

Zoran Ivošević,  
Bivši sudija Vrhovnog suda Srbije i univerzitetski profesor u penziji

## NACRT USTAVNIH AMANDMANA O PRAVOSUĐU

Nakon Radnog teksta ustavnih amandmana o pravosuđu i kritičkog suda Venecijanske komisije o njegovoj sadržini, Ministarstvo pravde Srbije pripremlilo je Nacrt amandmana na Ustav Republike Srbije i 11.09.2018. godine objavilo na svom sajtu radi javne rasprave.

Uključujući se u tu raspravu ne možemo a da ne ukažemo da je Ministarstvo pravde, pišući Nacrt, prekoračilo granice svoje nadležnosti. Prema članu 203. Ustava, o promeni Ustava odlučuje Narodna skupština dvotrećinskom većinom ukupnog broja narodnih poslanika, a potom pristupa izradi amandmana. Po članu 15. stav 1. tačka 1. Zakona o Narodnoj skupštini, taj organ, kao nosilac ustavotvorne i zakonodavne vlasti, donosi i menja Ustav. Promena Ustava, u smislu člana 53. toga zakona, uređuje se Poslovníkom Narodne skupštine čiji član 46. stav 2. pripremu predloga amandmana poverava svom Odboru za ustavna pitanja i zakonodavstvo. Pošto je Nacrt amandmana na Ustav Srbije u ovom slučaju pripremlilo Ministarstvo pravde, konstatujemo da je ono time uzurpiralo tuđu nadležnost.

A sada ostaje da upoznamo odredbe tako pripremljenog Nacrta koje svojom sadržinom privlače najveću pažnju.

### 1. PRAVOSUDNA VLAST

**1) Pravosudna umesto sudske vlasti.** – U stavu 2. Amandmana I predviđeno je da „uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku“. Istu odredbu sadrži i član 4. stav 2. važećeg Ustava. Ali, sudovi nisu jedini pravosudni organi. To su i javna tužilaštva koja pripadaju izvršnoj vlasti, iako su u „bliskom srodstvu“ sa sudovima. Ovu antinomiju valjalo bi otkloniti tako što bi u pomenutoj ustavnoj odredbi sudsku vlast trebalo zameniti – pravosudnom vlašću. To bi imalo za posledicu ujednačavanje položaja nosilaca sudske i javnotužilačke funkcije i njihovo objedinjavanje u pravosudnoj vlasti, naspram zakonodavne i izvršne.

**2) Međusobno ograničenje vlasti.** – Stav 3. Amandmana I predviđa da se odnos tri grane vlasti zasniva na „međusobnom ograničavanju i ravnoteži“. Dobro je što je ovo ograničenje zamenilo „međusobnu kontrolu“, ali bi još bolje bilo da su u toj odredbi izostale i reči „o međusobnom ograničavanju“ tri vlasti. Ove vlasti se međusobno ograničavaju već i time što zakonodavna vlast donosi, izvršna vlast obezbeđuje sprovođenje a sudska, odnosno pravosudna vlast sankcioniše kršenje propisa, pa bi proširivanje značenja ovih reči moglo da vodi i njihovoj političkoj zloupotrebi.

### 2. SUDOVI

**1) U ime čega se sudi.** – Stav 3. Amandmana IV predviđa da se sudske odluke donose „u ime naroda“. Ova odredba nije kompatibilna članu 1. Ustava po kojem je Republika Srbija „država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive“. Pošto sudovi sude svim građanima, bolje bi bilo da presude donose „u ime Ustava i zakona“ (što će reći – vladavine prava) a ne samo (srpskog) naroda.

**2) Preispitivanje sudskih odluka.** – U stavu 4. Amandmana IV piše da „Sudsku odluku može preispitivati samo zakonom predviđeni sud u zakonom određenom postupku, kao i Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi“. U članu 145. st. 3. i 4. važećeg Ustava piše da sudske odluke „ne mogu biti predmet vansudske kontrole“ i da ih „može preispitivati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku“. Pošto član 145. Amandmana VII dobija drugu sadržinu (jer će se odnositi na uslove za izbor sudija), odredbe navedenih stavova se diskretno isključuju iz Ustava (!) da bi se sudovi, uključujući i najviši sud, stavili pod kontrolu Ustavnog suda ovlašćenog da u postupku po ustavnoj žalbi preispituje i njihove pravnosnažne odluke. S obzirom na to da je pomenuti sud, kao pravno-politički organ, van nomenklature sudske, odnosno pravosudne vlasti, to njegovo ovlašćenje spadalo bi u vansudsku kontrolu sudova, a to ne bi bilo u skladu sa ustavnim položajem sudova kao nezavisnih i samostalnih državnih organa i sa evropskim principima i vrednostima. Ovo, međutim, ne bi lišilo Ustavni sud prava da po ustavnoj žalbi konstatuje neustavnost sudske odluke, ali bez njenog stavljanja van snage. Tako postupuje i Evropski sud za ljudska prava kad ocenjuje pravnosnažne sudske odluke zemalja Saveta Evrope.

