

PRAVNO-POLITIČKE RASPRAVE O PRAVOSUĐU

MIODRAG JOVANOVIĆ (ur.)
TEODORA MILJOJKOVIĆ (teh.ur.)



BEOGRAD
2022

PRAVNO-POLITIČKE RASPRAVE O PRAVOSUĐU

MIODRAG JOVANOVIĆ (ur.)

TEODORA MILJOJKOVIĆ (teh.ur.)

Beograd, 2022.

PRAVNO-POLITIČKE RASPRAVE O PRAVOSUĐU

Urednik

Miodrag Jovanović

Tehnički urednik

Teodora Miljković

Izdavač

Centar za pravosudna istraživanja (CEPRIS), Beograd

Za izdavača

Aleksandar Trešnjev

Dizajn

Petar Pavlović

Štampa

Dosije studio

ISBN-978-86-901122-9-6



Kingdom of the Netherlands

Štampanje publikacije je omogućila ambasada Kraljevine Holandije u Srbiji

©CEPRIS, 2022

Sva prava zadržana. Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovani, presnimavan ili prenošen bilo kojim sredstvom, elektronskim, mehaničkim, za kopiranje, za snimanje ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti izdavača

SADRŽAJ

<i>Bojan Spaić</i>	
UVODNA REČ	5
<i>Jasmina Hasanbegović</i>	
MOŽE LI PROMENA USTAVA DA PROMENI SRPSKO PRAVOSUĐE NABOLJE?	7
<i>Savo Durđić</i>	
DA LI ĆE I KADA SUDSTVO U SRBIJI BITI ZAISTA NEZAVISNO?	17
<i>Predrag Milovanović</i>	
KADA ĆE TUŽILAŠTVO ZAISTA BITI SAMOSTALNO?	35
<i>Miodrag Jovanović</i>	
FERMIJEV PARADOKS U SRPSKOM PRAVOSUĐU – GDE SU SVI?	49
<i>Ljubica Tomić</i>	
PRAVOSUĐE U SRBIJI – POGLED IZ UGLA ADVOKATURE U OBLASTI MEĐUNARODNIH PRIVREDNIH SPOROVA	63
<i>Sofija Mandić</i>	
ZAŠTITA PRAVA NA PRAVIČNO SUDJENJE U ODLUKAMA USTAVNOG SUDA SRBIJE I EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O SRBIJI	71
<i>Violeta Beširević</i>	
PUTEVNI I STRANPUTNICE KONTROLE USTAVNOSTI U SRBIJI	83
<i>Goran P. Ilić</i>	
PRAVO NA PRISTUP SUDU I ORGANIZACIJA SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI	107

Bojan Spaić*

UVODNA REČ

Većina građana Srbije nema poverenje u sudstvo i tužilaštvo. Deo razloga za nepoverenje dokumentovano počiva na (uglavnom opravdanim) uverenjima o neefikasnosti, zavisnosti od političkih elita i interesnih grupa i neprofesionalnosti. Drugi, načelniji deo razloga zasnovan je na činjenici što nosioci pravosudnih funkcija nisu javni akteri koji svoja stanovišta o pravosudnim pitanjima često i rado predstavljaju širem auditorijumu. O problemima sudske vlasti se u javnosti uglavnom ne raspravlja ili zbog toga što je reč o usko-stručnoj pravnoj problematici o kojoj samo pravnici imaju formirana stanovišta, ili zbog toga što su ti problemi neretko predstavljeni u obliku koji čak i akademskom građaninu deluje daleko i strano.

Projekat *Deset rasprava o pravosuđu* koji je Centar za pravosudna istraživanja realizovao zahvaljujući Holandskom fondu za regionalno partnerstvo (MATRA), zamišljen je kao platforma koja će i nepravnicima olakšati upoznavanje sa osnovama funkcionisanja sudstva i tužilaštva, da bi što širi krug zainteresovanih građana bio u prilici da informisano učestvuje u razgovorima o problemima s kojima se pravosuđe suočava. Problem osnovne informisanosti o funkcionisanju pravosuđa adresiran je objavljinjem brošure *Pravosuđe za neupućene* čiji su format i sadržaj prilagođeni i nepravnicima, a same *Rasprave o pravosuđu* održane u Nišu, Novom Sadu i Beogradu, zamišljene su i realizovane u *talk-show* formatu koji je pristupačniji od pravničkih savetovanja, okruglih stolova, konferencija i predavanja specijalizovane pravne tematike koji se uglavnom održavaju u kamernoj atmosferi daleko od očiju javnosti.

Za razliku od publikacije *Pravosuđe za neupućene* i organizovanih razgovora povodom aktuelnih pravosudnih tema, publikacija *Pravno-političke rasprave o pravosuđu* koja je pred vama, računa sa poznavanjem funkcionisanja pravosuđa i aktuelnih problema u ovoj grani vlasti. To doduše više ne znači da je namenjena samo pravnicima, već i svima onima koji su pratili prethodne aktivnosti na projektu *Deset rasprava o pravosuđu*, bez obzira na pravničko obrazovanje.

Novembar 2021, Beograd

* Profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu. Koordinator projekta Deset rasprava o pravosuđu

Jasminka Hasanbegović*

MOŽE LI PROMENA USTAVA DA PROMENI SRPSKO PRAVOSUĐE NABOLJE?

1. UVOD

Erotetika, to jest erotetska logika – poznato je – jeste logika pitanja (od ερωτών [erotón], što na /staro/grčkom znači *pitač*). Preciznije, to je logika upita, a može se odrediti i kao logika pitanja i odgovora. Jedan od njenih osnovnih postulata jeste da su naši stavovi o bilo čemu zapravo odgovori na pitanja (koja su nam postavljena ili koja sami sebi postavljamo) i da ti odgovori zavise upravo od tih pitanja, koja odgovorima uvek prethode (čak kada tih pitanja i nismo svesni) i koja takođe uvek već nose određene pretpostavke (kojih takođe možemo biti potpuno nesvesni).¹

Imajući to na umu, treba znati da se na pitanje iz naslova, koje je meni postavljeno kao „domaći zadatak“, može odgovoriti s *da*, *može*, i *ne*, *ne može*, i da oba, dakle, ne samo različita nego suprotna odgovora mogu da budu ispravna. Ovo stoga što njihova ispravnost zavisi od njihovih nastavaka *ako*, odnosno *zato što*, koji govore o pretpostavkama, uslovima i uzrocima – u ovom slučaju, to jest pitanju – o pretpostavkama, uslovima i uzrocima koji utiču na to da promene ustava izazovu promenu pravosuđa nabolje. Dakle, i odgovor *da*, *može ako/zato što...*, kao i odgovor *ne*, *ne može ako/zato što...* mogu biti ispravni zavisno od okolnosti, pretpostavki, uslova i uzroka koji se razmatraju.

Zato podimo od one varijante odgovora koja zvuči optimističnije (*da, promena Ustava može da promeni srpsko pravosuđe nabolje ako/ zato što...*) i razmotrimo okolnosti, pretpostavke, uslove i uzroke koji su za takvu promenu neophodni.

* Redovna profesorka u penziji Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

¹ Poreklo erotetike nalazi se još u Aristotela, u njegovom „Organonu“, tačnije, na samom kraju „Topike“; o tome detaljnije vid. Jasminka Hasanbegović, *Topika i pravo: Značaj obnove misli o topici za određenje prirode i osobnosti pravnog rasuđivanja* (Podgorica: CID, 2000), posebno 69–71, ili drugo izdanje (Beograd: Vojnoizdavački zavod & Podgorica: CID); a za savremena razmatranja erotetike unajkraće vid. Carl Friedrich Gethmann, „Interrogativlogik“ in *Encyclopedia of Philosophy and Philosophy of Science*, edited by Jürgen Mittelstraß (Stuttgart: Metzler, 2010, Second edition. Volume 4).

2. PRIMARNI USLOV DA USTAVNE PROMENE POBOLJŠAJU PRAVOSUĐE

Jedan od glavnih uslova da ustavne promene doprinesu poboljšanju srpskog pravosuđa jeste *autentičnost želje* ustavotvorca (odnosno nosioca ustavne promene) da ostvari taj cilj. Drugim rečima, oni koji pristupaju ustavnim promenama i izvode ih (to jest nosioci najveće političko-pravne vlasti i moći u srpskom društvu) treba, najpre, zaista da žele da uspostave sasvim nezavisno, visoko stručno i profesionalno etično pravosuđe, što će reći, pre svega, sudstvo i tužilaštvo, ali i ostale neophodne prateće profesije i institucije (poput advokature, notarijata, raznih povereništava i sl.), koje u ovde datom okviru ne mogu biti uzete u razmatranje.²

Da li je ta želja naših nosilaca ustavne promene u pravosuđu autentična? Mislim da se može jasno pokazati da *nije*. Niti je bila u tri poslednja režima, a uprkos kopernikanskom obrtu koji izvršio sadašnji režim, uopšte nije izvesno da je takva danas. Sad valja pokazati zašto i kako je to tako.

2.1. Početak tranzicije – Ustav iz 1990. godine

Obično se uzima da je tranzicija autoritarnog u demokratski poredak u Srbiji (ma koliko bilo sporno da li je to tranzicija iz autoritarnog u demokratski ili pak tranzicija iz jednog u drugi tip autoritarnog režima)³ započela Ustavom iz 1990. godine⁴ (ili tzv. Miloševićevim ustavom ili Ustavom diskontinuiteta, kako se još naziva), kojim je ime Socijalistička Republika Srbija promenjeno u Republika Srbija, kojim je, takođe, konstitucionalizovan višepartijski sistem,

² O tome koliko je odnos, s jedne strane, (dobrog) normiranja i, s druge strane, stvarnog, to jest dobrog stanja nezavisnosti sudstva komplikovan (katkad čak obrnuto proporcionalan) i u najrazvijenijim zemljama Evropske unije i zašto je to tako vid. Jerg Gutmann, Stefan Voigt, *Judicial Independence in the EU – A Puzzle* (2017) *ILE Working Paper Series*, 4:1–23. Vid. <http://hdl.handle.net/10419/156756> i tu navedenu ostalu literaturu.

³ O tome Jasmina Hasanbegović, „Cultura dei diritti umani e cultura dei diritti delle minoranze: il caso della Serbia“ in *Guerre e minoranze* a cura di Gustavo Gozzi e Fabio Martelli (Bologna: Il Mulino, 2004), 181–211; Jasmina Hasanbegović, “Human Rights Culture and/or Human Rights Ideology: Rhetorics and Realities,” in *Human Rights Today: 60 Years of the Universal Declaration*, edited by Miodrag A. Jovanović, Ivana Krstić (Utrecht: Eleven, 2010) 77–86; a o političkoj i pravnoj kulturi, kao i kulturi ljudskih prava u najnovije vreme vid. Miodrag A. Jovanović, Dragica Vučadinović (Eds.), *Identity, Political and Human Rights Culture as Prerequisites of Constitutional Democracy* (The Hague: Eleven International Publishing, 2013).

⁴ Detaljnije o tome Jasmina Hasanbegović, „Poslednjih dvadesetak godina demokratske tranzicije u okviru nešto više od dva veka modernizacije u Srbiji: bilans bez perspektive“ u *Demokratska tranzicija Srbije: (re)kapitulacija prvih 25 godina*, uredili Bojan Vranić, Goran Dajović (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016), 105–145.

pokrajine su izgubile elemente državnosti, skupštinski sistem vlasti zamenjen je (polu)predsedničkim sistemom, *sudijska i javnotužilačka funkcija postale su stalne* (te time trajno nezavisne od ostalih grana vlasti – prvi put posle Drugog svetskog rata), ali je društvena svojina – uz državnu, privatnu, zadružnu i druge oblike svojine – ostala zajemčena i jednakopravno zaštićena.⁵

Po čemu se vidi da tadašnji nosioci najveće političko-pravne vlasti i moći u srpskom društvu ipak nisu želeli da uspostave nezavisno, visokostručno i profesionalno etično pravosuđe iako su to Ustavom proklamovali? Istine radi, treba naglasiti da se nešto takvo nije moglo videti prilikom izbora sudija u Skupštini Srbije, prosti zato što takve vrste pristrasnosti, strančarenja ili sličnih neprimerenosti u tom postupku nije ni bilo. Politička mudrost ili lukavstvo nosilaca vlasti (već kako ko to vidi ili ocenjuje) bili su veliki. Međutim, odmah posle izbora video se odnos prema sudstvu. Sudije ne samo što nisu bile plaćene bar tri puta više nego ostali državni funkcioneri istoga ranga (što je minimalni standard) već su bile izložene sveopštoj pauperizaciji – a po prirodi svog posla i odgovarajuće zabrane vršenja drugih poslova i delatnosti – i većoj i drastičnijoj pauperizaciji s obzirom na svoje kvalifikacije i, naročito, znanje i iskustvo. Stoga nije čudno što je skoro 800 sudija – ili trećina sudijskog kadra – napustilo sudstvo. Štaviše, ta sudijska mesta nikada nisu popunjena za vreme Miloševićevog režima, što takođe govori o odnosu prema toj grani vlasti: izabrane su samo 483 sudije za prostor tzv. uže Srbije i Vojvodine (ili tek polovina potrebnih sudija), odnosno samo 526 sudija za prostor tzv. uže Srbije, Vojvodine i Kosova i Metohije, i to, prirodno (shodno tadašnjem sudijskom socijalnom statusu), ne najboljim sudijskim kandidatima jer takvi – osim sporadično i izuzetno – nisu ni konkurisali. Zato nije čudno ni to što su neke među tadašnjim sudijama učestvovale u prekrajanju rezultata na lokalnim izborima 1996. godine. Ali, da sve sudije nisu pristajale na takvo, sudiji potpuno nedolično, nepodnošljivo protivpravno ponašanje, pokazuje upravo zbog toga formirano Društvo sudija Srbije 1997. godine.⁶

2.2. Promena režima 2000. godine – posle miloševske vreme

Ni nosioci najveće političko-pravne vlasti i moći u novom demokratskom režimu nisu imali želju da uspostave – od svoje vlasti – nezavisno a profesionalno visokostručno (i naravno, etično) pravosuđe. To se pokazivalo od početka na više načina. Nosioci te vlasti predstavljali su pravosudne funkcionere kao

⁵ Vid. Ustav iz 1990. Godine (*Sl.glasnik RS* 1/90), <http://mojustav.rs/wp-content/uploads/2013/04/Ustav-iz-1990.pdf>.

⁶ Detaljno o tome vid. Dragana Boljević, „Strah i pravda u sudnicama Srbije i Evrope“ u: *Pravo i pravda*, uredila Jasminka Hasanbegović (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2019a, 2.izdanje) 161–182, posebno 162, 164–166.

„Miloševićeve sudske“ iako su u periodu od kraja 2000. do oktobra 2005. godine upravo oni izabrali više od dve trećine sudske instance (bilo birajući ih prvi put, bilo birajući ih u više sudske instance, pri čemu, kada je u pitanju Vrhovni sud, čak skoro četiri petine sudske instance tog suda). A potom, u periodu od 2005. do 2009. godine – bez obzira na upražnjena sudska mesta – nisu izabrali ni jednog jedinog sudske instance. Osim toga, nosioci političko-pravnih vlasti predstavljali su pravosudne funkcionere generalno kao korumpirane i spore, predlažući lustraciju (koja je – napomenimo usput – normativno-pravno bila postavljena potpuno neprimereno modernom pravu i društvu), a ne ukazujući na činjenice, na primer, da je sporost jednim značajnim delom bila i ostala nužna posledica velikog povećanja broja predmeta i inače preopterećenih (pre svega parničnih) sudske instance. Primerice, u periodu 2002–2008, kada je broj sudske instance bio isti ili smanjen, broj predmeta se drastično povećao (s oko milion i po na oko 2.400.000).⁷ Takođe, ni politički obećano povećanje sudske instance plata nije išlo valjanim tempom ni načinom. Stoga bi sve prethodno bilo više nego dovoljno da pokaže nepostojanje iskrene političke volje da se u Srbiji uspostavi istinski profesionalno i nezavisno pravosuđe. No, svoje pravo lice nova demokratska vlast je pokazala odmah po donošenju Ustava iz 2006. godine, svojom takozvanom reformom pravosuđa.

2.3. Ustav iz 2006. godine – ustav kontinuiteta i tzv. reforma pravosuđa

Ako je Ustav iz 1990. godine bio – u pogledu nezavisnosti pravosuđa (a eventualno i drugih temeljnih svojstava državno-pravnog poretku Srbije) – ustav diskontinuiteta, Ustav iz 2006. godine je, u tom smislu, bio i morao biti ustav kontinuiteta u odnosu na sebi prethodeći ustav.

I zaista, u pogledu pravosuđa, Ustav iz 2006. pravno je uzdigao Visoki savet pravosuđa od zakonske institucije iz 2001. godine u dve ustavne institucije – Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca.⁸ Međutim, sam Visoki savet sudstva nedopustivo je sveden na organ pravosudne uprave, to jest egzekutive u najprizemnijem smislu.

Ipak, pravi šok, od koga se srpsko pravosuđe nije oporavilo, niti izgleda da će u dogledno vreme, pripredjen je Ustavnim zakonom za sprovođenje Ustava RS (*Službeni glasnik* 98/2006), kojim je kreiran i započet nezapamćeni pravni državno-pravosudni sunovrat: nepravno neizrecivih i neizmernih, ispolinsko-nebosežnih razmera, tobož zaodenuto u pravne forme – pravne procese i pravne

⁷ Detaljnije o svemu tome *Ibid.*

⁸ Ustav RS iz 2006 (*Sl. glasnik RS* 98/2006), čl. 153–155, 163 i 164.

akte. Taj produženi pravni horor je trajao od 2006. do kraja 2012. godine. Vlasti su to nazivale pravosudnom reformom i reformom reforme, a Simon Gaborj u Hans-Ernst Bečer (kao stručno i etički neosporno cenjene sudije u Francuskoj, odnosno Nemačkoj) u svom ekspertskom izveštaju o stanju u srpskom pravosuđu izričito su rekli da su te takozvane reforme pravosuđa „pravne monstruoznosti“ (*monstruosités juridiques*).⁹ To bez sumnje dokazuje da nove demokratske vlasti uopšte nisu želele nezavisno i profesionalno sudstvo, već naprotiv: zavisno i poslušno, i to po cenu da bude i neznalačko.¹⁰

2.4. Novi politički režim Srpske napredne stranke (i drugih koalicionih stranaka) od 2012. godine

U početku se činilo da novi režim ima sasvim drukčiji odnos prema potrebi da se pravosuđe ustavno reformiše u nezavisno i profesionalno. Zašto?

Setimo se samo činjenicā (1) da prethodni režim uopšte nije tražio mišljenje Venecijanske komisije (zvanično: Evropske komisije za demokratiju putem prava¹¹) o svom Nacrtu ustava iz 2006, (2) da Venecijanska komisija *ne* može da dela sama od sebe, već mora da ima zahtev ovlašćenog pokretača postupka ocenjivanja, (3) da taj zahtev nisu podnele srpske vlasti, već Parlamentarna skupština Saveta Evrope i (4) da je Venecijanska komisija stoga naknadno (u martu 2007) našla, unajkraće rečeno, da Ustav iz 2006. godine omogućava politizaciju pravosuđa.

⁹ Vid. Simone Gaboriau, Hans-Ernst Böttcher, Review of the situation in the Serbian judiciary – Updated short version (of 31 october/6 november) of the report of 27 June 2012 (2013) *KritV | CritQ | Rcrit: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 96(1): 3–80, posebno 28–44 i 45–55, a tu naročito 50–51.

¹⁰ Veoma podrobno o svemu tome vid. Dragana Boljević (2019a) i Dragana Boljević, *Ustavni sud Republike Srbije i pravosudna reforma* (Beograd: Dosije studio, 2019b).

¹¹ Ta institucija i njeno delovanje jesu tema za sebe koja zasluguje ozbiljno kritičko pretresanje, ali uveliko prevazilazi okvire ovog rada. Stoga na ovom mestu treba unajkraće podsetiti da je Venecijanska komisija (to jest Evropska komisija za demokratiju putem prava) savetodavno telo Saveta Evrope koje čine nezavisni stručnjaci iz oblasti ustavnog prava. Nastala je 1990. kao neophodna ustavnopravna pomoć zemljama istočne i srednje Evrope u tranziciji ka demokratiji i tada je imala 18 država članica, a nedugo zatim pridružile su joj se sve države članice Saveta Evrope. Od 2002. godine punopravne članice mogu da postanu i neevropske države, pa tako 2021. Venecijanska komisija ima 62 države članice, od čega je 47 država članica Saveta Evrope; Belorusija je pridruženi član, a ima još pet država posmatrača. Palestinska nacionalna uprava i Južna Afrika imaju poseban status saradnje, sličan statusu država posmatrača. Evropska unija, Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju i Međunarodno udruženje za ustavno pravo učestvuju u plenarnim sednicama Komisije.

To je bio razlog – bar se tako činilo – da novi režim (SNS i dr.) kreira u Narodnoj skupštini (1. jula 2013) Nacionalnu strategiju reforme pravosuđa 2013–2018, u kojoj je planirao da izvede promenu Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe i da tu ustavno-pravosudnu reformu završi do kraja 2017. godine. Krajem 2013. formirana je u tu svrhu i Radna grupa za izradu analize ustavnog okvira u oblasti pravosuđa, koja je dovršena u septembru 2014. Potom su Zaključci Radne grupe uzeti u razmatranje na stručnim raspravama i celokupno sudstvo se do novembra 2016. godine saglasilo s tim zaključcima. Međutim, *političke vlasti su potpuno ignorisale stav stroke*. To je bilo mnogostruko začudno zato što je te 2016. u aprilu Vlada usvojila Akcioni plan za pregovaranje s EU o Poglavlju 23, koje se odnosi na reformu pravosuđa, nadzor u oblasti osnovnih prava i borbu protiv korupcije.

Da čudo nije čudno i da su političke vlasti samo hteli da ostave pozitivan utisak na bitne činioce u međunarodnoj zajednici, to jest da ostave utisak istinski demokratskih vlasti stvarno zainteresovanih za vladavinu prava u Srbiji, bar dok se ne učvrste na vlasti i ne odmere svoje pregovaračke moći s tim međunarodnim činiocima, pokazalo se vrlo brzo na veoma drastičan način. Od sredine 2017. do kraja 2018. godine trajalo je nešto što je tadašnje Ministarstvo pravde osmislio, vodilo i nazivalo konsultativnim postupkom, a što je trebalo da zameni ili bar da ima neki vid javne rasprave o ustavnim promenama u pravosuđu.

Taj savetodavni (ili konsultativni) proces ne samo što nije imao nikakav pravni osnov niti okvir nego je bio prepun nepoverenja između Ministarstva i svih oblika pravničke struke, ali i dotad neviđenog omalovažavanja cele pravničke struke, a naročito pravosuđa. Štaviše, Ministarstvo je na svojoj veb-stranici neprestano zasipalo struku različitim, novim verzijama ustavnih amandmana o pravosuđu – u januaru, aprilu, septembru i oktobru 2018. godine, što je činilo veoma teškim praćenje svih tih promena, jer svaki pripadnik struke ima svoje redovne profesionalne obaveze. S druge pak strane, bilo je beskorisno zamarati se analizama svake te nove verzije jer se tek naknadnom pameću moglo zaključiti da je strategija Ministarstva pravde bila sledeća: da prva verzija bude najgora (primerice, zato što uopšte nije sadržala zabranu uticaja na sudsije u vršenju sudske funkcije, dakle, ustavnu zabranu koja je postojala u svim našim ranijim ustavima i postoji i u sada važećem Ustavu iz 2006, a koju predloženi ustavni amandmani jednostavno brišu), da je svaka sledeća verzija predlaganih ustavnih amandmana sadržala neko unapređenje u odnosu na prvu, odnosno prethodnu verziju (što se pred međunarodnim činiocima, npr. Venecijanskom komisijom, isticalo kao neprestani napredak), ali i da je četvrta, poslednja, oktobarska („njajpobiljanja“) verzija sadržala rešenja koja su znatno lošija od postojećih,

sadržanih u postojećem, to jest važećem Ustavu iz 2006. godine. Takvu su ocenu poslednjoj verziji dali članovi najviših pravosudnih institucija u zemlji (Vrhovnog kasacionog suda, Visokog saveta sudstva, Državnog veća tužilaca, Apelacionih sudova u Beogradu i Kragujevcu i ostalih sudova), zatim profesori ustavnog prava, teorije države i prava, kao i sudske organizacionog prava, potom domaća i međunarodna sudska i tužilačka udruženja, domaća i međunarodna udruženja za zaštitu ljudskih prava, kao i organi Saveta Evrope – oba njegova Konsultativna veća: i ono sudska i ono tužilaca.¹² To je sigurno sasvim dovoljno da pokaže koliko su bila lažna, fingirana nastojanja političkih vlasti da ustavnom reformom stvore pravne pretpostavke istinski nezavisnog i stručnog pravosuđa. Ipak, to nije sprečilo ni Venecijansku ni Evropsku komisiju da svaka na svoj način da zeleno svetlo takvima promenama,¹³ što je uticalo i utiče na stav struke – ali i javnog mnjenja uopšte – prema evropskim integracijama i iskrenoj zainteresovanosti oficijelne Evrope za boljite u Srbiji.

Nedugo posle toga – otprilike pola godine – učinilo se da je režim Aleksandra Vučića načinio još jedan potpuni zaokret u oblasti ustavnih promena u pravosuđu i da je, dakle, krenuo u pravom smeru: nabolje. U čemu se to ogledalo? Narodna skupština je početkom juna 2021. usvojila predlog Vlade iz decembra 2020. godine o promeni Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe. Valja imati na umu da postupak promene Ustava (izmena i dopuna – bilo amandmanima bilo na drugi način) nije detaljno pravno uređen (ni Ustavom ni drugim aktima), a takođe treba imati na umu i to da je Evropska komisija požurivala promene Ustava saglasno verziji predloženih ustavnih amandmana skraja 2018. godine. Međutim, uprkos takvoj pravno-političkoj situaciji, a pre svega, imajući na umu da samo SNS ima u Narodnoj skupštini više od $\frac{3}{4}$ (ili

¹² Vrlo iscrpno o svemu tome može se videti u dvojezičnom srpsko-engleskom zborniku dokumenata, naučnih i stručnih radova na ukupno oko hiljadu stranica pod naslovom *Svedočanstvo pripreme za promenu Ustava od 2006. godine i struka / Testimony – Preparation for the Changes to the 2006 Constitution and the Legal Profession* (Beograd / Belgrade : Društvo sudija Srbije / Judges' Association of Serbia, 2018). Tu se, osim relevantnih dokumenata, nalaze i autorski radovi Ratka Markovića, Irene Pejić, Darka Simovića, Olivere Vučić, Dragana M. Stojanovića, Marijane Pajvančić, Boše Nenadić, Jasminkе Hasanbegović, Tanasija Marinkovića, Vesne Rakić-Vodinelić, Radmire Vasić, Zorana Ivoševića, Marka Stankovića, Violete Beširević i Koste Čavoškog.

¹³ Vid. preporuke iz Izveštaja Evropske komisije za 2020. godinu, posebno str. 21 Evropska komisija, Brisel, 6. 10. 2020, SWD(2020) 352, konačna verzija, Radni dokument Komisije, Republika Srbija, Izveštaj za 2020., koji prati Saopštenje Komisije upućeno Evropskom parlamentu, Savetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regionala; Saopštenje o politici proširenja EU za 2020, https://www.mei.gov.rs/upload/documents-eu_dokumenta/godisnji_izvestaji_ek_o_napretku/srbija_report_2020_SR.pdf.

slovima: preko tri četvrtine) poslanika, to jest 75,20% poslanika,¹⁴ što uz ostale koalicione partnerne i političke istomišljenike čini postojeću vlast nesporno apsolutnom, ipak se nije pristupilo usvajanju tih od Vlade predloženih ustavnih amandmana. Štaviše, Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo Narodne skupštine prihvatio je krajem juna 2021. predlog Društva sudija i još nekih autentičnih strukovnih i pravih nevladinih organizacija da se formira Radna grupa za izradu akta o promeni Ustava i predloga zakona za sprovođenje promene Ustava. Dodatno, ne manje iznenađenje, takođe pozitivno, bilo je to što su u sastav te sedmočlane Radne grupe (koja, naglasimo opet, uopšte nije morala biti formirana) ušli i Dragana Boljević, tada sudija Apelacionog suda u Beogradu i počasna predsednica Društva sudija Srbije, i Goran Ilić, zamenik republičkog tužioca i član predsedništva Udruženja tužilaca Srbije, oboje veoma ugledni poznavaoци pravosudne problematike u nas i dugogodišnji, izuzetno cenjeni, veliki borci za nezavisno pravosuđe, s ličnim profesionalno-stručnim integritetom, koji, sigurno, spadaju među najistaknutije u svojim profesijama. No, najveća pozitivna iznenađenja će tek uslediti. Posle trinaest sednica Radne grupe, njenih sastanaka s predstavnicima Venecijanske komisije i članovima Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo, postignuta su rešenja koja su nesravnjivo bolja od verzije predloga amandmana iz oktobra 2018, za koja se činilo da su izraz i želje i moći sadašnjeg režima. Kako je došlo do tog kopernikanskog obrta, istražiće i objasniće pravni istoričari. Zasad je to velika nepoznanica – tajna. Ali, Srbija – kako reče Desanka Maksimović, jedna od njenih najvećih pesnikinja – i jeste velika tajna, što – istini za volju – po vladavinu prava u Srbiji i nije uvek baš najbolje.

Pogledajmo koji su to boljici predviđeni kao ustavne promene u oblasti pravosuđa. Prvo, ukida se početnički trogodišnji sudijski mandat, a time se i izbor svih sudija i svih predsednika sudova izmešta iz nadležnosti Narodne skupštine i prelazi u nadležnost Visokog saveta sudstva. Drugo, u samom Visokom savetu sudstva više neće biti predstavnika ni izvršne ni zakonodavne vlasti. Treće, nezavisnost sudija dodatno se obezbeđuje (a) preciznijim propisivanjem garantije nepremestivosti, (b) proširenjem imuniteta sudija za izneto mišljenje, (c) ponovnim propisivanjem razloga za razrešenje i (d) osiguranjem stalnosti sudske funkcije. Četvrto, funkcionisanje Visokog saveta sudstva omogućava se neparnim brojem od jedanaest članova, od kojih sedam, dakle većinu, čine sudije (šest koje biraju same sudije, a sedmi je određen po funkciji: predsednik Vrhovnog suda, koji ne može biti predsednik Visokog saveta

¹⁴ Vid. Narodna skupština u brojkama, <http://www.parlament.gov.rs/narodna-skupstina-narodna-skupstina-u-brojkama/narodna-skupstina-u-brojkama.1737.html>.

sudstva) i četiri člana – istaknuta pravnika – koja bira Narodna skupština. Peto, promene u organizaciji javnotužilačke funkcije nisu najbolje moguće, ali će ipak tužiocima omogućiti da samostalnije obavljaju svoje dužnosti, što će i sud učiniti delotvornijim. Šesto, ustavom neće biti uredene Pravosudna akademija i sudska praksa kao izvor prava (što i ne treba; od čega se odustalo, što je dobro – suprotno prethodnoj varijanti predloga) jer bi to bili novi mogući putevi politizacije sudstva.¹⁵

Ovim se nikako ne želi kazati da su ta rešenja bez nedostataka. Neki od njih su nomotehničke prirode, a neki sadržinske, neki i nisu mogli biti otklonjeni jer ih sadrži i preostali deo važećeg Ustava koji se ne menja, ali neki jesu i trebalo je da budu, na primer, međusobni odnos državnih vlasti, materijalne garantije nezavisnosti pravosuđa (pravosudni budžet, plate i penzije shodne dostojanstvu funkcija i teretu odgovornosti), i to na nivou jasnih principa, koji će se potom razrađivati u zakonima.¹⁶

3. KA ZAKLJUČKU

Sve u svemu, ipak, moglo bi se narodski, u polušali reći: kako nam se ustavno nadalo, pravosuđe nam se odlično udalo. No, opet narodski rečeno, ostaje tek da se vidi kako će – uz tolike babice – ispasti to ustavno-pravosudno dete. Jer, rekli smo već da ne umemo da objasnimo *kopernikanski zaokret nabolje* koji su nosioci vlasti učinili kada su prihvatili sasvim drugačija ustavna rešenja u oblasti pravosuđa od onih koja su donedavno vehementno nametali. Utoliko onda i jeste i nije u redu prepostaviti da su ustavne promene nabolje – manje posledica autentične želje i rešenosti nosilaca političke vlasti, a više iznudice međunarodnih činilaca da se unapredi nezavisnost pravosuđa.

I to bi bilo tako da se krajem novembra 2021. ne zbiše dva zakonodavna događaja, koja samo na prvi pogled nemaju veze s ustavnim promenama u pravosuđu, a zasigurno kao pravni instituti eksproprijacije i referendumu nemaju nikakve veze s pravnom suštinom tih instituta, jer ozakonjuju u (post)modernom svetu nezamislivu državnu otimačinu privatne imovine i totalno ogoljeni privid

¹⁵ Vid. detaljno Odluku o raspisivanju republičkog referendumu radi potvrđivanja Akta o promeni Ustava Republike Srbije s tekstrom Akta o promeni Ustava Republike Srbije (*Sl.glasnik RS* 80/2021); Ustavni zakon za sprovodenje Akta o promeni Ustava Republike Srbije (*Sl.glasnik RS* 115/2021) od 20. Novembra 2021.

¹⁶ Za kritičko sagledavanje prihvaćenih, kao i detaljno izlaganje i obrazlaganje mogućih boljih rešenja vid. Centar za pravosudna istraživanja CEPRIS, *Model Amandmana I do XXXVI na Ustav RS i Model Ustavnog zakona o izmenama i dopunama Ustava Republike Srbije – s obrazloženjem* (Beograd: CEPRIS, 2021)1–58, <https://www.cepris.org/istrazivanja-i-analize/model-radne-grupe-cepris-a-za-promenu-ustava/>.

neposrednodemokratskog odlučivanja. Pogađate, reč je o Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji i o Zakonu o referendumu i narodnoj inicijativi. Prvim je predviđeno da su svi postupci eksproprijacije hitni, da interes stranog privatnog kapitala može biti proglašen za javni interes, a onda i osnov gubitka privatne svojine na nepokretnosti. Drugi zakon potpuno izvrgava ruglu samu ideju referenduma predviđajući da je odluka doneta ako za nju glasa većina izašlih na referendum. Jer, takvim se rešenjem jasno staje na stanovište da je potpuno nebitno koliko se građana izjašnjavalo, pošto odlučuje *većina i od najmanje manjine*. A ako je to tako, to jest ako je potpuno nebitno koliko je građana izašlo na referendum, onda i ne treba normirati da se o nekom pitanju odlučuje na referendumu, to jest da građani odlučuju neposredno demokratski, pa da se troše silna finansijska sredstva za takvo izjašnjavanje, već treba propisati da se odlučuje posredno demokratski, to jest da predstavnici naroda, odnosno građana odlučuju u odgovarajućim predstavničkim telima. Uz to, referendum o ustavnim promenama zakazan je za 16. januar 2022, što dodatno govori o odnosu nosilaca vlasti i prema ustavno-pravosudnim promenama i prema narodu, kome bi valjalo objasniti prednosti novih ustavnih rešenja, a ne tretirati taj referendum kao politički barometar za eventualno merenje političke moći sopstvene partije.

Dakle, ako se sada vratimo pitanju iz naslova: može li promena ustava da promeni srpsko pravosuđe nabolje, odgovor – na osnovu svega prethodnog – glasi: može, *ali da li će ili neće*, to jest u kom će smeru ići: nabolje ili nagore, to će se videti tek iz pravosudnih zakona koji će konkretnizovati sve pravno moguće ustavne promene u pravosuđu. Ali, i pre tih pravosudnih zakona, lakmus koji će nam pokazati prave namere nosilaca vlasti biće njihov odnos prema pomenutim izglasanim zakonima: Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o eksproprijaciji i Zakonu o referendumu i narodnoj inicijativi.

Savo Đurđić*

DA LI ĆE I KADA SUDSTVO U SRBIJI BITI ZAISTA NEZAVISNO?

1. UVOD

U ovom radu se, polazeći od postavljenog pitanja iz naslova, razmatraju najčešće prezentovani stavovi u javnosti o tome da li se taj cilj uopšte u dogledno vreme može postići, odnosno da li mu se možemo približiti. Da li se i sa kojom perspektivom i rezultatima krećemo u tom pravcu? U aktuelnom trenutku sudstva Republike Srbije, to značajno zavisi od aktivnosti i odgovora nadležnih organa na pitanja da li i na koji način treba menjati odredbe Ustava o podeli vlasti, o nezavisnosti sudstva i druge odredbe o pravosuđu. Od 2018. godine su obelodanjena različita rešenja i predlozi o promenama Ustava u delu o pravosuđu, od Radnog teksta amandmana Ministarstva pravde na Ustav iz 2018. do Nacrtu akta za promenu Ustava od septembra 2021. godine i Mišljenja Venecijanske komisije (VK) o njemu¹, ali i od bogatog spektra predloga iznetih u raspravi povodom pomenutog Radnog teksta do Modela Amandmana I do XXXVI na Ustav RS, odnosno Modela izmena i dopuna Ustava RS, sa obrazloženjem, koje je izradio i objavio Centar za pravosudna istraživanja – CEPRIS.²

* Autor je sudija Apelacionog suda u Novom Sadu i magistar pravnih nauka, član Visokog saveta sudstva u periodu 2016–2021, savo.djurđić@gmail.com.

¹ Nacrt akta o promeni Ustava od 21. septembra 2021. objavljen je sa zakašnjenjem od nekoliko dana na internet stranici Narodne skupštine – Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo, a Mišljenje VK o tom aktu na internet stranici Saveta Evrope u Strazburu 18. oktobra 2021. Venice Commission (Opinion No. 1027 / 2021; Opinion No. 1047/2021, CDL-AD (2021)032-e), *Serbia – Opinion on the draft Constitutional Amendments on the Judiciary and the draft Constitutional Law for the Implementation of the Constitutional Amendments of 18 October 2021.*

² Centar za pravosudna istraživanja CEPRIS, *Model Amandmana I do XXXVI na Ustav RS; Model izmena i dopuna Ustava RS* – ukoliko se prihvati metodologija promena Ustava primerena zemljama sa kontinentalnim pravom – *sa obrazloženjem* (Beograd: Centar za pravosudna istraživanja – CEPRIS, 2021). Modeli su izrađeni u periodu od 24. jula do 10. septembra 2021. kao prilog javnoj raspravi u postupku izrade akta o promeni Ustava koja je tada bila u toku, a javnosti predstavljeni u Medija centru 15. septembra 2021. Radnu grupu su činila tri univerzitetska profesora ustavnog prava (V. Beširević, koordinatorka, T. Marinković i M. Pajvančić), dvoje sudija (V. Petrović Škero i S. Đurđić), dva tužioca (R. Lazić i P. Milovanović), dva advokata (R. Šabić i V. Beljanski) i sekretar (T. Milojković).

Pristup aktuelne izvršno-političke vlasti koja ima monopol nad tim procesima, iako je sudstvo treća samostalna i nezavisna grana vlasti i kao takva bi trebalo da bude ravnopravan partner, slično kao i pristup prethodne vlasti u fazi sprovođenja reforme pravosuđa na osnovu Ustava iz 2006, ne menja se. To je jedan od osnovnih problema u realizaciji ovog posla. Zbog toga je značajno imati verodostojne informacije ko je, kada, zbog čega i kako inicirao promene Ustava u delu o pravosuđu, te da li to i kako utiče na njihovu realizaciju, kvalitet i domet. To se posebno odnosi na fundamentalna pitanja kao što su (ne)razumevanje vladavine prava, podele vlasti i nezavisnosti sudstva, pa su posebno značajne izmene u načelima Ustava, načelima sudstva i u sastavu, nadležnostima i načinu rada Visokog saveta sudstva (VSS).

U svojoj reči 20. februara 2018. na „javnom slušanju profesora“ o Radnom tekstu Nacrta amandmana Ministarstva pravde na Ustav, prof. Ratko Marković je istakao: „Pokazalo se da strankama nikad nije dovoljno vlasti, pogotovo državne. One, kako je davno pisao Vladimir Jovanović, otac Slobodana Jovanovića, više se ne bore za ideje i načela, za opšti interes nego za vlast prosto radi ‘gospodarenja’ i bogaćenja o trošku narodnih interesa i prava. Takva, neskrivena ili prerusena, želja stranaka kvari osobine državnih ustanova i moralnu čvrstinu ljudi. I da se pritisici stranaka na sudstvo i tužilaštvo institucionalno otežaju ili sasvim onemoguće, pitanje je koliko bi vremena od tada trebalo da prode pa da se sudije i tužioci u svom radu vode samo ustavom, zakonom i ljudskom slobodom.“³

Takvo stanje stvari je delom uzrokovano time što je sudstvo jedina grana vlasti koju je neophodno zaštititi od neprimerenih uticaja drugih dvaju grana jer je i ona sama ustanovljena sa potpuno netipičnim ciljem da „štiti slobode i prava građana, zakonom utvrđena prava i interes pravnih subjekata i obezbeđuje ustavnost i zakonitost“.⁴ Druga strana medalje ustoličenja pravosuđa kao vlasti jeste puna odgovornost za vlastiti rad. Zahtev za poštovanjem „visokih standarda“ iz Etičkog kodeksa proteže se i na polje profesionalnog delovanja nosilaca pravosudnih funkcija.⁵

³ Ratko Marković, „Neka sudije i tužioci misle svojom rođenom glavom“ u *Svedočanstvo pripreme za promenu Ustava od 2006. godine i struka* (Beograd:Društvo sudija Srbije, 2018), 234–235.

⁴ Zakon o uređenju sudova (*Sl. glasnik RS*, 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 40/15, 106/15, 13/16), čl. 1 st. 1.

⁵ Miodrag Jovanović, „O sudstvu kao vlasti“ u *Sudstvo kao vlast*, uredili Miodrag Jovanović i Ana Zdravković (Beograd: CEPRIS, 2020), 7–8.

2. MOŽE LI I TREBA LI SUDSTVO DA BUDE DRUGAČIJE OD DRŽAVE I DRUŠTVA?

Da li je sadašnje sudstvo Republike Srbije, osim toga što građanima i pravnim licima obezbeđuje rešavanje pravnih sporova na nepristrasan, pravedan, pravičan i efikasan način, i oslonac pravilne primene prava i vladavine prava, za prevazilaženje otuđenih institucija i podeljenog društva ili postoji i obrnuti uticaji i koji će prevagnuti? Dakle, ima li današnje sudstvo i njegov vrh odgovor na te velike izazove i da li je spremno na svestrano delovanje u rešavanju fundamentalnih i aktuelnih pitanja koja se danas postavljaju pred njega, ali i pred našu celokupnu državu i društvo.

