

Dragana Boljević*

Osporavanje legitimiteta sudske vlasti u procesu ustavnog uređenja nezavisnosti sudstva na primeru Srbije

Sadržaj

1. Uvod

2. Ustav i politički uticaj na pravosuđe

2.1. *Uticaj izvršne vlasti*

2.2. *Plan za depolitizaciju pravosuđa*

2.3. *Odstupanja od planirane depolitizacije pravosuđa*

3. Osporavanje legitimiteta sudske vlasti na teorijskoj ravni

3.1. *Odras osporavanja legitimiteta sudske vlasti na ustavna rešenja*

3.2. *Razmimoilaženja u Savetu Evrope*

3.3. *Mogućnosti Narodne skupštine kao ustavotvorca*

4. Osporavanje legitimiteta sudske vlasti postupcima političkih vlasti

4.1. *Javni napadi na sudije i sudsku vlast*

4.2. *Autentična tumačenja zakona*

5. Legitimitet sudske vlasti u Srbiji

5.1. *Pravni okvir kao izvor legitimiteta*

5.2. *Postupci sudske vlasti kao izvor legitimiteta*

6. Zaključak

1. Uvod

Stanje u kome se nalaze sudski sistemi u Evropi stvara potrebu da se ukaže da je problematizovanje *legitimiteta sudske vlasti* u mnogim državama (kao što su Poljska, Mađarska, Bugarska, Rumunija, Italija) suštinski posledica pokušaja političkih vlasti (izvršne i zakonodavne) da se snizi dostignuti nivo nezavisnosti sudstva u tim državama. Jer, nezavisnost sudstva predstavlja prepreku vlastima da, bez poštovanja zakona i nekontrolisano, sprovode svoje političke agende. Zato političke vlasti često sudsku vlast napadaju žešće nego svoje političke protivnike. Ni Srbiju nije mimoišao ovaj proces. Ovde ću se prvenstveno baviti vezom između nezavisnosti sudske vlasti i njenog legitimiteta na primeru Srbije, kako bi se razumeli razlozi problematizacije legitimiteta sudske vlasti u procesu ustavnih promena koje su u toku.

* Autor je sudija Apelacionog suda u Beogradu.

2. Ustav i politički uticaj na pravosuđe

2.1. Uticaj izvršne vlasti

Još od samog donošenja važećeg Ustava Republike Srbije¹ stručna javnost u Srbiji² je ukazivala na to da su političke vlasti i dalje zadržale važne poluge uticaja na pravosuđe, pre svega one koje se odnose na izbor i prestanak funkcije pravosudnih funkcionera. Na prekomerni politički uticaj na pravosuđe, koji je Ustav od 2006. omogućio, naročito u pogledu sastava pravosudnih saveta koji je, po mišljenju Venecijanske komisije, „recept za neopravdanu politizaciju imenovanja“ u pravosuđu ukazano je i Mišljenjem koje je Venecijanska komisija usvojila marta 2007,³ samo nekoliko meseci posle donošenja Ustava.

Zakonodavnoj vlasti povereno je da na prvi trogodišnji mandat bira sudije i zamenike javnih tužilaca⁴, predsednike Vrhovnog kasacionog suda i ostalih sudova, Republičkog javnog tužioca i javne tužioce, kao i sve članove Visokog saveta sudstva⁵ i Državnog veća tužilaca⁶. Potom pak, Visoki savet sudstva⁷ i Državno veće tužilaca⁸, čije je sve članove, direktno ili posredno, izabrala Narodna Skupština, biraju i razrešavaju na stalnu funkciju sve sudije⁹ i zamenike javnih tužilaca¹⁰. Narodna skupština Republike Srbije odlučuje i o prestanku funkcije predsednika Vrhovnog kasacionog suda¹¹, Republičkog javnog tužioca¹², kao i predsednika ostalih sudova i svih javnih tužilaca¹³. Dakle, ne samo da zakonodavna vlast bira i odlučuje o prestanku funkcije najvažnijih pravosudnih funkcionera, već ona izbor predsednika Vrhovnog kasacionog suda i Republičkog javnog tužioca vrši po pribavljenom mišljenju svog nadležnog odbora. I sve ostale

¹ Ustav Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 98/2006.

² Društvo sudija Srbije organizovalo je 20. 10. 2006, na dvadesetak dana pre usvajanja Ustava, okrugli sto „U susret novom Ustavu – Pravosuđe, dan posle“ na kome su učesnici zaključili, između ostalog, da: „ustavne odredbe kojima je regulisan položaj sudova ne pružaju precizne i dovoljne garancije za ostvarenje ustavnog prava svakog građanina da mu sudi nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku.“ Kritičku analizu ustavnih odredaba o pravosuđu izneo je krajem 2006. i Vrhovni sud Srbije, kao i Društvo sudija Srbije, koje je na svojoj Prvoj vanrednoj Skupštini održanoj 23. 12. 2006. usvojilo zaključke s tim u vezi.

³ Venecijanska komisija, *Mišljenje o Ustavu Srbije* br. 405/2006 (Venecija, 17-18. 03. 2007), CDL-AD(2007)004, t. 60, 65, 70, 77, 78, 106.

⁴ Čl. 99 st. 2 t. 3, čl. 147 st. 1 i 2 Ustava i čl. 159 st. 5 Ustava.

⁵ Čl. 153 st. 3 Ustava.

⁶ Čl. 164 st. 3 Ustava.

⁷ U skladu sa čl. 153 Ustava, Visoki savet sudstva ima 11 članova; 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 čine šest sudija sa stalnom sudijskom funkcijom, od kojih je jedan sa teritorije autonomnih pokrajina, pri čemu predsednici sudova ne mogu biti izborni članovi Visokog saveta sudstva, i dva ugledna i istaknuta pravnika sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta.

⁸ U skladu sa čl. 164 Ustava, Državno veće tužilaca ima takođe, kao i Visoki savet sudstva, 11 članova (tri po položaju i osam izbornih), s tim što u njegov sastav ulaze: Republički javni tužilac, ministar nadležan za pravosuđe i predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine, kao članovi po položaju i osam izbornih članova koje čine šest javnih tužilaca ili zamenika javnih tužilaca sa stalnom funkcijom, od kojih je jedan sa teritorije autonomnih pokrajina, i dva ugledna i istaknuta pravnika sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta.

⁹ Čl. 154 Ustava.

¹⁰ Čl. 165 Ustava.

¹¹ Čl. 144 st. 4 Ustava.

¹² Čl. 158 st. 5 Ustava.

¹³ Čl. 105 st. 2 tač. 12 Ustava i čl. 161 st. 2 Ustava.

odluke koje su u nadležnosti oba pravosudna saveta zakonodavna vlast donosi uz učešće svog predstavnika, odnosno predsednika nadležnog skupštinskog odbora, koga Narodna skupština bira iz reda narodnih poslanika i koji je član po položaju oba pravosudna saveta. Osim toga, svi javni tužioci, uključujući naravno i Republičkog javnog tužioca, odgovorni su za svoj rad Narodnoj skupštini,¹⁴ s tim što javni tužioci odgovaraju za rad i Republičkom javnom tužiocu, a niži još i višem javnom tužiocu.

Najveći uticaj na pravosuđe dolazi iz izvršne vlasti. On ostao je donekle „zamaskiran“. To je proisteklo iz činjenice što su Ustavom od 2006. po prvi put na nivo ustava „podignute“ institucije Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca¹⁵ kojima je poverena značajna izborna funkcija (izbor na stalnu funkciju i odluke o prestanku funkcije, uključujući i odluke o razrešenju sudija i zamenika javnih tužilaca, koji je dotad bila u nadležnosti Narodne skupštine), ali i druge nadležnosti, uz mogućnost da one budu i proširene zakonom¹⁶. Uprkos tome, Ustav od 2006. omogućio je i izvršnoj vlasti da zadrži i važne formalne poluge uticaja na pravosuđe. Tako se izbor i razrešenje Republičkog javnog tužioca i ostalih javnih tužilaca vrši na predlog Vlade,¹⁷ dok Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca donose sve odluke iz svoje značajne nadležnosti uz učešće ministra nadležnog za pravosuđe, koji je član po položaju oba ta tela. Iako su u oba pravosudna saveta u većini sudije i javni tužioci (njih šest izbornih članova od ukupno 11 članova, uz još predsednika Vrhovnog kasacionog suda u Visokom savetu sudstva, odnosno Republičkog javnog tužioca u Državnom veću tužilaca) prisustvo ministra u pravosudnim savetima značajno nepovoljno utiče na nezavisan, odnosno samostalan rad tih tela.¹⁸

Posle donošenja Ustava, tokom naredne dve godine pripreme pravosudnih zakona, političke vlasti u Srbiji nisu se bavile teorijskim razlozima za pravdanje svoje namere da podčine sudsku vlast sebi. Za potrebe dobijanja podrške za taj naum, koristile su različite izgovore, zavisno od toga kome su se obraćale. Domaćoj javnosti sudstvo je predstavljano, bez ikakvih konkretnih podataka i analize, kao neefikasno i sa velikim brojem zastarelih krivičnih predmeta, nedovoljno spremno da se bori protiv korupcije zbog koruptivnih sprega u malim mestima između policije, tužilaštva i sudova. Za potrebe stranaca, koji su to inače olako prihvatili, trebalo je boriti sa korupcijom u pravosuđu, i to ne uobičajeno, suđenjima onima koji su korumpirani, već

¹⁴ Čl. 160 st. 1 i 2 Ustava.

¹⁵ Visoki savet pravosuđa, telo pravosudne uprave, zajedničko za sudije i tužioce, u Srbiji je prvi put ustanovljeno Zakonom o Visokom savetu pravosuđa, *Sl. gl. RS* 63/01, 42/02, 39/03, 41/04-ispavka, 44/04 i 61/05.

O sastavu i nadležnosti Visokog saveta pravosuđa više u: D. Boljević, Visoki savet sudstva - Konstituisanje, zadaci, plan aktivnosti i problemi, *Pravni inStruktur*, Beograd 2009.

¹⁶ Osim da bira i razrešava sudije, u skladu sa Ustavom i zakonom, odredbom čl. 154 Ustav je poverio Visokom savetu sudstva da predlaže Narodnoj skupštini izbor: sudija prilikom prvog izbora na sudijsku funkciju, predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednika sudova, u skladu sa Ustavom i zakonom; da učestvuje u postupku za prestanak funkcije predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednika sudova, na način predviđen Ustavom i zakonom; ali i da vrši i druge poslove određene zakonom. Na sličan način propisana je i nadležnost Državnog veća tužilaca (čl. 165 Ustava). Ovakva otvorena formulacija ustavne nadležnosti pravosudnih saveta (da vrše „i druge poslove određene zakonom“) omogućila je da im nadležnosti budu značajno proširene važećim Zakonom o Visokom savetu sudstva i Zakonom o Državnom veću tužilaca, a sve u cilju obavljanja njihove osnovne funkcije da obezbeđuju i garantuju: nezavisnost i samostalnost sudova i sudija – Visoki savet sudstva (čl. 153 st. 1 Ustava), odnosno samostalnost javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca – Državno veće tužilaca (čl. 164 st. 1 Ustava).

¹⁷ Čl. 158 st. 2 i 5, čl. 161 st. 2 Ustava.

¹⁸ V. D. Boljević, Zapažanja o radnom tekstu amandmana na Ustav Republike Srbije sa obrazloženjima (referencama Venecijanske komisije) u delu koji se odnosi na pravosuđe, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 31/2018, ss. 3 i 16.

reizborom, koji je strancima prikazivan kao neophodna lustracija „starih komunističkih kadrova“. Pri tome je prećutkivano da je nakon donošenja Ustava od 1990, koji je bio ustav diskontinuiteta, jer je uveo princip podele vlasti i višestranačje i izjednačio sve oblike svojine, 1992. sproveden reizbor sudija, i da su potom skoro dve decenije sudije bile birane (po prvi put ili u više sudove), tako da je do 2010. godine, u odnosu na „komunistički režim“, preko 80% sudija bilo promenjeno i više puta u prilici da bude ocenjeno i selektirano (od strane novih vlasti).

