

Maja Prelić\*

**Ustavne promene u Republici Srbiji sa osvrtom na radni tekst amandmana Ministarstva pravde na Ustav Republike Srbije u delu koji se odnosi na pravosuđe**

Sadržaj

**1. Uvod**

**2. Ustavne promene i proces evropskih integracija Republike Srbije**

**3. Analiza Radnog teksta amandmana na Ustav Republike Srbije**

*3.1. Nadležnost i način odlučivanja Narodne skupštine*

*3.2. Načela sudstva*

*3.3. Prestanak sudijske funkcije, razrešenje i disciplinski postupak*

*3.4. Vrhovni sud*

*3.5. Visoki savet sudstva*

**4. Zaključak**

**1. Uvod**

Imajući u vidu da je urađeno više studija koje su bile posvećene analizi i kritici važećeg Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe, u ovom tekstu biće izbegnuto ponavljanje poznatih stavova i pažnja će biti usredsređena na analizu novih rešenja iz radnog teksta amandmana Ministarstva pravde na Ustav Republike Srbije. U analizi će biti izdvojene najbitnije razlike koje postoje između rešenja iz radnog teksta amandmana i aktuelnog Ustava uz pokušaj da se objasne njihovi motivi i posledice, a sve u svetlu i kroz mišljenja relevantnih međunarodnih institucija koje definišu i kodifikuju evropske standarde u ovoj oblasti. Među njima neizostavno prednjači Evropska komisija za demokratiju putem prava, tzv. Venecijanska komisija. Takođe, biće dat osvrt, u određenoj meri na komentare i kritike koji su u proteklih mesec dana, od kada je radni tekst objavljen, mogli da se čuju u krugu stručne javnosti. Analiza će prioritarno biti usmerena na amandmane koji se odnose na sudsku vlast, ali će se usled prirodne i neizbežne povezanosti suda i tužilaštva, u određenoj meri dotaći i amandmani koji regulišu javno tužilaštvo.

---

\* Autorica je konsultant Multi Donor Trust Fund for Justice Sector Support in Serbia pri Ministarstvu pravde Republike Srbije i doktorant međunarodnog prava na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

## 2. Ustavne promene i proces evropskih integracija Republike Srbije

Prvom međuvladinom konferencijom održanom u Briselu 21. januara 2014. godine zvanično su otvoreni pristupni pregovori Republike Srbije sa Evropskom unijom. Na konferenciji Evropska Unija je predstavila pregovarački okvir za pregovore o pristupanju Srbije EU. Predstavljeni okvir je u sebi nosio “novi pristup” pregovorima o pristupanju, koji je utvrđen u Strategiji proširenja za 2011-2012. godinu. „Novi pristup“ je podrazumevao nove prioritete u vođenju pregovora za državama kandidatima uspostavljene od strane EU, u smislu zahteva da je potrebno odmah na početku pregovora otvoriti poglavlja koja se odnose na “vladavinu prava”, odnosno poglavlje 23 – Pravosuđe i osnovna prava i poglavlje 24 – Pravda, sloboda i bezbednost, kao i da tokom čitavog trajanja pregovoračkog procesa treba pratiti njihovu implementaciju, sve dok se na samom kraju pregovora ova poglavlja poslednja ne zatvore. Nakon održanih eksplanatornih i bilateralnih sastanaka analitičkog pregleda usklađenosti zakonodavstva, Republika Srbija je 28. jula 2014. godine zvanično primila Izveštaj o skriningu za Pregovaračko poglavlje 23. U skladu sa preporukama iz tog Izveštaja izrađen je i, 27. aprila 2016. godine, usvojen konačan tekst Akcionog plana za Poglavlje 23. Akcioni plan, inače, predstavlja strateški dokument koji sadrži postavljene strateške ciljeve, a kojim su predviđene konkretne aktivnosti koje je potrebno sprovesti, vremenske odrednice kada aktivnosti treba da budu realizovane, od strane koje institucije i koliko je finansijskih sredstava potrebno izdvojiti za realizaciju svake pojedinačno.

Prve aktivnosti u Akcionom planu za Poglavlje 23<sup>1</sup> posvećene su upravo promeni Ustava<sup>2</sup>. U nizu strateških dokumenata definisano je da promena Ustava treba da ima za cilj uspostavljanje i jačanje nezavisnosti pravosuđa u skladu sa evropskim standardima. Usled složenosti samog procesa promene Ustava i mnoštvom drugih faktora, veliki broj ovih aktivnosti kasni sa realizacijom u predviđenim rokovima. Naime, do kraja 2017. godine Narodna skupština je trebalo da usvoji novi Ustav i donese Ustavni zakon u cilju njegovog sprovođenja, što se nije desilo. Usvajanje novog Ustava se postavlja kao krajnja tačka i rezultat, kojoj treba da prethode brojne aktivnosti, kao što su analiza postojećih odredaba Ustava i predlaganje mogućih izmena, iniciranje promene Ustava i usvajanje predloga za promenu Ustava u Narodnoj skupštini, izrada radnog teksta Ustava i javna rasprava, te upućivanje Predloga Ustava na mišljenje Venecijanskoj komisiji. Do sada je urađena “Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji” od strane Radne grupe koju je formirala Komisija za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013 – 2018. godine, a koju su činili profesori ustavnog prava Vladan Petrov, Irena Pejić, Darko Simović i Slobodan Orlović. Ovaj dokument predstavlja analizu odredaba važećeg Ustava i predlaganje mogućih izmena.

U cilju realizacije predviđenih aktivnosti i kreiranja puta ka dostizanju kvalitetnog konačnog rezultata, tokom 2017. godine, sproveden je konsultativni proces Ministarstva pravde sa organizacijama civilnog društva u vezi sa izmenama Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe. Ministarstvo je 19. maja 2017. godine, u saradnji sa Kancelarijom za saradnju sa civilnim društvom, objavilo javni poziv nevladinom sektoru da uputi svoje predloge za izmenu Ustava u

<sup>1</sup> Up. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/12647/akcioni-plan-za-pregovaranje-poglavlja-23-usvojen-na-sednici-vlade-srbije-27-aprila-2016.php>, očitavanje: 03. 02. 2018.