Na primer, pojedine odredbe Ustava iz 2006. godine o pravosuđu i prateći Ustavni zakon bili su izloženi kritici stručne i šire javnosti već od njegovog donošenja. Usledio je zaključak VK iz 2007. u kome je povodom Ustava izražena „osnovna zabrinutost, s obzirom da su čl. 102 st. 2 poslanici podređeni partijskom rukovodstvu i sa druge strane, na preteranu ulogu parlamenta prilikom imenovanja u pravosuđu“.⁶ Zašto se u pogledu političkih vlasti ne menja baš ništa, ali se u delu o pravosuđu menjaju sve odredbe Ustava, a ne samo one na koje su ovim povodom ukazali nadležni skupštinski i stručni organi i tela pravosuđa još 2013–2014. godine?

Da li je iniciranje ustavnih promena u delu o pravosuđu „ispoljavanje konstitucionalne energije jednog društva koje zaista želi da dosegne pravosudnu nezavisnost..(ili) u vizuri Ministarstva pravde, ustavne amandmane o pravosuđu treba svesti na puko deklarisanje principa nezavisnosti sudstva i sudija, a bitne novine koncentrisati na generisanje onih tela koja treba da biraju sudije i javne tužioce, kao i na umanjivanje ustavnih garantija položaja sudija i tužilaca, naročito one o njihovoj nepremestivosti“?⁷ Na to pitanje prof. V.Rakić Vodinelić ima i odgovor da je definitivno u pitanju ovo drugo, što vlast i ne skriva ističući da se 2017–2018. kao i danas promene u pravosuđu obavljaju isključivo zbog integracija u EU.

Predstavnici Ministarstva pravde, u nastojanju da „odbrane“ nacrt amandmana, prebacuju sudijama neodgovornost i nedostatak discipline. Međutim, ukazuje ova autorka, dve izmene Zakona o sudijama (ublažavanje građanskopravne odgovornosti sudija i mandat predsednika sudova), dakle dve

⁶ Venecijanska komisija (Mišljenje 405/2006, CDL-AD(2007)004), Mišljenje o Ustavu Srbije od 19. marta 2007, zaključak.

⁷ Vesna Rakić Vodinelić, „Pravno-politički ciljevi ustavnih amandmana o pravosuđu“ u *Svedočanstvo pripreme za promenu Ustava od 2006. godine i struka* (Beograd:Društvo sudija Srbije, 2018), 322-323.

akcije *legislativnog* organa, a ne sudstva kao takvog, mogu imati bitniji uticaj na neodgovornost sudske vlasti, nego što se odgovornost, zapravo političko disciplinovanje nastoji postići najavljenim amandmanima o generisanju visokih saveta. „Na drugoj strani, gotovo se zaboravilo (a ne bi smelo) da su sudske i tužioci članovi visokih saveta već jednom selektovale svoje kolege, a potom su od toga odustale, prilikom pravosudne „reforme“ 2009–2012. Zato se ovoga puta sudske i tužioci moraju glasno čuti. Moraju pronaći način da objasne da ustavni amandmani nisu *staleško pitanje* sudske i tužilaca. To je pitanje svih građana – pitanje sigurnosti, slobode, života, imovine. Inače – nećemo imati nezavisne sudske i tužioci – a time ni vladavinu prava koja obezbeđuje pravnu sigurnost i izvesnost, nasuprot političkoj samovolji. Pravničku stručnost, vrednost naučnih i stručnih radova utvrđivaće većina u Narodnoj skupštini.“⁸

3. O ISTORIJI IZGRADNJE DEMOKRATSKE PRAVNE DRŽAVE U SRBIJI

Događaji i procesi kroz koje su morali da prođu srpsko i svako drugo evropsko društvo, da bi na početku 21. veka došlo do važećih ustavnih načela, vrednosti i procedura, bili su složeni, teški, često protivrečni. Na tim načelima se zasniva Republika Srbija kao država, ali i sudstvo kao treća grana vlasti, uz zakonodavnu i izvršnu.⁹

⁸ *Ibid.*, 332. Osim navedenog, kao što je izneto u uvodu (tač.4.) *Pravne analize ustavnog okvira o pravosuđu u RS*: “Ustavne promene nisu same po sebi dovoljne, a njihova primarna svojstva mogu izazvati različita dejstva u društvenom sistemu, zavisno od političkog okruženja i kulturno-istorijskog obrasca. Otuda bi trebalo paralelno razmatrati sistemske garancije sudske nezavisnosti i pravila o odgovornosti političkih vlasti za stvaranje društvenog ambijenta u kome će sudstvo delovati kao nezavisno.”

„Podjela vlasti u obliku parlamentarnog sistema, koja je modelovana prvi put u Ustavu iz 1990. godine, a praktično se ostvaruje od početka 2001. godine, još uvek nalikuje nedovršenoj građevini. U samom ustavnom tekstu (Ustava iz 2006. godine, S. D.) postoje nedostaci koje bi trebalo što pre otkloniti kako bi se omogućilo da podjela vlasti dobije željeni i funkcionalni oblik. U praksi je tokom proteklih četiri godine (2008–2012, S. D.) kroz oba ta perioda faktički funkcionišao poluprezidencijalizam, dok se za nekoliko godina koje su tome prethodile pre može tvrditi da je funkcionišanje organa vlasti imalo osnovna obeležja parlamentarizma. Kroz oba ta perioda nastavljeno je jačanje partokratije, koja briše sve granice između nadležnosti državnih organa i vodi nekontrolisanoj vladavini relativno male grupe ljudi. Kao osnovna slabost u primeni klasičnih vrednosti načela podele vlasti, ostaje i dalje nedovoljna nezavisnost sudske vlasti.“ Bogoljub Milosavljević, Načelo podele vlasti u Ustavu i ustavnoj praksi Republike Srbije (2012) 3 *Pravni zapisi* 1:5-21, 18–19. Vid. Ratko Marković, Dragutin Brčin, *Ustav Srbije – kritička analiza* (Beograd:Beogradski forum za svet ravnopravnih, 2007).

⁹ Formulacijom o podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsку i o nezavisnosti sudske vlasti važeći Ustav Republike Srbije uspostavio je vezu sa našim prvim, izuzetno naprednim u to vreme, Sretenjskim ustavom iz 1835. Vid. Slobodan Orlović, *Načelo podele vlasti u ustavnom razvoju Srbije* (Beograd: Pravni fakultet, 2008). *Magna carta sudske*, KVES

U jednoj maloj i nedovoljno razvijenoj zemlji sa kojom se u prošlosti često surovo eksperimentisalo, da bi se razumeo i prevazišao istorijski nametnuti ili nasleđeni usud nepravde, neprosvećenosti, eksploracije i diskriminacije, stravičnih posledica svetskih ratova, ideologija, uticaja velikih sila, korupcije, nepoštovanja ljudskih i manjinskih sloboda i prava itd., a sačuvale razvojne prednosti, istorijske i kulturne vrednosti, potrebni su veliko znanje, umešnost, otvorenost, upornost, ponekad i odricanje.

Najbolji i najposvećeniji umovi Srbije i zemalja gde su Srbi živeli u 19., 20. i na početku 21. veka dali su veliki doprinos toj spoznaji i napretku. Pojedinci su žrtvovali svoj život, slobodu, zdravlje ili karijeru. Pomaci u unapređivanju (ili unazadivanju) blagostanja svih građana, demokratije i ustavnih rešenja uglavnom su se događali kao rezultat ili posledica sukoba i prelomnih događaja u Evropi, svetu ili u našem okruženju.

Situacije kada su institucionalne i personalne promene, zbog naraslih unutrašnjih protivrečnosti i svesti, bile rezultat angažovanja većeg broja ljudi bez eskalacije nasilja, ređe su u našoj istoriji. Poslednji put se „događanje naroda“ u našoj prošlosti zabilo 5. oktobra 2000. godine. Od tada je uočljiv i snažniji trend okretanja vrednostima EU. Nije slučajno što je 2001. doneta odluka da se Sretenje, dan Prvog srpskog ustanka, ali i donošenja prvog, liberalnog i kratkotrajnog Ustava, slavi kao Dan državnosti Srbije.

Ako uspeju da ostvare svoj cilj, makar i za neko kraće vreme, takve promene postaju standard i inspiracija za razvoj celokupnog društva, a u moderno doba i za unapređenje pravne države. Ukoliko se taj cilj ne ostvari, razočaranje može da postane izvor podela, različitih ocena i sučeljavanja do isključivosti. Umesto da se analiziraju, razumevaju i razrešavaju, podele se produbljuju, kao i nesporazumi i kontroverze među građanima, političkim i interesnim grupama, posebno u neupućenom ili ostrašćenom delu javnosti i u sredstvima informisanja.

4. O NAČELU PODELE VLASTI, *CHECKS AND BALANCES* I ULOZI USTAVNOG SUDA

Načelo podele vlasti predstavlja organizaciono-političko načelo koje je proglašeno i primenjivano više od dve stotine godina. Terminološki, to načelo označava razdvajanje vlasti. Ono je ustanovljeno sa ciljem da vlast bude efikasna

(2010), osnovna načela, tač. 1 (preuzeto iz publikacije Institut za uporedno pravo, *Mišljenja Konsultativnog veća evropskih sudija i Magna Carta sudija* (Beograd: Savet Evrope, 2020, 14), sadrži identično načelo: „Sudstvo je jedna velika grana vlasti u svakoj demokratskoj državi. Njen zadatak je da garantuje samo postojanje vladavine prava i da na taj način obezbedi pravilnu primenu prava na nepristrasan, pravedan, pravičan i efikasan način.“

i kontrolisana, sa prolaznim i smenjivim nosiocima političkih funkcija i stalnim nosiocima sudske funkcije. Nezavisnost sudske vlasti posledica je podele vlasti.

Ustavom Republike Srbije iz 1990. proklamovano je načelo podele vlasti, kao i u Ustavu iz 2006. godine. Načelo podele vlasti se primarno ostvaruje primenom principa nezavisnosti sudstva i zakonitosti rada sudske vlasti. To bi trebalo da isključi neposredan ili posredan uticaj, pritisak, upliv izvršne i zakonodavne na sudsку vlast. Svaki, i najmanji, politički akt na nosioce sudske vlasti predstavlja povredu načela podele vlasti i korak dalje od vladavine prava.

Sudska vlast je pravna, politička, istorijska tvorevina i čini sedište pravne države, pitanje opšte kulture jedne zajednice. Ona bi trebalo da se konstituiše prema profesionalnim merilima, kao stručna, neutralna, apstraktna vlast. Trebalo bi da sudska vlast samu sebe konstituiše, samoj sebi polaže račune i da je imuna na promenu odnosa snaga na političkoj sceni. Garanciju sudske vlasti čini stalnost funkcije. Merilo za izbor poslanika jeste isto ubedjenje sa biračkim telom, a za izbor ministra pripadnost političkoj partiji, vladajućoj strukturi.¹⁰ Država deluje trojako: donosi propise, stvara pravo i sprovodi ga ili sudi o tome kako se ono primenjuje. Podela vlasti podrazumeva političku ravan u kojoj sve državne vlasti imaju svoju čvrstu i institucionalizovanu poziciju.¹¹

Checks and balances je princip, objašnjava prof. Jasminka Hasanbegović, kojim se u nazovi raspravi o Radnoj verziji ustavnih amandmana o pravosuđu najčešće opravdava posredni ili neposredni uticaj našeg narodnopredstavničkog tela, odnosno partijske većine u njemu, na izbor sudske vlasti i tužilaca u ovoj zemlji. Međutim, princip *checks and balances* uopšte nije neophodan za dobru organizaciju vlasti u državi. Objasnimo zašto. Princip kočnice i ravnoteže (ili teže i protivteže, kako se još naziva) jeste princip odnosa između *zakonodavstva* i *egzekutive* i može, ali ne mora postojati u modernoj demokratskoj pravnoj državi. U njoj moraju postojati dekoncentracija vlasti, tj. *podela vlasti* na (bar) tehnički odvojene zakonodavnu, izvršnu i sudske vlast, kao i među tim (bar) trima tehnički

¹⁰ Tatjana R. Kandić, *Sudska vlast u Republici Srbiji* (Beograd: Institut za uporedno pravo, Dosije, 2015), 13 i 52. U navedenom istraživanju o sudskoj vlasti u ustavnom i zakonodavnom razvoju Srbije i o stvaranju nezavisnog sudstva potvrđene su osnovne pretpostavke da se krši proklamovano načelo podele vlasti na nivou sudske vlasti u ustavima Srbije iz 1990. i iz 2006. godine, da je kršenje podele vlasti na nivou sudske vlasti, da uticaj izvršne i zakonodavne vlasti prelazi ustavni, pravni okvir. Sudska vlast mora učestvovati u stvaranju sopstvenih uslova, a to može da čini ako stručno, odgovorno i hrabro rešava pravne sporove i učestvuje u rešavanju osnovnih protivurečnosti: 1) sporo i segmentarno prenošenje vlasti sa zakonodavne i izvršne na sudsку vlast; 2) nesaglasnost važećih propisa sa međunarodnim standardima; 3) prekid stalnosti sudske funkcije (...); 7) Ustavni sud kao instrument (ne)uravnoteženja vlasti.

¹¹ Slobodan Orlović (2008), 15.

odvojenim vlastima, *nezavisno sudstvo*. Zato je, naglašavam, nezavisno sudstvo više od principa organizacije vlasti: ono je *aksiom* moderne države.¹²

U dosadašnjim izlaganjima pomenuj je Ustavni sud kao instrument „(ne)uravnoteženja“ vlasti, u smislu intervencija ukoliko se krši princip vladavine prava, podele vlasti. U jednom od novijih radova autora iz struke ocenjuje se da je Ustavni sud u vremenu pravosudne reforme „propustio svoju šansu koja mu se ukazala da pravovremeno odbrani vladavinu prava u Srbiji, kako još 2009. godine u vezi sa osporenim prekidom stalnosti sudske funkcije, tako i u narednim godinama“. Sud je to mogao učiniti i kao „negativni zakonodavac“ ili svojim aktivističkim pristupom, određujući način izvršenja svojih odluka. Pri tome su pred njega iznošeni, te mu nisu ostali nepoznati, primenjivi i Ustavu saglasni predlozi.¹³ U novijim radovima o podeli vlasti postojećim rešenjima u navedenim ustavnim odredbama (čl. 4 i čl. 142–165 Ustava) najviše se zamera nepostojanje čvrstih garancija sudske nezavisnosti, tj. nezavisnosti sudske vlasti u odnosu na izvršnu vlast.¹⁴

5. VLADAVINA PRAVA I PODELA VLASTI POSTAJU NAČELA USTAVA

Ustav Republike Srbije iz 1990. raskinuo je sa socijalističkim društvenim uređenjem, a kao vrednosti su utvrđeni: suverenost građana, vladavina prava, višestranački politički sistem, jednakost oblika svojine, slobodna ekonomija i stalnost sudske funkcije. Taj ustav ne sadrži odredbu o deobi vlasti, ali je organizacija državnih organa uređena po tom principu, tako da je deo sistema jedinstva vlasti iz Ustava iz 1974. godine ugrađen u ovaj sistem.

Ustav RS iz 2006. godine donet je nakon otcepljenja Crne Gore iz Državne zajednice Srbija i Crna Gora. U Preambuli se navodi da je AP Kosovo i Metohija sastavni deo teritorije suverene Srbije. Prošlost se stopila sa sadašnjošću, a načelo podele vlasti postaje prvo svojstvo srpske ustavnosti. Ustav je institucionalno ojačao pravosuđe uvođenjem VSS i Državnog veća tužilaca (DVT).

Svoje mišljenje o ustavnim rešenjima o pravosuđu 2007. godine je dala i Venecijanska komisija. Uz pozitivnu ocenu, predlaže da se otkloni višestruki

¹² Jasminka Hasanbegović, „O tri principa: legitimitetu, cheks and balances i vladavini prava tj. pravnoj državi i njihovoj (i)relevantnosti za valjano pravosuđe“ u *Svedočanstvo pripreme za promenu Ustava od 2006. godine i struka* (Beograd: Društvo sudija Srbije, 2018), 315.

¹³ Dragana Boljević, *Ustavni sud Republike Srbije i pravosudna reforma*, (Beograd: Dosije, 2018), 247.

¹⁴ Borislav Galić, *Podela vlasti u Ustavu Republike Srbije iz 2006. godine, ključni principi organizacije vlasti* (doktorska disertacija, Kragujevac, 2017), 248.

sistemski politički uticaj izvršne i zakonodavne vlasti na sudsku: članovi VSS po funkciji su ministar pravde i predsednik Odbora za pravosuđe; na predlog VSS sudije na prvi izbor i predsednike sudova bira Narodna skupština i, na kraju, Narodna skupština bira i izborne članove VSS i DVT, nakon što ih na neposrednom tajnom glasanju izaberu sudije/tužioci.

Podela vlasti je ustanovljena sa ciljem da vlast bude efikasna i kontrolisana. Sudstvo je trebalo da postane pravna, politička i istorijska tvorevina, središte pravne države i pitanje opšte kulture zajednice. Nažalost, kada su se 2009–2012. godine nova, reformska ustavna i zakonska rešenja o pravosuđu sprovodila u delo – to se nije dogodilo. Pre svega zbog katastrofalnog (re)izbora svih nosilaca pravosudnih funkcija, ali i pritisaka i obesmišljavanja koje je pravosude trpeло u toku druge decenije 21. veka, uprkos otvorenom procesu usaglašavanja sa EU.

Ustav bi trebalo da bude brana (ustava) upravo izvršnoj i zakonodavnoj vlasti u odnosu na prava i slobode građana i pravosuđe, u kome sudstvo mora da bude nezavisno, a tužilaštvo samostalno. I ne samo to. U članu 1 Ustava RS piše i da je Republika Srbija država „*zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima*“.¹⁵

Vladavina prava se ostvaruje slobodnim i neposrednim izborima, ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, podelom vlasti, nezavisnom sudskom vlašću i povinovanjem vlasti Ustavu i zakonu. „*Uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsку. Odnos tri grane vlasti se zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli. Sudska vlast je nezavisna*“ (čl. 4, st. 2 –4).

Nećemo dalje citirati načela Ustava (npr. o političkim strankama ili o sukobu interesa), nego ćemo se zadržati na tome šta je o stavu 3 člana 4 Ustava 2014. godine zaključila *Radna grupa za izradu analize izmene ustavnog okvira Komisije za sprovođenje nacionalne strategije reforme pravosuđa*. Najdelikatniji stručni deo posla – *Pravnu analizu ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji* tada su sačinili članovi radne grupe, četiri univerzitetska profesora ustavnog prava. Druga faza rada je trebalo da bude izrada Nacerta izmena Ustava, redigovanog po članovima.¹⁶

¹⁵ Ustav Republike Srbije (*Sl.glasnik RS* 98/2006).

¹⁶ Analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji. <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>, pristupljeno 23. septembra 2020. Imena angažovanih profesora ustavnog prava navedena su i poznata javnosti: Vladan Petrov, Darko Simović, Irena Pejić i Slobodan Orlović, za razliku od nepoznatih autora Radnog teksta Amandmana na Ustav RS Ministarstva pravde od 20. januara 2021.

6. DA LI ONI KOJI NE RAZUMEJU I KRŠE PODELU VLASTI TREBA DA RUKOVODE PROMENAMA USTAVA O PRAVOSUĐU?

U trećoj deceniji 21. veka, sa znatno većim resursima, ali i novim izazovima poput pandemije kovida 19, pomenuti društveni procesi se odvijaju ubrzano i disharmonično, uočljiviji su i značajniji. U raspravi iniciranoj objavljanjem *Radnog teksta amandmana Ministarstva pravde na Ustav Republike Srbije*, 15 eminentnih stručnjaka su na *Javnom slušanju profesora* 20. februara 2018, između ostalog, naveli da se „polazi od stava da će izvršna i zakonodavna vlast popraviti pravosuđe kontrolom sudske vlasti, koja se opravdava legitimitetom dobijenim na političkim izborima. Iza toga se krije namera da izvršna i zakonodavna vlast ovladaju sudskom“.

Eksperti ističu da se ustavni princip podele vlasti razume pogrešno „pošto se izvršna i zakonodavna vlast temelje na političkom legitimitetu zasnovanom na izbornoj volji građana, dok sudska vlast svoj legitimitet crpi iz struke, profesionalne spreme i vrste posla, čija je priroda takva da ga narod ne može obavljati, pa time ni njegovi predstavnici (skupština, poslanici, predsednik). Zanemaruje se da su sve vlasti formalno utemeljene na Ustavu, dakle na jednak način... da je sudska vlast, upravo zbog garancija nezavisnosti, najviše pravno ograničena i najviše normirana vlast“.

Suprotno stavovima pravosuđa i nauke, Ministarstvo pravde je u poslednjoj verziji Nacrta amandmana na Ustav 2018. prihvatio novu formulaciju tog stava: „Odnos tri grane vlasti se zasniva na međusobnom proveravanju i ravnoteži.“ Tim predlogom se previđa da je sudska vlast po svojoj prirodi drukčija od zakonodavne i izvršne, da je neprimeren demokratijama parlamentarnog tipa i da se sudske odluke ne mogu vanskudski kontrolisati.

U nedavnoj diskusiji na javnim slušanjima, a tim povodom i na konferenciji za medije, saopšten je i predlog CEPRIS-a za sadržinu Amandmana I na Ustav, prema kome bi član 4 Ustava bio zamenjen sledećim tekstrom: „U Republici Srbiji vlast je organizovana na načelu podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsку. Odnos tri grane vlasti određen je Ustavom. Nadležnosti svih organa vlasti određene su i ograničene Ustavom i zakonom, u skladu sa načelom vladavine prava. Nijedan organ ne može prisvojiti vlast koja je ustavom poverena drugom organu vlasti.“ Razlozi za predloženu izmenu su dvojaki. Prvo, odredbi o jedinstvenom pravnom poretku sadržanoj u stavu 1 člana 4 Ustava nije mesto u članu kojim se uređuje sistem podele vlasti jer se tom odredbom uređuje sistem

pravnog poretka, a ne razdvajanja državnih funkcija. Drugo, široko postavljene odredbe st. 3 i 4 člana 4 Ustava u praksi su pogrešno tumačene i korišćene od zakonodavne i izvršne vlasti kao opravdanje za mešanje u rad sudova.

Dok se stručno ne raspravi i ne zauzme stav o iznetom, mnogo teže će se usaglašavati različiti pristupi u pitanjima poput nadležnosti, sastava i načina rada VSS, uloge Pravosudne akademije ili finansiranja sudstva. Problem je, kao što smo već napomenuli, u tome što u našim uslovima postoji monopol izvršno-političke vlasti u odlučivanju o sistemskim pitanjima pravosuđa i više načina uticanja na sud i sudije, na koje nadležni ne reaguju. Stoga treba nastojati da formulacije o tome u Ustavu i u zakonima budu dosledne i nedvosmislene, da se sprovode i tumače tako da štite nezavisnost sudstva, da se o stručnosti i odgovornosti sudija odlučuje objektivno i da se od Ustavnog suda traži beskompromisna zaštita ustavnosti, zakonitosti i ljudskih i manjinskih prava i sloboda.

7. DA LI JE RAD NA PROMENI USTAVA MOGUĆ U USLOVIMA PRITISAKA?

Nakon donošenja *Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013–2018*,¹⁷ u Skupštini Srbije, sudije i tužioci su se o reformi izjašnjavali svake dve godine: 2014, 2016. i 2018. To što se zahtevi iz Strategije nisu sprovodili, nije prevashodna odgovornost sudske grane vlasti. Šta se sad očekuje od sudija (i tužilaca) koji svakodnevno uz pomoć zaposlenih u pravosuđu rešavaju predmete čiji se rad trogodišnje i vanredno vrednuje i kontroliše kroz rad disciplinskih organa i sprovođenje Etičkog kodeksa?

Sudije i tužioci su konstantno izloženi pritiscima nosilaca političkih funkcija i tabloidnih medija koji javno komentarišu tekuće sudske odluke i krše prezumpciju nevinosti. Izvršna i zakonodavna vlast je odustala od sprovođenja, na primer, Zakona o izmenama i dopunama Zakona o uređenju sudova¹⁸ kojim je finansiranje pravosuđa trebalo da bude preneto sa Ministarstva pravde (MP) na VSS i DVT. Zatim, uporno se prečutkuje da je MP, kao neovlašćeni predlagач, vodilo i usmeravalo ceo proces priprema za izmene Ustava o pravosuđu, bez zajedničkog i ravnopravnog rada sa VSS i DVT, iako je VSS to tražio i predlagao.

Ne treba nikad zaboraviti ostvareni doprinos i jedinstvo struke 2018. u odbrani postignutog, ali i bogatstvo predloga i argumentacije za izmenu Ustava iznetih povodom Radnog teksta amandmana na Ustav MP od 20. januara 2018.

¹⁷ Nacionalna strategije reforme pravosuđa za period 2013–2018 (*Sl.glasnik RS* 57/13).

¹⁸ Zakon o uređenju sudova (*Sl. glasnik RS* 101/13, 40/15, 106/15, 13/16).

godine i više verzija njegovih nacrta. Ministarstvo se pozivalo na to da je Mišljenje VK podržalo njihov kasniji rad, iako je u njemu, kao i u mišljenju drugih savetodavnih tela Saveta Evrope – Konsultativnog veća evropskih sudija i Konsultativnog veća evropskih tužilaca, domaće struke i VSS-a, sve vreme bilo više kritika nego pohvala. VK je u svom Mišljenju navela i da je konsultativni proces „bio narušen atmosferom zajedljivosti i ogorčenosti“. Vlada je, bez prethodne konsultacije sa najvišim organima pravosuđa, podnela Predlog za promene Ustava o pravosuđu krajem 2018., nakon čega ga je novoizabrana Vlada ponovila krajem 2020. godine.

U takvim uslovima je ovog leta, posle dve i po godine tišine, politička vlast, sa istom predrasudom da će izvršna i zakonodavna vlast popraviti pravosude kontrolom sudske vlasti, ponovo pokrenula ono sa čim se saglasila u pristupnim pregovorima sa EU 2016. godine. Istovremeno, sasvim je jasno da vlast ne odustaje od pokušaja da novim mehanizmima uticaja politike na pravosuđe (odeljena struktura sastava najviših organa sudstva i tužilaštva, većina od preko dve trećine glasova za donošenje odluka i način izbora istaknutih pravnika) u značajnoj meri revidira ono zbog čega su te promene pokrenute.

U trenutku kada je postupak donošenja promena Ustava u fazi rada Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo Narodne skupštine, koji je krajem juna 2021. godine offormio radnu grupu za izradu akta o promeni Ustava i u toku septembra brzometno završio drugi ciklus javnih slušanja i rasprava na Odboru (od 6. do 21. septembra), što je trebalo da zameni obećanu javnu raspravu. Ponovo nedostaju potpune informacije i reakcija nadležnih organa i tela. Sve je više događaja u pravosuđu i u vezi sa pravosuđem, koje po svojoj prirodi i prema Ustavu treba da bude stručna i apolitična, nezavisna grana vlasti i osnov vladavine prava, koji potvrđuju da je sudstvo i dalje je izložena pritiscima politike, vladajuće stranke i tabloidnih medija.

8. DA LI JE PROCES INKLUZIVAN I TRANSPARENTAN ILI JE RADNA GRUPA ALIBI?

Gledajući snimak sednice Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo od 6. i 21. septembra 2021. i snimke druge faze javnih slušanja iz Niša, Kragujevca, Novog Sada i Beograda na sajtu Narodne skupštine, stiže se utisak da političari, iako u rukavicama, i dalje imaju absolutni monopol i određuju rešenja, ton i dinamiku rada na tom izuzetno važnom društvenom poslu. U stručnu radnu grupu Odbor je imenovao samo po jednog profesora ustavnog prava, sudiju i tužioca.

Radna grupa je održala 13 sastanaka, za koje učesnici tvrde da su bili u atmosferi dijaloga, tolerancije i usaglašavanja, što ne znači da je takva atmosfera bila ranije u radu na tim pitanjima i da će biti zastupljena do kraja rada, tim pre što su se ozbiljne primedbe o kratkim rokovima rada i zakazivanja skupova, pa i o kašnjenju zvaničnih materijala, mogle čuti i od samih članova Odbora, kao što je advokat T. Fila.

Na završnom sastanku Odbora usvojene su određene izmene amandmanima u odnosu na predlog radne grupe i alternativa kojom se smanjuje broj članova VSS koje biraju sudsije sa šest na pet, na račun toga što bi u VSS ostao po funkciji i predsednik VKS, bez naznaka da ne bi mogao biti, kao i sada, predsednik VSS. I da ne postoje suprotni stavovi VK koji ukazuju na to da u sudstvu svaki predsednik treba da bude prvi među jednakima, postoje mnogi dokazi da je prevelika koncentracija moći i uticaja u rukama jedne funkcije, odnosno ličnosti.

Drugo, uočavamo da nisu sumirani rezultati javnih slušanja i dati argumentovani odgovori na sve iznete predloge, a još manje na ukupne rezultate javne rasprave koja traje već više od tri godine. Odmah po okonačanju pomenutih slušanja, izvršena je izvesna elementarna korekcija prвobitnog teksta, što je dobro, ali je doneta i odluka o raspuštanju Radne grupe. Pre toga нико se nije udostojio da iznese razloge zbog kojih nisu prihvaćeni predlozi, na primer, iz celovitog i obrazloženog „Modela Amandmana na Ustav RS I do XXXVI“ Centra za pravosudna istraživanja, zasnovanog na međunarodnim referencama, mišljenjima VK i drugih stručnih tela Saveta Evrope.¹⁹

Treće, iako su se, nakon što je sačinjen Akt o promeni Ustava, nadležna i strukovna sudska tela (VSS, VKS, DSS) formalno obratila javnosti kratkim saopštenjima pred komunikaciju sa predstavnicima VK, uočava se da je nastup struke u odnosu na 2018. godinu fragmentiran i razvodnjen.

Na kraju, retko ko se na institucionalnoj i medijskoj sceni analitički i kontinuirano bavi i oglašava o ovoj temi, a još ređe iznosi kritičko mišljenje i drugačije predloge. Da ne posećujemo internet stranice Vrhovnog kasacionog suda (VKS) i VSS, ne bismo ni znali da su se ta tela pred susret sa članovima VK

¹⁹ Kada su na javnom slušanju u Beogradu 17. septembra V. Petrović Škero, P. Milovanović i prof. T. Marinković iznosili stavove iz Modela, javljali su se pojedini članovi Odbora i radne grupe da repliciraju, a jedan učesnik je uzeo reč i bez dozvole predsedavajućeg, tako da je, na trenutke, atmosfera postajala, potpuno neprimereno javnom slušanju – neprijatna i ometajuća za onoga koji je kritički govorio o delu predloženih promena, poput one sa sednicu Narodne skupštine kada se, bez obzira na temu, pojedine sudsije prozivaju po imenu.

izjašnjavala o Nacrtu akta za promenu Ustava. Tako se opšta sednica VKS 20. i 28. septembra 2021. izjasnila o tom dokumentu. Predlaže se, između ostalog, da u st. 3 člana 4 stoji da se odnos zakonodavne i izvršne vlasti zasniva na međusobnom proveravanju i ravnoteži, da predsednik VKS po položaju bude član i predsednik VSS, a ukoliko to ne bude prihvaćeno, da jedan član obavezno bude iz VKS, da se vrhovni javni tužilac, članovi VSS i VTS biraju natpolovičnom većinom glasova svih poslanika bez *anti-dead-lock* mehanizma i da odluke donose glasovima najmanje sedam članova VSS. S druge strane, ne spominje se da se VKS zalaže za sudski budžet i šire nadležnosti VSS, što je bila osnovna tema i zahtev sudija VKS kada su se 8. i 9. februara 2018. izjašnjivali o tadašnjim amandmanima MP na Ustav. Sporna je i konstatacija da su „u tekstu akta o promeni Ustava otklonjeni nomotehnički nedostaci koji su postojali u Prvom radnom tekstu amandmana Ministarstva pravde...“, kada se zna da su predložena rešenja kvalifikovana kao neprihvatljiva te je zatražena izrada novog Radnog teksta amandmana.

U dokumentu koji je VSS usvojio 29. oktobra 2021. pod nazivom *Zaključci i preporuke VSS u pogledu teksta Nacrtu akta o promeni Ustava RS i teksta nacrtu Ustavnog zakona* navodi se da je VSS analizirao te tekstove u odnosu na odredbe važećeg Ustava, imajući pri tome u vidu i Preporuke VSS usvojene 19–20. jula 2018. godine. Usvojeno je 11 preporuka, a jedna delimično. Dve preporuke: odnos tri grane vlasti i pitanje garancija materijalne nezavisnosti sudova i sudija i sloboda udruživanja sudija nisu usvojene, dok je „sloboda izražavanja, na određeni način, proširena odredbama o imunitetu“. Sve to, uz dva predloga: da se pitanje odlučivanja u VSS uredi zakonom i da se za izbor istaknutih pravnika drugačije uredi mehanizam za deblokadu u slučaju da ih Narodna skupština ne izabere dvotrećinskom većinom ukazuje na to da su pojedina izuzetno važna pitanja za afirmaciju i razvoj sudske grane vlasti ostala nerešena ili nedorečena.

9. MIŠLJENJE VENECIJANSKE KOMISIJE I UČEŠĆE EKSPERATA U IZRADI USTAVA

U Mišljenju Venecijanske komisije od 15–16. oktobra 2021. godine istaknuto je da je cilj promena Ustava vladavina prava i nazavisno pravosuđe. To mišljenje je 18. oktobra 2021. objavljeno na engleskom jeziku. U njemu se, između ostalog, navodi da je „većina amandmana u skladu sa njenim prethodnim preporukama“, ali i da „neka pitanja u Nacrtu amandmana mogu izazvati zabrinutost“. Preporuke za dodatno unapređenje se, između ostalog, odnose na sastav VSS koji broji 11 članova: šest sudija koje biraju sudije i pet istaknutih pravnika koje bira Narodna skupština. U pogledu jedinog alternativnog rešenja

koje je utvrdio nadležni Odbor, da VSS čini pet sudija koje bi birale sudske i pet istaknutih pravnika, te predsednik Vrhovnog suda po funkciji, VK je mišljenja da je rešenje bez predsednika VKS „jasno poželjnije“. I na tom pitanju se odmah vidi da su stavovi naših organa i stručnih tela u tom pogledu konzervativniji.

VK je predložila da bi amandmanima trebalo da se definišu kriterijumi za izbor članova VSS i DVT iz reda istaknutih pravnika, kako bi se ojačala njihova nezavisnost od političkih stranaka koje ih budu birale u Narodnoj skupštini. „To bi moglo stvoriti određenu distancu između članova koje bi birala Narodna skupština i stranačke politike, što bi VSS, a i VTS, moglo učiniti politički neutralnijim i izbeći sukob interesa, čak iako će ubuduće teško potpuno izolovati ove članove od potpunog političkog uticaja.“

Amandmanima je predviđeno da istaknute pravnike, članove VSS i VST Narodna skupština bira dvotrećinskom većinom. Ako takve većine nema, predlaže se da članove bira petočlana komisija koju bi činili: predsednik Narodne skupštine, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda, vrhovni javni tužilac i zaštitnik građana. VK je izrazila zabrinutost da bi taj alternativni mehanizam, zbog zahteva za dvotrećinskom većinom, mogao da postane pravilo, a ne izuzetak, te bi o izboru tog tela odlučivala mala petočlana grupa „kako bi se postigao konsenzus i odstupilo od mehanizma za blokiranje rada petočlane komisije, trebalo bi preispitati njen sastav“ .

Kada je reč o odlučivanju u VSS, amandmanima se predviđa da je za to odlučivanje neophodna većina od najmanje osam glasova od ukupno jedanaest. To praktično znači da nijedna odluka neće moći da bude doneta bez glasova obe grupe članova, sudske i istaknutih pravnika koje je izabrala Narodna skupština. Prema mišljenju VK, to je suviše visok prag koji bi mogao lako da dovede do situacije da se odluka ne usvoji. Taj prag bi bio dobrodošao u odlukama o razrešenju sudske i možda manje za druge odluke, poput imenovanja novih sudske. U ovoj oblasti, VK nije direktno preporučila da se taj prag smanji.

Osim pomenutih „ključnih“ preporuka, kako ih je opisala, VK je dodala još neke. Na primer, da se izbor na sudske funkcije, kao i budžetska autonomija VSS i VTS, utvrde u tekstu Ustava. Za razliku od pitanja budžetske autonomije ne samo najviših organa pravosuđa nego i sudova, kakvo je bila i planirana Nacionalnom strategijom reforme pravosuđa i kakvu ima Ustavni sud, što ne bi trebalo da bude sporno kao ni ugradnja nekih drugih načela sudstva i nadležnosti VSS u Ustav, uz zadržavanje postojeće jasne ustavne definicije tog organa, pitanje regulisanja uslova za izbor na sudske funkcije u Ustavu moglo bi se pretvoriti u „Pandorinu kutiju“ za aktere ovog procesa. Ovo stoga što i dalje postoje vrlo naglašena i aktivna tendencija da se svi problemi u radu i razvoju

Pravosudne akademije reše tako što bi ona, na bilo koji način, postala ustavna kategorija i nezaobilazan uslov za prvi izbor na sudijsku i tužilačku funkciju. Da bi se Mišljenje VK na kompetentan način implementiralo u Nacrt akta o promeni Ustava, pre nego se on iznese u Narodnu skupštinu i na referendum, neophodno je da se angažuju i konsultuju najkvalifikovaniji eksperti iz oblasti ustavnog i sudske organizacionog prava.

Na kraju, zbog značajnog doprinosa i uticaja mišljenja VK na promene Ustava Republike Srbije, trebalo bi poslušati one autore koji ukazuju na to da je, posle 30 godina rada, to konsultativno telo Saveta Evrope postalo „skladište liberalnodemokratskih ustavnih principa i vrednosti“, više nego institucionalna struktura posvećena uvodenju zemalja Centralne i Istočne Evrope u liberalnodemokratske redove,²⁰ pa bi je tako i trebalo prihvatići jer njena mišljenja nisu obavezna, ali su i dalje cenjena i izuzetno značajna za zemlje kao što je Srbija. VK se približila statusu čuvara evropskog ustavnog nasleđa zasnovanog na tri osnovna principa: demokratiji, ljudskim pravima i slobodama i vladavini prava.²¹

S druge strane, ne bi se mogli složiti sa ocenom da je uticaj VK u procesu donošenja Ustava Srbije iz 2006. bio prilično ograničen „zbog veoma složenih i nejasnih političkih okolnosti u periodu oživljavanja nezavisnosti. To je, bez sumnje, jedan od razloga zbog koga je Ustav iz 2006, u osnovi, neadekvatan ustavni okvir za uspostavljanje prave nezavisnosti sudstva“²², jer je VK svojim mišljenjem iz marta 2007. godine obuhvatila ne samo predlog za promene Ustava u delu o pravosuđu nego i u delu funkcionisanja skupštinskog sistema i drugim pitanjima.²³ Drugo je pitanje zbog čega u domaćoj političkoj javnosti nisu prihvaćeni predlozi i saveti VK i u odnosu na tekst Ustava, ali i tekst Ustavnog

²⁰ Maartje De Visser, A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform (2015) 63 *The American Journal of Comparative Law* 4:963-1008, 1008.

²¹ Prema Vladan Petrov, Maja Prelić Simović, „Venecijanska komisija i ustavna reforma pravosuda u Srbiji“ u *Unifikacija prava i pravna sigurnost*, uredila Jelena Perović Vujačić (Beograd: Kopaonička škola prirodнog prava – Slobodan Perović, 2020) 523–540.

²² *Ibid.*, 538–539.

²³ Venecijanska komisija je usvojila Mišljenje o Ustavu Srbije na svom 70. plenarnom zasedanju 17. i 18. marta 2007. Godine, vid. Venice Commission (Opinion No. 405/2006, CDL-AD(2007)004), Opinion On The Constitution Of Serbia of 19 March 2007. U Mišljenju se kritikuje brzopletost kojom je saačinjen i usvojen tekst Ustava. Primećeno je da se na dokument može gledati kao na rezultat političkih pregovora svih relevantnih partijskih lidera. VK u zaključku ističe nepostojanje javne rasprave, što dovodi u pitanje legitimitet Ustava. Ipak, zaključak je „da novi Ustav odražava demokratske ideale nove Srbije“. VK ukazuje, kako je već navedeno, na preveliku ulogu parlamenta u imenovanju u pravosuđu.

zakona za njegovo sproveđenje, nego je to učinjeno tek posle katastrofalnog sproveđenja reforme pravosuđa 2009–2012. godine.

10. DA LI ĆE GRAĐANI I SUDSTVO POPUSTITI PRED PRITISCIMA I OBESMIŠLJAVANJEM ILI GRADITI USTAV DOSTOJAN SRETEŃJSKOG ?!

Posle dužih perioda potpune tišine, kada skoro sve institucije otaljavaju ili čak opstruišu deo svojih nadležnosti, a sa vrha vlasti ih značajno prekoračuju, povremeno se u Republici Srbiji prisetimo i svojih obaveza iz oblasti vladavine prava, pristupnog Poglavlja 23, nažalost, uglavnom nakon ukazivanja evropskih i međunarodnih institucija da je proces pridruživanja EU skoro potpuno zaustavljen, najviše zbog loših rezultata u ovoj oblasti. Sve to je povezano sa dominantnom političkom voljom i uslovljeno obilatom stranom finansijskom i stručnom pomoći za uspostavljanje nezavisnog pravosuđa.

Istovremeno, što se tiče promene Ustava u delu o pravosuđu, sudska grana vlasti, zbog svoje izuzetno važne funkcije za građane i pravne subjekte, treba da bude stručna, nezavisna i nepristrasna, ali istovremeno i odgovorna i efikasna. Tu poziciju u Ustavu i zakonima nije lako postići u društvu i državi u kojoj se odvijaju protivurečni procesi na putu obnove i izgradnje njene građanske parlamentarne demokratije.

Ipak, loše rešenja i sistemsko utemjenjenje aktuelnih pritisaka i obesmišljanja sudske grane vlasti bilo bi moguće i verovatno ako bi se u unapredjene odredbe Ustava iz 2006. godine o pravosuđu ugradili novi mehanizmi uticaja politike na sudstvo. To su podeljenost najvišeg organa sudskoupravne vlasti i zaštite sudstva na tzv. blok struke i blok politike (koji bi bio izuzetno moćan ukoliko određena stranka ili koalicija u skupštini ima apsolutnu većinu, kao što je to trenutno slučaj), sa nedorečenim nadležnostima VSS i mogućnostima izvršno-političke vlasti da ga u svakom trenutku, a posebno ako počne da se sadržinski bori za dosledno ostvarenje svoje ustavne funkcije, blokira. Kako? Između ostalog, načinom odlučivanja u VSS u kome je za donošenje bilo kakve odluke potrebna više nego dvotrećinska većina.

