

Vladan Petrov\*

## Izbor sudija uporedno i u Republici Srbiji – predlozi za promenu Ustava

### Sadržaj

1. Uvod
2. Način određivanja sudija uporedno
3. Način izbora sudija u državama regiona (bivše jugoslovenske republike)
4. Izbor sudija u Republici Srbiji
  - 4.1. Izbor sudija za vreme važenja Ustava Srbije od 1990 – kvalitativni iskorak u odnosu na socijalističku ustavnost i korak nazad u odnosu na uzorite srpske ustave (1888. i 1903)
  - 4.2. Izbor sudija prema Ustavu Srbije od 2006 – relativizovanje stalnosti sudijske funkcije, korak nazad, i izbor sudija od strane Visokog saveta sudstva, prividni korak napred u odnosu na ranije ustavno rešenje
5. Predlozi za promenu Ustava Srbije

### 1. Uvod

Način određivanja sudija jedna je od glavnih institucionalnih garantija realne i personalne nezavisnosti sudstva. Dilema da li sudije treba da određuje politički organ ili organ koji izvire iz sudske vlasti je stara. Na nju se ne može odgovoriti prostim izborom između dve opcije. Odgovor, u najvećoj meri, zavisi od društveno-političkog konteksta, pravne tradicije i kulture, kao i od prihvaćenog koncepta nezavisnosti sudstva, koji nije istovetan u zemljama anglosaksonske (*common law, rule of law* sistem) i zemljama evropsko-kontinentalne pravne tradicije (sistem zakonskog prava, *rechtsstaat* sistem).

Određivanje sudija je složeno pitanje, jer traži adekvatan odgovor na više potpitanja: ko određuje sudije; na koji način, tj. po kom postupku; ako izbor sudija vrši poseban organ (pravosudni savet), kakva je njegova pravna priroda; kakav je odnos između pravosudnog saveta i izvršnih organa (ministarstva pravde); koja merila se uzimaju u obzir pri izboru sudija; da li se sudije određuju za stalno; da li su dozvoljena ili opravdana odstupanja od stalnosti sudijske funkcije itd. Izbor sudija ne može se odvojiti ni od pitanja prestanka sudijske funkcije i razrešenja od dužnosti (sudijska odgovornost: disciplinska i dr.), kao ni od pitanja garantija materijalnog položaja sudija.

---

\* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i saradnik FCJP za Srbiju.

Neka od ovih pitanja su ustavna (njihovo regulisanje putem zakona, tj. njihovo dekonstitucionalizovanje vodi urušavanju čitavog koncepta nezavisnosti sudstva); neka od njih su to samo u načelu, ali zahtevaju zakonsku i podzakonsku razradu (u suprotnom, ustavna načela ostaju „mrtvo slovo“); neka su zakonska i podzakonska (ne bi smela biti u ustavu, jer vode degradaciji ustavnog teksta) itd. Mnoga pitanja u vezi sa nezavisnošću sudstva su danas i nadustavna; ona su, naročito posle Drugog svetskog rata, dobila internacionalni karakter. Internacionalizacija nezavisnosti sudstva doprinela je izgradnji međunarodnih standarda, preporuka i smernica. S druge strane, ona je, pogotovo u tzv. novim demokratijama, dovela do izvesne konfuzije i stvaranja pogrešne predstave da je nezavisnost sudstva univerzalna vrednost precizno određene sadržine, do koje se dolazi uvođenjem jednoobraznih ustavnih rešenja, često sasvim neprilagođenih karakteristikama pojedine države.

U nastavku će se, s obzirom na prethodni opis, selektivno analizirati samo nekoliko najznačajnijih ustavnih pitanja u vezi s izborom sudija i uglavnom se neće uzimati u obzir podustavni nivo. Analiza je motivisana potrebom iznalaženja adekvatnijih normativnih rešenja koja se uže tiču izbora sudija u Republici Srbiji. Stoga će se uporedni pregled relevantnih ustavnih normi odnositi na države u regionu (bivše jugoslovenske republike). Jer, bez obzira na različitosti, preko sedamdeset godina života u zajedničkoj državi uzrokovalo je sličnosti u pravnoj kulturi i svesti, kao i u pravnom normiranju. Pravno-kulturološka dimenzija ostaće po strani, iako je ona praktično nerazdvojiva od normativno-pravne dimenzije predmeta analize.

## 2. Način određivanja sudija uporedno

Prema *osnovu legitimnosti*, razlikuju se dva načina određivanja sudija. *Prvi* se javlja u dve varijante, jer počiva na *neposrednoj ili posrednoj* demokratskoj legitimnosti sudske vlasti. Neposredna demokratska legitimnost podrazumeva da sudije biraju građani, a posredna da ih bira narodno predstavništvo. *Drugi* način određivanja sudija zasniva se na *legitimnosti struke*. Sudska vlast kao nepolitička vlast, da bi bila nezavisna, mora izvirati iz sebe same. To je izbor sudija posredstvom posebnog, samoupravnog tela, pravosudnog saveta. Dva modela određivanja sudija međusobno se prožimaju u slučajevima, koji su u uporednom pravu najčešći, sastavljanjem pravosudnog saveta, samo od sudija, već i od političkih ljudi (ministar pravde, članovi parlamenta itd).<sup>1</sup>

Pravilo je da moderni ustavi sadrže osnovna načela o organizaciji i radu sudova, a da su ostala pitanja uređena zakonom. Među pitanjima koja moraju biti uređena ustavom je i način

<sup>1</sup> U ustavnoj teoriji, postoji još jedna, nešto drukčija, podela načina određivanja sudija prema osnovu legitimnosti sudske vlasti. Prema D. Smilovu, legitimacijski osnovi sudstva mogu se nalaziti u podeli vlasti, vladavini prava, presuđivanju kao izrazu suverenosti ili nepristrasnom rešavanju sporova između dve stranke. Ova četiri osnova legitimnosti pretpostavljaju različite doktrinalne principe, institucionalne aranžmane i modele odgovornosti. Ne postoji mogućnost da se u praksi razvije i bude delotvoran model koji bi istovremeno počivao na optimalnom ostvarenju sva četiri normativna zahteva. Model koji počiva na podeli vlasti pretpostavlja nepolitički sistem imenovanja (izbora) sudija i garantije stalnosti funkcije (izbor sudija od strane pravosudnog saveta). Model koji se zasniva na vladavini prava pretpostavlja strogo profesionalne zahteve za izbor (imenovanje) sudija; sudije se smatraju ekspertima. Izbor, napredovanje i prestanak funkcije zasnivaju se na ekspertskim kriterijumima i profesionalnom iskustvu sudija. Model koji insistira na presuđivanju kao izrazu suverenosti zahteva određivanje putem parlamenta ili šefa države. V. D. Smilov, *The Judiciary: the Least Dangerous Branch?*, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, s. 867.

određivanja sudija.<sup>2</sup> Ovaj zahtev još jače je izražen u tzv. novim demokratijama (npr. bivše realsocijalističke države).<sup>3</sup>

Imajući u vidu ustavna rešenja, i pored značajnih razlika, razlikuju se četiri osnovna modela određivanja sudija: (1) izbor sudija od strane građana; (2) izbor sudija od strane parlamenta; (3) imenovanje sudija od strane šefa države (na predlog drugog državnog organa); (4) izbor sudija od strane pravosudnog saveta, pri čemu ovaj organ može biti sastavljen isključivo od sudija (ređe) ili od sudija i drugih lica (češće).

Prva dva modela određivanja sudija (izbor od strane građana i izbor od strane parlamenta) izuzeci su u modernoj ustavnosti. Nesporno demokratski legitimni, ovi modeli nose visok rizik od politizacije sudstva.<sup>4</sup> Pritom, izbor sudija od strane građana podrazumeva vremenski ograničeno trajanje njihovog mandata, što znači da u takvom sistemu stalnost sudijske funkcije ne postoji.

Premda ima mišljenja da je imenovanje sudija putem izvršne vlasti (šefa države; izuzetno, vlade) način koji najmanje pogoduje sudijskoj nezavisnosti,<sup>5</sup> ovo rešenje se relativno često javlja u evropskim državama (Holandija, Poljska, Ruska Federacija, Slovačka, Češka).<sup>6</sup> Ono ne mora biti loše sa stanovišta sudijske nezavisnosti, ako su ispunjena tri uslova, dva pravna i jedan društveni. Prvi pravni uslov je da odluku o imenovanju šef države donosi na osnovu predloga pravosudnog saveta, što je i slučaj u većini država koje poznaju ovakvo rešenje. Drugi pravni uslov je pravna vezanost šefa države za predlog pravnog saveta.<sup>7</sup> Dakle, šef države može predlog usvojiti ili odbiti, ali ga ne može ignorisati, pa imenovati za sudiju „svog“ kandidata, tj. onog kojeg pravosudni savet nije predložio. Da bi se diskrecionarnost šefa države pri imenovanju sudija svela na najmanju meru potrebno je da bude ispunjen i treći, društveni uslov. Reč je o postojanju pravne kulture koja nameće značajna, nepravna ograničenja nosiocima izvršne vlasti. Konkretno, to bi značilo da šef države, premda je pravno slobodan da odbije predlog pravosudnog saveta, to neće učiniti svestan da se time meša u izbor koji je već izvršilo kompetentno telo. Pravno, odluku o imenovanju donosi šef države; faktički, on samo potvrđuje odluku koju je ranije doneo pravosudni savet.

*Uvođenje pravosudnog saveta kao nezavisnog državnog organa* svojstveno je velikom broju evropskih država. U tzv. starijim demokratijama (Francuska), osnovni razlog za uspostavljanje

<sup>2</sup> „Dakle, stepen nepristrasnosti u suđenju je u velikoj meri predodređen upravo time ko odlučuje o tome ko će biti sudija. Zato se ovo pitanje mora bezuslovno definisati ustavom zemlje“. T. Marinković, *Pravna jemstva sudijske nezavisnosti – kako obezbediti sudijsku nezavisnost u novom ustavu Srbije*, u: *Ustavno pitanje u Srbiji*, Niš 2004, s. 298.

<sup>3</sup> „(...) Barem su u novim demokratijama izričite ustavne norme neophodne da bi sprečile političke zloupotrebe drugih državnih vlasti pri izboru sudija“. Venice Commission, *Judicial appointments*, CDL-JD(2007)001rev, s. 2.

