

Darko Simović\*

## Institucionalna jemstva sudijske (ne)zavisnosti u Republici Srbiji

### Sadržaj

1. Nezavisnost sudstva kao srž vladavine prava
2. Teorijsko-pravni okvir nezavisnosti sudstva
3. Nezavisnost sudstva u Republici Srbiji
  - 3.1. Konstitucionalizovanje načela nezavisnosti sudstva
  - 3.2. Stalnost sudijske funkcije
  - 3.3. Postupak izbora sudija
  - 3.4. Konstitucionalizovanje nezavisnog pravosudnog tela
  - 3.5. Preciznost i limitiranost uslova za razrešenje sudija
  - 3.6. Materijalna sigurnost sudija
4. Opšti reizbor sudija – atak na nezavisnost sudstva
5. Zaključak

### 1. Nezavisnost sudstva kao srž vladavine prava

Pojam vladavine prava predstavlja jedan otvoren, fluidan koncept, koji izmiče preciznom teorijskom definisanju.<sup>1</sup> To je naročito uočljivo, pri pokušaju materijalnog određenja ovog pojma, budući da su njegovi teorijski okviri veoma rastegljivi i da u svoje okrilje mogu da prime najrazličitije vrednosne sadržaje. Ipak, ukoliko ostavimo po strani ideološka pitanja, moguće je približiti se konsenzusu o formalnim, proceduralnim elementima pojma vladavine prava.

Zadržimo se samo na modernijim teoretičarima poput Raza (*J. Raz*) koji, primera radi, u najvažnija načela koja proizilaze iz osnovne ideje vladavine prava ubraja: da zakoni moraju delovati *pro futuro* i biti otvoreni, jasni i relativno stabilni, da se stvaranje zakona mora rukovoditi otvorenim, stabilnim, jasnim i opštim pravilima.<sup>2</sup> Međutim, za razliku od drugih

\* Autor je vanredni profesor Kriminalističko-polijske akademije u Beogradu.

<sup>1</sup> D. Avramović, Jedan novi pogled na vladavinu prava, *Pravni život*, Beograd, 14-2009, ss. 359-370.

<sup>2</sup> J. Raz, *The Authority of Law*, Oxford 1979, s. 213.

baštenika Fulerove (*L. Fuller*), sada već klasične, koncepcije vladavine prava,<sup>3</sup> Raz odlazi i korak dalje insistirajući na tome da nezavisnost sudstva bude zagantovana, da se moraju imati u vidu načela prirodne pravde (*natural justice*), da sudovi treba da imaju kontrolna ovlašćenja nad primenom drugih načela, kao i da sudovi treba da budu lako dostupni, te da diskrecija organa nadležnih za prevenciju kriminala ne bi smela da zaobilazi pravo.<sup>4</sup> Od relevantnih savremenika i Tamanaha (*B. Tamanaha*) među glavne elemente formalnog pojma vladavine prava, koji čine samu srž te doktrine, ubraja pored posvećenosti naroda tom političkom idealu, utemeljenje pravničke profesije i pravne tradicije i nezavisnost sudstva kao ključnu institucionalnu pretpostavku.<sup>5</sup>

Iako je teško precizno reći šta vladavina prava jeste, mnogo je lakše odgovoriti na pitanje šta ona nije. Naime, vladavina prava isključuje bilo koji oblik arbitrarnog postupanja državne vlasti, a na prvom mestu sudske vlasti. U teoriji je postignut potpuni konsenzus o tome da je nezavisno sudstvo *condition sine qua non* vladavine prava. Levenštajn (*K. Loewenstein*) je nezavisnost sudstva nazvao krunom ustavno-demokratske države.<sup>6</sup> Ima i onih koji u svojim stavovima odlaze toliko daleko da ističu kako se ideja vladavine prava u svojoj biti može svesti isključivo na načelo nezavisnosti sudstva. „Kad ne bi bilo sudova“, isticano je još u XIX veku, „ne bismo imali nikakve koristi od zakona, pošto bi oni svaki čas mogli pogaženi biti“ (*Baudry-Lacantinerie*).<sup>7</sup> Dakle, nezavisno sudstvo je jemstvo da će objektivno postavljena pravna pravila biti otelovljena u stvarnosti.

No, pored dominirajućih stavova koji veličaju značaj nezavisnosti sudstva, postoje i oni, doduše u daleko manjem broju, koji negiraju mogućnost ostvarivanja ovog koncepta u praksi. Pravo je, za ove pisce, sluškinja politike, i sudske odluke nisu ništa drugo do politički izbori.<sup>8</sup> Razume se, kao i oni koji bi vladavinu prava da svedu na načelo nezavisnosti sudstva, tako se i ovo gledište može smatrati krajnošću koje je izneto da bi se ilustrovala sva raznolikost teorijskih pristupa ovom konceptu. No, budući da je pojam nezavisnosti sudstva, poput pojma vladavine prava vrlo neodređen, relativan pojam podlozan različitim interpretacijama,<sup>9</sup> potrebno je sagledati bar jedan broj njegovih elemenata i mogućih značenja.

## 2. Teorijsko-pravni okvir nezavisnosti sudstva

Princip nezavisnosti sudstva, kao temeljni princip vladavine prava predstavlja sastavni deo međunarodnopravne regulative. Generalna skupština UN je 1985. godine ustanovila osnovne

<sup>3</sup> Bliže osam Fulerovih zahteva unutrašnje moralnosti prava *L. Fuller, Moralnost prava*, Podgorica 1999, ss. 49-95.

<sup>4</sup> Raz (bel. 2), ss. 215-216.

<sup>5</sup> B. Tamanaha, *A Concise Guide to the Rule of Law*, u: *Relocating the Rule of Law*, pripremili G. Palombella/N. Walker, Oxford-Portland 2009, ss. 10-12.

<sup>6</sup> K. Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago 1957, s. 228.

<sup>7</sup> Navedeno prema Ž. Perić, *O sudskoj nezavisnosti*, Beograd 1899, s. 4.

<sup>8</sup> V. D. Kairys, *Legal Reasoning*, u: *The Politics of Law: A Progressive Critique 11*, New York 1982, ss. 16-17.

<sup>9</sup> Slično zaključuju i Melton i Ginsburg, poredeći nezavisno sudstvo sa slobodom: „Nezavisno sudstvo je poput slobode: svako želi da je dosegne, ali niko ne zna šta ona zapravo predstavlja ili kako se zadobija, kao i da se daleko jednostavnije uočava kada je nema“. J. Melton/T. Ginsburg, *Does De Jure Judicial Independence Really Matter?: A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence*, *The University of Chicago, Institute for Law and Economics*, s. 1. Dostupno na: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.

principe nezavisnosti sudstva.<sup>10</sup> Na ovom mestu će biti reči samo o najvažnijima. Kao prvi princip, predviđena je obaveza država članica da ustanove garancije nezavisnosti sudstva, da konstitucionalizuju ovaj princip, kao i obaveza svih državnih organa i institucija da poštuju nezavisnost sudstva. Ovim dokumentom je ustanovljena i obaveza sudske vlasti na fer i nepristrasno suđenje isključivo na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom, bez ikakvih ograničenja, uticaja, podsticaja, pritisaka, pretnji ili neposrednog ili posrednog mešanja, od strane bilo koga ili iz bilo kog razloga. Takođe, zabranjen je svaki vid neprimerenog ili neosnovanog mešanja u sudski postupak.

S druge strane, ovim dokumentom su sudijama garantovana pojedina prava i slobode, poput slobode izražavanja, slobode uverenja, prava na okupljanje, slobode udruživanja, koja ne podležu konkretnim ograničenjima. Naime, nakon garantovanja navedenih prava i sloboda, predviđeno je samo jedno generalno ograničenje da su u ostvarivanju tih prava, sudije obavezane da se uvek ponašaju na način da čuvaju dostojanstvo svog poziva, nepristrasnost i nezavisnost pravosuđa. Ovakvo generalno, nedovoljno određeno ograničenje ljudskih prava otvara prostor za različita tumačenja. U ovom slučaju moglo bi se možda zaključiti da sudije mogu biti članovi političkih stranaka. Da li je tvorac ovog dokumenta to možda imao na umu kada nije izričito ograničio slobodu udruživanja ili je takvu mogućnost apriorno isključio s obzirom na to da stranačko angažovanje nesumnjivo utiče na nepristrasnost i nezavisnost sudstva. Dodatnu sumnju stvara deveti princip u kome se, nakon prethodnog principa u kome je garantovana sloboda udruživanja uopšte sa drugim ljudskim pravima, posebno garantuje sloboda profesionalnog udruživanja. Nadalje, među principima koji garantuju sudijsku nezavisnost u ovom dokumentu se navode: način izbora sudija (integritet osoba, odgovarajuće pravničke kvalifikacije, zabrana svakog oblika diskriminacije), napredovanje zasnovano na objektivnim kriterijumima (sposobnostima, integritetu, iskustvu), sudijski imunitet, utvrđena procedura razrešenja („zbog nesposobnosti ili ponašanja koje ih čini nepodobnim za obavljanje poslova“).