Pomenuti „recept za politizaciju“ prouzrokovao je dugoročno pogubne posledice po uspostavljanje pravne države u Srbiji tokom reizbora (opšti izbor sudija i javnih tužilaca i njihovih zamenika) 2009, kada je preko noći razrešeno oko trećine sudija (njih 847) i javnih tužilaca i njihovih zamenika (njih preko 200), i tokom otklanjanja njegovih pogubnih posledica u naredne tri godine u postupku revizija reizbora (preispitivanje odluka prvih sastava Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca). Reizbor su sprovedli pravosudni saveti u nepotpunim sastavima, za oko tri meseca, po kriterijumima koji su protivpravno „razvijani“ i netransparentno primenjivani, u postupku nejavnom čak i za sudije i tužioce, kojima nije bilo omogućeno da u njemu učestvuju na drugi način osim podnošenja prijave na izbor, niti im je u prvo vreme bila dostavljena odluka na osnovu koje im je funkcija prestala. Tek nakon velikog pritiska Društva sudija Srbije i Udruženja tužilaca Srbije, međunarodnih udruženja čiji su oni članovi i reakcija institucija Evropske unije i Saveta Evrope (koje su kad-kad morale biti i “pogurane” da reaguju), pravosudni saveti formirani po takvom „savršenom receptu za politizaciju“ počeli su da dostavljaju razrešenim pravosudnim funkcionerima odluke o prestanku funkcije. Visoki savet sudstva dostavio je svim razrešenim sudijama u januaru 2010. godine odluku identičnu za sve njih. Zbog daljeg, opravdanog, pritiska i stavova koje je usvojio Ustavni sud krajem marta 2020. godine, oba saveta počela su da dostavljaju razrešenim sudijama i tužiocima odluke sa pojedinačnim obrazloženjima.¹⁹ Revizija reizbora, koja je sprovedena sa ciljem da opravda posledice reizbora, osvetlila je još pogubnije posledice ove politizacije. Iako su dotad bili identifikovani svi nedostaci ranijeg postupka, kao i pravni standardi koji su tokom njega morali biti primenjeni, a nisu, saveti su tokom revizije reizbora ponovili sve te greške i napravili i nove.²⁰

2.2. Plan za depolitizaciju pravosuđa

Da je Ustav omogućio politizaciju pravosuđa tokom vremena je postalo opštepoznato i u srpskom društvu. Posle brojnih izveštaja koji su prispeli iz Evropske unije i Saveta Evrope (ponekad čak i protiv njihove volje) i uz veliku borbu Društva sudija Srbije, Udruženja tužilaca Srbije i međunarodnih udruženja sudija i tužilaca čiji su oni članovi, uz značajan doprinos zaštitnika građana i poverenika za zaštitu podataka od javnog značaja, konačno se probudio i Ustavni sud. Tokom 2012, Ustavni sud je poništio sve odluke pravosudnih saveta kojima su oni, u reviziji reizbora, pokušali da opravdaju reizbor i zadrže sve njegove posledice. Ustavni sud je svojim odlukama, kao svojevrsnim optužnicama protiv pravosudnih saveta, obelodanio njihova protivpravna ponašanja i višestruka kršenja principa pravne države (sukob interesa članova

¹⁹ V. Rakić Vodinelić/A. Knežević-Bojović/M. Reljanović, *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008-2012*, Beograd 2012; D. Boljević, *Ustavni sud Republike Srbije i pravosudna reforma*, Beograd 2019, ss. 119-131.

²⁰ Boljević (bel. 19), ss. 194-220.

saveta, povreda načela nepristrasnosti, nedostatak kvoruma za rad i odlučivanje, koji im nije bio prepreka za donošenje odluka). Te 2012. stvorena je šansa da se pravosudni sistem Srbije izvuče iz gvozdene stiske politike, koja je nažalost, uz nemalu pomoć Evropske unije, bila propuštena, zbog čega je pravosuđe ostalo u stanju apatije (o tome će biti više reči u nastavku).

Teška višegodišnja iskustva reizbora i njegove revizije, ipak su se odrazila na Nacionalnu strategiju reforme pravosuđa za period 2013-2018²¹ kojom je bilo konstatovano da postoji potreba za institucionalnim i profesionalnim jačanjem kapaciteta novoformiranih institucija (Visokog saveta sudstva, Državnog veća tužilaca) izmenom ustavnog okvira radi „isključenja Narodne skupštine iz procesa izbora predsednika sudova, sudija, javnih tužilaca/zamenika javnih tužilaca, kao i Visokog savet sudstva i Državnog veća tužilaca u pravcu isključenja predstavnika zakonodavne i izvršne vlasti iz članstva u ovim telima“. Isto je konstatovano i Akcionim planom za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018²². Štaviše, s tim zadatkom u vezi, Vlada Republike Srbije imenovala je jedanaestočlanu Radnu grupu za izradu analize ustavnog okvira, koja je svoj rad završila u septembru 2014. godine, ali je rezultat njenog rada potom ostavljen po strani.²³

2.3. Odstupanja od planirane depolitizacije pravosuđa

Kako se odmicalo od kraja 2014. godine političke vlasti sve su manje govorile o potrebi za otklanjanjem politizacije pravosuđa predlaganjem „mogućih izmena Ustava u svetlu mišljenja Venecijanske komisije i evropskih standarda“²⁴ (što je bila druga strateška aktivnost koju je, nakon što je 2014. izrađena Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji, trebalo završiti do kraja 2015).

Svoj doprinos ovakvom ponašanju političkih vlasti Srbije dala je i Evropska unija, koja je 25. septembra 2015. dala pozitivno mišljenje o trećoj verziji Akcionog plana za Poglavlje 23,²⁵ kojim je odstupljeno od dotadašnjih strateških planova u vezi sa sastavom pravosudnih saveta, jer se od tada više ne pominje da u sastavima pravosudnih saveta neće biti predstavnika izvršne vlasti. Takođe, omogućeno je da bude snižen jednom dostignut standard, jer je Akcionim planom za poglavlje 23, u skladu sa preporukom iz skrininga, planirano da u pravosudnim savetima bude barem polovina sudija i tužilaca, iako su oni do tada već bili u većini.

²¹ Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period 2013-2018, ss. 1, 6, 18, 19, *Sl. gl. RS* 57/13.

²² Akcioni plan za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018, *Sl. gl. RS* 71/13, 55/14, mera 1.1.1.3. Zaključak o prihvatanju revidiranog Akcionog plana za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine, *Sl. gl. RS* 106/16.

²³ V. Boljević (bel. 19), s. 6.

²⁴ Aktivnost 1.1.1.1. iz Akcionog plana za Poglavlje 23 (bel. 22).

²⁵ Akcioni plan za Poglavlje 23, str. 20. Akcioni plan je usvojila vlada u tehničkom mandatu posle izbora, na sednici od 27. 04. 2016. Plan nije objavljen u Službenom glasniku.

U preporuci 1.1.1. iz skrining-izveštaja, ss. 29. i 30. u Akcionom planu za Poglavlje 23 po prvi put se navodi da Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca treba da budu: „bez učešća Narodne skupštine (izuzev isključivo deklaratorne uloge) sa najmanje 50% članova iz pravosuđa koji predstavljaju različite nivoe jurisdikcije“, što predstavlja odstupanje od dotadašnjih strateških akata kojima je bilo predviđeno da u sastavu pravosudnih saveta neće biti ni predstavnika izvršne vlasti, kao i umanjenje već jednom dostignutog nivoa standarda.

Osim toga, 2016. je šef poslaničkog kluba Srpske napredne stranke *Aleksandar Martinović* inicirao, a Ustavni sud pokrenuo²⁶ postupak za ocenu ustavnosti člana 32 Zakona o uređenju sudova kojim je propisan prenos nadležnosti Ministarstva pravde na Visoki savet sudstva koje se odnose na propisivanje merila za određivanje potrebnog broja sudskog osoblja, vršenje (brojnih) poslova pravosudne uprave, budžetska ovlašćenja, donošenje Sudskog poslovnika i nadzor nad njegovom primenom. Osim odredaba koje se odnose na pomenuti prenos nadležnosti, inicijativom je osporeno i pravo Visokog saveta sudstva da obavlja one poslove pravosudne uprave koji su inače oduvek i bili u njegovoj nadležnosti, saglasno članu 70 stav 3 Zakona o uređenju sudova. Odlukom IUz-34/2016 od 25. oktobra 2018. godine, Ustavni sud je utvrdio da nijedna od pomenutih zakonskih odredaba nije u saglasnosti s Ustavom, osim one iz pomenutog člana 70 stav 3 koja se odnose na poslove pravosudne uprave. Nju Visoki savet sudstva i sada vrši. Pomenuta inicijativa i akti Ustavnog suda u vezi sa njom “olakšali” su drastično odstupanje od strateških mera, inače sadržanih i u Akcionom planu za Poglavlje 23 i predstavljali su najavu i razlog za maksimalno redukovanu nadležnost, koja je propisana nacrtom ustavnih amandmana za Visoki savet sudstva.

3. Oспорavanje legitimiteta sudske vlasti na teorijskoj ravni

Počev od 2014. Ministarstvo pravde pokazalo je upornost i doslednost u tada još neiskazanoj nameri da pravosuđe potčini izvršnoj i zakonodavnoj vlasti, ovog puta (za razliku od političara koji su rukovodili procesima u pravosuđu od 2006. do 2012) s pozivom na teorijska načela. Načela podele vlasti i nezavisnosti sudske vlasti, koja su sadržana u članu 4 Ustava, predstavljeni su kao najveći izazov u Republici Srbiji u uspostavljanju uzajamnog balansa između tri grane vlasti. Polazeći od ovako postavljene teze, sva pitanja dalje su posmatrana ne iz ugla nezavisne sudske vlasti u sistemu podele vlasti, već iz ugla kontrole i ravnoteže (*checks and balances*) tri grane vlasti, a garancije sudske nezavisnosti posmatrane su kao sredstvo uspostavljanja sistema koji obezbeđuje ravnotežu među državnim vlastima, sprečava pogrešnu interpretaciju i/ili zloupotrebu koncepta sudijske nezavisnosti i omogućava kontrolu sudske vlasti. Konstatovano je i da Evropska unija nema sopstvene pravne standarde za oblast pravosuđa, da pravosuđa u njenim državama članicama podjednako dobro funkcionišu sa različitim rešenjima istih stvari (načina izbora ili obuke, npr), a evropski standardi svedeni samo na izveštaje Venecijanske komisije.

Vladajući političari su sve otvorenije počinjali da iznose svoje stavove da se prevelika pažnja stavlja na potrebu nezavisnosti sudske vlasti, koja je pak nedovoljno odgovorna i efikasna, nepredvidiva (zbog neujednačenih sudskih odluka) i koja pre svega nema legitimitet (jer ne zavisi od izbora građana pa „boluje“ od cehovske zatvorenosti), za razliku od političke vlasti. Istovremeno su se i žalili da nemaju mogućnost da intervišu i „poprave“ tako „preterano“ nezavisnu i „otuđenu“ sudsku vlast, i najavljivali nameru da, „reformskim“ merama i ustavnim izmenama, na napred navedeni način konačno otklone probleme u sudskoj vlasti.