<sup>4</sup> „Ovaj sistem čini se katkad obezbeđuje veću demokratsku legitimnost, ali takođe može voditi uključivanju sudija u političku kampanju i politizaciji procesa...Opasnost da će politički razlozi prevagnuti u odnosu na objektivne vrednosti kandidata ne može se isključiti“. Venice Commission (bel. 3), s. 3.

<sup>5</sup> Marinković (bel. 2), s. 301

<sup>6</sup> Najpoznatiji predstavnik ovog modela određivanja sudija je UK. Tzv. engleski model karakteriše centralna uloga lorda kancelara u imenovanju sudija koje formalno vrši monarh. Važna promena desila se 2005. Od tada, lord kancelar, koji više nije predsednik Doma lordova ni sudija, imenuje sudije na osnovu predloga komisija za imenovanje sudija (*Judicial Appointment Commissions*).

<sup>7</sup> „Dokle god je predsednik vezan predlogom nezavisnog pravosudnog saveta, imenovanje od strane predsednika ne čini se problematičnim“. Venice Commission (bel. 3), s. 4.

ovakvog organa nalazio se u potrebi da se uklone ili značajno ograniče ovlašćenja izvršne vlasti u pogledu pravnog položaja sudija. U pojedinim državama (Italija, Španija, Portugalija i države Istočne Evrope), pravosudni savet je trebalo da obezbedi jačanje nezavisnosti sudstva u sistemu podele vlasti posle dugog perioda vladavine autoritarnih režima. Izuzetno, ovaj organ je ustanovljiv posle velikih skandala u sudstvu da bi se vratilo poverenje u ovu granu državne vlasti.<sup>8</sup> Različito uređen u pogledu sastava i nadležnosti, pravosudni savet odlučuje sam o izboru sudija u nekoliko država (Italija, Španija, Portugalija; u izvesnom smislu, Francuska).<sup>9</sup>

Teorijski, izbor putem pravosudnog saveta ima značajne prednosti u odnosu na druge modele odabira sudija. Smatra se da pravosudni savet, pod uslovom da postoje ustavne garantije njegovog sastava, funkcija i autonomije, najviše doprinosi ostvarenju sudijske nezavisnosti.<sup>10</sup> Ovaj organ obezbeđuje veću ravnopravnost sudske vlasti u odnosu na druge, političke grane vlasti. Izbor pravosudnim savetom je garant da stručnost i profesionalizam pri odabiru sudija imaju prednost u odnosu na subjektivna, politička merila.<sup>11</sup> I Vencijanska komisija je zauzela stav da „pravosudni savet mora imati odlučujuću ulogu u imenovanju i napredovanju sudija (...)“.<sup>12</sup> S druge strane, ni ovo nije model izbora sudija bez nedostataka. Odavno je uočeno da izbor sudija putem pravosudnog tela, pogotovo sastavljenog isključivo od sudija, nije sasvim u skladu s podelom vlasti koja počiva na saradnji različitih nosilaca, kao i da se na taj način razvija svojevrsni esnafski duh ili koterijašvo, što znači da se sudije biraju na osnovu ličnih veza, simpatija i poznanstava.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> V. Venice Commission, *Seminar on International Experiences and Standards in the Field of the Independence of the Judiciary*, CDL-JU(2009)063syn.

<sup>9</sup> Jedan od najpoznatijih primera je italijanski Pravosudni savet. Ovaj organ ima 27 članova, tri po položaju (predsednik Republike, koji je i predsednik Saveta, predsednik Vrhovnog suda, vrhovni državni tužilac) i 24 izborna (16 izabranih od strane sudija između različitih kategorija sudija; osam izabranih od strane parlamenta 3/5 većinom, tako da se vodi računa o odnosu između većine i opozicije [5:3]).

<sup>10</sup> Venice Commission (bel. 3), s. 10.

<sup>11</sup> Marinković (bel. 2), s. 301.

<sup>12</sup> Venice Commission (bel. 3), s. 6.

<sup>13</sup> To je u srpskoj pravnoj literaturi između dve svetske rata vrlo dobro primetio Đ. Tasić. U to vreme ovaj način izbora sudija gotovo da nije bio poznat praksi. Tek posle Drugog svetskog rata dolazi, najpre, do postepene, a kasnije do intezivne konstitucionalizacije pravosudnog saveta. „Takav sistem izgleda da pruža najviše zaštite od političkih zloupotreba (...). On će obezbediti takođe punu sudsku samoupravu, kao što se na univerzitetima obezbeđuje izborom profesora univerziteta (...). Ali moglo bi se postaviti pitanje da li načelu podele vlasti odgovara u opšte da jedna vlast proizilazi iz same sebe, u ovom slučaju sudska iz sudske. Da je to nemoguće, vidi se po tome, što se ne može uzeti da se svaka vlast, svaka za sebe, stvara, ako ne bi proizišale sve od jedne, naroda. Ako bi se i stalo na gledište da treba same iz sebe da se stvaraju, prve sudije bi se morale postaviti od koje druge vlasti. Sa praktične tačke gledišta, tom sistemu se stavljaju primedbe da stvara esnafski duh, koji se prebacuje više puta i univerzitetima ili koterijaštvo tj. da će se ljudi postavljati po ličnom poznanstvu, vezama ili simpatijama. U toliko pre što je tu teže da se sprovede kontrola javnog mnjenja i nema tako vidljivih i sigurnih znakova, kao što su to naučni radovi jednog profesora univerziteta. Opasnost bi bila naročito za originalnije i slobodnije duhove u sudskoj struci. I dali nebi možda došlo do trenja starijih i mlađih? Navodi se kao nedostatak takvog sistema takođe to, da bi se onda niže sudije, postavljene od viših, prema ovima osećale kao „potčinjene“, i to bi ostavilo traga u samom radu.“ Ipak, birajući između sistema imenovanja putem izvršne vlasti i sistema biranja putem sudske, Tasić se nedvosmisleno opredelio za drugi sistem, ocenjujući da je između političkog i partijskog uticaja, koji nosi prvi, i mogućnosti koterijaštva, koji nosi drugi, koterijaštvo manji nedostatak. Pri tom: „Ovaj sistem će pretegnuti zato još, što on budi kod sudija svest o njihovoj nezavisnosti s kojom se mora računati u praksi kao sa pozitivnom činjenicom“. Đ. Tasić, *O jemtstvima sudske nezavisnosti*, Beograd 1935, ss. 11-13.

Ključni praktični problem u ostvarivanju sudijske i sudske nezavisnosti ogleda se u tome da nezavisnost podrazumeva podređenost sudske vlasti ustavu i zakonu, odsustvo političkih i drugih pritisaka na ovu vlast, ali ne i stvaranje autonomnog sistema, bez ikakvih odnosa saradnje sa drugim, političkim vlastima. U samom konceptu nezavisnosti sudstva nalazi se ova protivrečnost koju nije moguće otkloniti nijednim praktičnim, normativnim rešenjem. Sigurno je, međutim, da centralna uloga pravosudnog saveta u izboru, napredovanju, ali i odlučivanju o razrešenju sudija, ne znači da celokupna pravosudna uprava mora biti u rukama ovog organa.<sup>14</sup> Jedan njen deo treba da ostane u nadležnosti ministarstva pravde.

Adekvatan sastav pravosudnog saveta je jedan od glavnih garanta da se sudijska nezavisnost i samouprava ne pretvore u sudijsku neodgovornost. U uporednom pravu rešenja su različita. Prema broju članova, pravosudni saveti se mogu svrstati u male (Holandija – pet članova), srednje (Španija – 20), velike (Italija – 27) i ekstremno velike (Belgija – 44 člana). Pojedini pravosudni saveti imaju članove po položaju (predsednik Republike – Italija; ministar pravde – Poljska, Rumunija za slučaj izbora sudija; predsednik Vrhovnog suda - Španija ili predsednici sudova - Poljska, Bugarska; državni tužilac – Italija, Bugarska).

Prema sastavu i načinu odabira članova saveta, moguća su četiri rešenja: (1) pravosudni savet sastoji se *isključivo od sudija koji se biraju među sobom* (takvo rešenje je izuzetno i postojalo je u Francuskoj prema Zakonu od 1883); (2) *mešoviti sastav u tri varijante: a) većina sudija i manjina članova koji nisu sudije* (Italija – manjinu čine profesori prava i advokati; Poljska – manjinu čine parlamentarci), b) *manjina sudija* (Francuska prema Ustavu od 1946), c) *jednak broj sudija i članova koji nisu sudije* (Belgija prema Ustavu od 1999); (3) pravosudni savet sastoji se *isključivo od sudija koje bira parlament* (Španija prema Organskom zakonu od 1985); 4) politički sastav saveta – *članove saveta bira parlamenta ili imenuje vlada*.<sup>15</sup>

Prikaz ovih rešenja dovoljan je za zaključak da nema jedinstvenog modela pravosudnog saveta. U svakom slučaju, ispravan je stav da *sastav ovog tela mora biti uravnotežen*, tako da „suštinski element ili većina članova pravosudnog saveta bude izabran od strane samog sudstva“, ali „da bi se obezbedila demokratska legitimnost pravosudnog saveta, ostali članovi treba da budu izabrani između ličnosti sa adekvatnom pravnom kvalifikacijom imajući u vidu mogući sukob interesa“.<sup>16</sup> Konkretno, to znači da članovi saveta koji nisu sudije moraju imati pravne kvalifikacije, ali ne bi trebalo da istovremeno vrše drugu javnu funkciju (npr. poslanik ili predsednik parlamentarnog odbora za pravosuđe, kakav je slučaj u Srbiji).

Od suštinskog značaja za nezavisnost sudija je i pitanje da li se sudije biraju za stalno ili podležu periodičnom izboru. Načelo stalnosti sudijske funkcije, koje obuhvata i nepokretnost (nepremestivost) sudija, proklamuje većina modernih ustava,<sup>17</sup> kao i međunarodni dokumenti o pravnom položaju sudija. U *Osnovnim načelima nezavisnosti sudstva od 1985 (OUN)* stoji (čl.

<sup>14</sup> Venice Commission, *Opinion on Recent Amendments to the Law on Major Constitutional Provisions of the Republic of Albania*, CDL-INF(1998)009, s. 12.

<sup>15</sup> Venice Commission (bel. 8).

<sup>16</sup> Venice Commission (bel. 3), s. 6.

<sup>17</sup> Ima ustava koji ne proklamuju stalnost sudijske funkcije, niti određuju koji su osnovi za prestanak sudijske funkcije i razrešenje sudije od dužnosti. Uređivanje ovih pitanja zakonom tipičan je primer dekonstitucionalizacije važnih pitanja i smatra se ozbiljnim propustom ustavotvorca.