<sup>2</sup> Potreba za izmenom ustavnog okvira je definisana i kao jedan od načina za sprovođenja reformi određenih Nacionalnom strategijom reforme pravosuđa za period 2013 – 2018. godine, a u cilju ispunjenja njenih opredeljenja i ciljeva. Up. <https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>, očitavanje: 12. 02. 2018.

oblasti pravosuđa. Javni poziv je prosleđen, osim organizacijama civilnog društva, i advokatskim komorama, strukovnim udruženjima, pravnim fakultetima, naučnim institutima i drugim relevantnim organizacijama. Javni poziv bio je otvoren do 30. juna 2017. godine i u tom roku pristiglo je petnaest priloga. U periodu od avgusta do novembra Ministarstvo pravde je dobilo još dvanaest predloga. Svi pristigli prilozi objavljeni su na veb-stranicama Ministarstva pravde i Kancelarije za saradnju sa civilnim društvom. Predlozi koji se odnose na pravosuđe analizirani su, urađeno je poređenje svih ponuđenih rešenja i ona su uzeta u obzir pri izradi radnog teksta amandmana. Pored toga, širom Republike Srbije organizovan je ciklus konsultacija koji je obuhvatio šest okruglih stolova na kojima su se obrađivale teme koje su izdvojene kao relevantne za predstojeće izmene.

Nakon što je konsultativni proces završen, predstavnici Ministarstva pravde su se u dva navrata, u novembru i januaru, sastali sa ekspertom Saveta Evrope, Džejmsonom Hamiltonom, koji je ujedno i bivši dugogodišnji član Venecijanske komisije i izvestilac povodom većine mišljenja usvojenih poslednjih godina pred Venecijanskom komisijom u oblasti pravosuđa, između ostalih, i onih koja se odnose na Republiku Srbiju. Uz prethodno savetovanje sa njim, Ministarstvo je započelo pisanje prve verzije radnog teksta nacrtu amandmana na Ustav Republike Srbije u oblasti pravosuđa.

Radni tekst je zvanično objavljen na sajtu Ministarstva pravde 22. januara 2018. godine uz poziv da sva zainteresovana lica, državni organi i organizacije civilnog društva pošalju svoje obrazložene komentare i sugestije do 08. marta 2018. godine. Istovremeno, u toku je i javna rasprava osmišljena u vidu četiri okrugla stola koja će biti održana u Kragujevcu, Novom Sadu, Nišu i Beogradu.

S obzirom na to da je reč o radnom tekstu amandmana, javna rasprava treba da doprinese i omogućiti da se, nakon njenog sumiranja, na tekstu dodatno radi do konačnog uobličavanja u zvanični nacrt koji će biti poslat Venecijanskoj komisiji na mišljenje. Očekivano je da će još jedna promena teksta uslediti nakon dobijanja Mišljenja Venecijanske komisije u cilju usklađivanja sa njenim eventualnim preporukama.

### **3. Analiza Radnog teksta amandmana na Ustav Republike Srbije**

#### *3.1. Nadležnost i način odlučivanja Narodne skupštine*

Radni tekst Ministarstva pravde na Ustav Republike Srbije u delu koji se odnosi na pravosuđe se sastoji od 24 amandmana koji bi svojim stupanjem na snagu trebalo da zamene deo odredaba važećeg Ustava, tačnije, članove 99 i 105, kao i odredbe od člana 142 do člana 163.

Amandman I uređuje nadležnost Narodne skupštine. Novina u odnosu na Ustav koji je na snazi se odražava u izmeni nadležnosti u delu izbornih prava Narodne skupštine. Naime, prema radnom tekstu, izborne nadležnosti Narodne skupštine koje se odnose na pravosuđe, iscrpljuju se u izboru Vrhovnog javnog tužioca Srbije, pet članova Visokog saveta sudstva i pet članova Visokog saveta tužilaca. O posledicama koje ove promene donese biće reči u nastavku.

Amandman II koji zamenjuje član 105 sadašnjeg Ustava reguliše na koji način, odnosno kojom većinom Narodna skupština vrši svoje nadležnosti. Do sada su odredbama člana 105. Ustava bila predviđena dva načina odlučivanja parlamenta, odnosno dve zahtevane većine za donošenje odluka. Kada ne pripada eskciplitno nabrojanoj grupi odluka za čije se donošenje traži postizanje

apsolutne većine, Narodna skupština donosi odluke većinom glasova narodnih poslanika na sednici na kojoj je prisutna većina narodnih poslanika. Na jedan od navedenih načina Narodna skupština odlučuje o svim pitanjima iz svoje nadležnosti, osim o promeni Ustava<sup>3</sup> i razrešenju predsednika Republike zbog povrede Ustava<sup>4</sup>, u kojim slučajevima je predviđena dvotrećinska većina ukupnog broja narodnih poslanika. Iz izloženog proizlazi da ustavni sistem Srbije, kao pravilo, poznaje apsolutnu i običnu većinu kao načine odlučivanja u Narodnoj skupštini, dok je kvalifikovana- dvotrećinska većina utvrđena samo za dva, po svojoj prirodi i posledicama koje proizvode, najznačajnija pitanja. Radnim tekstom amandmana uvodi se novina. Amandmanom II u delu kojim se reguliše na koji način Narodna skupština odlučuje o izboru Vrhovnog javnog tužioca Srbije, pet članova Visokog saveta sudstva i pet članova Visokog saveta tužilaca predviđeno je da je za njihov izbor potrebna većina od tri petine glasova svih narodnih poslanika. Kako zahtev za kvalifikovanom većinom u praksi češće može da dovede do nastanka zastoja odnosno blokade u donošenju odluka, pa samim tim i funkcionisanja organa kojih se tiče te odluke, preporučljivo je predvideti određeni mehanizam za prevazilaženje potencijalnog zastoja, poznatiji kao *anti-deadlock* mehanizam. Predloženi radni tekst se opredelio za mehanizam klizne većine, odnosno predvideo je da ukoliko zahtevana tročetinska većina ne bude postignuta pri prvom krugu glasanja, nakon deset dana bi se glasanje ponovilo i u njemu bi se morala postići većina od pet devetina glasova svih narodnih poslanika da bi izbor bio uspešan. Takođe, ovim amandmanom je utvrđeno i da Narodna skupština odlučuje o razrešenju Vrhovnog javnog tužioca Srbije, pet članova Visokog saveta sudstva i pet članova Visokog saveta tužilaca većinom od pet devetina glasova svih narodnih poslanika. Na detalje regulisanja izbornog postupka svakog od ovih organa pojedinačno nailazimo kasnije u radnom tekstu, u delu koji je posvećen tim organima, pa će i ovaj prikaz pratiti strukturu radnog teksta i kasnije se vratiti na ovu temu i temeljnije je obraditi.