Sredinom 2017. godine Ministarstvo pravde započelo je tzv. konsultativni proces izmene Ustava, ne nudeći zvanične predloge za izmenu Ustava u pogledu pravosuđa, suprotno planiranoj aktivnosti 1.1.1.1. iz Akcionog plana za Poglavlje 23, već pozivajući nevladina udruženja da ona

²⁶ Rešenje Ustavnog suda IUz-34/2016 od 24. 11. 2016.

to učine²⁷. Zatim je, ipak, u četiri navrata tokom 2018. objavilo svoje viđenje ustavnih rešenja (22. januara, 13. aprila, 11. septembra i 11. oktobra). Umesto na zahtev Vlade, Venecijanska komisija je na zahtev Ministarstva pravde dostavila svoje Mišljenje o nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu od 25. juna 2018. godine²⁸ i primila k znanju Memorandum svog Sekretarijata²⁹ od 22. oktobra 2018. godine o saglasnosti nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu sa njenim Mišljenjem od 25. juna 2018. godine. U pomenutom mišljenju od juna 2018. Venecijanska komisija izlistala je više desetina sugestija za poboljšanje nacrtu ustavnih amandmana, dok se, primajući k znanju pomenuti Memorandum³⁰, suštinski saglasila da je poslednja verzija nacrtu ustavnih amandmana od oktobra 2018. godine usaglašena sa njenim mišljenjem.

Nesumnjivo je da je svaka od pomenute četiri verzije nacrtu ustavnih amandmana bivala popravljana u odnosu na prethodnu, a naročito na prvu od verzija kojom čak nije bila predviđena zabrana uticaja na sudije, postojeća i u Dušanovom zakoniku iz XIV veka i u svakom od Ustava koja je Srbija imala počev od XIX veka. Međutim, poslednja od te četiri verzije daje manje garancije nezavisnosti sudstva i samostalnosti tužilaštva od trenutno važećih ustavnih rešenja.

3.1. Odras osporavanja legitimeteta sudske vlasti na ustavna rešenja

U pogledu sudstva (sa javnim tužilaštvom situacija je još i gora) i poslednjim nacrtom ustavnih amandmana od oktobra 2018. uloga Narodne skupštine nije samo deklaratorna, kako je to predviđeno Nacionalnom strategijom reforme pravosuđa za period 2013-2018. i Akcionim planom za poglavlje 23. Predložen je koncept podele vlasti koji omogućava da izvršna i zakonodavna vlast ograničavaju sudsku, zbog čega je odredba o tome da je sudska vlast nezavisna samo puka proklamacija. Iako Narodna skupština neće birati sudije na prvi trogodišnji mandat, ni predsednike sudova i polovinu članova Visokog saveta sudstva, ona će ipak birati preostalu polovinu Saveta (njih pet). Predloženi su i novi *putevi politizacije*: prilikom ulaska u pravosuđe - jer će uslov za to biti završena obuka u Pravosudnoj akademiji, za koju nisu propisane garancije nezavisnosti; prilikom suđenja - jer se sudije upućuju da imaju u vidu sudsku praksu i jer se uspostavlja vansudska kontrola od strane Ustavnog suda (koji nije deo sudskog sistema); putem mogućnosti uticaja na sudije različitim vrstama kažnjavanja, odnosno nagrađivanja - upućivanjem u drugi sud bez prava na pravni lek, disciplinskim procesuiranjem, načinom vrednovanja njihovog rada. Sadržina sudske vlasti, za razliku od zakonodavne i izvršne (koje su definisane organima koji je vrše i njihovom nadležnošću) i dalje nije definisana. Izostavljene su bitne garancije nezavisnosti: materijalne, i to kako sudova (sudski budžet), tako i

²⁷ Boljević (bel. 19), s. 7.

²⁸ Venecijanska komisija, *Mišljenje o nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu* br. 921/2018 (Strazbur, 25. 06. 2018), CDL-AD(2018)11.

²⁹ Memorandum Sekretarijata Venecijanske komisije br. 921/2018 CDL-AD(2018)023 od 22. 10. 2018. o saglasnosti nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu dostavljen od Ministarstva pravde Republike Srbije 12. 10. 2018 (CDL-REF(2018)053) sa Mišljenjem Venecijanske komisije *o nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu* (CDL-AD(2018)11).

³⁰ O ovom memorandumu - zaključku Sekretarijata, članovi Venecijanske komisije nisu glasali, niti su donosili bilo kakvu odluku, već su ga samo notirali. Suprotno Statutu Venecijanske komisije i njenom Poslovniku o radu, za izradu ekspertize nisu bili određeni izvestioci, već je ocenu usaglašenosti poslednjeg nacrtu amandmana sa sugestijama Venecijanske komisije od juna 2018. dao Sekretarijat, koji je administrativno telo, nenadležno da se izjašnjava o stručnim pravnim pitanjima i to u neobičajeno kratkom roku od desetak dana.

sudija (plate koje odgovaraju dostojanstvu i težini funkcije i penzije koje su približne platama), kao i jasne garancije slobode izražavanja i udruživanja sudija.

Garancija nepremestivosti ugrožena je proširenjem situacije u kojima sudija, bez svoje saglasnosti, može da bude trajno premešten u drugi sud (ne samo u slučaju promene ili smanjenja nadležnosti suda već i zbog smanjenja broja sudija), i upućen u drugi sud privremeno (što može trajati godinama) i to sve bez ikakvog ograničenja i bez mogućnosti da sudija protiv takvih odluka izjavi pravni lek sudu. Sudije su stavljene u neravnopravan položaj u odnosu na ostale građane i time što su im uskraćena prava na pravni lek (osim u sličaju razrešenja, kada pravni lek mogu podneti ne sudu, već Ustavnom sudu) protiv svih odluka Visokog saveta sudstva (na šta inače imaju pravo po važećem Ustavu), među kojima su i odluke o disciplinskom kažnjavanju i vrednovanju rada, pri čemu će te odluke donositi Visoki savet sudstva u kome sudije nemaju većinu. Iako su nameru da izvedu reizbor pravosudnih funkcionera zvaničnici ministarstva pravde nekoliko puta demantovali, nacrtima ustavnih amandmana i ustavnog zakona za sprovođenje ustava od oktobra 2018. (koji propisuju da će biti doneti novi pravosudni zakoni koji uređuju mrežu sudova i tužilaštava, položaj sudija i javnih tužilaca i njihovih zamenika, Visoki savet sudstva, Visoki savet tužilaštva i Pravosudnu akademiju) omogućen je ponovni reizbor sudija i tužilaca, kao i masovni „razmeštaj“ sudija. Ovo stoga što ti nacrti predviđaju da samo sudije Vrhovnog kasacionog suda i zamenici Republičkog tužioca (i osoblje u tim institucijama) nastavljaju funkcije u Vrhovnom sudu Srbije i Državnom pravobranilaštvu Srbije. Nacrtom ustavnih amandmana od oktobra 2018. višestruko je pojačan, u odnosu na odredbe važećeg Ustava, politički uticaj na Visoki savet sudstva i to načinom na koji su propisani *njegov položaj* (za razliku od odredaba važećeg Ustava, Savet neće i obezbeđivati, već će samo jemčiti nezavisnost sudova i sudija), *njegova nadležnost* (Savet neće upravljati sudskim sistemom, već samo statusnim položajem sudija, neće preuzeti sudski budžet, već samo njegov deo), *njegov sastavom* (i dalje je omogućeno da polovina desetočlanog Saveta bude „povezana grupa istomišljenika pod uticajem vladajuće većine“ jer će njegovih pet članova birati Narodna skupština glasovima dve trećine narodnih poslanika, a ukoliko takva većina ne bude postignuta, te članove će izabrati petočlana komisija, većinom glasova svojih članova), *njegov postupak izbora članova* (ukoliko ne bude postignuta skupštinska većina od 3/5, o izboru odlučuje petočlana komisija³¹), a naročito razlozima i načinom *razrešenja* njegovih članova³².

³¹ U uslovima kada je očigledno da politička vlast ne želi da ustukne od uticaja na nezavisnost sudstva, jasno je da ona, preko svojih poslanika u Narodnoj skupštini, neće biti previše zainteresovana da obezbedi dvotrećinsku većinu za izbor pet članova Visokog saveta sudstva i da će joj biti mnogo bliže rešenje da pet članova Visokog saveta sudstva bira petočlana komisija (slično je i sa izborom dela članova Državnog veća tužilaca). Pomenuta petočlana komisija sastojće se od predsednika Narodne skupštine, predsednika Ustavnog suda, predsednika Vrhovnog suda Srbije, Vrhovnog javnog tužioca Srbije i Zaštitnika građana. Budući da od pet članova te komisije Narodna skupština bira tri: svog predsednika, Vrhovnog javnog tužioca i Zaštitnika građana, i ovo rešenje je dokaz zadržavanja političkog uticaja na pravosuđe.

³² Budući da je predviđeno da Visoki savet sudstva ima paran broj članova - deset (kao i Državno veće tužilaca), realno je da će se dešavati da glasovi članova će biti podeljeni, tako da odluka ne može biti doneta. Nacrt ustavnih amandmana od oktobra 2018. „razrešava“ ovu situaciju rešenjem da će članovima pravosudnih saveta, ukoliko u roku od 60 dana ne donesu odluku, prestati mandat, što utvrđuje predsednik Narodne skupštine svojom odlukom, protiv koje je dozvoljena žalba Ustavnom sudu. Na taj način se instalira realna mogućnost da pravosudni saveti budu nefunkcionalna tela koje neće biti u stanju da obavljaju ionako redukovane dužnosti, ili će njihovi članovi pak biti primorani da prave nevoljne i neprincipijelne ustupke.

3.2. Razmimoilaženja u Savetu Evrope

Iako je Venecijanska komisija 22. oktobra 2018, istina na veoma neuobičajeni način³³, našla da su ovakva rešenja u skladu sa njenim sugestijama od juna 2018, postoje druga dva stručna tela Saveta Evrope (Konsultativno veće evropskih sudija i Konsultativno veće evropskih tužilaca) koja su, svako u dva navrata, izrazila sasvim suprotnu ocenu, sa nizom kritičkih stavova i sugestija u odnosu na predložena ustavna rešenja, pa i ona iz Nacrta ustavnih amandmana od oktobra 2018.

U odnosu na odredbe koje se odnose na javne tužioce i zamenike javnih tužilaca, koje na ovom mestu neće biti podrobno razmatrane, Konsultativno veće evropskih tužilaca iznelo je čitav niz primedaba 25. jun 2018.³⁴ (na raniju verziju ustavnih amandmana) i 27. marta 2019.³⁵ koje se odnose na Nacrt amandmana na Ustav od oktobra 2018.

U odnosu, pak, na odredbe koje se odnose na sudije, o kojima će u ovom tekstu biti reči, Konsultativno veće evropskih sudija (CCJE) dostavilo je svoje mišljenje 04. Maja 2018.³⁶ i 21.

³³ Tom prilikom je, nakon svega 10 dana od prijema zahteva za ekspertizu, Sekretarijat Venecijanske komisije, kao tehničko i za to nenadležno telo, a ne Venecijanska komisija u skladu sa svojim Statutom i poslovníkom o radu (putem stručnih izvestilaca), ocenio da je dostavljeni nacrt usaglašen sa primedbama Venecijanske komisije od 25. 06. 2018. O ovom Memorandumu svog Sekretarijata Venecijanska komisija nije ni glasala 22. 10. 2018. na svojoj plenarnoj sednici, već ga je samo primila k znanju. Odgovarajući na pismo od 29. 10. 2018. sa pitanjima Društva sudija Srbije, Udruženja tužilaca Srbije, YUCOMa, Beogradskog centra za ljudska prava, CEPRIŠa, Evropskog pokreta i Transparentnosti Srbija da ukaže na pravne razloge za takvo odstupanje od Poslovníka o radu Venecijanske komisije (čl. 1. 2, 7-19, 14 i 14a), predsednik Venecijanske komisije *Gianni Buquicchio* odgovorio je istog dana, u roku od sat vremena, da je reč o mišljenju Venecijanske komisije, s tim što je tačno da memorandum nije formalno usvojen i da je ovako postupljeno iz dva razloga: prvo, zato što je nacrt dostavljen samo nekoliko dana pre sednice što nije ostavljalo dovoljno vremena za uobičajenu proceduru, i drugo, zato što se amandmanima nije pokretalo nikakvo novo pitanje, već su oni bili ograničeni na usaglašavanje inicijalnog teksta sa junjskim mišljenjem Venecijanske komisije, te je poređenje ta dva teksta bilo dovoljno i nije izgledalo da je potrebno novo mišljenje. U odgovoru predsednika Venecijanske komisije navedeno je i da je Venecijanska komisija tako postupila u slučaju ustavnih promena u Ukrajini.

