

Vida Petrović Škero*

Nacrt amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu i mišljenje Venecijanske komisije br. 921/2018 o Nacrtu amandmana

Sadržaj

1. Uvod

2. Sadržina Nacrta amandmana

2.1. Čega nema, a trebalo bi da bude

2.2. Sadržina Nacrta amandmana

3. Mišljenje Venecijanske komisije br. 921/2018

3.1. Uvodni komentar

3.2. Mišljenje o amandmanima

3.3. Zaključci Venecijanske komisije

4. Zaključak

1. Uvod

Srbija je 2013. godine Nacionalnom strategijom reforme pravosuđa¹ utvrdila potrebu za promenom Ustava u cilju jačanja nezavisnosti pravosuđa, depolitizacije i otklanjanju mogućeg uticaja drugih grana vlasti u postupcima izbora i razrešenja sudija, predsednika sudova i zamenika, javnih tužilaca, članova Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca. Sve ovo da bi ostvarili prioritetni cilj, stvaranje kvalitetnog sudstva i vraćanje poverenja građana u ovu granu vlasti koja obezbeđuje građanima zaštitu prava i vladavinu prava. Vlada je usvojila Akcioni plan za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa² i Akcioni plan za poglavlje 23, kojim se država obavezala i da izmeni Ustav.

Stručna javnost, strukovna udruženja i civilno društvo, konstitucionalisti, uglavnom su smatrali da bi bilo moguće i celishodnije, s obzirom na konkretni trenutak, samo zakonskim izmenama postići ciljeve reforme. Ukoliko bi to bilo neprihvatljivo, predlagano je da se pristupi donošenju novog Ustava RS, imajući u vidu nužnu potrebu da se u postupku pridruživanja moraju regulisati, precizirati ili donositi nove ustavne norme koje sve moraju biti usklađene, u vezi sa

* Autorka je zamenica predsednika Upravnog odbora CEPRIS-a (Centar za pravosudna istraživanja) i bivša predsednica Vrhovnog suda Srbije (2005-2009).

¹ Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period 2013-2018, *Sl. gl. RS* 57/13.

² Akcioni plan za sprovođenje nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018, *Sl. gl. RS* 71/13, 55/14; Zaključak o prihvatanju revidiranog Akcionog plana za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018, *Sl. gl. RS* 106/16.

novim poglavljima koja se stalno otvaraju. Očigledno je da za ovakvo predloženo rešenje nije bilo političke volje.

Polovinom 2017. godine Ministarstvo pravde pozvalo je strukovna udruženja i udruženja civilnog društva da dostave u pismenoj formi svoje viđenje potrebnih izmena Ustava i pobroje koji su međunarodni akti bitni za regulisanje standarda sudske nezavisnosti. Samo udruženja koja su ispunila ovaj zahtev, stekla su uslov da mogu učestvovati sa pravom na petominutno izlaganje u započetoj konsultaciji o mogućim izmenama Ustava. Tokom konsultativnih skupova, koji su održavani od jula do novembra 2017. godine nije postojala mogućnost dijaloga učesnika o „uvek zadatoj temi“ od strane Ministarstva pravde. Interesantne su bile konstatacije predstavnika izvršne vlasti, da „nezavisnost sudstva ne postoji“, da neke sudije vrše „fetišizaciju nezavisnosti“³.

Januara 2018. godine na sajtu Ministarstva pravde objavljen je radni tekst amandmana na Ustav Republike Srbije, u delu koji se odnosi na pravosuđe. Sve do okončanje diskusije o radnom tekstu, javnost *nije* bila upoznata ko je njegov tvorac. Nije se znalo da li je formirana stručna radna grupa, ko su njeni članovi. Na poslednjem skupu održanom u Beogradu 05. marta 2018. godine u diskusiji o Radnom tekstu amandmana Ministarka pravde obavestila je javnost da su radni tekst sačinili zaposleni u Ministarstvu pravde, da je i ona u tome učestvovala i da nije bilo neke posebno formirane radne grupe. Interesantno je uočiti da prvi put stručnjaci iz oblasti ustavnog prava niti su konsultovani niti su učestvovali u stvaranju teksta amandmana, najvažnijeg pravnog akta zemlje. U uvodnim napomenama je navedeno:⁴

- da je tekst amandmana sačinjen u skladu sa obavezama iz usvojenog Akcionog plana za Poglavlje 23;
- da Venecijanska komisija Saveta Evrope definiše evropske standarde;
- da se Ministarstvo prilikom izrade Radnog teksta amandmana rukovalo pisanim priložima pristiglim u toku konsultativnog procesa, sprovedenog u periodu jul-novembar 2017. godine;
- da je tekst amandmana sačinjen u saradnji sa ekspertom Saveta Evrope, gospodinom Džejsom Hamiltonom (*James Hamilton*);
- da tekst amandmana predstavlja osnovu javne rasprave o izmenama Ustava Republike Srbije, planirane za februar i mart 2018. godine, nakon koje će tekst amandmana biti upućen na mišljenje Venecijanskoj komisiji (VK).

Tokom javne rasprave o Radnom tekstu potvrdilo se da njegovi autori ne poštuju utvrđen cilj u Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa, Akcionom planu za njegovo sprovođenje i Akcionom planu za poglavlje 23, da se ustavnim promenama obezbedi depolitizacija sudstva, obezbede garantije nezavisnosti sudstva i sudija, da bi se građanima obezbedilo nezavisno i odgovorno pravosuđe. Skoro jednoglasne kritike na pojedina rešenja u amandmanima u više navrata komentarisane su od strane poslanika da „možemo da mislimo i pričamo šta hoćemo, jedino je

³ Zapisnici sa održanih skupova, sačinjeni na osnovu audio snimaka organizatora mogu se naći na sajtu Društva sudija Srbije www.sudije.rs, očitavanje: 31. 07. 2018.

⁴ Bliže D. Boljević, Zapažanja o Radnom tekstu amandmana na Ustav Republike Srbije sa obrazloženjima (referencama Venecijanske komisije) u delu koji se odnosi na sudstvo, dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Dragana_Boljevic.pdf, očitavanje: 31. 07. 2018.

bitno da napravimo ustavne promene koje treba da prihvati Venecijanska komisija i potom Evropska unija zbog političkih potreba“. Jasno je bilo da više nije postojala politička volja da se reformisanje izvrši spram stvarnih potreba i razrešenja konkretnih problema u Srbiji, zbog potreba da se građanima obezbedi pravo na suđenje pred nepristrasnim sudom. Izostao je proces „ulaganja u sebe“ implementacijom evropskih vrednosti, već se pristupilo promenama koje su nas vraćale unazad u obezbeđenju vladavine prava, uz loš pokušaj zadovoljenja forme. Ponuđeni tekst nije imao obrazloženje za predložena rešenja. Uz pojedine amandmane dati su fragmenti mišljenja Venecijanske komisije za Ustave, ali i zakone drugih država, opet bez obrazloženja kako je procenjeno da upravo takva rešenja predstavljaju adekvatno rešenje za našu zemlju. Ponavljana je argumentacija „da je pravosuđe neodgovorno, lošeg kvaliteta. Da nema podele vlasti ako sudstvo ima odgovornost samo prema samom sebi. Sudije sude kako ko hoće, oduzimaju decu, pare, posao, šalju građane u zatvor, a bez ikakve odgovornosti bilo kome. Zakonodavna i izvršna vlast označene su kao potrebni i nužni kontrolori sudstva radi zaštite građana i što će svakako razumeti oni koji su imali posla sa sudovima“⁵. Načelo podele vlasti ostalo je samo u ustavnoj tekstualnoj proklamaciji, zaboravljeno u retorici. Tokom rasprava sudijama je prećeno, urušavan im je ugled, iznošene su uvredljive poruke.

O radnom tekstu amandmana i u pisanim mišljenjima i analizama negativno su se izjasnila strukovna udruženja sudija i tužilaca, sudijskih i tužilačkih saradnika i pripravnika, Vrhovni kasacioni sud, Visoki savet sudstva, Državno veće tužilaštva, veći broj sudova. Istu ocenu dalo je i petnaest profesora ustavnog prava, teorije države i prava i sudsko-organizacionog prava na skupu Javno slušanje profesora održanog 20. februara 2018. godine⁶. Jedinstven je bio predlog svih da se radni tekst u potpunosti povuče, zbog neprihvatljivih rešenja ustavnih amandmana i bitnih nomotehničkih propusta. Iskazan je stav da nema mogućnosti ispravljanja ovakvog Radnog teksta. Predloženo je od svih navedenih institucija, udruženja i eminentnih konstitucionalista da se pristupi formiranju stručne radne grupe koja će sačiniti novi radni tekst.