Na ovom mestu ću zastati i osvrnuću se još malo na način odlučivanja Narodne skupštine u pogledu gore pomenutih organa i tzv. *anti-deadlock* mehanizma. Evropski standardi oličeni u mišljenjima Venecijanske komisije ukazuju na potrebu propisivanja kvalifikovane većine za ovakvu vrstu izbora. Ne postoji pravilo o visini kvalifikovane većine, već je jedino bitno da se izbegne situacija "*the winner takes it all*"<sup>5</sup>, u smislu da vladajuća stranka u parlamentu može sama da odlučuje bez uticaja opozicije na izbor. Potrebno je predvideti „plodno“ tlo za stvaranje kompromisa i konsenzusa između vladajuće stranke i opozicije u parlamentu. Radni tekst se opredelio za tročetinsku većinu, što u ovom slučaju, s obzirom na to da Narodna skupština ukupno broji 250 poslanika, znači da je potrebno da 150 poslanika da pozitivni glas da bi došlo do izbora. Takođe, Venecijanska komisija je u više navrata naglašavala važnost propisivanja neke vrste tzv. *anti-deadlock* mehanizma da bi se obezbedilo funkcionisanje državnih institucija<sup>6</sup>. Niko ne spori važnost i korisnost njegovog propisivanja, međutim glavna poteškoća je odabrati adekvatnu vrstu mehanizma. Ni sama Venecijanska komisija nije iznašla rešenje koje bi u tom smislu bilo univerzalno i najbolje. Predlozi idu od propisivanja manje zahtevne većine u odnosu na većinu koja se traži prilikom prvog glasanja, preko imenovanja posebnog *ad hoc*

<sup>3</sup> Čl. 203 Ustava Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 98/06.

<sup>4</sup> *Ibid*, čl. 118 st. 1 Ustava.

<sup>5</sup> "Pobednik uzima sve."

<sup>6</sup> Mišljenje Venecijanske komisije o nacrtu amandmana na tri ustavne odredbe Ustava Crne Gore u vezi sa Ustavnim sudom, Vrhovnim državnim tužiocem i Sudskim savetom, (CDL-AD(2013)028), § 6. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)028-e), očitavanje: 17. 02. 2018.

organa (sastavljenog, na primer, od bivših predsednika države, ombudsmana ili drugih lica za koja se smatra da su prema funkciji koju obavljaju ili su obavljali uživali ugled i posedovali visok nivo stručnosti) kome bi se poverio određeni izbor ako nije došlo do potrebne većine, do uvođenja neke vrste proporcionalnog sistema glasanja. I pored činjenice da suštinski ne garantuje rešenje eventualnog zastoja na najperfektniji način, države se najčešće opredeljuju za propisivanje manje zahtevne većine u odnosu na prvobitnu traženu. Razlozi za to su brojni, a jedan od relevantnijih je što su drugi predloženi mehanizmi, iako na prvi pogled mogu delovati možda pravičnije i privlačnije, dosta složeni za primenu i razumevanje u praksi. Takođe, na teorijskom nivou možda bi i mogli dati dobre rezultate, ali je nerealno očekivati, saglasno postojećoj političkoj kulturi, da se u Srbiji izbor nosioca pravosudnih funkcija dodeli telu sastavljenom od bivših predsednika republike. U tom smislu, i radni tekst Ministarstva pravde se opredelio za uobičajeno rešenje i kao *anti-deadlock* mehanizam propisao da se, ukoliko u prvom krugu glasanja ne bude postignuta tročetinska većina, izbor, odnosno glasanje, nakon deset dana ponavlja sa zahtevom da se postigne većina od pet devetina glasova svih narodnih poslanika. Faktički, to znači 139 glasova, što je za jedanaest manje nego u prvom krugu glasanja. Ovakvo rešenje bi olakšalo dolaženje do izbora i potrebne većine ukoliko se to ne ostvari pri prvom glasanju, a istovremeno ne bi narušilo osnovni postulat da je neophodno izbor najvišeg tužioca i članova pravosudnih saveta usloviti postizanjem konsenzusa u parlamentu bez mogućnosti nametanja kandidata samo vladajuće stranke.