Različiti pokušaji definisanja pojma sudijske nezavisnosti su prisutni u teoriji. Jering (*R. Jering*) ističe da „uspostavljanje sudijske dužnosti znači principijelno ograničavanje državne vlasti“, priznavanje samostalnosti sudijama, pa nepoštovanje te samostalnosti državnu vlast dovodi „u otvorenu protivrečnost sa samom sobom, žigoše njen postupak kao kršenje prava, kao pravno ubistvo – državna vlast koja se kosne pravnog poretka što ga je sama stvorila sama je sebi izrekla presudu“.<sup>11</sup> Nezavisnost sudstva, kako Jering tvrdi, u velikoj meri zavisi od ličnih kvaliteta samih sudija. Intelktualne pretpostavke se odnose na neophodno znanje i potrebnu spremnost u njegovoj primeni, odnosno teorijsko i praktično vladanje pravom. S druge strane, potrebne su i moralne pretpostavke, „potrebna čvrstina volje i moralna hrabrost da se pravo ostvari bez ometanja bilo kakvim obzirima, mržnjom ili prijateljstvom, sažaljenjem ili strahom od ljudi“.<sup>12</sup> Ono što sudiju prema Jeringovom mišljenju čini pravim sudijom jeste „stroga poslušnost pred zakonom, zatvaranje očiju pred svakim ugledom ličnosti - jednako merilo za prostaka i za uglednika, za nitkova i za časnog čoveka, za bogatog zelenaša i za siromašnu udovicu - ,

<sup>10</sup> *U.N. Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

<sup>11</sup> R. Jering, *Cilj u pravu*, Beograd-Podgorica 1998, s. 174.

<sup>12</sup> *Ibid.*, s. 177.

zatvaranje ušiju pred kukanjem siromašnih i bednih i jadikovanjem članova porodice, kojima sudska presuda treba da oduzme supruga i oca“.<sup>13</sup>

Nezavisno sudstvo se često definiše i kao mogućnost suda da odlučuje oslobođen institucionalne kontrole, pritiska i prepreka koje su nametnute silom, zastrašivanjem, novcem, ili nekim drugim protivpravnim, koruptivnim metodama od strane pojedinaca ili institucija izvan pravosudnog sistema, bilo da je reč o vladinim telima ili ne.<sup>14</sup> Koliki se značaj pridaje nezavisnosti sudstva može da posvedoči i činjenica da se ovo načelo od obične pravne, preobražava u opštu kulturnu tekovinu.<sup>15</sup>

Karlan (*P. Karlan*) prilikom analize koncepta nezavisnosti sudstva polazi od dva koncepta slobode koje je uobličio Berlin (*I. Berlin*), negativna sloboda – sloboda *od* i pozitivna sloboda – sloboda *da*.<sup>16</sup> Na osnovu te ideje, ona utvrđuje postojanje dva koncepta sudske nezavisnosti. U vizuri nezavisnosti sudstva, prvi, negativni koncept nezavisnosti sudstva – sloboda *od* podrazumeva odsustvo svih vrsta spoljnih pritiska na sudiju: bilo da je reč o fizičkoj prinudi, ekonomskom interesu, pritisku javnosti, političkoj vlasti ili ličnom životu sudije.<sup>17</sup> S druge strane, pozitivan koncept podrazumeva „slobodu od kontrole viših sudova, slobodu od obavezivanja precedentima, kao i slobodu da se sledi shvatanje dobra ili pravde koja je u suprotnosti sa pozitivnim pravom“.<sup>18</sup> Pozitivan koncept nezavisnosti sudstva podrazumeva da je sudija neograničeno slobodan da ostvari zacrtani cilj koji mu se nameće u konkretnom slučaju.<sup>19</sup> Na kraju ova autorka zaključuje da „sudska nezavisnost nije monolitan koncept, već čitav snop različitih sloboda *od* i sloboda *da*“.<sup>20</sup> Pozitivna koncepcija sudske nezavisnosti koju daje Karlanova čini se vrlo opasnom sa stanovišta pravne sigurnosti i vladavine prava. To bi podrazumevalo potpuno razvezivanje ruku sudija, njihovo oslobađanje od slova zakona i precedenata, a sudske presude bi postale rasadnik različitih vrednosnih stavova sudija. Na ovakav način, slobodno sudijsko uverenje se dovodi do apsurdna, sudija zamenjuje zakonodavca, te Dvorkinov sudija Herkules sa nadljudskim sposobnostima stupa na scenu.<sup>21</sup> Čini se da najveći broj angloameričkih autora na tragu Dvorkina veruje u supersposobnosti sudija i njihovu mogućnost postupanja *sine ira et studio*. Tako i Koks (*A. Cox*) koji je načelno svestan da ideja sudske nezavisnosti pretpostavlja donošenje odluka u skladu sa zakonom, smatra da je sudstvo podložno riziku od politizacije ne samo uzimajući u obzir spoljne pritiske, već i nastojanja sudija da pri donošenju odluka nametnu svoje lične vrednosti ili snove o dobrom društvenom poretku. Ipak, njegovo čvrsto uverenje je da „velike sudije“, brižljivim pokoravanjem disciplini

<sup>13</sup> *Ibid*, s. 182.

<sup>14</sup> R. Howard/H. Carey, Is an Independant Judiciary Necessary for Democracy, *Judicature*, Nashville, 6-2004, s. 286.

<sup>15</sup> I. Krbek, Garancije sudijske nezavisnosti, *Spomenica sedme glavne skupštine Kongresa pravnika Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1935, s. 18

<sup>16</sup> P. Karlan, Two Concepts of Judicial Independence, *Southern California Law Review*, 72-1998/1999, s. 535.

<sup>17</sup> *Ibid*, s. 547.

<sup>18</sup> P. Karlan, When Freedom Isn't Free: The Costs of Judicial Independence in *Bush v. Gore*, *Ohio State Law Journal*, 64-2003, s. 265. V. detaljno: Karlan (bel. 16).

<sup>19</sup> Karlan (bel. 18).

<sup>20</sup> Karlan (bel. 16), s. 558.

<sup>21</sup> V. D. Avramović, Odluka ili norma – slobodno sudijsko uverenje kao pretnja vladavini prava, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad 2012, ss. 311-325.

pravničkog rezonovanja, mogu minimizovati opasnost od unošenja ličnih vrednosti ili preferencija u svoje odluke.<sup>22</sup>

Princip nezavisnosti sudstva prvenstveno podrazumeva nepostojanje političkih, ekonomskih, društvenih i drugih pritisaka na sud, kao i odvojenost zakonodavstva i uprave od sudske vlasti. „Princip sudijske nezavisnosti je određen rečima da je sudija u izricanju pravde nezavisan od bilo koje vlasti i uticaja, osim vlasti legitimnog zakona. Taj princip, dakle, pretpostavlja slobodu sudijskog odlučivanja u granicama zakona i njegove savesti. U tome, sudija ne sme biti predmet nedostojnih uticaja koji dolaze od bilo koga i iz bilo kojih razloga: spoljni pritisci ličnog, materijalnog ili političkog karaktera, razne vrste podsticanja, pretnje ili intervencije direktne ili indirektno, strah od represalija, i drugi slični akti nedostojnih uticaja“.<sup>23</sup> Pored spoljnih pritisaka i mešanja u sudski proces, moraju se imati u vidu i sprečiti i unutrašnji pritisci koji mogu poteći od kolega ili instanciono viših sudova.

Pojedini autori smatraju da je nužno razdvojiti bar dva moguća značenja principa nezavisnosti sudstva. Tako se u teoriji razgraničava lična sudijska nezavisnost koja podrazumeva samostalnost i slobodu sudije u odlučivanju, bez različitih individualnih pritisaka i uticaja, i s druge strane, institucionalnu nezavisnost sudova i sudija, odnosno sposobnost sudija i sudova da rade svoj posao bez oslanjanja na neku drugu instituciju ili grupu.<sup>24</sup> Kao posledica takvog načina razmišljanja iznosi se stav da u SAD postoji nezavisnost sudija, ali da ne postoji institucionalna nezavisnost sudstva, zbog ustavom ustanovljene mogućnosti mešanja političkih vlasti u rad sudstva.<sup>25</sup> Čini se da nije moguće u potpunosti sagledati i analizirati princip nezavisnosti sudstva kao jedan integralni koncept, ukoliko se ne uzmu obzir oba moguća značenja.