³⁴ Opinion of the CCPE Bureau following a request by the Prosecutors Association of Serbia to assess the compatibility with European standards of the proposed amendments to the Constitution of Serbia which will affect the composition of the Prosecutorial Council and the functioning of prosecutors, dostupno na: <https://rm.coe.int/opinion-on-serbia-june-2018-3/16808b7144>, očitavanje: 22. 05. 2020. Nezvanični prevod ovog mišljenja nalazi se na elektronskoj stranici Udruženja tužilaca Srbije: <https://mail.uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1533-misljenje-ccpe-biroa-na-zahtev-udruzenja-tuzilaca-srbije-za-procenu-usaglasenosti-sa-evropskim-standardima-predlozenih-amandmana-na-ustav-republike-srbije-koji-se-odnose-na-sastav-veca-tuzilaca-i-na-funkcionisanje-tuzilaca>, očitavanje: 22. 05. 2020.

³⁵ Opinion of the CCPE Bureau following a request by the Prosecutors Association of Serbia to assess the compatibility with European standards of the proposed amendments to the Constitution of Serbia which will affect the composition of the High Prosecutorial Council and the way prosecutors work, dostupno na: <https://rm.coe.int/opinion-on-serbia-march-2019-168093dadf>, očitavanje: 22. 05. 2020. Nezvanični prevod ovog mišljenja nalazi se na elektronskoj stranici Udruženja tužilaca Srbije https://www.uts.org.rs/images/2019/misljenje_CCPE.pdf, očitavanje: 22. 05. 2020.

³⁶ Opinion of the CCJE Bureau following a request by the Judges' Association of Serbia to assess the compatibility with European standards of the proposed amendments to the Constitution of the Republic of Serbia which will affect the organisation of judicial power, dostupno na: <https://rm.coe.int/opinion-of-the-bureau-of-the-ccje-on-serbia-of-4-may-2018/16807d51ab>, očitavanje: 22. 05. 2020. Nezvanični prevod ovog mišljenja nalazi se na elektronskoj stranici Društva sudija Srbije: <https://www.sudije.rs/index.php/aktuelnosti/2017-09-25-10-54-45/397-2018-05-14-15-13-22.html>, očitavanje: 22. 05. 2020.

decembra 2018.³⁷ U mišljenju od 21. decembra 2018. godine CCJE nalazi: da odredba o izboru nesudijskih članova Visokog saveta sudstva od strane Narodne skupštine, odnosno od strane pomenute petočlane komisije, ne obezbeđuje nezavisnost *tih članova VSS i da omogućuje da oni budu izabrani u skladu sa željom bilo koje vladajuće političke stranke ili stranaka*; da svrha Visokog saveta sudstva nije samo da jemči, već i da obezbeđuje nezavisnost sudova i sudija; da Visoki savet sudstva ne treba da ima paran broj članova; da je problematično da *sudija sudi (...)* vodeći računa o *sudskoj praksi* i da tu odredbu ne bi trebalo uključiti u Ustav; da je način na koji su formulisani osnovi za razrešenje sudija u suprotnosti sa načelom stalnosti sudijske funkcije i potencijalno veoma opasan po nezavisnost sudstva; da se omogućava politički uticaj na prvi izbor sudija propisivanjem završetka obuke u Pravosudnoj akademiji kao posebnog uslova za prvi izbor na sudijsku funkciju; kao i da je nedovoljno definisana nepremestivost sudija, kao jedna od garancija njihove nezavisnosti, izostavljanjem garancije da privremeno upućivanje sudije u drugi sud može biti učinjeno samo uz saglasnost sudije i da u suprotnom sudija mora imati pravo na pravni lek. CCJE stoga predlaže: brisanje petočlane komisije, da nesudijske članove Visokog saveta sudstva biraju advokatske komore i pravni fakulteti, da ih biraju ravnopravno iz redova vladajuće većine i opozicije, da aktivni političari budu isključeni iz mogućnosti da postanu članovi VSS, da Vrhovni sud Srbije obezbeđuje ujednačenu primenu prava od strane sudova putem svojih odluka, da osnove i postupak za razrešenje, uključujući i nestručnost, treba dodatno urediti jasno razrađenim zakonima, a u Ustavu definisati samo bitne elemente ovog postupka, da Visoki savet sudstva treba da ima i budžetsku nadležnost za funkcionisanje sudskog sistema, kao i nadležnost izbora i zapošljavanja sudijskih pomoćnika; da nadležnost Visokog saveta sudstva ne treba ograničiti Ustavom, da Visoki savet sudstva treba da ima neparan broj članova; da većina članova Visokog saveta sudstva treba da budu sudije, kao i da treba da bude brisana odredba o raspuštanju Visokog saveta sudstva u slučaju da ne uspe da donese odluku.

Budući da je sam Savet Evrope, odnosno njegova tri stručna tela, podeljen oko usklađenosti sa evropskim standardima rešenja iz Nacrta ustavnih amandmana od oktobra 2018, jer je mišljenje Venecijanske komisije suprotstavljeno mišljenjima Konsultativnog veća evropskih sudija i Konsultativnog veća evropskih tužilaca, koja takođe formulišu evropske standarde od kojih polazi i Venecijanska komisija kada daje svoje ekspertize, logično se nameće zaključak da je neophodno da se sva tri pomenuta tela zajednički izjasne o nacrtu amandmana koje će Narodna skupština izraditi, ukoliko donese odluku da se pristupi promeni Ustava. Takva praksa od ranije već postoji.

3.3. *Mogućnosti Narodne skupštine kao ustavotvorca*

U ovakvoj situaciji postoje nekoliko stvari koje daju nadu da može biti iznedren bolji tekst ustavnih promena koje se odnose na pravosuđe i da bi Narodnoj skupštini moglo biti ostavljeno da ona, kako i treba, odlučuje o promeni Ustava, polazeći od strateškog cilja koji je ona zacrtala

³⁷ Opinion of the CCJE Bureau following a request by the Judges' Association of Serbia to assess the compatibility with European standards of the newly proposed amendments to the Constitution of the Republic of Serbia which will affect the organisation of judicial power, dostupno na: <https://rm.coe.int/opinion-on-the-newly-proposed-amendments-to-the-constitution-of-the-re/168090751b>, očitanje: 22. 05. 2020. Nezvanični prevod ovog mišljenja nalazi se na elektronskoj stranici Društva sudija Srbije: <https://www.sudije.rs/index.php/aktuelnosti/2017-09-25-10-54-45/455-ishlj-nj-nsul-ivn-g-v-c-vr-ps-ih-sudi-nd-ni-n-us-v-rs.html>, očitanje: 22. 05. 2020.

kada je donela Nacionalnu strategiju reforme pravosuđa za period 2013-2018 (depolitizacija pravosuđa). Nada u mogućnost izrade boljeg ustavnog teksta počiva pre svega na sadržini Predloga za promenu Ustava Republike Srbije,³⁸ koji je Vlada Republike Srbije dostavila 30. novembra 2018. godine Narodnoj skupštini, u kome su navedeni samo brojevi članova važećeg Ustava čija se promena predlaže i obrazlažu razlozi zbog kojih se to čini, bez navođenja moguće sadržine budućih ustavnih odredaba. Budući da su razdvojeni vremenski momenti koji se tiču donošenja odluka Narodne skupštine o: pristupanju promeni Ustava (čl. 203 Ustava - usvajanje predloga o promeni Ustava) i usvajanju same sadržine promena (čl. 203 Ustava - usvajanje predloga akta o promeni Ustava) to se nesumnjivo radi o dva zasebna pravna akta. To proizlazi i iz člana 143 Poslovnika Narodne skupštine, prema kome se prvim aktom usvaj predlog za promenu Ustava i o njemu se samo raspravlja, bez mogućnosti izmena, dok se o drugom aktu, aktu o promeni Ustava, logično, raspravlja.

Osim toga, ta nada počiva i na odluci Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo Narodne skupštine od 14. juna 2019³⁹, koji je odbio predlog svog predsednika da se „od Vlade zatraži da dopuni Predlog za promenu Ustava Republike Srbije tako što će za članove Ustava čija je promena predložena, dostaviti i normativna rešenja kako te promene treba da glase“. U suprotnom, ako bi se smatralo da skupštinski odbor nije ovlašten da utvrđuje i Narodnoj skupštini podnese predlog akta o promeni Ustava, ili da sačini sasvim drugačiji akt (u odnosu na tekst koji je sačinilo Ministarstvo pravde kao za to nenadležan organ i u neformalnom postupku), bilo bi poništeno načelo podele vlasti i Narodnoj skupštini bi se onemogućilo da vrši svoju ustavnu nadležnost i da sama donosi najviši pravni akt zemlje.

Ukoliko i kada Narodna skupština usvoji predlog za promenu Ustava (u smislu čl. 203 st. 3 Ustava i 143 Poslovnika Narodne skupštine), nadležni skupštinski odbor trebalo bi da utvrdi predlog akta o promeni Ustava, s obrazloženjem, u vezi sa kojim, pak, nema ograničenja u pogledu mogućih izmena, tj. izmene tog akta su moguće. Uz predlog akta o promeni Ustava, odbor utvrđuje i predlog ustavnog zakona za sprovođenje promene Ustava i predlog odluke o referendumu (čl. 144 Poslovnika).

Imajući u vidu da kvalitet i dugovečnost jednog ustava počiva i na kvalitetu njegovog donošenja i što širem društvenom konsenzusu, u toj bi fazi bilo pravo vreme da skupštinski Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo oformi stručnu radnu grupu u kojoj bi dao mogućnost profesorima ustavnog prava, teorije države i prava i sudsko-organizacionog prava da kažu svoju reč o tome⁴⁰ i da zatim pokrene široku javnu raspravu (i to ne samo u Narodnoj skupštini, već i u

³⁸ Predlog Vlade Republike Srbije od 29. 11. 2018. godine za promenu Ustava Republike Srbije dostupan je na: <https://www.srbija.gov.rs/prikaz/349859>, očitavanje: 22. 05. 2010.

