

Darko Simović*

Ustavni amandmani iz nužde – kritički osvrt na ustavnu reformu sudske vlasti

Sadržaj

1. Uvod
2. Pitanje legitimiteta ustavotvornog postupka
3. Nomotehničke i redaktorske slabosti ustavnih amandmana
4. Redefinisanje načela podele vlasti
5. Slabosti ustavnih jemstava nezavisnosti sudstva
6. Slabosti rezidualnog modela Visokog saveta sudstva
7. Zaključak

1. Uvod

Već prilikom donošenja Ustava iz 2006. godine bilo je jasno da to nije akt kojim će se zaokružiti proces ustavne konsolidacije Republike Srbije. Slabosti Ustava u delu o pravosuđu dovodile su u pitanje mogućnost ostvarivanja nezavisnosti sudstva kao jedne od nužnih pretpostavki vladavine prava.¹ O tom delu Ustava Venecijanska komisija iznela je niz primedbi, među kojima se ključna odnosila na mogućnost politizacije pravosuđa zbog širokih nadležnosti Narodne skupštine u procesu izbora sudija i članova Visokog saveta sudstva.² Bilo je očekivano da će, u nekom trenutku, ustavni okvir pravosuđa postati nepremostiva prepreka za napredovanje države u procesu evropskih integracija.

Prvi korak ka ustavnoj reformi učinjen je 2013. godine kada je Narodna skupština usvojila Nacionalnu strategiju reforme pravosuđa (2013-2018). Tom strategijom predviđeno je da se promena Ustava u delu o pravosuđu sprovede do kraja 2017. godine, radi snaženja nezavisnosti pravosuđa otklanjanjem uticaja zakonodavne i izvršne vlasti na proces izbora i razrešenja sudija i

* Autor je redovni profesor na Kriminalističko-policijskom univerzitetu u Beogradu. Rad je objavljen u Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu i ovdje ga redakcijski obrađenog prenosimo uz saglasnost autora i glavnog urednika Zbornika.

¹ R. Marković, Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2006, ss. 21-24; V. Rakić-Vodinelić/A. Knežević Bojović/M. Reljanović, *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008-2012*, Beograd 2012, ss. 41-46; M. Pajvančić, O sudskoj vlasti u ustavnom sistemu Srbije u kontekstu međunarodnih standarda, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2011, ss. 7-21; I. Pejić, Konstitucionalizacija sudske nezavisnosti: uporedno i iskustvo Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 68/2014, ss. 157-174.

² Venice Commission, CDL-AD(2007)004, *Opinion on the Constitution of Serbia*, §§ 60-74.

predsednika sudova, javnih tužilaca odnosno zamenika javnih tužilaca, kao i izbornih članova Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca. U tom cilju, krajem 2013. godine, formirana je Radna grupa za izradu analize ustavnog okvira u oblasti pravosuđa koja je svoj zadatak ispunila do septembra 2014. godine. Bez obzira na to što su zaključci te radne grupe dobro primljeni u stručnoj i naučnoj javnosti, nije nastavljeno sa aktivnostima usmerenim na reformu pravosuđa. Usvajanjem Akcionog plan za pregovaranje s Evropskom unijom o Poglavlju 23, koje se odnosi na reformu pravosuđa, nadzor u oblasti osnovnih prava i borbu protiv korupcije, u aprilu 2016. godine, ukazano je na potrebu preduzimanja konkretnih aktivnosti u pravcu promene Ustava. Sredinom 2017. godine Ministarstvo pravde započinje proces konsultacija sa strukovnim udruženjima sudija i tužilaca i drugim udruženjima civilnog društva. U sklopu tog konsultativnog procesa, krajem januara 2018. godine, Ministarstvo pravde objavljuje Radni tekst amandmana na Ustav, koji je naišao na žestoku kritiku predstavnika nauke i struke, jer su predložena rešenja predstavljala devalviranje već dostignutih ustavnih jemstava o nezavisnosti sudstva.³ Stvoreno je nepoverenje i, činilo se, nepremostiv jaz između Ministarstva pravde i strukovnih udruženja. Usledilo je predstavljanje još tri verzije nacрта ustavnih amandmana, u aprilu, septembru i oktobru iste godine. Svakim novim predlogom nacрта ustavnih amandmana servirana su donekle unapređena rešenja, ali u celini sagledano ni za poslednju verziju nije se moglo reći da predstavlja bitan kvalitativni pomak u odnosu na izvorna ustavna rešenja. Ipak, Sekretarijat Venecijanske komisije je potvrdio da je poslednja verzija nacрта ustavnih amandmana usaglašena sa glavnim preporukama tog tela⁴, što je i podstaklo Vladu da krajem novembra 2018. godine podnese predlog za promenu Ustava. Međutim, Narodna skupština se nije izjasnila o tom predlogu za promenu Ustava. Budući da je u međuvremenu izabran nov saziv Narodne skupštine, Vlada Srbije je u decembru 2020. podnela novi predlog za promenu Ustava u delu o pravosuđu.

Polovinom aprila 2021. godine, Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo pokreće aktivnosti za promenu Ustava, najpre organizovanjem sedam javnih slušanja na kojima su pozivani predstavnici struke, nauke, civilnog društva, kao i svi zainteresovani subjekti. Narodna skupština je 7. juna 2021. godine usvojila predlog Vlade za promenu Ustava i Odboru za ustavna pitanja i zakonodavstvo Narodne skupštine poverila zadatak pripreme amandmana. Dakle, u odnosu na konsultativni proces koji se odvijao tokom 2017. i 2018. godine, novina je bila u tome što je umesto Ministarstva pravde nadležni parlamentarni odbor preuzeo koordinirajuću ulogu u postupku promene Ustava. Premda je Ministarstvo pravde još 2018. godine pripremlilo nacrt ustavnih amandmana, načelno usaglašen sa standardima Venecijanske komisije, Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo je krajem juna formirao radnu grupu sa zadatkom da pripremi nacrt akta o promeni Ustava i nacrt Ustavnog zakona za sprovođenje akta o promeni Ustava.

³ Društvo sudija Srbije, *Svedočanstvo pripreme za promenu Ustava od 2006. godine i struka*, Beograd 2018, ss. 225-370.

⁴ Ministarstvo pravde je 13. 04. 2018. zatražilo mišljenje Venecijanske komisije o Nacrtu amandmana na Ustav, koja se o njemu izjasnila u junu 2018. V. Venice Commission, CDL-AD(2018)011, *Opinion on the draft Amendments to the Constitutional provisions on the Judiciary*. Posle toga, Venecijanska komisija je 22. 10. 2018. objavila Memorandum sekretarijata o kompatibilnosti poslednje verzije nacрта amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu koje je dostavilo Ministarstvo pravde Republike Srbije 12. 10. 2018. V. Venice Commission, CDL-AD(2018)023 *Secretariat Memorandum on the compatibility of the draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary as submitted by the Ministry of Justice of Serbia on 12 October 2018 (CDL-REF(2018)053) with the Venice Commission's Opinion on the draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary (CDL-AD(2018)011)*.

Radna grupa sastavljena od predstavnika struke, nauke i politike, oslanjajući se na nacrt ustavnih amandmana iz 2018. godine, i uz konsultovanje Venecijanske komisije, ispunila je taj zadatak već početkom meseca septembra. Tokom istog meseca usledio je novi, ubrzani ciklus javnih slušanja, svedenih na običnu formalnost, jer je, prilikom usvajanja finalne verzije ustavnih amandmana, Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo ignorisao gotovo sve sugestije i primedbe, čak i one opravdane i dobronamerno izrečene. Prvo mišljenje Venecijanske komisije, usvojeno sredinom oktobra, premda u načelu pozitivno, sadržalo je i konstataciju da „neka pitanja u Nacrtu amandmana mogu izazvati zabrinutost“⁵. O revidiranom Nacrtu amandmana Venecijanska komisija je 24. novembra donela Hitno mišljenje kojim je, uz pojedine zamerke, podržana ustavna reforma pravosuđa u Srbiji.⁶

Posle referendumu održanog 16. januara 2022. godine, na kome su se građani većinom izjasnili za ustavne promene, Narodna skupština je 9. februara proglasila Akt o promeni Ustava. Mada to nije opšteprihvaćeno gledište, ističe se da je tim aktom unapređen ustavni okvir pravosuđa.⁷ Ukinut je probni, trogodišnji mandat sudija, dok je izbor svih sudija i predsednika sudova prešao u nadležnost Visokog saveta sudstva. Depolitizovan je sastav Visokog saveta sudstva i unapređena su ustavna jemstva nezavisnosti sudija, između ostalog, obezbeđivanjem stalnosti sudijske funkcije, konstitucionalizovanjem razloga za razrešenje sudija i preciznijim garantovanjem njihove nepremestivosti. Ipak, pretežniji deo poslenika pravne nauke ostao je kritičan ili bar vidno suzdržan u pogledu domašaja sprovedenih ustavnih promena. Pored deficitarnog demokratskog legitimiteta saziva Narodne skupštine koji je odlučivao o ustavnim promenama, ističe se da su ustavna jemstva nezavisnosti sudstva samo delimično unapređena uz stvaranje novih i to prikriivenih kanala za politički uticaj. Otuda, tekst koji sledi ima za cilj da ukaže na domete sprovedene ustavne reforme. Priroda ovog rada ne dopušta da se istovremeno upustimo u detaljnu analizu ustavne reforme javnotužilačke funkcije, tako da će fokus biti na ustavnim promenama koje se odnose na sudsku vlast.

2. Pitanje legitimiteta ustavotvornog postupka

Postsocijalističko iskustvo Srbije svedoči o izrazitoj ustavnoj rigidnosti, nesvojstvenoj državama u tranziciji.⁸ Posmatrano u kontekstu bivših jugoslovenskih republika, sa izuzetkom Bosne i Hercegovine zbog osobene prirode njenog ustava, preostale države su periodično aktivirale svoju revizionu vlast, te korigovale i unapređivale svoja ustavna rešenja. U Srbiji od 1990. godine, izuzev donošenja novog ustava 2006, pa sve do 2022. godine, nije bilo parcijalnih ustavnih promena. Otuda, postupku promene Ustava trebalo je pristupiti izrazito pažljivo i skrupulozno uz postizanje najšireg društvenog konsenzusa, budući da je ta prva revizija ustava trebalo da postane

⁵ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, *Serbia - Opinion on the draft Constitutional Amendments on the Judiciary and draft Constitutional Law for the Implementation of the Constitutional Amendments*, § 29.

⁶ Venice Commission, CDL-PI(2021)019-e, *Serbia - Urgent Opinion on revised draft constitutional amendments on the judiciary*.

⁷ Donekle duhovito, J. Hasanbegović zaključuje: „Sve u svemu, ipak, moglo bi se narodski, u polušali reći: kako nam se ustavno nadalo, pravosuđe nam se odlično udalo“. Hasanbegović, *Može li promena Ustava da promeni srpsko pravosuđe nabolje?*, u: M. Jovanović (ur.), *Pravno-političke rasprave o pravosuđu*, Beograd 2021, ss. 14-15.

⁸ D. Simović, *Ustavna rigidnost i aporije revizije vlasti u Republici Srbiji*, u: E. Šarčević/D. Simović (ur.), *Reviziona vlast u Srbiji*, Sarajevo 2017, ss. 63-90; D. Simović, *Ustavna rigidnost u Republici Srbiji – uzroci i posledice*, *Pravni život*, 12/2017, ss. 615-630.

ugledni model za svaku potonju. Međutim, ustavne amandmane o pravosuđu, iz više razloga, odlikuje izrazito sporan demokratski legitimitet.

Prvo, Narodna skupština koja je odlučivala o promeni Ustava nije imala odgovarajući demokratski legitimitet zato što je konstituisana na osnovu izbora koje su, zbog neravnopravnih izbornih uslova, bojkotovale najrelevantnije opozicione političke stranke. Kao rezultat parlamentarnih izbora održanih 21. juna 2020. godine, na kojima je zabeležena najniža izlaznost građana (48,93%) od uvođenja višepartijskog sistema 1990. godine, nastao je politički gotovo monolitan skupštinski saziv. Budući da ustavne promene treba da budu kruna najšireg društvenog konsenzusa, takav parlament ne može imati demokratski legitimitet za aktiviranje ustavotvorne vlasti.