U savremenom svetu skoro da nema ustava koji ne proglašava princip nezavisnosti sudstva i ne ustanovljava makar minimalne garancije nezavisnosti sudstva. Ipak, u teoriji se danas pravi jasno razlikovanje između *de iure* i *de facto* nezavisnosti sudstva.<sup>26</sup> Skoro sve države sveta bi se mogle pohvaliti da poseduju nezavisnost sudstva *de iure* tj. da su pravnim aktima, a pre svega ustavom ustanovljene garancije nezavisnog sudstva. Ali, s druge strane, princip nezavisnosti sudstva zahteva i *de facto* nezavisnost, odnosno ostvarivanje normativno garantovanih principa u praksi, s čime bi se mogao dičiti izuzetno mali broj država. Međutim, nesumnjivo, nezavisnost sudstva *de iure* u velikoj meri utiče na uspostavljanje *de facto* nezavisnosti sudstva. U teoriji se određuju različiti indikatori merenja nezavisnosti sudstva. Tako, na primer, postoje stanovišta koja predviđaju čak 12 parametara *de iure* nezavisnosti sudstva, (*L. Feld, S. Voigt*).<sup>27</sup> Ima i onih koji postavljaju daleko manji broj elemenata analize, pa se može susresti i stanovište koje podvlači

<sup>22</sup> A. Cox, The Independence of the Judiciary: History and Purposes, *University of Dayton Law Review*, 21-1996, ss. 580, 567.

<sup>23</sup> S. Perović, *Sudijska nezavisnost*, Beograd 1998, s. 62.

<sup>24</sup> J. Ferejohn, Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence, *Southern California Law Review*, 72-1999, s. 355.

<sup>25</sup> *Ibid*, s. 382.

<sup>26</sup> V. L. Feld/S. Voigt, Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators, *European Journal of Political Economy*, 19-2003, ss. 501-504; Melton/Ginsburg (bel. 9); Howard/Carey (bel. 14); J. Rios-Figureoa/J. Staton, Unpacking the Rule of Law: A Review of Judicial Independence Measures, s. 13. Dostupno na: [CELS 2009 4th Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper](http://ssrn.com/abstract=1434234), <http://ssrn.com/abstract=1434234>.

<sup>27</sup> Feld/Voigt (bel. 26), ss. 501-503.



značaj samo tri indikatora *de iure* sudske nezavisnosti: postupak izbora, postupak razrešenja i mandat sudija (*Rios-Figueroa*).<sup>28</sup>

Od ponuđenih indikatora *de iure* nezavisnosti sudstva, čini se najprihvatljivijom tipologija koju su ponudili Melton i Ginsburg (*J. Melton, T. Ginsburg*), određujući šest ključnih indikatora.<sup>29</sup> Prvi indikator je *proklamacija sudske nezavisnosti*, koja podrazumeva ustavno proklamovanje nezavisnosti sudstva i to na način koji omogućava realno ostvarivanje ovog načela u praksi. Drugi parametar se odnosi na *mandat sudija*, koji treba da bude doživotni ili u krajnjoj liniji neograničen, kako bi se obezbedila nezavisnost. Treći indikator se odnosi na *izborni postupak*. Postupak imenovanja sudija mora uključivati sudsko veće ili barem dva ili više državna organa, ali treba u svakom slučaju izbeći situaciju u kojoj sudije biraju samostalno egzekutiva ili legislativa. Četvrti indikator je *postupak razrešenja*. Sudije ne smeju biti u konstantnom strahu od gubitka posla. Melton i Ginsburg tvrde da bi ustav trebalo da reguliše postupak razrešenja, i to na način da predlog za razrešenje podnosi kvalifikovana većina u zakonodavnom telu ili nezavisnom pravosudnom organu, a da o njemu konačno odlučuje neki drugi politički organ. *Ograničeni uslovi razrešenja* predstavljaju šesti parameter nezavisnosti sudstva. Melton i Ginsburg smatraju da će sudstvo biti više nezavisno ukoliko se izričito konstitucionalizuju uslovi razrešenja koji će biti limitirani na izvršeno krivično delo ili druge prekršaje, izdaju ili povredu ustava. Na sličnom fonu je i sudija Kaufman (*I. Kaufman*) koji zaključuje da je glavni način zaštite nezavisnosti sudstva da sudijama ustavom bude zagarantovana stalnost funkcije, kao i da razrešenje bude omogućeno samo iz ozbiljnih i izuzetnih razloga i u strogo propisanoj proceduri.<sup>30</sup> I na kraju kao poslednji, sedmi parametar nezavisnosti sudstva, navodi se *materijalna sigurnost* odnosno zabrana smanjivanja plata koja bi, kako tvrde ovi autori, trebalo da bude garantovana ustavom, a sve u cilju zaštite sudija od političkih vlasti koje bi ih mogle “kažnjavati” smanjivanjem plata.

Bez obzira na aktuelnost ovog analitičkog okvira nezavisnosti sudstva, čini se da ovaj model može biti neznatno korigovan i prilagođen potrebama ovog rada. U tom smislu, izvesno je da nezavisnost sudstva u Republici Srbiji možemo posmatrati kroz šest ključnih indikatora: *prvo*, konstitucionalizovanje načela nezavisnosti sudstva; *drugo*, stalnost sudijske funkcije; *treće*, depolitizovan postupak izbora sudija; *četvrto*, institucionalizovanje nezavisnog pravosudnog tela kao reprezentata sudske vlasti; *peto*, preciznost i limitiranost uslova za razrešenje sudija; *šesto*, materijalna sigurnost sudija.

### 3. Nezavisnost sudstva u Republici Srbiji

#### 3.1. Konstitucionalizovanje načela nezavisnosti sudstva

Razume se, neizostavan segment vladavine prava je načelo podele vlasti, koje mora biti konstitucionalizovano i operacionalizovano drugim ustavnim normama. Ustav, kao najviši pravni akt, jemac je nezavisnosti sudstva. Kada je reč o Republici Srbiji, Ustav od 2006. godine izričito proklamuje da uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, pri čemu je dodato da se odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli (član 4

<sup>28</sup> J. Rios-Figueroa, Institutions for Constitutional Justice in Latin America, u: *Courts in Latin America*, pripremili G. Helmke/J. Rios-Figueroa, New York 2011, ss. 27-54, navedeno prema Melton/Ginsburg (bel. 9).

<sup>29</sup> Melton/Ginsburg (bel. 9).

<sup>30</sup> I. Kaufman, Chilling Judicial Independence, *Yale Law Journal*, 88-1979, s. 716.

stav 2 i 3). Nesumnjivo, ovakva ustavna proklamacija ne zajemčuje nezavisnost i izolovanost sudske vlasti od druge dve grane vlasti političkog karaktera. Ipak, već u sledećem stavu ustavotvorac je izričito zajemčio nezavisnost sudske vlasti (član 4 stav 4). Dakako, ustavotvorac je stvorio zabunu, budući da se kategorije međusobne kontrole i nezavisnosti isključuju i protivreče jedna drugoj. „U stvari, trebalo je reći da se odnos zakonodavne i izvršne vlasti zasniva na `ravnoteži i međusobnoj kontroli`, a da je sudska vlast nezavisna“.<sup>31</sup> Ovakako kako su formulisane ustavne norme proizlazi da princip međusobne kontrole „dopušta i mogućnost da se ustanove normativna rešenja prema kojima se odlučivanje o izboru sudija dele između Narodne skupštine i Visokog saveta sudstva, i na taj način ova važna garancija nezavisnog položaja suda izuzima iz pune ingerencije organa sudske vlasti“.<sup>32</sup> Sa druge strane, proklamovano načelo nezavisnosti sudstva ne bi dopuštalo da druge dve grane državne vlasti, legislativa i egzekutiva, učestvuju u postupku izbora i razrešenja sudija. Ti postupci bi morali da ostanu ekskluzivno pravo sudske vlasti.

Iz preostalih ustavnih rešenja, a uopšte i iz samog duha ustavnog teksta, proizlazi da je ova sporna formulacija prevashodno posledica neukosti i nespretnosti ustavopisaca, a ne njegove namere da sudsku vlast postavi kao jedan aktivan pol u mehanizmu disperzije vlasti i međusobnog kontrolisanja i ograničavanja centralnih ustavnih organa.