Ovakav predlog nije usvojen. Ministarstvo pravde je donelo Nacrt amandmana objavljen na sajtu Ministarstva⁷. Mišljenje i predlozi struke u suštinskim stvarima nisu uvaženi. Izvršene su izvesna poboljšanja u odnosu na Radni tekst amandmana, ali koja i dalje ne pružaju garancije za onemogućavanje političkih uticaja na pravosuđe. Izmene su bile nepotpune, nedovoljno precizne (odredbe o nespojivosti, nepremestivosti, svojstva koja karakterišu „istaknutog pravnika“, svi izbori u sudstvu u nadležnosti Visokog saveta sudstva koje ima paran broj članova od kojih je polovina izabrana u Narodnoj skupštini (NS), način izbora sudija koje se prvi put biraju, ujednačenje sudske prakse u rukama zakonodavca i nejasno pitanje nadležnosti Vrhovnog suda Srbije). Bez mogućnosti davanja bilo kakvih sugestija na njegovu sadržinu, Nacrt je dostavljen na mišljenje Venecijanskoj komisiji (VK) bez obrazloženja. Ministarka pravde je na zasedanju VK usmeno obrazlagala podneti Nacrt amandmana, što ni stručna ni opšta javnost u Srbiji nije imala mogućnost da prati. Stoga je i ostala uskraćena za autentično obrazloženje predloženih rešenja i zašto su upravo amandmani takve sadržine prihvaćeni kao najbolje rešenje za prihvaćeni cilj reformi, depolitizaciju i obezbeđenje nezavisnog i odgovornog pravosuđa.

⁵ Č. Backović u emisiji „Dan uživo“ od 15. 02. 2018, pod: <https://www.youtube.com/watch?v=HEeoRYQSsxA>.

⁶ https://www.youtube.com/watch?time_continue=57&v=s-1A84mZMI, očitavanje: 31. 07. 2018.

⁷ Radne verzije propisa-Ministarstvo pravde, <https://www.gov.rs>, očitavanje: 31. 07. 2018.

2. Sadržina Nacrta amandmana

2.1. Čega nema, a trebalo bi da bude

Ministarstvo pravde je u nacrtu formulisalo XXIX amandmana kao sastavni deo Ustava Republike Srbije, za čije sprovođenje se donosi ustavni zakon. I pored navođenja da je prilikom izrade Nacrta amandmana vođeno računa o pisanim predlozima i iznetim stavovima sa javne diskusije, njihova sadržina ukazuje na netačnost ovakvih tvrdnji. Ministarstvo i dalje nije preciziralo odredbe koje regulišu uređenje i podelu vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Ustav utvrđuje da je njihov odnos zasnovan na ravnoteži i međusobnoj kontroli, a pri tome u istoj odredbi utvrđuje da je sudska vlast nezavisna.⁸ Bilo je veoma bitno ovu odredbu regulisati preciznije, posebno s obzirom na iznete tvrdnje da je potrebno da „preterano nezavisno“, „otuđeno“, „nedovoljno odgovorno“ sudstvo mora biti kontrolisano⁹. Ovo je podobna odredba da se njenim jezičkim tumačenjem omogući politički uticaj na sudstvo, pogotovo što Ustavom, a ni Nacrtom amandmana, nema predviđenih pravih garantija nezavisnosti sudstva (institucionalnih, organizacionih, personalnih, procesnih) u potrebnoj meri, što ugrožava vladavinu prava.¹⁰ Sadržina ove odredbe u suprotnosti je i sa odredbom da sudsku odluku može preispitivati samo zakonom predviđen sud u zakonom određenom postupku¹¹. Stiče se utisak mogućnosti vansudske kontrole presuda, što se u praksi sve više i dešava, uz pozivanje na ustavna ovlašćenja da se mora vršiti kontrola sudske vlasti.

Amandmanima nisu regulisane vrste sudova. Ustav prepoznaje samo Vrhovni sud Srbije (VS). Ostali sudovi se osnivaju i ukidaju zakonom.¹² Imajući u vidu da je VK u svom mišljenju o važećem Ustavu¹³ dala preporuku da bi bilo poželjno da se u ustavu označe vrste sudova, ostaje neshvatljivo zašto nije prihvaćena ova preporuka već je prihvaćeno ovakvo rešenje koje može da trpi istu kritiku. Pitanje je od posebnog značaja kada se ima relativno skorašnje iskustvo da je nakon donošenja sada važećeg Ustava i sprovođenjem Ustavnog zakona došlo do opšteg reizbora svih sudija i tužilaca. Reizbor je prikrivan obrazloženjem da se vršio izbor za nove vrste sudova. Radilo se uglavnom o promeni imena sudova koji su ostali sa istim nadležnostima i politički izvršenom reizboru bez stvarnih kriterijuma. Sada je u potpunosti ponovo otvoren put da se ponovi ista situacija. U Nacrtu teksta Ustavnog zakona dostavljenom VK navodi se da će samo sudije i sudsko osoblje Vrhovnog kasacionog suda i zamenici i tužilačko osoblje Republičkog javnog tužilaštva nastaviti svoje funkcije i radni odnos u VS, tj. VJT. U odnosu na status ostalih

⁸ Čl. 4 Ustava RS, *Sl. gl. RS* 98/06.

⁹ U mišljenju VK o sada važećem Ustavu RS, CDL-AD(2007)004, navodi se „čini se da je namera da se poslanik veže za stranku po svim pitanjima i uvek. Ovo je ozbiljno kršenje slobode poslanika na izražavanje svojih pogleda o valjanosti predloga ili radnje. Time se koncentriše preterana vlast u rukama partijskog vođstva. Ovo je još više zabrinjavajuće usled preterane uloge Narodne skupštine u imenovanjima na funkcije u pravosuđu uopšte, a posebno u postupku reizbora. Time se pojačava rizik stvaranja pravosudnog sistema u kome su sve funkcije podeljene između političkih stranaka.“ Ovo je ponovo aktuelan problem s obzirom na to da nije predložena promena čl. 102 st. a 2 Ustava, niti otklonjena mogućnost ponovnog reizbora, osim za sudije Vrhovnog suda.

¹⁰ Venecijanska komisija navodi da je „u novim demokratijama potrebno da postoje eksplicitne ustavne odredbe kao zaštita u smislu da spreče da druge vlasti u državi imaju političku moć kod imenovanja sudija“, VK-podkomisija za sudstvo, izbor sudija (CDL-JD(2007)001rev).

¹¹ Amandman III st. 4 Nacrta amandmana na Ustav RS.

¹² Amandman IV st. 1 Nacrta amandmana na Ustav RS.

¹³ CDL-AD(2007)004.

nosilaca pravosudnih funkcija i sudsko i tužilačko osoblje nema nikakve izvesnosti. Signali, bez jasnog obrazloženja ne mogu predstavljati pravnu sigurnost, niti garantiju da reizbora neće biti.

Ustavom nije definisana sudska vlast, za razliku od zakonodavne¹⁴ i izvršne¹⁵ vlasti. Nacrtom amandmana predviđa se da sudska vlast pripada sudovima, kao samostalnim i nezavisnim državnim organima¹⁶. Sudovi Nacrtom amandmana postaju državni organi, iako VK govori o sudskim organima i kaže da „samo sud može biti sudski organ“¹⁷. Imajući u vidu kako se određuju druge institucije koje su nosioci drugih grana vlasti, bez ikakve diskusije i obrazloženja dobijaju novu kategorizaciju, i biće u potpunosti uređeni zakonima koji se mogu donositi ili menjati pod uslovima bitno drugačijim nego Ustav. Ne smemo pritom prevideti sve češću praksu Narodne skupštine za donošenje zakona po hitnoj proceduri i kada za to ne postoje naročito opravdani razlozi¹⁸, ili sa povratnim dejstvom zakona i kada nije opšti interes utvrđen pri donošenju zakona¹⁹.

Ni Ustavom ni Nacrtom amandmana nije regulisan odnos sudova i Ustavnog suda. Ovakva praznina može dovesti do mogućnosti političkih uticaja, s obzirom na način izbora sudija Ustavnog suda²⁰ a imajući u vidu njegove nadležnosti. Ustavni sud odlučuje o žalbama sudija na odluke VSS u vezi sa prestankom sudijske funkcije. Odlučujući o ustavnim žalbama, ovaj državni organ ima ovlašćenja da poništava sudske odluke. Ostalo je neregulisano razgraničenje nadležnosti kod zaštite pojedinih ljudskih prava po ustavnim žalbama, i nerešeno pitanje odlučivanja o sukobu nadležnosti.

Izostala je i ustavna regulativa garantije materijalne nezavisnosti i sudskog sistema (sudski budžet)²¹ i sudija²², veoma bitna za nezavisnost sudstva. Ove garantije su regulisane brojnim međunarodnim standardima koje Ministarstvo pravde nije ugradilo u Nacrt ustavnih amandmana. Pravo na udruživanje sudija nije ni u Ustavu ni u Nacrtu amandmanima eksplicitno propisano. Ovo je veoma bitna garantija nezavisnosti, u našoj zemlji često kršena i stoga postoji nužna potreba da se ustavno reguliše²³.