Drugo, posle konstituisanja Narodne skupštine, od predsednika Republike, kao lidera vodeće političke stranke, najavljeno je da će mandat tog novog saziva biti skraćen, očigledno iz taktičkih razloga da bi se istovremeno organizovali predsednički i parlamentarni izbori. Bez obzira na to što samo odlučuje o predlogu za raspuštanje Narodne skupštine koga podnosi Vlada, predsednik Republike, što mu omogućava liderstvo nad dominantnom političkom strankom, unapred je, mimo ustavnog ovlašćenja, skratio redovni parlamentarni mandat. Dakle, umesto Ustavom definisanog četvorogodišnjeg mandata, arbitrarno izraženom političkom voljom, mandat Narodne skupštine je unapred prepolovljen. To je poučna ilustracija političke realnosti Srbije koju odlikuje podređivanje centralnih ustavnih institucija stranačkom interesu.⁹

Treće, demokratskom deficitu saziva Narodne skupštine koji je odlučivao o promeni ustava doprinosi i činjenica da tokom izborne kampanje ustavne promene nisu bile tema o kojoj se raspravljalo. Građani nisu dobili priliku da se posredstvom glasanja za jednu političku stranku istovremeno izjasne i za njen program ustavnih promena. Demokratskom legitimitetu čitavog ustavotvornog procesa doprinela bi izborna kampanja u kojoj bi političke stranke promovisale svoje programe ustavne reforme.

Četvrto, jedan od indikatora da u Srbiji posle parlamentarnih izbora 2020. godine nije bio adekvatan društveno-politički momenat za promenu ustava jeste i činjenica da Srbija poslednjih godina beleži pad demokratskih sloboda. Naime, prema izveštajima Fridom hausa (Freedom House) za 2021. i 2022. godinu, Srbija je okvalifikovana delimično slobodnom zemljom u kojoj se skor sloboda već nekoliko godina kontinuirano snižava.¹⁰

Peto, kao uvertiru za redovne predsedničke i vanredne parlamentarne izbore, radi unapređivanja izbornih uslova, vladajuća koalicija je tokom 2021. godine organizovala pregovore sa opozicionim političkim strankama. Ti pregovori su se odvijali na dva koloseka, jedan uz posredovanje i nadzor Evropske unije, a drugi neposredno između predstavnika vlasti i opozicije. Premda su relevantne opozicione stranke gotovo bez izuzetka ostale nezadovoljne epilogom tih pregovora, oni su iznedrili određena, očigledno više nominalna nego suštinska, unapređenja

⁹ O praksi raspuštanja parlamenta u Srbiji v. D. Simović, Uzroci prezidencijalizovanja parlamentarizma i dometi ustavnog inženjeringa u Republici Srbiji, u: D. Simović/E. Šarčević (ur.), *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo 2018, ss. 63-65; S. Orlović/N. Rajić, Raspuštanje parlamenta – vršenje ili zloupotreba ustavnih ovlašćenja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 4/2018, ss. 1552-1555.

¹⁰ Izveštaji Fridom hausa (Freedom House) za 2021. i 2022. godinu dostupni na: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2021>, i <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2022>, 15. 05. 2022.

izbornih uslova. Okolnost da je uopšte bilo potrebe da se pregovara o osnovnim pravilima za odvijanje fer izborne utakmice svedoči o tome da je Srbija demokratski nezdravo društvo. Dijalog između vladajućih političkih stranaka i opozicije tekao je istovremeno sa postupkom za promenu Ustava, a to nisu procesi koji mogu paralelno da se odvijaju, jer nepostojanje elementarnih uslova za održavanje demokratskih izbora automatski anulira legitimitet procesa ustavnih promena.

Šesto, organizovanjem javnih slušanja stvoren je privid da je ustavotvorni postupak transparentan i inkluzivan, budući otvoren za svako zainteresovano lice. Međutim, pored toga što je njihov raspored bio izrazito zgusnut, javna slušanja nije odlikovala tolerantna i konstruktivna atmosfera, već su pojedini članovi radne grupe za izradu ustavnih amandmana, uz podršku predstavnika vladajuće političke koalicije, omalovažavali i obezvređivali svaki kritički ton i razvodnjavali raspravu politikantskim frazama i trivijalnim patriotskim usklikima. Očigledno da je organizovanje javnih slušanja bilo motivisano nastojanjem da se stvori iluzija o demokratičnosti ustavotvornog postupka, bez iskrene namere da se uvaži bilo kakav, makar bio i opravdan, kritički stav. Uostalom, ta javna slušanja nisu rezultirala bitnijim promenama nacrtu teksta ustavnih amandmana, što je samo potvrdilo činjenicu da je njihovo organizovanje imalo za cilj samo da se „čuje“ što širi krug ljudi. To je, dakle, još jedan u nizu argumenata koji ukazuje na odsustvo volje da se obezbedi što širi društveni konsenzus. Otuda, izuzev ako nije ironična, a nije, gotovo karikaturalno zvuči konstatacija Venecijanske komisije da „u poređenju sa situacijom iz 2018. godine, izgleda da u Srbiji trenutno postoji politički momenat neophodan za ostvarenje zadovoljavajućeg rezultata“, jer proces donošenja ustavnih amandmana može biti opisan kao „dovoljno inkluzivan i transparentan.“¹¹

Sedmo, imajući u vidu da je za sprovođenje ustavne reforme pravosuđa neophodno neposredno izjašnjavanje građana, bilo je potrebno promeniti zastareli Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi¹² iz 1994. godine. Novi Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi¹³ usvojen je 25. novembra, a već 30. novembra raspisan je referendum za promenu Ustava. Dakle, paralelno sa odvijanjem postupka ustavnih promena pripreman je zakonski okvir za sprovođenje ustavotvornog referenduma. Prema tome, pravila na osnovu kojih je organizovan ustavotvorni referendum menjala su se tokom samog postupka promene Ustava. Jedno od nepisanih, a pri tom neupitnih, pravila savremenog konstitucionalizma jeste da izorno zakonodavstvo ne treba menjati u godini u kojoj se organizuju izbori.¹⁴ U slučaju organizovanja ustavotvornog referenduma ta premisa mora biti neprikosnovenjena. Pravila na osnovu kojih se izjašnjavaju građani treba da odlikuje stabilnost i predvidivost.

Osmo, Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi, u pogledu obaveštavanja građana o referendumu, predviđao je dve dužnosti za nadležnu komisiju: 1) da usvoji akt kojim građanima pruža objektivne informacije o aktu o kome se odlučuje na referendumu i koji verno i u jednakoj meri odražava stavove strana koje se zalažu za različite odgovore na referendumsko pitanje; 2) da taj akt objavi na zvaničnoj veb prezentaciji, u medijima i dostavi građanima na adresu

¹¹ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, § 17.

¹² Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi, *Sl. Gl. RS*, 48/1994 i 11/1998.

¹³ Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi, *Sl. Gl. RS*, 111/2021 i 119/2021.

¹⁴ Saglasno smernicama Venecijanske komisije, referendum ne bi trebalo sprovoditi po zakonskim rešenjima koja su menjana u godini njegovog održavanja. Up. Venice Commission, CDL-AD(2020)031, *Revised guidelines on the holdings of referendums*.

prebivališta (član 26). Međutim, te dve dužnosti nisu ispunjene na adekvatan način. Naime, akt kojim su građani informisani o referendumu nije sadržao objektivne informacije, jer su navedeni samo razlozi u prilog ustavnih promena, dok su izostavljeni argumenti onih koji su se zalagali za neuspeh ustavotvornog referenduma. Premda je reč o izrazito stručnim pitanjima o kojima prosečan glasač nema odgovarajuća znanja, načinom na koji je koncipirano obaveštenje praktično su afirmisane ustavne promene. Dalje, bez obzira na to što Zakon izričito predviđa obavezu njegovog dostavljanja na adresu prebivališta glasača, pisac ovih redova, ali i pretežniji broj njegovih poznanika, nije dobio taj akt koji je građane trebalo da informiše o referendumu. Mada o tome nema preciznih podataka, očigledno da ni ta dužnost nije ispunjena na odgovarajući način, tako da svi građani nisu bili u prilici da se „objektivno“ informišu o aktu o kome je trebalo da se izjasne na referendumu.

Deveto, način na koji je formulirano referendumsko pitanje takođe nije bez nedostataka. Pitanje je formulirano na sledeći način: „Da li ste za potvrđivanje akta o promeni Ustava Republike Srbije?“. Nesumnjivo, pitanje je trebalo da bude preciznije formulirano i da ukazuje na deo Ustava na koji se ta promena odnosi.¹⁵ Imajući u vidu ozbiljne, a može se pretpostaviti i tendenciozno osmišljene, propuste da se organizuje objektivna i nepristrasna referendumska kampanja, nepreciznost referendumskog pitanja je samo dodatno krunilo legitimitet ustavnih promena.

Deseto, rezultat referenduma potvrđuje tezu o spornom legitimitetu ustavnih promena. Na referendumu se izjasnilo 30,65% biračkog tela, pri čemu je za usvajanje ustavnih amandmana glasalo 59,62% odnosno 1.189.460 upisanih glasača. Od ukupnog broja birača to je 18,27%. Procenat glasalih za usvajanje ustavnih amandmana, kao i činjenica da su najjače opozicione stranke pozvale građane da bojkotuju referendum, nedvosmisleno osporavaju legitimitet ustavnih promena.

3. Nomotehničke i redaktorske slabosti ustavnih amandmana

Zabeleženo je da su „nepažnja, nemar, a neretko i neznanje“¹⁶ obeležili koncipiranje izvornih ustavnih normi, a čini se da su u tom duhu izrađeni i ustavni amandmani. Naime, Akt o promeni Ustava obiluje nomotehničkim i redaktorskim slabostima i propustima, a ovo je prilika da ukažemo samo na neke od njih.

Premda nije od suštinskog značaja za sprovedenu ustavnu reviziju, utisak je da se ustavotvorac opredelio za neuobičajenu pravnu tehniku promene ustava. Imajući u vidu da postoje dve osnovne pravne tehnike promene ustava – donošenje ustavnog zakona o izmenama i dopunama ustava i donošenje ustavnih amandmana – nejasno je zašto su kreatori akta o promeni Ustava nespretno kombinovali te dve tehnike. Naime, posredstvom pravne forme amandmana, koji treba

¹⁵ „Iza prostog referendumskom pitanja: `da li ste za potvrđivanje akta o promeni Ustava`, za prosečnog građanina krije se velika nepoznanica. Prvo, šta se to u Ustavu menja i drugo, još teže, da razume pravničkim jezikom napisane amandmane, ne bi li uopšte mogao valjano odlučiti hoće li `da` ili `ne`“. S. Orlović, *O ustavnom referendumu kao maču narodnom*, dostupno na: <https://srpskipravnickiklub.rs/2021/12/23/o-ustavnom-referendumu-kao-macu-narodnom.html>, 10. 05. 2022.

¹⁶ Marković (bel.1), s. 44.

da se nadovežu na ustavni tekst kao njegov nastavak, vrši se intervencija u izvorni ustavni tekst tako što se, uz tri izuzetka¹⁷, u celosti zamenjuju članovi Ustava.

Istorijski sagledano, amandmanska tehnika promene ustava unekoliko je kompromitovana u našoj ustavnoj prošlosti (1963, 1974. i 2000. godine), budući da se tom pravnom formom suštinski menjao izvorni ustavni tekst usled ustanovljavanja rešenja koja su vodila eroziji ustavnog poretka.¹⁸ To ne znači da se treba unapred lišiti amandmanske pravne tehnike, ali ako postoji opredeljenje da se ona upotrebi onda bi to trebalo učiniti saglasno njenoj pravnoj prirodi. Po svojoj prirodi amandmani su prevashodno akti razvijanja ustavnog teksta, a ne akti krupnijeg zadiranja u sadržinu ustava. Amandmanskom tehnikom se čuva integritet ustava, njome se dopunjuje, nadograđuje i unapređuje ustavni tekst, dok se aktuelnim amandmanima brišu i zamenjuju sve odredbe Ustava o pravosuđu. Da apsurd bude veći ustavnim amandmanima se pojedine ustavne norme brišu i zamenjuju doslovno istovetnim normama. Takođe, ceo član Ustava se menja da bi se izvorni tekst promenio samo jednom rečju (Amandman I). Za ilustraciju neracionalnog pristupa ustavotvorca može poslužiti i obrazloženje Amandmana H u kome se navodi da je pitanje imuniteta sudija regulisano na suštinski isti način kao i u prvobitnom tekstu Ustava, pa se postavlja sasvim logično pitanje zašto je uopšte trebalo menjati ustavnu normu ako se neko pitanje suštinski istovetno reguliše.