12): „Sudijama, imenovanim ili izabranim, garantuje se stalnost funkcije do sticanja uslova za penziju ili do isteka mandata, tamo gde takav postoji“.<sup>18</sup>

Postavlja se pitanje da li se stalnost sudijske funkcije proteže i na novi ustav, tj. da li se u slučaju donošenja novog ustava mora pristupiti opštem ponovnom izboru svih sudija. Treba razlikovati nekoliko situacija. Prvo, ako je novi ustav proizvod pravne i društveno-političke revolucije, sve ustavne vlasti moraju se konstituisati iznova, što važi i za sudsku vlast. Drugo, ako novi ustav proizlazi iz prethodnog, u formalnom (donet prema postupku predviđenom starim ustavom) i materijalnom smislu (oslanja se na rešenja iz starog ustava), i oba izričito garantuju stalnost sudijske funkcije, ne sme doći do ponovnog opšteg izbora sudija.

Prethodno navedene su dve granične situacije i one nisu sporne. Pitanje je da li mora doći do opšteg izbora sudija ako je novi ustav donet uz poštovanje revizione procedure starog ustava (formalni ustavni kontinuitet), ali ustav sadrži značajne razlike u regulativi sudske vlasti u odnosu na stari (menja način izbora sudija, uvodi pravosudni savet kao nezavisni državni organ, daje pravni osnov za uspostavljanje drukčije pravosudne organizacije itd).

Ova situacija nije hipotetička. Desila se u Republici Srbiji, kada je na osnovu tumačenja jednog člana sprovedbenog ustavnog zakona i rešenja novih pravosudnih zakona (pre svega Zakona o sudijama), 2009. godine izvršen opšti (re)izbor sudija. Prema jednom stanovištu, koje je zastupao i Ustavni sud Srbije, promena načina izbora sudija u novom ustavu prema kojoj sudiju na stalnu funkciju bira Visoki saveta sudstva, a ne kao ranije Narodna skupština, uslovila je neminovnost opšteg (re)izbora. Ustav Srbije od 2006. ne jemči stalnost sudijske funkcije stečene po Ustavu od 1990, jer se stalna sudijska funkcija može steći jedino izborom putem Visokog saveta sudstva.<sup>19</sup> Prema drugom stanovištu, koje je preovlađujuće u srpskoj ustavnopravnoj nauci,<sup>20</sup> a bilo je izraženo i u izdvojenom mišljenju jednog sudije Ustavnog suda povodom konkretnog slučaja,<sup>21</sup> opšti (re)izbor sudija je flagrantna povreda ustavnog načela stalnosti sudijske funkcije. Ovo stanovište počiva na tri osnovna ustavnopravna argumenta. Prvo, proceduralni ustavni kontinuitet između Ustava Srbije od 1990. i Ustava od 2006. nalaže poštovanje načela stalnosti sudijske funkcije. Drugo, u oba ustava, kad je reč o stalnosti sudijske funkcije, upotrebljene su istovetne formulacije. Promene u delu o sudskoj vlasti iz Ustava Srbije od 2006. nisu takve prirode da bi mogle dovesti u pitanje stalnost sudijske funkcije, ni opravdati opšti ponovni izbor sudija.<sup>22</sup> Treće, stalnost sudijske funkcije je ne samo ustavno načelo, već i međunarodni standard

<sup>18</sup> Istovetnu odredbu sadrži i Preporuka br. R (94) 12 Komiteta ministara Saveta Evrope (*Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the independence, efficiency and role of judges*). U Univerzalnoj povelji o sudijama od 1999 (*Universal Charter of the Judges*, unanimously approved by the Central Committee of the International Association of Judges at its meeting in Taipei (Taiwan) on 17. 11. 1999) je regulisano: „Sudije i javni tužioci treba da budu imenovani doživotno ili na takav period i pod takvim uslovima da sudijska nezavisnost ne bude ugrožena. Svaka promena obaveznog doba za penzionisanje sudije ne sme imati povratno dejstvo“.

<sup>19</sup> V. Rešenje Ustavnog suda o neprihvatanju inicijative za pokretanje postupka za utvrđivanje neustavnosti i nesaglasnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima odredaba čl. 99, st. 1, čl. 100 i čl. 101, st. 1 Zakona o sudijama (Sl. gl. RS 116/08), Sl. gl. RS 65/2009.

<sup>20</sup> V. S. Orlović, Stalnost sudijske funkcije vs. opšti reizbor sudija u Republici Srbiji, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2-2010, ss. 163-186.

<sup>21</sup> V. Izdvojeno mišljenje sudije O. Vučić u predmetu IUz-43/2009, Sl. gl. RS 65/2009.

<sup>22</sup> „(...) Nije tačan zaključak koji je iznet u obrazloženju odluke – rešenja Suda da je ustavotvorac, uređujući pitanje trajanja sudijskog mandata, 'odstupio od opšteprihvaćenog načela stalnosti sudijske funkcije'. Promene u organizacionoj strukturi sudske vlasti koje se odnose na osnivanje Vrhovnog kasacionog suda, kao najvišeg suda u

koji se odnosi na pravni položaj sudija. Otuda, stalnost sudijske funkcije ne sme biti osporena nižim pravnim aktima kao što su sprovedbeni ustavni zakon i pravosudni zakoni.

Poslednja situacija u vezi s pitanjem poštovanja stalnosti sudijske funkcije pri totalnoj promeni ustava bi postojala kad bi novi ustav bio sadržinski gotovo isti kao stari u delu o sudskoj vlasti, ali donet prema originernom postupku. Praktično nezamisliva situacija u kojoj postoji formalni diskontinuitet, a sadržinski kontinuitet sa starim ustavom, stvorila bi dilemu da li je neophodno novo konstituisanje svih državnih vlasti, pa i sudske (iako je ona uređena kao i u starom ustavu) ili samo konstituisanje političkih vlasti, čije je uređene novim ustavom promenjeno. Priroda i značaj sudske vlasti, kao i potreba da se očuva ustavnost i zakonitost i zaštite ljudska prava u ustavnom interregnumu, nalažu da se i u ovoj situaciji stalnost sudijske funkcije dosledno poštuje.

Moderni ustavi priznaju načelo stalnosti sudijske funkcije kao jedan od nužnih uslova nezavisnosti sudstva bilo da ga izričito proklamuju i definišu bilo da ga pretpostavljaju, prepuštajući njegovo definisanje zakonu. Ipak, manji broj ustava predviđa *izuzetak od stalnosti sudijske funkcije* u vidu *izbora (imenovanja) sudija na probni period*. Ovo rešenje, koje se odnosi na lica koja se prvi put biraju na tu funkciju, pravda se potrebom sticanja neophodnog iskustva za obavljanje tako značajne funkcije i provere, putem objektivnih merila, njihove sposobnosti i dostojnosti za vršenje sudijske funkcije. To opravdanje posebno dolazi do izražaja u državama koje su tek ustanovile sistem podele vlasti ili koje su mu se vratile posle dužeg vremenskog perioda.

*Izbor sudija na probni period* nije izuzetak od stalnosti sudijske funkcije na koji se blagonaklono gleda. U *Univerzalnoj deklaraciji o nezavisnosti sudstva iz 1983.* je propisano da je „postavljanje privremenih sudija i imenovanje sudija na probni period u nesaglasnosti sa sudijskom nezavisnošću. Tamo gde postoje takva imenovanja, trebalo bi ih postepeno uklanjati“.<sup>23</sup> Venecijanska komisija je, u više navrata, izrazila jasan stav da „predviđanje probnih perioda može ugroziti nezavisnost sudija, jer se mogu osećati pod pritiskom da odlučuju na određeni način“. Ona „čvrsto preporučuje da se sudije redovnih sudova postavljaju trajno do penzionisanja. Probni period za sudije je problematčan sa stanovišta nezavisnosti, a prednost treba dati sistemima sa sudijskim kandidatima bez punih sudijskih ovlašćenja“.<sup>24</sup>

### 3. Način izbora sudija u državama regiona (bivše jugoslovenske republike)

Ustav Slovenije od 1991. proklamuje stalnost sudijske funkcije („Sudijska funkcija je trajna. Starosna dob i drugi uslovi za izbor određuju se zakonom“, čl. 129 st. 1). Sudije bira Nacionalna

---

Republici Srbiji...zatim zakonom uređeno formiranje sudova koji u prethodnom režimu nisu postojali (...), kao i na promenu naziva i delimičnu promenu nadležnosti postojećih sudova, nisu i ne mogu biti razlog zbog koga bi se morao izvršiti jednovremeni izbor svih sudija u Republici Srbiji, i tako se odreći načela stalnosti sudijske funkcije i prekršiti izričitu ustavnu normu kojom se ovo načelo garantuje. Sudska vlast koju vrše i sudovi promenjenog naziva i delimično izmenjene nadležnosti i novouvedeni sudovi ista je ona vlast koju su i po odredbama prethodnog Ustava vršile sudije izabrane upravo na osnovu svoje stručnosti, sposobnosti i moralne ispravnosti, što ih je činilo dostojnim jedne od najcenjenijih profesija“. Izdvojeno mišljenje sudije O. Vučić (bel. 21).

<sup>23</sup> *The Universal Declaration on the Independence of Justice of 1983*, World Conference on the Independence of Justice, Montreal.

<sup>24</sup> Venice Commission, *Draft Report on the Independence of the Judicial System: Part I: The Independence of Judges*, CDL-JD(2009)001\*, s. 3

skupština na predlog Pravosudnog saveta (čl. 130). Pravosudni savet sastoji se od 11 članova. Nacionalna skupština bira pet članova na predlog predsednika Republike među univerzitetskim profesorima prava, advokatima i drugim pravicima, dok sudije sa stalnom sudijskom funkcijom biraju šest članova iz njihovih redova. Članovi Saveta između sebe biraju predsednika Saveta. Dakle, Ustav Slovenije se opredelio za *Pravosudni savet mešovitog, uravnoteženog sastava* (pet članova koji nisu sudije bira Skupština, šest članova sudija biraju same sudije), bez članova po položaju, čije je ovlašćenje da predlaže Nacionalnoj skupštini kandidate za izbor sudija.