I na drugim mestima u Ustavu izričito je zajemčena nezavisnost sudstva. U okviru člana posvećenog načelima sudstva Ustav proglašava institucionalnu nezavisnost: „Sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora“ (član 142 stav 2). Nije izostalo ni jemstvo lične nezavisnosti sudija: „Sudija je u vršenju sudijske funkcije nezavisan i potčinjen samo Ustavu i zakonu. Svaki uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije je zabranjen“ (član 149). Ustavom su predviđene i druge garantije nezavisnog sudstva: nepremestivost sudije (član 150), imunitet (član 151) i nespojivost sudijske funkcije (član 152).

Izuzev ustavnih proklamacija nezavisnosti sudstva, u Republici Srbiji je i zakonodavac dodatno, a čini se i suviše, ponavljao već zajemčene garantije na ovom polju. Reč je o ustaljenoj i lošoj praksi preuzimanja, a tako i devalviranja ustavnih normi u aktima niže pravne snage.

Tako se u Zakonu o uređenju sudova u članu 1 donekle ponavlja ono što je već deklarirano Ustavom u članu 142 stav 2. Međutim, član 3 ovog zakona je posvećen upravo nezavisnosti sudske vlasti: „Sudska vlast pripada sudovima i nezavisna je od zakonodavne i izvršne vlasti. Sudske odluke su obavezne za sve i ne mogu biti predmet vansudske kontrole. Sudsku odluku može preispitivati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku. Svako je dužan da poštuje izvršnu sudsku odluku“.<sup>33</sup> Dodatno, ovim zakonom se propisuje i zabrana svakog uticaja na sud.<sup>34</sup> Takođe, i Zakon o sudijama nalaže da sudija mora biti nezavisan u postupanju, kao i da mora da održi poverenje u svoju nezavisnost i nepristrasnost i da bude veran Etičkom kodeksu

<sup>31</sup> R. Marković, Ustav Republike Srbije iz 2006. – kritički pogled, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2-2006, s. 9

<sup>32</sup> M. Pajvančić, O sudskoj vlasti u ustavnom sistemu Srbije u kontekstu međunarodnih standarda, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad 2011, s. 10.

<sup>33</sup> V. i čl. 145 Ustava Republike Srbije iz 2006. godine.

<sup>34</sup> Čl. 6 i čl. 71 Zakona o uređenju sudova, Sl. gl. RS 116/2008, 104/2009 i 101/2010.

koji donosi Visoki savet sudstva.<sup>35</sup> Osim toga, propisana je međusobna nezavisnost sudija, odnosno sloboda sudije u zastupanju svog shvatanja i oslobađanje od dužnosti objašnjavanja svojih shvatanja drugim sudijama, ali i predsedniku suda (član 22). Na kraju, i prvi kanon Etičkog kodeksa sudija koji je doneo Visoki savet sudstva, nalaže postojanje lične nezavisnosti sudija.<sup>36</sup> Sve u svemu čini se da u Republici Srbiji postoji izričite i jasne proklamacije nezavisnosti sudstva.

Ipak, nije dovoljno samo nominalno proklamovati nezavisnost sudstva. Takve proklamacije se mogu pronaći u gotovo svim savremenim ustavnim sistemima. Daleko važnije je da te nominalne proklamacije budu operacionalizovane putem konkretnih i delotvornih institucionalnih mehanizama koji treba da obezbede ostvarivanje tog principa u praksi.

### 3.2. Stalnost sudijske funkcije

Nije preterano reći, da u meri u kojoj je načelo nezavisnosti sudstva srž vladavine prava, tako je i princip stalnosti sudske funkcije ugaoni kamen zdanja nezavisnosti sudstva. Ustav Srbije od 2006. godine izričito zajemčuje ovu garantiju nezavisnosti sudske vlasti, pri čemu dodaje da se, izuzetno, lice koje se prvi put bira za sudiju bira na tri godine (član 146). Ovakvo rešenje nije usamljeno u uporednom konstitucionalizmu. Francuska, Grčka, Holandija, Nemačka, Austrija su samo neke od zemalja koje predviđaju probni izborni period sudija koji, doduše, traje različito i kreće se od jedne do šest godina.<sup>37</sup>

Nesumnjivo, reč je o „relativizaciji sudijske nezavisnosti, tupljenje oštrice načela stalnosti sudijske funkcije, koje je uneto u Ustav iz pragmatičnih razloga“.<sup>38</sup> Osnovni motiv za ustanovljavanje ovakvog institucionalnog rešenja je potreba provere rada sudije početnika, pre nego što bude izabran za stalnog sudiju, kada se značajno usložnjava mogućnost njegovog eliminisanja iz pravosudnog sistema, bez obzira na činjenicu što mogu postojati opravdani razlozi za tako nešto. Naime, iako jedno lice ispunjava formalne uslove za izbor na sudijsku funkciju, ne znači da će ono i u svom potonjem radu pokazati vrline koje se od njega očekuju, kao što su moralnost, poštenje, stručnost ili delotvornost. Dakle, taj probni izborni period omogućava

<sup>35</sup> V. čl. 1 i čl. 3 Zakona o sudijama, Sl. gl. RS 116/2008, 58/2009 – odluka US, 104/2009 i 101/2010.

<sup>36</sup> „Sudija je u vršenju sudijske funkcije nezavisan i potčinjen samo Ustavu i zakonu. Sudija je slobodan u zastupanju svog shvatanja, utvrđivanju činjenica i primeni prava u svemu o čemu odlučuje. Sudija nije dužan da ikome, pa ni drugim sudijama i predsedniku suda, objašnjava svoja pravna shvatanja i utvrđeno činjenično stanje, izuzev u obrazloženju odluke ili kad to zakon posebno nalaže.“

1.1. Sudija vrši sudijsku funkciju nezavisno, bez ikakvog spoljašnjeg uticaja, ograničenja, nagovaranja, pritisaka, pretnji ili mešanja od strane bilo koga.

1.2. Sudija je nezavisan u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, medije i druge institucije društva, političke partije, druge sudije i u odnosu na stranke u postupku u kome sudi.

1.3. Sudija promovise visoke standarde sudijskog ponašanja i pridržava ih se u cilju održavanja i jačanja poverenja javnosti u nezavisnost sudija i sudova.

1.4. Sudija brani nezavisnost suda od političkih pritisaka, intervencija i uticaja u svakoj prilici. Sudija neće učestvovati na javnim raspravama političke prirode, osim kada se rasprava odnosi na pitanja koja se tiču rada sudova i nezavisnosti sudstva“. V. Etički kodeks, Sl. gl. RS 96/2010.

<sup>37</sup> V. T. Marinković, O ustavnosti opšteg reizbora sudija, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 1-2009, s. 285.

<sup>38</sup> S. Orlović, Stalnost sudijske funkcije vs. Opšti reizbor sudija u Republici Srbiji, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2-2010, s. 175.



da se na relativno jednostavan način iz sudske vlasti odstrane ličnosti nedostojne sudijskog poziva. Ovo institucionalno rešenje se „u doktrini (se) brani tezom da je u zemljama kontinentalne pravne tradicije, u kojima se izbor za sudiju, po pravilu, vrši neposredno nakon završenog formalnog, pravnog obrazovanja, neophodno sprovesti inicijalnu filtražu, kako bi se sistem oslobodio nestručnog i nesposobnog osoblja“.<sup>39</sup> Razume se, njihov pravni status, izuzev u neophodnosti da se nakon tri godine podvrgnu reizboru, ne razlikuje se od pravnog statusa sudija koji uživaju stalnost položaja.

Ipak, ovakvo rešenje ima i svoju negativnu stranu. Ustavom utvrđeni „probni period“ za sudije, u kome oni treba da pokažu svoje sposobnosti i stručnost, može predstavljati i očekivanje da oni pokažu i određeni stepen lojalnosti, kooperativnosti i poslušnosti. Uostalom, sama činjenica da će jedno lice morati da brine o ponovnom izboru „remeti njegovu sigurnost, duševni mir i psihičko stanje, rastače odgovornost (...), smanjuje priliv kvalitetnog kadra u sud, jer se kandidati radije opredeljuju za lakši, mirniji i sigurniji posao“.<sup>40</sup> Prema tome, ovakav mehanizam izbora sudija omogućava izbor lojalnih lica koja tu svoju osobinu, u tom probnom periodu, moraju i na delu da pokažu i tako opravdaju svoj dotadašnji, ali i potonji, izbor. Na taj način, unosi se nesigurnost u sudijsku profesiju, jer nakon probnog perioda izbor na stalnu sudijsku funkciju čini krajnje neizvesnim. Zbog toga, sasvim je realna opasnost „da će mlad sudija zarad ostanka na radnom mestu možda prečuti `glas zakona`, a slušati glasove i stavove onih koji treba da ga izaberu na stalnu funkciju“.<sup>41</sup> Kako je to na samom izmaku XIX veka pisao Perić „samo onda kada je sudija siguran da ga ne mogu postići, odnosno njegovog položaja, nikakve neprilike za slučaj da se njegova odluka ne bude dopala upravnoj vlasti ili javnom mnjenju, možemo imati vere u njegovu nepristrasnost“.<sup>42</sup> Posebno je opasno da se reizbornost sudija predviđa u višestranačkim sistemima, jer sud na taj način postaje nestabilna politička ustanova koju bi svaka promena parlamentarne većine mogla snažno da uzdrma.<sup>43</sup> Reizbornost sudija je bila karakteristična za socijalistička, jednostranačka društva u kojima je nominalno postojalo nastojanje da građani što neposrednije učestvuju u vršenju vlasti i da svi nosioci javnih funkcija, pa tako i sudije, periodično podležu odgovornosti za svoje delovanje.