Prilikom formulisanja ustavnih normi o pravosuđu ustavotvorac se nije držao približno istog nivoa opštosti regulisanja jemstava sudske nezavisnosti. Premda je u obrazloženju ustavnih amandmana istaknuto da izvorni ustavni tekst o pravosuđu odlikuje delimična prenormiranost i delimična podnormiranost, ti nedostaci još izraženije odlikuju ustavne amandmane. Dakle, iako je to bio jedan od razloga koji je trebalo da opravda reviziju ustava, paradoksalno je da se isti nedostatak ponavlja kada je reč o obuhvatu ustavne materije. Uređujući pojedina jemstva sudske nezavisnosti uveliko je zahvaćena zakonska materija (na primer nepremestivost sudija), dok su pojedina jemstva za osnaživanje nezavisnosti sudova i sudija ili potpuno izostala ili prepuštena na uređivanje zakonodavnoj vlasti, o čemu će biti reči u posebnom odeljku. Još izraženija prenormiranost odlikuje ustavne amandmane posvećene javnotužilačkoj funkciji koja se, po pravilu, bliže ne uređuje najvišim pravnim aktom.

Budući da se ustavna reforma sprovodila samo u jednom delu ustavne materije, prilikom formulisanja novih ustavnih normi trebalo je dosledno slediti terminologiju ustavotvorca iz 2006. godine. U suprotnom, može se pojaviti problem sa tumačenjem ustavnih normi, jer od ozbiljnih i savesnih normotvoraca treba očekivati da dobro osmišljeno, a ne slučajno ili omaškom, upotrebe drugačiji termin ili sintagmu u odnosu na izvornog ustavotvorca. Na primer, prilikom uređivanja prestanka sudijske funkcije iskorišćena je sintagma „navršenje radnog veka“ (Amandman VIII član 146). S druge strane, inicijalni ustavotvorac je prilikom uređivanja prestanka funkcije sudije Ustavnog suda koristio sintagmu „kad napuni zakonom propisane opšte uslove za starosnu penziju“ (član 174 stav 1). Ne samo da je u ustavnom amandmanu predviđena neprecizna i rogobatna formulacija koja ruži srpski jezik, već ona može da izazove određene nedoumice. Naime, logična pretpostavka je da je ustavotvorac namerno upotrebio drukčiju formulaciju, usled nastojanja da predvidi različito značenje. Otuda, korišćenje nepreciznih nepravni termina može u praksi da ugrozi ustavno jemstvo o stalnosti sudijske funkcije.

¹⁷ Amandmani II, III i XXIX

¹⁸ D. Stojanović, Osvrt na radni tekst amandmana o sudskoj vlasti na Ustav Republike Srbije, u: Društvo sudija Srbije, *Svedočanstvo pripreme za promenu Ustava od 2006. godine i struka*, ss. 260-261.

Neprimerena nedoslednost odlikuje i formulisanje pojedinih normi u samim ustavnim amandmanima. Ilustrativno je uređivanje žalbe Ustavnom sudu kao pravnog sredstva protiv odluke Visokog saveta sudstva. Pored toga što je načelno predvideo da je protiv odluke Visokog saveta sudstva dozvoljena žalba Ustavnom sudu, u slučajevima propisanim Ustavom i zakonom (Amandman XV član 153), amandmanima u delu o sudovima izričito su predviđene tri situacije u kojima je dopušteno pravo na žalbu Ustavnom sudu: protiv odluke o prestanku sudijske funkcije, protiv odluke o trajnom premeštanju ili privremenom upućivanju sudija i protiv odluke o prestanku mandata člana Visokog saveta sudstva. Međutim, ustavopisac nije sledio jednoobrazan model formulisanja prava na žalbu Ustavnom sudu u te tri situacije.¹⁹ Takođe, budući da je već na opšti način predvideo da izjavljena žalba Ustavnom sudu isključuje pravo na podnošenje ustavne žalbe, nije bilo potrebe da to isto ponavlja i prilikom konkretizovanja situacija u kojima je dopušteno podnošenje žalbe Ustavnom sudu.

Nedoslednost u korišćenju pojedinih termina može biti ilustrovana i jednim primerom iz ustavnih normi koji se odnose na javnotužilačku funkciju. Prilikom označavanja predmeta po kome postupaju nosioci javnotužilačke funkcije pretežno je korišćen termin „pojedini“²⁰, dok se u jednoj normi upotrebljava termin „konkretan“ (Amandman XVII član 155 stav 7). Prvo, ustavopisac treba da se opredeli za doslednu upotrebu jednog termina, jer korišćenje različitih termina vodi razumnoj pretpostavci da je to namerno učinjeno. Ta nemarnost može uveliko da se odrazi na samostalnost javnotužilačke funkcije. Drugo, ustavopisac je koristio termin „pojedini“ koji je u tom kontekstu neadekvatan, jer je neodređeniji i neprecizniji od termina „konkretan“. Naime, reč „pojedini“²¹ odnosi se na nešto što nije tačno određeno, a to se u izrečenom kontekstu može odnositi na neke, a ne sve predmete. Otuda, termin „pojedini“ može da asocira i na arbitrarnost, što svakako nije poželjno kada je reč o uticaju na ostvarivanje javnotužilačke funkcije.

Ustavna norma kojom se uređuje imunitet sudija, takođe, nije dovoljno dobro promišljena. Naime, sudija ne može biti pozvan na odgovornost za mišljenje dato u vezi sa vršenjem sudijske funkcije i za glasanje prilikom donošenja sudske odluke, izuzev ako učini krivično delo kršenje zakona od strane sudije ili javnog tužioca (Amandman X član 148 stav 1). Usled nespretno formulisane ustavne norme kojom se uređuje njegov funkcionalni imunitet, stvara se utisak da sudija može izvršiti krivično delo kršenje zakona od strane javnog tužioca. Kreatore tog ustavnog rešenja očigledno je zavelo rešenje iz Krivičnog zakonika koje predviđa krivično delo kršenje zakona od strane sudije, javnog tužioca i njegovog zamenika (član 360)²², jer su njegov naziv, uz eliminisanje zamenika javnog tužioca, prekopirali u ustav. Međutim, to je pogrešan pristup jer se i krivično zakonodavstvo može menjati, pa bi u nekoj perspektivi to krivično delo moglo biti

¹⁹ Amandman VIII čl. 146 st. 6: „Protiv odluke Visokog saveta sudstva o prestanku funkcije sudija ima pravo na žalbu Ustavnom sudu, koja isključuje pravo na ustavnu žalbu“. Amandman IX čl. 147 st. 6: „Protiv odluke o trajnom premeštaju ili privremenom upućivanju sudija ima pravo na žalbu Ustavnom sudu, koja isključuje pravo na ustavnu žalbu“. Amandman XIV član 152 stav 5: „Odluku o prestanku mandata člana Visokog saveta sudstva donosi Visoki savet sudstva. Protiv odluke dozvoljena je žalba Ustavnom sudu, koja isključuje pravo na ustavnu žalbu“.

²⁰ Amandman XVII čl. 155 st. 3, Amandman XVIII čl. 156 st. 1, Amandman XIX čl. 157 st. 2.

²¹ U srpskom jeziku reč „pojedini“ ima značenje „koji nije tačno određen, neki, izvestan“. Up. M. Vujanić i dr., *Rečnik srpskog jezika*, Novi Sad 2011, s. 944.

²² Krivični zakonik, *Sl. gl. RS*, 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

preimenovano. Nesumnjivo, prilikom uređivanja imuniteta sudija, ne samo zbog elegancije u izražavanju i ekonomisanja rečima, nije bilo potrebe da se pominju javni tužioc jer u tom delu ustavna norma postaje apsurdna i karikaturna, nesumnjivo nedostojna najvišeg pravnog akta.

Predviđeno je da se za sprovođenje promene Ustava donosi ustavni zakon. Taj specifičan akt uređuje prelazno stanje u državi, do potpunog usklađivanja pravnog poretka sa novousvojenim ustavnim rešenjima. Međutim, Narodna skupština je istovremeno sa usvajanjem Akta o promeni ustava i donošenja odluke o raspisivanju referenduma radi potvrđivanja tog akta, usvojila Ustavni zakon za sprovođenje Akta o promeni Ustava Republike Srbije. Taj ustavni zakon stupio je na snagu istog dana, 30. novembra 2021. godine, objavljivanjem u Službenom glasniku.²³ Dakle, Narodna skupština je pre sprovedenog ustavotvornog referenduma i proglašenja Akta o promeni Ustava usvojila Ustavni zakon za sprovođenje Akta o promeni Ustava, koji je u tom trenutku bio u postupku donošenja i nije postojao kao pozitivnopravni propis.²⁴ Imajući u vidu njegovu osobenu namenu, odnosno da je reč o tzv. sprovedbenom zakonu, ustavni zakon za sprovođenje promene ustava ne može da prethodi, već može biti usvojen posle donošenja akta o promeni ustava. Budući da je „promena Ustava (je) usvojena ako je za promenu na referendumu glasala većina izašlih birača“ (član 203 stav 8), usvajanje ustavnog zakona moglo je da usledi tek kada Narodna skupština proglasi Akt o promeni Ustava. U tom smislu, ustavni zakon za sprovođenje promene ustava treba da stupi na snagu najranije kada i akt o promeni ustava. Međutim, to nije bio slučaj sa Ustavnim zakonom za sprovođenje Akta o promeni Ustava koji je stupio na snagu pre proglašenja ustavnih promena.²⁵ Posmatrajući redosled događaja, može se zaključiti da Narodna skupština nije bila nadležna da donese Ustavni zakon za sprovođenje Akta o promeni Ustava, sve dok taj akt ne bude potvrđen na referendumu i proglašen u Narodnoj skupštini. Otuda, iz formalnih razloga, opravdano je postaviti pitanje ustavnosti Ustavnog zakona za sprovođenje Akta o promeni Ustava.

4. Redefinisanje načela podele vlasti

Jedna od ozbiljnijih primedbi na Ustav iz 2006. godine odnosila se na način konstitucionalizovanja načela nezavisnosti sudske vlasti. Naime, ustavotvorac je proklamovao da uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, pri čemu je određeno

²³ Ustavni zakon za sprovođenje Akta o promeni Ustava Republike Srbije, *Sl. gl. RS*, 115/2021.

²⁴ „To znači da je i `prejudiciran` rezultat referenduma, upućena poruka biračkom telu da je već doneta pozitivna odluka, što svakako nije u skladu i sa principima fer referendumske kampanje, niti Ustavom.“ M. Radojević, Referendum u Srbiji – Između narodne volje i manipulacije, *Nacionalni interes*, 1/2022, s. 202.

²⁵ „Naš ustavotvorac je (...) u Odluci o proglašenju Ustavnog zakona za sprovođenje Akta o promeni Ustava Republike Srbije od 9. februara 2022. godine utvrdio da se proglašava Ustavni zakon za sprovođenje Akta o promeni koja je donela Narodna skupština na sednici održanoj 30. novembra 2021. godine. Tako je počinjen propust jer je Ustavni zakon usvojen pre odluke na referendumu (sic!). (...) U službenom glasilu („Službenom glasniku Republike Srbije“) Ustavni zakon je iznova objavljen uz pomenutu odluku, a prečišćeni tekst Ustava se poziva na brojeve službenog glasila i to: 98/2006 i 115/2021. Šta nije u redu sa pomenutim nabranjem? Nije u redu to da bi *stricto sensu* proizilazilo da je Ustav promenjen nakon usvajanja Akta o promeni Ustava u Narodnoj skupštini, a ne nakon potvrđivanja na referendumu i svečanog proglašenja u Narodnoj skupštini (vidi st. 6–8. čl. 203). Problem je nastao prilikom tumačenja glagola `sprovođi` : po shvatanju ustavotvorca, u odnosu na izjašnjavanje građana usvojen je *ab ovo*, prilikom donošenja Odluke o raspisivanju referenduma, a ne *ex post*, nakon glasanja i sprovođenja Akta o promeni Ustava. Pomenuta odredba je prepisana, ali nepotpuno i to iz prethodnog ustava (član 134. Ustava iz 1990). Ustavotvorac, ipak, nije napravio ovakvu grešku 2006. godine, jer je tada Ustavni zakon donet istovremeno sa Aktom o promeni Ustava i nakon održanog referenduma.“ Radojević (bel. 24), ss. 202-203.

da se odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli (član 4 st. 2 i 3). Nesumnjivo, pomenuta formulacija ustavne norme unekoliko protivreči principu nezavisnosti sudske vlasti, jer se kategorije međusobne kontrole i nezavisnosti isključuju i protivreče jedna drugoj. Pored nekonzistentnosti, način na koji je koncipiran odnos između tri grane državne vlasti dopušta široke nadležnosti Narodne skupštine u procesu izbora sudija i članova Visokog saveta sudstva, pa tako posredno ostavlja prostor i za potencijalnu politizaciju sudstva. Prema tome, promena Ustava u delu o pravosuđu neminovno je podrazumevala i redefinisavanje odnosa između tri grane državne vlasti.