Ustav Hrvatske od 1990. proklamuje stalnost sudijske funkcije (čl. 123 st. 1). Državno sudsko veće kao „samostalno i nezavisno telo koje osigurava samostalnost i nezavisnost sudske vlasti u Republici Hrvatskoj“ (čl. 124 st. 1), nadležno je za izbor, napredovanje, premeštaj, razrešenje i disciplinsku odgovornost sudija i predsednika sudova, osim predsednika Vrhovnog suda. Predsednika Vrhovnog suda, uz prethodno mišljenje Opšte sednice Vrhovnog suda Republike Hrvatske i nadležnih odbora Hrvatskog sabora, na predlog Predsednika Republike, bira i razrešava Hrvatski sabor (čl. 119 st. 2). Predsednik Vrhovnog suda bira se na četiri godine. DSV ima 11 članova; sedam sudija, dva univerzitetska profesora pravnih nauka i dva saborska zastupnika, a jedan iz redova opozicije (čl. 124 st. 5). Predsednici sudova ne mogu biti birani za članove DSV-a (čl. 124 st. 7). Članovi DSV-a biraju se na vreme od četiri godine, s tim da jedno lice ne može biti izabrano više od dva puta (čl. 124 st. 8). Članovi DSV-a biraju predsednika između sebe (čl. 124 st. 6). Dakle, Ustav Hrvatske se opredelio *pravosudni savet mešovitog sastava* u kojem većinu imaju sudije (7:4), bez članova po položaju, koje bira sudije.

Ustav Makedonije od 1991. definiše stalnost sudijske funkcije, kao i njen važan segment nepokretnost, formulacijom da se „sudija bira bez ograničavanja trajanja mandata“ i da „sudija ne može biti premešten protiv svoje volje“ (čl. 99 st. 1). Sudije i sudije porotnike, kao i predsednike sudova, bira Pravosudni savet (*Судскиот совет*), koji pri izboru vodi računa o ravnomernoj i pravičnoj zastupljenosti građana koji pripadaju svim zajednicama (Amandman XXIX na Ustav).<sup>25</sup> Za razliku od većine ustava koji ne određuju pravnu prirodu pravosudnog saveta, Ustav Makedonije kaže da je Pravosudni savet „samostalni i nezavisni organ sudstva“,<sup>26</sup> koji „obezbeđuje i garantuje samostalnost i nezavisnost sudske vlasti“. Savet se sastoji od 15 članova, od kojih su dva po položaju (predsednik Vrhovnog suda i ministar pravde) i 13 izabranih. Među izabranim članovima, osam članova biraju sudije iz svojih redova. Od tih osam članova, tri su pripadnici manjinskih zajednica („koji nisu većina u Republici Makedoniji“). Ostalih pet članova bira Skupština (*Собранието*). Tri člana Skupština bira većinom glasova od ukupnog broja poslanika, pri čemu mora biti dobijena većina glasova od ukupnog broja poslanika koji pripadaju manjinskim zajednicama. Dva člana Skupština bira na predlog predsednika Republike od kojih jedan mora biti pripadnik manjinske zajednice. Skupština bira članove iz redova univerzitetskih profesora prava, advokata i drugih istaknutih pravnika. Mandat

<sup>25</sup> Prema izvornom ustavnom rešenju, koje je promenjeno 2005, Pravosudni savet je Skupštini (*Собрање*) predlagao izbor sudija.

<sup>26</sup> Pitanje je koliko je ovo određenje tačno imajući u vidu sastav Pravosudnog saveta, kojeg ne čine samo sudije, tj. članovi izabrani od strane sudske vlasti. Zatim, formulacije „samostalni i nezavisni organ sudstva“ otvara dilemu u odnosu na koga je Savet „samostalan i nezavisan“: u odnosu na ostale najviše državne organe ili i u odnosu na samu sudsku vlast.



izabranih članova Saveta traje šest godina, s pravom na još jedan izbor (Amandman XXVIII).<sup>27</sup> Dakle, Ustav Makedonije definiše Pravosudni savet kao „nezavisni i samostalni organ sudstva“, *mešovitog sastava*, u kojem većinu imaju sudije (9:6), s dva člana po položaju (ministar pravde i predsednik Vrhovnog suda). Specifičnost makedonskog Saveta ogleda se u tome da se pri izboru članova uzima u obzir i etnički princip, tj. sastav Saveta odražava multietničnost Republike Makedonije. Značajan korak ka jačanju institucionalnih garantija nezavisnosti sudstva, učinjen je ustavnim promenom od 2005. godine, kojom je izbor sudija i predsednika sudova prešao iz nadležnosti Skupštine u nadležnost Saveta.<sup>28</sup>

U Bosni i Hercegovini, prema Zakonu od 2004.,<sup>29</sup> imenovanje sudija, uključujući predsednike sudova, sudije porotnike i dodatne sudije u svim sudovima na državnom, entitetskom, kantonalnom, okružnom, osnovnom i opštinskom nivou u BiH, uključujući Brčko Distrikt BiH, sa izuzetkom ustavnih sudova entiteta BiH, u nadležnosti je Visokog sudskog i tužilačkog veća (VSTV) (čl. 17). Ovaj „nezavisni i samostalni organ ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe“ (čl. 3 st. 1). Sastoji se od 15 članova, 11 sudija i tužilaca izabranih na nivou države i entiteta, dva advokata (jednog kojeg bira Advokatska komora Federacije BiH i jednog kojeg bira Advokatska komora RS), jednog kojeg bira Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH, a koji ne obavlja pravosudnu funkciju i nije iz reda poslanika Parlamentarne skupštine BiH i jednog kojeg bira Veće ministara BiH na predlog ministra pravde BiH, a koji ne obavlja pravosudnu funkciju i nije član Veća ministara BiH.<sup>30</sup> Sastav Veća, po pravilu, odražava sastav naroda BiH i polnu zastupljenost u BiH.<sup>31</sup> Dakle, u BiH je VSTV *samostalni organ na nivou države, koji se sastoji isključivo od izabranih članova*, od kojih najveći broj čine sudije i tužioci (11:4). Sastav organa održava složenu strukturu BiH. VSTV imenuje sve sudije u BiH.

Ustav Crne Gore od 2007. proklamuje stalnost sudijske funkcije (čl. 121 st. 1). Sudski savet bira i razrešava sudije i predsednike sudova (čl. 125 st. 1). Predsednika Vrhovnog suda Sudski savet bira i razrešava dvotrećinskom većinom, na predlog Opšte sednice Vrhovnog suda. Predsednik Vrhovnog suda bira se na mandat od pet godina, a isto lice može biti birano za predsednika Vrhovnog suda najviše dva puta (Amandman VII).<sup>32</sup> Sudski savet ima predsednika i devet članova. Članovi Sudskog saveta su predsednik Vrhovnog suda; četiri sudije koje bira i razrešava Konferencija sudija, vodeći računa o ravnomernoj zastupljenosti sudova i sudija; četiri ugledna pravnika koje bira i razrešava Skupština na predlog nadležnog radnog tela Skupštine po raspisanom javnom pozivu; ministar nadležan za poslove pravosuđa<sup>33</sup>. Predsednika Sudskog saveta bira Sudski savet iz reda svojih članova, koji nisu nosioci sudijske funkcije,

<sup>27</sup> Prema izvornom ustavnom rešenju, promenjenom 2005, Republički pravosudni savet imao je sedam članova koje je birala Skupština iz redova istaknutih pravnika na vreme od šest godina, s pravom na još jedan izbor (čl. 104 Ustava Makedonije).

<sup>28</sup> V. Venice Commission, *Opinion on Draft Constitutional Amendments Concerning the Reform of the Judicial System in „The Former Yugoslav Republic of Macedonia“*, CDL-AD(2005)038.

<sup>29</sup> Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću, Sl. gl. BiH 25/04, 93/05, 15/08.

<sup>30</sup> V. čl. 4 Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću (bel. 29).

<sup>31</sup> O spornim pitanjima u vezi s izmenama Zakona o VSTV-u, v. B. Perić, *Tenzije između pravosuđa i politike: da li najavljene izmjene Zakona o VSTV rješavaju probleme?*, dostupno na: [http://www.fcjp.ba/templates/-ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Branko\\_Peric4.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/-ja_avian_ii_d/images/green/Branko_Peric4.pdf)

<sup>32</sup> Do 31. 07. 2013, kada su usvojeni amandmani na Ustav Crne Gore, predsednika Vrhovnog suda birala je i razrešavala Skupština.

<sup>33</sup> U postupcima disciplinske odgovornosti sudija, ministar nadležan za poslove pravosuđa ne glasa (Amandman IX).

dvotrećinskom većinom članova Sudskog saveta. Za predsednika Saveta ne može biti biran ministar za poslove pravosuđa. U slučaju jednakog broja glasova, predsednik Saveta ima odlučujući glas. Mandat sudskog saveta je četiri godine.<sup>34</sup> Dakle, Sudski savet Crne Gore je *državni organ u kojem dominiraju pravnici*, od kojih su četvoro sudije koje biraju sudije i predsednik Vrhovnog suda po položaju, a četvoro ugledni pravnici koje bira Skupština. U skladu sa standardima koji su postavljeni kad je reč o sastavu i funkcijama pravosudnog saveta, ministar pravde je član ograničenog „kapaciteta“ (ne može biti izabran za predsednika Saveta i ne odlučuje u disciplinskim postupcima protiv sudija). Sudski savet odlučuje o izboru sudija.

Iz sumarnog prikaza pretežno ustavnih rešenja u pet država u regionu (izuzev BiH, gde je ovo zakonska materija), najpre, jasno se pokazuje dve stvari. Prvo, pravosudni saveti postoje svuda i vrše bilo funkciju predlagača bilo funkciju donosioca odluke o izboru sudija. Drugo, nije moguće govoriti o zajedničkom modelu ovog organa.

Bitno je istaći nekoliko zapažanja.