S druge strane, ukoliko opstanu rešenja iz Nacrtta akta za promenu Ustava i u Narodnoj skupštini ne bude bilo moguće ostvariti dvotrećinsku većinu za izbor pet istaknutih pravnika – članova VSS, oni će bez ikakve teškoće biti izabrani po volji vladajuće stranačko-političke većine, glasovima tri od ukupno pet visokih državnih funkcionera. Stvari će se dodatno zakomplikovati ako se Odbor za ustavna pitanja i pravosuđe opredeli da u tekst Akata za promenu Ustava vrati Pravosudnu akademiju kao ustavnu kategoriju ili se naknadno kroz nove

pravosudne zakone ova institucija promoviše kao obavezan uslov za prvi izbor na pravosudnu funkciju.

Ako se promene Ustava u delu o pravosuđu i ne okončaju za vreme mandata aktuelne Narodne skupštine i Vlade, koji je voljom predsednika Republike značajno skraćen, svi dokumenti i stavovi nadležnih organa, ali i struke, ostaće osnova za eventualni sledeći ciklus promena Ustava i polazište za izmene i dopune pravosudnih zakona. Ili će građani i sudstvo nastaviti da popuštaju pred višegodišnjim intenzivnim pritiscima i obesmišljavanjem uspostavljanja sudske grane vlasti od strane vrha izvršno-političke vlasti ili će se nastaviti legitimna i principijelna borba za uspostavljanje pravosuđa usklađenog sa evropskim pravnim tekovinama, ali i dostojnog Sretenjskog ustava.

Da li će se u budućem Ustavu reafirmisati pravosuđe kao garant vladavine prava i savremenog demokratskog razvoja Srbije i ostvariti maksimalni ideal sudske nezavisnosti ili je reč o „kamuflaži mehanizama kojima će politika (političke stranke, bez obzira koje ideologije) i dalje držati sudije na kratkom povocu“²⁴, videćemo i osetiti u profesionalnom i u ličnom statusu, ali i u stanju u društva, privredi i u ostvarivanju prava i sloboda, narednih meseci i godina.

²⁴ Ratko Marković, Amandmanska majstoriјa, *Politika*, 27. februar 2018.

Predrag Milovanović*

KADA ĆE TUŽILAŠTVO ZAISTA BITI SAMOSTALNO?

U trenutku pisanja ovog teksta, svekolika stručna javnost, pa i pisac ovih redova, učestvovala je u javnoj raspravi o Nacrtu teksta radne grupe koju je obrazovao skupštinski odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo u vezi sa promenom Ustava RS u delu koji se odnosi na oblast pravosuđa. Radna grupa je pred sobom imala težak zadatak da „popravi“ polazni Nacrt teksta koji je javnosti ponudilo Ministarstvo pravde Republike Srbije još 2018. godine, budući da je on bio oštro kritikovan od struke, ponajviše zato što je nudio ustavna rešenja koja su predstavljala „sprint“ unazad u dostignutom nivou standarda tužilačke samostalnosti i sudske nezavisnosti.

No, da bi se celovito moglo odgovoriti na pitanje koje je tema ovog rada, poštovane čitaocе najpre moram vratiti u nešto malо bližu prošlost, jer se koren i današnjeg izgledа javnotužilačke organizacije kriju u istorijskom kontekstu nakon uspostavljanja socijalističke narodne „revolucionarne“ vlasti po završetku Drugog svetskog rata. Naime, vladajuće elite tog vremena, proistekle iz Komunističke partije Jugoslavije, donele su 22. jula 1946. godine prvi posleratni Zakon o javnom tužilaštvu.¹ Tim zakonom je javno tužilaštvo određeno kao organ Narodne skupštine „koji u svrhu zaštite državnog i društveno-ekonomskog uređenja FNRJ i učvršćivanja zakonitosti ima zadatak da vrši nadzor nad pravilnim izvršavanjem zakona, da preduzima na zakonu zasnovane radnje pred sudovima i organima uprave radi zaštite opštenarodne imovine i drugih državnih interesa i da vrši gonjenje učinilaca krivičnih dela“.²

Iz te definicije javnog tužilaštva na prvi pogled je vidljivo da njegova uloga proističe iz sistema jedinstva vlasti, te da javno tužilaštvo svoje kompetencije derivira iz zakonodavne vlasti, odnosno Narodne skupštine. Takođe je uočljivo

* Član Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, ujedno i izborni član aktuelnog saziva Državnog veća tužilaca.

¹ Zakon o javnom tužištvu FNRJ (*Sl. list FNRJ* 60/46).

² Marina Matić Bošković, Goran Ilić, *Javno tužilaštvo u Srbiji – Istoriski razvoj, međunarodni standardi, uporedni modeli i izazovi modernog društva* (Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2019), 18–19.

da u definiciji koja tužilaštvu daje, za današnje vreme, isuviše široka ovlašćenja, izostaje definisanje tužilaštva kao samostalnog organa. Jednostavno, zakonodavac je tužilaštvo video isključivo kao produženu ruku zakonodavne vlasti sa izrazito ekstenzivnim preventivnim ovlašćenjima zaštite državnog i društveno-ekonomskog uređenja FNRJ, tretirajući tužilaštvo kao svojvrstan „nadzorni“ organ, da bi tek na kraju definicije normirao osnovnu ulogu javnog tužilaštva, a to je funkcija krivičnog progona.

Više je nego očigledno da su se jugoslovenski zakonodavci u duhu tog vremena ugledali na svoje uzore koje su nalazili u boljševičkom SSSR-u, koji je po okončanju Drugog svetskog rata izrastao u svetsku silu i hegemonu, koji je dominirao sa svoje strane „gvozdene zavese“. Osim ekonomskog uticaja, koji je SSSR vršio na svoje „satelitske države“, ta dominacija se ponajviše ogledala u političko-ideološkom smislu, budući da su komunistička rukovodstva prihvatala vrednosti društveno-državnog ustrojstva po ugledu na strogo centralizovanu boljševičku partiju. Razume se da je „socijalističko“ uređenje prihvatanje krajnje revolucionarno, bez iole ozbiljnije kritike i prilagođavanja normi potrebama jugoslovenskog društva. Zbog toga se ovde valja podsetiti reči nemačkog teoretičara prava i osnivača istorijske pravne škole Fridriha Karla Savinijja, koji je opominjaо da je „pravo odraz narodnog duha (*Volksgeist*), otud ga ne treba prepisivati“ već adaptirati jedinstvenim društvenim uslovima. Jasno je da su tadašnji donosioci javnih odluka, prevashodno nošeni „revolucionarnom mišlju“, izvršili sirovu recepciju „sovjetskog modela“, čime su napravili grubu pogrešku utrviši put razvoju javnotužilačke organizacije kakvu danas poznajemo.

Sovjetska ideologija je presudno uticala na organizaciju jugoslovenskog javnog tužilaštva, koje je „prekopiralo“ sovjetski model, iz koga su preuzeti svi organizacioni principi sovjetske prokurature i dosledno sprovedeni kroz Zakon o javnom tužioštvu. Stroga hijerarhija i potčinjenost nižih tužilaca potpuno je nekritički uneta u jugoslovensko zakonodavstvo po uzoru na SSSR. Način izbora najvišeg tužioca bio je istovetan načinu izbora javnog tužioca u SSSR-u, tačnije, i jednog i drugog je birao najviši predstavnički organ, a niže tužioce je imenovao javni tužilac FNRJ, što je takođe predstavljalo rešenje preuzeto iz sovjetskog zakonodavstva.³

Sagledavanjem istorijskog konteksta i šire slike fenomena samostalnosti tužilaštva, slobodno možemo reći da su klice današnjeg kolektivnog i individualnog mentalnog sklopa tužilaca, koji postupaju u tužilaštvima, usko vezani za pomenuti period. Nesumnjivo je iz takvog tla isklijalo tužilaštvo kakvo

³ *Ibid.*, 20.

danas poznajemo, doduše ono se blago prilagođavalo državnim i društveno-političkim promenama, kada je bivalo delimično reformisano, ali ne i jezgrovito transformisano prema potrebama javnog interesa jer činioci na vlasti nisu nalazili za shodno da do kraja suštinski prevrednuju tužilaštvo ukidanjem koncepta monokratije.

Izgleda da su se naše elite vazda rukovodile onom maksimom koju je pokojni profesor prava dr Radomir Lukić govorio svojim studentima, a to je da su država i pravo oduvek bili instrumenti u rukama vladajuće klase. Ta vrsta narativa nepokolebljivo se prenosi „s kolena na koleno“ kroz generacije političara, štaviše, u domaćim medijima koji prate pravosuđe maltene se odomačila izreka da „svaka vlast voli da ima svoje sudije i svoje tužioce“. To je apsurdno i samo govor u prilog teze da još uvek nismo dovoljno sazreli kao društvo da razumemo tripartitnu podelu vlasti, već i dalje „patimo“ od relikta prošlosti kada su sve vlasti izvirale iz jedne, tačnije zakonodavne, no bez obzira na taj formalni izvor vlasti, moć se ipak odatle „izlivala“ i „ulivala“ negde drugde, koncentrišući se izvan državnih institucija u svemoćnoj Komunističkoj partiji. Premda se slobodno može reći da se tadašnji društveni život odvijao unutar partije jer nije postojao politički pluralizam, već su u okviru partije postojale frakcije koje su imale nešto drugačije poglede na zvaničnu matricu (ideologiju) partijske vrhuške. To je bio sumulakrum postojanja države jer se stvarna suverena vlast, umesto u državnim institucijama, nalazila u rukama partijske oligarhije. Čini se da recidivi prošlosti i dan-danas bdiju nad sveštu političara, koji su skloni tome da poistovećuju organizaciju partije sa organizacijom države.

Tu tvrdnju podupire vremeplov i dalja analiza zakonodavnog okvira javnog tužilaštva, s obzirom na to da je u prethodnom delu teksta označeni zakon promjenjen Zakonom o javnom tužištvu iz 1954. godine.⁴ Taj zakon određuje da je javno tužilaštvo državni organ u širem sastavu uprave, koji je samostalan i radi na osnovu zakona i smernica Saveznog izvršnog veća i republičkog izvršnog veća koje je ovlašćeno da izdaje smernice republičkom javnom tužilaštvu. Zakon iz 1954. godine je „predstavljaо raskid sa revolucionarnim zakonodavstvom koje je tužilaštvo tretiralo“ kao svemoćni organ „opšte državne i društvene kontrole“. Donošenjem tog zakona, javno tužilaštvo je postalo organ federacije koji je prevashodno bio zadužen za progon učinilaca krivičnih dela.⁵

Nadalje, promenom Ustava SFRJ iz 1974. godine, koji je „konfederirao federaciju“ dogodile su se promene i u organizaciji tužilaštva. Tužilaštvo je

⁴ Zakon o javnom tužilaštvu FNRJ (*Sl. list FNRJ* 51/54).

⁵ *Ibid.*, 23.

ponovo postalo organ Skupštine, a ne uprave, čime se ustrojstvo tužilaštva vratilo na ono uređenje nakon Drugog svetskog rata. Zakonom o saveznom javnom tužilaštvu iz 1974. godine⁶ bliže je uređen položaj javnotužilačke organizacije, pri čemu je kuriozitet tog zakona bio taj da je, kao jedan od uslova za imenovanje i razrešenje saveznog javnog tužioca i njegovih zamenika, predviđao da on mora biti moralno-politički podobna ličnost za vršenje funkcije u javnom tužilaštvu.

Uvođenjem tog „treger“ kriterijuma za izbor tužilaca bila su otvorena vrata Pandorine kutije dodatnoj politizaciji pravosuđa. Nesumnjivo je *ratio legis* zakonodavca išao u korak sa vremenom, budući da je jednopartijski sistem bio na vrhuncu svog razvića i primene u praksi, pa ne čudi što je ideologija političkog monizma utkana i u izbore za tako važne položaje u društvu, kako se niko „partijski nepodoban“ ne bi provukao ispod radara monolitnosti vladajuće Komunističke partije Jugoslavije. Osvetljavanjem tog istorijskog trenutka, opet možemo izvući nepobitne zaključke u prilog teze da su uzroci aktuelne nedovoljne samostalnosti tužilaca posejani u ne tako davnoj prošlosti, jer još uvek u kabinetima tužilaca i po hodnicima pravosudnih institucija lebdi taj zloduh iz prošlosti, koji nas podseća na to da „politika“ ima presudan uticaj na naše karijere, te da se ključ za izbor i napredovanje krije u „podobnosti“ bilo kojoj vlasti, odnosno principu odanosti radi pronalaženja svog mesta u sistemu „podesnih“ vrednosti.

Iako Zakon o javnom tužilaštvu iz 1989. godine⁷ više nije predviđao moralno-političku podobnost kao poseban uslov za imenovanje i razrešenje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, ostalo je to da ih bira Skupština, čime je samo delimično depolitizovano imenovanje tužilaca. Bez obzira na to što je taj iznimski uslov *de iure* izbačen iz zakona, on je *de facto* spiritualno nastavio svoj suživot u glavama potonjih generacija tužilaca, pri čemu je i sam zakonodavac u zakonima o javnom tužilaštvu, koji su usledili, „preoblikovao“ taj krajnje subjektivno rastegljiv uslov u novo ruho, nazivajući ga „dostojnost“. Svojevrsnu metamorfozu podobnosti u dostojnost osetili su mnogobrojni tužioci koji su prošli ispod čekića i nakovanja tzv. reforme pravosuđa iz 2009. godine. Tada je pod krinkom kriterijuma nedostojnosti razrešen veliki broj sudija i tužilaca. O tom „kriterijumu nad svim kriterijumima“ svojevremeno je govorila Nata Mesarović, jedan od korifeja tog alhemičarskog pravnog zahvata u srpskom pravosuđu, tadašnji vršilac dužnosti predsednika Vrhovnog suda Srbije, koja je u osvit opšteg reizbora sudija i tužilaca izjavila da će dostojnost kandidata

⁶ Zakon o saveznom javnom tužilaštvu (*Sl. list SFRJ* 21/74).

⁷ Zakon o javnom tužilaštvu RS (*Sl. list SR Srbije* 45/89).

prilikom opšteg izbora sudija biti važnija i od stručnosti.⁸ Opštepoznata je činjenica kako se taj poduhvat završio, no čini se da se i dan-danas u pravosuđu osećaju obrisi tog *in vivo „eksperimenta“*.

Apropo toga, jedna relevantna analiza koju je pre nekoliko godina sprovedla Američka advokatska komora u Srbiji pokazala je da tužioci u Srbiji rade pod „oblakom strepnje i straha“. Poražavajući rezultat tog istraživanja je pokazao realnu sliku stanja stvari u javnotužilačkoj organizaciji. No, on nimalo ne čudi jer je on posledica društveno-političke atmosfere koja „izvire“ iz prošlosti, iz koje smo nasledili „neželjenu“ zaostavštinu, odnosno superiornost izvršne grane vlasti nad zakonodavnom i sudskom granom vlasti. Društvo u kome građani vide izvršnu vlast kao gotovo jedinu granu vlasti, jer je u njoj akumulirana ogromna količina moći, jednostavno manje vrednuje druge dve grane vlasti i uopšte ih ne doživljava kao „vlasti“. Zato se moramo prisjetiti reči čuvenog filozofa i političkog teoretičara Šarla Monteskjea, koji je u svom monumentalnom delu *O duhu zakona*, napisanom još u 18. veku, naveo da u društvo u kome nema podele vlasti na sudsku, izvršnu i zakonodavnu i gde te vlasti ne ograničavaju jedna drugu nema ni slobode. Nedvojbeno su sloboda i samostalnost konsekventno povezane kategorije, pa se otud u društvu u kome tužioci osećaju manjak slobode taj deficit slobode prenosi na njihov unutrašnji utisak o tome koliko su samostalni, odnosno nezavisni u svom radu.

Najzad, u svetu svega navedenog, treba povući nit između prošlosti i sadašnjosti, te zaviriti u budućnost.

Prema članu 156 Ustava Republike Srbije, javno tužilaštvo je determinisano definicijom koja se kroz minule promene ustavnog i zakonodavnog okvira ustalila za javno tužilaštvo, a po kojoj je položaj javnog tužilaštva uređen tako da ono predstavlja samostalan državni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela i preduzima mere za zaštitu ustavnosti i zakonitosti.⁹ Kao što vidimo, ustavotvorac se opredelio za istorijsko-tradicionalnu definiciju javnog tužilaštva, koja tužilaštvo vidi kao samostalan, a ne kao nezavisan državni organ, jer se očigledno „pribrojava“ da ga modeluje avangardnije, spram trenda velikog broja evropskih država, koje su javnotužilačku organizaciju približile nezavisnosti suda, uz poštovanje svih specifičnosti fundusa javnotužilačke organizacije. Više je nego očigledno da „oci“ našeg Ustava nisu hteli da naprave iskorak dalje, te da tužilaštvu

⁸ „Mesarevićeva: Dostojnost sudija važnija od stručnosti“, RTV, 1. jul 2009, dostupno na https://www.rtv.rs/hu/drustvo/mesareviceva-dostojnost-sudija-vaznija-od-strucnosti_136034.html.

⁹ Ustav RS (*Sl. glasnik RS* 98/2006).

„podare“ i nezavisnost, koja je po pravilu „rezervisana“ za sud, koji sa svojom organizacijom tvori sudsку granu vlasti.

Mogući motivi za takvo poimanje stvari leže u činjenici da izvesni teoretičari ustavnog prava vide problem u tome da bi se stvaranjem nezavisnog tužilaštva formirala „četvrta grana vlasti“. Na tom stanovištu je, između ostalih, i profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu dr Slobodan Orlović, koji je povodom promene aktuelnog Ustava u oblasti pravosuđa u svom autorskom tekstu objavljenom na internet portalu „Srpskog pravničkog kluba“, izneo nekoliko primedaba na Nacrt akta o promeni Ustava, koje je skupštinski Odbor za ustavna pitanja utvrdio 21. septembra 2021. godine. Uvaženi profesor je tekstopiscima amandmana uputio nekoliko zamerki, od kojih se jedna odnosi na izgled buduće strukture tužilaštva. U međuvremenu je Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo, na 68. sednici održanoj 26. oktobra 2021. godine, utvrdio tekst Nacrta akta o promeni Ustava Republike Srbije, koji je dostavljen na mišljenje Venecijanskoj komisiji, po kome je javno tužilaštvo definisano kao jedinstven i samostalan državni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela i vrši druge nadležnosti kojima se štiti javni interes određen zakonom.¹⁰

Prema mišljenju profesora Orlovića, „zazor izaziva realno dopunjavanje ustavnog načela podele vlasti tako da i tužilaštvo bude jedna grana vlasti, krštena ’jedinstvenom (?) i samostalnom’. Možda je u redu to što su ’zamenici tužioca’ postali ’tužioci’ (većito ’zamenik’ može zvučati inferiorno), ali nisu li radna grupa i Odbor stvarnim osnivanjem ’četvrte grane vlasti’ izašli izvan Vladinog predloga o promeni Ustava. Tužilaštvo, kao jedinstven organ, više nije organ koji sprovodi politički plan borbe protiv (organizovanog) kriminala, već valjda neki svoj tužilački plan. I kome će za to biti odgovorno ako ne samo sebi.“¹¹

S druge strane, jedan od naših najboljih poznavalaca ustrojstva javnog tužilaštva i vrstan teoretičar prava dr Goran Ilić je u svom autorskom tekstu koji je naslovio „Prepreke za nezavisnost javnog tužilaštva“ uočio, pozivajući se na *Rečnik sinonima* Pavla Čosića i njegovih saradnika, da ne postoji jezičko-terminološka razlika između reči samostalnost i nezavisnost. Nezavisnost je po autorima *Rečnika* autonomija, samosvojnost, zasebnost i odvojenost, ali i samostalnost, dok je

¹⁰ Dostupno na www.parlament.gov.rs/68.sednicaOdboraZaUstavna.43114.43.html.

¹¹ Slobodan Orlović, Ko je za promenu Ustava, *Srpski Pravnički Klub*, 5. oktobar 2021. Dostupno na <https://srpskipravnickiklub.rs/>.

samostalnost isto to, autonomija, samosvojnost, zasebnost i odvojenost, ali i nezavisnost.¹²

Zbog iznetih oprečnih stavova, spram kojih postoji argumentacija *pro et contra*, moramo se zapitati da li je srpsko društvo uopšte sazrelo za samostalnije ili pak nezavisno tužilaštvo?

S tim u vezi, treba poći od toga da još uvek veliki deo naših građana ne pravi jasnu distinkciju između uloge tužilaca i suda u pravosudnom sistemu pa najčešće poistovećuje tužioca sa sudijom. Prosečnom građaninu naše zemlje te dve profesije „dođu na isto“, barem dok se ne susretne sa pravosudnim problemom krivičnopravne prirode. Tada će posve sigurno uvideti razliku, s tim što mu je u interesu da kao okrivljeni u postupku ima podjednako samostalnog tužioca koji ga krivično goni koliko i nezavisnog suda pred kojim će se njegov slučaj naći. Okrivljeni građanin je najzainteresovaniji da suda koji mu sudi eventualno ne podlegne pritisku onog tužioca koji ga je prethodno podvrgao kakvom „maratonskom“ krivičnom postupku, koji mu poput „Damoklovog“ mača permanentno visi nad glavom.

Stav učenog profesora Slobodana Orlovića sigurno deli jedan dobar deo stručne i laičke javnosti i on se s pravom pita da li će samostalnije tužilaštvo biti i odgovornije. Po logici stvari, veća samostalnost i nezavisnost tužilaca idu ruku pod ruku sa većom odgovornošću, no postavljeno pitanje je sasvim na mestu. Zapravo, u pogledu odgovora na to pitanje postoji skepsa, ne samo tog dela javnosti, nego i izvesnog broja ljudi iz same javnotužilačke organizacije. Oni slute da reformisanjem tužilaštva, po kojоj će sadašnji zamenici javnog tužioca biti preimenovani u javne tužioce, pri čemu više neće biti „surogat“ tužioci opunomoćeni da vrše funkciju od „šefova“ tužilaštava već će postati „posednici“ svoje funkcije, čime će nesumnjivo imati i veći stepen samostalnosti u postupanju, pa neće znati šta da rade sa tom „količinom“ samostalnosti u radu, jer su naviknuti na „referisanje predmeta“ starešinama tužilaštva čiju bi „volju“ trebalo da sprovode, kao njegovi punomoćnici.

Da li će nam echo davnina i „usađeni“ činovnički mentalitet dozvoliti da budemo samostalniji, pa samim tim i odgovorniji, vreme će pokazati, ali to će prevashodno zavisiti od spremnosti tužilaca da se bore za svoju slobodu u donošenju odluka.

¹² Goran Ilić, „Prepreke za nezavisnost javnog tužilaštva“ u *Sudstvo kao vlast*, uredili Miodrag Jovanović i Ana Zdravković (Beograd:CEPRIS, 2020), 2; Pavle Čosić *et al.*, *Rečnik sinonima* (Beograd:Kornet 2008), 368 i 551.

Pisac ovih redova je optimista. Najpre sam ubeđen da se promenom normativnog okvira može stvoriti jedno plodno tle, koje će postati rasadnik nekih novih naraštaja mlađih tužilaca, koji neće biti zadojeni vrednostima koje se sada baštine u javnotužilačkoj organizaciji. Nažalost, vrednost koja je duboko protkana kroz javno tužilaštvo je pokora, pa zato i ne čudi percepcija javnosti o tužilaštvu kao nekakvoj „podmukloj birokratiji“ i „zarobljenoj“ društvenoj instituciji. Slikovit primer „okoštalosti“ tužilaštva je činjenica da Pravilnik o upravi u javnim tužilaštvima¹³ još uvek poznaje kategoriju „obrađivača predmeta“, a tim tim terminom, karakterističnim za državne službenike, označavaju se javni tužilac, zamenik javnog tužioca i tužilački pomoćnik kome je dodeljen predmet u rad prema upisniku. Štaviše, na koricama predmeta koji se formiraju u javnim tužilaštvima oči bode taj arhaični termin ispod koga se upisuje ime i prezime postupajućeg tužioca.

Zašto to treba promeniti na talasu ustavnih i zakonodavnih promena koje će pratiti i promene podzakonskih akata?

Razlog je više nego očigledan. Još su Latini iskovali izreku *Nomen est omen*, kojom su želili da kažu kako je nečiji karakter često određen njegovim imenom, pa kada se to dovede u vezu sa značenjem izraza u pomenutom Pravilniku, videćemo da je uistinu nespojivo da imamo modernog tužioca sa izrazitim ovlašćenjima u gotovo svim fazama krivičnog postupka, koga pravna doktrina s pravom naziva gospodarom postupka (*dominus litis*), da bi ga podzakonski akt pomalo maliciozno nazivao „obrađivačem“ predmeta. U praksi, kada se od pripravničkih dana oslovjavamo kao „obrađivači“ slučaja, građani koji su učesnici u krivičnom postupku, zaista stiču utisak da tužiocи predstavljaju nekakve „dužnosnike srednjeg državnog ranga“. Protokom vremena, i sami tužiocи počinju da dele takvo mišljenje građana o sebi, razvijajući o svom javnom delanju čvrstu „administrativnu svest“. Zato treba novirati ustavnopravne i zakonske regule u oblasti pravosuđa, kako bi se utro put promenama individualnog i kolektivnog mentalnog sklopa tužilaca, o kome je već bilo reči, što će presudno uticati na to da se raskrstí sa zastarelim sovjetskim modelom prokurature, koji je odavno prevaziđen uvođenjem stranačkog postupka u naše krivično procesno zakonodavstvo.

Na ovom mestu takođe treba ukazati na neke sistemske postavke u važećem Ustavu RS, koje su u biti doprinele takvom stanju „tužilačke samosvesti“. Tu „samosvest“ je pre svega fundamentalno oblikovao način izbora

¹³ Pravilnik o upravi u javnim tužilaštvima Republike Srbije (*Sl. glasnik RS* 110/2009, 87/2010, 5/2012, 54/2017, 14/2018, 57/2019).

javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca. Piramidalno struktirano tužilaštvo na svom čelu ima Republičkog javnog tužioca koga, na predlog Vlade, po pribavljenom mišljenju nadležnog odbora Narodne skupštine, bira Narodna skupština. Ostale javne tužioce, iliti rukovodioce javnih tužilaštava, takođe bira Narodna skupština, na predlog Vlade. Izbor zamenika javnih tužilaca je opet u rukama Narodne skupštine, koja na predlog Državnog veća tužilaca bira za zamenika javnog tužioca lice koje se prvi put bira na tu funkciju. Takozvani „probni mandat“ koji je naišao na oštре kritike u međunarodnim dokumentima koji su se bavili analizom naših ustavnih rešenja, traje tri godine, da bi zatim Državno veće tužilaca, u skladu sa zakonom, biralo zamenike javnih tužilaca za trajno obavljanje funkcije.

Promatranjem tužilačkog izbornog procesa primetno je da ključeve imenovanja starešina tužilaštava drži politika. Neupitno se druge dve grane vlasti, odnosno egzekutiva olicena u Vladi i legislativa, koju čine narodni poslanici birani na stranačkim izborima, upliću i odlučno pitaju ko će biti „rukovodeći“ nosioci javnotužilačkih funkcija. S obzirom na takvu postavku stvari, opravdano se postavilo pitanje koja je uloga Državnog veća tužilaca u tom izbornom procesu, te koji su stvarni razlozi kojima se rukovodio ustavotvorac kada je ovom telu *in nascendi* oktroisao relativno mala ovlašćenja u izbornom procesu. Istine radi, Zakon o državnom veću tužilaca¹⁴ je „popravio“ Ustav, u tom delu u kome su pisci ostavili prostora za to, predvidevši članom 165 Ustava da Državno veće tužilaca, uz pobrojane nadležnosti, vrši i druge poslove određene zakonom, pa je s tim u vezi članom 13 Zakona o Državnom veću tužilaca predviđeno da to veće utvrđuje listu kandidata za izbor Republičkog javnog tužioca i javnih tužilaca koju dostavlja Vladi. Imajući u vidu da je zakonodavac predvideo značajne nadležnosti Državnog veća tužilaca, s pravom se može reći da je to *sui generis* najviši organ tužilačke samouprave. No, i pored takve pravne prirode tog organa, zakonodavac mu je pružio ovlašćenje da „samo“ utvrđi listu kandidata koju će posle proslediti Vladi, a ova Narodnoj skupštini na dalji tok izbora. Skromnim ovlašćenjem „utvrđivanja i prosleđivanja“ lista, postavilo se pitanje prave uloge tog tužilačkog saveta u najvažnijem segmentu njegovog bitisanja, pa je kritička javnost namenila Državnom veću tužilaca tu neslavnu rolu „protočnog bojlera“ u procesu imenovanja javnih tužilaca. Jasno je da tvorci sada važećeg Ustava nisu potražili uzorna rešenja u uporednom pravu, koja su nudila zemlje razvijenih demokratija, gde su one još vaktile propoznale vrednosti supstancijalnog institucionalizovanja pravosudnih saveta, a ne samo da bi oni postojali *pro forma*,

¹⁴ Zakon o Državnom veću tužilaca (*Sl. glasnik RS* 116/2008, 101/2010, 88/2011, 106/2015).

pa možda u tome treba tražiti manjkavosti ovako krajnjeg opredeljenja ustavotvorca.

U vezi sa navedenim, kada jedan tužilac ispred sebe postavi mapu svog izbora i karijernog napredovanja, prvo što vidi jeste da će politika u tome igrati presudnu ulogu te da treba da traži izvesne stranačke, a ne stručne veze, kako bi svoje imenovanje učinio izvesnjim. U njegovoj svesti je racionalno uvreženo to da bez političke podrške ne može doći do željenog cilja, jer se jedan deo tužilaca u tom svom naumu obeshrabruje, dok je drugi, nešto hrabriji korpus tužilaca spremniji da participira u tom *par excellence* političkom izbornom procesu. Simboličan primer za to je izbor na treći uzastopni mandat aktuelne Republičke javne tužiteljke Zagorke Dolovac, koji je izazvao podosta kontroverzi u stručnoj i laičkoj javnosti. Treba ukazati na činjenicu da u izbornoj trci za poziciju Republičkog javnog tužioca nije učestvovao nijedan član javnotužilačke organizacije koji je za to ispunjavao propisane uslove, pa trenutna Republička tužiteljka nije imala „sebi ravnog“ protivkandidata, pride je kao predsedavajuća Državnog veća tužilaca krucijalno uticala na sopstveni izbor predlaganjem članova komisija koje su vrednovale njenu stručnost, osposobljenost, njeno predstavljanje programa organizacije i unapređenja rada Javnog tužilaštva.

U tom svetlu, za dnevni list *Danas* govorila je kopredsedavajuća Udruženja tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije Lidija Komlen Nikolić, koja je navela da je to u suštini politički proces, te da Državno veće tužilaca sprovodi proceduru selekcije kandidata, ali se nakon toga ime kandidata predlaže Vladi Srbije, koja može i ne mora da ime tog kandidata prosledi Narodnoj skupštini na usvajanje. Kada se ta procedura uzme u obzir, jasno je da kandidat koji nema političku podršku ne može biti izabran za Republičkog tužioca. Dalje, Lidija Komlen Nikolić ističe da sama činjenica da se Republički tužilac bira glasovima narodnih poslanika ne predstavlja najveću manu tog procesa, već je znatno problematičnije ono što prethodi tom izboru, pri čemu u uporednoj praksi postoji dosta primera gde glavnog tužioca biraju predstavnici izvršne ili zakonodavne vlasti. Međutim, proces koji prethodi tom izboru mora da bude depolitizovan i zasnovan na objektivnim kriterijumima. Samo takav proces, na koji struka ima upliv, može da iznudi osobu koja bi mogla da stekne poverenje društva. Ona smatra da naše društvo takav proces trenutno nema i da kandidat bez političke podrške ne bi mogao da računa na fer proces.¹⁵

¹⁵ Vuk Jeremić, Zagorka Dolovac po meri politike, *Danas*, 2. jun 2021, dostupno na <https://www.danas.rs/vesti/drustvo/zagorka-dolovac-po-meri-politike/>.

To je eklatantan primer kako je nefer izborni proces anestezirao potencijalne kandidate da uđu u izbornu trku. Van svake sumnje je da su izborni uslovi onespokojili eventualne učesnike u izborima, te je izostala kompetitivnost. Od svega toga je ostao vrlo nepovoljan utisak javnog mnjenja o izborima za vrhovnog tužioca, koje su pomno pratili i domaći zainteresovani mediji i međunarodne organizacije koje se bave analizom, proučavanjem, efikasnošću i primenom vladavine prava u Srbiji.

Posebno bih dodao i da su za Vidu Petrović Škero, predsednicu Vrhovnog suda Srbije od 2005. godine do 2009. godine, danas članicu Centra za pravosudna istraživanja, izbori za Republičkog javnog tužioca i predsednika Vrhovnog kasacionog suda očigledan dokaz da u pravosudu postoji duboko nepoverenje prema sistemu. Ona je za dnevni list *Danas* izjavila da niko od potencijalnih kandidata očigledno nije verovao da je moguć izbor bilo koga ko nije prethodno dobio javnu podršku predstavnika izvršne vlasti. Osim toga, niko od sudija i tužilaca ne želi da se „nepoželjnom kandidaturom“ izloži tretmanu i svojevrsnom linču kojem je izložen svako ko nije po volji vlasti.¹⁶

Sledom analiziranih fenomena primećuje se da je put do samostalnijeg tužilaštva *rer aspera ad astra* te da, osim normativopravnog okvira, koji predstavlja formalnu prepreku da bi ono bilo samostalnije, tu postoje i faktički uslovi koji barijeru do samostalnijeg tužilaštva pomeraju još dalje, čineći cilj daljim, ali ipak dostižnim.

Naime, u jednom opsežnom istraživanju o tome šta čini tužioce nezavisnim, koje su sproveli nemački profesori iz Hamburga Stefan Voigt i Alexander J. Wulf, autori su se bavili nezavisnošću tužilaštva sa kulturološko-sociološkog aspekta. Cenjeni profesori su u svom radu naveli da će u državama u kojima građani visoko poimaju nezavisnost tužilaštva i gde je valorizuju kao izrazito važnu društvenu vrednost vladajuće elite izbegavati situacije da napadaju nezavisnost tužilaštva, zbog zebnje da bi građani, kao birači na narednim izborima, mogli da ih sankcionišu“ gubitkom vlasti zbog nepoštovanja te nezavisnosti.¹⁷

Dovodeći u vezu pojam nezavisnosti ili samostalnosti tužilaštva sa tim istraživanjem i upoređujući ga sa gotovo svakodnevnim govorom naših političara u javnom etru, uvidećemo da oni nemaju dovoljan nivo političke kulture da se uzdrže od čestih komentarisanja tekućih sudskeh postupaka. Naprotiv, stiče se utisak da oni na taj način zapravo „signaliziraju očekivanja“ od onih koji donose

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Goran Ilić (2020). Stefan Voigt, Alexander J. Wulf, What makes prosecutors independent? Analyzing the institutional determinants of prosecutorial independence (2017) 15 *Journal of Institutional Economics* 1:99-120, 16.

pravosudne odluke, što vodi ka tome da javnost i nema neka druga očekivanja, do onih na koja su ih navikli političari. Manir podjarmljivanja sudske vlasti od izvršne vlasti uobičajio se u našem javnom diskursu, zato što to birači ne kažnjavaju na izborima. Uostalom, prosečnog srpskog birača, prema nekim skorašnjim sondažama javnog mnjenja, ipak na prvom mestu interesuju ekonomsko-egzistencijalne teme, potom rešenje problema Kosova i Metohije, da bi tek naposletku predmet njegovih interesovanja bila pitanja nezavisnosti pravosuđa i uopšte stepena razvijenosti društvenih institucija. Društvena atmosfera u kojoj građani nedovoljno vrednuju nezavisnost svojih institucija i ljudi koji u njima rade, teško da će dovesti do toga da građani sa takvim stavom pokažu spremnost da ih brane od skoro svakodnevnih napada političara, koji se makijavelistički bore za javni prostor, ne libeći se da nekoga ko im nije po volji unapred „osude“ ili da onoga ko im je u milosti „oslobode“ od odgovornosti za učinjeno delo. Produbljujući tu tezu *argumentum a contrario*, doći ćemo do toga da ni većina sudija i tužilaca nije spremna da donosi teške odluke, svesna činjenice da ukoliko se ne ponesu za anticipacijom političara, to može nepovoljno uticati na dalji tok njihovih karijera, jer s druge strane nema protivteže građana, koji bi ih podržali u tome kada donosu nepopularne odluke. Nikada ne smemo smetnuti sa uma da su tužioci i sudije pre svega ljudi koji žive i rade sa svojim sugrađanima, te da sa njima u određenim oblastima života dele opšteprihvачene društvene stavove i vrednosti. Tako, ukoliko njihovi sugrađani ne cene to što oni rade već su, naprotiv, skloni relativizaciji institucionalne uloge sudija i tužilaca u društvu, takva postavka stvari neminovno vodi apatiji u pravosuđu.

Uzroke minimalizovanja uloge pravosuđa u jednom društvu treba potražiti u tome ko generiše tu vrstu transvaluacije. Odgovor se nameće sam po sebi i njegovi su koreni pohranjeni u našem kolektivnom pamćenju. Naši građani su oduvek preveličavali ulogu države u svojim životima, pomalo se nekritički odnoseći prema svim do sada vladajućim elitama, s obzirom na to da su od svake vlasti očekivali da rešava sve njihove životne probleme. Poistovećivanje države sa dominantnom izvršnom vlašću uverilo je građane da je to „centar moći“, pa su svoju sudbinu predodredili onome ko je u tom trenutku ima najviše koncentrisanom u svojim rukama, ne verujući da im pravosudne institucije mogu razrešiti te probleme. Kada se to dovede u kontekst Hobsove teorije društvenog ugovora, može se apsolvirati da smo se, prepustanjem drugima da rešavaju naše probleme, malo pomalo, odricali sopstvene slobode i pozornosti, koja je nasušna potreba svakog demokratskog društva. Umesto da smo svoju slobodu prenosili na institucije, tako stvarajući institucionalnu moć, mi smo je kroz istoriju darovali pojedincima. To je genus svih naših nedaća.

Izlaz iz ovog galimatijasa leži najpre u jačanju svesti građana o potrebi da imaju nezavisne institucije, budući da je pravo na nezavisnog sudiju i samostalnog tužioca elementarno pravo građana, a dužnost je sudije i tužioca da ličnim i profesionalnim integritetom stvore taj utisak kod njega, da se ne može uticati na to kakve će odluke donositi. Zatim, kod naših najmlađih i omladine treba negovati kulturu slobode, s tim da ta sloboda dolazi iz srca, jer se samo istinski oslobođeni možemo odbraniti od „spoljašnjeg i unutrašnjeg zavojevača“.

Veoma važnu ulogu u demokratskom društvu igraju i slobodni mediji. Mediji su ti koji katališu društvene procese i zajedno sa slobodnim građanima treba da predstavljaju branik nezavisnosti institucija. Mediji koji su spremni da ukazuju i upozoravaju na štetnost izjava političara ili bilo kojih drugih javnih delatnika koji podrivaju nezavisnost institucija, predstavljaju bastione demokratskih institucija.

Slažem se sa stavom da ukoliko su mediji slobodniji, utoliko je za vlasti „skuplje“ podrivanje nezavisnosti javnog tužilaštava.¹⁸ Povrh toga, visok nivo slobode medija smanjuje korisnost od krivičnih dela korupcije¹⁹ i time daje podsticaj stvarnoj nezavisnosti tužilaca.²⁰

Profesionalni novinari koji objektivno izveštavaju o događajima koji su od interesa za javnost mogu ozbiljno da participiraju u društvenom životu i odbrani pravosuđa od politike, koja ima tu neutaživu potrebu da „uđe“ u sudnicu. Ono što je problematično, a što bi trebalo menjati, jeste svest tužilaca o ulozi medija u krivičnom postupku za koji je zainteresovana javnost. Često je ta svest pogrešno opterećena „tabloidnim“ novinarstvom, pa tužioc, poučeni takvim načinom izveštavanja, vide u novinarima neprijatelje, a ne saveznike pomoću kojih bi mogli da dopru do što većeg broja ljudi, u nameri da im pošalju što jasniju poruku koja je veoma bitna za postupak koji vode. Ta poruka se inicijalno odnosi na potrebu izgradnje međusobnog poverenja tužilaštva i javnosti, verovanje da će postupak prema svakome biti sproveden uz uvažavanje zakonskih procedura, savesno, objektivno i nepristrasno, te da će na kraju postupka odluku u predmetu doneti sud.

Dakle, imaćemo samostalnijeg tužioca kada se on bude „borio sa političarima za mikrofon“ kako bi istupio u javnosti da joj pruži informaciju o slučaju u kome

¹⁸ Goran Ilić (2020), 8; Stefan Voigt, Alexander J. Wulf (2017), 12.

¹⁹ Goran Ilić (2020) 9; Anne van Aaken, Lars P. Feld, Stefan Voigt, Power over Prosecutors Corrupts Politicians: Cross Country Evidence Using a New Indicator, *CESifo Working Paper No. 2245*, 5. Available at <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/26290/1/560494157.PDF>.

²⁰ Goran Ilić (2020), 9; ; Stefan Voigt, Alexander J. Wulf (2017), 15.

postupa. Tada će tužilac, kao eksponent institucije koju predstavlja, podići njen ugled i učvrstiti njenu reputaciju kod građana. Najvažnije što će se tim primerom učiniti jeste da mu se može verovati. To će biti institucionalni trijumf profesionalizma nad informativnom kakofonijom onih koji najmanje znaju o slučaju, ali bi da najviše o njemu govore.

Na koncu, premda bi ceo rad mogao da se posveti samo toj temi, treba se osvrnuti na još jedan važan segment koji bi trebalo da učini tužilaštvo istinski samostalnim. Reč je o efektivnoj kontroli tužilaštva nad policijom, a ne samo formalnoj, kako je to proklamovano važećim Zakonom o krivičnom postupku.²¹ Stvarna kontrola rada policije bi se sastojala u tome da tužilaštvo upravlja operativnim delom policije, budući da upravo pripadnici kriminalističke policije čine „oči, uši, ruke i noge“ tužilaštva, koje bi trebalo da zajedničkom sinergijom sa policijskim inspektorima dovede do rezultata krivičnog postupka, a to je donošenje osuđujuće presude. To se može ostvariti tako što bi kriminalistička policija postala deo javnotužilačke organizacije i što bi ona bila stavljeni pod „kontrolu“ istražnih tužilačkih timova, čime bi se najdeletvornije prikupljali dokazi u borbi protiv svih oblika kriminala. Tužilac bi tada *de iure* i *de facto* rukovodio predistražnim postupkom koji čini „žilu kucavicu“ postupka, jer je svojevremeno još francuski kriminalističar Edmond Lokar govorio da je vreme koje prolazi istina koja izmiče, aludirajući da se ne sme časom časiti i tragove treba još dok su „vrući“ obraditi, te dokumentovati u neophodnu formu dokaza.