U odnosu na izvorno ustavno rešenje koje je predviđalo da se odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli, ustavnim amandmanom je predviđeno da se odnos tri grane vlasti zasniva na međusobnom proveravanju i ravnoteži (Amandman 1 član 4 stav 3). Dakle, termin „kontrola“ zamenjen je terminom „proveravanje“. Premda je ustavna norma o odnosu tri grane državne vlasti morala biti značajnije izmenjena i usklađena sa celinom ustavnih rešenja koja ustanovljavaju parlamentarni sistem i jemče nezavisnost sudstva, revizijom ustava promenjena je samo jedna reč. Naime, ustavotvorac operacionalizuje načelo podele vlasti prihvatanjem tradicionalne trijalističke teorije o funkcijama državne vlasti čije je temelje postavio Šarl Monteskje (Charles Montesquieu) polovinom XVIII veka. Međutim, takav pristup ne odgovara ustavnim rešenjima kojima se uređuje pravni položaj najviših državnih organa. Ustavopravna realnost uveliko nadmašuje teorijski koncept koji se razvio još u XVIII veku, kada su monarhovu vlast ograničavali parlament i nezavisno sudstvo. Preko dva veka pisane ustavnosti razvilo je unekoliko suptilnije mehanizme ograničenja državne vlasti. Funkcije predsednika Republike, Ustavnog suda i Zaštitnika građana ne mogu, bez značajnijeg uprošćavanja pravne prirode ovih organa, biti svrstane u tri tradicionalne grane državne vlasti. Otuda, bilo je dovoljno da se Ustavom samo proklamuje načelo podele vlasti, jer njegova sadržina proizlazi iz celine ustavnih rešenja.

Komparativno posmatrano, ustavotvorci po pravilu ne preciziraju domašaj načela podele vlasti. Svaki pokušaj definisanja odnosa između tri grane vlasti nosi dvostruku opasnost: s jedne strane, od preteranog simplifikovanja, a s druge, od nepotpunog i pogrešnog određenja. Korišćenjem sintagme „ravnoteža i međusobna kontrola“ u odnosima državnih vlasti, izvorni ustavotvorac je nepromišljeno preuzeo anglo-američki koncept „kočnica i ravnoteža“ („checks and balances“) na kome je zasnovan sistem vlasti u SAD prema Ustavu iz 1787. godine. Ta teorijska sintagma odražava institucionalnu logiku podele vlasti u američkom predsedničkom sistemu i ne odgovara parlamentarnom modelu vlasti koji je uspostavljen u Srbiji. Parlamentarni sistem počiva na saradnji i funkcionalnoj međuzavisnosti zakonodavne i izvršne vlasti, pri čemu je sudska vlast nezavisna i izvan institucionalizovanih vidova saradnje i međusobnog uticaja dve grane vlasti političkog karaktera.

Saglasno novom ustavnom rešenju predviđeno je da se odnos između tri grane vlasti zasniva na „međusobnom proveravanju i ravnoteži“. Dakle, umesto reči „kontrola“ koju je trebalo izbeći, budući da ona protivreči načelu nezavisnosti sudstva, iskorišćen je, uslovno rečeno, blaži termin „proveravati“. Ta izmena ne samo da nije otklonila nedostatke izvornog ustavnog rešenja, već je stvorila nove nedoumice, a loše ustavno rešenje učinilo još lošijim. To novo ustavno rešenje možemo razumeti na dva načina. Prvo, ako pođemo od činjenice da su reči kontrola i

proveravanje sinonimi²⁶ u srpskom jeziku, ta terminološka promena ne podrazumeva modifikovanje izvorno koncipiranog načela podele vlasti. U tom smislu, promena te ustavne norme može biti okvalifikovana besmislenom. Drugo, ukoliko pođemo od teze da reči kontrola i proveravanje imaju različito značenje i to tako što ova potonja podrazumeva slabiji stepen uticaja, onda nastaje problem sa razumevanjem preformulisane ustavne norme. Naime, određivanje domašaja načela podele vlasti posredstvom sintagme „ravnoteže i međusobne kontrole“ u odnosima između državnih vlasti ima relativno jasno značenje jer izgrađivanje tog koncepta traje preko dva veka, a za to vreme stvoren je i čitav niz neupitnih nepisanih pravila na osnovu kojih sistem uravnoteženo i skladno funkcioniše. Prema tome, ustavotvorac se opredelio za modifikovanje teorijskog koncepta koji je potvrdio demokratski potencijal i praksu delotvornog ograničenja državne vlasti uz obezbeđivanje nezavisnosti sudstva. Otuda, ostaje dilema šta je bio motiv te terminološke promene. Na prvi pogled reč „proveravati“ deluje blaže i neutralnije pa je moguće da se ustavotvorac „mudro“ dosetio da će tako uskladiti nezavisnost sudske vlasti sa potrebom definisanja međusobnog odnosa tri grane vlasti. Problem je u tome što sudska vlast, da bi ostala nezavisna u funkcionalnom smislu, ne sme biti izložena političkom proveravanju. Postavlja se pitanje, kako je uopšte moguće da dve grane vlasti zasnovane na političkim merilima proveravaju sudsku vlast, a da to bude isključivo na osnovu objektivnih stručnih kriterijuma.²⁷ S druge strane, upotreba, samo uslovno rečeno, neutralnijeg termina ne odražava realan ustavnopravni odnos između zakonodavne i izvršne vlasti, koji podrazumeva da svaka od te dve vlasti raspolaže kontrolnim mehanizmima i sredstvima uticaja na onu drugu. Jasno je da zakonodavna i izvršna, kao dve političke vlasti, i sudska vlast, kao striktno pravna grana vlasti, ne mogu stajati u istoj ravni kada je reč o određivanju njihovog međusobnog odnosa. Budući da se njeno formiranje i funkcionisanje zasniva na stručnim, a ne političkim merilima, sudsku vlast nije moguće adekvatno smestiti u institucionalni aranžman koji određuje odnose između političkih grana vlasti. Da zaključimo, ukoliko postoji nastojanje da se bliže odredi odnos između pojedinih grana državne vlasti, načelo podele vlasti treba posebno definisati u sferi odnosa zakonodavne i izvršne vlasti, a posebno treba urediti domašaj načela nezavisnosti sudske vlasti u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, budući da sredstva međusobnog uticaja između političkih grana vlasti ne mogu biti istovetno primenjena i na odnos prema sudskoj grani vlasti.

5. Slabosti ustavnih jemstava nezavisnosti sudstva

Prema izvornom ustavnom tekstu, sudska vlast je bila izuzetak jer nije određena njena sadržina, za razliku od zakonodavne i izvršne vlasti koje Ustav jasno definiše. Pristup koji ne omeđuje domašaj sudske vlasti, tu granu državne vlasti slabi i čini ranjivom u odnosu na zakonodavnu vlast, tj. parlamentarnu većinu, koja može menjati njenu sadržinu. Upravo takav proces razvlašćivanja sudske vlasti odvijao se u Srbiji posle donošenja Ustava iz 2006. godine. Pojedine

²⁶ U srpskom jeziku reč „proveriti“ ima značenje „ispitati ispravnost, tačnost, vrednost čega, pregledati, prokontrolisati“. Up. M. Vujanić i dr., *Rečnik srpskog jezika*, 1040.

²⁷ „Nije jasno ni kako će novopredloženo međusobno `proveravanje` umesto `kontrole` (sic!) triju vlasti - izvršne, zakonodavne i sudske po čl. 4 Ustava - biti sprovedeno jer Skupština više ne bira sudije, tužioce, predsednike sudova i buduće glavne tužioce (samo joj ostaje izbor Vrhovnog tužioca ali na predlog budućeg Visokog saveta tužilaca). Ako već `proveravanja` ne može biti, ne treba ga ni u Ustav upisivati“. S. Orlović, *Ko je za promenu Ustava*, dostupno na: <https://srpskipravnickiklub.rs/2021/10/05/ko-je-za-promenu-ustava.html>, 15. 05 2022.

funkcije su iz sudske vlasti prenošene na druge subjekte (Agenciji za privredne registre, Republičkom geodetskom zavodu, javnim beležnicima, javnim izvršiteljima, javnom tužilaštvu), koji ne raspolažu jemstvima nezavisnosti.²⁸ Takav proces ne treba *a priori* kritikovati, jer je to način da se već uveliko zagušen rad sudova rastereti od netipično sudskih predmeta, što omogućava građanima da efikasnije ostvaruju svoja prava. Međutim, kada nije definisana sadržina sudske vlasti, zakonodavna vlast nema prepreke da pojedine funkcije iz sfere rada sudova prenosi na druge subjekte. Ne samo da se na taj način odlučivanje o pojedinim ljudskim pravima prenosi na subjekte koji su pod neposrednim uticajem izvršne vlasti, već se i sama sudska grana vlasti slabi. Dakle, da bi sudska vlast bila što ravnopravniji partner granama vlasti političkog karaktera, bitna pretpostavka je da i njen domen bude ustavom fiksiran. Otuda, propuštena je prilika da se, na osnovu već jasno ustanovljenih međunarodnih standarda, odredi sadržaj sudske vlasti i tako napravi brana od njenog preteranog razvlašćivanja i slabljenja. To je uostalom i simbolična poruka o tome kakav je status grane vlasti čija je osnovna funkcija zaštita ljudskih prava.

Premda je načelo javnosti preformulisano i preciznije izraženo, ustavnim amandmanom nije proširen njegov domašaj. Naime, zajemčena je javnost raspravljanja pred sudom, dok se javnost može isključiti u skladu sa Ustavom (Amandman IV član 142 stav 6). Obezbeđivanje javnosti sudskog postupka predstavlja jedan je od mehanizama za očuvanje i podsticanje javnog poverenja u pravosuđe, a ujedno omogućava kontrolu nad radom pravosuđa i obezbeđuje zaštitu od proizvoljnosti.²⁹ Međutim, revizijom Ustava nije predviđena i obaveza javnog izricanja presude što je jedan od bitnih elemenata pravičnosti sudskog postupka. Naime, javno izricanje presude i njenog obrazloženja dodatno obezbeđuju zaštitu od arbitrarnosti, a ujedno je i faktor koji doprinosi obezbeđivanju transparentnosti rada sudova.

Za razliku od izvornog ustavnog teksta³⁰, ustavni amandmani ne predviđaju načelo zbornosti suđenja. Osnovni smisao zbornosti suđenja jeste obezbeđivanje višeg stepena objektivnosti i nepristrasnosti suda prilikom postupanja u konkretnom predmetu, a ujedno i snažnije jemstvo za ostvarivanje prava na pravično suđenje. S druge strane, načelo zbornosti jeste tesno povezano sa načelom učešća građana u suđenju, budući da zbornost suđenja pruža više mogućnosti za učešće građana u svojstvu sudija porotnika. Apsurdno je to što se ustavnim amandmanima, krajnje neuobičajeno, dosta pažnje posvećuje sudijama porotnicima koji su pomenuti čak sedam puta, a novousvojena ustavna rešenja će značajno suziti mogućnost njihovog učešća u suđenju, jer zbornost suđenja više nije određeno kao načelo. Naime, zajemčeno je da se zakonom može propisati da pored sudija sude i sudije porotnici (Amandman IV član 142 stav 7), ali ta mogućnost predviđena je kao izuzetak.

Prilikom određivanja njihove nezavisnosti, predviđeno je da sudije sude na osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i drugih opštih akata, donetih u skladu sa zakonom (Amandman VI član 144). Prvo, nejasno je zašto se odstupa od Ustavom predviđene hijerarhije pravnih akata, budući da se u toj odredbi oni navode po drukčijem redosledu. Taj propust ne može da utiče na Ustavom definisanu hijerarhiju pravnih akata prema kojoj su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava iznad zakona,

²⁸ D. Boljević, Zapažanja o Radnom tekstu amandmana na Ustav Republike Srbije sa obrazloženjima (referencama Venecijanske komisije) u delu koji se odnosi na sudstvo, *Sveske za javno pravo*, 31/2018, s. 8.

²⁹ D. Simović/R. Zekavica, *Ljudska prava*, Beograd 2020, ss. 330-331.

³⁰ „Sud sudi u veću, a zakonom se može predvideti da u određenim stvarima sudi sudija pojedinac“ (čl. 142 st. 6).

međutim, reč je o nedoslednosti koja ne mora biti bez posledica, jer može da izazove određene dileme i neujednačenu praksu. Drugo, premda Ustav predviđa da se odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje (član 18 stav 3), amandmanima nije ispravljen propust izvornog ustavotvorca koji je izostavio te izvore prava sa spiska onih na osnovu kojih se ostvaruje funkcija suđenja.