³⁹ Zapisnik sa 111. sednice Odbora za ustavna pitanja i zakonodavstvo održane 14. 06. 2019. dostupan je na: http://www.parlament.gov.rs/111_sednica_Odbora_za_ustavna_pitanja_i_zakonodavstvo.36702.941.html, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁴⁰ Posle dugog traženja odgovora na pitanje ko je autor teksta promena Ustava koji je izradilo Ministarstvo pravde, za to inače nenadležan organ, predstavnici Ministarstva pravde naveli su da su ga radili službenici u Ministarstvu pravde. Profesorima ustavnog prava, teorije države i prava i sudsko-organizacionog prava Ministarstvo pravde nije dalo priliku da rade na promeni Ustava. Društvo sudija Srbije organizovalo je 2018. u dva navrata (20. 02. i 29. 11) javna slušanja profesora, na kojima su svoje stavove o tekstu ustavnih promena izlagali eminentni profesori iz ovih oblasti: Ratko Marković, Irena Pejić, Darko Simović, Olivera Vučić, Dragan Stojanović, Marijana Pajvančić, Jasminka Hasanbegović, Bosa Nenadić, Tanasije Marinković, Vesna Rakić-Vodinelić, Radmila Vasić, Zoran Ivošević, Marko Stanković, Violeta Beširević i Kosta Čavoški.

pravosudnim institucijama i širokoj javnosti, pošto javna slušanja, predviđena Poslovníkom o radu, ne bi bila dovoljna niti bi predstavljala istinsku debatu). O raspravi bi trebalo da se vode zapisnici, na osnovu kojih bi stručna grupa nadležnog skupštinskog odbora mogla da razmotri rezultate rasprave i, u skladu sa njima, poboljša tekst predloga akta o promeni Ustava i ustavnog zakona i, nakon toga ih dostavi Savetu Evrope, radi pribavljanja zajedničkog mišljenja Venecijanske komisije, Konsultativnog veća evropskih sudija i Konsultativnog veća evropskih tužilaca. Po prijemu ekspertize, stručna grupa nadležnog skupštinskog odbora trebalo bi da analizira zajedničku ekspertizu pomenutih tela Saveta Evrope i u skladu sa njom izvrši finalne korekcije. Na osnovu njih bi Odbor za ustavna pitanja i zakonodavstvo utvrdio predloge akta o promeni Ustava i ustavnog zakona i podneo ih Narodnoj skupštini radi usvajanja.

4. Osporavanje legitimiteta sudske vlasti postupcima političkih vlasti

4.1. Javni napadi na sudije i sudsku vlast

Ono što je pažljivi stručnjak mogao da „pročita“ iz Akcionog plana za Poglavlje 23 i, još više, iz četiri različite verzije nacрта ustavnih amandmana koji se odnose na pravosuđe, koje je tokom 2018. pripremalo Ministarstvo pravde (a to je da političke vlasti ne nameravaju olako da se uzdrže od svog uticaja na pravosuđe), postalo je razumljivo širokoj javnosti iz ponašanja i izjava najviših zvaničnika, naročito počev od druge polovine 2014. Njihove izjave su sve jasnije pokazivale da političke vlasti prave otklon od ranije proklamovanih ciljeva da se pravosuđe „depolitizuje“ planiranim promenama Ustava.

Predstavnici zakonodavne i izvršne vlasti su uobičajili da u medijima neargumentovano i ostrašćeno napadaju i omalovažavaju pojedine sudije zbog pravnosnažnih odluka koje su doneli („osloboditelj pedofila“, „Albanci su kupili tu presudu“; „presuda je doneta na štetu Srba, srpskog stanovništva i čovečanstva uopšte“)⁴¹, ili zbog javnog iznošenja mišljenja o najavljenim zakonskim izmenama. Moglo se čuti i da predstavnici pravosuđa hoće formalno-pravno da privatizuju pravosuđe, da hoće sami sebe da biraju, unapređuju, određuju uslove rada i plate i da sami sebi odgovaraju za svoj rad, a da sude drugima, da hoće da se odmetnu, da su udruženi u klanove i klike, da imaju za cilj da sude kome hoće i kako im se hoće i da to nazivaju nezavisnošću sudstva, da imaju doživotni mandat i da će to sada da se promeni, da su oni koji se protive idejama ministarstva „bivša struka“ i „struka prošlosti“, da kako iznose najodvratnije neistine, tako i sude, da će u budućnosti suditi stručne sudije, da sudije oduzimaju decu i isteruju ljude iz stanova⁴². Političari su pokazivali da se ne razumeju u pravosudni sistem kojim upravljaju⁴³: „ni u jednoj državi u okruženju ne postoji telo koje direktno bira sudije, a da su njegovi članovi u većini sudije“⁴⁴.

⁴¹ Marjan Rističević, narodni poslanik, izjavio je na sednici Narodne skupštine održanoj 20. 05. 2019: „Ja tvrdim da je to koruptivna stvar i da su Albanci kupili tu presudu i prava je sramota da sudija Majić još uvek bude sudija Apelacionog suda, a kamoli da nastupa u javnosti posle takve sramne presude, koju je doneo na štetu Srba, srpskog stanovništva i čovečanstva uopšte“, Novi magazin, 20. 05. 2019, dostupno na: <http://www.novimagazin.rs/vesti/poslanici-i-ministarka-u-skupstini-srbije-umesto-o-amandmanima-o-sudiji-majicu>, očitavanje: 20. 05. 2020.

⁴² Č. Backović, *TV Happy*, 12. 11. 2018, dostupno na: <https://www.youtube.com/watch?v=AFJX4DIEBto>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁴³ „Nisam ja tužilac ni sudija, nije je to sistem koji vodim, ja sa tim sistemom nemam veze, hoću da sistem radi za narod. Neću ja da zovem tužilaštvo jer bi se to tumačilo kao pritisak na pravosuđe, ali ih ovim putem pitam: Hoćete li da radite svoj posao?... Šta još hoćete? Čovek je prošao poligraf, potvrdilo se da je sve tačno.“ A. Vučić, *TV Prva*

Iako političari uređuju pravosudni sistem i imaju dužnost da obezbede odgovarajuće uslove za njegovo funkcionisanje, oni sve zaoštrenije i direktnije javno iznose nestručne i zlonamerne izjave, kojima najavljuju osuđujuće presude i osuđuju oslobađajuće, podrazumevaju i zahtevaju da svaki od okrivljenih bude u pritvoru tokom krivičnog postupka (izjednačavajući meru obezbeđenja prisustva okrivljenog i zatvorsku kaznu), povređuju pretpostavku nevinosti, ugrožavaju nezavisnost sudstva i samostalnost javnog tužilaštva i često i namerno podstiču nepoverenje u sudije i sudski sistem, u nekim slučajevima čak otvoreno pozivajući građane u sukob sa sudijama. Tako je jedna od reakcija na oslobađajuću presudu i mogla biti: „Evo vam tajkuni, neka vam vode državu i neka pokradu sve što je stvarano“⁴⁵, dok je reakcija na Izveštaj Evropske komisije o napretku Srbije za 2017. godinu, u kome se konstatuje da pritisak na pravosuđe ostaje visok i da Srbija mora da načini značajan napredak u osnaživanju nezavisnosti sudstva i samostalnosti tužilaštva, bila: „(...) oni (*Evropska Unija*) stalno pričaju o nezavisnosti sudova, ali niko ne govori o pravu građana da budu zaštićeni od sudija!“⁴⁶

Jedan od najvećih i najskandaloznijih napada na sudstvo vezan je za advokata *Miloša Vučevića*, potpredsednika vladajuće Srpske napredne stranke i gradonačelnika Novog Sada i za reakcije najviših državnih funkcionera koji su ga uzeli u zaštitu i opravdavali njegov postupak. Taj političar, kome je otežavajuća okolnost to što je advokat pa stoga zna šta je dozvoljeno a šta ne, pozvao je javnost da „ne ćuti više na sramne oslobađajuće presude najvećim kriminalcima, koji su ojadili državu i građane“, i javno pitao:

„Gospodo sudije, pitam vas ono što se narod Srbije pita svakoga dana - kada ćete početi da sudite po zakonima Republike Srbije, pravu i pravdi, a ne po sumi novca koju dobijate od dosovskih osvedočenih lopova, koji su sproveli najmonstruoznije pljačkaške privatizacije? Gospodo sudije, rekao bih poštovane, ali mi moj obraz i naš narod ne da, jer, kako da budete poštovani dok najveće lopove oslobađate njihove očigledne krivice, a narod pravite ludim? Gospodo sudije, recite konačno građanima Srbije, kome vi služite, narodu ili dokazanim lopovima? Kome se zaklinjete, gospodo sudije - državi, Ustavu i pravnom poretku Srbije, ili onima koji vam pune džepove dok u vaše ime sebi po ko zna koji put pišu oslobađajuće presude? Gospodo sudije, odakle vam pravo da sa onih koji su našu Srbiju zavili u crno, opljačkali je do poslednjeg dinara spirate krivicu zarad vašeg materijalnog blagostanja? Koliko košta vaša pravda, gospodo sudije?“⁴⁷

od 17. 01. 2020, dostupno na: <https://www.prva.rs/vesti/info/321756/da-postoji-panika-sa-zagadjenjem-rekao-je-vucic-a-trivanu-je-poslao-poruku>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁴⁴ N. Kuburović, ministarka pravde, *Ustav je interes svih građana*, *Politika* od 11. 03. 2018, dostupno na: <http://www.politika.rs/sr/clanak/399848/Hronika/Ustav-je-interes-svih-gradana>, očitavanje: 22. 05. 2020.

Prema izveštaju CCJE (dostupno na: <https://rm.coe.int/1680747d96>, očitavanje: 22. 05. 2020), u većini država koje imaju sudske savete sudije su u većini i njihovi saveti biraju sudije neposredno (u Rumuniji, Bosni i Hercegovini, Italiji, Španiji itd). Štaviše, u četiri zemlje Evropske unije saveti, koji biraju sudije, sastavljeni su samo od sudija - Litvanija, Bugarska, Grčka i Kipar.

⁴⁵ A. Vučić, predsednik Republike Srbije, *Novosti* od 27. 09. 2017, dostupno na: <https://www.novosti.rs/vesti/naslovna/hronika/aktuelno.291.html:687916-Evo-vam-tajkuni-neka-pokradu-sve-sto-je-stvoreno>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁴⁶ M. Drecun, narodni poslanik, *RTS, Pregled štampe*, dostupno na: <https://www.youtube.com/watch?v=RAYpl2j7now>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁴⁷ M. Vučević, *Politika* od 26. 12. 2020, dostupno na: <http://www.politika.rs/scc/clanak/395245/Vucevic-Gospodo-sudije-sluzite-li-narodu-ili-lopovima>, očitavanje: 22. 05. 2020.

Sutradan je Vučević javno izjavio da se neće izvinuti za ono što je rekao, a njegov kabinet je čak, zamenjujući teze, pozvao građane:

„Svako ko želi da prokomentariše gradonačelnikov stav ili nezapamćenu medijsku hajku koja se digla zbog slobodnog izražavanja njegovog mišljenja, da uputi izraze podrške ili kritiku upućenu svom, pre svega sugrađaninu, i gradonačelniku Milošu Vučeviću, može to da uradi slanjem mejla putem dve adrese elektronske pošte milos.vucevic@novisad.rs i gradonacelnik@novisad.rs“⁴⁹.

Među političarima koji su ustali u Vučevićevu zaštitu bili su i premijerka Ana Brnabić, koja je izjavila:

„Mogu da razumem Miloša Vučevića, zvala sam ga jutros telefonom, potpuno mogu da razumem tu frustriranost, mislim da je to još jedan dokaz da nam svakako trebaju reforme u pravosuđu“⁵⁰ i predsednik Republike Aleksandar Vučić: “Smatram da to nije trebalo da kaže, ali je rekao istinu i ono što misli 99 odsto građana Srbije. Suzdržaću se od svakog drugog komentara. Deo sudija je direktno zavisao od predstavnika bivše izvršne vlasti“⁵¹.