Ukoliko se osvrnemo na jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Le Compte, Van Leuven, De Meyere v. Belgium* (1981) zauzeto je stanovište da je izuzetak od stalnosti koji podrazumeva prvi izbor sudija na period od šest godina dovoljno jemstvo nezavisnosti.<sup>44</sup> No, sa druge strane, u predmetu *Incal v. Turkey* (1998), Evropski sud za ljudska prava je ocenio da je izborni period koji traje tri ili četiri godine poprilično kratak i problematičan, jer postoji opravdana bojazan od upliva političkog faktora.

Dakako, ne treba smetnuti sa uma da stalnost sudija nije dovoljan, ali ni nužan uslov za postojanje nezavisnog sudstva, budući da „kao što može postojati nezavisan sudija koji nije stalan, tako može postojati i sudija koji je stalan ali ipak zavisan“.<sup>45</sup> Imajući u vidu činjenicu da probni izbor sudija ima i svoje pozitivne i negativne strane, čini se da je Ustavom predviđeno

<sup>39</sup> Marinković (bel. 37), s. 285.

<sup>40</sup> M. Grubač, Izbori i razrešenja sudija, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1-1994, s. 95.

<sup>41</sup> Orlović (bel. 38), s. 175.

<sup>42</sup> Perić (bel. 7), s. 14.

<sup>43</sup> Grubač (bel. 40), s. 96.

<sup>44</sup> D. Simović/D. Avramović/R. Zekavica, *Ljudska prava*, Beograd 2013, ss. 173-174.

<sup>45</sup> Grubač (bel. 40), s. 95.

rešenje moglo biti koncipirano na način da delotvornije štiti nezavisnost sudijske funkcije i onemogućava politizaciju njenog vršenja. Tako je, umesto rešenja da se nakon isteka trogodišnjeg perioda organizuje izbor za stalnu sudijsku funkciju moglo predvideti rešenje da istekom probnog perioda sudija automatski dobija stalnost, pri čemu je trebalo ostaviti mogućnost nekom nezavisnom pravosudnom telu, u našem slučaju Visokom savetu sudstva, da preispita njegov izbor ukoliko za to postoje unapred predviđeni i valjani razlozi za njegovo razrešenje. Dakle, teret dokazivanja da je neko lice nakon isteka probnog perioda nedostojno za vršenje sudijske funkcije bi se preneo na Vrhovni savet sudstva, što bi onemogućilo arbitrarno i bezrazložno odbijanje nečijeg izbora i stvorilo veći stepen pravne sigurnosti i izvesnosti za one koji se opredeljuju da svoj život posvete sudijskom pozivu.

### 3.3. Postupak izbora sudija

Operacionalizacija ustavnog načela nezavisnosti sudske vlasti posebno je osetljiva na polju predviđanja načina izbora sudija. Međutim, u teoriji ne postoji ni približna saglasnost o najboljem modelu izbora sudija. Jedino je izvesno da bi se sudije „morale birati (i razrešavati) na način pod uslovima i u postupku koji istovremeno obezbeđuje sposobnost za vršenje sudijske funkcije i nezavisnost izabranih sudija“.<sup>46</sup> Pitanje izbora sudija postaje posebno bitno u onim ustavnim sistemima koji predviđaju stalnost sudijske funkcije, jer se jednom napravljena greška u postupku izbora kasnije veoma teško ispravlja, budući da se razlozi za razrešenje sudija po pravilu postavljaju veoma restriktivno.<sup>47</sup> Zbog toga je veoma važno da država obezbedi ne samo zadovoljavajući institucionalni pravni okvir, nego i da suštinski omogući izbor najboljih na tako odgovorne funkcije.

Kako je već pomenuto da postoje privremene i stalne sudije, tako Ustav Srbije kombinuje dva modela njihovog izbora. Narodna skupština, na predlog Visokog saveta sudstva, bira za sudiju lice koje se prvi put bira na sudijsku funkciju, dok Visoki savet sudstva bira sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije (član 147). Prema tome, u nastojanju da izbegne uticaj politike i da umanji uticaj zakonodavne, a naročito izvršne vlasti na izbor sudija, Ustav Srbije iz 2006. godine je predvideo postojanje nezavisnog, većinski od predstavnika sudske vlasti sastavljenog kolegijalnog tela (Visokog saveta sudstva) koje učestvuje u izboru sudija. Čini se da ovakav način izbora sudija, od strane stručnog, u osnovi sudijskog tela predstavlja garanciju sudijske autonomije i nezavisnosti sudstva, kao i branu političkim uticajima i zloupotrebama. Međutim, ne treba gubiti iz vida činjenicu „da većinu članova organa koji treba da bude garant sudijske nezavisnosti (Visokog saveta sudstva – prim. autora) bira predstavničko telo u kojem se odluke donose na osnovu stranačke pripadnosti“.<sup>48</sup>

Osim toga, Visoki savet sudstva je organ drugog reda u postupku izbora sudija, jer je prvobitni odabir sudija na probni period od tri godine u nadležnosti Narodne skupštine. Na taj način, Visoki savet sudstva je organ koji aminuje prelazak iz reda privremenih sudija u red trajnih vršioaca sudijske funkcije licima koja su već prošla političku trijažu od strane parlamentaraca. Da bi Visoki savet sudstva zaista dobio adekvatnu ulogu, sistem izbora sudija bi trebalo sprovesti

<sup>46</sup> Grubač (bel. 40), s. 90.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Marković (bel. 31), s. 23.

po naročitem konkursu, a ovaj organ bi i inicijalno morao biti nadležan da vrši prvobitni izbor sudija.

### 3.4. Konstitucionalizovanje nezavisnog pravosudnog tela

Ustav od 2006. godine je konstitucionalizovao Visoki savet sudstva. Reč je o telu koje obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija (član 153 stav 1), i ta ustavna novina se može smatrati značajnim korakom napred u procesu realnog otelovljenja nezavisnosti sudske vlasti u praksi. Iako ovakvo telo postoji u pravnom sistemu Srbije od 2001. godine, tada kao organ koji je konstituisan zakonom pod nazivom Visoki savet pravosuđa, ideja o nezavisnom pravosudnom telu kao reprezentu sudske vlasti izneta je na ovom prostoru još u prvoj polovini XX veka. Naime, Tasić je zastupao gledište da valja izabrati sistem biranja sudija od strane sudskih kolegijuma, budući da „on budi kod sudija svest o njihovoj nezavisnosti s kojom se mora računati u praksi kao sa pozitivnom činjenicom“.<sup>49</sup> Minula ustavna rešenja od 1990. godine nisu poznavala ovakvo telo, budući da je izbor sudija bio potpuno u nadležnosti Narodne skupštine. Na taj način, izbornim procesom je dominirao politički faktor. No, postoji i stanovište da garantije nezavisnosti ne leže toliko u načinu izbora sudija, koliko u tome da se na sudije ne može uticati.<sup>50</sup> Uostalom, može se i postaviti pitanje da li načelu podele vlasti odgovara uopšte da jedna vlast proizlazi iz same sebe.<sup>51</sup>

Visoki savet sudstva ima 11 članova i u njegov sastav ulaze predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine, kao članovi po položaju i osam izbornih članova koje bira Narodna skupština (član 153 stav 3). Izborne članove čine šest sudija sa stalnom sudijskom funkcijom i dva ugledna i istaknuta pravnika sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta (član 153 stav 4). Može se primetiti da u pogledu sastava ovog tela nije poštovana preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope o potrebi ustanovljenja garantije da u pravosudnom savetu budu zastupljene sudije sudova svih vrsta i stepena.<sup>52</sup> Budući da izborne članove bira Narodna skupština, uočljivo je da takvo institucionalno rešenje „predstavlja pogoršanje u odnosu na stanje zakonodavstva 2001-2005. godine, jer je sudije – članove Saveta birao Vrhovni sud, a po novom ustavu čini Skupština koja je politički organ“.<sup>53</sup> Nesumnjivo, da bi konstituisanje posebnog i nezavisnog pravosudnog tela kao reprezenta pravosuđa imalo smisla neophodno je da njegove članove biraju same sudije, a ne parlamentarci koji se u svom opredeljivanju uvek rukovode političkim motivima.