¹⁴ Čl. 98 i 99 Ustava RS (bilj. 8).

¹⁵ Čl. 122 i 123 Ustava RS (bilj. 8).

¹⁶ Amandman III st. 1 Nacrta amandmana na Ustav RS.

¹⁷ VK, Mišljenje br. 70.

¹⁸ Čl. 196 st. 4 Ustava RS (bilj. 8).

¹⁹ Čl. 197 st. 2 Ustava RS (bilj. 8).

²⁰ Čl. 172 Ustava RS (bilj. 8). Sve sudije Ustavnog suda su posredno ili neposredno izabrane od Narodne skupštine, 5 bira Narodna skupština od 10 kandidata predloženih od predsednika Republike; 5 imenuje predsednik Republike od 10 predloženih kandidata od Narodne skupštine i od 10 kandidata predloženih od VSS koji je izabran posredno ili neposredno od Narodne skupštine, imenuje 5 VKS.

²¹ „(...) obaveza države je da obezbedi odgovarajuća sredstva i omogući sudstvu da pravilno obavlja svoju funkciju (...)“, Preporuka R(94)12 Kom. Min.SE.

²² „(...) odgovarajuća naknada treba da odgovara dostojanstvu profesije i teretu odgovornosti“ (...), Preporuka R(94)12 Kom.Min.SE. „(...) visinu penzije i pravo na penziju –iznos mora biti približan poslednjoj sudskoj plati“, (st. 6.4) Evropska povelja o zakonu za sudije.

²³ Evropska povelja o zakonu za sudije (st. 1.7), Preporuka R(94)12 Kom.Min.SE, Osnovna načela o nezavisnosti sudija (t. 7 i 9).

2.2. Sadržina Nacrta amandmana

Očigledno je da je i pored brojnih, argumentovanih kritika, Radni tekst amandmana Ministarstva pravde ostao prioritetni osnov za Nacrt amandmana. U Nacrt su vraćene pojedine odredbe, npr. da je zabranjen svaki pritisak na sudiju u vršenju sudijske funkcije; nema više enigmatičnog pojma „privatne funkcije“; nema više zlatnog glasa predsednika VSS. Manje bitne promene Ministarstvo pravde promovise kao uvažavanje primedbi. Međutim, mnoga nova rešenja koja nisu bila predmet ocene i diskusije stručne javnosti, uneta su u Nacrt i to bez ikakvog obrazloženja. Uočavaju se nepreciznosti u tekstu, nedopustive za svaki pravni akt, a pogotovu za najviši pravni akt, temelj vladavine prava države. Sadržina amandmana može biti uzrok smanjenja dostignutog nivoa nezavisnosti i sudstva i sudija.

I pored brojnih primedbi na Radni tekst, Nacrtom amandmana u nadležnosti Narodne skupštine u okviru svojih izbornih prava predviđeno je da će ona birati i razrešavati pet članova Visokog saveta sudstva (VSS), pet članova Visokog saveta tužilaca (VST), Vrhovnog javnog tužioca Srbije i javne tužioce²⁴. Predviđeno je da se većinom glasova svih narodnih poslanika bira i odlučuje o prestanku funkcije Vrhovnog javnog tužioca i javnih tužilaca²⁵. Za razliku od ovakvog načina izbora, pet članova VSS i pet članova VST biraće se većinom od tri petine glasova svih narodnih poslanika (150 poslanika), a ako tako ne budu svi izabrani, preostali se u narednih deset dana biraju većinom od pet devetina glasova svih narodnih poslanika (138,8 poslanika) s kojom se i razrešavaju²⁶. Ni u jednom trenutku nije dato obrazloženje zašto je uvedena ova minimalna kvalifikovana većina glasova samo za izbor članova saveta koja će omogućiti vladajućoj većini u Narodnoj skupštini da obezbedi politizaciju saveta kojima je jedna od osnovnih nadležnosti izbor i razrešenje pravosudnih funkcionera. Pitanje je da li jezička nejasnoća predstavlja stvarnu volju tvorca amandmana da će se članovi saveta razrešavati sa manjom većinom od one koja je izvršila njihov izbor.

Ovako već sporan način izbora pet istaknutih pravnika za VSS i VST upotpunjuje se rešenjem da ukoliko Narodna skupština ne uspe da izvrši izbor svih članova, izbor će posle 15 dana izvršiti komisija od 5 članova koju čine predsednik Narodne skupštine, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda Srbije, Vrhovni javni tužilac Srbije i Zaštitnik građana, većinom glasova²⁷. Analizirajući način izbora na svoje funkcije članova komisije, jasno se uočava da samo jedan nije ni posredno ni neposredno izabran u Narodnoj skupštini. Može se zaključiti da je na ovaj način u potpunosti omogućen politički uticaj za izbor pet istaknutih pravnika koji čine polovinu od ukupno 10 članova VSS (50%) i to od strane vladajuće većine i da se politički uticaj na sudstvo svakako nije smanjio. Omogućeno je da članovi VSS i VST iz reda istaknutih pravnika mogu biti izabrani sa samo tri glasa petočlane komisije, što ne može biti rešenje koje obezbeđuje izbor kandidata koji će imati garantije nezavisnosti. Naprotiv, zavisnost od drugih grana vlasti je povećana ovim, takođe neobrazloženim rešenjem. Situacija je još ozbiljnija kada se govori o sastavu VST za koji je predviđeno 11 članova, 4 zamenika tužioca, 5 istaknutih pravnika, Vrhovni javni tužilac Srbije i ministar nadležan za pravosuđe. Mimo nacionalne

²⁴ Amandman I st. 2 t. 3.

²⁵ Amandman II st. 2 t. 12.

²⁶ Amandman II st. 4.

²⁷ Amandman XIII st. 2 i Amandman XXVI st. 2.

strategije, akcionog plana i međunarodnih standarda u sastavu ovoga veća predviđeno je manje od polovine zamenika tužilaca, a sve ostale članove biraće Narodna skupština.

Autori Nacrta amandmana, prihvatili su donekle predloge iz diskusije da je potrebno odrediti ko su istaknuti pravnici. Definisali su da se istaknutim pravnikom smatra diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom koji ima najmanje deset godina radnog iskustva u pravnoj oblasti iz nadležnosti VSS, tj. VST koji se dokazao stručnim radom i uživa lični ugled²⁸. Ovakvo određenje istaknutog pravnika skoro da je eliminisalo veliku većinu istaknutih profesora pravnih fakulteta koji nemaju pravosudni ispit i advokata koji ne ispunjavaju drugi propisani uslov. Predloženim amandmanom je zato dato mogućnost da poslanici, ministri, zaposleni u ministarstvima, istaknuti članovi partija koji ispunjavaju dva uslova koji karakterišu ko je istaknuti pravnik mogu biti izabrani za članove saveta. Očigledno je da ovakvo nejasno rešenje neće doprineti niti depolitizaciji, niti ojačavanju nezavisnosti pravosuđa.

U potpunosti je ostalo nejasno zašto se predsednik VSS bira među članovima koji nisu sudije²⁹. Sa vrlo neuobičajenim rešenjem da je broj članova u parnom broju, očigledna je volja da se obezbedi samo minimum standarda da sudija u savetu mora da bude najmanje polovina, i da smo smanjili dostignuti nivo prava (u sadašnjem sastavu VSS koje ima 11 članova, 7 su sudije). Pravo na izbor za predsednika VSS ne daje se svim njegovim članovima, ustavnim amandmanom utvrđuje se da to ne može biti sudija. Predviđena je još jedna novina, uvedena Nacrtom amandmana bez ikakvog obrazloženja, koja se može okarakterisati kao direktni pritisak na rad VSS. U slučaju da VSS ne odluči u zakonom određenim pitanjima iz svoje nadležnosti, u roku od 30 dana od dana kada je o tome prvi put odlučivao, svim članovima VSS prestaje mandat³⁰. Na ovaj način s obzirom na paran broj članova VSS, može se često dešavati da se mora pokretati postupak ponovnih izbora. Lako se konstatuje da ovo može dovesti do situacije iznuđeno donetih odluka, da ne bi došlo do prestanka mandata i ponavljanja izbora.

