslova: 15 godina iskustva u struci i pripadnost određenim profesijama (član 153. stav 4. i član 164. stav 4. Ustava). U amandmanima se izgubio i ovaj donji prag kvalifikovanosti.

⁴⁰ Venecijanska komisija, Mišljenje o Nacrtu Zakona o sudskim ovlašćenjima i odgovarajućim amandmanima na Ustav Latvije", CDL-AD (2002)26, tačka 22. Takođe, Preporuka CM/Rec(94)12.

⁴¹ Karl Joakim Fridrih, *Konstitucionalizam (ograničavanje i kontrola vlasti)*, CID, Podgorica, 1996, 170, ff.

profesionalnost (stručnost) i nepristrasnost (pravičnost). Pretpostavka je da će im to obezbediti oni koji raspolažu sposobnošću da ocene profesionalne domete i da i sami budu nezavisni i objektivni prilikom odlučivanja o izboru, napredovanju, odgovornosti i položaju sudija.

Čak je i sa stavovišta Karla Šmita postojala opasnost od praznog funkcionalizma parlamentarne većine, kada ova stupa u savez sa bezličnim funkcionalizmom birokratske potrebe za normiranjem, u savez u kome će birokratija trajno ostati nadmoćan partner i zakone stvarati po meri državne uprave. Danas bismo morali uzeti u obzir činjenicu da je ulogu državne uprave preuzeo partijski aparat. Ta pojava dovodi nas na prag samovolje koja se legitimira isključivo legalnošću, a Šmitu daje krila da demokratiju odbaci, kako primećuje Oto Kirhajmer, s obrazloženjem da bi onaj ko ima većinu od 51% sve što mu se prohte pretvorio u pravo i legalnost, sa posledicom da, uz doslednu primenu ovakvog besadržajno funkcionalističkog pojma legalnosti, i legalnost i legitimnost dovede do apsurd.⁴²

Važno je uočiti još jednu karakteristiku Ustava kojom se dovodi u pitanje legitimitet i zakonodavne i izvršne vlasti. U članu 2. Ustava narodni poslanici određeni su kao predstavnici građana. U članu 102. stav. 2, međutim, u kome se omogućuje da narodni poslanik neopozivo stavi svoj mandat na raspolaganje političkoj stranci na čiji predlog je izabran, poslanici se tretiraju kao predstavnici stranaka. Zbog toga se, s pravom, ukazuje na protivrečnost Ustava koji partokratiju i zabranjuje i omogućuje, posebno u situaciji kada se ova "snažno održava na očiglednim manama postojećeg izbornog sistema, punoj vlasti stranaka nad organima za sprovođenje izbora, slaboj kontroli finansiranja stranaka i sličnim namerno skrojenim i uporno održanim slabostima izbornog i političkog, ali i pravnog (i pravosudnog) sistema, kao i na nepodnošljivo visokom nivou korupcije...".⁴³

Paradoks izdvajanja samo sudske vlasti kao nezavisne, u istoj odredbi u kojoj se proklamuje *checks and balances* (kontrola i ravnoteža) sve tri grane vlasti (član 4. Ustava), nije dobio rasplet u radnom tekstu. Iako se iz koncepcije radnog teksta nesumnjivo može zaključiti da autori idu u pravcu funkcionalne a ne organizacione nezavisnosti, u nacrtu amandmana III i dalje se govori o sudovima kao samostalnim i nezavisnim državnim organima, a o nezavisnosti sudije u vezi sa izvorima prava reč je u posebnom amandmanu IV.⁴⁴ Stoga se izradi amandmana koji se odnose na pravosuđe, nije moglo pristupiti bez prethodnog odgovora na pitanje da li načelo o podeli vlasti, onako kako je definisano u članu 4, ostaje nepromenjeno, tj. jednako enigmatično,⁴⁵ ili se i tu planiraju određena preciziranja. U svakom slučaju, osobenost sudske vlasti je očigledna, jer je njena nezavisnost u Ustavu naglašena integralno, bez odvajanja funkcionalnog od organizacionog aspekta.

⁴² Karl Šmit, *Legalnost i legitimnost* i Oto Kirhajmer, *Napomene o "Legalnosti i legitimnosti" Karla Šmita*, "Norma i odluka - Karl Šmit i njegovi kritičari", Filip Višnjić, Beograd, 2001, 310, 362 ff.