**3) Zametak precedentnog suđenja.** – Po stavu 1. Amandmana VI, sudija je nezavisan i sudi na osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona i drugih opštih akata, „vodeći računa o ujednačenoj sudskoj praksi“. Srbija pripada evropskom kontinentalnom pravnom sistemu, u kojem je pravna norma a ne sudska odluka izvor prava. Zahtev da sudija sudi vodeći računa ne samo o pravnoj normi nego i o „ujednačenoj sudskoj praksi“ može se shvatiti i kao zametak suđenja po precedentima. To ne bi odgovaralo tradicionalnim izvorima prava u Srbiji i u kontinentalnim evropskim zemljama. Uz to bi pomenuti iskaz predstavljao i smetnju unapređenju sudske prakse do koje se dolazi donošenjem odluka koje se zasnivaju na drugačijim ali ispravnijim razlozima. Sudska praksa nije jednom zauvek data i zato je podložna promenama. Sudovi treba da se pridržavaju načelnih stavova, ali moraju biti otvoreni i za razloge kojima se unapređuje primena propisa kvalitetnijim načelnim stavovima.

**4) Obuka u Pravosudnoj akademiji.** – Po stavu 2. Amandmana VII, lice koje se prvi put bira za sudiju može biti izabrano samo ako je završilo Pravosudnu akademiju, a izbor je poveren Visokom savetu sudstva. Po članu 147. stav 1. Ustava, prvi izbor je u nadležnosti Narodne skupštine. Dobro je to što ona više nije organ izbora, ali nije dobro to što Visoki savet sudstva prvi izbor može izvršiti samo između lica koja su završila obuku u Pravosudnoj akademiji. Time se devalvira položen pravosudni ispit i mentorska ocena sudija pod čijim su nadzorom sudski pomoćnici obavljali pripravnčku praksu. I što je najvažnije: time Pravosudna akademija preuzima sadašnju problematičnu ulogu Narodne skupštine pri prvom izboru nosilaca sudijske funkcije, pa bi postojeća „vrata za ulazak u sudstvo“ samo bila zamenjena novim vratima koja služe istoj svrsi. Ako je ključ za otvaranje prvih vrata mogla da ima politička vlast, može ga imati i za otvaranje drugih vrata. Time se, naravno, ne osporava potreba za obukom, naročito u pripremanju kandidata za više sudove.

**5) Stalnost sudijske funkcije.** – Prema stavu 1. Amandmana VIII, sudijska funkcija je stalna i traje od izbora do navršavanja radnog veka. Ova odredba treba da zameni odredbu člana 146. stav 2. važećeg Ustava, po kojoj mandat prvog izbora traje tri godine. Ta promena je opravdana, ali uz uslov da se uklone poluge političkog uticaja na izbor sudija. Ako su one mogle postojati u Narodnoj skupštini, mogu i u Visokom savetu sudstva, pogotovo što ga amandmani ne čine imunim od tog uticaja.

**6) Nepremestivost i premeštaj sudije.** – Amandman IX predviđa nepremestivost sudija, čime se jemči i njihova nezavisnost u vršenju funkcije. Ali, taj amandman predviđa da sudija, izuzetno, može i bez svoje saglasnosti biti premešten u drugi sud u slučaju ukidanja suda ili pretežnog dela nadležnosti usled promene stvarne nadležnosti, osnivanja novog suda ili „drugog zakonom predviđenog slučaja“. Ovaj treći razlog je problematičan jer „drugi zakonom predviđen slučaj“ nije amandmanima uokviren, pa se tu mogu naći i razlozi kojima se princip nepremestivosti sudija obesmišljava, odnosno zloupotrebljava.