Premda je izvorno ustavno rešenje predviđalo samo načelnu organizacionu shemu sudske vlasti, koja pripada sudovima opšte i posebne nadležnosti (član 143 stav 1), u ustavnim amandmanima izostavljeno je to rešenje. Uređenje sudova nesumnjivo je zakonska materija, međutim, da bi se obezbedila stabilnost sudskog sistema ustav bi trebalo da sadrži bar osnovnu organizaciju sudova, posebno u onim državama u kojima treba snažiti nezavisnost sudstva. Otuda, izostavljanje odredbe kojom se predviđa osnovna organizacija sudova iz najmanje dva razloga slabi ustavna jemstva nezavisnosti sudstva. Prvo, načelno utvrđivanje organizacije sudova sužava prostor zakonodavnoj vlasti da čestim reorganizovanjem sudske mreže ugrožava načelo nepremestivosti sudija. Drugo, česte promene u organizaciji sudova mogu osujetiti stvaranje stabilne izborne osnove za formiranje Visokog saveta sudstva, usled čega je olakšan upliv politike u proces izbora članova tog tela iz reda sudija.

U odnosu na izvorno ustavno rešenje koje je predviđalo da je svaki uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije zabranjen (član 149 stav 2), amandmanom se zabranjuje svaki neprimeren uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije (Amandman VI član 144 stav 2). Ta promena izvršena je na osnovu sugestije Venecijanske komisije prema čijem gledištu reči neprimeren ili nedozvoljen pre reči uticaj jasno ukazuju na to da materijalni opseg odredaba ne prelazi na situacije kao što su na primer, novinarski prilog o suđenju ili ročištu.³¹ U državi u kojoj treba snažiti nezavisnost sudstva i u kojoj postoji ne mali broj primera ugrožavanja i povrede zabrane uticaja na vršenje sudijske funkcije od strane izvršne vlasti³², takva promena može prouzrokovati samo negativne posledice u praksi. To je ujedno i dobra ilustracija činjenice da Venecijanska komisija nema realnu predstavu o društveno-političkom kontekstu u kome se donose ustavni amandmani. Imajući u vidu da je zabrana svakog uticaja na sudiju u vršenju sudijske funkcije formulisana u članu Ustava posvećenom nezavisnosti sudija, ona se i ne može tumačiti na način da obuhvata neka posredne uticaje koji bi se izražavali u stručnim ili novinarskim tekstovima. Smisao te norme je da zabrani uticaje koji bi naveli sudiju da odstupi od načela legaliteta i da svoje odlučivanje zasniva na očekivanjima nosilaca političke vlasti ili privatnih interesa. Konstitucionalizovanjem zabrane neprimerenog uticaja na sudiju stvoren je standard koji se može izuzetno rastegljivo tumačiti. Otuda, čak i u simboličnom smislu, trebalo je zadržati zabranu svakog uticaja na sudiju u vršenju sudijske funkcije, budući da standard „neprimeren“ donekle relativizuje tu zabranu i otvara pitanje interpretacije njegovog značenja. Uz sve to, pomenuta ustavna zabrana ne predviđa sankciju za slučaj njene povrede, niti je predviđena obaveza njenog bližeg uređenja zakonom, zbog čega ona dobija pre svega simboličan i deklarativan značaj.

³¹ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, § 31.

³² T. Marinković, *Odgovornost predsednika Republike za povredu Ustava – zabrana uticaja na vršenje sudijske funkcije*, Beograd 2021.

U ovom kontekstu, ilustrativno je napraviti paralelu sa rešenjem koje je predviđeno za nosioce javnotužilačke funkcije. Naime, saglasno novom rešenju, niko izvan javnog tužilaštva ne može uticati na javno tužilaštvo i nosioce javnotužilačke funkcije u postupanju i odlučivanju u pojedinom predmetu (Amandman XVII član 155 stav 3). Dakle, za razliku od rešenja koje predviđa da je zabranjen svaki neprimeren uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije, u pogledu javnotužilačke funkcije zabranjuje se svaki uticaj. Paradoksalno je da se, na ovom polju, viši stepen zaštite jemči javnotužilačkoj od sudijske funkcije.

Premda se u tome ne razlikuje u odnosu na izvorni ustavni tekst, amandmanom je predviđeno da su uslovi za izbor sudija uređuju zakonom (Amandman VII član 145). Načelno, tom ustavnim rešenju se ne može ništa zameriti, jer uslovi za izbor sudija po pravilu nisu segment ustavne materije. Međutim, treba imati u vidu nacрте ustavnih amandmana iz 2018. godine koje je pripremalo Ministarstvo pravde. U njima je bilo predviđeno konstitucionalizovanje posebne institucije za obuku u pravosuđu (Pravosudne akademije) čija bi dodatna obuka bila preduslov za izbor na sudijsku funkciju. Ako ne zanemarimo tu uvertiru, može se zaključiti da postoji realna mogućnost da slično rešenje bude predviđeno zakonom. U tom smislu, ako se obuka u toj instituciji postavi kao preduslov za izbor na sudijsku funkciju, to bi značilo da ona vrši prethodnu selekciju i da Visoki savet sudstva dobija listu već isfiltriranih kandidata. Kontrolisanjem broja kandidata koji se upišu, kao i njihovom selekcijom, izborna funkcija Visokog saveta sudstva bi se obesmisllila. Upravo zbog toga, jer je postojalo jasno opredeljenje da Pravosudna akademija bude jedini kolosek za sticanje sudijske funkcije, trebalo je preduprediti takvu mogućnost predviđanjem objektivnih, transparentnih i nediskriminatorskih kriterijuma za izbor sudija, saglasno relativno jasnim međunarodnim standardima na tom polju. Uostalom, Venecijanska komisija je sugerisala da bi kriterijume za izbor sudija možda trebalo podići na ustavni nivo.³³ Prema postojećem ustavnim rešenju, parlamentarna većina ima mogućnost da posredstvom Pravosudne akademije obezbedi kontrolu selekcije kandidata za sudije.

Jedan od ozbiljnijih nedostataka izvornih ustavnih rešenja odnosio se na izostanak konstitucionalizovanja razloga za razrešenje sudija. Amandmanima se to ispravlja, ali se otišlo u drugu krajnost koja može imati izrazito negativne posledice za razvoj sudske vlasti. Naime, sudija može biti razrešen samo iz dva razloga: prvo, ako bude osuđen za krivično delo na kaznu zatvora od najmanje šest meseci, i drugo, ako je u disciplinskom postupku utvrđeno da je učinio težak disciplinski prekršaj koji ozbiljno šteti ugledu sudijske funkcije ili poverenju javnosti u sudove (Amandman VIII član 146 stav 4). Koliko god je bilo važno da se razlozi za razrešenje postave što preciznije i uže, tekstom ustavnog amandmana ti razlozi su postavljeni izuzetno restriktivno. Nesavesnost ili nestručnost ne mogu biti razlozi za razrešenje sudija. Dakle, bez obzira na to koliki je stepen nesavesnosti ili nestručnosti obavljanja sudijske funkcije, sudija ne može biti razrešen iz tih razloga. Načelo stalnosti nije ustanovljeno da bi štitilo i takve sudije, a budući da je Visoki savet sudstva nadležan za razrešenje sudija, predviđanje razloga takve prirode ne bi ugrozilo nezavisnost sudija. Nezavisnost sudstva ne treba izjednačavati sa apsolutnom neodgovornošću sudija u vezi sa načinom obavljanja sudijske funkcije, izuzev ako izvrše određeno krivično delo i težak disciplinski prekršaj. Savremene demokratske ustavne sisteme odlikuje dosledno ostvarivanje principa odgovornosti državnih organa i nosioca javnih ovlašćenja, a sudije treba da budu odgovorne ne samo u obliku krivične i disciplinske

³³ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, § 35.

odgovornosti, već i za valjano obavljanje sudijske funkcije.³⁴ Uostalom, Venecijanska komisija apostrofira da je, na polju sudijske discipline, potrebno dostići ravnotežu između nezavisnosti sudstva, s jedne, i neophodne odgovornosti sudstva, sa druge strane, kako bi se izbegli negativni efekti korporativizacije u sudstvu.³⁵

Ustavnom revizijom, bar na prvi pogled, postavljena su snažnija jemstva nepremestivosti sudija. Naime, sudija ima pravo da sudijsku funkciju vrši u sudu u koji je izabran i samo uz svoju saglasnost može biti trajno premešten ili privremeno upućen u drugi sud, osim u slučaju predviđenom Ustavom (Amandman IX član 147). Dakle, za razliku od inicijalnog ustavnog rešenja koji je uređivanje tog pitanja prepuštao zakonu, Ustav definiše koji su to slučajevi trajnog premeštanja ili privremenog upućivanja sudije u drugi sud. Prvo, u slučaju ukidanja suda, sudija se premešta u sud koji preuzima nadležnost ukinutog suda; i drugo, u slučaju ukidanja pretežnog dela nadležnosti suda, sudija može izuzetno bez svoje saglasnosti biti trajno premešten ili privremeno upućen u drugi sud istog stepena koji je preuzeo pretežni deo nadležnosti. Posmatrajući isključivo te dve ustavne odredbe moglo bi se zaključiti da su ustanovljena snažna jemstva nepremestivosti sudija. Međutim, problem nastaje zbog načina na koji je formulirano šta se podrazumeva pod ukidanjem pretežnog dela nadležnosti suda, kao razloga za trajno ili privremeno premeštanje u drugi sud. Naime, sudu je ukinut pretežni deo nadležnosti ako je usled promene stvarne nadležnosti suda, osnivanja novog suda ili drugog zakonom predviđenog slučaja smanjen potreban broj sudija u sudu. Ta ustavna norma je nelogična jer se, s jedne strane, govori o ukidanju „pretežnog dela“ nadležnosti, što se može razumeti kao ukidanje značajnijeg, većeg pa i dominantnog dela nadležnosti, dok se, s druge, podrazumeva da je taj uslov ispunjen ako je smanjen potreban broj sudija, što se može razumeti i kao bilo koje umanjenje broja sudija u sudu, pa i da je reč o jednom sudiji manje. Imajući u vidu da uređenje sudova spada u domen zakonodavne vlasti, parlamentarna većina može i neznatnim promenama u organizaciji sudske mreže da izdejstvuje smanjenje potrebnog broja sudija u nekom sudu. Dobra strana ustavnih rešenja jeste u tome što Visoki savet sudstva određuje potreban broj sudija i odlučuje o premeštaju i upućivanju sudija (Amandman XII član 150), ali nespretnom formulacijom, parlamentarnoj većini je ostavljena mogućnost da, promenama zakonskih rešenja, ostvaruje prikriveni pritisak na Visoki savet sudstva. Otuda, stabilnost sudskog sistema, u pogledu vrste i uređenja sudova, treba da bude jedno od ustavom predviđenih načela sudstva, jer bi ono moglo

³⁴ Saglasno mišljenju G. Markovića „ni sudije ne mogu izbegavati odgovornost za odluke koje donose pozivajući se na nezavisnost i potrebu da razvijaju karijeru. Oni su ti koji u sudovima rješavaju sporove o pravu, tj. izriču presude i donose druge sudske odluke. Oni to rade u ime naroda, koji je, barem po slovu Ustava, nosilac vrhovne vlasti, tako što primjenjuju zakone na konkretne slučajeve. Pošto sudije nisu privatna lica, nego su u službi države, kao dio jednog državnog organa, moraju snositi odgovornost za svoje postupke, a da to ne bude samo krivična ili disciplinska odgovornost, jer ni drugi nosioci javnih funkcija ne snose samo krivičnu ili disciplinsku odgovornost. Sudije moraju snositi odgovornost ne samo za kršenje važećeg prava, već i za valjanost vršenja sudijske funkcije”. G. Marković, *Zašto na referendumu u Srbiji zaokružiti "ne"?*, dostupno na: <https://www.noviplamen.net/glavna/zasto-na-referendumu-u-srbiji-zaokruziti-ne/>, 10. 05. 2022.

³⁵ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, § 38; „Svrha načela stalnosti sudijske funkcije nije da zanevek i *a priori* štiti sve sudije, pa tako i one koje se pokažu kao loši, nedovoljno sposobni, nepošteni, odnosno `nestručni i nedostojni`. (...) Načelo stalnosti sudijske funkcije ima za cilj poboljšanje rada sudske vlasti, omogućavanje stručnog usavršavanja i napredovanja sudija, doprinos objektivnom suđenju, a toga ne može biti ako se nestručne i nedostojne sudije ne mogu razrešiti, u skladu sa ustavom i zakonom. Dopustiti da takve sudije sude i primenjuju pravo, u krajnjoj meri bi ugrozilo vladavinu prava čiji je poslednji garant sudska vlast“. S. Orlović, *Stalnost sudijske funkcije VS. Opšti reizbor sudija u Republici Srbiji*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2010, ss. 167-168.

da predupredi česte promene zakonskog okvira koje mogu da ugrožavaju načelo nepremestivosti sudija, ali i nezavisnost sudova uopšte.