Nadležnost VSS u pogledu izbora i disciplinske odgovornosti je u punom kapacitetu predviđena samo na formalan način. Amandmanom je predviđeno da se opšti i posebni uslovi za izbor uređuje zakonom. Ali lice koje se prvi put bira za sudiju u određenim sudovima koji imaju isključivu prvostepenu nadležnost može biti izabrano samo ako je okončalo jedan od vidova zakonom predviđene obuke u instituciji za obuku u pravosuđu³¹. U Srbiji postoji samo jedna institucija za obuku u pravosuđu, Pravosudna akademija. Mlada institucija koja *nema* sve garantije nezavisnosti. Nema potreban budžet da samostalno obezbedi sprovođenje svih zakonom predviđenih aktivnosti. Kapacitet joj je nedovoljan da obezbedi sve vrste obuka koje su po zakonu u njenoj nadležnosti. Način izbora organa akademije ukazuje na uticaj drugih grana vlasti. Ovakvo ustavno određenje kriterijuma za prvi izbor sudija i tužilaca bi obesmisllilo funkciju VSS i VST za ovu vrstu izbora, saveti bi imali samo administrativnu ulogu da utvrde da li kandidati ispunjavaju ovaj uslov koji bi bio jedini bitan i eliminisao ostale kandidate koji ga nemaju. U nejednakom položaju bi se našao veliki broj veoma kvalitetnih saradnika koji rade u sudovima i tužilaštvima neretko i preko deset godina. Ovakvo rešenje amandmana bi ih dovelo u

²⁸ Amandman XIII st. 1 i Amandman XXVI st. 1.

²⁹ Amandman XV st. 2.

³⁰ Amandman XVI st. 3.

³¹ Amandman VI st. 2.

situaciju da postanu polaznici početne obuke nakon desetak godina sudske ili tužilačke prakse, da bi tek posle dodatne tri godine stekli uslov da konkurišu za prvi izbor na neku pravosudnu funkciju, ili da odluče da napuste pravosuđe. Pravosudna akademija treba još mnogo da se razvija i nikako ne sme biti zloupotrebljena zarad politizacije prvog izbora nosilaca pravosudnih funkcija. I ovo rešenje nije obrazloženo i ostalo je nejasno u čemu je nužnost da ova institucija postane prvo ustavna kategorija, pa tek potom da se razreše sva sporna pitanja u načinu njenog funkcionisanja. Ovo je neshvatljivo i imajući u vidu činjenicu da nijedna zemlja, i to sa izrazito razvijenim sistemima rada ovakvih institucija, nije pristupila njihovoj konstitucionalizaciji (osim Albanije). Ovakvo iskazivanje želje da ovaj uslov za izbor sudija i tužilaca postane apsolutno prioritetan, ukazuje na bojazan da upravo institucija koja treba da obezbedi kvalitet budućih pravosudnih kadrova bude i kanal političkog uticaja za izbor koji je sa Narodne skupštine izmešten formalno na VSS i VST, a koji i dalje neće biti presudni u postupku izbora.

Nadležnost VSS³² i VST³³ faktički je ograničena. Pobrojane nadležnosti su veoma sužene, neprecizno određene, manje i više bitne. Amandmani se moraju precizirati da bi saveti ostvarivali svoju ulogu. Isti komentar, nepreciznost, mogućnost različitog tumačenja, može se navesti i za odredbe o imunitetu članova VSS³⁴ i članova VST³⁵.

Načela o sudovima utvrđena su u jednome amandmanu, uz dve novine. Sudovi su označeni kao samostalni i nezavisni državni organi³⁶. Ovakvo opredeljenje iziskuje opsežnu stručnu diskusiju i mišljenje stručnjaka za ustavno pravo da li je to stvarno određenje nosioca sudske vlasti. Potpuno neprecizno i krajnje upitno rešenje je da u suđenju pored sudija porotnika mogu da učestvuju i sudijski pomoćnici³⁷. Sudija porotnik je „sudija laik“ sa jednakim pravom glasa u donošenju sudske odluke kao i profesionalni sudija. Sudijski pomoćnik nema takva prava i ovako nepreciznom odredbom može se dovesti u pitanje da li je građanima ugroženo pravo na pravično suđenje u postupku u kome će da učestvuje sudijski pomoćnik.

Jedan od najspornijih amandmana u rubrumu je označen kao „Nezavisnost sudija“³⁸. Navodi se da je sudija nezavistan i sudi na osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona i drugih opštih akata. Ako se pogleda kako je Ustavom regulisana hijerarhija domaćih i međunarodnih opštih pravnih akata, utvrđujemo da potvrđeni međunarodni ugovori i opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava su deo pravnog poretka Republike Srbije³⁹. I prilikom utvrđenja načela Ustava, kod međunarodnih odnosa, navodi se da su opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju⁴⁰. Očigledna neusaglašenost ustavnih odredbi sa tekstom amandmana, dovodi do situacije da sudija pri suđenju neće primenjivati opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava, i ako je drugim članovima Ustava utvrđeno da su ona sastavni deo

³² Amandman XII.

³³ Amandman XXV.

³⁴ Amandman XVII st. 1.

³⁵ Amandman XXIX st. 1.

³⁶ Amandman III st. 1.

³⁷ Amandman III st. 7.

³⁸ Amandman V.

³⁹ Čl. 194 st. 4 Ustava RS (bilj. 8).

⁴⁰ Čl. 16 st. 2 Ustava RS (bilj. 8).

pravnog poretka Republike Srbije. Nedopustiva je ovakva nedoslednost u formulisanju ustavnih normi. Istim amandmanom koji reguliše nezavisnost sudija, navodi se da se zakonom uređuje način na koji se obezbeđuje jedinstvena primena zakona od strane sudova⁴¹. Amandmanom sa rubrumom Vrhovni sud Srbije⁴², utvrđuje se da je to najviši sud u Republici Srbiji, i da obezbeđuje jedinstvenu primenu zakona od strane sudova. To mu je ujedno i jedino navedena nadležnost u Nacrtu amandmana. Čudno je da jedinstvena sudska praksa predstavlja kategoriju nezavisnosti sudija. Još veće pitanje je kako će zakonodavna vlast, Narodna skupština, u čijoj je nadležnosti donošenje svih zakona urediti obezbeđenje jedinstvene primene zakona. Očigledno je da će dobiti veliku kontrolnu ulogu nezavisne sudske vlasti i da upravo u ovim rešenjima Nacrta amandmana možemo naći odgovor zašto nije prihvaćen predlog da se reguliše sadržina člana 4 Ustava. Podela vlasti se i kroz ovakav amandman u potpunosti zanemaruje. Slobodno sudijsko uverenje koje se formira na osnovu konkretnih činjenica u svakom postupku, postaće iluzorni. Ako se zakonom budu ujednačile sve vrste sudskih odluka, faktički zakonodavna vlast će preuzeti nadležnost VS. Ovakvo rešenje predstavljajući daleko veći problem od postojećeg, da nakon neuspele prethodne reforme Ustava, neujednačenost sudske prakse postaje problem koji se mora rešavati, ali u granicama sudske vlasti. O ovome se VK više puta izjašnjavala u svojim mišljenjima, rešenje ovoga problema Ministarstvo je moglo da potraži i u preporukama Komiteta ministara, a pre svega u pisanim mišljenjima i javnim diskusijama domaće stručne javnosti koja očigledno nisu razmatrana.

Stalnost sudija⁴³ (?) od rubruma nosi nejasnoće i nepreciznosti. Sudija ne može imati stalnost jer podleže prirodnim zakonima i ustavnim i zakonskim normama o načinu prestanka sudijske funkcije. Za razliku od „stalnosti sudija“, za tužioce se predviđa stalnost funkcije zamenika javnog tužioca⁴⁴. Posebno je neprecizan stav i u amandmanima VII i XXIII koji se odnosi na prestanak sudijske funkcije i funkcije zamenika javnog tužioca zbog razrešenja koji se mora bitno preciznije formulisati, u skladu sa međunarodnim standardima.

Nepremestivost sudija, i dalje po amandmanu⁴⁵ predstavlja mogućnost za zloupotrebu ovog prava. Premeštaj sudije u drugi sud bez njegove saglasnosti predviđena je u slučaju ukidanja suda ili pretežnog dela nadležnosti suda u koji je izabaran. Ne određuje se šta je ukidanje pretežnog dela nadležnost. Da li premeštanje može da bude izvršeno u drugi grad, u sud različitog nivoa ili druge vrste. Ovakvo ograničenje prava koje je izuzetak mora biti suštinski precizirano na istom mestu u kome je predviđeno.

Ista primedba odnosi se i na pitanje nespojivosti sudijske funkcije⁴⁶ i funkcije javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca⁴⁷. Nacrtom amandmana se zabranjuje političko delovanje sudija i predsednika sudova. Imajući u vidu da se u praksi tumačilo da u nekim situacijama čak i članstvo u strukovnim udruženjima predstavlja političko delovanje, jasno je da se ova odredba mora

⁴¹ Amandman V st. 3.

⁴² Amandman X st. 2.

⁴³ Amandman VII.

⁴⁴ Amandman XXIII.

⁴⁵ Amandman VIII st. 2.

⁴⁶ Amandman IX st. 3.

⁴⁷ Amandman XXIV st. 3.

precizirati da bi se izbegla zloupotreba tumačenja od slučaja do slučaja i postavilo opšte pravilo koje obezbeđuje pravnu sigurnost.