Sveo bih rezime ovog rada na njegovu samu esenciju, s obzirom na to da se u njemu krije poruka koju želim da uoče svi tužioci. Poruka je jednostavna i svodi se na to da mera samostalnosti ili pak nezavisnosti tužilaštva leži u meri nezavisnosti svakog pojedinca (tužioca) koji primenjuje Ustavom i zakonom poverena ovlašćenja. Može se reći da će promena normativnog okvira biti tačka oslonca koja će poslužiti za promenu tužilačke svesti, ali bojim se da to neće biti dovoljno da se reformski proces zaokruži da kraja. Da bi se taj poduhvat zaista ostvario do kraja, ta dva procesa treba da konvergiraju te da izmenjena (unapređena) tužilačka svest u jednom trenutku počne da utiče na dalju promenu ustavnog okvira, koja bi vodila ka tome da u Ustavu, u doglednoj budućnosti, bude i zapisano da je tužilaštvo nezavisan organ.

Zato se tužioci danas borite za nezavisno sutra!

²¹ Zakon o krivičnom postupku (*Sl. glasnik RS* 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – odluka Ustavnog suda, 62/2021 – odluka Ustavnog suda).

Miodrag Jovanović*

FERMIJEV PARADOKS U SRPSKOM PRAVOSUĐU – GDE SU SVI?**

1. UVOD

Priča kaže da se jednog letnjeg dana 1950. godine u Los Alamosu, tokom ručka sa svojim kolegama, Enriko Fermi, italijanski fizičar i tvorac prvog nuklearnog reaktora, zapitao: „Gde su svi?“ Pitanje je bilo postavljeno u vezi sa, u to vreme brojnim, novinskim izveštajima o navodnim posetama vanzemaljaca različitim lokacijama u Sjedinjenim Američkim Državama. Kada je priča prešla na teren nauke i fakata, nije bilo teško zaključiti da je pojava ljudske rase relativno skorašnji fenomen na kosmičkoj sceni i da je vanzemaljska civilizacija, ukoliko uistinu postoji, verovatno starija od nas. Pa ipak, o tome nemamo nikakvih kredibilnih dokaza. Pomenuti nesklad između procenjene visoke verovatnoće postojanja vanzemaljskih civilizacija i nedostatka dokaza o kontaktu sa njima nazvan je Fermijevim paradoksom ili problemom „velike tišine“ (*Grand Silence*). Iako naučna zajednica nastoji da se s tim paradoksom izbori u istraživačkim studijama nazvanim SETI – *Search for Extra-Terrestrial Intelligence* – do danas nema zadovoljavajućeg odgovora na čuveno Fermijevu pitanje s ručka.¹

Srpsko pravosuđe se već dugo suočava sa svojevrsnim vidom „velike tišine“. Parafrirajući problematiku Fermijevog paradoksa, ta se situacija može prikazati na sledeći način: pod pretpostavkom da, osim nekolicine onih koji se neprestano javno eksponiraju sa idejom zaštite i unapređenja pravosuđa, postoji još mnogo sudija, tužilaca i predstavnika pravne struke koji imaju isti takav interes i zabrinutost, paradoks leži u činjenici da ih u javnosti nema. Pitanje je: gde su svi i zašto se ne oglašavaju?

Astrofizičar Dankan Forgan je, za potrebe rešenja autentičnog Fermijevog paradoksa, ponudio jedan mogući odgovor. Razvijajući varijantu čuvene „hipoteze o zoološkom vrtu“, na osnovu koje nas vanzemaljske civilizacije iz njima znanih

* Redovni profesor, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu.

** Naslov formulisao Bojan Spaić za potrebe jedne od Ceprisovih tribina u Nišu.

¹ U nauci postoji više preciznijih formulacija Fermijevog paradoksa. Više o tome u naučno-filosofskoj studiji našeg astrofizičara i populizatora nauke Milana M. Ćirkovića, *The Great Silence – The Science and Philosophy of Fermi's Paradox* (Oxford: Oxford University Press, 2018).

razloga drže izolovane i ne žele da nam se predstave,² Forgan je razvio tezu da je verovatnije da postoji više formi organizovanja, a ne samo jedna asocijacija koja okuplja sve civilizacije. To ga je dovelo do zaključka da Zemlja možda pluta u delu galaksije kojom vlada grupa konzervativnih ili opreznih vanzemaljskih civilizacija koje ne žele da kontaktiraju sa nama, a to će učiniti kada budemo postali tehnološki napredniji.³

Za potrebe naše problematike, od pomoći bi mogla biti parafraza Forganovog odgovora. Naime, i u našoj strukovnoj pravnoj galaksiji očigledno postoji više različitih oblika okupljanja i organizacionog delovanja. Jedan vid je, tako, oličen u Udruženju sudija i tužilaca (UST), koje je, podržavajući zvanični Predlog amandmana na Ustav Srbije,⁴ stiglo i da poruči svima onima koji nisu potpuno zadovoljni da su „sva strukovna udruženja i sve nevladine organizacije već rekle sve što su imale na svaki predloženi amandman, ne samo javno, već i u pisanoj formi“.⁵ Stoga se, prema mišljenju UST, dalje protivljenje tih strukovnih aktera promenama Ustava svodi na njihov stvarni cilj, a to je da „osiguraju niz projekata u narednih nekoliko godina“ novog kruga ustavnih konsultacija.⁶ Saopštenjima tog tipa UST iznova potvrđuje da ono samo sebe ne vidi kao nevladinu organizaciju, iako je to pravno-organizaciona forma njegovog delovanja.⁷ Razlog za to je prost – UST i nije NGO (*non-governmental organization*) već tipična vladina organizacija, tj. GONGO (*government-organized non-governmental organization*). U pravosudnoj galaksiji ta organizacija, dakle, pripada grupi onih kojima je u trenutnim okolnostima sve apsolutno potaman i oni iz tih razloga ne samo da ne žele nikakav kontakt sa „zemljanim“ iz drugih strukovnih organizacija već i prizivaju neki *sci-fi* scenario u kojem bi oni bili potpuno zatrti i uništeni.

Ipak, nesumnjivo najveću neformalnu civilizaciju u srpskoj strukovnoj pravnoj galaksiji čine oni pripadnici pravosuđa koji drže da je najuputnije gledati svoja posla i ne petljati se previše u javne polemike koje bi na različite načine mogle da im zagorčaju profesionalni i privatni život. Oni su ta oprezna vanzemaljska

² Ta teza je izvorno formulisana u, John A. Ball, *The Zoo Hypothesis* (1973) 19 *Icarus*: 347–349.

³ Duncan H. Forgan, *The Galactic Club or Galactic Cliques? Exploring the Limits of Interstellar Hegemony and the Zoo Hypothesis* (2017) 16 *International Journal of Astrobiology* 4: 349–354.

⁴ Tekst je dostupan na <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/161221/161221-vest11.html>

⁵ CEPRIS je sa svoje strane to učinio ponudivši i vlastiti model ustavnih amandmana. Vid. <https://www.cepris.org/istrazivanja-i-analize/model-radne-grupe-cepris-a-za-promenu-ustava/>

⁶ <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/070521/070521-vest1.html>

⁷ Naime, i UST je organizovan prema Zakonu o udruženjima, koji u čl. 2 definiše tu pravno-organizacionu formu kao „dobrovoljnu i nevladinu nedobitnu organizaciju“ (kurziv moj).

civilizacija koja od nas „zemljana“ čeka da postanemo „tehnološki napredniji“. U promenjenoj konstelaciji planeta i zvezda – citaj: u promenjenim političkim prilikama – tog opreza ne bi više bilo. Ali šta dok ne uznapredujemo i ne promenimo političke prilike? Kako ohrabriti kontakt? Kako prekinuti „veliku tišinu“? Ovaj tekst je pokušaj odgovora na to pitanje tako što se dovodi u vezu sa pojmovima održanja poverenja javnosti u sudijsku nezavisnost i tužilački integritet.

2. „VELIKA TIŠINA“ I ODRŽAVANJE POVERENJA U SUDIJSKU NEZAVISNOST I NEPRISTRASNOST

Kakogod da bude izgledao konačni tekst izmenjenog Ustava,⁸ zakonski propis koji razrađuje materiju sudstva će po svoj prilici zadržati odredbu da je „sudija dužan da u svakoj prilici održi poverenje u svoju nezavisnost i nepristrasnost“ (čl. 3, st. 1 *Zakona o sudijama*). Ta odredba podrazumeva: a) da je sudija dužan da nepristrasno vodi postupak i pravično sudi (st. 2); b) da mu je zabranjeno da obavlja službe i poslove nespojive sa dužnošću sudije (st. 3) i c) da je u obavezi da se u svakoj prilici pridržava Etičkog kodeksa (st. 4). S druge strane, održavanje poverenja u sudijsku nezavisnost obezbeđuje se i dužnošću svih državnih organa i funkcionera da svojim postupanjem i ponašanjem održavaju to poverenje (st. 5).

Etički kodeks razrađuje tu zakonsku obavezu u većini navedenih etičkih principa. Pa tako, u vezi sa sudijskom nezavisnošću, u Kodeksu je propisano da „sudija promoviše visoke standarde sudijskog ponašanja i pridržava ih se u cilju održavanja i jačanja poverenja javnosti u nezavisnost sudija i sudova“ (1.3). Kada je reč o nepristrasnosti, kaže se da „sudija u obavljanju sudijske funkcije, svojim ponašanjem u sudu i van suda, održava i jača poverenje javnosti i stranaka u postupku u nepristrasnost sudija i sudova“ (2.2). U vezi sa sudijskim dostoanstvom, Kodeksom je predviđeno da „sudija mora da se uzdržava od nedoličnih postupaka, kao i od postupaka koji mogu narušiti poverenje javnosti u sud“ (4.1). Kodeks se bavi i sudijskom posvećenošću, pa kaže da je „sudija dužan da u skladu sa svojim mogućnostima i interesovanjima, pored obavljanja sudijske funkcije, obavlja i druge poslove koji su od važnosti za podizanje ugleda sudije i unapređenje rada suda“. Te druge aktivnosti koje u očima javnosti mogu podići ugled sudije i sudstva u celini jesu: „pisanje, predavanje i učešće u javnim raspravama koje se odnose na pravo, pravni sistem i funkcionisanje sudstva; članstvo u vladinim radnim telima; učešće u naučnom, literarnom i umetničkom radu“ (5.1). Najzad, sudije uživaju pravo na

⁸ U odnosu na postojeću formulaciju iz čl. 4, koja u stavu 3 kaže da se „odnos tri grane vlasti zasniva na međusobnom proveravanju i ravnoteži“, u predloženom tekstu se predviđa da se „odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli“. U obe verzije, stavom 4 se proklamuje da je „sudska vlast nezavisna“.

udruživanja zarad, između ostalog, „zaštite i podizanja ugleda sudske profesije“ (6.1), a svoju odanost Etičkom kodeksu će demonstrirati ne samo ličnim postupanjem u skladu sa etičkim principima, već i tako što će „podsticati druge sudije da ih poštuju“ (7.2).

U praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) razvijena je, u vezi sa čl. 6, st. 1 Evropske konvencije (pravo na pravično suđenje), doktrina prema kojoj sudije i sudovi ne samo da moraju da budu nepristrasne i nezavisne⁹ već kao takvi moraju da postoje i u očima javnosti. U tu svrhu je razvijen subjektivno-objektivni test za procenu sudske nepristrasnosti u konkretnom slučaju. Postojanje nepristrasnosti se, u smislu zagarantovanog prava na pravično suđenje, prema subjektivnom testu utvrđuje na osnovu ličnog uverenja sudije u datom slučaju. Međutim, to nije dovoljno već treba utvrditi i da li je sudija ponudio dovoljno garanciju na osnovu kojih bi se isključila bilo koja legitimna sumnja u njegovu nepristrasnost.¹⁰ Tačnije, objektivnim testom je neophodno utvrditi da li postoje neke „ustanovljive činjenice“ koje mogu izazvati sumnju u sudsку nepristrasnost. ESLJP je stao na stanovište da, u tom pogledu, čak i utisak javnosti (*appearances*) o sudskoj nezavisnosti i nepristrasnosti može biti od izvesnog značaja – „značajan je osećaj poverenja koje sudovi u demokratskom društvu moraju da usade u javnost“.¹¹ Stoga, ukoliko se strah u vezi sa nepristrasnošću suda može objektivno zasnovati na nekim činjenicama, onda se ne može ni govoriti o postojanju sudske nepristrasnosti.¹²

Relevantne činjenice zavise od okolnosti datog slučaja, ali je jasno da se nepoverenje u nepristrastnost suda uvećava kad god se visokopozicionirani političari, a posebno predstavnici drugih vlasti, javno oglašavaju u vezi sa sudskim postupcima koji su u toku. U slučaju *Kinský v. The Czech Republic*, aplikant, austrijski državljanin, tvrdio je da je, između ostalog, povređeno njegovo pravo na pravično suđenje u postupcima koje je poveo sa ciljem restitucije porodične imovine koja im je nakon Drugog svetskog rata konfiskovana. Budući da je procenjena vrednost imovine bila više od dve milijarde evra, postupci su izazivali veliku pažnju javnosti, ali i čeških političara. Mediji su, tako, zabeležili i izjave ministara u češkoj vladi i skupštinskih poslanika. Tadašnji ministar kulture je, na primer, u jednom od intervjua izjavio: „Protivim se pokušajima da se imovina vrati aktivnim nacistima ili

⁹ Nezavisnost i nepristrasnost tribunala su međusobno povezani i isprepletani kriterijumi. Nezavisnost sudstva se, između ostalog, ocenjuje na osnovu: načina imenovanja članova, mandata članova, postojanja garancija za isključenje spoljnih pritisaka i na osnovu javnog predstavljanja jednog organa kao nezavisnog. *Langborger v. Sweden* (ECtHR, Application no. 11179/84), 22 June 1989, par. 32.

¹⁰ *Fey v. Austria* (ECtHR, Application no. 14396/88), 24 February 1993, par. 28.

¹¹ *Ibid.*, par. 30.

¹² *Micaleff v. Malta* (ECtHR, Application no. 17056/06), 15 October 2009, par. 96.

njihovoj deci, kao što je to u slučaju g. Oldriha Kinskog.“ Na jednu od prвostepenih sudskih odluka u korist g. Kinskog reagovao je jedan od poslanika i potpredsednik druge najzastupljenije partije u parlamentu rečima: „Ne znam kako mi kao zakonodavci možemo da učinimo nešto povodom apsolutno sumanutih odluka sudija koje sugeriju da su oni nezavisni, ali u ovom slučaju nezavisni od zdravog razuma. Dovoditi u pitanje konfiskaciju imovine osoba koje su bile osvedočeni nacisti na bazi potpuno formalnih i administrativnih detalja, poput toga da li dokumentu iz 1946. nedostaje neki pečat ili je on četvrtast umesto da bude okrugao, daje povoda za sumnju u rezonovanje takvog sudije.“ Na jednom od suđenja se pojavio i visoki regionalni zvaničnik i član vladajuće partije, koji je tom prilikom izjavio: „Nisam ovde kao političar već kao sin roditelja koje su nacisti deportovali u logor. Danas pravni zastupnik brani potomka nacista. Učiniću sve što je u mojoj moći da ti ljudi ne ostvare ono što žele.“ Najzad, Ministarstvo pravde je u jednom trenutku poslalo dopis predsednicima svih regionalnih sudova u kojem je od njih zahtevalo da dostavljaju mesečne izveštaje o toku sudskih postupaka u kojima je aplikant bio učesnik.¹³

U postupku pred ESLJP, Vlada Češke je tvrdila da izjave i navodi u javnosti viokopozicioniranih političara i državnih funkcionera nisu imali nikakvog uticaja na sudije u aplikantovim postupcima. Sud je, međutim, na to odgovorio da „ne vidi nikakve razloge da spekulise o tome kakve efekte su te intervencije mogle da imaju na tok pomenuih suđenja“. Naime, „u okolnostima datog slučaja, aplikantove brige o nezavisnosti i nepristrasnosti sudova nisu bile nerazumne“.¹⁴ Još konkretnije, „ono što je ovde posredi nije stvarni dokaz uticaja ili pritiska na sudije već značaj utiska o nezavisnosti“. Sud naglašava „da su te aktivnosti nesumnjivo upozoravale sudije da se njihovi koraci u aplikantovim postupcima pomno nadziru. To postaje posebno zabrinjavajuće kada se dovede u vezu sa nekim od izjava političara o odgovornosti sudija i njihovim mentalnim procesima, kao i sa njihovim navodima da će učiniti sve što je u njihovoj moći da spreče aplikanta da uspe u sudskim postupcima“.¹⁵ Sve to je ESLJP dovelo do zaključka da „dati sudski postupci, u celini uzev, nisu zadovoljili zahteve pravičnog suđenja“, čime su povređena aplikantova prava iz čl. 6, st. 1 Konvencije.¹⁶

Na ovom mestu nije nužno navoditi sve dobro poznate primere medijskih „suđenja“ i javnog utvrđivanja nečije pravne (ne)odgovornosti od nosilaca izvršno-

¹³ *Kinský v. The Czech Republic* (ECtHR, Application no. 42856/06), 9 May 2012, par. 15, 16, 20, 22.

¹⁴ *Ibid.*, par. 94.

¹⁵ *Ibid.*, par. 98.

¹⁶ *Ibid.*, par. 113-114.

političke i zakonodavne vlasti u Srbiji, koji po formulacijama i tonu u mnogome podsećaju na pomenuti slučaj. U svim tim primerima nedopuštenih uticaja na rad pravosudnih organa, u kojima prednjači sadašnji predsednik Republike,¹⁷ a kojima se flagrantno krši obaveza održavanja poverenja u sudijsku nezavisnost i nepristrasnost, stvara se potencijalni osnov za postupke pred ESLJP u kojima bi država Srbija mogla da odgovara za povrede prava na pravično suđenje. S druge strane, ti slučajevi problematizuju zakonsku obavezu sudija, koja je dodatno konkretizovana Etičkim kodeksom, da u svakoj prilici održe poverenje u vlastitu nezavisnost i nepristrasnost. Ako na konstantne nasrtaje nosilaca drugih dvaju grana vlasti na nezavisnost sudstva pravovremeno ne reaguje Visoki savet sudstva, kao telo koje je prema slovu Ustava nadležno da „obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija“ (čl. 153, st. 1 Ustava),¹⁸ a odgovarajuća zaštita je sudijama najčešće uskraćena i od sudske uprave,¹⁹ postavlja se pitanje načina izvršavanja pomenute zakonske i sudske-etičke

¹⁷ Ti primeri su dokumentovani u Tanasije Marinković, *Odgovornost predsednika za povredu Ustava – Zabrana uticaja na vršenje sudijske funkcije* (Beograd: CEPRI, 2021)

¹⁸ Preciznije bi bilo reći da VSS tu svoju ustavnu i zakonsku nadležnost vrši na krajnje selektivan i tendenciozan način. Dok potpuno prenebregava javne napade pripadnika egzekutivne i legislative, kao i vladinih tabloida na konkretnе sudije i sudske odluke i na sudstvo u celini, dотле se oglašava kad god slični komentari dolaze od antivladinih medija ili drugih aktera (npr. advokature). Tako se u poslednje dve godine VSS oglašavao, na primer, „da najoštije osudi tendencioznu napravljenu bazu podataka 'Krikova baza o sudstvu'“ (saopštenje za medije, 23. decembar 2020); da osudi „tekstove objavljene na pojedinim domaćim portalima (nova.rs, direktno.rs i dr.)“, kojima se „osporava lični i profesionalni integritet predsednice Vrhovnog kasacionog suda, predsednika Apelacionog suda u Beogradu i članova sudske veće koje je odlučivalo po izjavljenom zahtevu za zaštitu zakonitosti okrivljenog Darka Šarića“, a koji „ne samo da predstavljaju eklatantan primer neprimerenog uticaja na pravosuđe, već ne ispunjavaju ni minimalne standarde novinarske etike“ (saopštenje za medije, 16. juni 2021); da upozori javnost da je integritet pravosudnog sistema narušen činjenicom da su „brojni novinski naslovi, komentari na društvenim mrežama, televizijske emisije i okupljanja imali (su) za cilj osporavanje dopune pravnog stava građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda o dozvoljenosti ugovaranja troškova kredita“ (saopštenje za medije, 28. septembar 2021). Iako su u svim pomenutim slučajevima postojali razlozi za oglašavanje VSS, izostanak iste takve reakcije u drugim, kaktkad znatno eklatantnijim, slučajevima pritisaka na pravosude otvara sumnju da se ustavnosudska nadležnost vrši na krajnje pristrasan način zarad ostvarivanja parcijalnih političkih ciljeva.

¹⁹ Jedna od retkih reakcija na neprimerene nasrtaje na nezavisnost sudstva predstavlja saopštenje Opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda od 28. decembra 2017. godine povodom izjave Miloša Vučevića, potpredsednika Srpske napredne stranke i gradonačelnika Novog Sada, „da sudije u Srbiji ne sude po zakonu, da ne služe narodu već lopovima i tajkunima“. Sve sudije VKS su „najoštije osudile“ takvu izjavu, smatrajući da je ona „neprimerena, uvredljiva, opasna i štetna“, kao i da „predstavlja do sada najgrublji oblik mešanja u rad suda, uz nemirava javnost, vodi zastrašivanju sudija i urušava osnovne principe demokratskog društva, a posebno princip podele vlasti“. VKS je podsetio da je „zakonska obaveza svih državnih organa i funkcionera da svojim postupanjem održavaju poverenje u nezavisnost i nepristrasnost sudija i sudova. Stoga i poslednje izjave najviših predstavnika vlasti, kojima ne osuđuju izjavu Miloša Vučevića, već iskazuju razumevanje, dodatno urušavaju ugled sudstva u celini.“

obaveze. Sudijama jedino preostaje da putem strukovnog povezivanja i delovanja, ali, kada je to neophodno, i individualnim javnim nastupima nastoje da održe poverenje javnosti u nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa.

Individualno istupanje sudsije u medijima jeste osetljivo pitanje, koje je u uporednopravnoj i etičkosudskoj praksi regulisano na različite načine.²⁰ U onim pravnim kulturama, poput anglosaksonske, u kojima su otvoreni napadi na nosioce pravosudnih funkcija tokom istorije bivali izuzetno retki i po pravilu odgovarajuće sankcionisani,²¹ postoji značajniji zazor od takvog istupanja.²² Ipak, i u tim kulturama se prepoznaje potreba da predstavnici pravosudne profesije komuniciraju sa širom javnošću,²³ upravo zarad održanja poverenja u vlastitu nezavisnost i nepristrasnost. Pa tako, u julu 2021. godine, u jednoj od tačaka inoviranih *Etičkih principa za sudije* kanadskog Pravosudnog saveta, predviđa se da „postoje izuzetne okolnosti u kojima sudsije mogu s pravom da govore, iako na uzdržan način, o kontroverznom javnom pitanju, naime, kada ono direktno utiče na funkcionisanje sudova, nezavisnost pravosuđa ili fundamentalne aspekte primene prava“.²⁴ Kada sudsije, međutim, rade

²⁰ Vidi jedan takav uporedni pregled, European Network of Councils for the Judiciary, *Justice, Society and the Media – Report 2011-2012*, koji ponavlja primarnu odgovornost pravosudnih saveta za odnose sa javnošću i medijima i preporučuje individualna istupanja sudsije samo u izuzetnim prilikama. Dostupno na https://www.encj.eu/images/stories/pdfs/GA/Dublin/encj_report_justice_society_media_def.pdf.

²¹ Primerice, u slučaju s početka 20. veka, jedan novinar je onoga ko se opredeli za sudsiski poziv nazvao „drskim malim čovekom u konjskoj dlaci – mikrokosmosom prevare i praznoglavosti“ i za to je od suda bio osuđen na globu od 100 funti. *R v Gray* (Howard Alexander) [1900] 2 QB 36.

²² U zemljama Komonvelta su dugo preovlađivala neformalna „Kilmuirova pravila“, nazvana po lordu Kilmuiru, koji je smatrao da „sve dok sudsija čuti, njegova reputacija mudrosti i nepristrasnosti ostaje nepričekana: ali svaka izjava koju javno izgovori, osim u obavljanju službenih dužnosti, obavezno ga mora dovesti u fokus kritike“. Ipak, njihov značaj je vremenom oslabio i današnji etički kodeksi daju suptilnu dozvolu sudsijama da se umereno javno oglašavaju i medijski istupaju. Matthew Groves, *Judges and the Media*, in Gabrielle Appleby and Andrew Lynch (eds.), *The Judge, the Judiciary and the Court – Individual, Collegial and Institutional Judicial Dynamics in Australia* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 262.

²³ U uporednoj praksi se u poslednje vreme posebna pažnja poklanja problemu istupanja sudsije na socijalnim mrežama u svetu potrebe održanja poverenja javnosti u njihovu nezavisnost i nepristrasnost. Jedan uporednopravni pregled je ponuden u Anja Schoeller-Schletter (ed.), *Impartiality of Judges and Social Media – Approaches, Regulations and Results* (Konrad Adenauer Stiftung), <https://www.kas.de/documents/265308/265357/Impartiality+of+Judges+and+Social+Media.pdf/eb313aed-88ca-c677-4231-d84c02ee914c?version=1.0&t=1591861554477>. Za pregled prakse po američkim saveznim državama, vid. M. Sue Kurita, *Electronic Social Media: Friend or Foe for Judges* (2017) 7 *St. Mary's Journal on Legal Malpractice & Ethics* 3: 184–236.

²⁴ Canadian Judicial Council, *Ethical Principles for Judges* (2021), par. 5.B.6, https://cjc-ccm.ca/sites/default/files/documents/2021/CJC_20-301_Ethical-Principles_Bilingual%20FINAL.pdf.

u pravnoj kulturi, kakva je ona u Srbiji, u kojoj je permanentni atak na njihovu nezavisnost pravilo, a predviđena institucionalna podrška izuzetak, tada se kao jedino preostalo sredstvo borbe za održavanje poverenja javnosti u sudsku nezavisnost i nepristrasnost nameće prekidanje „velike tištine“ i javna odbrana digniteta profesije.

3. O ČEMU GOVORIMO KADA GOVORIMO O INTEGRITETU TUŽILACA?²⁵

Kada je sjajni američki pisac Rejmond Karver napisao svoju čuvenu priču „O čemu govorimo kada govorimo o ljubavi“,²⁶ on je u prvi plan stavio naše različite, individualno obojene, predstave o tome kakvi se sve postupci i ponašanja mogu okarakterisati kao dokazi ljubavi prema drugoj osobi. Akteri njegove priče raspravljavaju o slučajevima koje bi najveći broj ljudi bez ikakvih zadrški nazvao primerima ljubavi, ali i o onim drugim o kojima bi mišljenja bila u najmanju ruku podeljena. Da li pojам integriteta, nalik pojmu ljubavi, može da generiše debate i oprečne stavove o tome kakvi se sve postupci i ponašanja mogu kvalifikovati kao verodostojni pokazatelj da se neka osoba odlikuje tom osobinom? Intuicija nam govorи da takvih velikih rasprava ne bi smelo da bude povodom značenja pojma integritet. Za početak, ljubav je emotivno stanje, dok je integritet moralna kategorija. Budуći da je specifično emotivno stanje, ljubav različite ljude nagoni na najrazličitije postupke, pa smo tako skloni da neke granične manifestacije označimo kao primere „bolesne“, „patološke“, „ludačke“ ljubavi. Već podsetnik na našu svakodnevnu jezičku praksi uverava nas da ništa nalik tome ne srećemo u označavanju određenih osoba kao „ljudi sa integritetom“.

Međutim, da li su stvari baš tako jednostavne kao što se na prvi pogled čini? Autori zbornika *Jačanje integriteta u javnom tužilaštvu Srbije* već na samom početku, na primer, pozivaju na oprez: „Ukoliko pokušate da definišete pojам i značenje integriteta u kontekstu obavljanja javnotužilačke funkcije naletećete na jedan intelektualni zid, koji vas sprečava da jednu reč, koja sve nas asocira na nešto imaginarno i filozofski određeno, uvedete u realnost svakodnevnog posla jednog zamenika javnog tužioca ili tužioca.“²⁷ Ta opaska, da je posredi pojам koji „asocira na nešto imaginarno“, a u isto vreme „filozofsko određeno“, pomalo je nespretna, a i suštinski netačna. Retko ko od nas bi, na primer, bio spremан да tvrdi da u stvarnosti

²⁵ Ovo poglavlje je nastalo na osnovu izlaganja koje sam imao na konferenciji „Integritet i mehanizmi zaštite samostalnosti javnih tužilaca“ u organizaciji Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, koja je održана 5. decembra 2019. godine u Novom Sadu.

²⁶ Rejmond Karver, *O čemu govorimo kada govorimo o ljubavi* (Novi Sad: Bratstvo jedinstvo, 1990).

²⁷ Goran Ilić et al., *Jačanje integriteta u javnom tužilaštvu u Srbiji* (Beograd: Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, 2019), 6.

ne postoje „ljudi od integriteta“ te da sam pojam integriteta pripada svetu imaginarnog. S druge strane, opaska kao da sugeriše da kada filozofi pokušavaju da odrede značenje nekog pojma, onda on postaje neupotrebljiv za svakodnevnu upotrebu. Naravno, ni to nije tačno. Naprotiv, u tradiciji analitičke filozofije je da, upravo polazeći od postojeće jezičke prakse, pokuša da ponudi anatomiju jednog pojma, da ga razbije na sastavne delove, da ga tako bolje i jasnije osvetli onima koji tim pojmom operišu. To će upravo i pokušati da učinim. Razmotriću, najpre, opšti pojam integriteta,²⁸ a onda će se pozabaviti njegovim značenjem u kontekstu obavljanja javnotužilačke funkcije.

Latinska reč *integer* označava nešto što je kompletno, celovito, nepodeljeno. Integritet bismo, stoga, mogli odmah da dovedemo u vezu sa koherentnošću. Čovek od integriteta je u neku ruku „celovit čovek“. O kakvoj je, međutim, koherentnosti reč? Najpre, koherentnost podrazumeva konzistentnost vlastitog seta principa i privrženosti (npr. očigledno je da konzistentnosti nema ako osoba kaže da podjednako vrednuje principe poštovanja i lične koristi). U sledećem koraku, neophodna je konzistentnost u postupanju u skladu sa ličnim setom principa i privrženosti – naprosto, nikada ne bismo za nekoga rekli da je osoba od integriteta samo zato što neprekidno verbalno ponavlja kako mu je, recimo, istina najdraža, a u praktičnim postupcima je nebrojeno puta uhvaćen u laži. Na kraju, kvalitet osobe od integriteta po pravilu ćemo uskratiti i nekome ko se zaklinje u privrženost istini po svaku cenu, ali u praktičkom delovanju se uzdržava da se o osjetljivim stvarima izjašnjava i dokazano je spreman da govori istinu samo kada to u datim okolnostima njemu lično koristi. Drugim rečima, teško da se može govoriti o konzistentnom postupanju ako razlozi za delanje nisu adekvatni – primerice, kada onaj ko govori istinu ne govori je zarad istine same, već isključivo zato što to doprinosi njegovoj ličnoj koristi.

Sve do sada rečeno tiče se internog, odnosno ličnog aspekta integriteta – da je osoba konzistentna u skladu sa vlastitim setom usvojenih principa, da dosledno postupa u skladu sa njima i da to čini iz odgovarajućih razloga. No, uzmimo za primer osobu koja se u životu rukovodi principom – gledaj svoja posla i štiti samo vlastite interese. Ako takva osoba dosledno postupa u skladu sa vlastitim principima – npr. ne obaveštava rukovodioce svog preduzeća o saznanjima da neko od radnika potkrada firmu ili ne reaguje ni na koji način na požar u kontejneru koji bi se mogao razbuktati i napraviti znatno veću štetu u dvorištu zgrade u kojoj živi – i da to uvek čini iz odgovarajućih razloga: naime, da time štiti neki od potencijalno ugroženih ličnih interesa – da li bismo za takvu osobu rekli da je „čovek od integriteta“? Jasno je da bi odgovor bio odričan. To, onda znači da je lični integritet na kompleksan način

²⁸ Analiza koja sledi zasnovana je prevashodno na Lynne McFall, Integrity (1987) 98 *Ethics* 1: 5–20.

povezan sa moralnim integritetom. Odnosno, čini se da sadržina određenih principa isključuje osobe koje su im privržene iz kruga kandidata za status „ljudi sa moralnim integritetom“.

No, koji se tačno principi mogu okarakterisati kao moralni principi? Katkada nam se odgovor na to pitanje čini samorazumljivim. Pa tako, i autori *Zbornika* preuzimaju definiciju da je integritet „kvalitet osobe na koju se može računati da će dati prednost moralnim razmatranjima, čak i kada postoji snažan podstrek za zaštitu sopstvenog interesa ili kada zna da izdaja moralnih principa može proći nekažnjeno“.²⁹ Međutim, uzimimo situaciju da živite u nacističkoj Nemačkoj, u podrumu krijete odbeglog Jevrejina, a nacističkom oficiru na vratima saopštavate da ste sami kod kuće. Iako ste lagali i lično se spasli od progona za kažnjivo delo, niko, osim Imanuela Kanta, ne bi vas zbog tog postupka isključio iz kruga kandidata za „osobu sa integritetom“.³⁰ Isto bi se desilo i u situaciji u kojoj ste rizikovali vlastiti život da biste spasli život svog supružnika, umesto dvoje ljudi u istoj nevolji koje ne poznajete. Ti primeri pokazuju: 1) da moralne dužnosti mogu da se sukobljavaju, 2) da moralne dužnosti koje proističu iz nekog privilegovanog odnosa, na primer braka, nisu nužno slabije od nekih opštih moralnih dužnosti (pomaganja ljudima u nevolji), i 3) da je kontekst često od odlučujućeg značaja ako hoćemo da sudimo o tome šta će se smatrati „izdajom moralnih principa“.

Institucionalni okvir javnotužilačke funkcije je jedan takav specijalan kontekst u kojem moralni princip „integriteta“ nalaže specijalni set ličnih i profesionalnih dužnosti. Interesantno je da se taj princip ne pominje izričito u *Zakonu o javnom tužilaštvu*, a u tužilački Etički kodeks je ušao tek poslednjim izmenama iz 2021. godine.³¹ U Kodeksu, tako, razdvajaju pojmovi profesionalnog i ličnog integriteta. Kada je reč o prvom, predviđa se obaveza stručnog usavršavanja vlastitih teorijskih i praktičnih znanja (čl. 7, st. 1 i 2); obaveza profesionalne poverljivosti i tajnosti (st. 3); zabrana iskorišćavanja podataka u privatne svrhe i stvaranja utiska u javnosti da se javna ovlašćenja vrše u privatne svrhe (st. 5 i 6). Najzad, predviđena je i tužilačka obaveza da o svakom nedozvoljenom uticaju na rad javnog tužilaštva obavesti nadležne državne organe (st. 4). Kada je reč o ličnom integritetu, predviđa se zabrana svakog ponašanja, bilo u vršenju funkcije ili u privatnom životu, uključujući i način odevanja, kojim bi mogla da se naruši profesionalna i lična čast, kao i ugled javnotužilačke funkcije (čl. 8, st. 1 i 4); obaveza da se prema učesnicima u postupku,

²⁹ Ilić et al. (2019), 6.

³⁰ Imanuel Kant, O tobožnjem pravu da se laže iz čovekoljublja? (2011) 54 *Theoria* 3: 119–122.

³¹ Etički kodeks javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Republike Srbije (*Sl. glasnik RS* 42/2021)

kao i prema kolegama iz svih pravosudnih profesija i drugih javnih službi, ophodi sa uvažavanjem i poštovanjem (st. 2 i 3). Najzad, ustanovljava se i zabrana objava na društvenim mrežama koje bi svojim sadržajem narušavale profesionalni i lični ugled i poverenje građana u javno tužilaštvo (st. 5).

Kako obaveze zaštite ličnog i profesionalnog integriteta tužilačke funkcije imaju nesumnjivo javnu dimenziju, značajne su i one odredbe Kodeksa kojima se uređuju drugi aspekti javnog delovanja tužilaca. Pa tako, predviđa se zabrana prisustva političkim skupovima i kampanjama, javnog izražavanja političkih stavova i učešća u javnim raspravama političkog karaktera, „osim kada se radi o pitanjima koja se tiču javnog tužilaštva, vladavine prava i ljudskih prava“ (čl. 3, st. 4 i 5). Javni angažman podrazumeva i slobodu članstva i učešća u radu strukovnih ili drugih organizacija koje se bave zaštitom profesionalnih interesa i preduzimanjem mera za očuvanje javnotužilačke samostalnosti (st. 6).

Čini se na osnovu svega do sada rečenog da se javnotužilački integritet može sasvim uspešno graditi na nečinjenju i uzdržavanju od različitih oblika posupanja. Takav utisak dodatno podupire republička javna tužiteljka, koja se dosledno drži principa „gledaj svoja posla“ i „što dalje od očiju javnosti“, kad god postoje osnovi sumnje da su krivično delo učinila lica koja pripadaju vladajućim političkim strukturima ili lica koja su s njima povezana.³² Međutim, čak i ako te principe okarakterišemo kao deo njenog internog, odnosno personalnog aspekta integriteta – na šta ona u svom privatnom životu ima puno pravo – njihova sadržina očigledno ne korespondira sa moralnim integritetom koji se zahteva od nekog ko obavlja javnotužilačku funkciju. Moralni integritet javnog tužioca neraskidivo je povezan sa njegovom funkcijom, a ona se ogleda u dužnosti da se „gone učinioći krivičnih dela i drugih kažnjivih dela“ (čl. 2, st. 1 Zakona). Ta se funkcija mora obavljati „stručno, savesno, nepristrasno, pravično i bez nepotrebnog odlaganja“ (čl. 10a Zakona), što u sebi sadrži i obavezu da se „u svakoj prilici postupa u javnom interesu“ (čl. 5, st. 1 Kodeksa). Dakle, nemoguće je slediti te Zakonom i Kodeksom ustanovljene obaveze,

³² U jednom od retkih intervjuja, na slično intoniranu tvrdnju novinara odgovorila je da je reč o nerazumevanju zadataka republičkog javnog tužilaštva, koje se prevashodno bavi strateškim pitanjima tj. „ne bavi se neposrednim gonjenjem mogućih učinilaca krivičnih dela“, pa javnost stiče pogrešan utisak da ništa ne radi (<https://www.blic.rs/vesti/politika/da-li-je-i-zasto-u-illegali-zagorka-dolovac-za-blic-tome-da-li-se-predmeti-cuvaju-u/p28cll2>). Međutim, ako se, recimo, posle više od pet godina od rušenja objekata u Hercegovačkoj ulici i dalje vodi predistražni postupak u kojem je, prema navodima Prvog osnovnog javnog tužilaštva, policija čak četiri puta ignorisala zahtev za prikupljanje potrebnih obaveštenja (<https://direktno.rs/vesti/drustvo-i-ekonomija/347008/tuzilastvo-savamala-policija-ignorisala.html>), nije li na republičkom javnom tužiocu, kao nekome ko „rukovodi radom i predstavlja javno tužilaštvo“ (čl. 22, st. 1 Zakona o javnom tužilaštву), da izade u javnost i saopšti zašto u tom slučaju nema napretka.

a istovremeno se držati i maksima „gledaj svoja posla“ i „što dalje od očiju javnosti“. Naprosto, takav set principa je nekonzistentan, a bez konzistentnosti principa ne može biti ni moralnog integriteta.

Da li iz vizure građana jedino republičkoj javnoj tužiteljki manjka moralnog integriteta? Reklo bi se da se taj utisak proteže i na druge nosioce javnotužilačke funkcije. Ipak, taj utisak se mora izbalansirati sa institucionalnim okvirom u kojem rade oni na nižim javnotužilačkim funkcijama – a taj okvir je određen njihovom „samostalnošću“, koja je miljama daleko od nezavisnosti u radu; određen je prevaziđenim hijerarhijskim i monokratskim ustrojstvom javnotužilačke službe, kao i izostankom efektivne kontrole nad policijom.³³ Taj institucionalni seting se skladno naslanja na društveno-politički kontekst u kojem rukovodni princip javnotužilačkog rada postaje ona, sada već čuvena, maksima da „svaki predmet ima svoje vreme“.³⁴

Ako sve navedene okolnosti jesu objašnjene, zašto javnost ne veruje u integritet javnih tužilaca, da li one istovremeno mogu poslužiti i kao valjano opravdanje zašto to jeste tako? Uveren sam da je odgovor na to pitanje odričan. Na ovom mestu ključni značaj ima onaj interni aspekt moralnog integriteta koji se tiče adekvatnih razloga za određeno ponašanje. Ako se osnovna dužnost javnih tužilaca sastoji u predanom i neselektivnom gonjenju učinilaca krivičnih dela, takva dužnost se u osnovi ne može valjano obavljati ako se to ne čini iz razloga zbog kojih je ta funkcija po slovu Kodeksa i ustanovljena, a to je „doprinos jačanju vladavini prava i poverenju javnosti u javno tužilaštvo“ (čl. 1 Kodeksa). Ne treba smetnuti s uma da se, pre no što se od nekoga ko obavlja javnotužilačku funkciju zatraži da je obavlja sa integritetom, od njega, po slovu Zakona (čl. 76), prethodno očekuje da bude osoba „dostojna“ da bude izabrana za obavljanje takve jedne funkcije –

Dostojnost podrazumeva moralne osobine koje javni tužilac, odnosno zamenik javnog tužioca treba da poseduje i ponašanje u skladu sa tim osobinama. Moralne osobine su: poštenje, savesnost, pravičnost, dostojanstvenost, istrajnost i uzornost, a ponašanje u skladu sa tim osobinama podrazumeva čuvanje ugleda javnog tužilaštva u službi i izvan nje, svest o društvenoj odgovornosti, održavanje samostalnosti i nepristrasnosti, pouzdanosti i dostojanstva u službi i izvan nje i

³³ Vid. opširnije u Radovan Lazić, *Poverenje građana u tužilačku borbu protiv političke korupcije* (Beograd: CEPRIS, 2019), <https://www.cepris.org/istrazivanja-i-analize/studija-poverenje-gradana-u-tuzilacku-borbu-protiv-politicke-korupcije/>.

³⁴ Goran Ilić, Zašto bi tužilaštvo trebalo da bude nezavisno, *Danas*, 25. 7. 2019., <https://www.danas.rs/dijalog/licni-stavovi/zasto-bi-tuzilastvo-trebalo-da-bude-nezavisno/>.

preuzimanje odgovornosti za unutrašnju organizaciju i pozitivnu sliku o javnom tužilaštvu u javnosti (čl. 82, st. 4 Zakona).