Iako su preformulisane i donekle precizirane odredbe o imunitetu sudija, one su i dalje nepotpune. Naime, sudija ne može biti pozvan na odgovornost za mišljenje dato u vezi sa vršenjem sudijske funkcije i za glasanje prilikom donošenja sudske odluke, izuzev ako učini krivično delo kršenje zakona od strane sudije ili javnog tužioca (Amandman X član 148 stav 1). Ta ustavna norma je nepotpuna zbog toga što se imunitet odnosi na mišljenje dato u vezi sa vršenjem sudijske funkcije i za glasanje prilikom donošenja sudske odluke, ali ne i za mišljenje izneto u sudskoj odluci. Istovremeno, položaj sudije bi bio osnažen konstitucionalizovanjem građanskopravnog imuniteta, koji podrazumeva da sudija ne odgovara za štetu koju prouzrokuje svojim nezakonitim i nepravilnim radom u vršenju svoje funkcije.

Pored toga što je, u delu posvećenom ljudskim i manjinskim pravima, sudijama zabranjeno da budu članovi političkih stranaka (član 55 stav 5), kao i prema izvornom ustavnom rešenju, zabranjuje se političko delovanje sudija (Amandman X član 148 stav 4). Ta formulacija je izrazito ekstenzivno postavljena budući da „političko delovanje“ nema jasno i precizno značenje. To je rastegljiv standard koji može da doprinese suzbijanju javnog iznošenja mišljenja sudija, a u širem kontekstu posmatrano i da utiče na nezavisnost sudija.

Treba ukazati na činjenicu da se u ustavnim amandmanima sudije porotnici pominju više nego što je to uobičajeno, međutim, izričito se zabranjuje samo političko delovanje sudija, ali ne i sudijama porotnicima. Dakle, budući da to nije izričito pomenuto, može se zaključiti da sudijama porotnicima nije zabranjeno političko delovanje niti im se zabranjuje da budu članovi političkih stranaka. Takvom rezonovanju doprinosi i rešenje koje predviđa da se zakonom uređuje koje su funkcije, poslovi ili privatni interesi nespojivi sa funkcijom sudije i sudije porotnika (Amandman X član 148 stav 3). Prema tome, u kontekstu zabrane sukoba interesa izričito se pominju sudije porotnici, dok to nije slučaj kada je reč o zabrani političkog delovanja koje se odnosi isključivo na sudije. „Ukoliko bi se desilo da se na porotnička mesta gleda kao na način `upošljavanja` političkih simpatizera, za šta bi oni obavljali i posebnu ulogu `kontrolora` sudija, njihovo učesće u suđenjima, naročito kada su u većini u sudskom veću, može se preobraziti u nedozvoljeni uticaj na rad sudije, pa čak i rezultirati `spolja dogovorenim` sudskim odlukama“³⁶.

Neveštom formulacijom predviđeno je da „član Visokog saveta sudstva kojeg je izabrala Narodna skupština ne može biti član političke stranke“ (Amandman XIII član 151 stav 8). Saglasno doslovnom značenju te ustavne norme, članstvo u političkoj stranci nije pravna smetnja da jedno lice bude kandidovano, pa potom i izabrano za člana Visokog saveta sudstva. Tek posle njegovog izbora postoji nespojivost članstva u Visokom savetu sudstva i političkoj stranci. To je očigledan redaktorski propust koji obesmišljava težnju za depolitizovanim izborom istaknutih pravnika.

Bez obzira na izrazitu prenormiranost teksta ustavnih amandmana posvećenih sudovima, izostala su neka značajna jemstva nezavisnosti sudstva. Nedostaju materijalne garancije nezavisnosti sudija i sudova, koje obezbeđuju dosledno ostvarivanje načela podele vlasti. Naime, bez odgovarajuće finansijske samostalnosti, sudska vlast ne može biti delotvorna, pa tako ni nezavisna. Međunarodni standardi o materijalnim garancijama obuhvataju s jedne strane,

³⁶ Boljević (bel. 28), s. 13.

postojanje sudskog budžeta koji podrazumeva obavezu države da obezbedi odgovarajuća sredstva i omogući sudstvu da pravilno obavlja svoju funkciju, a s druge, odgovarajuću nadoknadu za rad sudija koja se garantuje zakonom i koja odgovara dostojanstvu njihove profesije i teretu odgovornosti, kao i pravo na penziju, čiji iznos mora da bude što približnji iznosu njihove poslednje sudijske plate.³⁷

Mada Ustav jemči slobodu mišljenja i izražavanja, kao i slobodu udruživanja, te slobode se ne mogu u punom kapacitetu odnositi na sudije zbog osobenosti njihove funkcije i društvene odgovornosti da budu objektivni i nepristrasni. Upravo zbog toga, u društveno-političkoj realnosti koju obeležava skromna pravna kultura, teško je prepoznati tu finu granicu između s jedne strane, legitimnog prava sudije da ostvaruje slobodu udruživanja i javnog delovanja, i s druge, legitimnog cilja društva da sačuva nezavisnost sudstva. Budući da ta granica, po pravilu, ne postoji u još uvek nedovoljno konsolidovanim demokratskim sistemima, legitimni vidovi ostvarivanja tih osnovnih prava od strane sudija mogu biti tretirani kao političko delovanje. Otuda je, u društvu kao što je srpsko, najvišim pravnim aktom trebalo bliže urediti domašaj slobode izražavanja i udruživanja sudija.³⁸

6. Slabosti rezidualnog modela Visokog saveta sudstva

Imajući u vidu da je prema izvornom ustavnom rešenju Narodna skupština imala ključnu ulogu u postupku formiranja Visokog saveta sudstva, postojalo je nepodeljeno mišljenje da način formiranja tog tela, kao i delokrug njegovih nadležnosti moraju biti značajnije promenjeni. Broj članova tog tela ostao je nepromenjen, mada je njegov sastav bitnije modifikovan. Naime, Visoki savet sudstva čini 11 članova: šest sudija koje biraju sudije, četiri istaknuta pravnika koje bira Narodna skupština i predsednik Vrhovnog suda (Amandman XIII član 151). Narodna skupština bira članove Visokog saveta sudstva među istaknutim pravnicima sa najmanje deset godina iskustva u pravnoj struci, od osam kandidata koje predloži nadležni odbor Narodne skupštine, posle javnog konkursa, glasovima dve trećine svih narodnih poslanika, u skladu sa zakonom. Međutim, ako Narodna skupština ne izabere sva četiri člana u roku određenom zakonom, preostale članove posle isteka zakonom određenog roka između svih kandidata koji ispunjavaju uslove za izbor bira komisija koju čine predsednik Narodne skupštine, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda, Vrhovni javni tužilac i Zaštitnik građana, većinom glasova.

Bez obzira na značajno modifikovanje institucije Visokog saveta sudstva, novousvojena ustavna rešenja imaju značajne nedostatke i čini se da su njima ustanovljeni perfidno prikriveni kanali za politizaciju njegovog rada. Otuda, ustavnom dizajniranju Visokog saveta sudstva moralo se pristupiti na drugačiji način.

³⁷ European Charter on the statute for judges (6.1-6.4); Consultative Council of European Judges, CCJE (2010)3 Final, Magna carta of judges (§ 7).

³⁸ Kao orijentir mogla su poslužiti Osnovna načela nezavisnosti sudstva, usvojena na Sedmom kongresu Ujedinjenih nacija za sprečavanje zločina i postupanje prema prestupnicima u Milanu 1985. godine, koja predviđaju: da sudije, kao i drugi građani uživaju slobodu izražavanja, uverenja, udruživanja i okupljanja, pod uslovom da se u ostvarivanju tih prava uvek ponašaju tako da čuvaju dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva (st. 8), kao i da sudije mogu da osnivaju udruženja sudija ili druge organizacije i da stupaju u njih da bi branili svoje interese, unapređivali profesionalno obrazovanje i štitili nezavisnost sudstva (st. 9).

Prvo, novim ustavnim rešenjem odstupa se od već ustanovljenog koncepta istaknutog pravnik koji je predviđen kao uslova za izbor sudije Ustavnog suda, i uređuje se nova kategorija istaknutog pravnik podobnog za izbor u Visoki savet sudstva. Naime, istaknuti pravnik koji se bira za sudiju Ustavnog suda treba da ima najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci (član 172 stav 5), dok istaknuti pravnik koji se bira za člana Visokog saveta sudstva treba da ima najmanje deset godina iskustva u pravnoj struci i mora biti dostojan te funkcije. Novoustanovljeno rešenje je nelogično, a ujedno doprinosi nekonzistentnosti ustavnih rešenja. Najpre, ustavnim amandmanima je predviđen teži postupak za izbor istaknutih pravnik u Visoki savet sudstva, a od njih se očekuje da ispune blaže uslove za izbor. Teži i zahtevniji način izbora podrazumevao bi i strože uslove za tu kategoriju istaknutih pravnik. U svakom slučaju, nejasno je zašto se ustavnim amandmanima odstupilo od objektivnih uslova koje istaknuti pravnik treba da ispuni da bi bio biran za sudiju Ustavnog suda, budući da su oni razumno i ne preterano zahtevno postavljeni. Novi uslovi za izbor istaknutih pravnik otežavaće stvaranje dobre i uzorne prakse o tome šta podrazumeva standard „istaknuti pravnik“. Premda je Ustav donet pre više od 15 godina u našoj praksi se još uvek nije iskristalisalo jasno značenje tog pravnog standarda. Naprotiv, u praksi je ta kategorija uveliko obezvređena, jer se za sudije Ustavnog suda biraju prevashodno pravnici bliski parlamentarnoj većini, premda u većini i nemaju značajnija dostignuća u pravnoj struci. Otuda, čini se verovatnim da će ključno merilo za izbor istaknutih pravnik biti njihovo manje-više prikriveno političko opredeljenje.

Kao jedan od uslova za izbor u Visoki savet sudstva ustavnim amandmanima je predviđeno da istaknuti pravnik mora biti dostojan te funkcije (Amandman XIII član 151 stav 7). Reč je takođe o pravnom standardu koji dodatno narušava konzistentnost ustavnih rešenja. Dakle, Narodna skupština treba da vodi računa o dostojnosti istaknutih pravnik samo kada bira članove Visokog saveta sudstva, ali to ne mora da čini kada se biraju sudije Ustavnog suda. Imajući u vidu da se članovi Visokog saveta sudstva iz reda istaknutih pravnik biraju kvalifikovanom, dvotrećinskom većinom u Narodnoj skupštini, jasno je da ta zahtevna procedura treba da obezbedi snažan legitimitet i potvrdu njihove dostojnosti za obavljanje te funkcije. S druge strane, budući da je reč o pravnom standardu koji se može rastegljivo i arbitrarno tumačiti, taj dodatni uslov neće doprineti boljoj selekciji istaknutih pravnik. Uostalom, kao što se pravni standard istaknuti pravnik može različito tumačiti i potpuno obezvređiti u praksi, tako i pravni standard dostojan može biti krajnje relativizovan i podrazumevajući element u postupku izbora članova Visokog saveta sudstva. Otuda se, s pravom, može pretpostaviti da će taj dodatni uslov za izbor istaknutog pravnik imati samo nominalni, a ne suštinski značaj u praksi.