Ovde se može primetiti postojanje određene nedoslednosti koja se javlja kada se ovakvo rešenje iz radnog teksta posmatra kao celina u sklopu važećeg Ustava od 2006. godine. Naime, članom 105 Ustava predviđeno je, između ostalog, da Narodna skupština većinom glasova svih narodnih poslanika bira članova Vlade, sudije Ustavnog suda, guvernera Narodne banke Srbije, Savet guvernera i Zaštitnika građana. Nesporno je da su funkcije koje obavljaju navedena lica koje, takođe, bira Narodna skupština, od fundamentalnog značaja za funkcionisanje države, pa s tim u vezi izbor i njihov legitimitet nije ništa manje bitan od izbora Vrhovnog tužioca i članova pravosudnih saveta, te da se postavlja logično pitanje zašto se pravi razlika po pitanju većine predviđene za njihov izbor. Dva razloga se nameću kao uzrok ovakve situacije. Prvo, činjenica da se radi o parcijalnoj promeni Ustava sama po sebi predstavlja otežavajuću okolnost za stvaranje potpunog sklada pravnog akta. Drugo, zahtev za jačanje garancije nezavisnosti pravosuđa, svest o njenoj važnosti kao i trenutni evropski standardi, nameću potrebu da se izbori koji se odvijaju pred predstavničkim telom, a odnose se na pravosuđe vrše kvalifikovanom, a ne običnom ili apsolutnom većinom. Iz navedenog proizlazi da bi konzistenost Ustava kao dokumenta bila očuvana da je predviđeno da se i ovakav izbor vrši apsolutnom većinom u Narodnoj skupštini koja je propisana i za izbor prethodno navedenih funkcionera, ali s druge strane, takvo rešenje bi nesumnjivo naišlo na kritike i domaće i strane javnosti, te bi rezultat ponovo bio nezadovoljavajući.

### 3.2. Načela sudstva

U nastavku se radni tekst amandmana bavi načelima sudstva. Usled, skoro jednoglasne, primedbe<sup>7</sup> da važeći Ustav načela sudstva reguliše na nesistematičan način, odnosno da su ona

<sup>7</sup> Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji, s. 9. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>, očitavanje: 10. 02. 2018.



bez logičkog redosleda „razbacana“ po odeljku koje se bavi sudskom vlašću, radni tekst u ovom aspektu uvodi red. U amandmanu III proklamuju se institucionalne garancije nezavisnosti sudstva, dok je amandman IV posvećen personalnim garancijama. Institucionalna načela predstavljaju ustavne garancije koje se odnose na sudove kao državne organe i nosioce posebne grane vlasti, dok personalna načela određuju status i položaj sudija u smislu garantovanja i uređivanja njihove nezavisnosti, stalnosti i nepremestivosti.

Na ovom polju kao najveća novina izdvaja se ukidanje trogodišnjeg mandata za nosioce pravosudnih funkcija koji se po prvi put biraju na tu funkciju. Prema radnom tekstu sudijska funkcija traje od izbora za sudiju dok sudija ne navrši radni vek, dakle, dok ne ispuni zakonom propisane uslove za navršenje radnog veka, te u tom smislu stalnost sudijske funkcije<sup>8</sup> kao ustavno načelo više nema izuzetak koji je imalo prema važećem Ustavu. Postojanje probnog trogodišnjeg mandata za sudije koje se prvi put biraju na sudijsku funkciju u Ustavu od 2006. godine nije donelo dobre rezultate, a kritikovano je i u Mišljenju Venecijanske komisije o Ustavu Republike Srbije<sup>9</sup> (2007), kao i u Mišljenju o odredbama o pravosuđu u Nacrtu Ustava Republike Srbije<sup>10</sup> (2005). Takođe, probni mandat za sudije nije naišao ni na podršku stručne javnosti<sup>11</sup> i akademske zajednice<sup>12</sup> u Republici Srbiji. Venecijanska komisija je stava da predviđanje probnog mandata može ugroziti nezavisnost sudija, s obzirom na činjenicu da bi sudija mogle osećati pritisak da svoje slučajeve rešavaju na određen način<sup>13</sup>, usled straha i neizvesnosti za njihovo postavljanje na stalnu funkciju. Međutim, i sama Venecijanska komisija je zauzela mišljenje da u zemljama sa relativno novim pravosudnim sistemima može postojati praktična potreba da se najpre utvrdi da li je određeni sudija zaista sposoban da efikasno obavlja svoju funkciju pre postavljanja na trajnu funkciju, te da u tom smislu ne treba isključiti svaku mogućnost predviđanja privremenog mandata za sudije, ali pod uslovom da se odluka o nepostavljanju sudija na trajnu funkciju donosi u skladu sa objektivnim kriterijumima, uz postojanje istih zaštitnih mera i procedura koje se primenjuju prilikom odlučivanja o razrešenju<sup>14</sup>. U sukobu ta dva načela, odnosno opšta interesa koja iz njih proizlaze, shvaćeno je da prevagu zaslužuje načelo stalnosti sudijske funkcije, kao jedno od bitnijih komponenata i uslova za sudijsku nezavisnost. Kao i kod mnogih drugih rešenja u prošlosti, a verovatno i u budućnosti, namera ustavotvorca, odnosno zakonodavca, je bila pozitivna, ali se njena realizacija u praksi nije pokazala kao uspešna. Osim, ove gore pomenute, latentne opasnosti po nezavisnost sudija na probnom mandatu, ovakvo rešenje je bilo prepreka i za efikasnije funkcionisanje pravosuđa u smislu otvaranja mogućnosti za nesmetanu „protočnost“ između pravosudnih profesija. Primera radi, uvođenjem „tužilačke istrage“ povećala se potreba za brojem lica koja će obavljati tužilačku funkciju. Nove nadležnosti koje su date javnom tužilaštvu u velikom delu bile

<sup>8</sup> Isto se odnosi i na funkciju zamenika javnog tužioca.

<sup>9</sup> Mišljenje Venecijanske komisije na Ustav Republike Srbije, § 64. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-srb](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-srb), očitavanje: 05. 02. 2018.

<sup>10</sup> Mišljenje Venecijanske komisije o odredbama o pravosuđu u Nacrtu Ustava Republike Srbije, § 11. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2005\)023-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)023-e), očitavanje: 05. 02. 2018.

<sup>11</sup> Studija Centra za pravosudna istraživanja: Ustavni položaj sudske vlasti-analize i preporuke za izmene, <http://www.cepris.org/studija-ustavni-položaj-sudske-vlasti-analiza-i-preporuke-za-izmene/>, očitavanje: 04. 03. 2018.