Tako shvaćena dostojnost baca novo svetlo na pojam integriteta javnotužilačke funkcije i naglašava njegovu aktivističku crtu. Naime, dostojnost za obavljanje mnogih poslova ogledaće se naprsto u nepostojanju razloga za nedostojnost, ali javnotužilačka funkcija nije jedna od njih. Ona nesumnjivo nalaže i jedan set pozitivnih kvaliteta, naime, da osoba koja želi da obavlja tu funkciju bude hrabra, nepokolebljiva i odlučna. Bez tih odlika, osobe birane na položaj javnih tužilaca ne mogu ni svoju funkciju vršiti sa moralnim integritetom niti ostaviti takav utisak u očima javnosti. Otuda građani sve češće tragaju za herojima iz tužilaštva³⁵, tj. bar za onima koji će se dosledno pridržavati slova Kodeksa koje ih oslobođa obaveze „velike tištine“, odnosno uzdržavanja od javnog izražavanja političkih stavova „kada se radi o pitanjima koja se tiču javnog tužilaštva, vladavine prava i ljudskih prava“ (čl. 3, st. 6 Kodeksa).

4. ZAVRŠNO SLOVO

Privodeći kraju svoju studiju o Fermijevom paradoksu, Milan Ćirković primećuje da bi se on mogao shvatiti kao kontinuirana „provokacija“ koja se odnosi na „neke od naših omiljenih pojmoveva i uverenja“. Iako je u tom pogledu Fermijev paradoks do sada bio uspešan, Ćirković napominje da je „provokacija sredstvo, a ne cilj po sebi“. Istinski cilj je „izgradnja sintetičkog pogleda i nastanak jedne sveobuhvatne eksplanatorne strukture“.³⁶ Slična stvar bi se mogla reći i za ovaj rad. Metafora sa Fermijevim paradoksom nam je poslužila da ponudimo širu sliku u okviru koje bi se mogao objasniti fenomen pasivnosti i „velike tištine“ najvećeg broja nosioca sudske i javnotužilačke funkcije u Srbiji na kontinuirane javne nasrtaje na njihovu nezavisnost, odnosno samostalnost. Namera mi je bila da pokažem ne samo da postoje čvrsti zakonski i profesionalnoetički osnovi za javnu odbranu digniteta pravosudnih profesija kad god su oni ugroženi već i da su oni preduslov za održavanje poverenja javnosti u nezavisnost sudstva i integritet tužilaštva.

³⁵ Kako je to, upravo, nedavno formulisao novinar Stevan Dojčinović, urednik KRIK-a, <http://rs.n1info.com/Vesti/a549750/Dojcinovic-Gradjani-ce-se-zasiliti-afera-treba-im-heroj-iz-tuzilastva.html>.

³⁶ Ćirković, *The Great Silence – The Science and Philosophy of Fermi's Paradox*, 282.

Ljubica Tomić*

PRAVOSUĐE U SRBIJI – POGLED IZ UGLA ADVOKATURE U OBLASTI MEĐUNARODNIH PRIVREDNIH SPOROVA

1. UVOD

Susret advokature i pravosuđa predstavlja pogled *oči u oči* – u konkretnim životnim predmetima advokatura se neposredno suočava sa pravosudnom stvarnošću. Advokat kojeg je stranka pozvala u pomoć¹ dejstvuje kao spona između stranke (fizičkog ili pravnog lica) i pravosudnog organa kojem treba da izloži slučaj i pred kojim je advokat dužan da stranku savesno, brižljivo, marljivo, odlučno i blagovremeno zastupa² sa ciljem da njena prava budu ostvarena. Uspešnost advokature neposredno zavisi od kvaliteta rada konkretnog pravosudnog organa kao njenog stručnog sagovornika – od njegove nepristrasnosti, stručnosti, efikasnosti, depolitizovanosti, samostalnosti i nezavisnosti. Jednom rečju, upravo one odlike pravosuđa koje su temelj vladavine prava ujedno predstavljaju i vrednosti koje su predmet svakodnevnog promišljanja i preispitivanja na radnom stolu advokata u konkretnim predmetima. Iz tog razloga, čini se da pogled na pravosuđe (i) iz ugla advokature zaista ima smisla.

Pisanje ovog priloga o pravosuđu pada u vreme najavljenih promena Ustava Republike Srbije upravo u oblasti pravosuđa³, čime bi trebalo da se ispune obaveze koje su preuzete ne samo okviru Strategije razvoja pravosuđa⁴ već i Aktionog plana za pregovaračko poglavlje 23 u procesu pridruživanja Evropskoj uniji. U sadržinskom smislu, građanima Srbije treba obezbediti samostalno i nezavisno pravosuđe koje

* Advokatska kancelarija TSG

¹ Reč advokat potiče od latinskog izraza *ad vocare – zvati u pomoć*.

² Kodeks profesionalne etike advokata (*Sl. glasnik RS* 27/2012, 159/2020), čl. 7.

³ Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo Narodne skupštine Republike Srbije je 6. septembra 2021. godine utvrdio tekst akta o promeni Ustava koji je predmet javnih slušanja i koji je dostupan na internet stranici: http://www.parlament.gov.rs/56._sednica_Odbora_za_ustavna_pitanja_i_zakonodavstvo.42535.941.html.

⁴ Strategija razvoja pravosuda 2020–2025 (*Sl. glasnik RS* 101/202).

odgovorno, stručno i efikasno odlučuje o njihovim pravima. Treba stvoriti okvir za valjani razvoj pravosuđa koji vodi povećanju pravne sigurnosti i obezbeđenju vladavine prava.⁵ Ovaj prilog se neće baviti pitanjem sadržine predstojećih ustavnih promena, pa čitaoca zato upućujemo na objavljene tekstove „Model amandmana na Ustav RS“ i „Model Ustavnog zakona o izmenama i dopunama Ustava RS sa obrazloženjem⁶“, koje je sačinila grupa ustavnopravnih stručnjaka pod okriljem CEPRIS-a i objavila u septembru 2021. godine. U narednim redovima ćemo nastojati da omogućimo pogled iz perspektive advokatske prakse na neke od pojava koje su se u radu domaćeg sudstva u međunarodnim privrednim sporovima⁷ pokazale kao problematične i koje izazivaju nepoverenje stranim partnera u sudsku vlast u Srbiji, a o čemu – prilikom promene Ustava u oblasti pravosuđa i sa time povezanih sistemskih zakona, kao i onih relevantnih za materiju međunarodnog privatnog prava – svakako treba povesti računa. To nepoverenje utiče na mnoge odluke inostranih partnera u sferi međunarodne trgovine – od izbora foruma za rešavanje sporova van Srbije, pa sve do opštег utiska o državi i njenoj privredi sa kojom se (ne) želi poslovati. To je potvrđila i dosadašnja praksa Svetske banke, koja je godinama unazad, u svojim godišnjim izveštajima *Doing Business*⁸, kao jednu od deset standardnih vrednosti koje imaju uticaj na atraktivnost poslovanja u jednoj zemlji, navela i pitanje mogućnosti izvršenja ugovora (*enforcing contracts*) – i to na osnovu ocene dužine, kvaliteta i troškova sudskog postupka u jednoj zemlji.

2. EFIKASNOST U UTVRĐIVANJU SADRŽINE STRANOG MATERIJALNOG PRAVA

Efikasnost pravosuđa se nalazi u žiži rasprava najčešće kada je reč o srpskom pravosuđu. Pitanje da li je sud, rešavajući sporove koje su pred njega iznele stranke, postupao u razumnom roku – ujedno je i pitanje da li je sud povredio pravo na pravično suđenje zajemčeno Ustavom Republike Srbije⁹ i Evropskom konvencijom o ljudskim

⁵ To je prepoznato kao razlog Strategije razvoja pravosuđa 2020–2025. Vid. tač. 1 *Razlozi donošenja* Strategije.

⁶ Centar za pravosudna istraživanja CEPRIS, „Model amandmana na Ustav RS“ i „Model Ustavnog zakona o izmenama i dopunama Ustava RS sa obrazloženjem“ (CEPRIS, 2021). Tekstovi su dostupni na internet stranici <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/09/Model-amandmana-sa-obrazlozenjem.pdf>.

⁷ U ovom tekstu se pod međunarodnim privrednim sporom podrazumeva privredni spor sa elementom inostranosti koji je iznet pred sud u Republici Srbiji.

⁸ The World Bank, Doing Business-Measuring Business Regulations. Dostupno na: <https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreconomies-serbia>.

⁹ Ustav Republike Srbije (Sl. glasnik RS 98/2006), čl. 32.1.

pravima¹⁰. Ako pogledamo relativno visok udeo usvojenih predstavki pred Evropskim sudom za ljudska prava zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, koji je 2019. godine iznosio 41,67%¹¹, ocena je jasna – efikasnost sudskega postupaka u Srbiji zahteva značajna poboljšanja.

Činilac koji doprinosi značajnom odugovlačenju sudskega postupka u međunarodnim privrednim sporovima u Srbiji jeste utvrđivanje sadržine stranog materijalnog prava u onim predmetima u kojima kolizione norme srpskog prava, ili sporazum stranaka, upućuju na primenu stranog materijalnog prava kao merodavnog za rešavanje privrednog spora koji je iznet pred srpski sud. U takvim situacijama, sud je dužan da utvrdi sadržinu stranog merodavnog prava tako što će sam zatražiti obaveštenje o sadržini stranog prava od Ministarstva pravde ili pak tako što će stranke podneti sudu javnu ispravu o sadržini stranog prava.¹² Sudska praksa viših sudova Republike Srbije potvrđuje to zakonsko rešenje – jedino je javna isprava izdata od nadležnog organa u inostranstvu prihvatljiv dokaz u rukama suda o sadržini stranog prava.¹³

Takov model utvrđivanja sadržine stranog prava u praksi se pokazao kao izuzetno spor, s obzirom na to da bez izuzetka dovodi do nepotrebnog odugovlačenja svih onih sudskega postupaka u kojima se pojavi potreba za saznavanjem stranog prava. U dosadašnjoj praksi nije neuobičajeno da se na mišljenje o sadržini stranog prava koje se pribavlja putem Ministarstva pravde čeka i po godinu dana od dana obraćanja nadležnom ministarstvu.

Čini se da bi pristup utvrđivanju stranog prava trebalo da bude manje formalan i da ocena načina saznavanja stranog prava treba da leži u rukama postupajućeg sudskega postupka jer on najbolje poznaje konkretan predmet koji treba da reši primenom stranog prava. Tako je prema nemačkom modelu saznavanja stranog prava predviđeno da se ono dokazuje jedino ukoliko nije poznato sudu. Ne dokazuje se ništa što je sudu poznato

¹⁰ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (*Sl. list SCG – Međunarodni ugovori* 9/2003, 5/2005, 7/2005, 12/2010 i 10/2015), čl. 6.1.

¹¹ Dušan Protić, Katarina Grga, *Izveštaj o praćenju stanja u pravosuđu za 2020. godinu* (Beograd:Centar za evropske politike – CEP, 2021), 94.

¹² Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (*Sl. glasnik RS* 43/82, 72/82, 46/96 i 46/2006), čl. 13.

¹³ U tom smislu, Rešenje Višeg trgovinskog suda, Pž. 7092/2008 od 17. jula 2009. godine: „Javnom ispravom se može smatrati samo ona koju je izdao organ koji je za to nadležan u odgovarajućem postupku, te se stoga ne može prihvatiti kao javna isprava o dokazivanju sadržaja stranog prava, prevod overen od strane sudskega tumača, obzirom da nije zasnovan na tekstu stranog prava u formi javne isprave, izdate od strane kvalifikovanog organa, shodno Evropskoj konvenciji o obaveštenjima o stranom pravu“ (misli se na Evropsku konvenciju o obaveštenjima o sadržini stranog prava iz 1968. godine, tzv. Londonsku konvenciju, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori* 7/91).

u pogledu sadržine materijalnog prava druge države (*iura novit curia*). Prilikom utvrđivanja sadržine stranih pravnih normi, nemački sud je ovlašćen da koristi sve izvore saznanja i da naloži sve što je neophodno radi njihovog saznavanja.¹⁴ U tom smislu, Vrhovni sud Nemačke je u jednoj odluci iz 2020. godine objasnio da će sudija način saznavanja stranog prava određivati pre svega zavisno od okolnosti konkretnog pojedinačnog slučaja, njegove kompleksnosti i razlika između prava koje se primenjuje i domaćeg prava.¹⁵ Prema toj odluci, sud može da saznaje strano pravo preko podnesaka stranaka, stručnih članaka i privatnopravne ekspertize.

Prema austrijskom modelu, osim što same stranke mogu dokazivati sadržinu stranog prava, zakon izričito dozvoljava sudu da se, osim Ministarstvu pravde, obrati i pravnim stručnjacima, koji daju pravna mišljenja i nalaze o stranom pravu,¹⁶ što redovno dovodi do brzog i preciznog uvida u sadržinu stranog prava.

Potreba za brzim postupkom utvrđivanja stranog prava prepoznata je i u Nacrtu novog zakona o međunarodnom privatnom pravu¹⁷, u kojem se predviđa da sud može, osim obaveštenja o sadržini stranog prava posredstvom Ministarstva pravde, zatražiti i stručno mišljenje o sadržini stranog prava od pravnih eksperata i da može utvrđivati sadržinu stranog prava na svaki drugi način. Mnogim dobrim razlozima za donošenje novog zakona o međunarodnom privatnom pravu, kojim bi se važeći anahroni zakon stavio van snage, pridružuje se i potreba za efikasnim i savremenim postupanjem prilikom saznavanja stranog prava. Ilustracije radi, u jednom nedavnom slučaju pred Privrednim sudom u Požarevcu¹⁸, na javnu ispravu o sadržini nemačkog prava (izdatu u skladu sa Evropskom konvencijom o obaveštenjima o sadržini stranog prava iz 1968. godine, pribavljenu putem Ministarstva pravde) čekalo se jedanaest meseci, a onda je sudu u Požarevcu stigao sažet dopis nadležne službe nemačkog Ministarstva pravde,

¹⁴ *Zivilprozessordnung*, nemački Zakon o parničnom postupku – u verziji od 5. decembra 2005. (BGBI. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), poslednja izmena 10. avgusta 2021., (BGBI. I S. 3436), čl. 293.

¹⁵ *Bundesgerichtshof* (Vrhovni sud Nemačke) IV ZR 62/19, dostupno na <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=IV%20ZR%2062/19&nr=105087>.

¹⁶ Autorka teksta je bila u prilici da na poziv austrijskih sudova daje pravna mišljenja radi njihovog upoznavanja sa sadržinom srpskog materijalnog prava. U dosta kompleksnim slučajevima rok za davanje pravnog mišljenja koji je sud ostavljao pravnom ekspertu nije bio duži od osam nedelja, što je neuporedivo kraće vreme za upoznavanje sa sadržine stranog prava od vremena koje je potrebno srpskom суду (u praksi oko godinu dana) u postupku koji se odvija putem Ministarstva pravde.

¹⁷ Nacrt zakona o međunarodnom privatnom pravu, čl. 40. Zakon još uvek nije usvojen, a tekst je dostupan još od 15. jula 2014. godine na <https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacrt%20ZMPP%20-%20Ministarstvo.doc>.

¹⁸ Privredni sud Požarevac, u kojem se parnica vodi pod br. P-580/18.

kojim se srpski sud upućuje na internet stranicu na kojoj se može naći tekst nemačkog pravnog propisa povodom čije sadržine joj se srpski sud obratio.

Na ovom mestu treba podsetiti da momenat utvrđivanja merodavnog prava ne bi trebalo da se u sudsakom postupku odvija nakon izvođenja dokaznog postupka. Pod pritiskom da postupaju efikasno, sudske i sudije neretko pokušavaju da premoste nepremostivo i nastoje da ubrzaju postupak tako što pribegavaju izvođenju dokaza i pre nego što je utvrđeno koje je pravo merodavno u sporu, a samim tim i pre nego što je saznata sadržina stranog merodavnog prava – dakle, pre nego što su stranke upoznate sa pravnim okvirom sudovanja. Važno je podsetiti da se takvim sudsakim postupanjem dovodi u pitanje pravo stranaka da u sudsakom postupku znaju koji je pravni okvir sudovanja – u konkretnom slučaju, po kojem materijalnom pravu se raspravlja konkretan spor. Samo ako stranke imaju mogućnost da se njihova argumentacija čuje, tj. da se u suštinskom smislu izjasne (engl. *right to be heard*) o predmetu spora, obezbeđuje se pravo na pravično suđenje predviđeno članom 31, stav 1 Ustava Republike Srbije¹⁹ i članom 6 (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima. S tim u vezi, da podsetimo i na praksu Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Galich protiv Rusije*²⁰, u kojem je sud utvrdio da je prekršeno pravo na pravično suđenje jer se nije mogao anticipirati rezon suda u toku spora, a pravni rezon suda u svakom slučaju strankama mora biti razumno predvidljiv (engl. *reasonably foreseeable*).

Treba naglasiti da po intervalima u kojima se zakazuju ročišta privredni sudovi u Republici Srbiji ne zaostaju značajno za zemljama Evropske unije²¹, ali da veoma kasne za sudovima tih zemalja po ukupnom vremenu potrebnom da se dođe do pravnosnažne sudske odluke. To jasno pokazuje da je efikasnost rada sudstva pod velikim uticajem raznovrsnih normativnih i faktičkih okolnosti (a ne samo brzine zakazivanja ročišta od samog postupajućeg sudske i sudije) i da se pitanju efikasnosti pravosuđa mora posvetiti pažnja iz različitih uglova, pa i onih na koje ukazujemo ovim tekstrom.

¹⁹ Ustavni sud Srbije je zaključio da odluka o nečijem pravu ili obavezi mora biti doneta u postupku koji je sproveden u skladu sa važećim procesnim zakonom, primenom merodavnog materijalnog prava i obazložena na ustavnopravno prihvativ način (Už-3314/2011 od 22. januara 2014. godine).

²⁰ *Galich v. Russia* (ECtHr, Application no. 33307/02), 26 January, 2009.

²¹ Privredni sudovi u Srbiji zakazuju ročišta na četiri do 12 nedelja, dok je, prve radi, u Nemačkoj očekivani interval otprilike šest do osam nedelja. Međutim, za sudsakou odluku u Nemačkoj u proseku će biti potrebno (neuporedivo kraće vreme za rešavanje spora u poređenju sa radom našeg sudske i sudije) – 4,8 meseci u prvostepenom i 8,7 meseci u drugostepenom postupku. Podaci su dostupni na internet stranicu nemačkog Ministarstva pravde https://www.bmjj.de/DE/Themen/GerichtsverfahrenUndStreitschlichtung/SchutzUeberlangeVerfahren/SchutzUeberlangeVerfahren_node.html.

3. PRIMENA POTVRĐENIH MEĐUNARODNIH UGOVORA

Za ishod međunarodnog privrednog spora može biti značajna i primena neke od međunarodnih konvencija koje je Srbija ratifikovala – u međunarodnoj trgovini robom to je najčešće primena Bečke konvencije²². Karakteristično je da srpski sud, prilikom rešavanja međunarodnog privrednog spora, neretko propušta da primeni međunarodne ugovore, pa i Bečku konvenciju, koju ovde uzimamo za ogledni primer.

U jednom delu sudskega odluka prvostepenih privrednih sudova može se primetiti, i veoma začuđuje, prosto zanemarivanje međunarodnih ugovora kao izvora prava. Sud se tako, primenom kolizionih normi srpskog prava opredeljuje za merodavno pravo i ne primenjuje koliziono-pravni deo Bečke konvencije, odnosno uopšte ne preispituje da li se Bečka konvencija ima primeniti za rešavanje konkretnog spornog pitanja pred sudom. Ovakve odluke drugostepeni sudovi u određenom broju slučajeva ukidaju²³, ali ih u određenom broju slučajeva i potvrđuju uz obrazloženje da je „sadržina Bečke konvencije takva da ne bi promenila ishod spora ni da je ona primenjena umesto srpskog prava“²⁴.

Ovde se postavljaju dva pitanja. Prvo, gde su korenii uzdržavanja sudskega od primene međunarodnih ugovora na rešavanje spornih odnosa; i drugo, može li drugostepeni sud – prostom konstatacijom da bi ishod spora svakako bio isti i da je primenjena Bečka konvencija – zaista da potvrdi prvostepenu odluku koja zanemaruje primenu ratifikovanog međunarodnog ugovora.

Na prvo pitanje odgovor bi se mogao potražiti u određenim ustavnopravnim formulacijama, koje izazivaju dilemu sudskega odluke o tome da li mogu da sude na osnovu potvrđenih međunarodnih ugovora ili su pak jedino vezani Ustavom i zakonom (kako se navodi u članu Ustava Republike u kojem se govori o nezavisnosti sudskega ugovora²⁵). U tom pogledu nedavno utvrđen tekst akta o promeni Ustava, koji je izneo Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo, čini se, uvodi jasniju formulaciju – sudska „sudi na

²² Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (poznatija kao Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji robe) ratifikovana je još 1984. godine (*Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori* 10/1984). Imajući u vidu broj zemalja koje su je ratifikovale (vid. listu zemalja na https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status) i *opting-out* sistem te konvencije, u velikom broju sporova proisteklih iz međunarodne prodaje robe biće primenljiva upravo ta konvencija.

²³ Presuda Privrednog apelacionog suda 3 Pž 254/18 od 31. januara 2018. godine.

²⁴ Presuda Privrednog apelacionog suda 3 Pž 3901/19 od 24. juna 2020, Presuda Privrednog apelacionog suda 3 Pž 2619/19 od 18. marta 2020, Presuda Privrednog apelacionog suda 3 Pž 2852/18 od 23. maja 2018. i čini se nešto bolje obrazložene starije sudske odluke u istom smislu Presuda Višeg trgovinskog suda XVIII Pž. 9326/2005 od 7. februara 2006. i Presuda Višeg trgovinskog suda Pž. 53/2009 od 2. aprila 2009. godine.

²⁵ Ustav Republike Srbije (*Sl. glasnik RS* 98/2006), čl. 149.

osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona i drugih opštih akata donetih u skladu sa zakonom“.²⁶ CEPRIS-ov predlog Model amandmana na Ustav Republike ide i korak dalje, pa u red međunarodnih izvora prava uvodi, osim potvrđenih međunarodnih ugovora, i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i praksi međunarodnih tela koja nadziru primenu međunarodnih standarda ljudskih prava.²⁷ Usvajanje takvog rešenja bi moglo značajno da pomogne sudijama u rešavanju međunarodnih privrednih sporova i da doprinese kvalitetu sudovanja u Srbiji.

Na drugo pitanje – da li se primena potvrđenog međunarodnog sporazuma može izostaviti ukoliko bi ishod spora bio isti i primenom srpskog prava – odgovor treba da se traži u kvalitetu obrazloženja takve sudske odluke. Ne čini se prihvatljivom prosta konstatacija suda „da bi ishod svakako bio isti“. Takav stav je zauzeo i Privredni apelacioni sud: „*Ovako sumarno konstatovanje kako je ZOO isti kao i Bečka konvencija, te izostanak analize koja bi podrobniјe ukazala na jednak meritorni ishod primene unutrašnjeg i konvencijskog pravila je bio predmet kritike pravne doktrine, gde je ukazano da ovakav pristup teško može da služi kao uzor za buduće postupanje u sličnim situacijama. Ukoliko je učinjen propust, pa je sud u Republici Srbiji jednostavno prevideo da se BK ima primeniti, a sve bitne činjenice za primenu BK su utvrđene, tada, u žalbenom postupku je moguće da se prvostepena odluka potvrdi. Ono što je bitno, to je da nema mesta sumarnom konstatovanju kako je ZOO isti kao i Bečka konvencija, već je potrebna analiza koja bi podrobniјe ukazala na jednak meritorni ishod primene unutrašnjih i konvencijskih pravila.*“²⁸

Na ovom mestu valja podsetiti da i sam standard dobro obrazložene odluke proizilazi iz ustavnog prava na pravično suđenje, na koje smo ukazali i na početku ovog teksta.²⁹ Sudska odluka mora da sadrži obrazloženje koje na zadovoljavajući način daje odgovor na suštinske aspekte faktičkih i pravnih, materijalnih i proceduralnih argumenata stranke³⁰, a Evropski sud za ljudska prava je nadležan da nadgleda da li je sporna interpretacija nacionalnog prava od nacionalnog tribunala bila razumna i lišena arbitrenosti.³¹ Istraživanja kvaliteta obrazloženja sudske odluke u Republici Srbiji

²⁶ CEPRIS, „Model amandmana na Ustav RS“, Amandman VI.

²⁷ *Ibid.*, Amandman V, 5 i 31–32.

²⁸ Odgovori na pitanja privrednih sudova koji su utvrđeni na sednici Odeljenja Privrednog apelacionog suda održanoj 23. oktobra 2012. godine, *Sudska praksa privrednih sudova, Biltan 3/2012*.

²⁹ Ustav Republike Srbije (*Sl.glasnik RS* 98/2006) čl. 32; Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950, ratifikovana 2003. (*Sl.list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 - ispr. i *Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015) čl. 6.

³⁰ *Tako Ruiz Torija v. Spain* (ECtHR Application no. 18390/91), 9 December 1994.

³¹ *Tako Transado Transportes Fluviais Do Sado SA v. Portugal* (ECtHR Application no. 35943/02), 16 December 2003.

koja su sprovedena za 2020. godinu podudaraju se sa iskustvima iz advokatske prakse³² jer ukazuju na to da, iako postoji normativni okvir koji obezbeđuje izradu presude koja zadovoljava standard dobro obrazložene presude³³, odluke sudova nisu uvek takve kakvoće.

4. ZAKLJUČAK

Izazovi kojima su nacionalni sudovi izloženi kada odlučuju u međunarodnim privrednim sporovima, od kojih su neki izneti u ovom tekstu, u velikom broju slučajeva stvaraju kod stranaka utisak neefikasnog postupanja suda u rešavanju sporova u privredi i nepoverenje u sudstvo. To je razlog što se, s jedne strane, u toj vrsti sporova izbegava nadležnost nacionalnih sudova, pa se u međunarodnim privrednim ugovorima najčešće nalazi arbitražna klauzula kojom se rešavanje sporova poverava arbitraži koja je organizovana u skladu sa pravilima neke od arbitražnih institucija ili (ređe) *ad hoc* arbitraži. S druge strane, u svetu se upravo javljaju i „novi akteri na pozornici“³⁴ rešavanja međunarodnih privrednih sporova u vidu međunarodnih trgovачkih sudova (*International Commercial Courts*). Reč je o nacionalnim sudovima specijalizovanim za međunarodno privredno pravo sa obeležjima različitim od drugih nacionalnih sudova – od mogućnosti prisustva stranih sudija u veću, posebnih pravila u rešavanju tih vrsta sporova do upotrebe engleskog jezika u toku postupka (u zemljama gde engleski jezik nije jezik u zvaničnoj upotrebi van ovih postupaka). Uspostavljanjem takvih sudova države teže da internacionalizuju svoje domaće sudstvo i da promovišu međunarodnu trgovinu i investicije.³⁵ Srbija za sada nije na putu uspostavljanja nove vrste sudova u vidu međunarodnih trgovачkih sudova³⁶, ali bi taj trend u svetu trebalo da nam ukaže na to koliko je kvalitet nacionalnog sudovanja u međunarodnim privrednim sporovima relevantan za ekonomiju jedne države i da usmeri našu pažnju ka unapređenju svih normativnih i faktičkih činilaca za poboljšanje rada sudova u čijoj su nadležnosti privredni sporovi kod nas.

³² Dušan Protić, Katarina Grga (2021), 86–88, 95–97.

³³ Zakon o parničnom postupku (*Sl.glasnik RS* 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020), čl. 355.

³⁴ Balša Stevanović, International Commercial Courts as New Actors in Adjudication Business: Collaborators or Competitors? (2021) *Pravo i privreda* 1: 52–71.

³⁵ Georgios Dimitropoulos, International Commercial Courts in the ‘Modern Law of Nature’: Adjudicatory Unilateralism in Special Economic Zones (2021) 24 *Journal of International Economic Law* 2: 361–379, <https://doi.org/10.1093/jiel/jgab017>.

³⁶ Primera radi, ta nova vrsta sudova postoji u Dubajiu – Dubai International Financial Centre Courts (DIFC Courts), u Singapuru – The Singapore International Commercial Court (SICC), u Kini – The China International Commercial Courts (CICCs), u Holandiji – The Netherlands Commercial Court (NCC), u Francuskoj – The International Chamber of the Paris Commercial Court and the International Chamber for Commercial Disputes of the Frankfurt Regional Court. Belgija planira da ustanovi tu vrstu suda – The Brussels International Business Court (BIBC).

Sofija Mandić*

ZAŠTITA PRAVA NA PRAVIČNO SUDJENJE U ODLUKAMA USTAVNOG SUDA SRBIJE I EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O SRBIJI

1. UVOD

Pravo na pravično suđenje jedno je od brojnih Ustavom zaštićenih prava¹ koja uživaju ne samo državlјani Srbije već i svi oni koji bi mogli doći pod jurisdikciju domaćeg suda. Pravo na pravično suđenje stoga stoji rame uz rame sa drugim Ustavom garantovanim pravima, ali je ujedno njihov temelj i jedini stvarni garant. Bez ostvarivanja prava na pravično suđenje nema i ne može biti zaštite drugih ljudskih prava i sloboda.

Posebnost prava na pravično suđenje uviđamo ne samo u praktičnom već i u formalnopravnom smislu. Ona se ogleda u nemogućnosti odstupanja od tog prava čak i u ekstremnim okolnostima, poput vanrednog ili ratnog stanja.² Važnost tog prava se ogleda i u njegovoj složenosti. Obuhvata pravo na nezavisan, nepristrasan i zakonom ustanovljen sud, koji će pravično i u razumnom roku javno raspraviti i odlučiti o pravima i obavezama pojedinca, osnovanosti sumnje i optužbama koji su bili razlog za pokretanje postupka. Uključuje i garanciju prava na besplatnog prevodioca i tumača i taksativno navedene razloge za moguće isključenje javnosti iz postupka koji se vodi pred sudom (koji je u načelu i po pravilu javan).

Dakle, pravo na pravično suđenje sadrži više prava koja su u međusobnoj i neraskidivoj vezi, a svako od njih je podjednako složeno u svojim elementima, baš kao što je to i samo pravo na pravično suđenje. Na sadržinu prava koja čine pravo na pravično suđenje kontinuirano utiču tumačenja domaćih i međunarodnih sudova.

* Članica CEPRIS-a

¹ Član 32 Ustava RS (*Sl.glasnik* 98/2006).

² *Ibid.* Član 202, stav 4.

Iz tih razloga, obim i složenost povreda prava na pravično suđenje predstavljaju odraz u ogledalu iz čije se slike jasno mogu naslutiti, ako ne i precizno ustanoviti, karakteristike i mane pravosudnog sistema koji posmatramo. To naročito važi za zemlje u kojima postoji trag sistematskog kršenja prava na pravično suđenje, u koje spada i Srbija. Posledično, informacije o poštovanju, odnosno povredi prava na pravično suđenje ukazuju i na sveukupnu važnost zaštite ljudskih prava i sloboda u jednom društvu.

Ocenama o zaštiti prava na pravično suđenje, oličenim u odlukama sudova koji su konstatovali njegovu povredu, teško bi se mogli pripisati atributi neobjektivnosti, političnosti i nedobronamernosti. Upravo takve ocene u Srbiji često koristi izvršna vlast, onda kada je međunarodne institucije, ali i domaća stručna javnost, označe kao glavnog kočničara uspostavljanja nezavisnog suda, koji je ujedno i osnovna prepostavka pravičnog suđenja.

Odluke domaćih i međunarodnih sudova o povredama prava na pravično suđenje argumentovane su i obrazložene, donete na osnovu brižljive ocene dokaza. Stoga se čini da su u javnoj debati o položaju i problemima srpskog pravosudnog sistema nepravedno zapostavljene ili zaboravljene.

2. PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE I ODLUKE USTAVNOG SUDA SRBIJE

Odlučivanje o neposrednoj ustavnosudskoj zaštiti ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi postala je dominantna nadležnost Ustavnog suda³. Jedan od razloga je nesumnjivo činjenica da je ustavna žalba poslednje pravno sredstvo u nacionalnom pravu koje pojedinac može da koristi da bi zaštitio svoje pravo i ujedno uslov da se za štitu svojih prava obrati međunarodnim institucijama za zaštitu ljudskih prava, u prvom redu Evropskom sudu za ljudska prava.⁴ Prema poslednjim objavljenim podacima, od ukupnog broja predmeta u radu u Ustavnom sudu 2020. godine, čak 98,56% su činile ustavne žalbe.⁵

Podaci Ustavnog suda pokazuju da se tri prava vidljivo i značajno izdvajaju po učestalosti tvrdnji o povredama prava. Prema podacima o radu Ustavnog suda, koje je detaljno obradio Centar za pravosudna istraživanja (CEPRIS)⁶, a koji

³ Slobodan Beljanski, Marijana Pajvančić, Tanasije Marinković, Dubravka Valić Nedeljković, *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive* (Beograd:Centar za pravosudna istraživanja (CEPRIS), 2019), 39.

⁴ *Ibid.*

⁵ Pregled rada Ustavnog suda u 2020. godini (Beograd: Ustavni sud RS, 2021), 16.

⁶ Slobodan Beljanski *et al.* (2019).

obuhvataju podatke o desetogodišnjem periodu rada Suda (2008–2017), po broju konstatovanih povreda na prvom mestu je pravo na imovinu. Zatim sledi povreda prava na suđenje u razumnom roku i povreda prava na pravično suđenje. Kada pogledamo broj rešenih ustavnih žalbi, u posmatranom desetogodišnjem periodu čak 86,56% ustavnih žalbi se odnosilo na povredu ta tri prava. Podaci za 2018., 2019. i 2020. godinu, koji se mogu pronaći u godišnjim pregledima rada Ustavnog suda⁷, pokazuju nepromjenjeno stanje u broju prijavljenih i konstatovanih povreda Ustavom garantovanih prava – i dalje su pretežno u pitanju povreda prava na imovinu, povreda prava na suđenje u razumnom roku i povreda prava na pravično suđenje.

Ovde treba napomenuti – Ustavni sud podatke o povredi prava na pravično suđenje i prava na suđenje u razumnom roku (koje je sastavni deo prava na pravično suđenje) razdvaja prilikom objavljanja statističkih podataka. Sud to čini iako se suštinski obe povrede odnose na povredu člana 32 Ustava Srbije. Takvo razdvajanje elemenata istog prava (pravo na pravično suđenje; pravo na nepristrasan sud; pravo na pristup sudu, pravo na pravnu sigurnost; pravo na suđenje u razumnom roku) jasno je naznačeno u izveštajima Ustavnog suda i sasvim sigurno je uzrokovano kompleksnošću elemenata prava na pravično suđenje.

Osim toga, statističko razdvajanje prava na pravično suđenje i prava na suđenje u razumnom roku moralo je biti učinjeno i zbog ustavnih žalbi koje se odnose na odluke sudova koji primenjuju poseban zakon – Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Primena tog zakona je, paradoksalno, znatno povećala broj ustavnih žalbi kojima se ukazuje upravo na povredu suđenja u razumnom roku, prilikom odlučivanja o zaštiti tog prava.

Imajući u vidu ovu napomenu, možemo da konstatujemo da je u periodu 2008–2020. godine pravo na suđenje u razumnom roku (u celini) bilo Ustavom garantovano pravo, čiju je povredu svojim odlukama najčešće utvrdio Ustavni sud Srbije. U tom periodu, odlukama o 410 ustavnih žalbi Sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje (ako posmatramo sve njegove elemente) kao najbrojniju među svim utvrđenim povredama Ustavom garantovanih prava. Za njima sledi 365 ustavnih žalbi kojima je utvrđena povreda prava na imovinu.

Ustavni sud za sada u svojim izveštajima ne ulazi u detaljniju analizu razloga utvrđenih povreda niti omogućava uvid u sve predmete u kojima je takva

⁷ Dostupno na stranici Ustavnog suda, vid. <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pristupljeni-10-decembra-2021>.

povreda konstatovana. Navedeni materijali i uvidi bi svakako doprineli, između ostalog, i pravilnjijim strateškim odlukama u upravljanju pravosuđem.

Ipak, dostupni podaci su dovoljni da nam ukažu na razmere povrede prava na pravično suđenje u domaćim okvirima, a samim tim i na (ne)efikasnost i (ne)delotvornost sudskog sistema. Dakle, Ustavni sud Srbije je prethodnih trinaest godina ne samo primio najveći broj žalbi na povredu prava na pravično suđenje već je povedu tog prava utvrdio kao nesumnjivo najbrojniju.

3. PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE U ODLUKAMA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O SRBIJI

Kao što je već rečeno, podnosioci ustavnih žalbi se neretko Ustavnom суду Srbije obraćaju ne isključivo radi zaštite prava na pravično suđenje već i radi ispunjavanja formalnog uslova za obraćanje Evropskom судu za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP). U članu 6 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja se neposredno primenjuje u Srbiji, pravo na pravično suđenje definiše se na gotovo identičan način na koji se to čini i u članu 32 Ustava RS.

Uslov da ESLJP prihvati predstavku pojedinca je, između ostalog, i to da su već iscrpljeni svi unutrašnji pravni lekovi, koje Evropski суд za ljudska prava smatra delotvornim. Ustavna žalba se u načelu i dalje smatra takvim pravnim sredstvom. Stoga pojedinci kojima je Ustavni суд odbacio ustavnu žalbu ili je ocenio (u celini ili delimično) kao neosnovanu imaju pravo da se, u propisanom roku, sa zahtevom za ocenu osnovanosti predstavke obrate i ESLJP.

Prema podacima Suda, od ukupno 199 presuda kojima je konstatovana povreda prava iz Konvencije, a koje su donete od ratifikacije Konvencije do 2020. godine i koje se odnose na Srbiju⁸, pojedinačno su najbrojnije povrede prava na imovinu (79), neizvršenje sudske odluke (73), zatim povreda prava na suđenje u razumnom roku (52) i povreda prava na pravično suđenje (33). Međutim, imajući u vidu da se neizvršenje sudske odluke smatra delom suđenja iz člana 6 Konvencije⁹ i da je povreda prava na suđenje u razumnom roku jedan od elemenata prava na pravično suđenje, povrede prava na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije (posmatranog u celini) utvrđene su u čak 158 presuda, odnosno 79% od ukupnog broja konstatovanih povreda koje je učinila Srbija.

⁸ Statistika o predstavkama prema državama koje su ratifikovale Konvenciju, dostupno na sajtu Evropskog suda za ljudska prava, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=>, pristupljeno 10. decembra 2021.

⁹ Hornsby v. Greece (ECtHR, Article 50), 1 April 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II.

Predsude ESLJP su javno dostupne, mnoge od njih i na srpskom jeziku.¹⁰ Stoga argumentacija i razlozi suda za odlučivanje o osnovanosti predstavki mogu i treba da budu uzeti u obzir ne samo prilikom budućih postupanja redovnih sudova i Ustavnog suda u pojedinačnim predmetima već i prilikom donošenja strateških odluka o intervencijama u rad tužilaštva i sudstva u Srbiji.

Ovde su posmatrane odluke i argumentacija ESLJP u prethodnih deset godina (2010–2020) u predmetima u kojima je presuđeno protiv Republike Srbije, u kojima je utvrđena povreda prava na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije. Detaljnija analiza odluka pre 2010. godine bi u ovom trenutku mogla biti irelevantna, imajući u vidu da su od ratifikacije Konvencije pa do 2010. godine u Srbiji učinjene brojne intervencije u pravosudni sistem, a mnoge od njih su različite pravosudne i stručne instance već ocenile kao neadekvatne i štetne, odnosno neusklađene sa stvarnim potrebama sistema.

S druge strane, u Srbiji se odvija novi talas pravosudnih reformi – u toku je postupak promene Ustava u delovima koji se tiču uređenja pravosuđa, a očekuje se i ponovno usvajanje gotovo svih pravosudnih zakona.

3.1. Ključni aspekti povrede prava na pravično suđenje i konstatacije Suda

Najveći broj predstavki upućenim ESLJP u posmatranom periodu se odnosi na povredu prava na pravično suđenje koje obuhvata neizvršenje sudske odluke, koja je, kao što je već napomenuto, sastavni deo odluke suda. Sud utvrđenim činjenicama o povredi prava nekada vrlo detaljno opisuje nebrigu sudske i/ili izvršnih organa za izvršenje odluke, koje poznavalač domaćih prilika – nažalost – često može da prepozna pre kao pravilo nego kao izuzetak u postupanju pravosudnih organa.

Posebno zabrinjavajući nemar Sud konstatiše u slučajevima izvršenja odluka koje bi morale biti posebno važne za pravosudni sistem – o porodičnopravnim odnosima, a naročito onima koji presudno utiču na život i interes deteta.

Primera radi, u slučaju *Milovanović protiv Srbije* od 8. oktobra 2019. godine¹¹, prilikom utvrđivanja povrede prava iz člana 6, sud je, u slučaju

¹⁰ Dostupno na sajtu Evropskog suda za ljudska prava, [https://hudoc.echr.coe.int/eng%22documentcollectionid%22:{%22GRANDCHAMBER %22,%22CHAMBER%22}.](https://hudoc.echr.coe.int/eng%22documentcollectionid%22:{%22GRANDCHAMBER %22,%22CHAMBER%22})

¹¹ Milovanovic v. Serbia (ECtHR, Application no. 56065/10), 8 October 2019.

neizvršenja odluke o starateljstvu dodeljenog podnositeljki predstavke, između ostalog, konstatovao:

Ne preduzimajući nikakve dalje mere, izvršni sud je 16. septembra 2005. godine okončao izvršni postupak i na taj način *izmenio* praktični efekat privremene sudske mere na osnovu neovlašćenog izveštaja CSRR-a, bez ikakve analize okolnosti, komunikacije sa parničnim sudom koji se bavio ocenom osnovanosti predmeta i bez odlučivanja o daljem kontaktu podnositeljke predstavke sa njenom decom. Štaviše, konačna presuda o starateljstvu usvojena je dve nedelje kasnije, u oktobru 2005. godine, kojom se nalaže trenutna predaja starateljstva podnositeljki predstavke. Sudskom izvršitelju je bilo potrebno više od dvanaest meseci da uruči presudu tuženom u novembru 2006. godine.¹²

Uzimajući u obzir gornja zapažanja, Sud je utvrdio brojne propuste Tužene države u preduzimanju adekvatnih i efikasnih radnji, poput preduzimanja prinudnih mera ako je neophodno, kao i nesposobnost iste da sproveđe već izrečene mere kao adekvatan odgovor na prkos tuženog u odnosu na sudske naloge i odluke socijalnih službi. Tuženom je zapravo bilo dozvoljeno da koristi pravosudni sistem i gore navedena odlaganja u svoju korist sve dok se činjenično stanje nije vremenom dovoljno izmenilo, na koji način je omogućen preokret u pogledu starateljskih prava podnositeljke predstavke kroz poseban skup sudskeih postupaka ili manipulacija decom kako bi oni sami doneli odluku.¹³

U slučaju *Dimović i ostali protiv Srbije* od 11. decembra 2018. godine¹⁴ podnosioci predstavke su se, oslanjajući se na član 6, stavovi 1 i 3(d) Konvencije, žalili na pravičnost njihovog suđenja. Konkretno, oni su tvrdili da je njihova osuda bila isključivo ili u najvećem delu zasnovana na izjavi saokrivljenog, koju nisu bili u mogućnosti da ispitaju. Istovremeno, preuzete mere protivteže su bile nedovoljne da bi se omogućila fer i ispravna procena pouzdanosti neispitanih dokaza. Sud je prilikom utvrđivanja *povrede prava na pravičnu raspravu u krivičnim stvarima* naglasio:

¹² *Ibid.*, para. 128.