3. Mišljenje Venecijanske komisije br. 921/2018

3.1. Uvodni komentar

Ministarka pravde Srbije 13. aprila 2018. godine uputila je zahtev za mišljenje VK o Nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu koje je pripremlilo Ministarstvo pravde (MP), nakon usvajanja Akcionog plana za Poglavlje 23 za pregovore o pristupanju Srbije sa Evropskom komisijom, sa ciljem depolitizacije i jačanja nezavisnosti pravosuđa. Vlada Srbije je usvojila Nacrt amandmana pre podnošenja VK, koja je obavestena da će formalni proces izmene Ustava pokrenuti Narodna skupština Srbije nakon usvajanja mišljenja VK.

U uvodu mišljenja⁴⁸ konačno VK razjašnjava dileme oko uloge gospodina Džemsa Hamiltona, i informacije Ministarstva pravde datoj domaćoj javnosti, kako je navedeno i u uvodnim napomenama Nacrta amandmana, da je tekst sačinjen u saradnji sa njim. Obrazloženo je da je na zahtev Ministarstva pravde novembra 2017. od VK zatražena pomoć u izradi ustavnih amandmana koji se odnose na pravosuđe. VK je imenovala gospodina Hamiltona, bivšeg člana VK da doputuje u Beograd i prisustvuje sastancima sa Ministarstvom pravde i drugim relevantnim faktorima u cilju pružanja pomoći u izradi predloga. Dva puta je posetio Beograd, obavestio je VK o svom izveštaju. On nije bio angažovan kao predstavnik VK, nije učestvovao u sastavljanju odredaba, već je pružio savete o prethodno izrađenom konceptu Ministarstva pravde.

VK je izrazila zabrinutost da je proces izmene Ustava Srbije započet procesom javnih konsultacija u ne baš najboljoj atmosferi. Navedeno je da smatra da treba postići zajednički cilj, usklađivanje srpskog pravosuđa sa evropskim standardima. Komisija stoga „podstiče srpske vlasti da ne štete napore u stvaranju konstruktivne i pozitivne atmosfere za javne konsultacije (...)“. U opštim komentarima VK navodi da je prepoznala iskrene napore srpske vlade u težnjama, između ostalog, da se prioritizuje potreba za ispunjenjem najvišeg stepena usklađenosti sa najboljom međunarodnom praksom i vladavinom prava. Kako bi demokratska država funkcionisala ispravno, neophodno je da ima nezavisno, pravično i nepristrasno pravosuđe kome građani veruju.

Ovakva zapažanja teško se mogu povezati sa tvrdnjama savetnika Ministarstva pravde tokom postupka konsultacije da nezavisno pravosuđe ne postoji. Imajući u vidu da se radi o tekstu koji je sačinila služba Ministarstva pravde jasno je da nije bilo volje da se prihvate rešenja koja bi bila u skladu sa Kontrolnom listom za vladavinu prava da „Pravosuđe treba da bude nezavisno. Nezavisnost znači da je pravosuđe oslobođeno spoljnog pritiska i da nije predmet političkog uticaja ili manipulacije, posebno od strane izvršne vlasti. Ovaj zahtev je sastavni deo

⁴⁸ Ovo mišljenje VK je usvojila na svojoj 115. plenarnoj sednici (Venecija, 22-23. 06. 2018) nakon razmatranja Podkomisije za pravosuđe (21. 06. 2018) i razmene stavova sa ministrom pravde Srbije; dostupno na linku www.venicecoe.int, očitavanje: 31. 07. 2018; na strani radne verzije propisa - Ministarstvo pravde <https://www.mpravde.gov.rs>, očitavanje: 31. 07. 2018; i na sajtu društva sudija www.sudije.rs, očitavanje: 31. 07. 2018.

demokratskog principa podele vlasti. Sudije ne bi trebalo da podležu političkom uticaju ili manipulaciji⁴⁹. VK je smatrala važnim i da skrene pažnju na član 4 važećeg Ustava koji reguliše podelu vlasti, na koji je stručna javnost bezuspešno ukazivala da se mora menjati. VK ukazuje da je važno da celokupni sistem bude zasnovan na ravnoteži, ali da izraz „međusobna kontrola“ izaziva zabrinutost i može dovesti do „političke“ kontrole nad pravosuđem. Stoga navode da bi izraz „međusobna kontrola“ bilo bolje izbrisati i zameniti ga izrazom „zasniva se na proveru i ravnoteži“. Očigledno je bila neprimerena tvrdnja predstavnika ministarstva da se radi o principu „check and balance“ koje sudstvo ne želi da prihvati. U konsultativnom postupku i javnoj diskusiji ukazivano je da se ne može vršiti „kontrola“ sudske vlasti od strane izvršne i zakonodavne, jer bi u suprotnom došlo do politizacije pravosuđa.

VK je navela da Nacrt amandmana sadrži niz važnih principa. Određeni delovi zahtevaju posebne komentare, određena pitanja koja su uključena u Nacrt amandmana bi trebalo rešavati zakonima i podzakonskim aktima, a niz drugih pitanja za koja se upućuju na zakone, bi trebalo da se nađu u Ustavu, a za koje amandmani upućuju na zakone.

3.2. Mišljenje o amandmanima

Mišljenje VK je da u pogledu „Nadležnosti Narodne skupštine“ i „Načina odlučivanja u Narodnoj skupštini“⁵⁰ u vezi sa izborom članova VSS i VST, VJTS i javnih tužilaca amandmani moraju biti izmenjeni u skladu sa preporukama. Srbija je izabrala model sa dva odvojena saveta za sudije i tužioce. VK je zauzela stav „da saveti treba da imaju pluralistički sastav sa znatnim delom, ako ne većinom članova koje su sudije i koje biraju ili imenuju njihove kolege sudije“. U sastavu tela „treba postići ravnotežu između nezavisnosti pravosuđa i samouprave, sa jedne strane, i neophodne odgovornosti pravosuđa, sa druge strane, kako bi se izbegli negativni efekti korporativizma unutar pravosuđa“⁵¹.

Amandman XIII predlaže da VSS bude sastavljen od 10 članova: pet sudija koje biraju druge sudije i pet istaknutih pravnika koje bira Narodna skupština. Samo nekoliko zemalja ima savet sa parnim brojem članova, preporuka je da polovina članova budu sudije, birane od kolega sudija. VK to ne smatra problemom jer se odluke donose sa najmanje šest glasova⁵². Pitanje se postavlja zašto se istaknutim pravnikom smatraju samo oni koji su položili pravosudni ispit. Drugi kriterijum, deset godina radnog iskustva u pravnoj oblasti iz nadležnosti VSS neprecizan je i nejasan po pitanju svrhe. Primedbe na koje je ukazivala i naša stručna javnost. VK glavni problem vidi u tome što svih pet članova iz reda istaknutih pravnika bira Narodna skupština i to većinom od 3/5, što je slaba zaštita od mogućnosti da svi budu izabrani od vladajuće većine. Ukazuje se i da nema podsticaja vladajućoj većini da se izbor završi u prvom krugu, jer se u drugom krugu izbor vrši sa pet devetina glasova što čini verovatnim da će vlada raspolagati

⁴⁹ Kontrolna lista za vladavinu prava (CDL-AD(2016)007, § 74, [http://www.venice.coe.int/wbforms/documents/documents/default.aspx?pdf=CJL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/wbforms/documents/documents/default.aspx?pdf=CJL-AD(2016)007-e), očitavanje: 31. 07. 2018.

⁵⁰ Amandman I i II.

⁵¹ Izveštaj o nezavisnosti pravosudnog sistema deo I: Nezavisni sudija (CDL-AD(2010) 004) st. 32 i 27.

⁵² Amandman XII.

takvom većinom. Moguća blokada izbora rešena je mogućnošću da preostale članove bira petočlana komisija, što je malo verovatno da će se koristiti u praksi. VK smatra da radi osiguranja pluralizma unutar VSS izbor komisije ne bi trebalo da se ograniči na predložene kandidate od strane skupštinskog odbora. Tako bi se stvorila mogućnost da će jedna polovina članova VSS i predsednik VSS biti koherentna grupa sličnih stavova u skladu sa željama aktuelne vlade. Stoga je mišljenja da je rešenje problematično i da treba naći drugo. VK predlaže četiri opcije: 1) obezbeđenje proporcionalnog izbornog sistema, omogućuje da je manjina u skupštini u mogućnosti da bira; 2) mogućnost da organi koji nisu pod nadzorom vlade (advokatska komora ili pravni fakulteti) imenuju članove; 3) povećati broj sudija koje biraju kolege; 4) omogućiti komisiji izbor između kandidata koji su se prvobitno prijavili Narodnoj skupštini. Predložena je i mogućnost *ex-officio* članova VSS (ministar ili predsednik Vrhovnog suda) uz ograničenje u odlučivanju o premeštaju i disciplinskim merama. Mišljenje je VK da ovaj amandman nije pogodan za osiguranje pluralizma i potrebno je naći drugo rešenje na osnovu uslova i iskustva u zemlji.