<sup>12</sup> V. Petrov, *Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji-predlozi za promenu Ustava*, u: E. Šarčević/V. Petrov (ur), *Sudije u pravnom sistemu*, Sarajevo 2013, ss. (39 i dalje) 60 i dalje.

<sup>13</sup> *Judicial Appointment*, CDL-AD (2007)028, §40. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx), očitavanje: 19. 02. 2018.

<sup>14</sup> *Ibid*, § 41.

su nadležnosti koje su do tad obavljale istražne sudije. Prirodno je bilo da određen broj istražnih, a i drugih sudija, postepeno “pređe” u odgovarajuća javna tužilaštva. Međutim, postojanje probnog mandata, kako za sudije tako i za zamenike javnog tužioca, i činjenica da bi, i pored prethodnog radnog iskustva, lica koja se odluče za prelazak izgubila stalnu funkciju i bila postavljena na probni period od 3 godine, jer bi prvi put bila birana na funkciju zamenika javnog tužioca, odbijala je sudije da učine takav korak. Sve rečeno moglo bi se analogno primeniti i na nosioce tužilačke funkcije.

Ovde ću se nadovezati na stav drugi amandmana IV koji predviđa da za sudiju u zakonom određenim sudovima koji imaju isključivo prvostepenu nadležnost može biti izabrano samo lice koje je okončalo posebnu obuku u instituciji za obuku u pravosuđu osnovanoj zakonom, a koji je prouzrokovao burnu reakciju u domaćoj stručnoj javnosti<sup>15</sup>. Kritike se prvenstveno zasnivaju na argumentu da bi ovakva odredba potpuno zatvorila ulaz u pravosuđe za sve sudijske i tužilačke pomoćnike, kao i za lica koja dolaze izvan pravosuđa. Do ovakvog stava dolazi usled nepravilnog tumačenja navedene odredbe. Naime, poistovećuju se pojmovi početna obuka i posebna obuka. Početna obuka jeste, važećim Zakonom o pravosudnoj akademiji, predviđena obuka u trajanju od dve godine koju pohađaju korisnici početne obuke koji nakon položenog prijemnog ispita na nju budu primljeni. Ovde treba napomenuti da se prijemni ispit za početnu obuku, koji je dostupan svakom licu koji ima položen pravosudni ispit, sastoji od zahtevnog pismenog testa u kome su sadržana pitanja iz građanskog, krivičnog i prekršajnog prava, kao i deset pitanja iz opšte kulture, zatim usmenog dela ispita koji predstavlja analizu slučaja iz građanskog ili krivičnog prava pred ispitnom komisijom sačinjenom od troje sudija i dva tužioca, kao i testa ličnosti. Sama početna obuka se sastoji iz teorijskog i praktičnog dela. Praktični deo se obavlja u sudovima, javnim tužilaštvima i drugim državnim organima, pod nadzorom mentora koji ocenjuju polaznike nakon završetka svakog dela obuke. Po okončanju početne obuke polaznici polažu pred komisijom završni ispit u vidu simulacije sudjenja. Zbir svih ocena dobijenih tokom obuke i na završnom ispitu čini završnu ocenu kandidata. S druge strane, termin posebna obuka upotrebljen u radnom tekstu amandmana nije definisan važećim zakonima. Ideja uvođenja ovog pojma je težnja da sva lica koja budu izabrana za nosioce pravosudnih funkcija pre toga prođu kroz standardizovanu obuku koja će biti posebno prilagođena u zavisnosti od njihovog prethodnog radnog iskustva. Iz toga sledi da, usvajanjem ovakvog rešenja, ni na koji način ne bi bio narušen princip jednakog pristupa pravosuđu. Preduslov za to je, naravno, da zakon detaljno i pažljivo razradi mehanizam na osnovu koga će se posebna obuka, odnosno različiti vidovi posebne obuke, sprovoditi, sa akcentom na uvažavanje prethodnog iskustva kandidata. Obuka koja bi za predmet imala sudijsku i tužilačku etiku, veštinu vođenja postupka, odnos prema strankama, kao i druge bitne teme je potrebna i poželjna za svako lice koje pretenduje na pravosudnu funkciju odakle god ono dolazilo, odnosno gde god da je prethodno kandidat bio zaposlen. Na neophodnost obuke ukazuju i evropski standardi sadržani u različitim međunarodnim dokumentima. Upravo Konsultativno veće evropskih sudija (CCJE) u svom Mišljenju br. 4, u vezi sa dilemom da li obuku treba da dobiju samo lica koja postaju sudije na početku svoje profesionalne karijere ili i ona lica koja dolaze iz redova najboljih pravnika i advokata, ukazuju da je potrebno da obe grupe dobiju početnu obuku, jer je obavljanje sudijskih poslova nova profesija i za jedne i za druge, te stoga podrazumeva

<sup>15</sup> Komentar radnog teksta amandmana na Ustav Republike Srbije, Udruženje sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/18323/komentari-na-radni-tekst-amandmana-ministarstva-pravde-na-ustav-republike-srbije.php>, očitavanje: 15. 03. 2018.

poseban pristup u mnogim oblastima<sup>16</sup>. Takođe, u istom Mišljenju Konsultativno veće evropskih sudija (CCJE) navodi da obuku treba poveriti specijalnoj autonomnoj instituciji koja ima svoj vlastiti budzet i koja je tako osposobljena da, u saradnji sa sudijama, izrađuje programe obuke i obezbeđuje njihovu implementaciju<sup>17</sup>.

### 3.3. Prestanak sudijske funkcije, razrešenje i disciplinski postupak

Uzimajući u obzir argumente stručne i akademske javnosti<sup>18</sup>, kao i mišljenje Venecijanske komisije na važeći Ustav, radni tekst je osnove za prestanak sudijske funkcije i razloge za razrešenje ponovo konstitucionalizovao. S obzirom na to da je Venecijanska komisija pozdravila rešenje prema kome odluke o prestanku sudijske funkcije donosi Visoki savet sudstva sa mogućnošću žalbe Ustavnom sudu, u ovom delu radni tekst je ostao nepromenjen u odnosu na aktuelni Ustav.