### 3.5. Preciznost i limitiranost uslova za razrešenje sudija

Neizostavan segment načela stalnosti sudija predstavlja i garantovanje unapred poznatih i preciznih razloga zbog kojih prestaje sudijska funkcija. U tom smislu, osim ličnih razloga za

<sup>49</sup> Đ. Tasić, O jemstvima sudske nezavisnosti, *Spomenica sedme glavne skupštine Kongresa pravnika Kraljevine Jugoslavije*, Beograd 1935, s. 34.

<sup>50</sup> *Ibid.*, s. 33.

<sup>51</sup> Perović (bel. 23), s. 62.

<sup>52</sup> V. Rakić-Vodinić/A. Knežević-Bojović/M. Reljanović, *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008-2012*, Beograd 2012, s. 43.

<sup>53</sup> *Ibid.*

prestanak sudijske funkcije, kao što su smrt, ispunjenje uslova za penziju ili podnošenje ostavke, nije nespojivo sa stalnošću sudijske funkcije da sudija može biti razrešen dužnosti pod uslovom da nestručno ili nesavesno obavlja svoju funkciju ili da se nedostojno ponaša. „Razrešenje, koje treba da obezbedi potrebnu meru odgovornosti svakog pojedinačnog sudije, moralo bi biti postavljeno (...) tako da ne dovede u pitanje njegovu nezavisnost i da ne omogući eliminaciju politički nepoželjnih sudija“.<sup>54</sup> Prema tome, pitanje razrešenja sudije se svodi na odgovornost sudije.<sup>55</sup> U suprotnom, načelo stalnosti bi štitilo i činilo nedodirljivim nekvalitetne, nedisciplinovane i nepoštene sudije, čime bi se urušavao autoritet sudstva, zbog čega je „razrešenje kao način prestanka sudijske funkcije neodvojivo i logična celina sa stalnošću sudijske funkcije, ali samo onda kada se provodi po jasno propisanoj proceduri, kriterijumima i o strane objektivnog (sudskog) organa“.<sup>56</sup>

Kada je reč o Ustavu Srbije iz 2006. godine predviđeno je da sudiji prestaje sudijska funkcija na njegov zahtev, nastupanjem zakonom propisanih uslova ili razrešenjem iz zakonom predviđenih razloga, kao i ako ne bude izabran na stalnu funkciju (član 148 stav 1). Odluku o prestanku sudijske funkcije donosi Visoki savet sudstva, a protiv ove odluke sudija ima pravo žalbe Ustavnom sudu (član 148 stav 2). Postupak, osnovi i razlozi za prestanak sudijske funkcije, kao i razlozi za razrešenje od dužnosti predsednika suda, uređuju se zakonom (član 148 stav 3). Ovakva ustavna rešenja nesumnjivo na nedovoljno precizan način uređuju prestanak sudijske funkcije, budući da se u nadležnost zakonodavnog tela prepušta normiranje razloga za razrešenje sudije, što slabi nezavisnost sudske vlasti. Naime, „dekonstitucionalizacijom osnova za prestanak i razloga za razrešenje od funkcije sudije slabi se položaj sudstva kao nezavisne grane vlasti u sistemu vlasti“.<sup>57</sup> Istaknuto je još da „ostaje otvoreno pitanje čime se ustavotvorac rukovodio kada se opredelio da izbor sudija rezerviše za ustavnu regulativu određujući to pitanje kao konstitucionalnu materiju, a mnogo delikatnije i osetljivije pitanje prestanka mandata i razrešenja sudija prepustio zakonskoj regulativi?“.<sup>58</sup> Ostavljen je prostor za potpuno devalviranje ustavnog načela stalnosti sudijske funkcije od strane zakonodavnog tela. Nema sumnje da je ovo način da se sudska vlast podredi zakonodavnom telu. O tome je pisao i Perić ističući da ustav treba da „precizira mere kojima se nezavisnost sudova garantuje, a ne da im sudbinu ostavlja zakonodavnoj vlasti koja je, kao što to istorija i svakodnevni primeri obilato dokazuju, podložna čestoj zastranjenosti i čije odluke ne retko nose pečat trenutnog raspoloženja i pristrasnosti“.<sup>59</sup> Uostalom, primedbu na ovakva institucionalna rešenja izneta je i u mišljenju Venecijanske komisija, koja je istakla da „nedostatak osnovnih ustavnih odredbi u odnosu na ovo pitanje može predstavljati ozbiljnu pretnju nezavisnosti sudija“.<sup>60</sup>

Ipak, možemo se osvrnuti i na pozitivne strane ovakvog ustavnog rešenja. O prestanku sudijske funkcije odlučuje Visoki savet sudstva, što u osnovi predstavlja solidno rešenje i u izvesnoj meri štiti sudije od političkih uslovljavanja, ali uz pomenuti prigovor koji ostaje, a to je činjenica da

<sup>54</sup> Grubač (bel. 40), s. 113.

<sup>55</sup> T. Marinković, Jemstva sudijske nezavisnosti u ustavima kneževine i kraljevine Srbije, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2-2010, s. 157.

<sup>56</sup> Orlović (bel. 38), s. 176.

<sup>57</sup> Marković (bel. 31), s. 22.

<sup>58</sup> Pajvančić (bel. 32), s. 6.

<sup>59</sup> Perić (bel. 7), s. 13.

<sup>60</sup> Mišljenje br. 405/2006.

većinu članova tog tela bira Narodna skupština.<sup>61</sup> Takođe, ni Ustavni sud u ovom slučaju ne može predstavljati garanciju nezavisnog položaja sudija, jer u osnovi predstavlja političko-sudski organ, koji nije potpuno imun na uticaje politike.

Budući da se na ovom polju ustavotvorac značajno oslonio na Narodnu skupštinu, neophodno je analizirati odredbe Zakona o sudijama koji propisuje razloge prestanka sudijske funkcije: „Sudijska funkcija prestaje na zahtev sudije, kad sudija navrší radni vek, kad trajno izgubi radnu sposobnost za obavljanje sudijske funkcije, kad ne bude izabran na stalnu funkciju ili kad bude razrešen“ (član 57 stav 1).<sup>62</sup> Jedan od najopasnijih razloga prestanka sudijske funkcije po nezavisnost sudstva jeste mogućnost njihovog razrešenja. Zbog toga je zakonodavac posebno normirao razloge za razrešenje. „Sudija se razrešava kad je osuđen za krivično delo na bezuslovnu kaznu zatvora od najmanje šest meseci ili za kažnjivo delo koje ga čini nedostojnim sudijske funkcije, kad nestručno vrši funkciju ili zbog učinjenog teškog disciplinskog prekršaja.“ (član 62).<sup>63</sup>

Svestan opasnosti korišćenja pravnih standarda prilikom definisanja ovako delikatnog pitanja, zakonodavac posvećuje posebnu odredbu u kojoj definiše pojam nestručnog vršenja funkcije. U tom smislu zakonodavac je precizirao: „Nestručnim se smatra nedovoljno uspešno vršenje sudijske funkcije, ako sudija dobije ocenu ‘ne zadovoljava’, shodno kriterijumima i merilima za vrednovanje rada sudija“. Međutim, čini se da razlozi za razrešenje sudija ipak nisu dovoljno restriktivno postavljeni. U Zakonu o sudijama je propisano da disciplinski prekršaj, takođe jedan od razloga za razrešenje sudije pod uslovom da je težak, zapravo predstavlja nesavesno vršenje sudijske funkcije ili ponašanje sudije nedostojno sudijske funkcije.<sup>64</sup> Zakon navodi vrste disciplinskih prekršaja, a između ostalog i: povredu načela nepristrasnosti, neopravdano kažnjenje u izradi odluka, uzimanje predmeta u rad redom koji neopravdano odstupa od reda kojim su primljeni, neopravdano nezakazivanje ročišta ili pretresa, učestalo kažnjenje na zakazana ročišta ili pretrese, neopravdano odugovlačenje postupka, očigledno nekorektno postupanje prema učesnicima u sudskim postupcima i zaposlenima u sudu, nepoštovanje radnog vremena, upuštanje sudije u neprimerene odnose sa strankama ili njihovim pravnim zastupnicima u postupku koji vodi, neopravdano nepohađanje obaveznih programa obuke, kršenje odredaba Etičkog kodeksa u većoj meri (član 90 stav 1). Precizirano je i značenje teškog disciplinskog prekršaja koji postoji ako je usled izvršenja već navedenih disciplinskih prekršaja došlo do ozbiljnog poremećaja u vršenju sudske vlasti ili obavljanja radnih zadataka u sudu ili do teškog narušavanja ugleda i poverenja javnosti u sudstvo, a naročito zastarevanja predmeta i ako je nastupila veća šteta u imovini stranke u postupku, kao i u slučaju ponovljenog disciplinskog prekršaja (član 90 stav 2).