*Prvo*, ustavi država u regionu poštuju stalnost sudijske funkcije. Štaviše, nijedan ustav ne predviđa izbor sudija na probni mandat. *Drugo*, u četiri od pet država, pravosudni savet bira sudije (jedino je u Sloveniji ostalo rešenje prema kojem Skupština bira sudije na predlog Saveta, dok je u Makedoniji 2005. takvo rešenje promenjeno). *Treće*, saveti su organi različite veličine (najmanje 10 članova u Crnoj Gori, a najviše 15 u Makedoniji i BiH), ali se svi mogu svrstati u kategoriju saveta sa manjim brojem članova.<sup>35</sup> *Četvrto*, saveti imaju mešoviti sastav, koji manje ili više odražava ravnotežu između sudijskog i ne-sudijskog elementa, između izabranih i članova po položaju. Ipak, uočljivo je da sudijski i izborni elementi preovlađuju nad ne-sudijskim i neizabranim elementima. *Peto*, standard prema kojem u sastavu saveta ne bi trebalo da budu aktuelni nosioci izvršne i zakonodavne vlasti prilično se dosledno poštuje u ovim državama. Dva su *izuzetka*. Prvi se odnosi na članstvo ministra pravde u dva saveta (makedonski, crnogorski). Drugi se tiče članstva narodnih predstavnika u jednom savetu (dva saborska zastupnika u Hrvatskoj). *Šesto*, narodno predstavništvo je važan činilac u izboru članova saveta (izuzetak je BiH, gde Parlamentarna skupština bira samo jednog člana VSTV-a). *Sedmo*, nijedan ustav, osim makedonskog, ne čini pokušaj da bliže odredi pravnu prirodu pravosudnog saveta. Makedonski ustav, svojom formulacijom o Savetu kao „samostalnom i nezavisnom organu sudstva“, imajući u vidu i njegov sastav u kojem je devet sudija, više podstiče pitanje nego što daje odgovor.

<sup>34</sup> Pre amandmana na Ustav Crne Gore, usvojenih 2013, Sudski savet je bio drukčijeg sastava. Broj članova bio je isti (predsednik i devet članova). I ranije je četiri sudije birala Konferencija sudija, ali je isključen uticaj predsednika Republike, koji je birao dva člana iz redova uglednih pravnika. Takođe, ukinuto je rešenje prema kojem su dva člana Saveta bili poslanici koje je birala Skupština. V. raniji čl. 127 Ustava CG od 2007.

<sup>35</sup> Moguće je da je nešto veći broj članova Saveta u Makedoniji u vezi sa složenom etničkom strukturom države, a u BiH sa specifičnostima uređenja države *sui generis*.

## 4. Izbor sudija u Republici Srbiji

### 4.1. Izbor sudija za vreme važenja Ustava Srbije od 1990 – kvalitativni iskorak u odnosu na socijalističku ustavnost i korak nazad u odnosu na uzorite srpske ustave (1888. i 1903)

Prvi put proklamovano Ustavom Kraljevine Srbije od 1888, vraćeno Ustavom 1903.<sup>36</sup> i definisano identičnim formulacijama u ustavima prve jugoslovenske države, načelo stalnosti sudijske funkcije nestalo je u ustavima Druge Jugoslavije (i ustavima republika članica)<sup>37</sup>, da bi se u Srbiji pojavilo u Ustavu od 1990.<sup>38</sup> „Sudijska funkcija je stalna“, stajalo je u članu 101 Ustava. Isti član odredio je i koji su osnovi za prestanak sudijske funkcije, kao i razlozi za razrešenje, ne prepuštajući, kao važeći ustav, regulisanje ovog pitanja zakonu.

Ustav Srbije od 1990. usvojio je model izbora sudija koji je već (u to vreme) bio prevaziđen u mnogim evropskim državama. Predsednike i sudije Vrhovnog suda i drugih sudova birala je Narodna skupština (čl. 73). Osim opšteg određenja, Ustav nije sadržao odredbe kojima se preciziraju bitni elementi načina izbora.<sup>39</sup> U to vreme, pa i tokom devedesetih godina prošlog veka uopšte, ne samo da ustavotvorac nije prepoznavao potrebu za uvođenjem samostalnog i nezavisnog državnog organa, sastavljenog pretežno od sudija, koji bi imao bitnu ulogu u izboru sudija, već je i ideja o uspostavljanju takvog organa bila zaboravljena u ustavnopravnoj literaturi.<sup>40</sup>

Rešenje iz Ustava Srbije od 1990. bilo je korak nazad u odnosu na prethodni srpski Ustav od 1903. Ustav Kraljevine Srbije od 1903. nije predviđao pravosudni savet, jer takav organ nije postojao ni u drugim evropskim ustavima, ali je vodio računa o kompetentnosti pri izboru sudija.<sup>41</sup> Prema članu 154 ovog ustava, sve sudije je postavljao kralj, ali na osnovu lista koje su predlagali najviši sudovi u zemlji, Kasacioni i Apelacioni sud, kao i Državni savet, čime su kraljeva ovlašćenja u izboru sudija bila znatno ograničena. „Ustavima od 1888. i 1903. godine Srbija se neočekivano vinula i iznad najviših evropskih uzora, usvajajući, pored uobičajenog korpusa jemstava funkcionalne i personalne nezavisnosti, rešenja u pogledu načina sticanja i

<sup>36</sup> Lepu formulaciju ovog načela sadržao je Ustav Kraljevine Srbije (čl. 157): „Sudije su u svojim zvanjima stalne. – Sudija ne može biti lišen svojega zvanja, niti ma pod kojim izgovorom uklonjen sa dužnosti protiv svoje volje, bez presude redovnih sudova i disciplinarne presude Kasacionog suda.“

<sup>37</sup> Savezni i republički ustavi proklamovali su nezavisnost sudstva u sistemu koji je počivao na jedinstvu vlasti formalno izvedenom u korist skupštine, ali nije bilo ni pomena o stalnosti sudijske funkcije.

<sup>38</sup> Orlović (bel. 20), ss. 171-174.

<sup>39</sup> Prema prvobitnom zakonskom rešenju, Narodna skupština je odlučivala o izboru sudija i sudija porotnika na osnovu predloga nadležnog radnog tela Narodne skupštine. Bitnu ulogu u postupku izbora imao je ministar pravde. Sudije su se birale na osnovu oglasa o slobodnim mestima, koji objavljuje ministar pravde u „Službenom glasniku Republike Srbije“. Ministar pravde je pribavljao mišljenje o stručnim, radnim i drugim uslovima za vršenje sudijske funkcije za prijavljene kandidate, od kolegijuma suda, organa ili organizacija u kojima su kandidati obavljali poslove pravne struke. Ministar pravde je to mišljenje, zajedno sa svojim mišljenjem, dostavljao nadležnom telu Narodne skupštine.

<sup>40</sup> U srpskoj pravnoj literaturi između dva svetska rata bilo je izuzetnih rasprava o nezavisnosti sudstva, u kojima su autori analizirali prednosti i nedostatke izbora sudija od strane samostalnog i stručnog tela. Uz izvesne rezerve, vrhunski poznavaooci javnog prava tog vremena bili su za uvođenje ovakvog izbornog modela za sudije. V. I. Krbek, *Garancije sudijske nezavisnosti*, Beograd 1935; D. Danić, *O jemstvima sudijske nezavisnosti*, Beograd 1935; Đ. Tasić, *O jemstvima sudske nezavisnosti*, Beograd 1935. Tako, npr, D. Danić je isticao dve osnovne prednosti ovog načina izbora. Prvi je objektivnost u selekciji sudija, a drugi je vođenje računa o “stručnom i intelektualnom nivou kandidata”, samim tim i o “kvalitetu sudijskog kadra”. Danić (bel. 40), s. 14.

<sup>41</sup> R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 1999, s. 622.

prestanka sudijske funkcije koja u zapadnoj Evropi počinju da se šire nakon Drugog svetskog rata, a u istočnoj se sreću tek nakon pada Berlinskog zida<sup>42</sup>. Dakle, iako je Srbija u ustavnoj tradiciji imala osnov za prelazak na neki od modela tzv. kooptiranja (izbor sudija od strane stručnog organa ili na predlog takvog organa), poslednji ustav Srbije u 20. veku bio je nazadniji u tom rešenju od prvog, s početka veka.

Posle 2000. godine, u opštoj „ustavotvornoj“ pometnji, koju su odlikovali „haos“ i „sterilnost“, nemogućnost da se iskoristi „ustavni momenat“ i donese kvalitetniji ustav od važećeg, ideja o uvođenju pravosudnog saveta dobila je ozbiljnije obrise. U većini projekata ustava, koji su se nizali od 2000. do 2006. godine, institucija pravosudnog saveta, bilo kao savetodavnog tela, bilo kao tela koje bira sudije, dobila je svoje normativno obličje.<sup>43</sup> Nepostojanje pravog društveno-političkog konsenzusa, složen revizioni postupak, kao i hronične neprilike u kojima se Srbija nalazila, onemogućili su promene Ustava pre 2006.<sup>44</sup>

Institucija pravosudnog saveta, pod nazivom Visoki savet pravosuđa (VSP), ušla je u pravni sistem Srbije „na mala vrata“, Zakonom o VSP-u od 2001, a ne Ustavom kako bi trebalo da bude. Uspostavljanjem VSP-a, „u izboru sudija podeljene su uloge između Visokog saveta pravosuđa i Narodne skupštine“.<sup>45</sup> VSP je predlagao Narodnoj skupštini izbor predsednika sudova, sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, imenovao sudije porotnike i vršio druge poslove određene zakonom. Ovim zakonskim rešenjem, formalno, omogućen je uticaj sudske vlasti na izbor sudija, a uklonjen do tada preovlađujući uticaj ministra pravde.<sup>46</sup> VSP je imao 13 članova, pet stalnih i osam pozivnih. Stalni članovi VSP-a bili su tri po položaju (predsednik Vrhovnog suda, Republički javni tužilac i ministar nadležan za pravosuđe) i dva izabrana (jedan iz reda advokata kojeg je birala Advokatska komora i jednog kojeg bira Narodna skupština između tri kandidata koje predloži Vrhovni sud<sup>47</sup>). Pozivnih članova bilo je šest iz reda sudija, koje je birao Vrhovni sud, i dva iz reda javnih tužilaca (jednog su birali zamenici Republičkog javnog tužioca, a drugog okružni javni tužioci na zajedničkoj sednici). Član VSP-a birao se na pet godina i mogao je biti ponovo izabran.

U teoriji postoji mišljenje da zakonski koncept VSP-a „nije zasluživao visoku ocenu“ i da se od ovog zakona „mnogo očekivalo, a gotovo ništa se nije dobilo“.<sup>48</sup> U odnosu na rešenje koje je kasnije predvideo Ustav od 2006. dve su ključne razlike. Prvo, VSP je bio organ nadležan za statusna pitanja i sudija i javnih tužilaca, dok je u Ustavu od 2006. došlo do podele na dva organa, Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca. Drugo, VSP je u izboru sudija (ako se izuzmu sudije porotnici) imao nadležnost da predlaže sudije Narodnoj skupštini. To nije bilo ni

<sup>42</sup> T. Marinković, Jemstva sudijske nezavisnosti u ustavima Kneževine i Kraljevine Srbije, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2-2010, s. 161.

<sup>43</sup> V. T. Marinković, Ustavna jemstva sudijske nezavisnosti, u: *U susret novom ustavu Srbije*, Beograd 2004, ss. 119-124.