Početak 2020. godine čulo se i: „Sudstvo i tužilaštvo postali su neodgovorna grana vlasti, zatvoren sistem koji vodi računa samo o sebi i koji niko ne kontroliše eksterno“, „(...) umesto, dakle, da recimo predsednik Vučić postavlja sudije, ovde imamo da oni koji sede sa kriminalcima u hotelu 'Šumadija' to rade.“ (...) „Sada moramo da promenimo Ustav, moramo da promenimo pravila igre, moramo da otvorimo taj krug, pravosuđe mora da dobije eksternu kontrolu“⁵². „Ideja ustavnih amandana, eksterna kontrola podrazumeva da su građani ti koji biraju, koji imaju pravo da kontrolišu, kako izvršnu, tako i zakonodavnu, a prema ideji amandamana i da učestvuju u kontroli sudske vlasti.“ „Danas kada se bira sudija imamo situaciju da se to pre svega dešava u jednoj zatvorenoj, netransparentnoj proceduri pred Visokim savetom sudstva i Državnim većem tužilaca. ... Venecijanska komisija je protiv ovakvog zatvaranja sudske vlasti same u sebe, gde grupa ljudi koja ima većinu na sudskom savetu odlučuje isključivo o sebi i da ne postoji kontrola bilo koje druge dve grane vlasti o tome šta su odlučili. To danas izaziva sumnje u moguću korupciju a građanima je vrlo bitno da imaju kvalitetno, nekorumpirano sudstvo“⁵³.

⁴⁸ M. Vučević, N1 od 29. 12. 2017, dostupno na: <http://rs.n1info.com/Vesti/a352982/Vucevicev-kabinet-pozvao-gradjane-da-salju-pisma-podrske.html>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁴⁹ M. Vučević, N1 od 29. 12. 2017, dostupno na: <http://rs.n1info.com/Vesti/a352982/Vucevicev-kabinet-pozvao-gradjane-da-salju-pisma-podrske.html>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁵⁰ A. Brnabić, predsednica Vlade Republike Srbije, *Insajder* od 27. 12. 2017, dostupno na: <https://insajder.net/sr/sajt/vazno/9181/Brnabi%C4%87-Izjava-Vu%C4%87Devi%C4%87a-dokaz-da-nam-treba-reforma-pravosu%C4%91a-razumem-ga.htm>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁵¹ A. Vučić, predsednik Republike Srbije, *B92* od 28. 12. 2017, dostupno na: https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2017&mm=12&dd=28&nav_category=11&nav_id=1341212, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁵² R. Ilić, državni sekretar u Ministarstvu pravde, *Blic*, 19. 01. 2020, dostupno na: <https://www.blic.rs/vesti/politika/drzavni-sekretar-moramo-da-uvjedemo-eksternu-kontrolu-pravosuda-da-vucic-bira-sudije/7kf9gqk>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁵³ R. Ilić, *RTS*, 29. 01. 2020, Spoljna kontrola pravosuđa nije politički uticaj, dostupno na: <https://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/drustvo/3831926/ilic-spoljna-kontrola-pravosudja-nije-politicki-uticaj.html>, očitavanje: 22. 05. 2020.

Visoki državni zvaničnici iskazuju odbojnost prema svakoj stručnoj raspravi koja bi se suprotstavljala njihovim odlukama i zbog toga javno omalovažavaju pravnu struku, upuštajući se čak u lične napade i nipodaštavanja pojedinih sudija: „Biće teška borba jer će sada stručnjaci da krenu da pričaju o ljudskim pravima, ujediniće se kriminalci jer će dobijati manje para, a ja im poručujem da će država da vas pobeđi.”⁵⁴ „Drago mi je što će biti ostavljeno manje prostora za slobodno sudijsko uverenje... Kod nas je sudstvo veoma nezavisno, ali samo od svoje države. Od nekih drugih su prilično zavisni“.⁵⁵

4.2. Autentična tumačenja zakona

Ne treba zanemariti ni činjenicu da je za jedanaest godina, od 22. januara 2001. (od kada postoje podaci u elektronskom obliku na sajtu Narodne skupštine) do skupštinskog saziva od 31. maja 2012, Narodna skupština usvojila samo jedno autentično tumačenje. Suprotno tome, za sedam godina, u sazivima od 31. maja 2012. do kraja 2019, Narodna skupština donela je čak petnaest autentičnih tumačenja (još dva predloga za donošenje autentičnih tumačenja odbijena su zbog pritiska javnosti). Ovakvo naglo i veliko povećanje broja autentičnih tumačenja koje donosi Narodna skupština, a koja kao zakon, i to retroaktivno, obavezuju sudiju u svakom konkretnom slučaju na koji se autentično tumačenje odnosi, dakle određuju mu kako da sudi, svedoči o tome da naši političari, ni trideset godina od uvođenja principa podele vlasti, nisu spremni da prihvate vladavinu prava, koja počiva, između ostalog, i na ustavnim načelima o podeli vlasti i nezavisnosti sudske vlasti. Zbog toga su se i mogle čuti izjave: „(...) hvaliću se i do kraja života biću ponosan na to što sam na neke ljude vršio pritisak da rade svoj posao tako što se neće obazirati na političke interese“⁵⁶, „Policija je tog 11. januara hapsila celu noć i uhapsila 150 ljudi, ali su sudije obesmislili ovu spektakularnu policijsku akciju jer su iz pritvora pustili dve trećine njih ... taj koji može da pusti kriminalca koji je uhvaćen sa ilegalnim pištoljem da se šeta po Novom Beogradu je neodgovoran“.⁵⁷

Tokom tzv. konsultativnog procesa o promeni Ustava počev od sredine 2017. postalo je jasno da takve izjave nisu predstavljale incidente, već da je reč o o negativnom stavu prema principima vladavine prava. Tada se moglo čuti da su predlozi sudija i tužilaca smešni, da je ukidanje slobodnog sudijskog uverenja prvo što će biti urađeno prilikom izmene Ustava, da se sudije i tužiocu zalažu da pravosuđe bude „društvo sa ograničenom odgovornošću“, „zanatska radnja“ koja će da odlučuje o ljudskim sudbinama kako se njima „ćeifne“, da je nezavisnost sudstva

⁵⁴ A. Vučić, *TV Pink* od 12. 01. 2019, dostupno na: <https://www.youtube.com/watch?v=Pepj7Dz4CQk>, očitaje: 22. 05. 2020.

⁵⁵ A. Vučić, *N1* od 14. 01. 2019, dostupno na: <http://rs.n1info.com/Vesti/a451974/Vucic-kritikovao-sudije-i-dosudjivanje-blagih-kazni.html>, očitaje: 22. 05. 2020.

⁵⁶ A. Vučić, u to vreme premijer Srbije, *Politika* od 13. 12. 2012, dostupno na: <http://www.politika.rs/scclanarak/242922/Vucic-Sve-do-sada-uradeno-je-zasluga-naroda>, očitaje: 22. 05. 2020.

⁵⁷ Ministar unutrašnjih poslova N. Stefanović, *Politika* od 05. 02. 2019, dostupno na: <http://www.politika.rs/scclanarak/422074/%D0%A5%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0/%D0%9A%D0%BE-%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D0%B0%D1%92%D0%B0-%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%86%D0%B5-%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%B8%D0%BB%D0%B8-%D0%BF%D0%BE%D0%BB-%D0%B8%D1%86%D0%B8%D1%98%D0%B0>, očitaje: 22. 05. 2020.

fetišizirana i ideološki mit, da nezavisnost kakvu sudije imaju u Srbiji, a posebno kakvu traže, ne postoji nigde na svetu⁵⁸.

5. Legitimitet sudske vlasti u Srbiji

5.1. Pravni okvir kao izvor legitimiteta

Sve u svemu, političari pogrešno razumeju, ili ne žele da razumeju, princip podele vlasti i zanemaruju da su sve vlasti formalno utemeljene na Ustavu, dakle na jednak način, da je nezavisnost sudstva temelj vladavine prava i preduslov zaštite ljudskih prava, a ne staleško pitanje. Oni polaze od stava da će izvršna i zakonodavna vlast popraviti pravosuđe kontrolom sudske vlasti, opravdavajući tu kontrolu, koju će nad sudskom vršiti političke vlasti, legitimitetom koju su političari dobili od građana na političkim izborima. Problem je što uređenje državne vlasti koje bi bilo zasnovano isključivo na legitimitetu koji proizlazi iz izborne volje građana vodi ka jedinstvu vlasti, pa dakle potire princip podele vlasti, onemogućava nezavisnost sudske vlasti i ustanovljava političku odgovornost pravosuđa zakonodavnoj i izvršnoj vlasti, čime se urušava koncept vladavine prava.

U javnosti se predstavlja da jedino političke vlasti imaju legitimitet, jer su njihovi predstavnici učestvovali na političkim izborima, dobili poverenje birača i stoga „osvojili“ vlast u državi, zbog čega imaju pravo da odlučuju o svemu, pa i o tome kako će pravosuđe funkcionisati. Ne jednom predstavnici Ministarstva pravde, ostavši bez valjanih argumenata u stručnim javnim debatama sa sudijama i tužiocima, poručili su im da učestvuju na izborima, pa kad osvoje vlast da uređuju pravosuđe kako oni žele, a da do tada tako neće biti. Međutim, sadašnje koncepcijske primedbe koje političke vlasti u Srbiji izražavaju u vezi sa položajem sudske vlasti samo su izgovori za isto ono što su i pred reizbor 2009. godine nameravale, istina tada opravdavajući tu nameru praktičnim razlozima. U oba slučaja krije se namera da izvršna i zakonodavna vlast ovladaju sudskom, jer se u Srbiji, kao uostalom i u ne malom broju drugih država, pa čak i u onima koje su članice Evropske unije, nezavisna, odnosno od političke vlasti nekontrolisana, sudska vlast smatra potencijalnom opasnošću. Državni funkcioneri, predstavnici izvršne i zakonodavne vlasti, možda i ostrašćenije nego opoziciju, napadaju državne funkcionere koji čine sudsku vlast, a naročito pojedine sudije i tužioce koje se usuđuju da iznesu stavove svojih strukovnih udruženja ili svoje lične stavove⁵⁹, “zabrinuti” da je sudska vlast previše nezavisna.

⁵⁸ Č. Backović, pomoćnik ministra pravde i šef Pregovaračke grupe za Poglavlje 23 u pregovorima Republike Srbije sa Evropskom unijom, *TV Zona Plus*, 13. 10. 2017, dostupno na: <https://www.tvzonaplus.rs/izmena-ustava-sustinska-ili-kozmeticka/>, očitavanje: 22. 05. 2020.

⁵⁹ Napadi na sudiju M. Majića i uvrede na njegov račun već su postali redovni na skupštinskim zasedanjima u toj meri da se ponekad ni ne raspravlja o tačkama dnevnog reda već samo o njemu. Tako npr. A. Martinović, narodni poslanik i predsednik poslaničke grupe Srpske napredne stranke, *Danas* od 20. 05. 2019, dostupno na: <https://www.danas.rs/politika/sudija-majic-glavna-tema-rasprave-u-skupstini/>, očitavanje: 22. 05. 2020: „Iz jednog dela srpskog pravosuđa stalno dolaze kritike kako narodni poslanici, a pogotovo izvršna vlast, a pogotovo ministarka pravde vrše nekakav pritisak na pravosuđe iako smo dokazali više puta da to nije tačno. Situacija je potpuno obrnuta, jer je jedan sudija Apelacionog suda u Beogradu, Milorad Majić sebi dao za pravo da vrši pritisak na Narodnu skupštinu, na poslanike, ministarku pravde i Vladu zato što ćemo da glasamo o Zakonu o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika kojim uvodimo doživotnu kaznu zatvora za onoga ko sa smrtnom posledicom siluje dete, trudnicu ili nemoćno lice“. Č. Backović, pomoćnik Ministra pravde javno je zapretio na Dan državnosti 15. 02.