Novinu na ovom polju predstavlja rešenje iz stava tri amandmana VIII prema kome disciplinski postupak i postupak razrešenja sudija i predsednika sudova može pokrenuti i ministar nadležan za pravosuđe. Razlog za ovu novinu može se tražiti u izmenjenom sastavu Visokog saveta sudstva, o kome će u nastavku biti reči. Radni tekst se opredelio za italijanski model, u čijem Ustavu u članu 107 stav 3 je propisano da ministar nadležan za pravosuđe može da pokrene disciplinski postupak protiv sudija<sup>19</sup>, pri čemu se i ustavni sistem Italije zasniva na načelu podele vlasti i načelu nezavisnosti sudske vlasti. Takođe i u Italiji, zakonom je regulisano da disciplinski postupak protiv sudije, pored ministra nadležnog za pravosuđe, pokreće i Vrhovni tužilac (kod nas disciplinski tužilac). Ovakvo rešenje prate međunarodni standardi kojima se ukazuje da izvršna vlast može da učestvuje u disciplinskoj odgovornosti sudija samo kroz upućivanje pritužbi protiv sudija, ili iniciranjem disciplinskih postupaka, ali ne i odlučivanjem u tim predmetima, jer ovlašćenje da izrekne disciplinsku meru ili razreši sudiju mora biti povereno organu koja je nezavisan od izvršne vlasti, odnosno sudskom tribunalu<sup>20</sup>.

### 3.4. Vrhovni sud

Radni tekst je, takođe, imajući u vidu date sugestije i opravdane kritike<sup>21</sup>, izmenio naziv najvišeg suda. Vraćen je naziv Vrhovni sud Srbije koji je u skladu sa nadležnostima koje su ovom sudu poverene. S obzirom na to da najviši sud Republike Srbije pored mogućnost da kasira odluke nižih sudova, ima ovlašćenje i da preinači sudsku odluku kada oceni da je to celishodno, naziv

<sup>16</sup> Mišljenje br. 4 Konsultativnog veća evropskih sudija (CCJE), § 23. Up. pod: <https://rm.coe.int/1680747d37>, očitavanje: 25. 02. 2018.

<sup>17</sup> *Ibid*, § 17.

<sup>18</sup> D. Simović, *Institucionalna jemstva sudijske (ne)zavisnosti u Republici Srbiji*, u: E. Šarčević/V. Petrov (bel. 12), ss. (85 i dalje) 99 i dalje.

<sup>19</sup> Ustav dostupan na: [http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast\\_mat/Ustav\\_Italije.pdf](http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/Ustav_Italije.pdf), očitavanje: 21. 02. 2018.

<sup>20</sup> *IBA Minimum Standards of Judicial Independence* (1982), § 4. [https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA\\_Resolutions\\_Minimum\\_Standards\\_of\\_Judicial\\_Independence\\_1982.pdf](https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/IBA_Resolutions_Minimum_Standards_of_Judicial_Independence_1982.pdf), očitavanje: 21. 02. 2018.

<sup>21</sup> Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji, s. 9. <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>, očitavanje: 10. 02. 2018.



Vrhovni kasacioni sud, zapravo, nije odgovarao nadležnostima najvišeg suda, na šta su više puta ukazivali i predstavnici sudske vlasti.

### 3.5. Visoki savet sudstva

Značajna novina radnog teksta amandmana jeste i predlog za izmenu sastava Visokog saveta sudstva. Prema amandmanu IX Visoki savet sudstva činilo bi deset članova: pet sudija koje biraju sudije i pet istaknutih pravnika koje bira Narodna skupština. Prema ovakvoj odredbi iz članstva u sudskom savetu bili bi isključeni svi sadašnji članovi po položaju: ministar pravde, predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine i predsednik najvišeg suda, što je u skladu sa preporukama koje su iznele domaća stručna javnost<sup>22</sup> i međunarodna zajednica. Polovina članova bile bi sudije izabrane od strane svojih kolega, a ne više od strane parlamenta kako je regulisano važećim Ustavom. Posebno je istaknuto da se pri izboru sudija u Visoki savet sudstva vodi računa o ravnomernoj zastupljenosti sudova. Drugu polovinu činili bi istaknuti pravници koje bi posle okončanog javnog konkursa na predlog nadležnog odbora Narodne skupštine biralo predstavničko telo kvalifikovanom većinom, o čemu je već bilo reči. Ovako predložen sastav Visokog saveta sudstva motivisan je težnjom za iznalaženje ravnoteže unutar saveta. Venecijanska komisija u svom Izveštaju o nezavisnosti pravosudnog sistema u delu koji se bavi nezavisnosti sudija iz 2010. godine zaključuje da savet treba da ima pluralistički sastav sa znatnim delom, ako ne i većinom, članova iz reda sudija, dok u svojim kasnijim mišljenjima koja se odnose na pojedinačne zemlje koje su poslednjih godina reformisale svoj pravosudni sistem, između ostalih Crna Gora<sup>23</sup> i Jermenija<sup>24</sup>, pozdravlja rešenja prema kojima se saveti sastoje od polovine sudijskih i polovine nesudijskih članova, uz obrazloženje da takav izbalansirani sastav omogućava da se istovremeno izbegne, s jedne strane rizik od politizacije, a, s druge strane, rizik od nastanka korporativizma unutar sudstva, poznatiji pod terminom "sudokratija".