Bez obzira na to što je definisano da istaknuti pravnik koji se bira za člana Visokog saveta sudstva treba da ima najmanje deset godina iskustva u pravnoj struci i mora biti dostojan te funkcije, neuobičajeno je to što novo ustavno rešenje predviđa da se ostali uslovi za izbor člana Visokog saveta sudstva kojeg bira Narodna skupština uređuju zakonom (Amandman XIII član 151 stav 9). Za razliku od istaknutih pravnik koji se biraju za sudiju Ustavnog suda, za koje se ne mogu uspostavljati dodatni uslovi izuzev onih koji su već definisani, iz dikcije ustavne norme može se zaključiti da postoji obaveza definisanja novih uslova za istaknute pravnik koji se biraju u Visoki savet sudstva. Uslovi za izbor istaknutih pravnik treba da budu isključivo

ustavna materija, jer se u suprotnom ti uslovi zakonom mogu menjati saglasno aktuelnim interesima parlamentarne većine.³⁹

Drugo, neveštom formulacijom predviđeno je da „član Visokog saveta sudstva kojeg je izabrala Narodna skupština ne može biti član političke stranke“ (Amandman XIII član 151 stav 8). Doslovnim razumevanjem te ustavne norme, članstvo u političkoj stranci nije pravna smetnja da jedno lice bude kandidovano, pa potom i izabrano za člana Visokog saveta sudstva. Tek posle njegovog izbora postoji nespojivost članstva u Visokom savetu sudstva i političkoj stranci. Reč je o očiglednom redaktorskom propustu, međutim, to rešenje, čak i da je adekvatno formulisano, nije dovoljno jemstvo da za članove Visokog saveta sudstva neće biti izabrani istaknuti pravnici sa manje ili više vidljivim vezama sa političkim strankama. Imajući u vidu da je pretpostavljena namera bila da se spreči da članovi političkih stranaka budu izabrani za članove Visokog saveta sudstva, što ipak ne proizlazi iz sadržine ustavne norme, jasno je da se ta ustavna zabrana može zaobići iščlanjenjem iz političke stranke neposredno pre objavljivanja javnog konkursa za prijavljivanje kandidata za to telo. Upravo zbog toga, to rešenje može biti smisleno samo ako se predvidi da istaknuti pravnik, koji se bira za člana Visokog saveta sudstva, ne može biti član političke stranke i određeni vremenski period pre objavljivanja javnog konkursa (na primer tri ili više godina). Slično rešenje bi takođe trebalo predvideti i kao uslov za izbor sudija Ustavnog suda, jer aktuelno rešenje dopušta da se stranačke boje, istupanjem iz članstva političke stranke, momentalno zamaskiraju sudijskom odorom.

Treće, bez obzira na to što se istaknuti pravnici biraju dvotrećinskom većinom narodnih poslanika, nadležni odbor Narodne skupštine zadobija ključnu ulogu u postupku izbora. Naime, posle sprovedenog javnog konkursa, nadležni odbor Narodne skupštine obavlja preliminarni izborni proces tako što od nominovanih kandidata predlaže osam kandidata. Reč je o trijaži kandidata koja može biti i svojevrsni politički filter. Imajući u vidu da parlamentarna većina po pravilu dominira u najvažnijim parlamentarnim odborima, jasno je da će to biti kanal snažnog političkog uticaja. Na taj način, nadležni odbor Narodne skupštine dobija priliku da eliminiše kandidate koji nisu po volji parlamentarnoj većini i da prejudicira njihov konačni odabir. To može učiniti kreiranjem liste nesamerljivih kandidata na kojoj bi se od osam predloženih po svojim kvalitetima jasno izdvajala četiri kandidata. Takođe, taj preliminarni izbor može da rezultira i kreiranjem liste loših i neprihvatljivih kandidata, čime bi izbor istaknutih pravnika prešao na posebno telo koje se formira samo za tu priliku. Dakle, premda je osnovna ideja da se izbor istaknutih pravnika zasniva na što široj saglasnosti i na glasovima opozicionih političkih stranaka u cilju doseganja dvotrećinske većine narodnih poslanika, presudnu ulogu će imati parlamentarna većina posredstvom svojih članova u nadležnom parlamentarnom odboru. Nevladini parlamentarci će pred sobom imati jednu od dve opcije: ili da biraju između već probranih kandidata ili da ne prihvate nijednog kandidata sa te unapred skrojene liste što će za posledicu imati izmeštanje izbora istaknutih pravnika iz Narodne skupštine.

Četvrto, posle trijaže kandidata koja se odvija u nadležnom parlamentarnom odboru, u drugoj fazi, od osam predloženih kandidata Narodna skupština dvotrećinskom većinom bira četiri istaknuta pravnika. Međutim, Ustav ne određuje rok u kome treba da se izvrši izbor istaknutih

³⁹ Prema gledištu V. Petrova, iskazanom u kontekstu izbora sudija Ustavnog suda, „preciziranje pojma `istaknuti pravnik` ne sme se izvršiti Zakonom, jer običan zakonodavac nema kapacitet da odredi šta je to istaknuti pravnik. To je pitanje za onog koji donosi ili menja Ustav“. V. Petrov, *Zašto sudija ustavnog suda (ne) mora biti istaknuti pravnik?*, u: E. Šarčević (ur.), *Ko bira sudije ustavnog suda?*, Sarajevo 2012, s. 246.

pravniku, već to pitanje prepušta zakonodavcu. Na taj način, budući da je predviđen i alternativni način izbora istaknutih pravniku, jedno od bitnih pitanja postupka njihovog izbora prepušteno je parlamentarnoj većini. Otuda, zakonom može biti određen s jedne strane, neprimereno dug, a s druge i nerazumno kratak rok za izbor istaknutih pravniku. U prvom slučaju, ako je određen neprimereno dug rok za okončanje izbornog postupka, parlamentarna većina može tendenciozno da opstruira izbor istaknutih pravniku, odugovlačenjem procesa popunjavanja sastava Visokog saveta sudstva, i tako da blokira njegov rad. U drugom slučaju, nerazumno kratak rok za okončanje izbornog postupka sprečavaće postizanje kompromisa i formiranje dvotrećinske većine za izbor istaknutih pravniku i izmeštaće njihov izbor iz Narodne skupštine. Dakle, budući da je predviđen alternativni način njihovog izbora, rok u kome Narodna skupština bira istaknute pravniku bitan je element tog postupka i treba da bude definisan Ustavom.

Peto, da bi se obezbedio što objektivniji i depolitizovan izbor predviđeno je da se istaknuti pravniku biraju dvotrećinskom većinom. Načelno sagledano, takav način izbora trebalo bi da doprinese odabiru najboljih kandidata. Međutim, posmatrajući celinu ustavnih rešenja i političku realnost, to rešenje je pogrešno i necelishodno iz više razloga. Srpsku političku scenu odlikuje visoka fragmentiranost i nestabilnost, pa se može očekivati da će obrazovanje dvotrećinske većine biti teško dostižan cilj. U tom smislu, alternativni način odlučivanja može da postane pravilo i preovlađujući način izbora istaknutih pravniku. Dalje, kvalifikovana dvotrećinska većina nije jemstvo da će izbor istaknutih pravniku biti depolitizovan i lišen stranačkog uticaja. Naime, prilikom izbora istaknuta pravniku političke stranke koje formiraju neophodnu dvotrećinsku većinu mogu sklopiti dogovor o kvotama, što se najčešće i dešava u političkoj praksi. Najzad, predviđanje tako visoke kvalifikovane većine za izbor istaknutih pravniku u sastav Visokog saveta sudstva dodatno narušava konzistentnost celine ustavnih rešenja. Saglasno načinu izbora, moglo bi se zaključiti da oni predstavljaju najvažnije javne funkcionere izabrane od Narodne skupštine. Proizlazi da istaknuti pravniku iz sastava Visokog saveta sudstva imaju pretežniji značaj i snažniji legitimitet od sudija Ustavnog suda ili Zaštitnika građana, što nesumnjivo nije slučaj. Nova ustavna rešenja doprinose devalviranju značaja drugih državnih organa koji imaju važne funkcije zaštite ustavnosti i zakonitosti, kao i zaštite ljudskih i manjinskih prava. Dakle, ustavnim amandmanima nije trebalo narušavati logiku i konzistentnost ustavnih rešenja, niti remetiti ravnotežu između ustavnih institucija, posebno zbog toga što će sudije Ustavnog suda ubuduće biti istaknuti pravniku drugog reda.

Šesto, budući da je u višestranačkim sistemima dvotrećinska većina teško dostižna, ustavnim amandmanima je predviđen mehanizam protiv blokade u odlučivanju (anti-deadlock mechanism). Međutim, kreatori ustavnih amandmana, da li namerno ili ne, promašili su smisao i logiku *anti-deadlock* mehanizma. Naime, osnovna ideja postojanja tog alternativnog mehanizma jeste da motiviše inicijalnog subjekta odlučivanja da donese odluku, jer se u suprotnom predviđa neka nepovoljna okolnost za njega. Na primer, dobar primer mehanizma protiv blokade u odlučivanju prema Ustavu Srbije jeste raspuštanje Narodne skupštine ako ona ne formira Vladu u roku od 90 dana od dana konstituisanja (član 109 stav 3) ili 30 dana posle izglasavanja nepoverenja Vladi (član 130 stav 3). Tako koncipirano rešenje predstavlja svojevrsni pritisak na postizanje kompromisa i konstituisanje parlamentarne većine u ustavom definisanom roku, jer u suprotnom dolazi do raspuštanja Narodne skupštine po samom slovu Ustava. No, kada je reč o mehanizmu protiv blokade u odlučivanju o istaknutim pravnicima, parlamentarna većina se takvim ustavnim rešenjem motiviše da opstruira inicijalni postupak izbora četiri člana Visokog saveta sudstva da bi se taj izbor odvio na alternativni način, u kome ona može imati unekoliko

snažniji uticaj, o čemu će biti reči u daljem tekstu. Dakle, umesto da izbor istaknutih pravnika u Narodnoj skupštini bude pravilo, nije isključeno da taj osnovni postupak izbora postane izuzetak.

Sedmo, posebno je sporno i neobično rešenje koje predviđa da ako Narodna skupština ne izabere sva četiri istaknuta pravnika u roku određenom zakonom, preostale članove posle isteka zakonom određenog roka između svih kandidata koji ispunjavaju uslove za izbor bira komisija koju čine predsednik Narodne skupštine, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda, Vrhovni javni tužilac i Zaštitnik građana, većinom glasova (Amandman XIII član 151 stav 5). Dakle, formira se posebna komisija koja nadležnost izbora istaknutih pravnika preuzima od Narodne skupštine, jer ona to nije uradila u zakonom predviđenom roku. Načelno posmatrano, izuzev predsednika Narodne skupštine koji je *par excellence* političar, ostali članovi te komisije trebalo bi da budu nezavisni od političkih vlasti. Međutim, politička realnost unekoliko je drugačija. U dosadašnjem postsocijalističkom iskustvu, Ustavni sud je sve vreme bio na liniji aktuelne političke vlasti.⁴⁰ Nijednom odlukom u nekom od politički osetljivih i značajnih predmeta Ustavni sud nije postupio suprotno očekivanju nosilaca političke vlasti. Osim toga, ustavna jemstva nezavisnosti i samostalnosti Ustavnog suda imaju značajne nedostatke, a mogućnost njihovog reizbora čini sudije Ustavnog suda ranjivim u odnosu na parlamentarnu većinu. Otuda, od predsednika Ustavnog suda može se očekivati da bude senzibilan na zahteve parlamentarne većine u pogledu izbora istaknutih pravnika. Zaštitnika građana bira parlamentarna većina i premda je načelno zajemčena nezavisnost tog državnog organa, Ustav istovremeno predviđa da je on za svoj rad odgovoran Narodnoj skupštini (član 138 stav 4). Prema tome, ni u pogledu Zaštitnika građana ne može se isključiti uticaj parlamentarne većine. Uostalom, ta institucija se nije profilisala kao pouzdani i dosledni zaštitnik prava građana, a od izbora aktuelnog Zaštitnika građana 2017. godine postala je još sterilnija i skrajnutija. Saglasno izmenjenim ustavnim rešenjima, predsednika Vrhovnog suda bira Visoki savet sudstva, dok Vrhovnog javnog tužioca bira Narodna skupština, na predlog Visokog saveta tužilaštva, glasovima tri petine svih narodnih poslanika, tako da bi ta dva javna funkcionera trebalo da budu izvan domašaja vladine parlamentarne većine. No, treba imati u vidu i rešenja Ustavnog zakona za sprovođenje akta o promeni Ustava koja predviđaju da predsednik Vrhovnog kasacionog suda i Republički javni tužilac koji su izabrani pre stupanja na snagu Amandmana nastavljaju da vrše svoju funkciju do isteka mandata na koji su izabrani (član 8). S obzirom na to je prema izvornim ustavnim rešenjima predsednika Vrhovnog kasacionog suda i Republičkog javnog tužioca birala Narodna skupština, kao i da su svoje mandate započeli 2021. godine, izvesno je da će i oni biti kanali posredstvom kojih će aktuelna parlamentarna većina moći da ostvaruje uticaj na izbor istaknutih pravnika.

Pored već izrečenih sumnji da će postojati kanali za politizaciju izbora istaknutih pravnika, sastav komisije je nepromišljeno koncipiran imajući u vidu i njen koruptivni potencijal. S jedne strane, predsednik Ustavnog suda može da učestvuje u izboru članova Visokog saveta sudstva, a taj organ učestvuje u predlaganju kandidata za izbor sudija Ustavnog suda koji obavlja Vrhovni sud (Amandman XXIX član 172 stav 3). S druge, predsednik Vrhovnog suda takođe može da učestvuje u izboru članova Visokog saveta sudstva, a taj organ, pored ostalog, odlučuje o prestanku njegove funkcije (Amandman XII član 150 stav 2).