¹³ *Ibid.*, para. 135.

¹⁴ Dimovic and Others v. Serbia (ECtHR, Application no. 7203/12), 11 December 2018.

...u predmetu Dimović, sporni svedok je bio na raspolaganju za saslušanje tokom prvog suđenja i umro je tek pred početkom ponovnog suđenja. Stoga je Sud, u tom slučaju, zaključio da je nemogućnost odbrane da ispituje osporene dokaze ličnim suočavanjem sa svedokom, kako se to zahteva prema Konvenciji, bila prvenstveno usled nedostatka marljivosti domaćih sudova. U ovom predmetu, saokrivljeni je bio ozbiljno bolestan pre početka suđenja i umro je ubrzo nakon toga.¹⁵

U slučaju *Mirković i drugi protiv Srbije* od 26. juna 2018. godine¹⁶ podnosioci predstavki tvrde da su postojale nedoslednosti u rešavanju parničnih tužbi koje su podneli pojedinci koji su bili u identičnim ili sličnim situacijama kao podnosioci predstavki, da je takva nesigurnost trajala četiri godine, što je rezultiralo *povredom prava na pravičnu raspravu u građanskim stvarima*. Sud u tom slučaju, između ostalog, konstatuje:

U takvim okolnostima, Sud nalazi da se nesporne neusklađenosti prilikom odlučivanja o parničnim tužbama u relevantnom periodu ne mogu smatrati institucionalno rešenim. Navedene neusklađenosti stvorile su stanje kontinuirane neizvesnosti, što je, s druge strane, moralo smanjiti poverenje javnosti u pravosuđe, a takvo poverenje je jedna od bitnih komponenti države zasnovane na vladavini prava. Sud primećuje da tužena Vlada nije mogla da objasni navedene neusklađenosti.¹⁷

Stoga Sud, smatrajući da nije prikladno da se izjašnjava o tome kakav je stvarni ishod parničnih postupaka podnositelja predstavki trebao biti, smatra da su četiri godine sudske nesigurnosti lišile podnosioce predstavki pravičnog suđenja, a tu neizvesnost nisu uspeli da reše svojim odlukama ni Vrhovni kasacioni sud, niti Ustavni sud. S obzirom na „dubok i dugotrajan“ karakter razlika u presudama, Sud zaključuje da je u pogledu preostalih podnositelja predstavki došlo do povrede njihovog prava na pravnu sigurnost sadržane u članu 6. stav 1. Konvencije.¹⁸

¹⁵ *Ibid.*, para. 56.

¹⁶ Mirkovic and Others v. Serbia (ECtHR, Application no. 27471/15 and 12 others), 26 June 2018.

¹⁷ *Ibid.*, para. 141.

¹⁸ *Ibid.*, para. 142.

U više presuda ESLJP je konstatovao povredu prava na pravično suđenje koja se sastoji u *nemogućnosti pristupa sudu*, odnosno nemogućnosti da se određena sporna situacija uopšte raspravi pred sudom.

Primera radi, u predmetu *Maširević protiv Srbije* od 11. februara 2014. godine¹⁹ podnositelj predstavke je tvrdio da je Vrhovni sud odbio da razmatra reviziju onda kada je on imao pravo da upotrebi taj pravni lek, čime je povređeno njegovo pravo na pristup sudu zajemčeno članom 6, stav 1 Konvencije. Sud je u presudi zaključio:

Konvencija ne obavezuje Visoke strane ugovornice da osnivaju žalbene sudove u parničnim predmetima. Kada, međutim, takvi sudovi postoje, garancije člana 6. moraju se poštovati, između ostalog, obezbeđenjem delotvornog pristupa sudovima licima koja se pritužuju radi odlučivanja o njihovim „građanskim pravima i obavezama“. Sud ponovo podseća da se na „pravo na sud“, čiji je jedan aspekt pristup суду, može pozvati svako ko na dokazivoj osnovi smatra da je mešanje u ostvarivanje njegovih ili njenih građanskih prava nezakonito i pritužuje se da nije pružena mogućnost podnošenja pritužbe суду u skladu sa članom 6. stav 1. I pored toga, pravo na суд nije apsolutno i može biti predmet ograničenja, posebno kada su u pitanju uslovi dopuštenosti žalbe, pošto po samoj svojoj prirodi ono zahteva da to reguliše država koja uživa određeni prostor za procenu o ovom pitanju. Kada je pristup суду ograničen, bilo zbog primene zakona ili zbog činjenica, ova ograničenja ne smeju biti restriktivna ili umanjiti pravo na pristup суду nekom licu na takav način i u tom obimu da je ugrožena sama suština ovog prava; Konkretno, takva ograničenja će biti u skladu sa članom 6. stav 1. jedino ako teže legitimnom cilju i ako postoji srazmernost između upotrebljenih sredstava i cilja kome se teži.²⁰

U slučaju *Jovanović protiv Srbije* od 2. oktobra 2012. godine²¹, koji se takođe odnosi na povredu prava na pristup суду, podnositelj predstavke se požalio na to što je Vrhovni sud proizvoljno odbio da razmatra njegovu žalbu iako je on imao pravo da upotrebi to pravno sredstvo. Sud je u tom slučaju zaključio sledeće:

¹⁹ *Masirevic v. Serbia* (ECtHR, Application no. 30671/08), 11 February 2014.

²⁰ *Ibid.*, para. 46.

²¹ *Jovanovic v. Serbia* (ECtHR, Application no. 32299/08), 2 October 2012.

Naravno, prvenstveno je na domaćim organima, posebno sudovima, da rešavaju probleme tumačenja domaćeg zakonodavstva. Uloga Suda nije, osim u slučaju očigledne proizvoljnosti, da to dovede u pitanje, već da proveri da li su efekti tog tumačenja u skladu sa Konvencijom. Vlasti bi trebalo da poštiju i primenjuju domaće zakone na predvidljiv i dosledan način, a propisani elementi bi trebalo da budu dovoljno razrađeni i transparentni u praksi da bi se obezbedila pravna i proceduralna sigurnost. Sud smatra da ovi zahtevi primjenjeni u konkretnom slučaju, posebno s obzirom na pravnu složenost predmetnog pitanja, traže veću transparentnost od prostog odbacivanja revizije podnosioca predstavke od strane Vrhovnog suda bez ikakvog daljeg objašnjenja zašto je našao da je postupanje Opštinskog suda nezakonito. Prema tome, čak i pod pretpostavkom da je odbijanje podnosioca predstavke u pogledu pristupa Vrhovnom sudu bilo u skladu sa relevantnim domaćim pravom i ako se prihvati njegov legitiman cilj, Sud smatra da je gubitak mogućnosti za podnosioca predstavke, na nepredvidiv i netransparentan način, da upotrebi pravni lek za koji je razumno verovao da mu je dostupan, predstavljalno nesrazmerno ometanje s obzirom da podnositelj predstavke nije doprineo ovoj situaciji ni u kom smislu.²²

ESLJP u brojnim svojim odlukama protiv Srbije konstatuje *povredu prava na suđenje u razumnom roku*, gde se po naročito teškim posledicama po podnosioca predstavke ističu krivični predmeti.

U jednom od takvih slučajeva, *Grujović protiv Srbije* od 21. jula 2015. godine²³, podnositelj predstavke je izneo da se trajanje njegovog pritvora pre suđenja ne bi moglo smatrati opravdanim. Tvrđio je da su razlozi navedeni za njegov pritvor bili proizvoljni i nepotkrepljeni činjenicama i da postupak nije marljivo vođen. Sud je konstatovao sledeće:

Sud podseća da se prema njegovoj konstantnoj sudskej praksi pitanje da li je period pritvora opravdan ne može ocenjivati in abstracto. Da li je za optuženog opravданo da boravi u pritvoru mora se oceniti u svakom pojedinačnom slučaju. Kontinuirani pritvor može se opravdati samo ako postoje posebne naznake istinske zahteva javnog interesa koji, i pored pretpostavke nevinosti, preteže

²² *Ibid.*, para. 50.

²³ *Grujovic v. Serbia* (ECtHR, Application no. 25381/12), 21 July 2015.

nad pravilom o poštovanju slobode pojedinca.²⁴ Argumenti za i protiv oslobađanja ne smeju biti „opšti i apstraktni“.²⁵

Postojanje opravdane sumnje da je uhapšeno lice izvršilo krivično delo je uslov sine qua non za zakonitost kontinuiranog pritvora, ali posle protoka određenog vremena on više nije dovoljan. U takvim slučajevima, Sud mora utvrditi da li drugi razlozi koje daju pravosudni organi i dalje opravdavaju lišavanje slobode. Kada su takvi razlozi bili „relevantni“ i „dovoljni“, Sud mora takođe utvrditi da li su nadležni nacionalni organi pokazali „posebnu marljivost“ u vođenju postupka.²⁶

Sud smatra da su razlozi koje su izneli domaći organi svakako relevantni. Međutim, u posebnim okolnostima predmeta, on smatra da nije neophodno da razmatra da li su oni bili dovoljni ili da li je trebalo da domaći organi razmotre i alternativne mere za obezbeđenje prisustva optuženog, imajući u vidu da u svakom slučaju, krivični postupak nije bio ekspeditivan, kako se to zahteva prema članu 5. stav 3. Konvencije. Domaći sudovi su zakazali ukupno četrdeset dva ročišta, od kojih je devetnaest odloženo, uglavnom iz raznih procesnih razloga koji se ne pripisuju podnosiocu predstavke. Štaviše, suđenje je moralo da počne iz početka šest puta zbog promene predsedavajućeg ili sastava veća. Vlada nije ponudila nikakvo objašnjenje za ove promene.²⁷

Prema tome, pošto posebne okolnosti nisu postojale u ovom predmetu koje bi mogle opravdati tako dug postupak, Sud smatra da je trajanje pritvora podnosioca predstavke duže od sedam godina bilo van razumnog roka.²⁸

4. ZAKLJUČAK

Pravo na pravično suđenje je jedno od brojnih Ustavom zaštićenih prava u Srbiji. Bez njegovog ostvarivanja nije moguća zaštita drugih ljudskih prava i sloboda. Važnost tog prava se ogleda u njegovoj složenosti – ono obuhvata pravo

²⁴ *Ibid.*, para. 45.

²⁵ *Ibid.*, para. 48.

²⁶ *Ibid.*, 49.

²⁷ *Ibid.*, para. 53.

²⁸ *Ibid.*, para. 54.

na nezavisan, nepristrasan i zakonom ustanovljen sud, koji će pravično i u razumnom roku javno raspraviti i odlučiti o pravima i obavezama pojedinca, osnovanosti sumnje i optužbama koji su bili razlog za pokretanje postupka. Uključuje i garanciju prava na besplatnog prevodioca i tumača i taksativno navedene razloge za moguće isključenje javnosti iz postupka koji se vodi pred sudom.

Iz tih razloga, obim i složenost povreda prava na pravično suđenje predstavljaju odraz u ogledalu iz čije se slike jasno mogu naslutiti, ako ne i precizno ustanoviti, karakteristike i mane pravosudnog sistema koji posmatramo. To naročito važi za zemlje u kojima postoji trag o sistematskom kršenju prava na pravično suđenje, u koje spada i Srbija. Stoga su odluke domaćih i međunarodnih sudova o povredama prava na pravično suđenje u javnoj debati o položaju i problemima srpskog pravosudnog sistema nekada nepravedno zapostavljene ili zaboravljene.

U periodu 2008–2020. godine pravo na suđenje u razumnom roku bilo je Ustavom garantovano pravo čiju je povredu svojim odlukama najčešće utvrdio Ustavni sud Srbije. U tom periodu, odlukama o 410 ustavnih žalbi Sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje (ako posmatramo sve njegove elemente). Ustavni sud u svojim izveštajima ne ulazi u detaljniju analizu razloga utvrđenih povreda, iako bi takav materijal i uvid doprineli pravilnjim strateškim odlukama u upravljanju pravosuđem. Dostupni podaci su ipak dovoljni da nam ukažu na razmere povrede prava na pravično suđenje u domaćim okvirima.

Kada je u pitanju utvrđivanje povrede prava na pravično suđenje od ESLJP, od ukupno 199 presuda kojima je konstatovana povreda prava iz Konvencije, koje su donete do 2020. godine i koje se odnose na Srbiju, povrede prava na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije (posmatran u celini) utvrđene su u čak 158 presuda, odnosno 79% od ukupnog broja konstatovanih povreda koje je učinila Srbija. Argumentacija i razlozi suda za odlučivanje o osnovanosti predstavki mogu i treba da budu uzeti u obzir ne samo prilikom budućih postupanja redovnih sudova i Ustavnog suda u pojedinačnim predmetima, već i prilikom donošenja strateških odluka o intervencijama u rad tužilaštva i sudstva u Srbiji.

Odluke i argumentacija ESLJP u prethodnih deset godina (2010–2020) u predmetima u kojima je presuđeno protiv Republike Srbije, a u kojima je utvrđena povreda prava na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije, ukazuju na to da se najveći broj predstavki u posmatranom periodu odnosio na povredu prava na pravično suđenje, koja obuhvata neizvršenje sudske odluke. Nešto su manje učestale povrede prava na pravičnu raspravu u krivičnim i građanskim stvarima

koje, prema argumentaciji Suda, odlikuju proizvoljnost, netransparentnost, neopravdano odugovlačenje ili ponavljanje, nedoslednost, neusklađenost, nemogućnost pristupa sudu i pravdi. Takvo postupanje vodi pravnoj nesigurnosti i temeljnog nepoverenju javnosti u pravosuđe, iako je takvo poverenje je jedna od bitnih komponenti vladavini prava.

Sud, utvrđenim činjenicama o povredi prava, nekada vrlo detaljno opisuje nebrigu sudskih i/ili izvršnih organa, koje poznavalac domaćih prilika često može prepoznati pre kao pravilo nego kao izuzetak u postupanju pravosudnih organa.

U Srbiji se trenutno odvija novi talas pravosudnih reformi – u toku je postupak promene Ustava u delovima koji se tiču uređenja pravosuđa, a očekuje se i ponovno usvajanje gotovo svih pravosudnih zakona, uključujući one o vrsti i organizaciji sudova. U tim sistemskim izmenama uređenja rada pravosuđa trebalo bi uvažiti objektivni ili pogled sa strane koji nudi Evropski sud za ljudska prava u svojim brojnim odlukama, od kojih je samo deo citiran u ovoj analizi. One pokazuju da je u Srbiji pravo na pravično suđenje i dalje najugroženije pravo zaštićeno Konvencijom, dok istovremeno ukazuju na svakodnevne mane pravosudnog sistema koje bi mogle biti otklonjene kontinuiranim zalaganjem državnih organa.

Violeta Beširević*

PUTEVI I STRANPUTICE KONTROLE USTAVNOSTI U SRBIJI

1. UVOD

Već više od dva veka duga tradicija sudske kontrole ustavnosti pokazuje da se efikasno funkcionisanje demokratskog sistema teško može zamisliti bez (ustavnog) sudstva i sudija sposobnih da razliku između (pisanog) ustava i ustavne stvarnosti svedu na minimum, osim tamo gde specifična tradicija parlamentarne suprematije, kao što je to slučaj u Velikoj Britaniji i Holandiji, pokazuje da se uspešno odvijanje demokratskih procesa može postići i bez oslanjanja na (ustavno) sudstvo.

Na teorijskom nivou, uprkos povremenom insistiranju na nedostatku demokratskog legitimiteata, uglavnom je prihvaćena nezaobilazna uloga ustavnog sudstva u konsolidaciji i razvoju demokratije, s obzirom na to da se uz pomoć te institucije obezbeđuju važni ciljevi demokratije: suprematija ustava, zaštita

* Redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, članica CEPRIS-a, violeta.besirevic@pravnifakultet.rs, besirevv@ceu.edu. Ovaj prilog se zasniva na mojim istraživanjima objavljenim u sledećim radovima: Violeta Beširević, „Ustavno sudstvo u zemljama u tranziciji: lekcije iz uporednog prava“ u *Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, uredila Bosa Nenadić (Beograd: Ustavni sud RS 2013), 268–289; Violeta Beširević, Muke po Statutu: Da li će jezička dogmatizacija Ustava ukinuti političku autonomiju Vojvodine? (2013) *Pravni zapis* 2:476–510 [u daljem tekstu: Beširević (2013a)]; Violeta Beširević, „Governing Without Judges“: The Politics of the Constitutional Court in Serbia (2014) 12 *International Journal of Constitutional Law* 4:954–979; Violeta Beširević, „Institucionalizacija i „devitalizacija“ militantne demokratije u Srbiji: Slučaj zabrane udruženja“ u *Ustavi u vremenu krize: postjugoslovenska perspektiva*, uredili Milan Podunavac, Biljana Đorđević (Beograd:Fakultet političkih nauka, Udruženje za političke nauke Srbije, 2014), 151–172 [u daljem tekstu: Beširević (2014a)]; Violeta Beširević, A jedan razlog menja sve: kontrola ustavnosti Briselskog sporazuma u svetlu doktrine političkog pitanja (2016) 14 *Hereticus* 1/2:127–151; Violeta Beširević, „If Schmitt were alive... Adjusting Constitutional Review to Populist Rule in Serbia“ in *New Politics of Decisionism*, edited by Violeta Beširević (The Hague:Eleven International Publishing, 2019) 193–207; Violeta Beširević, „Constitutional Court of the Republic of Serbia (Ustavni sud Republike Srbije)“ in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* , edited by Rainer Grote, Frauke Lachenmann, and Rüdiger Wolfrum (Oxford:Oxford University Press, 2021), <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e836>.

osnovnih prava i slabljenje parlamentarne tiranije. Prakse (ustavnih) sudova u zemljama velikih ustavnih tradicija, kao što su SAD i Nemačka, kao i ustavnih sudova „novih“ demokratija, pokazuju da je danas ta institucija nezaobilazan akter u političkoj utakmici i uspešan koautor demokratskih vrednosti.

O tome da su ustavni sudovi akteri u političkoj utakmici više nema sumnje u ustavnoj teoriji. Razlog tome je priroda samog zadatka koji im je poveren, a zbog kojeg postoji problem kompatibilnosti kontrole ustavnosti sa demokratijom. Činjenica da je ustavno sudstvo ovlašćeno da stavi van snage zakone koje su pripremale i usvojile političke institucije (vlada i parlament) potvrđuje da odluke ustavnih sudova imaju političke konsekvene i da je pravo koje ti sudovi stvaraju političko pravo.¹ U prilog tom stavu govorи ne samo naknadna već i prethodna kontrola ustavnosti, ali i druge nadležnosti ustavnih sudova, kao što su nadležnosti u procesu impičmenta predsednika, rešavanje sukoba nadležnosti u pitanjima horizontalne i vertikalne podele vlasti, zabrana političkih partija ili odlučivanje o izbornim sporovima. To ne znači da kontrola ustavnosti nema i tipičnu sudsku dimenziju već samo prihvatanje činjenice da ustavni sudovi nisu apolički organi, što je bila dugogodišnja mantra samih ustavnih sudija, i u zemljama autoritarnih režima (tamo gde su ti sudovi postojali) i u zemljama tradicionalne demokratije.²

Iako političke dimenzije kontrole ustavnosti otvaraju mnoga opšta pitanja o standardnom modelu demokratije, odnos između prava i politike ipak posebno dolazi do izražaja u demokratijama u nastajanju, gde pravila političke igre nisu učvršćena i gde su ustavni sudovi izloženi ne samo beskompromisnoj borbi političkih partija, korupciji i političkim manipulacijama već i naivnoj podršci koju javnost daje vladavini većine (*majority rule*).³

Za ustavnu kulturu u Srbiji posebno je značajan osnovni zadatak ustavnih sudova u periodu prelaska iz autoritarnog u demokratski režim koji se svodi na legitimisanje nove državne vlasti garantovanjem vladavine prava, što podrazumeva sprečavanje autoritarnih i diktatorskih tendencija koje su obeležavale prethodni, nedemokratski režim. Uspeh u ostvarivanju tog zadatka ne zavisi samo od ispunjenja osnovne prepostavke za njegovo vršenje – materijalne i formalne nezavisnosti ustavnog sudstva – već i od spremnosti samih

¹ Vid. Alex Stone Sweet, *The Politics of Constitutional Review in France and Europe* (2007) 5 *International Journal of Constitutional Law* 1:69-92; Nuno Garoupa and Tom Ginsburg, Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences (2011) 28 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 539:568.

² Za više o ovim navodima, vid. Beširević (2013), 269–270.

³ *Ibid.*, 270.

ustavnih sudova da preuzmu ulogu nezaobilaznog autoriteta u političkoj i ustavnoj transformaciji tranzisionog društva. U borbi za tu poziciju, ustavno sudstvo nije bez rivala, od kojih su najveći političke institucije, pre svega parlament, ali i redovno sudstvo, najčešće sam vrhovni sud.⁴

O ulozi kontrole ustavnosti u razvoju jedne političke zajednice ne može se govoriti a da se nema na umu da se populizam odnedavno na velika vrata vratio u politički život. U raspravi o tome kako se suprotstaviti populizmu pojavila su se i mišljenja da su ustavni sudovi sposobni da „zauzdaju“ populističku vlast. Na populizam, novu pretnju demokratskom poretku, ustavni sudovi reagovali su, međutim, različito. Neka ustavosudska tela, poput Vrhovnog tribunala u Venecueli ili Vrhovnog suda SAD za vreme vladavine Donalda Trampa, doprinela su nazadovanju demokratskih procesa u tim državama. S druge strane, niži sudovi u SAD, kao i Vrhovni sud Velike Britanije u vreme Bregzita, uspeli su da se odupru populističkim merama i odbrane ustavne vrednosti.⁵

Polazeći od opisane političke dimenzije kontrole ustavnosti, u ovom prilogu baviću se mestom Ustavnog suda Srbije (u daljem tekstu: USS) u političkom životu Srbije. Namera mi je da ocenim i doprinos USS demokratskoj konsolidaciji u Srbiji i doprinos USS odbrani demokratskih vrednosti u vreme vladajućeg populističkog režima.

2. MALO ISTORIJE

Srbija pripada grupi država koje su usvojile centralizovani model kontrole ustavnosti, karakterističan po tome što taj zadatak obavljaju nezavisna ustavna tela a ne redovni sudovi. Takav model je nasleđe bivše Jugoslavije i njenog komunističkog režima, u kojoj je ustavno sudstvo, na saveznom i republičkom nivou, osnovano 1963. godine.

Imajući u vidu političku dimenziju kontrole ustavnosti na koju sam ukazala, nameće se pitanje zašto autoritarni režimi, kakav je bio komunistički, uspostavljaju ustavne sudove. Ustavna teorija nudi nekoliko razloga.⁶ U slučaju bivše Jugoslavije, može se tvrditi da su, u principu, postojala dva razloga zbog kojih se komunistički režim opredelio za „fasadni“ sistem kontrole ustavnosti. Prvo, cilj osnivanja ustavnih sudova bilo je jačanje legitimite vladajuće strukture – ustavni sudovi su bili garant njene autoritarne ideologije, a ne veto

⁴ *Ibid.*

⁵ Za više vid. Beširević (2019), 193–194.

⁶ Tom Ginsburg, Courts and New Democracies: Recent Works (2012) 37 *Law & Social Inquiry* 3: 720–742.

igrači u političkoj utakmici niti garantije vladavine prava.⁷ To potvrđuje činjenica da je od 1963. do 1990. godine USS samo osam zakona proglašio neustavnim.⁸ Drugi razlog je bila spoljna politika tadašnjeg režima: osnivanjem ustavnih sudova bivša Jugoslavija je poslala signal da se posle razlaza sa Sovjetskim Savezom okreće ka Zapadu.⁹ Prema nekim izvorima, sam Tito je u velikoj meri podržavao uspostavljanje ustavnog sudstva kojim bi se rešavanje sporova zasnivalo na „objektivnom pravnom odlučivanju”.¹⁰ Međutim, iako se kontrola ustavnosti tradicionalno povezuje sa federalizmom, paradoksalno, Saveznom ustavnom sudu u bivšoj Jugoslaviji, državi federalnog ustrojstva, nije bilo povereno da rešava sukobe između različitih nivoa vlasti niti da obezbeđuje primat saveznih zakona. Od samog osnivanja, Savezni ustavni sud bio je lišen mogućnosti da donosi obavezujuće odluke o usklađenosti republičkih ustava sa saveznim ustavom ili da poništava republičke zakone zbog neusaglašenosti sa saveznim zakonom.¹¹

Ni u doba Miloševićeve fasadne demokratije kontrola ustavnosti nije imala značajnu ulogu u zaštiti načela podele vlasti ili vladavine prava. Ne samo da se u predmetima ocene ustavnosti i zakonitosti USS uzdržavao od donošenja odluka na štetu tadašnje vladajuće većine već je i izbegavao da rešava izborne sporove, smatrajući da su izvan njegove nadležnosti. Poseban problem predstavljala je činjenica da u to vreme USS nije bio nadležan da rešava sporove kršenja ljudskih i manjinskih prava i sloboda.¹²

Sprovodenje kontrole ustavnosti na dva nivoa, republičkom i saveznom, prestaje tek 2002. godine kada USS dobija ekskluzivan ustavnosudski mandat. Ipak, od samog početka svog prvog ekskluzivnog mandata, nedostajala mu je institucionalna stabilnost. Do 2008. godine, rad USS je bio više puta prekidan zbog nedovoljnog broja sudija, nepostojanja političke volje da se nove sudije imenuju blagovremeno i pogrešnog tumačenja pravila o unutrašnjoj organizaciji.¹³ Period institucionalne nestabilnosti poklopio se sa periodom velikih

⁷ Beširević (2014), 962.

⁸ Svetozar Ćipić, Ljiljana Slavnić, *Ustavni Sud Srbije: Četrdeset godina postojanja* (Beograd:Ustavni sud Srbije, 2003) 15–19.

⁹ Mauro Cappelletti, Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of Constitutional Justice (1985) 35 *Catholic University Law Review* 1:1-32.

¹⁰ Matej Accetto, On Law and Politics in the Federal Balance: Lessons from Yugoslavia (2007) 32 *Review of Central and East European Law* 2:191–231.

¹¹ Beširević (2014), 963.

¹² Miloš Grubač, “Constitutional Judiciary in Serbia” in *Public Law in Serbia: Twenty Years After*, edited by Violeta Beširević (London: European Public Law Organization and Esperia, 2012), 75.

¹³ *Ibid.*, 87–89.

političkih sporova između predstavnika nove vlasti uspostavljene nakon pada Miloševićevog režima, što delimično objašnjava slab uticaj USS na konsolidaciju demokratije u Srbiji. Iako od 2010. godine funkcioniše u punom sastavu, to nije uticalo da se uglavnom pasivan stav USS u političkoj utakmici u Srbiji promeni. Ulogu marginalnog igrača u političkom životu Srbije USS nije napustio ni u drugom sazivu, u kojem trenutno radi. Više razloga, o kojima govorim u nastavku ovog priloga, ukazuje na takav zaključak.

3. NORMATIVNI, INSTITUCIONALNI I PRAKTIČNI IZAZOVI KONTROLE USTAVNOSTI U SRBIJI

3.1. Ustavne garancije nezavisnosti: šta sanjamo a šta nam se događa

Važeći Ustav definiše USS kao samostalan i nezavisan državni organ.¹⁴ Iako može da stavi van snage akte koje su donele zakonodavna i izvršna vlast, utiče na izborni proces rešavanjem izbornih sporova, učestvuje u postupku *impičmenta* predsednika i deluje kao poslednja instanca u sporovima povodom izbora sudija i tužilaca, dakle iako utiče na položaj državnih organa sve tri grane vlasti, odredbe o položaju, nadležnosti i sastavu USS našle su se izvan onog dela Ustava u kojem su sistematizovane odredbe o uređenju vlasti.¹⁵ Paradoks je očigledan ako se ima na umu da se u tom delu Ustava, dakle u poglavljу o uređenju vlasti, nalaze odredbe o zaštitniku građana i vojsci Srbije, ali ne i o USS. Brižljivo negovana kultura fasadne kontrole ustavnosti za vreme bivše komunističke vlasti dovela je do toga da se i u promenjenim okolnostima USS ne doživljava kao deo sistema vlasti, iako je kontrola ustavnosti jedan od najsnažnijih mehanizama ograničene vlasti, a ograničavanje vlasti je, da podsetim, svrha donošenja ustava.

Iako sistematizovane na pogrešnom mestu, ustavne garancije nezavisnog položaja USS ipak postoje. U brojnim studijama koje se bave „judikalizacijom“ politike postoji zajednička prepostavka da oni koji biraju ili imenuju sudsije utiču na njihove odluke. Iako se, generalno, ne može tvrditi da ustavni sudovi nisu skloni da tumače ustav u korist vladajuće većine, ustavna rešenja koja se odnose na izbor i imenovanje sudsija USS ni po čemu ne ukazuju na to da je sistem kontrole ustavnosti još jedan, dodatni, mehanizam za partisko kreiranje politike. Predviđajući sistem koimenovanja ustavnih sudsija, po ugledu na italijanski ustavni model, teorijski posmatrano, Ustav minimizira šansu političkim

¹⁴ Vid. čl. 166 Ustava RS, (*Sl. glasnik RS* 98/2006).

¹⁵ Vid. Peti deo Ustava RS – Uređenje vlasti.

institucijama da utiču na rad USS. Tako, predsednik Republike imenuje pet sudija između deset kandidata koje nominuje Narodna skupština; Narodna skupština bira pet između deset kandidata koje predloži predsednik Republike; najzad, pet sudija se imenuje na opštoj sednici Vrhovnog kasacionog suda između deset kandidata predloženih od Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca.¹⁶

Sistem koimenovanja, međutim, nije sprečio politička imenovanja. U prvom sazivu (2007–2016) nominaciju i izbor sudija (2007–2010) kontrolisale su suparničke političke stranke, a sam proces nominovanja vršen je pod velom tajnosti.¹⁷ U sadašnjem sazivu proces nominovanja, održan takođe iza zatvorenih vrata i bez javnog konkursa, kontrolisala je isključivo dvotrećinska vladajuća većina. Osim toga, sadašnji sastav USS ukazuje i na manjak profesionalnog kadra: većina od ukupno petnaest ustavnih sudija stručnjaci su za krivično pravo, bilo da dolaze iz pravosuđa ili su profesori krivičnog prava, dok su ostale sudije uglavnom bivši vladini zvaničnici. Samo dvojica sudija su profesori ustavnog prava. Iako Ustav ne zahteva da ustavne sudije budu samo ustavni pravnici, sadašnji saziv USS više liči na sastav tela osnovanog za borbu protiv organizovanog kriminala nego tela koje treba da vrši kontrolu ustavnosti.¹⁸

3.2. Ovlašćenja USS: bauk široke nadležnosti

Kao većina ustavnih sudova u državama u tzv. tranziciji, i USS ima široku nadležnost, a politička dimenzija poverenih ovlašćenja izrazito je naglašena.

U značajnom vremenskom periodu apstraktna kontrola ustavnosti, i to ona naknadna, bila je daleko najvažnija funkcija USS. Da podsetim, u okviru apstraktne kontrole ustavnosti, USS se upušta u ocenu ustavnosti nekog opštег akta nezavisno od konkretnog spora. U okviru te nadležnosti, osim naknadne kontrole ustavnosti koja se vrši posle stupanja zakona ili nekog drugog opštег akta na snagu, USS je ovlašćen da vrši i prethodnu kontrolu ustavnosti, koja se sprovodi pre nego što zakon stupa na snagu.¹⁹ Prethodna kontrola ustavnosti omogućava USS da direktno utiče na zakonodavni proces. Ipak, imajući u vidu ustavni koncept prethodne kontrole ustavnosti, ta mogućnost je gotovo teorijska. Naime, u važećem Ustavu, prethodna kontrola ustavnosti uvedena je po ugledu

¹⁶ Vid. čl. 172 Ustava RS.

¹⁷ Beširević (2014), 973; vid. i Vladan Petrov, „Zašto sudija ustavnog suda (ne)mora biti istaknuti pravnik? – analiza pojma ‘istaknuti pravnik’ u Ustavu Srbije od 2006“ u *Ko bira sudije ustavnog suda?: regionalni bilans teorije i prakse: BiH, Srbija, Hrvatska i Makedonija*, uredio Edin Šarčević (Sarajevo:CPJ), 2012, 9.

¹⁸ Beširević (2021), para. 16.

¹⁹ Vid. čl.169 Ustava RS.

na ustavnu praksu u Francuskoj, s tim što to prepisivanje nije izvršeno dosledno.²⁰ Prvo, za razliku od francuskog Ustavnog saveta, koji ima mesec dana da doneše odluku (u hitnim slučajevima rok je osam dana), USS je dužan da odluku doneše u roku od sedam dana.²¹ Drugo, Ustavom je predviđeno da odluka USS kojom se utvrđuje usaglašenost predloga zakona sa Ustavom ima dejstvo *res judicata*, što znači da nakon proglašenja taj akt ne može biti podvrgnut naknadnoj kontroli ustavnosti.²² Po prirodi stvari, u okviru prethodne kontrole ustavnosti USS bi morao da oceni ustavnost celog predloga zakona, a ne samo da se kreće u okviru zahteva za ocenu ustavnosti koji je podneo predlagač. Imajući u vidu da je USS konstantno opterećen velikim brojem nerešenih predmeta, ne može se očekivati da to može efikasno da učini u tako kratkom roku. Treće, u francuskom slučaju, upućivanje predmeta Ustavnom savetu sprečava proglašenje zakona, dok se prema našem ustavnom rešenju zakon može proglašiti i pre nego što USS doneše odluku.²³ To što će u takvim slučajevima prethodna kontrola ustavnosti biti transformisana u naknadnu nema mnogo smisla, s obzirom na to da transformacija čini prethodnu kontrolu ustavnosti besmislenom. Kako se USS još uvek nije suočio sa zahtevom za prethodnu kontrolu ustavnosti, ostaje da se vidi kakva će biti njegova politika u takvim slučajevima.²⁴ Najzad, treba naglasiti da je važeći Ustav proširio apstraktnu kontrolu ustavnosti i na međunarodne ugovore, ali na način koji može biti u suprotnosti sa međunarodnim pravom, zato što je predviđeno da se kontrola vrši posle ratifikacije i nakon stupanja na snagu međunarodnog ugovora.²⁵

Politička dimenzija sudske kontrole ustavnosti ogleda se i u drugim nadležnostima USS, pre svega u rešavanju sukoba nadležnosti između različitih državnih organa, i na istom i na različitim nivoima vlasti, rešavanju izbornih sporova, ovlašćenju USS da zabrani političku partiju, sindikalnu organizaciju, versku organizaciju ili udruženje građana, ovlašćenju da utvrdi da li je predsednik Republike povredio Ustav i da li je postupak opoziva pokrenut po ustavnim pravilima.²⁶

Međutim, pravi iskorak u sistemu kontrole ustavnosti u Srbiji predstavlja mogućnost ulaganja ustanove žalbe zbog povrede ustavnog garantovanih ljudskih

²⁰ Beširević (2021), para. 21.

²¹ Vid. čl. 169, st.1 Ustava RS.

²² Grubač, 85.

²³ Čl. 169, st. 2 Ustava RS.

²⁴ Beširević (2021), para. 21.

²⁵ Za više, vid. *ibid.*, para. 20.

²⁶ Vid. čl. 118 i 167 Ustava RS.

i manjinskih prava, uvedene tek važećim Ustavom. Iako su redovne sudije obavezne da štite ustavna prava i slobode, dodatno, poslednje sredstvo za svakog pojedinca je ulaganje ustavne žalbe, koja se ulaže tek kada su sva postojeća sredstava iscrpljena ili ako druga pravna zaštita nije predviđena.²⁷ Od kada je dobio mandat da odlučuje o ustavnim žalbama, ta nadležnost je postala dominantna funkcija USS. U većini evropskih zemalja taj trend je uočen još nakon Drugog svetskog rata.²⁸ Međutim, značajan broj nerešenih predmeta sprečio je USS da postane aktivni promoter ljudskih prava i sloboda. Samo u 2018. godini, 98,07% zaostalih predmeta odnosilo se na navodna kršenja ustavnih prava i sloboda.²⁹

Posebne poteškoće u radu USS izazvala je obaveza zaštite prava na suđenje u razumnom roku. Nedonošenje presude u razumnom roku hronična je bolest srpskog pravosudnog sistema. Među mnogim pokušajima da se situacija popravi, izdavaju se zakonodavna rešenja nakon odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *VAM protiv Srbije*, kojom je ukazano na nepostojanje delotvornog pravnog leka u vezi sa dužinom parničnog postupka.³⁰ Naime, izmenama i dopunama Zakona o ustavnom судu bilo je predviđeno da se zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku može podneti ustavna žalba i pre iscrpljivanja drugih dostupnih pravnih lekova.³¹ Ubrzo se pokazalo da je to rešenje loša strategija jer je stvorilo dodatno opterećenje za USS, koji se stalno borio sa sve većim brojem predmeta. Da bi se situacija popravila, Narodna skupština je 2015. godine usvojila Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, kojim je nadležnost sa USS preneta na redovne i specijalizovane sudove.³² Međutim, i taj potez se pokazao neuspešnim jer nije uspeo da spreči neprekidno opterećenje USS novim predmetima.³³ Iako je „zakasnelu“ pravdu izazvalo neefikasno pravosuđe a ne sam USS, taj problem je značajan izazov za efikasnost samog USS.

²⁷ *Ibid.*, čl. 170.

²⁸ Alex Sweet Stone, “Constitutional Courts” in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by Michel Rosenfeld and András Sajó (Oxford:Oxford University Press, 2012), 824.

²⁹ Marijana Pajvančić, „Analiza načina odlučivanja Ustavnog suda“ u Slobodan Beljanski et al., *Odhos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive* (Beograd:CEPRIS, 2019), 37.

³⁰ *VAM v. Serbia* (ECtHR, Application no. 39177/05), 13 March 2007.

³¹ Vid. bivši član 82, stav 2 Zakona o Ustavnom суду (*Sl. glasnik RS* 109/07, 99/11 i 18/13 – US).

³² Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku (*Sl. glasnik RS* 40/2015).

³³ Pajvančić, 34.

Polazeći od tih činjenica, neki autori zagovaraju preispitivanje instituta ustavne žalbe, tvrdeći da je zbog preokupiranosti ustavnim žalbama USS zanemario druge nadležnosti, pre svega kontrolu ustavnosti i zakonitosti opštih akata.³⁴ Sa tim stavom se ne bih složila. Podsetiću da je borba za ustavnu zaštitu ljudskih prava i sloboda u Srbiji dugo trajala i da, za razliku od država tradicionalne demokratije, koje takvu zaštitu poznaju više od dva veka (SAD) ili makar više od sedamdeset godina (Nemačka), mi živimo manje od dve decenije u pravnom režimu ustavne žalbe. Zato bih se založila da se tog pravnog leka ne odričemo nego da se budućim ustavnim reformama ugrade proceduralni mehanizmi koji bi onemogućili ulaganje neprihvatljivih ustavnih žalbi i omogućili da o tom pravnom leku odlučuje sudija pojedinac ili sudije u manjim većima. Ograničene vlasti nema bez zaštite ustavnih prava i sloboda. Postojanje samo ustavom uređenog institucionalnog odnosa između tri grane vlasti nije dovoljno jemstvo ograničene vlasti.

Najzad, uticaj na rad i nadležnosti USS ima i njegov odnos i sa „partnerskom“ institucijom, kakav je Evropski sud za ljudska prava, i sa „rivalskom“ institucijom, kakav je Vrhovni kasacioni sud.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda pravno obavezuje Srbiju od 2004. godine. Prema Ustavu, ona je nadređena zakonima, ali ne i samom Ustavu. Međutim, niži hijerarhijski rang Konvencije ublažen je ustavnim rešenjima koja dozvoljavaju njenu direktnu primenu i predviđaju da je ta konvencija, zajedno sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava, instrument za tumačenje ustavnih normi o ljudskim i manjinskim pravima.³⁵

Prvi most između sudija USS i Evropskog suda za ljudska prava uspostavljen je 2009. godine kada je ovaj potonji u odluci *Vinčić i drugi protiv Srbije* proglašio ustavnu žalbu, u principu, delotvornim pravnim lekom.³⁶ Međutim, odnos USS prema Konvenciji i praksi Suda kao izvorima prava u domaćem sistemu nije dosledan. Stav USS varira, od punog poštovanja do potpunog zanemarivanja prakse Evropskog suda za ljudska prava, čak i u predmetima u kojima je praksa Suda nedvosmisleno utemeljena, kao što je to, na primer, slučaj u predmetima slobode udruživanja i govora mržnje³⁷, o čemu će biti više reči nešto kasnije. Ipak,

³⁴ Vid. npr. Slobodan Beljanski, *Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti – stanje i perspektive*, u Beljanski *et al.* (2019), 1–19.

³⁵ Vid. čl. 16 i 18 Ustava RS.

³⁶ *Vinčić and Others v. Serbia* (ECtHR, Application no. 44698/06), 1 December 2009.