<sup>44</sup> Ustav Srbije od 2006. bio je ustav iz nužde. Nije donet kao proizvod ozbiljnog ustavotvornog promišljanja, već u momentu kada je Srbija ostala sama, te joj nije preostalo ništa drugo nego da se ponovo konstituiše kao samostalna država. Za tako nešto, Ustav od 1990. više nije imao ni legitimitet, ni kapacitet. V. V. Petrov, Ustavotvorna gradnja i razgradnja – projekti za novi ustav i Ustav Srbije iz 2006, u: *Dva veka srpske ustavnosti*, Beograd 2010, ss. 411-428.

<sup>45</sup> R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 2004, s. 647.

<sup>46</sup> Marković (bel. 45), s. 648.

<sup>47</sup> Za izbor ovog kandidata Zakon (čl. 3 st. 3) je tražio da bude istaknuti pravnik koji nije sudija, javni tužilac ili zamenik javnog tužioca.

<sup>48</sup> V. Rakić-Vodinelčić, Reforma pravosuđa u Srbiji, *Sveske za javno pravo*, 9-2012, s. 6.



previše slabo ovlašćenje, jer je Narodna skupština bila vezana predlogom VSP-a i mogla je izabrati samo kandidata kojeg ovaj organ predloži.<sup>49</sup>

Važenje Ustava Srbije od 1990, sa stanovišta načina izbora sudija, može se podeliti u dva perioda:

(1) *period u kojem je izbor sudija bio podeljen između zakonodavne i izvršne vlasti* (formalno, Narodna skupština je birala sudije na predlog nadležnog radnog tela Skupštine; faktički, presudnu ulogu u izboru sudija imao je ministar pravde, jer je predlog kandidata bio formiran na osnovu njegovog mišljenja);

(2) *period u kojem je izbor sudija bio podeljen između zakonodavne vlasti i VSP-a* (organa u kojem je sudijsko-tužilački element bio preovlađujući).

Oba načina izbora nisu bila u potpunosti uređena Ustavom, nego su u bitnim elementima kompletirana zakonima (Zakonom o sudijama, kasnije Zakonom o sudijama i Zakonom o VSP-u). Način izbora sudija u bitnim elementima treba da bude uređen ustavom. Propuštanje da se to učini ostavlja zakonodavcu dovoljan prostor da značajno modifikuje osnovno ustavno rešenje, čak i da ga obesmisli. U takvoj situaciji, uticaj izvršne i zakonodavne vlasti na izbor sudske može biti tako snažan da od ustavom proklamovane nezavisnosti sudstva ne ostane ništa.

#### 4.2. *Izbor sudija prema Ustavu Srbije od 2006 – relativizovanje stalnosti sudijske funkcije, korak nazad, i izbor sudija od strane Visokog saveta sudstva, prividni korak napred u odnosu na ranije ustavno rešenje*

Kako ističe Vesna Rakić-Vodinelić, „delovi Ustava koji se odnose na pravosuđe bili su u vreme donošenja Ustava jedna sasvim sporedna i nevažna tema“.<sup>50</sup> To je jedan od ključnih razloga koji su doveli do spornih i nekonzistentnih rešenja o sudskoj vlasti u Ustavu Srbije od 2006. U tom smislu, dovoljno je navesti član 4 Ustava, koji definiše podelu vlasti: „Uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku“ (st. 2). Reč je o uobičajenoj formulaciji ovog načela, kojoj se nema šta prigovoriti. Sporni su stavovi 3 i 4, koji su, bez sumnje, u nesaglasnosti jedan s drugim: „Odnos tri grane vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli“ (st. 3) i „sudska vlast je nezavisna“ (st. 4). Premda je jasno da nezavisnost sudstva ne znači njegovu potpunu izdvojenost u poseban sistem u odnosu na druge dve, političke vlasti, formulacija stava 3 zaslužuje bar tri prigovora. *Prvo*, sudska vlast je, prema svojoj prirodi, drukčija od izvršne i zakonodavne. Premda se ne može apsolutno isključiti uticaj političkih vlasti na nju i obratno, izraz „međusobna kontrola“ se ne može pomiriti sa zahtevom iz stava 4 („sudska vlast je nezavisna“). *Drugo*, formulacija stava 3 je, premda prisutna i u drugim ustavima,<sup>51</sup> neprimerena ustavima parlamentarnog tipa. Načelo „ravnoteže i uzajamne kontrole“ (*checks and balances*) je odlika predsedničkog sistema, a sistem vlasti prema Ustavu Srbije od 2006. je, u osnovi, parlamentarni. Upotreba ovakve formulacije, koja je primerenija udžbenicima ustavnog prava,<sup>52</sup> najverovatnije je posledica nepoznavanja osnova ustavnog prava pisaca ustava, ali i nekritičkog preuzimanja rešenja i formulacija iz anglosaksonskog pravnog sistema. *Treće*, član 4 stav 3

<sup>49</sup> Ako taj kandidat ne bi bio izabran, VSP ponovo utvrđuje predlog sa novim kandidatom.

<sup>50</sup> Rakić-Vodinelić (bel. 48), s. 7.

<sup>51</sup> Čl. 4. st. 2 Ustava Hrvatske od 1990.

<sup>52</sup> R. Marković, Predgovor: Ustav Republike Srbije od 2006 – kritički pogled, u: *Ustav Republike Srbije*, Beograd 2006, s. 16.

Ustava ne može se dovesti u sklad sa članom 145 stav 3 u kojem stoji da „sudske odluke (...) ne mogu biti predmet vansudske kontrole“ i stavom 4 istog člana, koji kaže da „sudsku odluku može preispitati samo nadležni sud, u zakonom propisanom postupku“. Da bi se ovo ispravilo, potrebno je uraditi jedno od dvoga: izbrisati član 4 stav 3 Ustava ili ga preformulisati tako da glasi „odnos zakonodavne i izvršne vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli“. Ustavotvorčeva konfuzija i nespretnost pri formulisanju član 4 Ustava, svesno ili nesvesno, prenele su se na veći deo Ustava, pa tako i na odredbe o sudskoj vlasti.

Kad je reč o izboru sudija, dve su bitne novine u Ustavu Srbije od 2006. Prva je razlikovanje dva načina izbora, a druga je konstitucionalizovanje Visokog saveta sudstva kao „nezavisnog i samostalnog organa koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija“ (čl. 153 st. 1).

U pogledu načina izbora sudija, Ustav pravi razliku između izbora za sudiju lica koje se prvi put bira na funkciju i izbora sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije. Ovo razlikovanje zasnovano je na članu 146, koji proklamuje stalnost sudijske funkcije (st. 1) i izuzetak od ovog načela, kad je reč o licu koje se prvi put bira za sudiju na tri godine (st. 2). Narodna skupština, na predlog VSS-a, bira za sudiju lica koje se prvi put bira na funkciju (čl. 147 st. 1). VSS, u skladu sa zakonom, bira sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije, u istom ili drugom sudom, i odlučuje o izboru sudija koji su na stalnoj sudijskoj funkciji u drugi ili viši sud (čl. 147 st. 3 i 4).

Različit režim izbora dve „kategorije“ sudija sporan je bar iz dva razloga:

*Prvo*, sporan je izbor sudija na ograničeni mandat od tri godine. Najpre, stalnost sudijske funkcije koja je bila apsolutna prema Ustavu od 1990. prestala je to da bude, što je slabljenje važne institucionalne garantije sudijske nezavisnosti. Zatim, u većini međunarodnih dokumenata o statusu sudija na probni mandat gleda se sa velikom rezervom. Uporedni pregled ustava država u regionu pokazuje da, osim Ustava Srbije, nijedan ne predviđa probni mandat za sudije koje se prvi put biraju.<sup>53</sup> Najzad, ovakvo rešenje ni u praksi do sada nije dalo rezultata. Zbog toga što VSS nije utvrdio kriterijume i merila za vrednovanje rada sudija i predsednika sudova, nije bilo moguće vrednovati rad sudija koje su prvi put birane na sudijsku funkciju 2009. Po isteku trogodišnjeg mandata, odlučeno je da sve te sudije budu izabrane za trajno obavljanje sudijske funkcije.

*Drugo*, ako je već predvideo probni period za sudije koje se prvi put biraju na sudijsku funkciju, ostaje nejasno zašto je nadležnost za izbor poverio Narodnoj skupštini, a ne VSS-u. Prigovor da je „odluka o izboru diskrecioni akt parlamenta u čijem donošenju pretežnu ulogu imaju politički (stranački) razlozi umesto onih objektivnih i suštinskih“,<sup>54</sup> svakako ne gubi na snazi kad je reč o izboru sudija na ograničeni mandat. Ovakvo rešenje samo je potvrda ustavotvorčeve nesigurnosti u pogledu pravne prirode VSS-a i dokaz da se u konstitucionalizovanju VSS-a kao organa „koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija“ nije išlo do kraja.

Ustavno rešenje o izboru sudija koje se prvi put biraju na sudijsku funkciju, prilikom buduće revizije Ustava, treba izmeniti. Moguće su dve opcije. Prema prvoj, ovo rešenje treba brisati i

<sup>53</sup> Do 2010, Ustav Hrvatske je, takode, predviđao probni mandat za sudiju koji se prvi put bira na sudijsku funkciju, sa trajanjem od pet godina, ali je ovo ukinuto revizijom Ustava.