⁴³ Bogoljub Milosavljević, *Načelo podele vlasti u Ustavu i ustavnoj praksi Republike Srbije*, Pravni zapisi, god. III, br. 1 (2012), 12-13.

⁴⁴ U Preporuci CM/Rec(2010)12 ističe se da je nezavisnost pojedinačnih sudija zaštićena nezavisnošću pravosuđa u celini i da bi sudije trebalo da imaju potpunu slobodu da odluke donose nepristrasno, u skladu sa zakonom i svojim tumačenjem činjenica (tač. 4 i 5).

⁴⁵ Marijana Pajvančić ukazuje na protivrečnosti člana 4. Ustava (*Komentar Ustava Republike Srbije*, Konrad Adenauer Stiftung, Beograd, 2009, 16-17). Takođe, o ovome: Slobodan Beljanski, *Položaj suda i sudija u predstojećim promenama Ustava*, Glasnik AKV, 3-4/2017, 196-197.

Kvalifikovana većina za izbor istaknutih pravnika i Vrhovnog javnog tužioca samo je simbolična. Propisivanje veće kvote (3/5), uz "rezervnu" mogućnost da za izbor u drugom krugu bude dovoljna i manja kvota (5/9), ne može imati druge razloge osim demagoških i drugačiju ulogu osim dekorativne. Kad se radi o razrešenju ova dvofazna procedura je izostavljena, ili iz nemara ili zbog nastojanja da se udovolji nestrpljenju vlasti da se nepoželjnog ili neposlušnog sudije i tužioca što jednostavnije, lakše i pre reši. Praktično, nema nikakve razlike u većini koja je potrebna za izbor i razrešenje. I za jedno i za drugo dovoljno je samo 0,9% glasova više od proste apsolutne većine narodnih poslanika (umesto 126 potrebno je 139 glasova). O oživotvorenju ideje da se kvalifikovanom većinom ide ka konsenzusu ne može, dakle, biti ni govora.

Posebnu pažnju izaziva izostavljanje nekih odredaba koje su neophodne za garanciju nezavisnosti suda i sudija i samostalnosti javnog tužilaštva i tužilaca.

Ustavom je propisano da Visoki savet sudstva "obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija" (član 153. stav 1. Ustava), a da Državno veće tužilaca "obezbeđuje i garantuje" samostalnost javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca (čl. 164. Ustava). U radnom tekstu amandmana VIII i XX, međutim, izgubilo se obezbeđivanje onoga što se jemči ili garantuje, a kao subjekti zaštite ovih odlika izostavljene sudije, javni tužioci i zamenici javnih tužilaca.

Iščezla je odredba člana 149. stav 2. Ustava o zabrani svakog uticaja na sudiju. Ni takva nije bila dovoljna, jer je imala individualni karakter i nije obuhvatala generalnu zabranu uticaja na sud, uključujući i preventivne pritiske u situaciji kada je sudski postupak tek u izgledu ili sudija nije poznat. Veći deo sve učestalijih poruka javnih funkcionera, koje se mogu smatrati nedozvoljenim uplitanjem i pritiskom, ne odnosi na određene sudije, već na sud ili na pravosuđe, u najširem značenju ovog pojma.

Pažljivo je izbegnuto navođenje i najopštije formulisanih uslova za napredovanje sudija, poput onih navedenih u brojim međunarodnim aktima, prema kojima bi sve odluke u vezi sa imenovanjem i stručnom karijerom sudija trebalo da budu zasnovane na objektivnim kriterijumima i na zaslugi proistekloj iz kvalifikacija, integriteta, sposobnosti i efikasnosti, uz sprečavanje političkih zloupotreba.⁴⁶

S druge strane, sadašnja odredba člana 11. stav 1. Zakona o Visokom savetu sudstva zabranjuje izbornim članovima iz reda advokata i profesora da nakon stupanja na funkciju budu na funkcijama u organima koji donose propise, organima izvršne vlasti, javnim službama i organima pokrajinske autonomije i jedinica lokalne samouprave. Ne zabranjuje im pripadnost političkoj stranci. Prema predloženom amandmanu, svih pet izbornih članova koji nisu sudije, odn. četiri koji nisu tužioci, ako zakon u tom delu ne bude menjan, mogli bi biti članovi političkih stranaka, pod uslovom da Ustav, kao što sada nema, ni ubuduće neće imati odredbu o ovoj vrsti