Političke vlasti jednostavno ne žele da dopuste uverenje da je nezavisnost sudstva pravo građana, a vladavina prava odgovornost sve tri grane vlasti i da su i izvršna, a i zakonodavna vlast, jednom kad pripreme i donesu zakone, dužne da im se povinuju te da poštovanje zakona nije dužnost samo sudske vlasti. Neosporno je da se političke vlasti (zakonodavna i izvršna) temelje na izbornom legitimitetu zasnovanom na političkoj volji građana. Sudska vlast međutim, svoj legitimitet crpi kako iz uređenja državne vlasti ustrojenog Ustavom koji su građani izglasali na referendumu i zakona, koje predstavnici građana u njihovo ime donose (pa je time i na sudije posredno prenet legitimitet koji proizlazi iz izjašnjenja i zahteva građana), tako i iz struke, profesionalne spreme i vrste posla, čija je priroda takva da ga ne mogu obavljati, niti pravilno vrednovati, građani, pa time ni njihovi predstavnici (skupština, poslanici, predsednik).

Osim toga, zanemaruje se i činjenica da je sudska vlast, upravo zbog garancija nezavisnosti, najviše pravno ograničena i najviše normirana vlast. Pre svega, sudska vlast je ograničena u statusnom smislu, kako u pogledu uslova pravničke stručnosti koje sudija mora da ispunjava kao minimalne uslove da bi bio sudija (predsednik vlade ili države može da bude bilo koje punoletno poslovno sposobno lice), tako i u pogledu ograničenja vrste poslova koje može da obavlja, ili slobode izražavanja koju ima prilikom komunikacije s javnošću. Sudska vlast je zatim ograničena i u sadržinskom smislu, jer primenjuje norme koje propisuju druge dve grane vlasti, kao i u proceduralnom smislu, jer je precizno normirano kada i kako sudija ima da postupa.

Nije zanemarljiva ni činjenica da je rad sudija zakonom određen kao javan, što znači da je od javnosti posmatran, ocenjen i u krajnjoj liniji – kontrolisan. U suđenjima učestvuju stranke i njihovi punomoćnici, svedoci, veštaci, tumači, koji su vlasni da iniciraju preispitivanje sudskih odluka pod zakonom propisanim uslovima. Suđenjima mogu da prisustvuju i građani (uz ustavom i zakonom izričito i usko propisane izuzetke), kojima je time omogućeno da posmatraju i „ocenuju“ rad i postupke sudije, a vlasni su i da iniciraju pokretanje određenih postupaka protiv sudija koja im se učine nesavesnim i neprofesionalnim (podnošenjem odgovarajućih pravnih sredstava, propisanih zakonom). Rad sudija je javan i zbog toga što su one dužne, takođe u skladu sa zakonom, da u svojim odlukama izlože dokaze koje su izveli, njihovu ocenu, činjenice koje su iz dokaza utvrdili, pravo koje su na te činjenice primenili i razloge zbog kojih su doneli konkretnu odluku. Takav rad sudije dostupan je i višim sudskim instancama koje preispituju sudske odluke po redovnim i vanrednim pravnim lekovima, u skladu sa zakonom, kao i državnim organima koji vrednuju rad sudija ili preispituju njihovo eventualno nestručno, nesavesno ili protivpravno ponašanje (komisijama za vrednovanje rada sudija, predsednicima sudova, disciplinskim komisijama, Visokom savetu sudstva, policiji, javnom tužilaštvu, sudovima, sve u postupcima koji se vode protiv sudija).

5.2. Postupci sudske vlasti kao izvor legitimiteta

Sudije su odgovorne za svoj rad i ponašanje i, s obzirom da obavljaju važnu društvenu funkciju, njihova odgovornost je utoliko veća od odgovornosti koju imaju ostali građani. Odgovornost sudija uređena je zakonom i na osnovu njega donetim propisima. U pogledu građanske odgovornosti, imajući u vidu načelo nezavisnosti, sudijska greška (u pogledu nadležnosti, pravila postupka, činjeničnog utvrđenja ili materijalnog prava) „leči“ se žalbom višem sudu, a drugi

2018. na TV N1 tadašnjoj predsednici Društva sudija: „Takvima kao što ste vi i vama sličnima sa zadovoljstvom ću da naneseš štetu“, dostupno na: <https://www.youtube.com/watch?v=OjT-UYcofYc>, očitavanje: 22. 05. 2020.

propusti u vršenju sudske vlasti zahtevom protiv Republike Srbije, koja odgovara za štetu koju sudija prouzrokuje nezakonitim ili nepravilnim radom, s tim što država ima pravo regresa prema sudiji u slučaju da je on štetu prouzrokovao namerno. Sudija odgovora i disciplinski, za svako nesavesno vršenje sudijske funkcije ili ponašanje sudije nedostojno sudijske funkcije, koje je kao disciplinski prekršaj propisano Zakonom o sudijama, u postupku i pred organima propisanim tim zakonom i na osnovu njega donetim podzakonskim aktima. Naravno, kao i svaki drugi građanin, sudija je i krivično odgovoran, s tim što ne može biti pozvan na odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje prilikom donošenja sudske odluke, osim ako se radi o krivičnom delu kršenja zakona od strane sudije niti može, bez odobrenja Visokog saveta sudstva, biti lišen slobode u postupku pokrenutom zbog krivičnog dela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije.⁶⁰

Međutim, ono što sudiju razlikuje od drugih građana i što, u odnosu na njih, pred sudije postavlja mnogo višu „lestvicu“ jesu posebne osobine koje on treba da ima (poštenje, savesnost, pravičnost, dostojanstvenost, istrajnost, uzornost, odlučnost, opteretivnost i sl) i njegovo ponašanje u skladu sa zahtevima koje društvo opravdano postavlja pred njega (da čuva ugled sudije i suda, u sudu i izvan njega, da ima svest o društvenoj odgovornosti, da održava nezavisnost i nepristrasnost, da je pouzdan i dostojanstven, da preuzima odgovornost za unutrašnju organizaciju i pozitivnu sliku o sudstvu u javnosti). Sudija treba i da održava visok nivo svoje stručnosti, da bude vredan i opteretiv, da postupa u razumnim vremenskim okvirima, da bude nepristrasan i da takav utisak i odaje, da savesno obavlja svoj posao ukazujući dužnu pažnju svim učesnicima u sudskom postupku ravnopravno tretirajući stranke u postupku, da se uzdržava prilikom davanja izjava u javnosti, kao i od svake političke aktivnosti kako ne bi ugrozio dostojanstvo funkcije koju obavlja i svoju nepristrasnost. Mera u kojoj sudije zadovoljavaju ove etičke zahteve je takođe izvor legitimiteta sudija i sudske vlasti i direktno utiče na stepen poverenje građana u njih, a time i u državu.

Valja imati u vidu i da se sudska odluka suštinski izrađuje zbog stranke koja nije uspela u postupku, jer je potrebno da upravo ta stranka razume da je sud savesno razmotrio sve njene navode, potpuno i pravilno utvrdio sve bitne činjenice i na njih pravilno primenio materijalno pravo, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja i da, uprkos tome što joj ne ide u korist, prihvati takvu odluku i shodno njoj postupa. Takva sudska odluka, koju stranka razume, prihvata i po njoj se ponaša, sama za sebe dobija legitimitet.

Nesumnjivo je da u Srbiji tokom prethodne decenije, kao uostalom ni u brojnim drugim evropskim državama, nisu postojale najpogodnije društvene prilike koje bi sudijama omogućile uslove za nesmetano obavljanje sudijske funkcije. To primera radi živopisno i ubedljivo dokazuje samo sprovođenje reizbora i izjave političara koje su prikazane u ovom tekstu. Ipak, nepovoljne društvene okolnosti, pa i neodgovarajući institucionalni okvir, ne smeju biti izgovor sudijama za pasivnost i službenički odnos prema poslu kao i za svesno obaranje kvaliteta njihove argumentacije u odlukama koje su ogledalo njihovog rada i sudstva uopšte, zarad ispunjavanja zahteva za brzinom i količinom donetih odluka ili, još gore, zarad „ugađanja“ političarima. Sudije u ovome mogu da uspeju, ali moraju da ulože, osim stručnog znanja i svu svoju požrtvovanost, samoodricanje, doslednost, pa i ličnu hrabrost, dakle moraju da postupaju u skladu sa svim onim etičkim zahtevima koje društvo postavlja pred njih.

⁶⁰ Čl. 151 Ustava (imunitet).

U jednom, ne tako davnom trenutku, sudije u Srbiji pokazale su da mogu da uspeju u takvom poduhvatu. Događaj koji će ostati zapisan u istoriji srpskog pravosuđa sa kojim su se suočile sudije (i tužioci), ali i država Srbija, desio se 2009. kada je sproveden reizbor svih sudija (i tužilaca). Trećina sudija, njih 837 (i preko 200 tužilaca) saznali su da su razrešeni kada na spisku reizabranih, koji je objavljen usred radnog dana 17. decembra 2009, nisu našle svoje ime. Razrešeni su bez reči objašnjenja, bez saznanja da im se nešto stavilo na teret, bez prilike da se o bilo čemu izjasne. U takvim uslovima sudije i tužioci stekli su, ipak, neprocenjivo pozitivno iskustvo borbe za njihova prava kao građana, a time i za pravnu državu. Oni su postigli najveću pobedu, dokazavši da isti aršini važe za sudije i tužioce u Srbiji podjednako kao i u svakoj drugoj demokratskoj državi⁶¹. To veliko dostignuće nije međutim dovedeno do kraja, tako što bi članovima pravosudnih saveta iz reda sudija i tužilaca barem prestala funkcija u savetu. Svima njima, koji su povredili svaki princip pravne države, omogućeno je, uz prećutnu saglasnost Evropske unije (a nasuprot preporukama njenih eksperata), da ostanu na svojim mestima, a nekima čak i da napreduju. Tada je postalo jasno da niko ko krši principe vladavine prava neće snositi bilo kakve posledice, ukoliko bude pokoran političarima. Zato je tada, te 2012. godine, izgubljena velika šansa da pravosuđe osnaži svoj integritet i zadrži samopoštovanje i veru u svoju snagu.

Na sreću, šanse će se zasigurno javljati i dalje. Situacija sa pandemijom virusa COVID19 otvorila je brojne mogućnosti za poraze i uspehe i širom sveta razotkrila da ni u jednom društvu nije baš najjasnije ko upravlja pravosudnim sistemom u celini, jer se u tome najčešće prepliću i Ministarstvo pravde i predsednici sudova, i pravosudni saveti (tamo gde postoje). Iako su u Srbiji poslovi sudske uprave podeljeni između predsednika sudova, Visokog saveta sudstva i Ministarstva pravde⁶², pokazalo se da je Visoki savet sudstva ustuknuo⁶³ pred preduzumljivošću Ministarstva pravde. Nasuprot njima, Ministarstvo pravde pokazalo je u nekim slučajevima čak i preteranu agilnost. Tokom vanrednog stanja proglašenog u Srbiji 15. marta 2020, ponovo se ukazala šansa sudijama da pokažu svoj integritet (koju su pojedine od njih iskoristile, a pojedine nažalost nisu) i time ojačaju i poverenje građana u sudstvo.

Suočeno sa potrebom da se zaštiti stanovništvo, pa i učesnici u sudskom postupku od zarazne bolesti, radi omogućavanja vođenja postupaka protiv lica, koja su prekršila Naredbu o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, bez njihovog dovođenja u

⁶¹ U svetu jedinstvenom pobedom sudija i tužilaca, koji su pokazali da su njihova strukovna udruženja dosledni kontrolori i korektori nedemokratskih ponašanja državnih institucija, trebalo bi da se ponosi i država Srbija. Nažalost, oni političari - kreatori takvih naopakih rešenja, ne odriču ih se. Drugi pak, koji u tome tada nisu učestvovali, ne umeju da iskažu poštovanje za pravosuđe koje je postiglo takav uspeh, niti da taj uspeh koriste u procesu evropskih integracija kao dokaz snage pravosuđa Srbije. Oni tzv. reformu pravosuđa koriste samo kao jalovu političku zamerku bivšim vlastima, svojim političkim protivnicima.