<sup>54</sup> R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2012, s. 523.

vratiti se apsolutnoj stalnosti sudijske funkcije, kakva je postojala u Ustavu od 1990. To bi značilo i ponovno konstitucionalizovanje osnova za prestanak sudijske funkcije i razloga za razrešenje sudije, koji se prema sadašnjem ustavnom rešenju, sasvim neprimereno nalaze u zakonu. To je bolja opcija. Ako se ostane pri tome da je probni mandat sudija neophodan, potrebno je uvesti određene institucionalne garantije. Prva garantija bila bi ograničavanje ovlašćenja „privremenih“ sudija tako da one ne mogu samostalno donositi konačne odluke. Druga garantija je da „privremene“ sudije bira i o drugim statusnim pitanjima odlučuje VSS, protiv čijih odluka bi se mogla izjaviti žalba Ustavnom sudu.<sup>55</sup>

Druga bitna novina u Ustavu Srbije, koja se tiče izbora sudija, je ustanovljenje VSS-a kao ustavne kategorije. Dve su načelne dileme u vezi s ovim ustavnim organom. Prva se odnosi na pravnu prirodu VSS-a. Nema sumnje da VSS nije organ sudske vlasti, jer ne vrši sudsku vlast, a nije ni organ sudijske samouprave, jer ga ne čine isključivo sudije, niti ga sudije biraju. Imajući u vidu njegovu ustavnu definiciju (čl. 153 st. 1), kao i činjenicu da obavlja deo poslova pravosudne uprave, što nije dovoljno da bi se smatrao organom državne uprave, načelno bi se moglo reći da je VSS autonomni državni organ *sui generis*.<sup>56</sup>

U vezi s ovim je i druga načelna dilema: da li je ustavotvorac pogrešio što je raniji Visoki savet pravosuđa podelio na dva organa, onaj koji je nadležan za status sudija (VSS) i onaj koji je manje nadležan za status javnih tužilaca, a više zamenika javnih tužioca (DVT)? Prema jednom shvatanju, ustavotvorac je napravio grešku, jer ovakvo rešenje „preti da omete primenu istih ili prvobitno istih stručnih i ličnih standarda u obe profesije“,<sup>57</sup> sudijskoj i javno-tužilačkoj. U odgovoru na ovo pitanje mora se poći od očigledne težnje ustavotvorca da status sudija i javnih tužilaca postavi na različite osnove. Dovoljno je navesti da se sudije, posle prvog izbora, biraju za trajno vršenje funkcije, a da se javni tužioci biraju na ograničen mandat (šest godina, uz mogućnost neograničenog reizbora), kao i da sudije za trajno vršenje funkcije bira VSS, a javne tužioce bira Narodna skupština na predlog Vlade. Ne ulazeći dublje u pitanje izbora javnih tužioca, jer ono nije predmet ovog rada, može se konstatovati da je ovakvim ustavnim rešenjem širom otvoren put politizaciji javnog tužilaštva. Dakle, buduća revizija Ustava, morala bi da obuhvati temeljno revidiranje način izbora javnih tužilaca i prestanka njihove funkcije, kako bi se uklonio neprimereno jak uticaj izvršne i zakonodavne vlasti na egzistenciju javnih tužilaca. To bi podrazumevalo jačanje nadležnosti DVT-a u pogledu odlučivanja o statusnim pitanjima javnih tužilaca. Javno-tužilačka funkcija ima svojih osobenosti u odnosu na sudijsku funkciju. Stoga bi zadržavanje dva nezavisna državna organa, VSS-a i DVT-a imalo svoj *raison d' être*.

Posle načelnih dilema, slede i one koje se vezuju za konkretna ustavna rešenja. Ako je sporno da li sudije koje se prvi put biraju na sudijsku funkciju treba da bira Narodna skupština, još je više sporno to što Narodna skupština bira predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednike sudova. Prema članu 144, „predsednika Vrhovnog kasacionog suda, na predlog Visokog saveta sudstva, po pribavljenom mišljenju opšte sednice Vrhovnog kasacionog suda i nadležnog odbora Narodne skupštine, bira Narodna skupština. – Predsednik Vrhovnog kasacionog suda bira se na period od pet godina i ne može biti ponovo biran“. U osnovi, isti način izbora predviđen je za sudije koje se prvi put biraju na sudijsku funkciju i za predsednika Vrhovnog kasacionog suda.

<sup>55</sup> Venice Commission, *Opinion on the Provisions on the Judiciary in the Draft Constitution of the Republic of Serbia*, CDL-AD(2005)023, s. 4.

<sup>56</sup> Marković (bel. 54), s. 526.

<sup>57</sup> Rakić-Vodinić (bel. 48), s. 8.

„Ovde je teško razumeti logiku po kojoj se predsednik najvišeg suda u zemlji, sudijski prvosveštenik, i sudija početnik, sudijski đakon, biraju po gotovo istom postupku“.<sup>58</sup> Isto važi i za predsednike ostalih sudova, koje Narodna skupština bira na predlog VSS-a. Dakle, Narodna skupština u sve tri situacije (izbor sudija koje se prvi put biraju, izbor predsednika VKS-a i predsednika ostalih sudova), „raspoložuje punim kapacitetom ovlašćenja vezanih za izbor sudija, dok je kvalitet ovlašćenja VSS-a ograničen samo na podnošenje predloga za izbor sudija“.<sup>59</sup> Ovakva, krajnje nelogična rešenja u budućoj reviziji Ustava morala bi biti promenjena. Predsednike sudova, kao i predsednika najvišeg suda, treba da bira VSS. Možda ne bi bilo suvišno, kad je reč o izboru predsednika najvišeg suda, da VSS odluku donosi kvalifikovanom većinom glasova (npr. dvotrećinskom većinom).<sup>60</sup>

Kao što je već istaknuto, Ustav od 2006. ne određuje osnove za prestanak sudijske funkcije ni razloge za razrešenje, ali zato kaže da o prestanku sudijske funkcije odluku donosi VSS, a protiv ove odluke sudija ima pravo žalbe Ustavnom sudu, koja isključuje pravo na podnošenje ustavne žalbe (čl. 148 st. 2). S druge strane, Ustav uređuje način izbora sudija, ali ne sadrži odredbe o zaštiti prava sudija u postupku odlučivanja o njihovom izboru. Dakle, status sudija u postupku izbora nije zaštićen.<sup>61</sup> U budućoj reviziji Ustava, oba nedostatka bi trebalo otkloniti: Ustavom garantovati zaštitu prava sudija u toku postupka njihovog izbora i regulisati osnove za prestanak sudijske funkcije, odnosno za razrešenje.

Ozbiljni prigovori mogu se uputiti na račun sastava VSS i načina određivanja njegovih članova. VSS ima 11 članova. U njegov sastav ulaze predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsednik nadležnog odbora Narodne skupštine, kao članovi po položaju i osam izbornih članova koje bira Narodna skupština, u skladu sa zakonom. Izborne članove čine šest sudija sa stalnom sudijskom funkcijom, od kojih jedan sa teritorije autonomnih pokrajina, i dva ugledna i istaknuta pravnik sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta. Predsednici sudova ne mogu biti izborni članovi VSS-a. Mandat članova VSS-a traje pet godina, osim za članove po položaju, kojima mandat prestaje sa prestankom funkcije po osnovu koje su postali njegovi članovi (čl. 153 Ustava).

Zahtev da pravosudni savet bude telo uravnoteženog sastava je, naizgled, ostvaren. Od 11 članova, sedam su sudije i dva su „ugledna i istaknuta“ pravnik. Samo su ministar nadležan za pravosuđe i predsednik nadležnog skupštinskog odbora predstavnici političkih vlasti, izvršne i zakonodavne.<sup>62</sup> Premda, uporedno posmatrano, ima pravosudnih saveta u čiji sastav ne ulaze ministri pravde, rešenje s ministrom pravde u sastavu VSS-a može da ostane. Trebalo bi ga modifikovati tako da ministar pravde bude član „ograničenog kapaciteta“. On ne bi imao ovlašćenja da odlučuje u stvarima koje se odnose na premeštaj sudija i izricanje disciplinskih mera.<sup>63</sup>

<sup>58</sup> Marković (bel. 52), s. 42.

<sup>59</sup> M. Pajvančić, Ustavne kontroverze o sudskoj vlasti, u: *Spomenica akademiku Gaši Mijanoviću*, Banja Luka 2011, s. 175.

<sup>60</sup> Takvo rešenje je predviđeno najnovijim amandanima na Ustav Crne Gore.

<sup>61</sup> Pajvančić (bel. 59), ss. 176-177.

<sup>62</sup> Reči „istaknut“ i „ugledan“ su sinonimi. U Ustavu je, stoga, bilo dovoljno upotrebiti jednu od njih.

<sup>63</sup> Venice Commission (bel. 3), s. 7.



Što se tiče predsednika nadležnog skupštinskog odbora, njegovo članstvo u VSS-u je suvišno. Bivši parlamentarci, zbog svojih pravnih kvalifikacija, mogu biti izabrani u pravosudni savet, ali to ne bi trebalo da bude slučaj sa aktivnim parlamentarcima. Stoga bi, pri ustavnom redefinisaju sastava VSS-a, trebalo ukloniti iz članstva predsednika nadležnog skupštinskog odbora.

Kad je reč o trećem članu po položaju, predsedniku Vrhovnog kasacionog suda, mogao bi da ostane. Nije, međutim, dobro sadašnje zakonsko rešenje, prema kojem je predsednik Vrhovnog kasacionog suda i predsednik VSS-a po položaju. VSS nije sudski organ, pa da predsednik najvišeg suda mora da bude na čelu ovog organa. *Predsednika VSS-a treba da biraju članovi VSS-a.* Venecijanska komisija preporučuje da „predsednika saveta treba da bira saveta između ne-sudijskih članova saveta“, čime bi se „postigla ravnoteža između neophodne nezavisnosti predsednika i potrebe da se izbegnu moguće korporativističke težnje unutar saveta“.<sup>64</sup>

Što se tiče izbornih članova VSS-a, dve su stvari koje bi trebalo korigovati. Najpre, Ustav treba da predvidi da u sastav VSS-a ulaze sudije različite vrste i stepena (od najnižeg do najvišeg suda, sudije sudova opšte i posebne nadležnosti). Takođe, trebalo bi razmisliti o povećanju broja istaknutih pravnika koje bira Skupština. S pravom se može primetiti da je među istaknutim pravicima favorizovana advokatska profesija.<sup>65</sup> Nova ustavna formulacija ne bi trebalo da ograniči izbor istaknutih pravnika samo na dve pravničke profesije, profesorsku i advokatsku.

Takođe, sporna je i odredba prema kojoj od šest izabranih članova – sudija sa stalnom sudijskom funkcijom jedan mora biti sa teritorije autonomnih pokrajina. VSS treba da bude visoko stručni organ, koji počiva na jasnim principima: 1) profesionalni kredibilitet članova; 2) njihov visok moralni ugled u profesionalnoj zajednici i društvu; 3) sposobnost strateškog razmišljanja i donošenja odluka.<sup>66</sup> Nijedan od ovih principa nema nikakve veze sa pripadnošću članova određenoj teritorijalnoj jedinici. Čak i kad bi Srbija bila federacija, a ne unitarna država, priroda VSS ne bi nalagala zastupljenost federalnih (teritorijalnih) jedinica u ovom organu. Uostalom, sudski sistem u Republici Srbiji je jedinstven i nema opravdanog razloga da se jedinicama teritorijalne autonomije, koje nemaju svoje sudove, priznaje posebno mesto u organu zaduženom da garantuje nezavisnost i samostalnost republičkih sudova. Pre bi se reklo da je reč o još jednoj „licemernoj“ odredbi Ustava kad je reč o položaju autonomnih pokrajina (slična postoji i kod sastava Ustavnog suda). Stoga bi trebalo razmisliti o brisanju ovakvog rešenja.