³⁷ Vid. Violeta Beširević, Tanasije Marinković, ‘Serbia in a ‘Europe of Rights’: The Effects of the Constitutional Dialogue between the Serbian and European Judges’ (2012) 24 *European Review of Public Law* 24, 1:401-430, 428.

zahvaljujući upravo autoritetu prakse Evropskog suda za ljudska prava, USS je uspeo da u predmetima koji se tiču zaštite ljudskih prava bude mnogo efikasniji nego u sporovima političke utakmice i podeli vlasti, u kojima je ostao upadljivo pasivan.³⁸

Poseban izazov široko uređenoj kontroli ustavnosti u Srbiji predstavlja odnos između USS i Vrhovnog kasacionog suda.³⁹ Sukobi između ustavnih i vrhovnih sudova nisu retkost, naročito u periodu konsolidacije demokratije. U suštini sukoba između USS i Vrhovnog kasacionog suda nalazi se ovlašćenje USS da poništi odluke redovnih sudova kada utvrdi da se osporenom odlukom krši ili uskraćuje ustavom zaštićeno pravo ili sloboda. Zbog toga je Vrhovni kasacioni sud ne samo podigao pobunu, već je 2011. godine uspeo da ubedi Narodnu skupštinu da izmeni zakon i to ovlašćenje ukine, uprkos upozorenju Venecijanske komisije da bi to predstavljalo značajno slabljenje sistema zaštite ljudskih prava.⁴⁰ USS je uzvratio udarac delujući *sua sponte* (što obično izbegava), pa je izmenu zakona proglašio neustavnom tvrdeći da se time obezvredjuje svrha ustavne žalbe.⁴¹ Iako je USS bio sklon da pređe granicu svoje nadležnosti i da u takvim predmetima deluje kao apelacioni sud, iz perspektive zaštite ljudskih prava takva reakcija USS je opravdana. Kada je stvar vraćena u prvobitno stanje, USS je nastavio da i dalje preispituje sudske odluke, ali tenzija u odnosima sa Vrhovnim kasacionim sudom i dalje traje.⁴²

3.3. Negovanje ideologije pravnog formalizma

Odlučivanje u predmetima koji se tiču zaštite ustavnih prava i sloboda zasnovano je na procesu balansiranja koji od sudija zahteva da u rešavanju konkretnog spora izađu iz sfere pravnog formalizma. Međutim, sudije USS nemaju u tome iskustva. Za vreme komunističkog režima, ustavno sudstvo je bilo gotovo isključivo fokusirano na apstraktну kontrolu ustavnosti koja je proizvodila tehničke odluke zasnovane na tekstualnom tumačenju ustava. Tome nije doprinela samo činjenica da Srbija spada u zemlje kontinentalnog pravnog sistema u kojima sudije imaju tendenciju da se koncentrišu na gramatičko i

³⁸ Beširević (2014), 966.

³⁹ Beširević (2021), para. 25.

⁴⁰ Vid. čl. 33 Zakona o ustavnom суду из 2011. године, (*Sl. glasnik RS* 109/07, 99/11), i Mišljenje Venecijanske komisije o tim izmenama, Venice Commission (Opinion no. 647/2011, CDL-AD(2011)050corr), Opinion on Draft Amendments and Additions to the Law on the Constitutional Court of Serbia of 29 October 2012, para. 49.

⁴¹ Vid. odluku USS br. IJUz-97/2012.

⁴² Za više vid. Marija Draškić, „Ustavna žalba u Srbiji: prostor za tenzije između Ustavnog suda i Vrhovnog (kasacionog) suda“ u *Ustavna žalba u pravnom sistemu Srbije*, uredili Edin Šarčević i Darko Simović (Sarajevo:CJP, 2019), 111–135.

logičko značenje teksta sa ciljem da pronađu osnovu za svoje odluke, već i dugo kultivisana vizija USS kao „apolitičkog“ organa, koja je proizvela kadar sudske birokrata sklonih da misle mehanički i da donose odluke linijom manjeg otpora. Odluke u predmetima zabrane desničarskih ekstremističkih udruženja govore da se takva praksa nastavila i nakon pada autoritarnog režima 2000. godine.

U periodu od marta 2011. do sredine novembra 2012. godine USS je razmatrao četiri predloga Republičkog javnog tužilaštva za zabranu više različitih grupa i udruženja, od kojih su neka bila registrovana, a neka nisu.⁴³ Prvi predlog za zabranu rada petnaest tzv. navijačkih grupa podnet je zbog delovanja tih grupacija usmerenog na nasilno rušenje ustavnog poretku, kršenje zajamčenih ljudskih ili manjinskih prava i izazivanje rasne, nacionalne i verske mržnje.⁴⁴ U drugom predmetu, Tužilaštvo je tražilo zabranu tajne političke organizacije „Nacionalni stroj“, tvrdeći da je njeno delovanje usmereno na izazivanje rasne i nacionalne mržnje i razaranje Ustavom predviđenih sloboda i prava građana Srbije, načela građanske demokratije, ljudskih i manjinskih prava, sloboda i pripadnosti evropskim principima i vrednostima, zabrane diskriminacije i slobode udruživanja.⁴⁵ U trećem predmetu, koji se odnosio na predlog za zabranu „Otačastvenog pokreta Obraz“, isticano je da ta organizacija vrši diskriminaciju i širi netrpeljivost prema drugaćijim političkim i društvenim opcijama, zloupotrebljava ustavno pravo na udruživanje, zalaže se za „obnovu autentične srpske državnosti“ nasilnim sredstvima, propagira različite oblike diskriminacije, služi se govorom mržnje itd.⁴⁶ U četvrtom predmetu, Tužilaštvo je tražilo zabranu rada registrovanog udruženja „Srpski narodni pokret 1389“, neregistrovanog udruženja „SNP Naši“ i neregistrovanog udruženja „SNP Naši 1389“, zbog protivustavnog delovanja tih udruženja.⁴⁷

Sva četiri predloga za zabranu navedenih grupacija bila su zasnovana, između ostalog, na potrebi odbrane „građanske demokratije“, a predlog za zabranu „Obraza“ na potrebi sprečavanja uvođenja totalitarnog režima. U predlogu za zabranu „navijačkih grupa“ otvoreno je bila istaknuta dilema pred

⁴³ Beširević (2014a), 162.

⁴⁴ Zaključak Ustavnog suda RS, br. VIIU-279/2009, od 17. 3. 2011 (*Sl. glasnik RS* 26/2011), Deo I.

⁴⁵ Odluka Ustavnog suda RS, br. VIIU-171/2008, od 2. 6. 2011 (*Sl. glasnik RS* 50/2011), Deo I.

⁴⁶ Odluka Ustavnog suda RS, br. VIIU-249/2009, od 12. 6. 2012 (*Sl. glasnik RS* 69/2012), Deo I.

⁴⁷ Odluka Ustavnog suda RS, br. VIIU – 482/2011, od 14. 11. 2012 (*Sl. glasnik RS* 6/2013), Deo I.

kojom se Srbija nalazila: „ili će država odabratи demokratiju i zaštititi je ili će demokratija biti poražena od sveopštег straha“.⁴⁸

Na te zahteve USS nije reagovao blagovremeno, a zatim je, na osnovu sličnog činjeničnog stanja i uz postojanje istih pravnih okolnosti, doneo protivrečne odluke, u kojima uglavnom (osim u predmetu „Obraz“) razmatra pitanje svoje nadležnosti, a ne pitanje ugroženosti demokratije delovanjem desničarskih ekstremističkih organizacija. Rezultat takvog pristupa je sledeći. Predlog za zabranu „navijačkih grupa“ Ustavni sud odbacuje iz procesnih razloga, oglašavajući se nenađežnim da po zahtevu odlučuje.⁴⁹ Umesto da raspravlja o zabrani „Nacionalnog stroja“ zbog ciljeva koje zastupa, Ustavni sud zabranjuje tu organizaciju na osnovu dokaza da je reč o tajnoj organizaciji, čije postojanje, kako tvrdi, zabranjuje sam Ustav, zabranjujući joj i da se upiše u odgovarajući registar i da deluje.⁵⁰ Ustavni sud, potom, izriče zabranu „Obrazu“ i nalaže njegovo brisanje iz Registra.⁵¹ Najzad, taj sud odbija predlog za zabranu „Srpskog narodnog pokreta 1389“ i udruženja „SNP Naši“, a odbacuje, ponovo iz procesnih razloga, predlog za zabranu „SNP Naši 1389“.⁵²

U postupcima za zabranu desničarskih ekstremističkih organizacija USS je trebalo da uradi sledeće: prvo, u postupku pravičnog balansiranja između javnog interesa zaštite demokratskog poretku, s jedne strane, i potrebe da se zaštite sloboda udruživanja i sloboda izražavanja nekih članova zajednice, s druge strane, USS je trebalo da utvrdi da li je konkretno delovanje desničarskih ekstremističkih organizacija bilo protivustavno i da, shodno tome, doneše odgovarajuće odluke. Drugo je pitanje da li je trebalo da sve te odluke idu u prilog zabranama ili ne, a odgovor na njega nije zavisio samo od činjeničnog stanja već i od drugih važnih faktora, pre svega od političkih i istorijskih osobenosti srpskog društva u datom trenutku, kako je to i sam USS prepoznao u predmetu „Obraz“. Drugo, postupajući po zahtevima za zabranu desničarskih ekstremističkih grupacija, USS je bio u prilici da tumačenjem relevantnih ustavnih odredaba razvije doktrinu o militantnoj demokratiji, uspostavi njene domete i granice i time doprinese razvoju ustavnog prava, što je jedna od važnih funkcija ustavnih sudova.⁵³

⁴⁸ Zaključak Ustavnog suda RS, br. VIIU 279/2009, Deo I.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Odluka Ustavnog suda RS, br. VIIU-171/2008, tač. 1–4 izreke.

⁵¹ Odluka Ustavnog suda RS, br. VIIU-249/2009, tač. 1–2 izreke.

⁵² Odluka Ustavnog suda RS, br. VIIU-482/2011, tač. 1–2 izreke. Za komentar tih odluka vid. Beširević (2014a), 163–168.

⁵³ Beširević (2014a), 171–172.

Protivrečne odluke koje je doneo svedoče o tome da oba ta zadatka USS nije ispunio. Umesto toga, stavljajući akcenat na minimiziranje svoje nadležnosti u datim i budućim predmetima identifikovanja neprijatelja demokratije, USS je prebacio lopticu u tuđe dvorište, pre svega u dvorište pravosudnih organa. Opšti utisak koji ostavljuju te odluke jeste da su sudije USS lišene profesionalnih sposobnosti da osporavaju autoritarne tendencije po suštinskim osnovama. Kombinacija činjenice da je većina ustavnih sudija još uvek vođena Kelzenovom idejom o ustavnom суду kao „negativnom zakonodavcu“, starih navika i ideologije pravnog formalizma dodatno objašnjava zašto je irelevantnost USS u konsolidaciji demokratije u Srbiji ključna karakteristika tog procesa.⁵⁴

4. OGLED O POLITICI NEZAMERANJA

4.1. Kalkulantska politika USS u vreme demokratske konsolidacije

Martin Šapiro (*Martin Shapiro*), rodonačelnik teze o političkoj sudskej praksi (*political jurisprudence*) koja nastaje kao rezultat kontrole ustavnosti, tvrdi da je glavni zadatak ustavnog sudskej da omogući nesmetano odvijanje političkih procesa.⁵⁵ Polazeći od tog stava, primarna uloga (ustavnih) sudova je rešavanje sukoba nadležnosti između različitih organa vlasti. Sa aspekta interesa političke elite, poveravanje klasičnih političkih sporova na rešavanje (ustavnim) sudovima čini se prihvatljivom opcijom jer se time izbegava odgovlačenje u odlučivanju, s jedne strane, i zadobija partner u donošenju suštinskih političkih odluka, s druge strane. Kontrolom ustavnosti, tvrdi Šapiro, smanjuju se rizici u političkim transakcijama, pa tako (ustavni) sudovi postaju oslonac političkoj eliti. Šapiro pokazuje da su u SAD i Kanadi, u kojima je sudska kontrola ustavnosti efikasan mehanizam vladavine prava, sudovi stekli legitimitet i politički kredibilitet upravo rešavajući predmete koji su se ticali federalnih odnosa (*division of powers*), a zatim odnosa između različitih organa vlasti (*separation of powers*). Šapiro ističe da je u tim državama legitimitet zadobijen u rešavanju političkih sporova praktično omogućio uspešnu kontrolu ustavnosti u rešavanju predmeta koji su se ticali osnovnih prava i sloboda.⁵⁶ To, međutim, nije tako u Srbiji.

Posle promene režima 2000. godine, ustavne sudije su počele (ali nisu potpuno i uspele) da povećavaju uticaj USS, a time i njegov legitimitet, odlukama po ustavnim žalbama. To im nije bilo naročito teško. Odlučivanje o povredi

⁵⁴ *Ibid.*, 172.

⁵⁵ Martin Shapiro, *Law and Politics on the Supreme Court* (New York: Free Press, 1964).

⁵⁶ Beširević (2013), 277.

ustavnih prava i sloboda zahteva minimalno strateško kalkulisanje, zato što su odluke u takvim predmetima podržane autoritetom Evropskog suda za ljudska prava, odnosno njegovom jurisprudencijom, a poklapaju se i sa formalnim prioritetom političke elite da Srbiju integrišu u Evropsku uniju. U takvim okolnostima se smanjuje verovatnoća napada političke većine na USS, što je uticalo na USS da u predmetima zaštite ustavnih prava i sloboda zauzme aktivistički pristup.⁵⁷

Nasuprot tome, u predmetima koji uključuju političke borbe, kao što su sporovi u predmetima podele vlasti – reforma pravosuđa, politička decentralizacija ili vanredno stanje, samo su jasne političke preferencije ili ranije rešeni politički sporovi pokretali USS na intervenciju. U velikoj meri USS je ostao pasivan, nije služio kao „kontravećinski mehanizam“ niti je iskoristio priliku podeljenosti među političkim akterima da proširi svoju moć i uticaj. Istovremeno, USS je pokazao jasnu tendenciju da odluke donosi onda kada politički spor postane irelevantan, kada je promena vladajuće većine na vidiku ili kada su stavovi vladajuće većine očigledni.⁵⁸ O tome govore odluke USS u predmetima promene ustava, reforme pravosuđa, Statuta Vojvodine i tzv. Briselskog sporazuma, o kojima sledi kratka diskusija.

USS je bio pozvan da rešava političke sporove na samom početku tzv. tranzicije. Jedno od ključnih pitanja koje je podelilo Miloševićeve naslednike bilo je pitanje donošenja novog ustava. Paradoksalno, odluka da se raskine sa bivšim autoritarnim režimom doneta je za vreme vanrednog stanja proglašenog nakon ubistva premijera Zorana Đindjića, kada je usvojen Zakon o načinu i postupku za promenu Ustava Republike Srbije.⁵⁹ Tim zakonom je bilo predviđeno odstupanje od stroge formule za izmenu ustava predviđene u tada važećem Ustavu usvojenom 1990. godine, na vrhuncu moći Miloševićevog režima. Pomenutim zakonom je bila predviđena obična većina za usvajanje akta o promeni ustava u Narodnoj skupštini, kao i obična većina za njegovu potvrdu na referendumu.⁶⁰ To su bili razlozi zbog kojih je ustavnost tog zakona osporena pred USS odmah nakon njegovog usvajanja. Odluka USS kojom je neustavnost proglašena nije bila iznenadenje jer je navedeni zakon bio očigledno neustavan. Bitno je istaći činjenicu da je USS doneo odluku godinu dana nakon pokretanja postupka, i to posle političke promene 2004. godine, kada su „legalisti“, koji su od samog

⁵⁷ Beširević (2014), 966.

⁵⁸ *Ibid.*, 967.

⁵⁹ Zakon o načinu i postupku za promenu Ustava Republike Srbije (*Sl.glasnik RS* 39/2003).

⁶⁰ *Ibid.*, čl. 8 i 9.

početka demokratske tranzicije insistirali na pravnom kontinuitetu u donošenju novog ustava, formirali novu vladu.⁶¹

Takav kalkulantski stav USS još je upečatljiviji u predmetima političke decentralizacije, odnosno političke autonomije Vojvodine, i u predmetu reforme pravosuđa, u kojima je USS reagovao tek kada je promena vladajuće većine, koja je učestvovala u rešavanju oba pitanja, bila očigledna.

Odluka o političkoj autonomiji Vojvodine, odnosno o neustavnosti tada važećeg Statuta Vojvodine, doneta je 10. jula 2012. godine, samo nekoliko nedelja nakon što je Tomislav Nikolić bio izabran za predsednika Republike i u vreme kada se nova koalicija, predvođena Srpskom naprednom strankom, spremala da preuzme vlast. Politički spor o pokrajinskoj autonomiji ima dva osnovna uzroka. S jedne strane, spor je izazvala političko i pravno neuobičajeno „široka“ autonomija data AP Vojvodini i AP Kosovu i Metohiji u Ustavu bivše SFRJ iz 1974. godine, shodno kojoj su, najkraće rečeno, pokrajine imale *de facto* status republika, a Republika Srbija nije uživala pravo kontrole nad vršenjem vlasti u pokrajinama. S druge strane, politički spor je rezultat i faktičkog ukidanja pokrajinske autonomije koju su izvršili izvršni i zakonodavni organi Srbije za vreme režima Slobodana Miloševića, na način koji je bio suprotan čak i promjenjenom položaju tih pokrajina u Ustavu iz 1990. godine.⁶²

Pokušavši da pronađe ravnotežu i da pruži smisao političkoj autonomiji garantovanoj Ustavom iz 2006. godine, tadašnja vladajuća struktura, poštujući proceduru, usvojila je novi Statut AP Vojvodine 2009. godine. Pred USS, Statut je odmah osporen od 30 narodnih poslanika (članova Demokratske stranke Srbije, koja u to vreme više nije bila deo vladajuće koalicije), kojima su se pridružili i drugi podnosioci sličnih inicijativa (jedno udruženje građana i jedan pojedinac). USS je predloge za ocenu ustavnosti i zakonitosti ignorisao tri godine. Kada je postalo jasno da predlagači i donosioci spornog Statuta neće igrati nikakvu ulogu u budućoj vladi, USS se konačno oglasio i metodom jezičke dogmatizacije Ustava proglašio Statut neustavnim, čime je ozbiljno obesmislio Ustavom garantovane minimalne standarde političke autonomije Vojvodine.⁶³

Samo nedelju dana nakon odluke o političkoj autonomiji Vojvodine, USS je doneo odluku kojom je faktički poništio spornu reformu pravosuđa koju je sprovedla vlada koja se u periodu donošenja te odluke nalazila „na izdisaju“. Činjenica je da je reforma pravosuđa bila preko potrebna u „postmiloševskoj“

⁶¹ Beširević (2014), 967.

⁶² Za više vid. Beširević (2013a).

⁶³ Beširević (2014), 969.

Srbiji. Međutim, reforma je izvedena na način protivan ustavnim garancijama i međunarodnim standardima o nezavisnom pravosuđu i specifičnim pravima, uključujući pravo na pravično suđenje i pravo na delotvoran pravni lek.⁶⁴ U toku reforme, koja je započela 2009. godine, bilo je podneto preko 1.500 pojedinačnih žalbi USS.⁶⁵ Do jula 2012, dakle do praskozorja promene vlasti, USS je doneo samo dve odluke u pojedinačnim predmetima, u kojima je podržao žalbene zahteve.⁶⁶ Istovremeno, inicijativu za ocenu ustavnosti Zakona o sudijama, kojim je implementirana reforma pravosuđa, USS je odbacio, čime je, posredno, potvrdio ustavnost reforme. Štaviše, uprkos zahtevu da proglaši neustavnim neke očigledno sporne, a naknadno usvojene, izmene Zakona o sudijama, USS je potvrdio i „reformu reforme“.⁶⁷ Međutim, kada su izbori 2012. godine okrenuli novi list u političkom životu Srbije, USS je zauzeo drugačiji pristup. Prvo je vratio na posao 194 sudije i 122 tužioca, tvrdeći da Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca nisu uspeli da pokažu da sudije i tužioci nisu ispunili uslove da budu izabrani, a potom, u narednim mesecima, donosi nekoliko drugih odluka kojima su potvrđene žalbe neizabranih sudija i tužilaca.⁶⁸ Konačno, kada je posle skoro tri godine od podnošenja zahteva za ocenu ustavnosti, stavio van snage očigledno neustavan član 102, stav 5 tadašnjeg Zakona o sudijama, USS je poništio efekte čitave reforme pravosuđa.⁶⁹

Kao što sam već napomenula, USS nije sklon da deluje samo kada se vladajuća većina nalazi na izmaku mandata već i onda kada je stav političke većine koja čvrsto kormili vladom očigledan. U prilog tome govori odluka u predmetu tzv. Briselskog sporazuma.

Naime, iako naša ustavna doktrina političkom karakteru ustavnog prava poklanja relativno malu pažnju, ništa ne svedoči bolje o tome da je ustavno pravo političko pravo, odnosno da kontrola ustavnosti može da predstavlja nastavak politike drugim sredstvima, nego Predlog podnet od dvadesetpetorice narodnih poslanika USS za ocenu ustavnosti i zakonitosti parafiranog „Prvog sporazuma o principima koji regulišu normalizaciju odnosa“ između Vlade Republike Srbije i

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Vid. Honor Mahony, Leaked Report Challenges EU Line on Serbian Judiciary, *EU Observer*, 22 December 2011, available at <http://euobserver.com/enlargement/114714>.

⁶⁶ Vid. odluku USS u predmetu Saveljić, br.VIIIU-102/2010, i predmetu Tasić, br.VIIIU-189/2010.

⁶⁷ Za više vid. Beširević (2014), 970–971.

⁶⁸ Vid. sledeće odluke USS: br. VIIIY-534/2011, br. VIIIY-364/2011, br. VIIIY-570/2011, br. VIIIY-727/2011, br. VIIIY-412/2011, br. VIIIY-421/2011, br. VIIIY-413/2012, br. VIIIY-420/2012, br. VIIIY-486/2012.

⁶⁹ Beširević (2014), 971.

Privremenih institucija samouprave u Prištini (tzv. Briselski sporazum).⁷⁰ Reč je o poslanicima Demokratske stranke Srbije, čiji čelnici nisu bili u stanju da reše spor između Beograda i Prištine u periodu kada su bili deo vladajuće koalicije. Prebacivanje politički „vrućeg krompira“ na USS trebalo je da opstavi vladajući većinu čiji su predstavnici potpisali Briselski sporazum. Iz perspektive ustavne teorije takav potez je opravдан, s obzirom na to da kontrola ustavnosti omogućava zaštitu interesa političke manjine u kontekstu u kome se političke odluke donose na osnovu većinskog pravila (*majoritarian rule*). To ne znači, međutim, da je USS bio nadležan da o tom predlogu odlučuje, ali su razlozi za uzdržanost bili drugačiji od onih na koje je USS ukazao.⁷¹

U predlogu za ocenu ustavnosti i zakonitosti Briselskog sporazuma, predлагаči su, između ostalog, istakli da je reč o protivustavnom zaključivanju međunarodnog ugovora sa državnom tvorevinom koja se predstavlja kao Republika Kosovo, da su protivustavne i forma njegovog potpisivanja i potvrđivanja i njegova sadržina, kojom se krše ustavna Preamble i ustavne odredbe o nadležnosti Republike Srbije i nepovredivosti granica.⁷²

Kao i u drugim političkim sporovima, i u tom sporu USS je igrao na sigurnu kartu. Oduku nije doneo u roku koji bi bio razuman imajući u vidu značaj osporenog akta već je nakon dvogodišnjeg čutanja odbacio taj predlog i oglasio se nenadležnim za odlučivanje.⁷³ U čisto tehničkoj odluci, USS je utvrdio da Briselski sporazum nije ni međunarodni ugovor ni neka druga vrsta opšteg akta koji podleže kontroli ustavnosti. Fokus USS je bio isključivo na pitanju da li priroda tog akta dozvoljava intervenciju Suda, ali ne i da li su pitanja iz Briselskog sporazuma bila podložna kontroli ustavnosti sa aspekta načela podele vlasti. Razlog tome je očigledno oslanjanje na pristup vladajuće većine tom sporazumu. Prvo je, na molbu predstavnika Vlade, USS neformalno odložio odlučivanje (sugestija je bila da se sa ocenom ustavnosti zastane do donošenja zakona o autonomiji te pokrajine, koji ni do dana današnjeg nije donet), a potom je, kad se u odlučivanje upustio, značajan deo svoje odluke zasnovao na mišljenju glavnog pravnog savetnika u Ministarstvu spoljnih poslova Srbije, koji je ujedno bio i predstavnik Srbije u Venecijanskoj komisiji, a koga je na oba položaja

⁷⁰ Beširević (2016), 128.

⁷¹ *Ibid.*, 147–149.

⁷² Vid. Zaključak USS o odbacivanju predloga za ocenu ustavnosti i zakonitosti parafiranih „Prvog sporazuma o principima koji regulišu normalizaciju odnosa“ između Vlade Republike Srbije i Privremenih institucija samouprave u Prištini od 19. aprila 2013.godine, br. IUo-247/2013.

⁷³ Beširević (2019), 201.

imenovala Vlada Srbije.⁷⁴ I ne samo to. USS je *carte blanche* podržao populističku mantru da zbog protivustavnog otcepljenja Kosova i Metohije rešavanje tog pitanja predstavlja vanrednu situaciju koja ne podleže pravu ni pravnim aktima već predstavlja političku aktivnost predsednika Vlade, podložnu samo političkoj oceni Vlade koja tu aktivnost treba da odobri. Prema tome, USS se nije distancirao od uticaja političke većine čak ni u predmetu u kojem je bilo jasno da treba da se uzdrži od odlučivanja.

4.2. Pečatiranje populističke politike

Nazadovanje ionako krhke demokratije u Srbiji postalo je vidno dolaskom populističkog režima na vlast 2012. godine. Da je reč o populističkom režimu, pokazuje činjenica da se priroda vladajućeg režima poklapa sa sva tri osnovna elementa populističke politike koje je definisao Žan Verner Miler (*Jan-Werner Müller*).⁷⁵ Prvo, čelnici populističkog režima tvrde da govore u ime običnih građana i da između njih i naroda nema potrebe za posredovanjem, čime dovode u pitanje opstajanje i ulogu klasičnih demokratskih mehanizama, uključujući političke stranke, parlament, medije i sudove. Drugo, diskurs populista je kritičan prema postojećem političkom i institucionalnom sistemu. Treće, očigledno je postojanje antipluralističke politike, i to na nivou samog parlamenta, u kojem, u vreme pisanja ovog teksta, nije postojala konstruktivna opozicija.⁷⁶

Ispostaviće se da USS nije učinio ništa da spreči opisani proces podrivanja demokratije. To se vidi ne samo po stavu USS u predmetu Briselskog sporazuma, nego i u predmetima koji se odnose na ono što Miler naziva „diskriminatornim legalizmom“, kojem često pribegavaju populisti na vlasti. Reč je o tome da populizam ide ruku pod ruku sa diskriminacijom u primeni zakona.⁷⁷ Populisti, koji su skloni da identifikuju neprijatelje bilo na političkoj, klasnoj, etničkoj ili rasnoj osnovi, pozivaju na primenu zakona samo u odnosu na neprijatelje, ali ne i na one koji to nisu: „za moje prijatelje sve; za moje neprijatelje zakon“, moto je „diskriminatornog legalizma“.⁷⁸

⁷⁴ *Ibid.*, 201–202. Vid. i Zaključak USS br. IUo-247/2013, str. 24.

⁷⁵ Vid. Jan-Werner Müller, *Populist Constitutions – A Contradiction in Terms?*, *VerfBlog*, 23 April 2017, available at <https://verfassungsblog.de/populist-constitutions-a-contradiction-in-terms>.

⁷⁶ Beširević (2019), 200.

⁷⁷ Jan-Werner Müller, *What is Populism?* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016), 82–83.

⁷⁸ *Ibid.*, 83.

U kontekstu Srbije, „diskriminatorski legalizam“ se manifestovao u odgovoru populista na ekonomsku i finansijsku krizu, činom kojim je Vlada napravila diferencijaciju u poreskoj politici kako bi zaštitila „obične ljudе“ i, u isto vreme, napala srednju klasu iz koje se „elita“, koja se suprotstavlja populističkoj vlasti, obično retraguje.⁷⁹ Očigledan primer je bilo uvođenje tzv. solidarnog oporezivanja u određenim procentima na plate i socijalna davanja u javnom sektoru koja su bila veće od 60.000 RSD donošenjem Zakona o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru 2014. godine, koji je odmah kolokvijalno nazvan Zakonom o „solidarnom porezu“.⁸⁰ Predstavnici vladajućeg režima tvrdili su da je „solidarno oporezivanje“ bio način da se eliminišu nejednakе plate i da se omoguće pristojne plate niskokvalifikovanim radnicima koji su radili u teškim uslovima.⁸¹

Više od dvadeset inicijativa za ocenu ustavnosti Zakona o „solidarnom porezu“ podneto je USS. Kao i u drugim politički osetljivim predmetima, USS je ostao pri svojoj strategiji odgovlačenja i igranja na sigurno. Iako je u novembru 2014. godine formalno započeo postupak ocene ustavnosti, predmet je ignorisao skoro četiri godine. Kada je krajem 2014. godine, devet meseci od početka primene Zakona o „solidarnom porezu“, taj zakon stavljen van snage, a usvojen novi kojim su sve plate u iznosu preko 210 evra u javnom sektoru smanjene za 10%, ne samo da je Zakon o „solidarnom porezu“ postao irelevantan nego je i smisao ocene njegove ustavnosti doveden u pitanje.⁸² Međutim, nakon što je javna rasprava o Zakonu o „solidarnom porezu“ gotovo zamrla, USS se probudio iz dubokog sna i doneo odluku kojom je našao da je taj zakon saglasan Ustavu, naglasivši je da je bio „mera budžetske konsolidacije“ i da je njegovo usvajanje bilo opravdano legitimnim interesom zakonodavca da obezbedi normalno funkcionisanje države u vreme krize.⁸³ Nije sporno da je posao Vlade da obezbedi ekonomsku i finansijsku stabilnost i da predlaže sprovođenje različitih mera štednje za vreme ekonomskih kriza. Međutim, zabrinjava činjenica da USS izbegava da ispita da li je Zakon o „solidarnom porezu“ zapravo bila poreska mera, da li je kao takav bio diskriminatoran i u suprotnosti sa Zakonom o porezu na dohodak u čijem je članu 1 predviđeno da se „porezi na dohodak uređuju

⁷⁹ Beširević (2019), 200.

⁸⁰ *Zakon o umanjenju neto prihoda lica u javnom sektoru (Sl. glasnik RS 108/2013).*

⁸¹ Vid. izjavu tadašnjeg potpredsednika Vlade Aleksandra Vučića na https://rtv.rs/sr_lat/politika/vucic-solidarni-porez-ostaje_461565.html.

⁸² Vid. Zakon o privremenom uređivanju osnovica za obračun i isplatu plata, odnosno zarada i drugih stalnih primanja kod korisnika javnih sredstava (*Sl. glasnik RS 116/2014*. Vid. i Beširević (2019)), 203.

⁸³ Vid. Odluku USS br. IY3-138/2016.

isključivo ovim zakonom“.⁸⁴ Prema tome, čak i kada je u pitanju ocena ustavnosti *prima facie* diskriminatornog zakona, koji je u vreme kontrole ustavnosti bio van snage, suprotstavljanje populističkoj politici za USS nije bilo opcija. Taj zaključak dodatno potvrđuje sličan pristup USS u drugim predmetima povezanim sa paketom štednje iz 2014. godine, naročito u predmetu koji se tiče zakona kojim su smanjene penzije u svrhu štednje, a čiju je ustavnost USS takođe potvrdio.⁸⁵

4.3. O vanrednom stanju iz bezbedne perspektive

Kao i svi moderni ustavi, i važeći Ustav Srbije sadrži klauzulu o vanrednom stanju, u kojoj se uređuje ko i u kom postupku može vanredno stanje da proglaši, koliko ono može da traje, kakav je odnos između preduzetih mera i Ustavom garantovanih ljudskih prava i sloboda, odnosno da li se i u kom obimu prava i slobode mogu ograničiti i koliko takva ograničenja mogu da traju.⁸⁶

Vanredno stanje često asocira samo na izvršnu vlast, zato što se, nakon proglašenja vanrednog stanja, vlast uglavnom sprovodi vladinim uredbama i ovlašćenjima izvršnih organa koja u normalnim situacijama ne bi bila dozvoljena. Za razliku od Karla Šmita, koji je verovao da se u vanrednim okolnostima suverena vlast ne može pravno kontrolisati, u savremenom ustavnom pravu postoji tendencija da se vanredno stanje ili vanredna situacija podvede pod vladavinu prava. Čak i u takvim uslovima, moderni ustavi po pravilu obezbeđuju kontrolu zakonodavne i ili sudske vlasti nad izvršnom.⁸⁷

Kad je reč o ustavnom sudstvu, ono je sklono, po pravilu, da podrži mere izvršne vlasti donete u vanrednom stanju, pod uslovom da se u vreme ocene ustavnosti nije promenila vladajuća većina pa se, ako je to potrebno, prilagođava novim okolnostima. Ipak odstupanja ima. Studija koja je objavljena u avgustu 2020. godine, dakle u jeku pandemije kovida 19, kada je u mnogim državama objavljeno vanredno stanje, pokazala je da je sistem podele vlasti funkcionisao i za vreme upravljanja tom krizom, pri čemu su tome aktivno doprinele zakonodavna i sudska vlast.⁸⁸ Praksa USS, međutim, pokazuje da ni u

⁸⁴ Beširević (2019), 203.

⁸⁵ Za više vid. Jelena Jerinić, The Easy Way Out: How the Serbian Constitutional Court Delivered its First Ruling on the Constitutionality of the Government’s Austerity Measures (2015) 27 *European Review of Public Law* 4:1711–1726.

⁸⁶ Vid. čl. 200 Ustava RS.

⁸⁷ David Dyzenhaus, „States of Emergency“ in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by Michel Rosenfeld and András Sajó (Oxford:Oxford University Press, 2012) 442–462.

⁸⁸ Vid. Tom Ginsburg, Mila Versteeg, The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic (2020), *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, No. 2020–52,

okolnostima vanrednog stanja (odnosno, pogotovo ne tada) USS ne odstupa ni od svoje kalkulantske strategije ni od podrške stabilnoj političkoj većini.

Prvi zaključak se temelji na politici USS za vreme vanrednog stanja proglašenog 2003. godine, neposredno posle ubistva premijera Đindića, koje je izazvalo prvu veliku turbulenciju u novoj političkoj utakmici u Srbiji.⁸⁹ Među propisima koji su tada doneti posebno se izdvajala Naredba o posebnim merama koje se primenjuju za vreme vanrednog stanja.⁹⁰ Iako su mere u Naredbi uglavnom bile u skladu sa ustavnim i međunarodnim standardima, neke ipak nisu, posebno ne tridesetodnevni policijski pritvor koji nije podlagao sudske kontroli. Mnoge nevladine organizacije isticale su da je to otvorilo direktni put za kršenje zabrane torture.⁹¹

Odmah nakon stupanja na snagu, Naredba je osporena pred USS. Tek šesnaest meseci nakon što Vlada Srbije ukinula vanredno stanje i samu Naredbu, USS je zauzeo stav da je Naredba neustavna, nalazeći da je suprotna ustavnim garancijama određenih prava i sloboda.⁹² „Tajming” te odluke je indikativan. Odluka je doneta posle političke promene i poklopila se sa stavovima nove vladajuće većine koja je tvrdila da je uvođenje vanrednog stanja bilo nepotrebno i koja je optuživala bivšu vladu da je vanredno stanje koristila da se obračuna sa političkim rivalima. Odluka u tom predmetu još jedanput je potvrdila da su sudije USS spremne da odlučuju protiv vladajuće većine u slučaju njenog jasnog izbornog poraza ili nakon što nova većina preuzme vlast.⁹³

Međutim, ponašanje suda USS se menja ukoliko treba odlučiti o merama koje je za vreme vanrednog stanja donela stabilna politička većina. Kao što sam već istakla, u pomenutoj studiji, Tom Ginsberg (*Tom Ginsburg*) i Majla Verstig (*Mila Versteeg*) su na uzorku od sto država pokazali da su, suprotno očekivanjima, sudovi, ali i zakonodavci, u vreme pandemije kovida 19, uspeli da u velikoj meri ograniče mere izvršnih organa i primoraju ih da one budu proporcionalne opasnosti koja je pretila, kako se ne bi ugrozile fundamentalne slobode i prava građana.⁹⁴ Da li ti rezultati potpuno obaraju Šmitovu teoriju da

University of Chicago Public Law Working Paper, No. 747, available at https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3608974.

⁸⁹ Beširević (2014), 967.

⁹⁰ Naredba o posebnim merama koje se primenjuju za vreme vanrednog stanja (*Sl.glasnik RS 22/2003*).

⁹¹ Za više vid. Beširević (2014), 967–968.

⁹² Vid. Odluku USS IU br. 93/2003 od 8. jula 2004.

⁹³ Beširević (2014), 968.

⁹⁴ Ginsburg, Versteeg (2020), 5–6.

vanrednim stanjem može efikasno da upravlja samo pravno neograničena izvršna vlast, ostaje da se vidi u situacijama kada ono nije proglašeno zbog prirodnih katastrofa nego zbog terorizma, pobuna ili masovnih protesta. Takve okolnosti mogu da izazovu drugačiju reakciju zakonodavne i sudske vlasti, sklone da tada podrže nosioce izvršnih funkcija, ako ih uopšte i kontrolisu.

Politika USS nije se, međutim, promenila ni u uslovima pandemije. USS je podržao sve mere izvršne vlasti.⁹⁵ Izostalo je samo poigravanje sa vremenom odlučivanja jer se ovoga puta na odluku USS nije čekalo dugo. Politika USS, „*odbacivanje odbijanjem*“, kako je to lucidno primetio Bojan Spaić⁹⁶, i očekivana podrška stabilnoj vladajućoj političkoj većini nisu iznenadile. U konkretnom predmetu, podneto je više inicijativa za pokretanje postupka za ocenu ustavnosti i zakonitosti Odluke o proglašenju vanrednog stanja. Podnosioci inicijativa uglavnom su isticali da je odluka doneta iako nisu bili ispunjeni uslovi za proglašenje vanrednog stanja i da je, suprotno Ustavu, vanredno stanje proglašeno uz supotpis predsednika Narodne skupštine, predsednika Vlade i predsednika Republike, umesto da to učini Narodna skupština. Iako je USS sve inicijative odbacio, sklon da ne pravi razliku između odluka kojima se inicijative odbacuju (iz proceduralnih razloga) i odluka kojem se one odbijaju (iz meritornih razloga), USS se i ovaj put uputio u meritorno odlučivanje. Doktrina o prirodi ustavne klauzule o vanrednom stanju koju je ponudio upitna je iz više razloga, a najviše po tome što prenebregava činjenicu da shodno važećem Ustavu i za vreme vanrednog stanja relevantna ovlašćenja prvenstveno pripadaju zakonodavnoj vlasti.⁹⁷ Naime, Ustavom je predviđeno da pomenuto odlučivanje „triumvirata“, može da bude aktivirano samo ako je Narodna skupština bila sprečena da se sastane.

U kontekstu razmatranje te odluke treba imati u vidu da su parlamentarna tela uglavnom našla načine da u pandemiji vrše svoja ovlašćenja, uključujući i Evropski parlament, instituciju Evropske unije čijem članstvu Srbija teži. Ipak, Narodna skupština je ostala nema, zbog, kako je to istakao USS, procene njenog predsednika da Narodna skupština nije u mogućnosti da se sastane, iako detaljnog objašnjena šta je sprečavalo sazivanje Skupštine nema.⁹⁸ Problem je u tome što je tako, protivno Ustavu i bez opravdanog razloga, odučavanje o potencijalnom

⁹⁵ Vid. Rešenje USS br. IUo-42/2020, od 22. maja 2020.

⁹⁶ Bojan Spaić, *Literarni dometi rešenja IUo-42/2020*, CEPIS, 2020, dostupno na <https://www.cepris.org/licni-stavovi/literarni-dometi-resenja-i%D1%83%D0%BE-42-2020dr/>.

⁹⁷ Za više vid. Miodrag Jovanović, Ustavni sud u raljama karlošmitovskih pitanja, (2021) *Novi Arhiv za pravne i društvene nauke* 1:155–165.

⁹⁸ Vid. Rešenje USS br. IUo-42/2020, Deo V.

odstupanju od ustavnih prava i sloboda za vreme vanrednog stanja koja Ustav dopušta prepušteno izvršnoj vlasti. U međuvremenu, izvršna vlast je pokazala da je borba protiv pandemije pitanje politike a ne javnog zdravlja, čime su se na udaru našla i ona prava koja se prema Ustavu ne mogu ograničiti ni u vanrednom stanju, pre svega pravo na život i pravo na poštovanje ljudskog dostojanstva. Stiče se utisak da je USS zauzeo stavove kojima je inicijative za ocenu ustavnosti i zakonitosti odbacio da bi takvu politiku političkih institucija opravdao, a ne da bi je doveo u pitanje, iako je za ovo drugo bilo dovoljno pravnih razloga.

5. ZAKLJUČAK

Važećim Ustavom je predviđeno da su odluke USS konačne, izvršne i opšteobavezujuće.⁹⁹ Takvo dejstvo njegovih odluka trebalo bi da spreči svođenje USS na fasadnu instituciju, što je USS bio za vreme bivšeg komunističkog režima. Međutim za distanciranje od tog položaja dejstvo odluka, široka nadležnost i sistem koimenovanja sudija nisu dovoljni. Jednako je važna i spremnost sudija da utiču na konsolidaciju demokratije, što je, kako se ispostavilo, Ahilova peta tog suda. Iako je široka nadležnost dovela USS u samo središte političkih kontroverzi, formalna nezavisnost sudija nije transformisala USS u značajnog veta igrača u političkoj utakmici u Srbiji. USS uglavnom nije uspeo da pobegne od nasleđa komunističke ere zavisnosti od vladajuće većine, ni u kratkom periodu demokratske konsolidacije ni u periodu hibridnog režima, tj. populističke politike. Primeri koje sam istakla u ovom radu govore u prilog tome.

⁹⁹ Vid. čl. 166, st. 2 Ustava RS.

Goran P. Ilić*

PRAVO NA PRISTUP SUDU I ORGANIZACIJA SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI**

1. UVODNE NAPOMENE

Zahvaljujući uticaju međunarodnog prava ljudskih prava na nacionalno procesno zakonodavstvo nastalo je zajedničko jezgro osnovnih prava koja predstavljaju garanciju dobrog pravosuđa. Na njima je utemeljen univerzalan model pravičnog postupka koji sadrži standarde poštovanja osnovnih sloboda i ljudskih prava, bez obzira na to da li je reč o krivičnom, parničnom ili upravnom postupku. Skup tih procesnih pravila se u literaturi naziva horizontalnim ili temeljnim procesnim pravom (*le droit processuel horizontal ou fondamental*), a u njegovoј osnovi se nalaze principi kao što su pravičnost, čestitost, sloboda pristupa pravosuđu, pravo na odbranu itd.¹ Uspostavljanje horizontalnog procesnog prava, u suštini evropskog karaktera, može se posmatrati kao povratak na „*ius commune*“, u čijem se središtu nalaze univerzalne vrednosti proizašle iz ustavne tradicije evropskih zemalja.

Na to jasno upućuje Preamble Evropske konvencije o ljudskim pravima², u kojoj je proglašena veza između osnovnih sloboda i stvarne političke demokratije i poštovanja ljudskih prava. Vladavina prava, kao ugaoni kamen

* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, gilic@ius.bg.ac.rs.