Imajući u vidu loše iskustvo u pogledu funkcionisanja Narodne skupštine, velike probleme koji su postojali u predlaganju kandidata za člana VSS od strane pravnih fakulteta i advokatske komore, a da komisija koja bi mogla da izvrši izbor sa samo tri glasa predstavlja mogući problem u pogledu politizacije pri izboru, najcelishodnije bi bilo izabrati treću opciju i prihvatiti najlakše i najdelotvornije rešenje da se poveća broj sudija kao članova koje biraju njihove kolege sudije. Time bi se mogao i ispuniti zahtev da VSS vodi računa o ravnomernoj zastupljenosti sudova. Nažalost, Ministarka pravde je u nekoliko navrata obavestila javnost da će Ministarstvo bez daljih diskusija i pribavljanja mišljenja izvršiti izmene Nacrta amandmana i dostaviti ih Narodnoj skupštini. Opet neće biti volje za stručnom diskusijom radi utvrđenja najboljih rešenja.

Prema amandmanu XXVI Sastav visokog saveta tužilaca (VST) je planiran sa jedanaest članova, od kojih su četiri zamenika javnog tužioca koje biraju javni tužioci i zamenici, pet su istaknuti pravници birani na isti način kao ista kategorija članova VSS i članovi po funkciji Vrhovni javni tužilac Srbije i ministar pravde. VK smatra da i ovde uvedeni mehanizam protiv blokade pokreće iste probleme koji su navedeni za VSS i da ih treba revidirati. Ovako predviđen sastav VST izaziva zabrinutost, jer je sedam njegovih članova izabrala Narodna skupština. I ovde je VK mišljenja da je potrebno osigurati pluralizam, a postavljena pitanja za sudije primenjuju se i na tužioce u mogućoj meri.

Mandat članova VSS i predsednika VSS⁵³ iznosi 5 godina, bez mogućnosti ponovnog izbora. VK smatra da ne bi bilo dobro da se svi članovi menjaju u istoj godini i predlaže sistem rotacije. Izbor predsednika iz reda istaknutih pravnika bi bio moguć samo kada bi većinu članova činile sudije. Stoga u ovoj situaciji nije primenljiv. Amandmani ne sadrže kriterijume za razrešenje. To je ostavljeno zakonu što je problematično. Navodi se da treba revidirati i amandmane I i II tako da većina glasova za razrešenje mora biti veća ili bar jednaka većini potrebnoj za izbor članova saveta. Ustavom je potrebno utvrditi kriterije i proceduru za razrešenje. To se ne može prepustiti zakonu.

⁵³ Amandman XIV i XV.

VK navodi da se u pogledu amandmana XVI koji reguliše rad i odlučivanje VSS pokreću sporna pitanja u stavu 3 koji predviđa prestanak mandata svih članova VSS ako ne donesu odluku u roku od 30 dana. Ostalo je nedovoljno jasno šta se smatra odlukom kada nijedan kandidat ne ispunjava uslov za izbor. Ovo se mora pojasniti. Iako u slučaju jednakog broja glasova ne postoji odluka, mandat će prestati svim članovima. Ovo može dovesti do čestog raspuštanja VSS ili ubrzanog donošenja odluka. VK ukazuje da su članovi VSS nezavisni pojedinci i ne bi trebalo da se „grupno“ razrešavaju. Ovakva odredba može dovesti do neoperativnosti VSS. VK je mišljenja da pravila treba preispitati i izbrisati treći stav ili zaoštriti uslove raspuštanja.

Mišljenje VK o Amandmanu III, Načela o sudovima je da se izvrši izmena teksta. Pored zakonom predviđenih sudova i Ustavni sud može preispitivati sudske odluke u postupcima propisanim zakonom. I ovaj predlog ukazuje na neophodnost izmena ustavnih odredbi koje utvrđuju način izbora sudija Ustavnog suda i njegove nadležnosti što Ministarstvo pravde nije regulisalo u Nacrtu amandmana. I dalje nije regulisano da li će Ustavni sud samo preispitivati sudske odluke radi utvrđenja da li je došlo do kršenja nekog ljudskog prava, što je nesporno njegova nadležnost, pa će po važećim procesnim zakonima odluka Ustavnog suda biti mogući razlog za ponavljanje sudskog postupka, ili će Ustavni sud i poništavati sudske odluke. Predlog VK je da se pitanje kako će sud suditi (stav 6), kao tehnička stvar, reguliše zakonom. U pogledu učešća sudskih pomoćnika u sudskim postupcima, njihov status, uloga i nadležnost ostali su nejasni i treba ih definisati, a to bi bilo adekvatnije rešiti zakonom. Predlog je i da se ovaj Amandman dopuni odredbama o budžetu koje su potpuno izostavljene u Nacrtu amandmana. Navedeno je da će pravosuđe koje vrši kontrolu i odgovorno je za sopstveni budžet više voditi računa o sudskom vremenu, resursima i bolje pružati usluge pravosuđa.

Nezavisnost kao osnovni princip regulisana je Amandmanom V. Bilo bi bolje da je, uz princip pravne sigurnosti bio sastavni deo Amandmana III. Radi se o principima bitnim za državu zasnovanu na vladavini prava. Pozitivno je ocenjena podređenost sudija ne samo zakonu nego i Ustavu. VK pozitivnim ocenjuje signal o važnosti konzistentne sudske prakse, ali je zabrinuta zbog toga što se predviđa da se zakonom uređuje način na koji se obezbeđuje jedinstvena primena zakona od strane sudova (stav 3). To je zadatak sudstva, što bi povećalo i poverenje javnosti u sudove⁵⁴. U kontinentalnom sistemu zakon predstavlja glavni izvor prava, pa sudije imaju veće ograničenje autoriteta za tumačenje. Ako zakonodavac nije zadovoljan tumačenjem zakona od strane sudova, može u tom smislu promeniti zakon. VK se u mišljenju pozvao na presudu Evropskog suda za ljudska prava, u kome se izražava stav da su suprotstavljene sudske odluke inherentna svojstva svakog sudskog sistema⁵⁵. Radi obrazloženja svog mišljenja, VK se pozvala i na mišljenja Konsultativnog veća evropskih sudija⁵⁶. VK smatra da bi bolje rešenje problema bilo u razmeni sudske prakse u sudovima najvišeg stepena, pa preporučuje brisanje stava 3, a kao mogućnost predlaže da se stav prvi može dopuniti rečima „uz dužno poštovanje sudske prakse ili uzimanjem u obzir sudsku praksu“. S tim u vezi predložila je i da se Amandman X, stav 2 dopuni tako da Vrhovni sud Srbije obezbeđuje jedinstvenu primenu zakona kroz svoju sudsku praksu.

⁵⁴ Više u izveštaju VK o nezavisnosti pravosuđa – §§ 71-72.

⁵⁵ Predmet *Cupara v. Serbia*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672>, očitavanje: 31. 07. 2018.

⁵⁶ Mišljenje br. 10 i Mišljenje br. 20 o ulozi sudova u pogledu jedinstvene primene zakona u § 32.

Stiče se utisak da je Ministarstvo pravde u nacrtu ovoga amandmana prenebreglo sve međunarodne standarde, opšte prihvaćene principe i mišljenje stručne javnosti koja je ukazivala na nedostatke predloženog rešenja, kontroli sudske vlasti i nepoštovanja principa podele vlasti.

VK je ocenila da su uslovi za izbor sudija regulisani Amandmanom VI veoma opšteg karaktera. Jedina specifičnost je da lice koje se bira prvi put za sudiju u sud sa isključivo prvostepenom nadležnošću može biti izabrano samo ako je završilo jedan od vidova zakonom predviđene obuke u instituciji za obuku u pravosuđu. Sve ostalo se reguliše zakonom. VK je izvršila analizu načina rada Pravosudne akademije (PA) i navela da bi rešenje da ona bude jedini „čuvar ulaza“ u pravosuđe bilo prihvatljivo uz obezbeđenje PA od neprimerenog uticaja, tako što bi joj se obezbedio čvrst status u Ustavu. Navedeno je da Amandman treba izmeniti da bi se uredili uslovi koji su potrebni da lice postane sudija. Ukoliko bi stvarna volja drugih grana vlasti bila da PA bude stvarni garant kvaliteta, a ne čuvar ulaza preko koga se može vršiti neprimereni uticaj na izbor ovo bi bilo prihvatljivo. Treba napomenuti da je kapacitet PA još uvek nedovoljan, a da je nerazumljivo neprihvatanje mišljenja bitnih pravosudnih institucija, državnih komisija, nauke, da je ovo preuranjeno rešenje. Insistiranje bez stvarnog obrazloženja razloga ukazuje na želju kontrolisanog prvog izbora.