⁴⁶ Osnovna načela UN o nezavisnosti sudstva- tačka 13, Preporuka CM/Rec(2010)12 - tač. 44-45, Preporuka Rec(94)12 - tačka I.2.c, Mišljenje br. 1(2001) - tač- 17 i 29 i mišljenje br. 17(2014) - tač. 21-22 Konsultativnog veća sudija Evrope (CCEJ), Magna karta sudija – tačka 5.

nespojivosti. Kada znamo kakvo podaništvo, po pravilu, vlada u partijskom aparatu, sa kakvim se slepim i poltronskim entuzijazmom povlađuje vilji vođe ili drugih hijerarhijom uređenih autoriteta, jasno je da od nezavisnosti visokih saveta ništa ne bi preostalo. Njihova samostalnost bila bi isključena, a nepristrasnost nepojmljiva. Kakvu bi nezavisnost sudstva mogao da jemči organ koji sam, u pogledu svog nastanka i načina odlučivanja, nikakvu nezavisnost nema! Ne sme se zaboraviti da se Venecijanska komisija dosledno zalaže za depolitizaciju visokih saveta.⁴⁷

Svojevrsan problem predstavlja potpuno nejasno određivanje nespojivosti. Nije poznato šta su to „privatne funkcije“, osim ako se iza njih krije angažovanje sudija i tužilaca u strukovnim udruženjima i namera da im se to onemogući, a time i destruiše delovanje sudijskih i tužilačkih udruženja, a oteža rad drugih strukovnih organizacija civilnog društva.

Što se tiče sudske prakse, potrebno je ponoviti da bi njeno ujednačavanje kao izvora prava predstavljalo dodatni udar na nezavisnost i samostalnost sudija. Povodom amandmana VI stav 2, u kome je predviđeno da Vrhovni sud Srbije obezbeđuje jedinstvenu primenu zakona, treba primetiti da je primena zakona uži pojam od primene prava, a da naš pravni sistem ne čine samo zakoni, već i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, pa i praksa međunarodnih institucija koje nadziru sprovođenje međunarodnih standarda o ljudskim pravima i služe za tumačenje odredaba o ljudskim i manjinskim pravima. Ujednačavanje sudske prakse, ako nije u funkciji jednakosti građana u sudskim postupcima, dovodi u pitanje unutrašnju nezavisnost sudija i njihovo pravo na slobodno sudijsko uverenje. Predloženo rešenje otvara mogućnost da se uvede kombinovani sistem precedentnog i kodifikovanog prava.

Bilo je i primedbi da zamena sadašnjeg negativno definisanog ograničenja, po kome sudske odluke ne mogu biti predmet vansudske kontrole (član 145. stav 3. Ustava), širim i pozitivno određenim ovlašćenjem koje daje pravo zakonom predviđenom sudu da preispituje odluke suda (amandman III, stav 6), smeraju na Ustavni sud koji nije u nomenklaturi sudske vlasti, pa u domenu redovnih sudova ne bi mogao biti iznad Vrhovnog suda.⁴⁸ Ipak, ovakva promena ne bi vodila nečemu novom, nego samo lakšem ustavnom pokrivanju dosadašnje prakse koja je u teoriji obrazlagana time da pravo na preispitivanje sudskih odluka pripada Ustavnom sudu ne zbog toga što je i on svojevrsni sud, već zbog njegove "Ustavom ustanovljene funkcije čuvara Ustava i jemca ljudskih sloboda i prava", pa takva univerzalno ustanovljena 'kontrola ustavnosti' akata i radnji svih nosilaca državne vlasti znači da "opšti, ali isto

⁴⁷ CDL-AD(2007)001rev - Potkomisija za pravosuđe, Imenovanje sudija, 14. mart 2007. Preporuka Venecijanske komisije da se ovaj cilj ostvari kvalifikovanom većinom za izbor parlamentarne komponente sudskog saveta, u amandmanima je dobio karikaturalni oblik.