** Rad je određenim delom proizašao iz tekstova u kojima sam se u većoj ili manjoj meri doticao pitanja u vezi s predmetom koji ovom prilikom razmatram. Svega toga ne bi bilo bez dragocenog podsticaja, razumevanja i, rekao bih, okrilja uvaženog profesora dr Miodraga Jovanovića. Osećam potrebu da mu se i na ovaj način zahvalim za priliku da budem deo autorskog tima u zborniku koji je priredio.

¹ Serge Guinchard et al., *Droit processuel Droit commun et droit comparé du procès équitable* (Paris:Dalloz, 2007, 4e édition) 31, 32.

² Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda s dodatnim protokolima, sa izmenama i dopunama (*Sl.list SCG – Međunarodni ugovori* 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – ispravka) i (*Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori* 12/2010 i 10/2015).

pravne države, podrazumeva postojanje efikasnog sudskog sistema koji pruža delotvornu zaštitu u slučaju povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda. Razumljivo je zato to što garancija pravičnog postupka, kao izraz duha EKLJP, ima istaknuto mesto u demokratskom društvu. Osim prava koja utemeljuju slobodu (*les droits fondateurs de liberté*), u EKLJP su zajemčena i zaštitna prava (*les droits de sauvegarde*) koja omogućavaju delotvornu zaštitu prethodno pomenutih prava.³ Jedno od najvažnijih zaštitnih prava je pravo na pravično suđenje koje je sadržano u odredbi člana 6 EKLJP. Njegov značaj prevazilazi okvire procesnih garancija za pravično suđenje, pošto je u praksi Evropskog suda za ljudska prava pravo na pravično suđenje poprimilo materijalni karakter.⁴

U prilog tome se može navesti predmet *Zubani protiv Italije*⁵ u kojem je strazburški sud utvrdio povredu procesnih prava usled nepoštovanja materijalnog prava.⁶ O tome svedoči i izdvojeno mišljenje sudija Martensa i Matšera u predmetu *Gustafsson protiv Švedske*⁷, koji ukazuju na to da je *nemogućnost pristupa sudu* jedan od odlučujućih elemenata u vezi s članom 11 EKLJP koji jemči slobodu okupljanja i udruživanja.

Originalnost metoda tumačenja koje je stvorio Evropski sud za ljudska prava proizilazi iz činjenice da se u postupcima koji se pred njim vode odlučuje o individualnoj situaciji podnosioca predstavke, što ima za posledicu izvođenje vanpravnih zaključaka.⁸ I okolnost da EKLJP sadrži nejasne pojmove i pravne praznine utiče na to da izbor metoda tumačenja ne bude tehnički ili neutralan već određen u funkciji vanpravnih ili metapravnih zaključivanja, odnosno da ima političku dimenziju.⁹ Zbog toga vladavina prava i zahtevi demokratskog društva, koji se pominju u Preambuli EKLJP, imaju primarnu ulogu u tumačenju njenih odredaba. Radi promovisanja tih idea, Evropski sud za ljudska prava ne postavlja nikakva ograničenja, pa na taj način nastaju implicitne garancije koje postoje naročito u oblasti procesnog prava.¹⁰

³ Jean-Claude Soyer, Michel de Salvia, „Article 6“ in *La Convention européenne des droits de l’homme Commentaire article par article*, sous la dir. de Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Imbert (Paris:Economica, 1999, 2de edition) 240.

⁴ Serge Guinchard *et al.* (2007), 940.

⁵ *Zubani v. Italy* (ECtHR, Application No.14025/88), 7 August 1996, para. 50.

⁶ U konkretnom slučaju radilo se o povredi prava na zaštitu imovine iz člana 1 Protokola broj 1, proizašloj iz nepostojanja „pravične ravoteže“ između zaštite prava svojine i „zahteva opštег interesa“.

⁷ *Gustafsson v. Sweden*, (ECtHR, Application No.15573/89), 25 April 1996.

⁸ Serge Guinchard *et al.* (2007), 113.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Jedna od takvih je i pravo na pristup sudu kao uslov za primenu člana 6 EKLJP.

Već sâm naziv prava zajemčenog u članu 6 EKLJP ukazuje na pravičnost kao njegov stožerni element.¹¹ Pravičnost u užem smislu izjednačava se s jednakošću oružja koja se, prema stavu Evropskog suda za ljudska prava izraženom u predmetu *Bulut protiv Austrije*¹², temelji na zahtevu da svaka stranka mora imati razumnu mogućnost da iznese svoje argumente pod uslovima koji je ne stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na njenog protivnika. Sagledana sa šireg stanovišta, pravičnost je skup osnovnih jemstava za dobro deljenje pravde koja su sadržana u članu 6 stav 1 EKLJP (na primer, zahtev za zakonitim, nezavisnim i nepristrasnim sudom, javnim raspravljanjem, razumnim trajanjem postupka i sl.).¹³

Jemstva koja se izvode iz člana 6 stav 1 EKLJP svode se u suštini na zahteve organizacionog i funkcionalnog karaktera, pri čemu oni proizilaze ne samo iz teksta navedene odredbe, već i iz prakse Evropskog suda za ljudska prava. Organizacioni aspekt prava na pravično suđenje sadrži dva prava: pravo na pristup суду i pravo na odgovarajući суд. Treba istaći da pojам суда ima autonomno značenje u praksi Evropskog suda za ljudska prava, oslobođeno različitih nacionalnih definicija. Saglasno evropskom značenju pojma, reč je o sudskom organu pune jurisdikcije koji je nadležan da odlučuje o pravnim i činjeničnim pitanjima.¹⁴

2. PRAVO NA PRISTUP SUDU

Pravo na pristup суду predstavlja „tekovinu“ prakse Evropskog suda za ljudska prava. Njegov nastanak se povezuje sa slučajem *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁵, u kojem je Evropski sud za ljudska prava odstupio od striktnog tumačenja člana 6 stav 1 EKLJP i približio se stvaranju novog prava.¹⁶ Tom prilikom je zauzet stav da se odredba člana 6 stav 1 EKLJP, iako se u njoj

¹¹ U osnovi pravičnosti stoji zahtev da se jednako postupa sa jednakim stvarima. Gérard Cornu (publié sous la dir. de), *Vocabulaire juridique* (Paris:Quadrige Presses Universitaires de France, 2003, 4e edition), 354, 355. Pojam pravičnosti nije suprotstavljen pravu, to jest ne prevazilazi ga u ime viših načela kao što je to slučaj sa pojmom *equity* u engleskom pravu.

¹² *Bulut v. Austria* (EcHr, Application No. 17358/90), 22 February 1996), para. 47.

¹³ Reč je dakle o osnovnoj normi, dok se odredbama člana 6 st. 2 i 3 EKLJP, kao što ističe i Evropski sud za ljudska prava, uređuju slučajevi njene posebne primene, vid. *Lutz v. Germany* (EcHR Application no. 9912/82), 25 August 1987, para 52.

¹⁴ *Albert and Le Compte v. Belgium* (ECtHR, Application no. 7299/75; 7496/76), 10 February 1983, para 29.

¹⁵ *Golder v. the United Kingdom* (ECtHR, Application no. 4451/70), 21 February 1975, para. 35, 36.

¹⁶ Vid. Dragoljub Popović, *Postanak evropskog prava ljudskih prava Esej o sudskej kreativnosti* (Beograd:JP Službeni glasnik, Pravna biblioteka Edicija Ustav i ustavni koncepti, 2013), 140.

izričito ne pominje pravo na pristup суду, не може razumeti samo kao detaljan opis procesnih garancija već najpre kao pogodnost da se one stvarno koriste, jer pravičnost, javnost i brzina postupka nemaju nikakvo značenje ako nema postupka. Na osnovu toga je zaključeno da je pravo na pristup суду sastavni deo prava iz člana 6 stav 1 EKLJP. U slučaju da je o krivičnoj optužbi u pravom stepenu odlučivao javni tužilac,¹⁷ upravni ili disciplinski organ,¹⁸ pravo na pristup суду podrazumeva mogućnost optuženog da izjavi pravno sredstvo o kojem će odlučivati суд пуне jurisdikcije koji ispunjava zahteve из člana 6 stav 1 EKLJP.¹⁹

Pravo na pristup суду spada u prava koja se uređuju u skladu s poljem slobodne procene, a to se opravdava, kao i u vezi sa drugim pravima u odnosu na koja se ona primenjuje,²⁰ činjenicom da su nacionalni organi, a naročito судovi, pozvani pre svega da tumače i primenjuju odredbe unutrašnjeg prava.²¹ Moguće je zato predvideti određena ograničenja za ostvarenje prava na pristup суду, naročito kada je reč o uslovima za izjavljivanje pravnog sredstva. Ta ograničenja ne smeju da suze pristup суду na takav način ili do te tačke da pravo bude povređeno u svojoj suštini, pri čemu je potrebno da slede legitiman cilj i da postoji srazmernost između prava na pristup суду i cilja koji se želi ostvariti.²²

Pravo na pristup суду može da bude povređeno propisivanjem određenog uslova kojim se dovodi u pitanje suština obraćanja суду. To je bio slučaj u predmetu *Papon protiv Francuske*²³ budući da je kasacioni zahtev odbačen isključivo zbog toga što optuženi nije pre odlučivanja o pravnom leku stupio u zatvor, na šta ga je zakonska norma obavezivala. S obzirom na to da osuđujuća presuda protiv koje je izjavljen kasacioni zahtev nije postala pravnosnažna, Evropski суд за ljudska prava je ocenio da je povređena suština prava na pravni lek usled poremećaja pravične ravnoteže između opravdane brige da se obezbedi izvršenje sudskih odluka i prava na pristup kasacionom судiji i ostvarivanju prava

¹⁷ *Deweert v. Belgium* (ECtHR, Application No. 6903/75), 27 February 1980, para. 51-53.

¹⁸ *Le Compte, Van Leuven and De Meyer v. Belgium* (ECtHR Application no. 6878/75; 7238/75), 23 June 1981, para 51.

¹⁹ *Helle v. Finland* (ECtHR, Application no. 20772/92), 19 December 1997, para. 46.

²⁰ Obim polja slobodne procene nije precizno utvrđen već ga Evropski суд за ljudska prava određuje uzimajući u obzir okolnosti, oblasti i kontekst, pri čemu postojanje ili nepostojanje jednog zajedničkog imenitelja za sve države ugovornice može predstavljati prikidan čimيلac za то, vid. *Rasmussen v. Denmark* (ECtHR, Application no.8777/79), 28 November 1984, para. 40.

²¹ *Kruslin v. France* (ECtHR, Application no. 11801/85) 24 April 1990, para. 29.

²² *Ashingdane v. the United Kingdom* (ECtHR, Application no.8225/78), 28 May 1985, para. 57; *Osman v. the United Kingdom* (ECtHR, Application no. 23452/94), 28 October 1998, para. 147.

²³ *Papon v. France* (ECtHR, Application no. 54210/00), 25 July 2002, para. 92.

odbrane. Prava na pristup sudu može da bude povređeno i prevarnim postupanjem nadležnih pravosudnih vlasti, to jest u slučaju kada generalni advokat ubedi optužena pravna lica da odustanu od izjavljene žalbe, uveravajući ih da će im sud izreći blažu kaznu, što se pokazalo neutemeljenim.²⁴ O povredi prava na pristup sudu može se govoriti i u slučaju kada u unutrašnjem pravu nije organizovan efikasan sistem međusobne komunikacije između sudova, pa usled toga optuženi nije blagovremeno izjavio pravni lek.²⁵ Obaveza nacionalnih sudova je da prilikom tumačenja pravila postupka za izjavljivanje pravnih lekova izbegavaju preterani formalizam koji bi doveo u pitanje pravičnost postupka i obesmislio procesne zahteve.²⁶ To važi i za ocenu uslova za izjavljivanje ustavne žalbe, tako da je u predmetu *Janir i ostali protiv Republike Češke*²⁷ utvrđeno da je Ustavni sud tumačenjem jednog procesnog zahteva uskratio podnosiocu predstavke mogućnost da budu ispitani svi navodi iz ustavne žalbe, čime je povređeno pravo na pristup sudu.

Organičenje prava na pristup sudu može da proizađe i iz nemogućnosti zatvorenika da obavi poverljiv razgovor sa advokatom²⁸, propusta zatvorskih službi da blagovremeno dostave pravni lek osuđenog nadležnom sudu²⁹ ili preteranog iznosa sudske troškove koji predstavljaju nerazumno ograničenje za podnošenje zahteva za naknadu štete zbog nezakonitog pritvora.³⁰

Navedeni primeri pokazuju da se pravo na pristup sudu često povezuje s pravom na pristup sudu pravnog leka. Za razliku od člana 14 stav 5 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima³¹, kojim je propisano da svako ko je oglašen krivim za krivično delo ima pravo da njegovu osudu i kaznu preispita viši sud u skladu s zakonom, odredba član 6 EKLJP ne sadrži tu garanciju. Na to je u predmetu *Delkur protiv Belgije*³² ukazao i Evropski sud za

²⁴ *Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. the Netherlands* (ECtHR, Application no.46300/99), 9 November 2004, para. 50, 51.

²⁵ *Davran v. Turkey* (ECtHR, Application no. 18342/03), 3 November 2009, para. 45, 47.

²⁶ *Eşim v. Turkey* (ECtHR, Application no.59601/09), 17 September 2013, para. 20, 21.

²⁷ *Janyr and Others v. the Czech Republic* (ECtHR, Application no. 12579/06, 19007/10 and 34812/10) 13. October 2011, para. 54, 56.

²⁸ *Campbell and Fell v. the United Kingdom* (ECtHR, Application no. 7819/77; 7878/77), 28 June 1984, para. 107.

²⁹ *Barbier v. France* (ECtHR, Application no.76093/01, 17 January 2006, para. 30, 32.

³⁰ *Stankov v. Bulgaria* (ECtHR, Application no. 68490/01) 12 July 2007, para. 58, 67.

³¹ Zvanični prevod te odredbe u Zakonu o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima – Međunarodni pakt (Sl. list SFRJ 7/1971) nije tačan jer govori o ispitivanju odluke o „krivici i presudi“, dok se u izvornom tekstu na engleskom jeziku koriste reči „conviction and sentence“.

³² *Delcourt v. Belgium* (ECtHR, Application no. 2689/65), 17 January 1970, para. 25.

ljudska prava,³³ pri čemu je država koja predviđa sud pravnog leka obavezna da se stara da osnovna jemstva iz člana 6 EKLJP budu obezbeđena u postupku pred njim.³⁴

U strazburškoj praksi se i pravo na pristup sudu, kao sastavni elemenat član 6 stav 1 EKLJP, pod određenim uslovima priznaje oštećenom u krivičnom postupku. Takve odluke su znatno ređe od onih u kojima je utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku, a osnovni razlog je načelni stav Evropskog suda za ljudska prava da se veoma dugi periodi nepostupanja u sudskom postupku ne mogu podvesti pod nemogućnost pristupa sudu.³⁵

3. SISTEM SUDOVA U REPUBLICI SRBIJI

Ustavna koncepcija³⁶ o sistemu sudova počiva na jedinstvu sudske vlasti na teritoriji Republike Srbije, što je u institucionalnom pogledu izraženo u postojanju Vrhovnog kasacionog suda kao najvišeg republičkog suda (član 142 stav 1 i član 143 stav 4 Ustava). Na osnovu toga se može govoriti o vertikalnoj strukturi sudskog sistema u Republici Srbiji, utemeljenoj na načelu hijerarhije.³⁷

Ustavom je sudska vlast raspodeljena između sudova opšte i posebne nadležnosti. U Ustavu se ta materija ne razrađuje detaljnije već se zakodavcu prepušta da uredi osnivanje, organizaciju, nadležnost, uređenje i sastav sudova

³³ I naš Ustavni sud se bavio pitanjem povrede prava na pristup sudu u svetu isteka roka za izjavljivanje žalbe protiv prvostepene krivične presude. U konkretnom slučaju poslednji dan roka je odlukom Vlade bio određen kao neradni dan, pa je prvi naredni radni dan bio poslednji dan u kome je mogla da bude izjavljena žalba protiv prvostepene krivične presude. Odbacivanjem žalbe branioca kao neblagovremene procesno pravo je primenjeno očigledno pogrešno i arbitрerno na štetu podnosioca ustawne žalbe. Na osnovu toga je Ustavni sud utvrdio da je osporenim pojedinačnim aktom podnosiocu ustawne žalbe povredeno pravo na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32 stav 1 Ustava, i to u pogledu prava na pristup sudu kao elementa navedenog prava. Ustavni sud, Už-3651/2012 od 8. novembra 2012, para. 5.

³⁴ S obzirom na to da pravo na izjavljivanje pravnog leka protiv presude predstavlja izraz osnovnog prava na pristup pravdi, nepostojanje prava da se krivična stvar ispita u drugom stepenu razmatrano je prilikom upoređivanja odredaba Evropske konvencije i Međunarodnog pakta. Taj proces je pokrenut odlukom Saveta Evrope šest godina nakon usvajanja Međunarodnog pakta i okončan je donošenjem Protokola broj 7, koji je otvoren za potpisivanje 22. novembra 1984. godine, a stupio je na snagu 1. novembra 1988. godine.

³⁵ U predmetu Anagnostopoulos protiv Grčke (*Anagnostopoulos v. Greece* (Application no.54589/00), 3 April 2003, para. 32, 34) povreda prava na pristup sudu obrazložena je stavom da je oštećeni imao legitimna očekivanja da sud odluci o zahtevu za naknadu štete, ali je zbog kašnjenja pravosudnih organa nastupila zastarelost krivičnog gonjenja.

³⁶ Ustav Republike Srbije (*Sl. glasnik RS* 98/2006).

³⁷ Jean Vincent et al., *Insititution judiciaires Organization Juridictions Gens de justice* (Paris:Dalloz, 2003), 163, 164; De Geneviève Gondouin, Sylvie Rouxel, *Les institutions jurisdictionnelles* (Grenoble:Presses Universitaires de Grenobles, 2004), 20.

(član 143 stav 2 Ustava). To je učinjeno Zakonom o uređenju sudova³⁸ kojim je propisano da su sudovi opšte nadležnosti osnovni sudovi, viši sudovi, apelacioni sudovi i Vrhovni kasacioni sud, dok sudove posebne nadležnosti čine privredni sudovi, Privredni apelacioni sud, prekršajni sudovi, Prekršajni apelacioni sud i Upravni sud (član 11 st. 3 i 4 ZUS).

Podela na sudove opšte i posebne nadležnosti zasniva se na vrsti predmeta za koje je određeni sud nadležan, tako da sudovi opšte nadležnosti odlučuju o svim predmetima, izuzev onih za koje su nadležni sudovi posebne nadležnosti.³⁹ U oba slučaja reč je o redovnim i stalnim sudovima jer je isključena mogućnost osnivanja privremenih, prekih ili vanrednih sudova (član 143 stav 3 Ustava). Ta podela ukazuje na horizontalnu strukturu sudskega sistema u našoj zemlji, zasnovanu na načelu adekvatnosti.⁴⁰ Sudovi, dakle, nisu pozvani da sude bilo koji spor već samo one koji spadaju u njihovu nadležnost. Horizontalna struktura sudskega sistema ima poseban značaj za osnivanje prvostepenih sudova, pri čemu se opština ili grad koristi kao osnovna administrativno-teritorijalna jedinica prema kojoj se određuje područje⁴¹ prvostepenog suda. U narednom izlaganju biće ukratko opisana horizontalna i vertikalna struktura sistema sudova opšte i posebne nadležnosti u Republici Srbiji.

3.1. Sudovi opšte nadležnosti

Osnovni sud se osniva za teritoriju grada, odnosno jedne ili više opština (član 14 stav 1 ZUS). Prema Zakonu o sedištima i područjima sudova i javnih tužilaštva⁴², na teritoriji Republike Srbije postoji 66 osnovnih sudova, od kojih 27 ima sudske jedinice izvan svog sedišta⁴³, s tim što 26 osnovnih sudova ima po jednu sudsку jedinicu, a Osnovni sud u Šapcu dve sudske jedinice (član 3 stav 1 ZSPSJT). Osnovni sud može izvan svog sedišta da održava sudske dane za vreme

³⁸ Zakon o uređenju sudova – ZUS (*Sl. glasnik RS* 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – dr. zakon, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – dr. zakon, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018 – odluka Ustavnog suda, 87/2018 i 88/2018 – odluka Ustavnog suda).

³⁹ De Geneviève Gondouin, Sylvie Rouxel (2994) 25; Srećko Zuglia, *Sudovi i ostali organi koji učestvuju u vršenju građanskog pravosuđa* (Zagreb:Školska knjiga, 1956), 107, 108; Vesna Račić Vodinečić, *Pravosudno organizaciono pravo* (Beograd:Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, 2012, drugo izdanje), 108, 109.

⁴⁰ De Geneviève Gondouin, Sylvie Rouxel (2004), 24, 25.

⁴¹ Područje suda je teritorija na kojoj se prostire nadležnost suda (član 16 stav 2 ZUS).

⁴² Zakon o sedištima i područjima sudova i javnih tužilaštva – ZSPSJT (*Sl. glasnik RS* 101/2013).

⁴³ Sedište suda je u zgradici gde je sud (član 16 stav 1 ZUS).

kojih sudi i preduzima druge sudske radnje. U skladu sa Sudskim poslovnikom⁴⁴, mesto, dan i vreme održavanja sudske dana⁴⁵ određuje predsednik suda (član 17 stav 2 i član 18 st. 1 i 2 ZUS). Inače, sudske radnje preduzimaju se svakog radnog dana, a radnje koje ne trpe odlaganje i u vreme i u dane kada sud ne radi. Sudskim poslovnikom se određuju sudske radnje koje se preduzimaju u vreme i u dane kad se ne radi, kao i sudske radnje koje se preduzimaju u sudskim jedinicama (član 20 ZUS).

Viši sud se osniva za područje jednog ili više osnovnih sudova. On je neposredno viši sud za osnovni sud kada je to određeno ZUS, kao i za pitanja unutrašnjeg uređenja sudova i primene Zakona o sudijama (član 14 stav 1 i član 15 stav 3 ZUS). U Republici Srbiji postoji 25 viših sudova, od kojih 14 obuhvata područje dva osnovna suda, osam viših sudova područje tri osnovna suda, dva viša suda područja četiri osnovna suda i jedan viši sud područje šest osnovnih sudova (član 4 stav 1 ZSPSJT). Viši sud je nadležan da izvan svog sedišta održava sudske dane radi suđenja i preduzima druge radnje (član 17 stav 2 i član 18 stav 1 ZUS).

Apelacioni sud se osniva za područje više viših sudova i neposredno je viši sud za viši i osnovni sud (član 14 stav 3 i član 15 stav 2 ZUS). U Republici Srbiji postoje četiri apelaciona suda sa sedištem u Beogradu, Kragujevcu, Nišu i Novom Sadu. Nadležnost beogradskog apelacionog suda prostire se na teritoriji četiri viša suda, kragujevački obuhvata područje osam viših sudova, niški apelacioni sud je nadležan za sedam viših sudova, dok nadležnost novosadskog apelacionog suda obuhvata teritoriju šest viših sudova (član 6 ZSPSJT).

Vrhovni kasacioni sud, kao najviši sud u Republici Srbiji, neposredno je viši za apelacioni sud. Sedište Vrhovnog kasacionog suda je u Beogradu (član 12 i član 15 stav 1 ZUS).

3.2. Sudovi posebne nadležnosti

Privredni sud se osniva za teritoriju jednog ili više gradova, odnosno više opština (član 14 stav 2 ZUS). Privredni sud može imati sudsку jedinicu izvan

⁴⁴ Sudski poslovnik – SP (*Sl. glasnik RS* 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015 – ispravka, 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018, 78/2018, 43/2019 i 93/2019).

⁴⁵ Sudski dani su dani u kojima sud trajnije, a ne zbog okolnosti određenog slučaja, obavlja sudske funkcije izvan svog sedišta. Za vreme sudske dana mogu se održavati rasprave, pretresi ili ročišta, ako stranke ili druge osobe koje treba pozvati borave na području za koje se održavaju sudske dani i ako je to s obzirom na saobraćajnu infrastrukturu i troškove za njih celishodnije (član 117 stav 2 SP).

svog sedišta u kojoj sudi i preduzima druge sudske radnje, u skladu sa godišnjim rasporedom poslova u sudu (član 19 stav 3 ZUS). U Republici Srbiji postoji 16 privrednih sudova, pri čemu dva privredna suda izvan svog sedišta imaju po dve sudske jedinice, a tri privredna suda po jednu sudsку jedinicu u kojoj sude i preduzimaju druge sudske radnje (član 5 stav 1 ZSPSJT).

Privredni apelacioni sud se osniva za teritoriju Republike Srbije, a sedište mu je u Beogradu. Taj sud je neposredno viši sud za privredni sud (član 13 stav 1 i član 15 stav 2 ZUS).

Prekršajni sud se osniva za teritoriju grada, odnosno jedne ili više opština. Prekršajni sud može izvan svog sedišta imati odeljenje u kojem sudi i preduzima druge sudske radnje. Odeljenje se određuje za teritoriju grada, odnosno jedne ili više opština sa područja suda (član 14 stav 4 i član 19 st. 1 i 2 ZUS). U Republici Srbiji postoje 44 prekršajna suda, od kojih samo osam nema odeljenja izvan svog sedišta (član 2 ZSPSJT). Izvan svog sedišta prekršajni sud može da održava sudske dane u kojima sudi i preduzima druge sudske radnje (član 17 stav 2 i član 18 stav 1 ZUS).

Prekršajni apelacioni sud je sud republičkog ranga sa sedištem u Beogradu i odeljenjima u Kragujevcu, Nišu i Novom Sadu, u kojima trajno sudi i preduzima ostale sudske radnje. Prekršajni apelacioni sud je neposredno viši za prekršajni sud (član 13 i član 15 stav 2 ZUS i član 7 ZSPSJT).

Upravni sud se osniva za teritoriju Republike Srbije, a sedište mu je u Beogradu. Upravni sud ima odeljenja u Kragujevcu, Nišu i Novom Sadu, u kojima trajno sudi i preduzima ostale sudske radnje (član 13 ZUS i član 8 ZSPSJT).

Vrhovni kasacioni sud je neposredno viši sud za Privredni apelacioni sud, Prekršajni apelacioni sud, Upravni sud i apelacioni sud (član 15 stav 1 ZUS).

4. OTVORENA PITANJA U VEZI SA ORGANIZACIJOM SUDOVA

U literaturi se ističe⁴⁶ da pristupačnost može uključivati dostupnost sudova merodavne nadležnosti, dostupnost tumačenja, pristup informacijama i dostupnost sudske presude. Osim toga, pristupačnost se može posmatrati i u svetu geografske udaljenosti suda ako njegova lokacija sprečava podnositelje tužbenog zahteva da delotovorno učestvuju u postupku.

Uspostavljanje sudske organizacije koja bi pružila zadovoljavajući odgovor na pomenuti „geografski“ zahtev nije nimalo lak posao jer se

⁴⁶ Agence des droits fondamentaux de l’Union européenne et Conseil de l’Europe, *Manuel de droit européen en matière d’accès à la justice* (Luxembourg: Office des publications de l’Union européenne, 2016), 27.

zakonodavac prilikom osnivanja sudova u skladu s teritorijalnim načelom nalazi pred izazovom da pomiri često suprotstavljenje interese.⁴⁷ Iako strankama treba izaći u susret i olakšati im u najvećoj meri pristup sudu, u tome se mora voditi računa i o zaštiti opštег interesa. Rešenje koje bi uticalo na preopterećenost određenih sudova ili bi nekim sudovima otežalo upoznavanje s dokaznim materijalom, ne bi se moglo oceniti kao zadovoljavajuće.

Ako se teritorijalni princip sagleda u svetu reformi sudske organizacije kod nas, uočava se da je najveći deo tereta suđenja prebačen na prvostepene sudove opšte nadležnosti. S tim u vezi, u doktrini⁴⁸ je postavljeno pitanje kako je broj od 138 opštinskih sudova smanjen na 34 osnovna suda.⁴⁹ Nejasno je da li su i u kojoj meri za takvo smanjenje prvostepenih sudova uzeti u obzir kriterijumi koji se u vezi s tim uobičajeno koriste: broj stanovnika, gustina naseljenosti, tendencija povećanja (ili smanjenja) broja sudskeih postupaka i struktura sudskeih predmeta (parničnih, krivičnih itd.).⁵⁰

U potrazi za odgovorima na ta pitanja treba imati u vidu da su srpski sudovi 2012. godine primili oko 13,8 novih predmeta na 100 stanovnika, što je bilo neznatno niže od proseka Evropske unije.⁵¹ S druge strane, Srbija je imala gotovo *dvostruki odnos broja sudija* prema broju stanovnika od proseka Evropske unije, sa preko 39 sudija na 100.000 stanovnika. Kao rezultat toga, u Srbiji je u 2012. godini pravosuđe primilo u proseku 350 novih predmeta po sudiji, dok prosek EU iznosi 840.

Pomenuti izveštaj pokazuje i da je broj predmeta neravnomerno raspoređen među sudovima i bez neke jasne šeme.⁵² Postoje mali sudovi koji su izuzetno zaposleni, dok pojedini veći sudovi imaju manje posla. Viši i apelacioni sudovi primaju u proseku srazmerno manji broj predmeta. Čitav niz reformi i reorganizacija sudova nisu mnogo učinili da se reši neravnomerna raspoređenost predmeta.

Pravosudni sistem je 2013. godine primio u svim sudovima 1.796.166 novih predmeta.⁵³ Ti „predmeti“ obuhvataju i čitav niz manjih predmeta, koji zahtevaju mali obim sudskeg posla, i manji broj složenih predmeta. Pri tome, osnovni i prekršajni sudovi imaju najveći broj predmeta – oni primaju 80 % novih predmeta.

⁴⁷ Jean Vincent *et al.* (2004), 216, 217.

⁴⁸ Vesna Rakić Vodinelić (2012), 112.

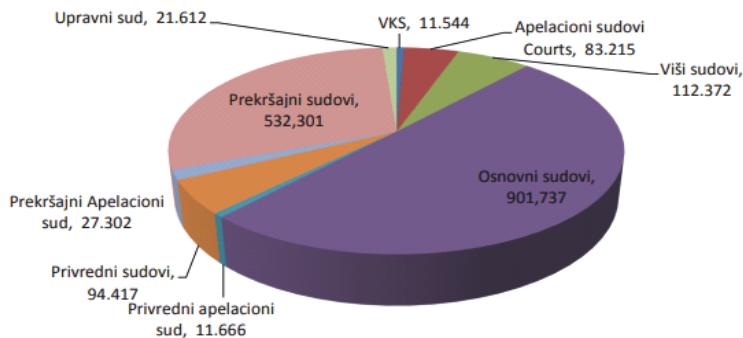
⁴⁹ Reč je o broju osnovnih sudova pre 1. januara 2014. godine.

⁵⁰ Vesna Rakić Vodinelić (2012), 112.

⁵¹ Multidonatorski poverenički fond za podršku sektoru pravosuđa u Srbiji, *Funkcionalna analiza pravosuđa u Srbiji*, Izveštaj br. 94014-YF, oktobar 2014, 56.

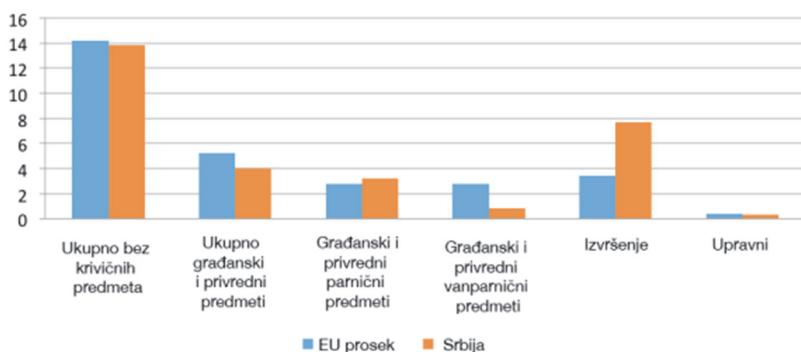
⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibid.*, 57.



Slika 1. Novoprispeli predmeti, prema vrsti suda, 2013.⁵⁴

U srazmeri prema broju stanovnika, broj sporova u Srbiji (kojim se meri broj novih predmeta u prvoj instanci na 100 stanovnika) približno je uporediv s prosekom Evropske unije.⁵⁵ U Srbiji je 2012. godine bilo oko 13,8 novih predmeta na 100 stanovnika. Tako je broj sporova u Srbiji nešto niži od proseka Evropske unije od 14,2 predmeta na 100 stanovnika.



Slika 2. Broj novih nekrivičnih predmeta prvog stepena na 100 stanovnika, 2012.⁵⁶

Uočava se da je u posmatranom periodu od 2010. do 2013. godine broj novih predmeta u osnovnim sudovima smanjen za 35%.⁵⁷ Uticaj promenjene sudske nadležnosti vidljiv je kada se dalje raščlane novi predmeti osnovnih sudova. Broj predmeta izvršenja znatno se smanjio od uvođenja javnih izvršitelja 2011. godine, ali nešto novih predmeta izvršenja i dalje ulazi u sudske sisteme. Broj krivičnih istraga opao je 2013. godine kada je donet ZKP i uskoro će nestati s prelaskom na tužilačku

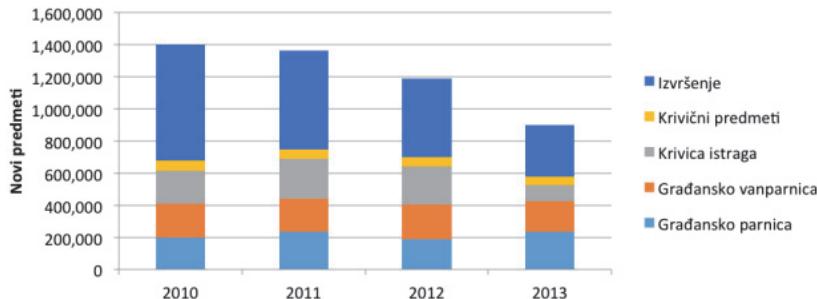
⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibid.,* 58.

⁵⁶ *Ibidem.*

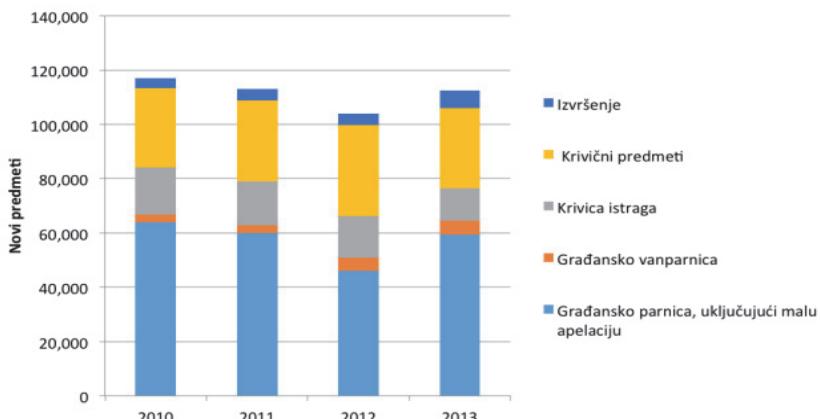
⁵⁷ *Ibid.,* 61.

istragu. Imajući u vidu činjenicu da predmeti izvršenja zahtevaju malo sudijskog posla, u Izveštaju je izneto očekivanje da će sudije osnovnih sudova imati uravnoteženiji obim posla u parničnim i vanparničnim predmetima, a manje opterećenje u krivičnim predmetima.



Slika 3. Broj novoprispelih predmeta, osnovni sudovi, 2010–2013.⁵⁸

I u višim sudovima je u periodu od 2010. do 2013. godine broj novih predmeta i dalje bio prilično mali, s tim što je, usled predstojećih zakonskih izmena, bilo očekivano da jedan broj novih predmeta pređe iz osnovnih u više sudove.⁵⁹ Izmenama odredaba o parničnom postupku, koje je Vlada predložila u maju 2014. godine, snižena je novčana granica, tako da se i predmeti niže novčane vrednosti mogu suditi u manje opterećenim višim sudovima.⁶⁰



Slika 4. Broj novoprispelih predmeta, viši sudovi, 2010–2013.⁶¹

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ *Ibid.*, 62.

⁶⁰ S tim u vezi, treba podsetiti da su viši sudovi postali nadležni u krivičnom postupku da odlučuju o žalbama izjavljenim protiv prvostepenih presuda osnovnih sudova (tzv. mala apelacija).

⁶¹ *Ibid.*, 62.

U prethodnom izlaganju je istaknuto da u Republici Srbiji postoji 66 osnovnih sudova i 28 sudske jedinice, za razliku od prvobitne sudske organizacije koja je obuhvatala 34 osnovna suda koja su, izuzimajući Prvi osnovni sud u Beogradu i Osnovni sud u Boru, imala od dve do 10 sudske jedinice. Na to da problem sa organizacijom sudova i dalje postoji, ukazano je i u Strategiji razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine.⁶² Kao jedan od ključnih strateških prioriteta za dalji razvoj pravosuđa Vlada je istakla *dalje podizanje nivoa efikasnosti pravosudnog sistema* kroz analizu i prilagođavanje pravosudne mreže. Opšti cilj strategije razvoja pravosuđa jeste jačanje pravne države, *dostupnosti pravde* i pravne sigurnosti u svrhu kvalitetnog i efikasnog ostvarivanja zaštite prava i sloboda građana i podizanja nivoa poverenja u pravosudni sistem.

Tvorci Strategije su se osvrnuli i na novu mrežu sudova koja je počela sa radom 1. januara 2014. godine. Iako je osnovna ideja bila da se stvore uslovi za smanjenje broja starih predmeta i za ravnomerniju raspodelu predmeta, uočeno je da ostvarenje tih mera nije dalo željene rezultate u sudovima u sedištu apelacija. S tim u vezi, planirano je sprovodenje sveobuhvatne analize troškova sudske postupaka po materiji i opterećenosti mreže i drugih potrebnih analiza opterećenosti sudova i sudija, kako bi se na osnovu objektivnih podataka donosile dalje strateške odluke o unapređenju sudske mreže. Posebnu pažnju treba posvetiti sudovima na teritoriji grada Beograda u savladavanju sve većeg priliva predmeta i rešavanju nejednake/velike opterećenosti sudija u tim sudovima.

Prevelika opterećenost sudova u Beogradu iziskuje preduzimanje posebnih mera koje će se odnositi samo na te sudove. U Strategiji su navedeni podaci o opterećenosti Višeg suda u Beogradu, koji ima 11 odeljenja, od kojih građansko i krivično odeljenje funkcionišu i kao prвostepeno i kao drugostepeno. Takođe, njegova specifičnost se ogleda u nadležnosti koja je utvrđena Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije⁶³, kojim je u Višem sudu organizovano Posebno odeljenje za organizovani kriminal, koje je formirano za teritoriju cele Republike Srbije, a Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine⁶⁴ formirano je i Odeljenje za ratne zločine, takođe za teritoriju cele

⁶² Strategija razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine – Strategija (*Sl. glasnik RS* 101/2020).

⁶³ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, terorizma i korupcije (*Sl. glasnik RS* 94/2016 i 87/2018 – dr. zakon).

⁶⁴ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine (*Sl. glasnik RS* 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007, 104/2009, 101/2011 – dr. zakon i 6/2015).

Republike Srbije. Osim toga, nadležnost Višeg suda proširena je i drugim zakonima, tako da je taj sud u toku 2018. godine imao ukupno 210.712 predmeta u radu, što je 125,80% više predmeta u odnosu na isti period 2016. godine, a 76,04% više u odnosu na isti period 2017. godine, dok je broj primljenih predmeta za 182,40% povećan u odnosu na 2016. godinu, a za 95,75% povećan u odnosu na 2017. godinu. S obzirom na to, može se zaključiti da efikasnost Višeg suda u Beogradu utiče na efikasnost pravosudnog sistema u celini.

5. ZAVRŠNE NAPOMENE⁶⁵

Dobro ustrojena sudska vlast predstavlja tek početni korak na putu ka dostizanju standarda koji se u pravnoj teoriji označava kao vladavina prava. Reč je praktično o normativnoj statici i riziku da li će ona, usled nepostojanja drugih činilaca, biti pokrenuta kako bi se uspostavila dinamika vršenja funkcije dobrog deljenja pravde. Može se čak reći da vladavina prava ne zavisi toliko od postojanja formalnih (tj. normativnih) rešenja koja bi oblikovala institucije vlasti, koliko od naročitih napora zajednice da stvori društvene, političke i kulturne uslove za vršenje vlasti koja je ograničena pravom. Drugim rečima, potrebno je da postoji jedna vrsta prećutnog društvenog odobravanja da su za suštinsku vladavinu prava neophodne stroga razdvojenost grana vlasti, naročito zakonodavne i izvršne, i sudska kontrola zakonodavne delatnosti.⁶⁶

U našim uslovima to bi se moglo sažeti u pitanje: vezuju li suverena zakoni? Kratak prikaz napora koji su činjeni na oblikovanju sudske mreže ne daje posebne razloge za optimizam. Izreka o „vladavini prava, ne čoveka“ („*the rule of law, not man*“) utemeljena je na ideji da se živi u skladu s vladavinom zakona, a ne da se bude predmet nepredvidljivih slabosti drugih pojedinaca – monarha, sudija, državnih službenika ili drugih građana. Zbog toga je vladavina po zakonu pretpostavljena neobuzданoj vladavini drugog, čak i mudre osobe, kako bi bile izbegnute moguće zloupotrebe koje su svojstvene moći vladanja.⁶⁷

Ako se sudska vlast posmatra u svetu zakonskih poteza koji su preduzimani i njihovog (ne)sprovodenja u život, nameće se zaključak da toj grani vlasti nije pružena ozbiljna prilika. Institucionalizovanje sudske vlasti ne sme se zato ograničiti na zahtev za uspostavljanjem pravnog okvira koji bi uredio

⁶⁵ Goran P. Ilić, „Uspostavljanje sudske vlasti nove države“ u *Sto godina od ujedinjenja – formiranje države i prava*, uredili. Z. S. Mirković, Boris Begović (Beograd:Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, 2019), 140.

⁶⁶ Brian Z. Tamanaha, *One the Rule of Law: History, Politics, Theory* (Cambridge:Cambridge University Press, 2004), 56.

⁶⁷ *Ibid.*, 122.

organizacione i funkcionalne pretpostavke za vršenje sudske funkcije. To je pre svega pitanje postojanja ili nepostojanja svesti o značaju sudstva kao institucije. To je priča o neuspehu da se uspostavi nezavisna i samostalna sudska vlast i neophodnosti da se, kao posledica života u ambijentu sputane sudske vlasti, postigne društveni dogovor koji će probuditi svest o važnosti sudova za ostvarivanje vladavine prava. To je najvažniji, ali tek prvi korak. No, i putovanje od hiljadu milja započinje prvim korakom.



ISBN-978-86-901122-9-6