Stalnost sudija regulisana Amandmanom VII, VK pozitivno ocenjuje zbog napuštanja rešenja o probnom periodu rada novoizabranih sudija. Što se tiče razrešenja, navodi se da je nejasan izraz „kažnjivo delo koje ga čini nedostojnim sudijske funkcije“. Predlaže se preciziranje i jasno navođenje na koje vrste dela se odnosi. Pravi problem za VK je izraz „nestručno vršenje sudijske funkcije“, neprecizan je i može se primeniti i kad sudija napravi grešku. Nestručnost je teško procenjiva i da ne bi bila zloupotrebljena mora biti precizirana tekstem. Razlog koji se odnosi na težak disciplinski prekršaj mora da sadrži detalje⁵⁷. Pozitivno se ocenjuje pravo na žalbu Ustavnom sudu (stav 4) kao važna garantija nezavisnosti.

VK pozitivno ocenjuje i stalnost funkcije zamenika javnog tužioca. Regulisanu u Amandmanu XXIII. Međutim ukazuje se da ovaj Amandman ima iste nedostatke kao Amandman VII koji se odnosi na sudije, nejasnost, potrebu unošenja pravila o prestanku funkcije javnog tužioca.

Po mišljenju VK nepremestivost sudija regulisana Amandmanom VIII mora se precizirati u slučaju premeštaja bez saglasnosti u odnosu na izraz „ukidanje suda ili pretežnog dela nadležnosti“. Amandmanom se mora dopuniti i osigurati isti iznos naknade i garancije ekvivalentne ili slične pozicije prilikom premeštaja. Data je preporuka generalnog unapređenja teksta ovog Amandmana.

Amandmanom IX reguliše se funkcionalni imunitet, što je pozitivno ocenjeno. Kada se govori o nespojivosti i „političkom delovanju“ VK predlaže da se ona jasno definiše ili zameni uvođenjem zabrane članstva u političkoj stranci. Ova preporuka je veoma bitna, jer su se u praksi neke konkretne situacije, na primer članstvo u stručnim udruženjima, učestvovanje na javnim

⁵⁷ Up. *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, br. 21722/11, 27. 05. 2013, §§ t 182-185; v. Evropsku povelju o statutu za sudije (1998), § 5.1; Zajedničko mišljenje o predlogu ustavnog zakona o izmenama i dopunama Ustava Gruzije (CDL-AD(2005)003), § 105; Mišljenje o nacrtu amandmana na Ustav Kirgistanu (CDL-AD(2002)033), § 11, st. 105.

pravnim debatama, karakterisali kao političko delovanje sudija i kada to evidentno nije bio slučaj i samo je predstavljao pritisak na rad sudija. Preporuke na Amandman IX koje se odnose na sudije, odnose se i na javne tužioce i sadržinu Amandmana XXIV.

Položaj tužilaca regulisan je Amandmanom XVIII, u vezi koga VK navodi da se čini da je uloga tužilaca navedena u Amandmanu previše široka i da opšta zaštita ljudskih prava nije odgovarajuća oblast nadležnosti za tužilaštvo. Stoga se predlaže preformulacija prvog stava, ili da se zameni tekstem „Zakonom se javnom tužilaštvu mogu odrediti i drugi posebni zadaci za zaštitu javnog interesa“. Pozdravlja se da je zabranjen bilo kakav uticaj u pojedinačnom predmetu krivičnog gonjenja. VK se poziva na više izvora koji govore o spoljnoj i unutrašnjoj nezavisnosti, kako izbeći nepotrebne instrukcije i obezbeđenje garancija koje obuhvataju imenovanje, disciplinsku odgovornost/razrešenje, ali i specifična pravila za upravljanje predmetima i proces donošenja odluka⁵⁸.

U pogledu odgovornosti, Amandman XIX, VK se još ranije izjasnila „odgovornost pred parlamentom u pojedinačnim slučajevima gonjenja ili izostanka gonjenja treba isključiti“. Prema Amandmanu i vrhovni javni tužilac i javni tužioci su odgovorni Narodnoj skupštini koja ih bira i razrešava. VK navodi da je ovo prihvatljivo samo za Vrhovnog javnog tužioca koji je odgovoran za celokupnu politiku sprovođenja zakona. Ostali tužioci ne mogu biti odgovorni Narodnoj skupštini, dvostruka odgovornost može dovesti do nedostatka bilo kakve odgovornosti.

VK smatra, u pogledu Amandmana XX (Javni tužioci i zamenici javnih tužilaca) da je pozitivno što postoji pravni lek protiv uputstava javnog tužioca dostupan zamenicima, ali ostalo je pitanje da li postoji pravni lek dostupan javnom tužiocu protiv uputstva Vrhovnog javnog tužioca. Stoga VK navodi da bi precizniji tekst dobrodošao.

Izbor Vrhovnog javnog tužioca Srbije i javnih tužilaca, Amandman XXI, vrši Narodna skupština na mandat od pet godina. Pošto se mandat Vrhovnom javnom tužiocu ne može ponoviti, VK smatra da njegov mandat treba produžiti npr. na osam godina, te predvideti mehanizam protiv blokade odlučivanja. Nadalje, javni tužioci ne bi trebalo da imaju nikakve veze sa Narodnom skupštinom, pa bi trebalo brisati stav 3, i navođenje javnih tužilaca u Amandmanu II, stav 12.

3.3. Zaključci Venecijanske komisije

VK navodi da pozdravlja Nacrt amandmana i priznaje napore Vlade Srbije u nastojanju da ostvari svoj cilj razvoja. Ipak, postoje brojna otvorena pitanja koja bi trebalo rešiti u ovom važnom procesu izmene Ustava Srbije. Glavne preporuke sa kraćim obrazloženjima su:

a) Sastav VSS i uloga Narodne skupštine:

Amandman nije pogodan za osiguranje pluralizma unutar VSS i VK poziva srpske vlasti da pronađu drugo rešenje⁵⁹.

⁵⁸ Izveštaj o evropskim standardima u pogledu nezavisnosti pravosudnog sistema: deo II-tužilaštvo (CDL-AD(2010)040, st. 30-32.

⁵⁹ Imajući u vidu preporuku za izmene, očigledno je da se odnosi na izmenu Amandmana I st. 2 tač. 3; Amandman II st. 4; Amandman XIII.

b) Sastav VST i uloga Narodne skupštine

Kao što je slučaj sa VSS, potrebno je pronaći bolja rešenja za obezbeđivanje pluralizma u Savetu, a pitanja koja se odnose na sudije u VSS, primenjuju se i na tužioce u VST, u meri u kojoj je to primenljivo⁶⁰.

c) Raspuštanje VSS

Ovaj stav treba brisati odnosno zaoštriti uslove za raspuštanje⁶¹.

d) Razrešenje zbog nestručnosti

Važno je da se u Nacrt amandmana u vezi sa disciplinskom odgovornošću predvidi više detalja. Upotrebu nejasne terminologije kao što je „nestručnost“, ukoliko nije bliže definisana, treba izbegavati i zbog toga brisati⁶².

e) Način na koji se obezbeđuje jedinstvena primena zakona

VK preporučuje brisanje trećeg stava Amandmana V, u kome se navodi: „*Zakonom se uređuje način na koji se obezbeđuje jedinstvena primena zakona od strane sudova*“. Ako se, međutim, smatra da u Ustav treba uključiti upućivanje na potrebu da se obezbedi odgovarajuća harmonizacija sudske prakse i ako se pozivanje na ulogu Vrhovnog suda u Amandmanu X ne smatra dovoljnim, tada bi prvi stav ovoga Amandmana mogao upućivati na uzimanje u obzir ili dužno poštovanje sudske prakse⁶³.

f) Javni tužioci i zamenici javnih tužilaca

Prihvatljivo je da Vrhovnog javnog tužioca bira Narodna skupština kojoj će i odgovarati za sveukupnu politiku sprovođenja zakona, drugi javni tužioci ne bi trebalo da imaju direktnu vezu sa Narodnom skupštinom. Prema tome, amandmane XIX i XXI treba shodno tome izmeniti⁶⁴. Naročito je bitno primetiti da VK pored navedenog, ukazuje da ostale odredbe Nacrta treba razmotriti i dopuniti prema preporukama iznetim u mišljenju.

4. Zaključak

Ministarka pravde je, pre nego što je domaća javnost bila upoznata sa sadržinom Mišljenja VK o Nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu, obavestila građane da je zadovoljna jer je sadržina amandmana „bila na dobrom putu“, a da se „veći deo primedbi iz Mišljenja VK odnosi na nejasnoće u prevodu teksta koje će Ministarstvo u kraćem roku ispraviti“.

⁶⁰ Imajući u vidu preporuku za izmene, očigledno je da se odnosi na izmenu Amandmana I st. 2 tač. 3; Amandman II st. 4; Amandman XXV st. 2; Amandman XXVI.

⁶¹ Imajući u vidu preporuku za izmene, očigledno je da se odnosi na izmenu Amandmana XVI st. 3.

⁶² Imajući u vidu preporuku za izmene, očigledno je da se odnosi na izmenu Amandmana VII st. 3; Amandman XXIII st. 3.