Najzad, čak i kad bi sastav VSS-a ostao isti, način izbora članova ovog organa morao bi se promeniti kako bi se otklonio dominantan uticaj Narodne skupštine (a preko skupštinske većine, i Vlade) u ovoj oblasti. „Članove Visokog saveta sudstva bira, neposredno ili posredno, Narodna skupština, što je povod za kritiku, jer na taj način telo koje treba da bude sasvim autonomno i visoko profesionalno u celini zavisi od Narodne skupštine u kojoj narodni poslanici donose

<sup>64</sup> Venice Commission (bel. 3), s. 8.

<sup>65</sup> „Na ovaj način Ustav je izričito propisao da nosioci lukrativne delatnosti, advokati, koji se bave pružanjem pravne pomoći za nagradu, pored političkih funkcija u ministarstvu pravde, skupštinskom odboru za pravosuđe i drugim političkim telima, što je politički izbor i kao takav danas nije sporan, budu nosioci funkcije u organu koji 'garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija', Visokom savetu sudstva. Ukoliko je, pak, namera bila da Savet još više pravno ojača, onda ne vidimo razlog za diskriminaciju drugih 'istaknutih i uglednih pravnika' sa položenim pravosudnim ispitom koji, ako nisu advokati, ne mogu biti članovi ovog organa. Kako ne pripadamo pravnoj tradiciji zemalja gde se sudije imenuju iz reda advokata (Engleska, iz reda baristera), ostaje neodgovoreno pitanje zbog čega je Ustav istakao zvanje advokata“. Orlović (bel. 20), s. 183.

<sup>66</sup> Perić (bel. 31), s. 8.

odluke vođeni naložima političke stranke ili stranačke koalicije sa čije su liste izabrani za narodne poslanike“.<sup>67</sup> Ovakvo rešenje pokazuje da se ustavotvorac nije sasvim distancirao od modela izbora sudija iz Ustava od 1990. Ono je, bez sumnje, potvrda da je ustavna definicija VSS-a kao „nezavisnog i samostalnog organa“ proklamacija bez realne sadržine. U svakom slučaju, kritika ovakvog rešenja izbora članova VSS-a ne bi trebalo da dovede do prihvatanja drugog krajnjeg rešenja prema kojem bi Skupština bila sasvim isključena iz postupka izbora. Uravnotežen sastav VSS-a podrazumeva i uravnotežen način izbora njegovih članova, tako što bi sudije članove birale sudije, a članove koji nisu sudije birala bi Skupština iz redova istaknutih pravnika na predlog profesionalnih i strukovnih organizacija. Skupština članove VSS-a ne bi trebalo da bira običnom, kvorumskom, već kvalifikovanom većinom, koja bi podrazumevala kompromisno iznalaženje kandidata između većine i opozicije.

## 5. Predlozi za promenu Ustava Srbije

U Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa (za period 2013–2018), koju je usvojila Narodna skupština 1. jula 2013, su zacrtane promene Ustava: „Pojedina opredeljenja ove strategije zahtevaju promenu Ustava. Reč je o rešenjima poput: isključenja Narodne skupštine iz procesa izbora predsednika sudova, sudija, javnih tužilaca/zamenika javnih tužilaca, kao i članova VSS-a i DVT-a; promene sastava VSS-a i DVT-a u pravcu isključenja predstavnika zakonodavne i izvršne vlasti iz članstva u ovim telima; predviđanja pravosudne akademije kao obaveznog uslova za prvi izbor na sudijsku i tužilačku funkciju. S obzirom na to da je promena Ustava dugotrajan i složen proces na koji nosioci ovlašćenja u procesu kreiranja i sprovođenja Strategije reforme pravosuđa imaju ograničen uticaj, to se ovom strategijom izražava snažna i odlučna posvećenost navedenim ciljevima a proces njihovog sprovođenja će podrazumevati pripreme radnje neophodne za promenu Ustava. S tim u vezi, Komisija za sprovođenje Strategije će formirati posebnu podgrupu radi formulisanja predloga u vezi sa izmenama odredaba Ustava kojima su regulisane pomenute oblasti. Za period koji prethodi ustavnim promenama, Strategija predviđa čitav niz izmena normativnog okvira kao prelaznog rešenja koje, u saglasnosti sa postojećim ustavnim okvirom, treba da pruži adekvatniju potporu efikasnijem funkcionisanju pravosuđa“.<sup>68</sup>

Strategija nije pravno obavezujuća, ona je *politički plan* koji treba da bude ostvaren pravnim sredstvima. Za razliku od dobrog pravnog akta, kojeg karakterišu jasnost, određenost, preciznost, strategiju odlikuju programska načela i ciljevi formulisani na visokom nivou opštosti i apstraktnosti, s izrazima koji jesu pravni, ali se stavljaju u odgovarajući politički kontekst. Strategija ne može biti iznad ustava; ne može biti „izvor“ ustavnih promena, ni opravdanje za njih. Imajući to u vidu, kao i prethodna, novija iskustva sa donošenjem i promenom Ustava u Srbiji, treba pažljivo pripremati strategiju za promenu Ustava. U toj strategiji, koju može izraditi bilo koji od ovlašćenih predlagača za promenu Ustava (premda bi bilo najbolje da to učini Narodna skupština), mora se najpre definisati da li je Srbiji potreban novi ustav ili treba menjati postojeći. U slučaju opredeljenja za drugu opciju, treba napraviti plan ustavnih promena u više faza i postepeno ih realizovati.

<sup>67</sup> Marković (bel. 52), s. 526.

<sup>68</sup> V. pod: <http://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>.

Prema tome, nesumnjivo je da postoje ozbiljni razlozi za promenu Ustava u delu koji se odnosi na sudsku vlast, uže: na izbor sudija. Ne ulazeći u pitanje ustavotvorne politike Republike Srbije (da li je i kada realno ostvariva promena Ustava, koji bi bio njen obim, da li bi se ostvarivala u više faza ili ne itd.), na ovom mestu bih sumarao sugestije i predloge u vezi sa predmetom analize:

- (1) treba redefinisati ustavno određenje podele vlasti tako da ono ne dovodi u pitanje proklamovanu nezavisnost sudstva;
- (2) sporno je postojanje različitog režima izbora sudija (izbor lica koja se prvi put biraju na sudijsku funkciju i izbor za trajno vršenje funkcije); ako se zadrži izbor sudija na „probni period“, VSS mora biti nadležan i za izbor ovih sudija;
- (3) nije zadatak ustavotvorca da definiše pravnu prirodu VSS-a, ali nema sumnje da VSS mora pripadati kategoriji tzv. nezavisnih državnih organa; da bi koncept VSS-a kao nezavisnog organa bio realan, potrebno je izvršiti korekcije u njegovom sastavu i načinu na koji se određuju njegovi članovi; takođe, učiniti izborne nadležnosti VSS-a kompletnim i izvršiti preciznije razgraničenje poslova pravosudne uprave koje obavlja VSS, s jedne, i onih koje obavlja ministarstvo pravde, s druge strane (ovo razgraničenje je zakonska materija);
- (4) nadležnost za izbor predsednika sudova, a naročito predsednika najvišeg suda u zemlji mora biti prenet sa Skupštine na VSS;
- (5) Ustav treba da garantuje zaštitu prava sudija u toku postupka njihovog izbora; takve odredbe važeći ustav ne sadrži;
- (6) ako se ostane pri tome da ministar pravde bude član VSS-a, on ne treba da ima ovlašćenja odlučivanja u stvarima koje se odnose na premeštaj sudija i izricanje disciplinskih mera;
- (7) treba ukloniti iz članstva u VSS-u aktuelne parlamentarce, tj. predsednika nadležnog odbora Skupštine;
- (8) treba promeniti rešenje prema kojem je predsednik Vrhovnog kasacionog suda i predsednik VSS-a po položaju; članovi VSS-a treba, među sobom, da biraju predsednika;
- (9) Ustav treba predvideti da u sastav VSS-a ulaze sudije različite vrste i stepena (od najnižeg do najvišeg suda, sudije sudova opšte i posebne nadležnosti);
- (10) razmisliti o povećanju broja istaknutih pravnika koje bira Skupština i uključenju istaknutih pravnika iz drugih delatnosti, pored profesure i advokature;
- (11) treba razmisliti o brisanju ustavnog zahteva da, među izbornim članovima – sudijama sa stalnom funkcijom, jedan bude sa teritorije autonomnih pokrajina;
- (12) uravnotežen sastav VSS-a podrazumeva i uravnotežen način izbora njegovih članova, sudije članove treba da biraju sudije, a članove koji nisu sudije Skupština iz redova istaknutih pravnika na predlog profesionalnih i strukovnih organizacija.

### *Summary*

The adequate system of judicial appointments is one of the most important institutional guarantee of the real and personal independence of judiciary. In the first part of the article, the author briefly describes the main models of judicial appointments in comparative law. A lot of European states have introduced a special body (judicial council) with a competence to elect judges or to propose judicial candidates appointed by other organs (i. e. Parliament). However, there is no single non-political model of judicial appointments which could perfectly comply with the principle of the independence of judiciary, on the one hand, and the principle of the responsibility of judiciary, on the other.

In the second part, the author analyzes the most important features of the systems of judicial appointments in the states of the Region (the former Yugoslav republics). In all of them (except Slovenia), judicial councils elect judges. Those bodies consist of judicial and non-judicial members. However, the judicial element prevails. In almost all of them, there have been constitutional changes in the last few years with a same goal to make a system of judicial appointments more objective.

In the third part, the author, firstly, analyzes the main characteristics of the system of judicial appointments under the Constitution of Serbia of 1990. The election of judges by the Parliament was the model with a lot of objections. The High Council of Judiciary was introduced in 2001 by the law not by the Constitution. The Constitution of Serbia of 2006 has made two important changes in the election of judiciary. Firstly, the Constitution has introduced the probationary period (three years) for a person who is elected a judge for the first time. Secondly, the Constitution constitutes The High Judicial Council as „an independent and autonomous body which shall provide for and guarantee independence and autonomy of courts and judges“. The author emphasizes the bad constitutional solutions from the inadequate definition of the principle of the separation of powers to the competences and the composition of the High Judicial Council.