Pada u oči da formulacije pomenutih institucionalnih rešenja u celosti obiluju pravnim standardima, koji ne mogu biti dovoljna garancija nezavisnosti sudstva. Pravni standardi lako postaju predmet različitih tumačenja, manje ili više naklonjenih sudijama. Korišćenjem nedovoljno određenih pojmova otvara se širok prostor za arbitrarno postupanje prilikom odlučivanja o razrešenju sudija. Imajući u vidu da je Ustav od 1990. godine uslove razrešenja

<sup>61</sup> O sastavu VSS v. čl. 153 Ustava Republike Srbije iz 2006. V. naročito i čl. 20 st. 1 Zakona o Visokom Savetu Sudstva, Sl. gl. RS 116/2008, 101/2010 i 88/2011.

<sup>62</sup> V. čl. 57 st. 1 Zakona o sudijama, Sl. gl. RS 116/2008, 58/2009 – odluka US, 104/2009 i 101/2010.

<sup>63</sup> Čl. 62 Zakona o sudijama.

<sup>64</sup> Čl. 89 Zakona o sudijama.



„sveo na mali broj i isključio mogućnost njihove političke interpretacije, tako da se disciplinska odgovornost sudije ne bi pretvarala u političku odgovornost“<sup>65</sup>, može se reći da je i na ovom polju učinjen krupan korak unazad u normativnom operacionalizovanju načela nezavisnosti sudstva.

### 3.6. Materijalna sigurnost sudija

Sudijska nezavisnost se racionalno i praktično može sprovesti samo sa materijalno osiguranim sudijama.<sup>66</sup> Podsetimo se reči Tasića koji materijalnu nezavisnost sudija smatra najvažnijim garantom nezavisnosti sudstva: „Ništa više neće čoveka dovesti u iskušenje nego materijalna nevolja. A danas ima raznih kanala, koji, i ako spolja ne izgledaju korupcija, korupcija su u svojoj suštini. Materijalna obezbeđenost daje mogućnosti da čovek šire gleda i da se sa mnogo više volje posveti pozivu“.<sup>67</sup> I u savremenoj teoriji se posebno apostrofira značaj ustavne garancije visine plata sudija, kako političke vlasti ne bi mogle vršiti jedan vid ucene pretnjom smanjivanja plata. Ističe se da sudije moraju biti oslobođene pritiska da njihova materijalna sigurnost i finansijska dobit zavise od ishoda predmeta o kome odlučuju.<sup>68</sup> Međutim, u Ustavu Republike Srbije ne postoje garancije visine plata sudija. Ipak, Zakon o uređenju sudova je propisao da se „Sredstva za rad sudova obezbeđuju u budžetu Republike Srbije. Sredstva za rad sudova treba da obimom i prilivom održavaju nezavisnost sudske vlasti i omogućavaju uredan rad sudova“ (član 82). Sama činjenica da Narodna skupština odobrava budžet za sudove, iako Visoki savet sudstva predlaže obim i strukturu budžetskih sredstava neophodnih za tekuće rashode, uz prethodno pribavljeno mišljenje ministarstva nadležnog za pravosuđe,<sup>69</sup> pokazuje da su mogući ekonomski pritisci na sudove od strane političkih vlasti. To dodatno potkrpljuje činjenica da „nadzor nad trošenjem budžetskih sredstava opredeljenih za rad sudova sprovode Visoki savet sudstva, ministarstvo nadležno za pravosuđe i ministarstvo nadležno za finansije“.<sup>70</sup> Zakon o sudijama proklamuje materijalnu nezavisnost sudija: „Sudija ima pravo na platu u skladu sa dostojanstvom sudijske funkcije i njegovom odgovornošću. Plata sudije znači garanciju njegove nezavisnosti i sigurnosti njegove porodice“ (član 4). Međutim, ta odredba zakona se svodi na puku deklaraciju, ako se istovremeno ima u vidu institucionalno rešenje istog zakona u kome se navodi da se „osnovica za obračun i isplatu plata sudije utvrđuje Zakonom o budžetu“ (član 37 stav 4).

## 4. Opšti reizbor sudija – atak na nezavisnost sudstva

Bez obzira na jasne i izričite proklamacije koje su jamčile nezavisnost sudstva,<sup>71</sup> politička istorija Srbije ukazuje na to da se u praksi ovaj princip često i teško narušavao. Osvrnimo se i na kneževinu Srbiju, a kao ilustraciju dovoljno je navesti, za vreme druge vlade kneza Mihaila,

<sup>65</sup> Grubač (bel. 40), s. 115.

<sup>66</sup> Krbek (bel. 15), ss. 22-23.

<sup>67</sup> Tasić (bel. 49), s. 36.

<sup>68</sup> Karlan (bel. 16), s. 538.

<sup>69</sup> V. čl. 83 Zakona o uređenju sudova, *Sl. gl. RS* 116/2008, 104/2009 i 101/2010.

<sup>70</sup> V. čl. 84 Zakona o uređenju sudova.

<sup>71</sup> Marinković (bel. 55).

događaj koji je ostao poznat kao „propast Velikog suda“.<sup>72</sup> Reč je o odmazdi prema sudijama Apelacionog suda koji nisu pronašli krivicu u akterima tzv. Majstorovićeve bune koja je imala za cilj da povede borbu protiv režima kneza Mihaila. Revoltiran takvim epilogom knez Mihailo je izdejstvovao donošenje zakona sa retroaktivnim dejstvom kojim je konstituisan preki sud u kome su većinu činili državni činovnici, tj nesudije sa jasnim zadatkom da osude neposlušne i neloyalne sudije.

Ukoliko se zadržimo isključivo na neposredniju prošlost mogu se uočiti brojni primeri „dovođenja u red“ sudija u Srbiji, od devedesetih godina prošlog veka naovamo: 1993. godine – masovni odlazak sudija u advokaturu zbog lošeg materijalnog položaja, ali i političkih pritisaka; 1999. godine – među tridesetak sudija razrešeni su i neki istaknuti članovi Društva sudija Srbije, strukovnog udruženja; 2000. godine – primer nezakonitog razrešenja dvoje sudija u Požarevcu, koja nezakonitost je potvrđena sudskom presudom iz 2010. godine (...) 2001. godine – ministarstvo pravde pokrenulo inicijativu za razrešenje 118 sudija i 69 sudija za prekršaje; 2002. godine – od gotovo 120 zahteva za razrešenje sudija i predsednika sudova (...). Narodna skupština razrešila je petoro; 2003. godine neposredno nakon atentata na predsednika Vlade, Narodna skupština je razrešila 35 sudija sa obrazloženjem da su ispunili zakonski uslovi za penziju, a iznuđena je i `ostavka po pritiskom` tadašnjeg predsednika Vrhovnog suda Srbije“.<sup>73</sup>

Naročitu polemiku stručne javnosti kod nas, ali i u svetu je izazvao opšti izbor sudija 2009. godine, sproveden od strane Visokog saveta sudstva na osnovu Zakona o sudijama iz 2008. godine. Pravni osnov reforme sudske vlasti predstavljao je Ustavni zakon za sprovođenje Ustava Republike Srbije koji je predvideo da će se „izbor sudija i predsednika ostalih sudova izvršiti najkasnije u roku od jedne godine od dana konstituisanja Visokog saveta sudstva“. Dakako, pomenuta odredba nije najjasnija i može se različito tumačiti, ali „ako se držimo Ustava i ustavnog kontinuiteta, tumačićemo je tako da se `izbor sudija` koji će se `izvršiti najkasnije u roku od jedne godine...`, odnosi samo na nove sudije koje bi se javile na konkurs za upražnjena radna mesta (ako takvih mesta ima)“<sup>74</sup>. Naime, Ustav Republike Srbije iz 1990. godine je garantovao stalnost sudijske funkcije (član 101 stav 1). Nije bilo očekivano da sudije birane na tu funkciju na osnovu starog Ustava koji im je garantovao stalnost budu podvrgnute ponovnom izboru predviđenim Ustavom Republike Srbije iz 2006. godine. „Stalnost je odbrana sudijske nezavisnosti, jer jednom izabrani sudija obavlja svoju funkciju stalno, ne podležući ponovnim periodičnim izborima, a ukoliko to ne čini sa potrebnim znanjem i uz punu savesnost, podleže razrešenju“.<sup>75</sup> Međutim, Zakonom o sudijama iz 2008. godine je operacionalizovana odredba iz Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srbije i to tako što je proklamovano da sudijama koji nisu izabrani u skladu sa Zakonom o sudijama sudijska funkcija prestaje *ex lege* danom stupanja na funkciju sudija izabranih u skladu sa tim zakonom, odnosno 1. januara 2010. godine. Tako sprovedenom reformom 837 sudija je po objavljivanju rezultata konkursa ostalo bez sudijske funkcije.