⁴⁸ Zoran Ivošević, *Kukavičja jaja u pravosudnim gnezdima*, Vrme br. 1415 od 15. februara 2018. godine, 34-35.

tako i pojedinačni akti i radnje ni jednog državnog organa, a time ni organa zakonodavne, izvršne, pa ni sudske vlasti, od te ustavnosudske kontrole nisu izuzeti".⁴⁹

Braneći se od kritika Ministarstvo pravde odgovorilo je da zemlje u okruženju, ali i druge zemlje čija su rešenja ustavopisci uzeli u obzir, imaju slične članove najvišeg pravnog akta i da sudska vlast nigde nije bez kontrole ostalih grana vlasti. Priloženi su izvodi iz štampe sa primerima iz Italije, Mađarske, Austrije, Crne Gore, Hrvatske i Slovenije.⁵⁰ Osim što ova poređenja nisu tačna, nije teško uočiti paralogizam: zbog čega je potrebno pozivati se na standard kontrole sudske vlasti, ako se tvrdi da kod nas takve interferencije nema, jer u organu koji bira sudije i predsednike sudova navodno nema predstavnika ostalih grana vlasti!

Zaključak

Radni tekst amandmana predstavlja neuspehu i nestručnu, ali zlokobnu i višestruko štetnu avanturu Ministarstva pravde. Iako je po smislu potpuno beznačajan, on je, zbog važnosti teme, uz veliki gubitak vremena i energije, izazvao brojna protivljenja stručnjaka i strukovnih udruženja, mobilisajući kao oponenta gotovo celokupno pravosuđe.

Niko ne osporava progresivnu krizu pravosuđa i neuspeli pokušaj reforme iz 2009. godine. Takvo stanje, međutim, kome su u ne maloj meri svoj doprinos dali i nosioci sadašnje vlasti, ne može biti izgovor za stavljanje suda i tužilaštva pod bilo čiji, a pogotovo politički, patronat. Kriza se ne sme otklanjati revidiranjem Ustava s očiglednim ciljem da se postojeća garnitura kadrova dodatno zastraši, pokori i, po svemu sudeći, zameni (nešto prirodnim a nešto prekim putem) partijski probranim kadrovima do kojih će se doći kroz dvostruki diskriminatorni filter: selekcijom polaznika Pravosudne akademije i majoritetom vanpravosudnih članova u visokim savetima. Kršenje prava nije prihvatljiv osnov za bilo kakvu obnovu, a pogotovo regeneraciju posrnulog sudstva i tužilaštva. Pritom, nije važno od koga namera potiče, nego s kakvim pravnim pokrićem i na koji način se sprovodi. *Non quo, sed quomodo!*

Radni tekst ne izneverava samo evropske pravne standarde, već i naše vlastite programske akte. U Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa za period 2013 – 2018. godine⁵¹ istaknuto je da je jedan od prioritetnih ciljeva reforme afirmisanje pravne države, jačanje nezavisnosti i odgovornosti pravosuđa, i unapređenje statusa Visokog

⁴⁹ Bosa Nenadić, *Ustavna žalba kao pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Republici Srbiji*, http://www.bgcentar.org.rs/index.php?option=com_content&view=article&id=383%3Austavna-alba-kao-pravno-sredstvo-za-zatitu-ljudskih-prava-i-osnovnih-sloboda-urepublici-srbiji.

⁵⁰ <https://www.mpravde.gov.rs/vest/17873/sudije-biramo-bolje-nego-u-evropi-.php>.

⁵¹ Nacionalnu strategiju donela je Narodna skupština na sednici VII vanrednog zasjedanja održanoj 1. jula 2013. godine ("Službeni glasnik RS" br.57/2013).

saveta sudstva i Državnog veća tužilaca kroz mehanizme koji garantuju nezavisnost ovih tela od neprimerenih i nedozvoljenih uticaja. U Akcionom planu za sprovođenje Nacionalne strategije jasno je navedeno da je potrebna izmena ustavnog okvira u pravcu “isključenja predstavnika zakonodavne i izvršne vlasti iz članstva u ovim telima” (1.11.3).⁵²

Ničega od ovog u radnom tekstu nema. Taj tekst je amaterski koncipiran i s činovničkim amibijama i zlonamernim pretenzijama preduzet poduhvat, sračunat na to da se, pod prozirno neuverljivim pokrićem uskladjivanja sa očekivanjima Evropske unije, pravosuđe stavi pod patronat vladajućih političkih partija. U vreme kada se posebna pažnja posvećuje poglavlju 23 u procesu pridruživanja, eksces Ministarstva pravde kompromituje iskrenost stalnih uveravanja da se kod nas ide ka jačanju demokratskog poretka i izgradnji pravne države.

⁵² Vlada Republike Srbije usvojila je Akcioni plan zaključkom od 31. jula 2013 godine (“Službeni glasnik RS” br. 71/13), sa izmenama ovog zaključka od 23. maja 2014. godine.