Termin „istaknuti pravnik“, sadržan u radnom tekstu amandmana kao uslov za izbor za člana Visokog saveta sudstva, nije nepoznat ustavnoj terminologiji u Srbiji, imajući u vidu da je članom 172 stav 5 važećeg Ustava predviđeno da se sudije Ustavnog suda biraju i imenuju među istaknutim pravnicima sa najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci. Kritike koje su se proteklih mesec dana mogle čuti u stručnoj javnosti zasnivaju se prvenstveno na tome da je termin „istaknuti pravnik“ previše neodređen, te da će to otvoriti mogućnost zloupotrebe izborom zapravo nepodobnih lica za članstvo u pravosudnim savetima od strane parlamenta. Čini se da prilikom analize predmetnog rešenja treba imati u vidu da svako normativno uređivanje uslova za obavljanje određene funkcije ili posla, samo po sebi, ne može da isključi rizik kako će to rešenje biti primenjeno u praksi. Ovaj rizik svakako može biti smanjen kroz detaljnije regulisanje uslova u predstojećoj harmonizaciji seta pravosudnih zakona sa novim ustavnim odredbama. S druge strane, nije sporno da nesudijski element u pravosudnim savetima upravo i treba da čine eminentni pravni stručnjaci iz različitih sfera, koji će samom

<sup>22</sup> Studija Centra za pravosudna istraživanja: Ustavni položaj sudske vlasti-analize i preporuke za izmene. <http://www.cepris.org/studija-ustavni-položaj-sudske-vlasti-analiza-i-preporuke-za-izmene/>, očitavanje: 04. 03. 2018.

<sup>23</sup> Venice Commission Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Montenegro, § 20. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)010-e), očitavanje: 09. 02. 2018.

<sup>24</sup> Venice Commission Opinion on the Draft Judicial Code, Armenia, § 88. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)019-e), očitavanje: 23. 02. 2018.

organi davati veću širinu pogleda kroz različitost posedovanog znanja i iskustva i doprinosti kvalitetnijem obavljanju njihovih nadležnosti.

Radni tekst u amandmanu XI predviđa da se predsednik Visokog saveta sudstva bira među članovima saveta koji nisu sudije. Ovakvo rešenje ima istu funkciju kao i predloženi sastav Visokog saveta sudstva, a to je ostvarivanje balansa, kao i davanje značaja “društvenom”, odnosno “demokratskom” elementu u okviru saveta. U mišljenju koje se odnosi na Crnu Goru Venecijanska komisija ukazuje da sastav u kome postoji jednak broj članova koji dolaze iz pravosuđa i nesudijskih članova, kao i u okviru koga se predsednik sudskog saveta bira iz redova nesudijskih članova može osigurati bolju ravnotežu između autonomije i nezavisnosti pravosuđa, s jedne strane, i odgovornosti pravosuđa, s druge strane<sup>25</sup>.

Amandmanom XII radnog teksta uređeni su rad i odlučivanje Visokog saveta sudstva tako što je predviđeno da Visoki savet sudstva donosi odluke glasovima najmanje šest članova saveta ili glasovima najmanje pet članova saveta među kojima je i glas predsednika Visokog saveta sudstva, uz kvorum od sedam članova saveta. Ovde se kroz radni tekst uvodi institut “zlatnog glasa” predsednika po uzoru na crnogorski model koji je podržala Venecijanska komisija u njenom Mišljenju o nacrtu dve grupe ustavnih amandmana koji se odnose na pravosudni sistem Crne Gore<sup>26</sup>. Jedna od ideja, koja bi se mogla uzeti u obzir pri konačnom uobličavanju amandmana, jeste da se po pitanju posebno bitnih odluka zahteva neka vrsta “duple” većine, odnosno pozitivan glas najmanje tri člana iz reda sudija i pozitivan glas najmanje tri člana iz reda istaknutih pravnika. Sličan predlog dala je i Venecijanska komisija u svom Mišljenju<sup>27</sup> na bugarski Zakon o pravosudnom sistemu iz 2017. godine.

Jedan od osnovnih razloga za promenu Ustava jeste bila identifikovana potreba za isključenjem zakonodavne i izvršne vlasti iz postupka izbora predsednika sudova, sudija, javnih tužilaca i njihovih zamenika. Na to je posebno ukazano kroz Nacionalnu strategiju reforme pravosuđa za period 2013-2018. godine. Radni tekst je, u to ime, kroz amandmane koji regulišu nadležnost Visokog saveta sudstva, kao i Visokog saveta tužilaca, izbor nosioca pravosudnih funkcija u potpunosti preneo na pravosudne savete. Poznato je da u svetu ne postoji univerzalni i opšteprihvaćeni modus izbora sudija. Uporednom analizom se dolazi do zaključka da u većini evropskih zemalja izvršna i zakonodavna vlast imaju pretežnu ulogu u ovom procesu, sa većim ili manjim doprinosom struke u njemu. U Sloveniji Narodna skupština bira sudije na predlog sudijskog saveta. U Mađarskoj sudije na predlog predsednika Državne kancelarije sudija imenuje i razrešava predsednik Republike. U Austriji sudije imenuje predsednik države, koji tu nadležnost u najvećem broju slučajeva, deligira Saveznom ministru pravde sa nekoliko detaljno regulisanih faza koje prethode imenovanju. Međutim, sugestija mladim demokratijama, kao kada je reč o Srbiji, je da u što većoj meri treba isključiti uticaj i učešće politike u procesu izbora sudija. Uz to, i sama Venecijanska komisija navodi da ne postoji jedan, univerzalni “nepolitički” model izbora sudija, koji bi mogao idealno u sebi da pomiri, odnosno nađe sklad, između

<sup>25</sup> Mišljenje Venecijanske komisije o nacrtu amandmana na tri ustavne odredbe Ustava Crne Gore u vezi sa Ustavnim sudom, Vrhovnim državnim tužiocem i Sudskim savetom, (CDL-AD(2013)028), § 14. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)028-e), očitavanje: 17. 02. 2018.

<sup>26</sup> Mišljenje Venecijanske komisije o nacrtu dve grupe ustavnih amandmana koji se odnose na pravosudni sistem Crne Gore, § 19. <http://www.hracion.org/wp-content/uploads/Mi%C5%A1ljenje-VK-na-predlog-amandmana-na-Ustav.pdf>, očitavanje: 25. 02. 2018.