Ustavni sud je bio pouzdan saradnik u tom osionom nasrtaju na nezavisnost sudstva od strane zakonodavnog tela, zapravo od strane vladajuće parlamentarne većine. Iako nije pokrenut

<sup>72</sup> S. Jovanović, *Druga vlada Miloša i Mihaila*, Beograd 1990, ss. 432-442.

<sup>73</sup> Orlović (bel. 38), s. 174.

<sup>74</sup> *Ibid*, s. 178.

<sup>75</sup> Izdvojeno mišljenje sudije Olivera Vučić u *Rešenju Ustavnog suda Srbije IUz – 43/09* od 09. 07 2009, Sl. gl. RS 65/2009.

postupak o oceni ustavnosti Zakona o sudijama, utvrđeno je da sporne odredbe tog zakona ne protivreče slovu Ustava. Naime, prema Ustavnom sudu, budući da se stalna sudijska funkcija može steći isključivo izborom od strane Visokog saveta sudstva, Ustav od 2006. godine ne prepoznaje stalnost sudijske funkcije na osnovu prethodnog Ustava od 1990. godine, jer je on predviđao rešenje da sudije bira Narodna skupština. Prema tome, nije se moglo govoriti o ustavnom kontinuitetu u pogledu stalnosti sudijske funkcije u personalnom pogledu, iako je ostalo nejasno šta se pod tim misli, Ustavni sud je uz to zauzeo stav da sudijska funkcija nije stečeno subjektivno pravo, jer se, kao javna funkcija stiče na način utvrđen Ustavom i zakonom.<sup>76</sup> A, postojanje ustavnopravnog kontinuiteta podrazumeva „da se i svojstvo stalnosti sudijske funkcije, nastavlja. Ono se ne prekida donošenjem novog Ustava, nego traje do ustavom predviđenih razloga za njeno gašenje. Prema tome, stalnost sudijske funkcije računa se od Ustava Srbije od 1990. godine i zakona koji je omogućio sprovođenje Ustava“.<sup>77</sup> „Prema tome, sudije izabrane pod Ustavom od 1990. godine upodobljavaju se, *ex lege* i *contra constitutione*, sudijama koje se, shodno Ustavu od 2006. godine, biraju na trogodišnji period, čime se izlažu opštoj reizbornosti, uprkos načelu stalnosti sudijske funkcije zagaranтовanom kako Ustavom od 1990, tako i Ustavom od 2006. godine“.<sup>78</sup>

U svakom slučaju, čini se da je sama ideja reizbora sudija u logičkoj suprotnosti sa idejom stalnosti sudija i nezavisnosti sudstva. I zaista, poigravanje sa principom stalnosti sudijske funkcije, nužno vodi politizaciji sudstva i njegovoj zavisnosti od aktuelnih političkih tokova i promena.

## 5. Zaključak

Zaštita nezavisnosti sudstva predstavlja ključni imperativ svakog koncepta vladavine prava. Uspostavljanje čvrstih *de jure* garancija nezavisnosti sudstva jeste samo prvi korak ka uspostavljanju prave, *de facto* nezavisnosti sudstva. U Republici Srbiji su primetna takva nastojanja, ali kao nužnost se nameće korigovanje postojećeg pravnog okvira. Paradoksalno je da se upravo u najvišem pravnom aktu nalaze sistematske i strukturalne prepreke nezavisnom položaju sudova.<sup>79</sup> Naime, Ustav iz 2006. godine po nekim svojim rešenjima predstavlja akt kojim se narušavaju i devalviraju već dostignuti standardi nezavisnosti pravosuđa. I pored konstitucionalizacije posebnog organa koji treba da obezbedi nezavisnost i samostalnost sudija (Visoki savet sudstva), ustavotvorac nije u potpunosti uspeo da eliminiše uticaj predstavničkog organa, kao političkog tela, na izbor sudija. Dekonstitucionalizacija razloga za njihovo razrešenje čini sudije podložnijim uticajima zakonodavne i izvršne vlasti. Osim toga, reforma pravosuđa koja je podrazumevala reizbor svih sudija obesmisllila je standard stalnosti sudijske funkcije i unela pravnu neizvesnost, čineći pravosudni sistem ranjivim i podređenim političkim organima.

Analiza institucionalnog okvira navodi na zaključak da bi značajni pomaci *de lege ferenda* u Republici Srbiji mogli biti napravljeni. Kao *prvo*, da bi se obezbedila istinska stalnost sudijske funkcije trebalo bi isključiti probni izborni period koji je predviđen u trajanju od tri godine i

<sup>76</sup> Orlović (bel. 38), s. 179.

<sup>77</sup> R. Marković, Obraćanje na okruglom stolu „Pravosudni zakoni“, održanom 08. 11. 2008. u Beogradu, objavljeno u: *Informator Društva sudija Srbije*, Beograd 2-2008, s. 5.

<sup>78</sup> Marinković (bel. 37), s. 286.

<sup>79</sup> Pajvančić (bel. 32), s. 8.

ustanoviti jednu vrstu “probnog rada” uz sudiju profesionalca, ali bez stupanja na dužnost. Jer, ideja reizbora sudija je u logičkoj suprotnosti sa institutom stalnosti sudijske funkcije i principom nezavisnosti sudstva. U tom pravcu već su učinjenici koraci uspostavljanjem Pravosudne akademije. Međutim, ukoliko se istraje u nastojanju da postoji probni izborni period sudija, jer i takvo institucionalno rešenje ima određeno opravdanje, snažnije jemstvo nezavisnosti sudijske funkcije bi podrazumevalo produžavanje prvog mandata izbora sudija sa tri na pet ili šest godina. Takođe, o čemu je već pisano, sudije bi nakon isteka tog prvobitnog izbornog perioda mogli automatski da stiču stalnost sudijske funkcije, pri čemu bi se nezavisnom pravosudnom organu, Visokom savetu sudstva, prepustila mogućnost da u relativno kratkom vremenskom intervalu ukaže na postojanje unapred predviđenih razloga koji ukazuju da jedno lice nije dostojno obavljanja sudijske funkcije i da ga razreši dužnosti. *Drugo*, valjalo bi razmišljati i o promeni načina izbora izbornih članova Visokog saveta sudstva, kako bi se sprečili mogući posredni politički uticaji prilikom izbora sudija i prestanka funkcije sudija. Naime, pored Narodne skupštine bilo bi nužno uključiti bar još jedan državni organ u postupak izbora izbornih članova Visokog saveta sudstva. *Treće*, kako sudije ne bi konstantno bile izložene “vetrometini” nužno je restriktivnije postaviti razloge za njihovo razrešenje. Korišćenje pravnih standarda, poput “nesavesnog” postupanja, u ovako delikatnim pitanjima sigurno ne može biti garancija nezavisnosti sudstva. I na kraju, kao *četvrto*, da bi sudstvo zaista bilo nezavisno, nužno je obezbediti istinsku materijalnu nezavisnost sudija, možda stvaranjem jedne vrste fiksnog budžeta, koji će ostati izvan domašaja predstavničkog tela.

Nesumnjivo je da osim institucionalnih jemstava nezavisnosti sudstva, možda i pretežniji značaj ima politička kultura. Reč je o nepisanom moralno-političkom principu koji mora ostati neprikosnoven u svim ustavnim reformama i reformama pravosuđa. U tom smislu, bez obzira na postojeća institucionalna rešenja, neophodno je razvijati političku kulturu i ustavni moral koji podrazumevaju bezizuzetno poštovanje neprikosnovenosti principa nezavisnosti sudstva. Kako je već naglašeno, treba stvoriti takav politički ambijent koji će dopustiti sudijama da se osećaju neprikosnoveni i nedodirljivi, da bi bili u stanju da budu lojalni sledbenici pravde i pravičnosti u svom pozivu. Jer, sloboda i nezavisnost se zadobijaju prvenstveno u ljudskoj duši, a institucionalna rešenja mogu biti samo podrška osvajanju jednog takvog osećaja.