⁶³ Imajući u vidu preporuku za izmene, očigledno je da se odnosi na izmenu Amandmana V st. 3; Amandman X st. 2.

⁶⁴ Imajući u vidu preporuku za izmene, očigledno je da se odnosi na izmenu Amandmana I st. 2 t. 3; Amandmana II st. 2 t. 12; Amandman XIX st. 2 i Amandman XXI st. 3.

Po objavljivanju Mišljenja VK u Srbiji postalo je jasno da je VK imala brojne i suštinske primedbe na Nacrt amandmana u delovima koji treba da obezbede depolitizaciju pravosuđa i povećaju garantije nezavisnosti. VK je navela da priznaje napore Vlade Srbije da ostvari svoj cilj, ali ne navodi da odaje priznanje u pogledu ostvarenja rezultata u svom cilju u tekstu Nacrta amandmana. Nacrt sadrži 29 amandmana u odnosu na koje je dato preko 40 primedbi.

VK je konstatovala da postoje brojna otvorena pitanja koja bi trebalo rešiti i donela je šest grupa glavnih preporuka koje zahtevaju potpunu promenu, brisanje, pojašnjenje ili dopunu velikog broja amandmana. Pored toga je navedeno da odredbe nacrta treba razmotriti i dopuniti prema preporukama i mišljenju.

Mora se ukazati na to da su na Nacrt amandmana dale veoma slične, skoro identične primedbe i predloge za izmene najviše pravosudne institucije: Visoki savet sudstva, Državno veće tužilaca, Vrhovni kasacioni sud, veći broj nižestepnih sudova, strukovna udruženja i organizacije civilnog društva. Kritički osvrt na Nacrt amandmana dalo je Konsultativno veće evropskih sudija, Konsultativno veće evropskih tužilaca, Međunarodna udruženja sudija. Ministarstvo pravde ih nije prihvatilo, niti se prilikom izrade Nacrta amandmana osvrtao na brojna međunarodna akta, mišljenja, preporuke, kontrolne liste za vladavinu prava iz kojih su mogli sami da procene jesu li „na dobrom putu“ u ostvarenju zacrtanog cilja. Mišljenje stručnjaka za ustavno pravo Ministarstvo pravde nije ni tražilo, a organizovano javno slušanje petnaest najeminentnijih profesora pravnih fakulteta u Srbiji u potpunosti je ignorisano.

Analiza Nacrta amandmana i Mišljenja VK ukazuje na to da je *ratio* predloženih rešenja samo prividno otklanjanje uticaja Narodne skupštine u postupku izbora nosilaca pravosudnih funkcija koji prelazi na savete nadležne za sudije i tužioce. S druge strane, saveti u svom sastavu nemaju više većinu nosilaca pravosudnih funkcija koje biraju njihove kolege sudije tj, tužioci i zamenici tužioca. Po pet nesudijskih, tj. netužilačkih članova saveta bira NS većinom koja će omogućiti da većina članova VSS i VST budu sa „sličnim mišljenjem u skladu sa željama aktuelne vlade“. U VST su članovi po funkciji Vrhovni javni tužilac i Ministar pravde. Pluralizam unutar saveta nije osiguran. Komisija koja će vršiti izbor članova saveta u slučaju blokade rada Narodne skupštine nikako nije garant depolitizacije. Svim ovim merama samo se politički uticaj sa zakonodavne i izvršne vlasti prenosi na VSS i VST kao transmisiju političkog uticaja i saveti postaju instrumenti parlamentarne većine. Tome doprinose i predviđeni kriterijumi koji kvalifikuju uglednog pravnika i pritisak kroz predviđeni mehanizam prestanka mandata svim članovima VSS kada ne donosu odluku u propisanom roku, sa predviđenim parnim brojem članova saveta. Pravosudna akademija, bez potrebnih garantija nezavisnosti, služiće obezbeđenju izbora određenih kategorija kandidata. Zakonom će se regulisati ujednačavanje sudske prakse što je isključiva nadležnost sudova, koja bi prešla na zakonodavnu vlast koja usvaja zakon na predlog izvršne vlasti. Neprecizni razlozi za razrešenje; relativizacija nepremostivosti bez saglasnosti sudija; preširok pojam političkog delovanja u vezi nespojivosti; odgovornost tužilaca i Narodnoj skupštini i Vrhovnom javnom tužiocu, sistemski omogućavaju da celokupno pravosuđe može postati instrument parlamentarne većine. Ovo predstavlja veliku opasnost za nezavisnost, jer je Ustavom i Ustavnim zakonom za sprovođenje amandmana I do XXIX na Ustav Republike Srbije utrt put za moguć ponovni reizbor. Garancija da ga neće biti data je jedino sudijama i sudskom osoblju u Vrhovnom kasacionom sudu i zamenicima Republičkog javnog tužioca i tužilačkom

osoblju u Republičkom javnom tužilaštvu koji nastavljaju svoje funkcije i radni odnos u Vrhovnom sudu Srbije tj. u Republičkom javnom tužilaštvu. Predložena rešenja nisu dobila obrazloženje. I ovako funkcionisanje autora Nacrta amandmana uklopljeno je u pogrešno iskazan politički stav da „ustav nije toliko bitan, samo je osnov za zakon“.

Umesto zadovoljstva tvorca „činovničkog Ustava“ koji nije poštovao mišljenja, preporuke koje sadrže međunarodne standarde, mišljenja stručne domaće javnosti, mišljenja komisija međunarodnih organa, morao bi da prihvati odgovornost zbog izrade Nacrta amandmana sa nekvalitetnim rešenjima, većinski nepreciznim i nejasnim tekstom izrađenim sa lošom nomotehnikom, a na kome se radilo duže od godinu dana. Pokazalo se i da su bila realna strahovanja da se konsultativni proces vodi samo radi zadovoljavanja forme.

Plaši isključivost u zacrtanom načinu rada u kome se ne želi konstruktivna diskusija. Tokom celog procesa nije se uvažilo mišljenje da se izmena odredbi o pravosuđu mora započeti od načelnih odredbi Ustava o podeli vlasti. Izvršna i zakonodavna vlast ne mogu vršiti kontrolu sudske vlasti jer to vodi do „političke“ kontrole pravosuđa. Pitanje je da li će i ovakva sugestija koju je dala VK sada biti poštovana. I pored toga što je VK navela „da podstiče srpske vlasti da ne štete napore u stvaranju konstruktivne i pozitivne atmosfere za javne konsultacije“. Ministarka pravde je više puta izjavila da javne diskusije neće biti, da će tekst nacrta amandmana biti usaglašen sa šest preporuka VK do septembra 2018. godine i predat Narodnoj skupštini. Neće se udovoljiti zahtevu stručne javnosti za formiranje stručne radne grupe za sačinjavanje novog teksta nacrta amandmana. Ostaje pitanje da li Ministarstvo pravde bez učestvovanja nacionalnih eksperata ima potreban kapacitet za izradu amandmana i da li je uopšte moguće izvršiti ispravku amandmana ovakvog kvaliteta. Pitanje je i kako će se Narodna skupština odnositi prema amandmanima u postupku za promenu Ustava imajući u vidu sadašnji način njenog funkcionisanja prilikom usvajanja zakona.

Mišljenje VK na Nacrt ustavnih amandmana trebalo bi da bude ozbiljan podsticaj državi da razmisli da li smo na „pravom putu“ za obezbeđenje vladavine prava, depolitizovanog i nezavisnog pravosuđa ili ćemo se opredeliti za ustavne promene pravosuđa sa razvijenim mehanizmom za politički uticaj.

*Draft amendments to the constitutional provisions on the judiciary and opinion of the Venice
Commission No. 921/2018 on the draft amendments
Summary*

The text analyses the Draft of the Amendment to the Constitution's judicial articles and the opinion of the Venetian committee on the Amendment draft.

After the consultancy process, The Ministry of justice published on 22nd January 2018 the working version of the Constitutional amendment draft, in line with the obligations RS accepted with the adoption of the Action plan for chapter 23. In February and March 2018 public debates

were held on the changes in the Constitution that should have been the foundation for the Amendment draft.

It is obvious that the Ministry of Justice was not guided by the majority of stated opinions neither in the public debate, nor in written texts when they wrote the Amendment draft. The Ministry has done the Amendment draft with no explanation. It remains vague why they accepted the solutions that are in defiance with many standards and are not in line with our standards. The Ministry of justice gave a written explanation, after which the Venetian committee during the 115 plenary session (Venice 22-23 Jun 2018) adopted the opinion No. 921/2018.

For 29 amendments, Venetian committee gave over 40 recommendations, highlighting 8 main ones, referring to the membership of High counsel of judiciary, High counsel of prosecutors and the role of National assembly, dissolution of High counsel of judiciary, dismissal, unique law application and election and responsibilities of public prosecutors and deputy public prosecutors.

By analyzing the given opinion, it cannot be concluded that we are "on the good path" to provide de-politicization of the justice system and guarantee independence through the process of Constitution changes.