⁴⁰ D. Simović, *The Constitutional Court of Serbia: a Controller or an Apologist?*, u: M. Lazić/S. Knežević (ur.), *Legal, Social and Political Control in National, International and EU Law*, Niš 2016, ss. 51-64.

Osmo, premda se odnos u broju sudija i istaknutih pravnika u sastavu Visokog saveta sudstva postavljao kao jedno od ključnih pitanja prilikom koncipiranja ustavnih amandmana, način odlučivanja tog organa nije dobio rang ustavne materije. Otuda, bez obzira na to što većinu u sastavu Visokog saveta sudstva čine sudije, zakonskim rešenjem moguće je predvideti da se odluke donose isključivo kvalifikovanom većinom. Imajući u vidu da su stvoreni prikriveni kanali za politizaciju izbora istaknutih pravnika, donošenje odluka kvalifikovanom većinom podrazumevaće traganje za kompromisom između sudija i istaknutih pravnika koji mogu biti produžena ruka parlamentarne većine. Mada donošenje odluka kvalifikovanom većinom načelno ne treba kritikovati, takvo rešenje u srpskom društveno-političkom miljeu može da omogući upliv politike u rad Visokog saveta sudstva. Ujedno, zbog značaja funkcije koju obavlja, celishodnije rešenje bi bilo da način odlučivanja Visokog saveta sudstva bude ustavna materija, jer se u suprotnom to bitno pitanje prepušta parlamentarnoj većini koja ga može, sagledavajući odnos snaga u tom telu, prilagođavati konkretnim potrebama.

7. Zaključak

Sprovedena ustavna reforma pravosuđa može se posmatrati iz dve različite perspektive. Nominalno upoređivanje starih sa novousvojenim ustavnim rešenjima može navesti na zaključak da su jemstva nezavisnosti sudstva unapređena. Ukinut je probni, trogodišnji mandat sudija, dok je izbor svih sudija i predsednika sudova prešao u nadležnost Visokog saveta sudstva. Depolitizovan je sastav Visokog saveta sudstva i unapređena su ustavna jemstva nezavisnosti sudija, između ostalog, obezbeđivanjem stalnosti sudijske funkcije, konstitucionalizovanjem razloga za razrešenje sudija i preciznijim garantovanjem njihove nepremestivosti. Međutim, kontekstualna analiza sadržine ustavnih amandmana ukazuju na to da ustavna reforma pravosuđa ne može imati pozitivne efekte na unapređenje vladavine prava u Srbiji.

Najpre, Narodna skupština monolitnog političkog sastava i bez predstavnika relevantnih opozicionih stranaka, sa unapred prepolovljenim mandatom, nema odgovarajući demokratski legitimitet za sprovođenje ustavnih promena. Politička atmosfera u kojoj je ključno pitanje kako unaprediti elementarne uslove za obezbeđenje demokratskih i fer izbora, ne može biti pogodna za aktiviranje ustavotvorne vlasti. U takvom miljeu, postupak ustavnih promena je instrumentalizovan i stavljen u funkciju ostvarivanja drugih političkih ciljeva. Naime, ustavne promene nisu produkt najšireg društvenog kompromisa, već su iznuđene da bi se ostvario napredak u evropskim integracionim procesima, a taj nominalni politički uspeh trebalo je kapitalizovati na objedinjenim predsedničkim i parlamentarnim izborima.

Imajući u vidu izrazitu ustavnu rigidnost i nepostojanje zrele pravne kulture koja podrazumeva povremeno aktiviranje ustavotvorne vlasti radi unapređivanja i osavremenjavanja ustavnih rešenja, postupak ustavne revizije trebalo je da postane ugledni model sa izrazito visokim demokratskim standardima za sva potonje ustavne promene. Međutim, ta prilika je propuštena. Ustav je promenjen zbog zahteva nametnutih u procesu evropskih integracija, što slikovito govori o stepenu razvoja pravne kulture srpskog društva koje nije bilo u stanju da samostalno iznedri impulse za sprovođenje ustavne reforme pravosuđa. Budući da je proces evropskih

integracija bio uslovljen ustavnom reformom pravosuđa, sprovedena promena ustava ostvarena je očigledno u velikoj nuždi.⁴¹

Vladajuća politička koalicija je umesto popravljajanja, užurbano prepravljala Ustav instrumentalizujući taj akt u procesu evropskih integracija. Na taj način, premda i nije bio na visokom nivou, dodatno je narušen dignitet najvišeg pravnog akta. Višegodišnje oklevanje da se sprovede ustavna reforma svedoči o nedostatku iskrene političke volje da se unaprede ustavna jemstva nezavisnosti sudstva. Više verzija ustavnih amandmana upućivanih Venecijanskoj komisiji potvrđuju nastojanje aktuelne vlasti da se nadmudruje sa tim telom da bi se dobacilo tek do onog nužnog, minimalnog nivoa evropskih standarda.⁴² Dakle, postupak ustavnih promena je devalviran na svojevršno šćardžijsko cenjkanje sa Venecijanskom komisijom u kome ni za jotu nije trebalo prekoračiti taj očekivani nužni prag evropskih standarda o nezavisnosti sudstva, što je čitav postupak činilo nedostojnim najvišeg pravnog akta.

Žurba da se postupak ustavnih promena sprovede u projektovanom vremenskom okviru, i to do raspuštanja Narodne skupštine, rezultirala je značajnim nomotehničkim i redaktorskim slabostima teksta amandmana. Cinici će verovatno primetiti da su se kreatori ustavnih amandmana dobrano potrudili da Ustav Srbije sačuva titulu pravno i jezički najnepismenijeg teksta u ustavnoj istoriji Srbije.⁴³ Oni dobronamerni, poput pisca ovih redova, pretpostavljaju da su te slabosti odraz velike nužde da se čitav postupak sprovede u kratkom vremenskom periodu koji nije dopuštao svestranije promišljanje i suptilnije brušenje ustavnih normi.

Sprovedena ustavna reforma potvrdila je ograničen domašaj Venecijanske komisije. To telo je ostalo zavedeno sladunjavom retorikom predstavnika vlasti budući da se u njenom izveštaju naglašava da je ustavotvorni postupak inkluzivan, mada su javna slušanja organizovana u četiri grada Srbije više nalikovala predstavi putujućeg pozorišta, u kojoj je dominirao duh samohvalisanja i glorifikovanja nacerta ustavnih amandmana bez očigledne namere da se uvaži bilo koja kritička nota.

Analiza sadržine ustavnih amandmana navodi na zaključak da je uveliko iskoračeno iz uobičajenog opsega ustavne materije usled značajnijeg zahvatanja zakonske materije. Ipak, propuštena je prilika da nivo ustavnog ranga dobiju i neka druga jemstva koja mogu da doprinesu nezavisnosti sudstva. Otuda, premda je to bila boljka i izvornog ustavnog teksta, ustavni amandmani još izraženije pate od prenormiranosti nekih pitanja, ali je prisutna i podnormiranost u pojedinim aspektima nezavisnosti sudstva. U tom smislu, nije pronađen odgovarajući balans prilikom regulisanja ustavne materije.

Ustavno redizajniranje Visokog saveta sudstva zasnovano je na apstraktnoj kritici ustavnih rešenja iz 2006. godine i na preporukama Venecijanske komisije. Bez obzira na to što se Ustav primenjivao približno 15 godina, nije bilo analize kojom bi se utvrdila ocena rada Visokog saveta sudstva. Ustavna reforma pravosuđa u Srbiji sprovedena je isključivo na osnovu ideje da

⁴¹ To je konstatovala i Venecijanska komisija: „Proces ustavne reforme je blisko povezan sa pristupnim pregovorima Srbije sa Evropskom unijom. U tome leži mogući razlog zbog kojeg je odredbama o pravosuđu data prednost, umesto da se pristupi sveobuhvatnijem procesu ustavne reforme“. Venice Commission, CDL-AD(2021)032, § 21.

⁴² G. Dajović (ur.), *Srpsko pravosuđe na ustavnoj stranputici*, Beograd 2019.

⁴³ R. Marković je Ustav iz 2006. godine okvalifikovao „pravno i jezički nepismenijim tekstem“ u dosadašnjoj ustavnoj istoriji Srbije. „U nomotehničkom pogledu, Ustavom iz 2006. obešćaćen je Ustav kao normativni akt“. Marković (bel. 1), s. 44.

je evropski model sudskog saveta optimalno rešenje i da ga treba nekritički preuzeti. Evropski model sudskog saveta, koji centralizuje nadležnosti koje se odnose na sva pitanja karijere sudija i dodeljuje sudijama kontrolu nad tim telom počiva na pretpostavci da su sudije pouzdani i adekvatni akteri koji znaju svoje obaveze i sposobni su da ih ostvaruju.⁴⁴ Međutim, zanemaruje se da takav sudski savet, u kome većinu čine sudije, može imati nezavisnost i autoritet samo u politički zreloom društvu. Kako je uporedno iskustvo pokazalo, što se ustanovljava snažniji sudski savet to je on više na udaru političkih grana vlasti.⁴⁵ Političari su uvek u stanju da pronađu sudije koji žele da sarađuju sa njima i koji postaju kanal za politizaciju rada tog tela.⁴⁶ U tom smislu, ustanovljavanje evropskog modela sudskog saveta nije dovoljan, a sasvim sigurno nije ni nužan, uslov za obezbeđivanje nezavisnosti sudstva. Taj model se promovise kao idealan i od njega se očekuje da će ostvariti pozitivne rezultate u svakoj državi, uz gotovo potpuno zanemarivanje tradicije i dostignutog stepena pravne i demokratske kulture. Osim što se u potpunosti zanemaruju društveno-političke pretpostavke za njegovu primenu, evropski model sudskog saveta pati i od drugih nedostataka, od kojih je najvažniji nedostatak demokratskog legitimiteta. Ostavljanje sudstva bez ikakve kontrole od strane eksternih faktora, u državama bez demokratske tradicije i kulture, može da vodi korupciji i isključivanju odgovornosti.

Bez obzira na nedostatke koje ima, evropski model sudskog saveta ne treba odbacivati. Međutim, umesto da temeljno analizira dosadašnju praksu Visokog saveta sudstva uz uvažavanje iskustva drugih država, Srbija sprovodi ustavnu reformu pravosuđa u kojoj, po inerciji, nekritički sledi tzv. evropske standarde koji su koncipirani isključivo za postsocijalističke države, ali ne i za države sa već snažnom demokratskom tradicijom. Otuda, čini se da ustavna reforma u Srbiji neće doneti unapređenje nezavisnosti sudstva, budući da nisu identifikovani osnovni kanali njegove politizacije. Nezadovoljavajući stepen ostvarene nezavisnosti sudstva nije bio posledica slabosti ustavnog okvira, već je nesumnjivo rezultat nedostatka političke volje za doslednim poštovanjem načela podele vlasti. Ignorisanje tog ključnog razloga znači da je Srbija i pored ustavne reforme podjednako daleko od nezavisnosti sudstva kao što je to bila i pre nje.

Abstract: Following the referendum which took place on January 16, 2022, in which most citizens voted in favor of constitutional amendments; the National Assembly proclaimed the Constitutional Amendments on February 9. Although not a generally accepted view, there has been emphasis on these amendments as having improved the constitutional framework of the judiciary. Changes include the elimination of the three-year probationary mandate for judges and the election of all judges and court presidents to be under the exclusive jurisdiction of the High Judicial Council. The election process of the members of the High Judicial Council have also been depoliticized. In addition, the constitutional guarantee of the independence of judges have been improved, by securing the permanency of tenure of judicial office, constitutionalizing the basis for the removal of judges and more precise guaranteeing of their irremovability. Despite this, most scholars remain critical or at least evidently reserved with respect to the

⁴⁴ M. Bobek/D. Kosař, Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe, *German Law Journal*, 7/2014, s. 1268.

⁴⁵ D. Kosař, Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe, *German Law Journal*, 7/2018, s.1591.

⁴⁶ *Ibid.*,1593.

effects of the implemented constitutional changes. Aside from a deficit in democratic legitimacy in the convocation of the National Assembly who had decided upon the Constitutional Amendments, there is emphasis on the fact that the guarantees of the independence of the judiciary have only been partially improved with the creation of the new, and best described as hidden channels for political influence. Hence, a contextual analysis of the content of these constitutional amendments show that the implemented constitutional reform cannot have positive effects on the advancement of the rule of law in Serbia.

Key words: Constitutional Amendments, Referendum, Judicial Independence, Judges, High Judicial Council, Venice Commission.