⁶² Čl. 51-56 i 70 Zakona o uređenju sudova, *Sl. gl. RS* 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011 drugi zakon, 101/2011, 101/2013, 40/2015-drugi zakon, 106/2015, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018-Odluka Ustavnog suda, 87/2018, 88/2018-Odluka Ustavnog suda.

⁶³ Za nepuna dva meseca trajanja vanrednog stanja Visoki savet sudstva doneo je svega dva zaključka (18. 03, ispravljenog 19. 03. 2020, koji predstavlja konkretizaciju tačaka 6 i 7 Preporuke Ministarstva pravde za rad sudova i javnih tužilaštava za vreme vanrednog stanja, i 09. 04 2020, kojim je ukazao predsednicima sudova da izdaju preporuku sudijama koje postupaju u postupcima koji ne trpe odlaganja u smislu zaključka od 18. 03. 2020, da utvrde godine starosti svih učesnika u postupku i adrese njihovog prebivališta i ocene da li su ispunjeni uslovi da se održe glavni pretresi ili ročišta).

zgradu suda,⁶⁴ Ministarstvo pravde je 25. marta 2020. naložilo sudovima da instaliraju program „Skype“ u sudnicama. Ne samo da su sudovi to bespogovorno uradili, već su pojedine sudije već 27. marta 2020. godine, samo na osnovu pomenutog dopisa Ministarstva pravde, održale suđenja na taj način i donele presude u nekoliko slučajeva (osudivši okrivljene čak i na maksimalnu, trogodišnju kaznu zbog izvršenja krivičnog dela nepostupanje po zdravstvenim propisima za vreme epidemije iz člana 248 Krivičnog zakonika). Sve to u situaciji u kojoj Zakonik o krivičnom postupku ne propisuje mogućnost da se pretresi održavaju na taj način i kada za to nije postojao bilo kakav pravni osnov. Tek je 01. aprila 2020, posle javnih saopštenja Advokatske komore Srbije i Društva sudija Srbije, Vlada donela Uredbu o načinu učešća optuženog na glavnom pretresu u krivičnom postupku koji se održava za vreme vanrednog stanja proglašenog 15. marta 2020. godine.⁶⁵ Ova uredba je dala kakav-takav pravni osnov da sudija odluči da se učešće okrivljenog na glavnom pretresu obezbedi putem tehničkih sredstava za prenos zvuka i slike. Nakon toga sudije su imale mogućnost i da ne održe pretres na taj način, i pojedine od njih su je i koristile, i okrivljenima (koji najčešće dotad nisu imali bilo kakve sukobe sa zakonom) izricale i mnogo blaže zatvorske kazne (od po nekoliko meseci), ili su prihvatale nagodbe javnog tužilaštva i okrivljenog o meri kućnog zatvora i time pokazale da su svoj posao u dosad neviđenim uslovima stavile u širi društveni kontekst, a ne puku službu ispunjavanja želja političara za što strožijim kažnjavanjem okrivljenih.

Šanse da ojačaju poverenje građana, pa time i svoj legitimitet, sudije imaju svakodnevno. Naročito to imaju sudije osnovnih i prekršajnih sudova koji postupaju u daleko najvećem broju sudskih predmeta u zemlji, jer su oni svakodnevno u najneposrednijem kontaktu sa strankama. Njihovo ophođenje prema strankama, ponašanje u sudu i van njega kao i jasna i razumljiva argumentacija u njihovim odlukama, ogledalo su njih samih i sudstva u celini. Međutim, za poverenje građana u pravosuđe, koje političke vlasti sistematski i sa predumišljajem potkopavaju, a pravosuđe sizifovski pokušava da vrati i ojača, najodgovornije su najviše pravosudne institucije, kao što su Vrhovni kasacioni sud, Privredni apelacioni sud, Upravni sud, pa i apelacioni sudovi, ali i Visoki savet sudstva, koji nije sud, ali jeste telo pravosudne uprave koje obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija. Upravo sudije tih sudova i sudije članovi Visokog saveta sudstva moraju da budu uzor ostalima, ne samo svojom stručnošću, već i otvorenošću svog duha, spremnošću da se pravovremeno hvataju u koštac sa najvećim problemima koje treba da razreše svojim odlukama, snagom argumentacije svojih stavova i savesnim i principijelnim obavljanjem svog posla.

Tome u prilog mogla bi da bude uspostavljena praksa, koja za sada ne postoji, da se u svim važnijim presudama ovih najviših sudova, istovremeno sa otpisom presude i kao njen sastavni deo, obavezno izradi sažetak koji bi bio razumljiv prosečnom građaninu. Isto tako, u presudama ovih najviših sudova trebalo bi da bude označeno da li su one donete jednoglasno ili uz izdvojeno mišljenje člana veća i, ukoliko je reč o drugom slučaju, da se objavljuje i to izdvojeno

⁶⁴ Naredba o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 34/2020, 39/2020 i 40/2020.

⁶⁵ Uredba o načinu učešća optuženog na glavnom pretresu u krivičnom postupku koji se održava za vreme vanrednog stanja proglašenog 15. 03. 2020. *Sl. gl. RS* 49 od 01. 04. 2020. Uredba je potvrđena Zakonom o potvrđivanju uredbi koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja, koji je podnela Vlada, *Sl. gl. RS* 62/2020, koji je stupio na snagu danom objavljivanja u *Službenom glasniku RS*, odnosno 29. 04. 2020, a prestala da važi danom ukidanja vanrednog stanja, odnosno 06. 05. 2020. V. čl. 2 Zakona o važenju uredbi koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja i koje je Narodna skupština potvrdila – 65/2020-3.

mišljenje, koje bi trebalo da bude sastavni deo obrazloženja presude. Time bi se razvila praksa razmena argumenata između sudija članova sudskih veća i uopšte unutar suda, i sudije ohrabrile da budu otvorenog duha i da svoj svoj pravni stav iznose bez zazora. Isto tako, o najvažnijim odlukama za koje je javnost zainteresovana, sudovi bi mogli da obavestavaju javnost susretno, čim one budu otposlata iz suda, ne samo objavljivanjem saopštenja na svojim elektronskim stranicama, već i davanjem kratkih i razumljivih izjava u medijima. Pomenutim i drugim merama omogućilo bi se razumevanje i prihvatanje sudskih odluka i podstaklo razumevanje uloge koju sudije obavljaju u društvu, što bi pozitivno uticalo i na poverenje u sudstvo i na kulturu dijaloga u društvu. U svakom slučaju, to bi bio doprinos sudija vidljivosti i jačanju njihovog legitimiteta.

6. Zaključak

U svakom društvu mogući su i često su i prisutni odnosi trvenja između sudske i političkih vlasti. Nezavisnost sudske vlasti i vladavina prava ni u jednom društvu zauvek osvojene i ne smeju se uzimati zdravo za gotovo. Nijedno društvo nije otporno na eroziju vladavine prava, jer funkcionisanje vladavine prava, kao i nezavisnost sudske vlasti, u većoj ili manjoj meri, zavisi od promenljivih društvenih okolnosti.

U teoriji suštinski nema ničeg spornog u vezi sa legitimitetom sudske vlasti i njene utemeljenosti u modernim društvima. Pitanje legitimiteta sudske vlasti pokreće se, i taj se legitimitet osporava, samo zato što izvršna i zakonodavna vlast, ukratko političari, ne žele nezavisno sudstvo. Pitanje legitimiteta sudske vlasti postaje sporno u sistemima u kojima političke vlasti ne pristaju na svoju omeđenost pravom. Zbog toga suštinski ne žele vladavinu prava, pa time ni nezavisno sudstvo, i ne usuđuju se da javno iskažu takva stremljenja te ih kamufliraju tvrdnjama da sudskoj vlasti nedostaje legitimitet jer ne učestvuje na izborima.

Aktuelne ustavne promene u Srbiji osvetlile su brojne paradokse. Političari prihvataju da Srbija mora biti zasnovana na podeli vlasti i vladavini prava, ali smatraju da se legitimitet svih državnih vlasti stiče na političkim izborima na kojima “pobednik uzima sve”. Političari donose zakone, ali i tumače pravo i propisuju sudskoj vlasti kako da sudi u konkretnim slučajevima. Zalažu se za poboljšanje standarda u pravosuđu radi jačanja vladavine prava i izjavljuju da je nezavisnost sudstva fetiš. Prihvataju da sudstvo mora biti nezavisno i istovremeno zagovaraju stav da sa većim institucionalnim garancijama nezavisnosti sudstvo ne bi imalo legitimitet i da bi mu legitimitet omogućila veća društvena kontrola.

Uprkos takvoj atmosferi, i nedovršenom institucionalnom okviru, u datim uslovima ostaje svakoj pravosudnoj instituciji, a naročito sudovima i Visokom savetu sudstva, kao i svakom od sudija pojedinačno, da svojim radom i postupanjem dokazuju opravdanost principa vladavine prava i da time učvršćuju legitimitet, sopstveni i sudstva u celini.

*Challenging the legitimacy of the judiciary in the process of constitutional regulation
of the independence of the judiciary on the example of Serbia*

Summary

The general condition of judiciary systems across Europe creates the need to point out that the problematisation of the judiciary's legitimacy is, in many countries (such as Poland, Hungary, Bulgaria, Romania, Italy), essentially the consequence of attempts made by political powers (executive and legislative) to reduce the achieved level of independence of the judiciary in those countries. This is due to the fact that the independent judiciary poses an obstacle for said powers to implement their political agendas without control or any respect for the law. Consequently, political authorities often attack the judiciary more fiercely than their own political opponents. This process did not pass Serbia by, either.

The depoliticisation of the judiciary, which was proclaimed as a strategic goal in 2013, was the guiding idea of the Action Plan for Chapter 23, because of which even a change in the Constitution was planned. Over time, during the process of constitutional reform, different intentions of political authorities grew increasingly intense and more visible. The independence of the judiciary became a problematic concept to the political powers because it allegedly lacked legitimacy. Therefore, the strategic goal was deviated from in several ways. The deviation took its final form in the Draft of the Constitutional amendments, published on October 11th, 2018, and prepared by the Ministry of Justice. The Venice Commission of the Council of Europe – meaning the European Union itself, did not make any remarks on that particular Draft of the Constitutional amendments, unlike the other two expert bodies of the Council of Europe - the Consultative Council of European Judges and the Consultative Council of European Prosecutors. However, the disagreements within the Council of Europe, and the fact that on November 30, 2018, the Government submitted to the National Assembly a proposal to change specific articles of the Constitution relating to the judiciary, without substantive proposals for future constitutional solutions, enable, in fact, the National Assembly to be an authentic constitution-maker (if it decides to change the Constitution), to organise the broadest possible expert debate and to subsequently produce a quality constitutional text.

The current constitutional changes have shed a light on a number of paradoxes. The politicians acknowledge that Serbia must be based on the division of power and the rule of law, but at the same time, they think that the legitimacy of all state powers is acquired through political elections, in which „the winner takes it all“. Politicians advocate for the improvement of standards in the judiciary in order to strengthen the rule of law and in the same breath, declare that the independence of the judiciary is a fetish. They accept that the judiciary must be independent and at the same time advocate the view that, with greater institutional guarantees of independence, the judiciary would have no legitimacy, and that its legitimacy would be provided by greater political control.

Therefore, a precise, well-founded, and clear indication of the sources of legitimacy of the judiciary, which are fully in accordance with functional democratic societies and an inseparable part of the rule of law, is proving to be an urgent need in Serbia, as well. Despite such a social atmosphere, and in the given conditions of an unfinished institutional framework, it remains the duty of each judicial institution, and especially the courts and the High Judicial Council, as well

as each judge individually, to prove the justification of the rule of law by their work and calling, thereby fortifying their own legitimacy, as well as the legitimacy of the judiciary as a whole.