<sup>27</sup> Venice Commission Opinion on the Judicial System Act, Bulgaria, § 23. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)018-e), očitavanje: 25. 02. 2018.

principa podele vlasti i principa pune nezavisnosti sudstva<sup>28</sup>. U svakom slučaju, nesporeći važnost pitanja ko bira sudija, nalazim da još veću pažnju treba posvetiti pitanju kako se i po kom postupku one biraju. Potrebno je ustanoviti i primenjivati objektivne i merljive kriterijume vrednovanja i pravične procedure odabira, odnosno uspostaviti tzv. *merit-based* sistem<sup>29</sup> izbora nosilaca pravosudnih funkcija. Upravo zbog dosledne primene *merit-based* modela francuski sistem je najhvaljeniji u stručnoj literaturi i predstavlja uzor drugim državama koje su u fazi reformisanja svojih rešenja. S obzirom na to da je u ovom aspektu potrebna detaljna i vrlo određena regulacija, zbog prirode ustavnog teksta to ne može biti predmet ustavne materije, već se uređuje zakonima. U tom smislu predstojeći ustavni amandmani treba da stvore osnovu i otvore put ka zakonskoj regulativi koja će postupak izbora nosilaca pravosudnih funkcija urediti na najvaljaniji način u skladu sa prethodno izloženim principom.

Imajući u vidu sve navedeno, zaključak bi bio da radni tekst amandmana predlaže rešenje prema kojem bi Visoki savet sudstva, s jedne strane, imao šire nadležnosti u odnosu na sadašnju regulativu, ali u kojem bi, s druge strane, bio zastupljeniji u njegovom sastavu društveni, odnosno nesudijski faktor.

#### 4. Zaključak

Cilj svake države, koja teži uspostavljanju standarda pravne države, je da ima kvalitetno, efikasno i stručno pravosuđe. Nezavisnost pravosuđa je preduslov da bi ono takvo bilo. Međutim, mora se imati na umu da postizanje i jačanje nezavisnosti pravosuđa ne sme postati samo sebi cilj. Naprotiv, ono se treba posmatrati jedino kao sredstvo za postizanje prvopomenutog cilja. S druge strane, sve tri grane vlasti bi morale, bez pogovora i izgovora, biti svesne tog cilja, i morale bi težiti da ga u okviru svojih nadležnosti i na način svojstven svakoj od njih pojedinačno, ostvaruju i sprovode u realnost. Naravno, jasno je svakom ko je zagrebao bar malo ispod površine i otišao korak dalje u proučavanju teme ustavne reforme da ne postoje rešenja koja bi za Srbiju, kao i za bilo koju drugu državu, *a priori* bila idealna. To, ni na koji način, ne umanjuje odgovornost i obavezu da se pokušaju, u dobroj veri i uz najviši nivo stručnosti, iznaći adekvatna i odgovarajuća rešenja u konkretnom slučaju. U tom smislu, gore analizirani radni tekst amandmana na Ustav Republike Srbije predstavlja dobru osnovu na putu ustavnih promena, s tim što podjednako veliki značaj i udeo u budućem kvalitetnom funkcionisanju pravosuđa, pored samog teksta Ustava koji će biti usvojen, imaju zakoni koji će biti doneti nakon usvajanja amandmana, kao i to da li će se ustavna i zakonska rešenja primenjivati bez zloupotrebe i po principu *bona fides*. Svakako, to je moguće jedino ako se stave po strani lični interesi i interesi različitih interesnih grupa, uključujući tu i struku i politiku. Osim toga, pri formulaciji ustavnih rešenja, potrebno je i da se uzmu u obzir svi faktori i stanje u društvu sa svim svojim specifičnostima. Pošto je svaki cilj, u isto vreme, i deo veće piramide, prvopostavljeni cilj da imamo kvalitetno, efikasno i stručno pravosuđe jeste, suštinski, i osnovno sredstvo u smislu postizanja drugog cilja koji stoji na vrhu te piramide, a to je uspešno funkcionisanje države u budućnosti, odnosno harmonično i konstruktivno funkcionisanje sve tri njene grane vlasti pojedinačno i međusobno, a sve to zbog građana i njihovog blagostanja.

<sup>28</sup> *Judicial Appointment*, CDL-AD (2007)028, § 3. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx), očitavanje: 19. 02. 2018.

<sup>29</sup> Sistem izbora zasnovan na zaslugama.

Blagostanje građana i zaštita njihovih prava uvek i svakome treba da budu prioritet i jedini putokaz sa jasnom svešću da se sve reforme u državi, pa i reforma pravosuđa kroz ustavne promene, vrše upravo iz razloga da bi se građanima obezbedio bolji i organizovaniji život i pružila veća pravna sigurnost.

### *Summary*

#### *The Constitutional changes in the Republic of Serbia with special emphasis on the Working Version of the Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Serbia in the part relating to the judiciary*

*Within the EU Accession process, the Republic of Serbia, by adopting the Action Plan for the Chapter 23, undertook the obligation to amend its Constitution in the part related to the judiciary. In this regard, the Ministry of Justice drafted and, on January 22<sup>nd</sup>, published the Working Version of the Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Serbia taking into account the summary of six-month long consultative process with civil society conducted during last year.*

*This paper analyzes new solutions that have been proposed by the Working text, as well as the most significant differences between them and the current Constitution. Among other things, the Working text proposes the exclusion of the National Assembly from the appointment process of judges, the removal of the probationary period for judges, revised composition and expanded jurisdiction of the High Judicial Council. Some of the proposed solutions were very welcomed by the public while others are strongly criticized. Anyway, the path between the Working text and the adoption of the Constitution is very long and all stakeholders, including the Government, civil society and the academia, need to put the effort to achieve the best result at the end, which is, naturally, to have an independent and accountable judiciary at the service of citizens.*