**7) Imunitet.** – Amandman X reguliše imunitet sudija na način kojim se stavlja u nepovoljniji položaj od nosilaca zakonodavne i izvršne vlasti. Nosioци zakonodavne i izvršne vlasti ne mogu biti pritvoreni niti se, bez odobrenja Narodne skupštine, protiv njih može voditi krivični ili drugi postupak za izricanje kazne zatvora, bez obzira na to da li je kažnjiva radnja izvršena u vršenju funkcije ili van nje. Nosioци sudijske funkcije, međutim, ne mogu biti lišeni slobode bez saglasnosti Visokog saveta sudstva samo u postupku pokrenutom zbog krivičnog dela izvršenog u obavljanju sudijske funkcije. Inače, sudija van funkcije nije imunitetom zaštićen ni u krivičnom, ni u prekršajnom, ni u svakom drugom kaznenom postupku.

**8) Naziv najvišeg suda.** – Amandmanom XI menja se naziv najvišeg suda u – Vrhovni sud Srbije. Ova promena je opravdana jer taj sud nije bio samo kasacioni, pošto je pored ukidajućih (kasatornih) donosio i preinačujuće odluke. Ovim amandmanom otklanja se i mana važećeg Ustava koji nema naslov za član o najvišem sudu, ali ga ima za član koji se odnosi na predsednika tog suda!

### 3. VISOKI SAVET SUDSTVA

**1) Naziv.** – Naziv „Visoki savet sudstva“ odgovara sudskoj vlasti, kako je Ustavom koncipirana. Ali, ako bi sudska vlast bila zamenjena pravosudnom vlašću, onda bi naziv zajedničkog organa za sudove i javna tužilaštva koji jemči njihov status, trebalo da bude naslovljen – Visoki pravosudni savet. Ipak, mi ćemo se baviti amandmanima kakvi su po Nacrtu.

**2) Nadležnost.** – Dobro je to što je Visoki savet sudstva Amandmanom VIII ostao organ koji „jemči samostalnost i nezavisnost sudova i sudija“. Nije, međutim, dobro to što je iz člana 153. stav 1. Ustava izostao iskaz da taj organ i „obezbeđuje (...) nezavisnost i samostalnost sudova i sudija“. Ova promena najavljuje redukciju strukture i ovlašćenja tog organa.

**3) Sastav.** – Stav 1. Amandmana XIV – Sastav Visokog saveta sudstva reducira sa 11, koliko je predviđeno članom 153. stav 1. Ustava, na deset članova. U sastavu od 11 članova sudije su imale većinu od šest sudija, uvećanu predsednikom najvišeg suda, koji je član po položaju. U amandmanskom sastavu od deset članova, sudije imaju pet članova, dok su drugih pet članova iz reda istaknutih pravnika. Članove iz reda sudije biraju sudije. Članove iz reda istaknutih pravnika bira Narodna skupština, a ako neke ne izabere – bira ih komisija koju čine predsednik Narodne skupštine, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda, Vrhovni javni tužilac i Zaštitnik građana. Ovakva supstitucija nadležnosti za izbor istaknutih pravnika ne doprinosi rejtingu tog organa kao jemca nezavisnosti i samostalnosti sudova i sudija. Utoliko pre što među „istaknutim pravicima“ mogu biti i ministar pravde, i narodni poslanik, i funkcioner vladajuće stranke, jer amandmani ne postavljaju nikakva ograničenja.

Dubiozno je i svojstvo „istaknuti pravnik“, jer procenu postojanja tog svojstva vrše narodni poslanici a oni, kao celina, nemaju potrebnu kompetenciju.

Visoki savet sudstva ima predsednika, koji se bira iz reda sudija, i potpredsednika, koji se bira iz reda istaknutih pravnika. Ovo rešenje je bolje iz rešenja iz Radnog teksta amandmana, koje je predviđalo da član iz reda sudija ne može biti predsednik Saveta.

**4) Odlučivanje i prevremeni prestanak mandata.** – Prema stavu 1. Amandmana XVII, Visoki savet sudstva donosi odluke glasovima najmanje šest članova. Ako se o određenim pitanjima odluka ne donese potrebnom većinom, to će imati za posledicu prevremeni prestanak mandata svim članovima Visokog saveta sudstva, što će otežavati i usporavati rad tog organa u okolnostima koje ne trpe odlaganje, a to ne doprinosi jemstvu samostalnosti i nezavisnosti sudova i sudija.

**5) Imunitet.** – Imunitet članova Visokog saveta sudstva odgovara imunitetu sudija, a to znači da je njegov kapacitet slabiji od imuniteta nosilaca zakonodavne i izvršne vlasti.

#### 4. JAVNA TUŽILAŠTVA

Prema Amandmanu XIX, javno tužilaštvo je samostalni državni organ koji goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela i vrši druge nadležnosti kojima se štiti javni interes određen zakonom.

Iz ovog iskaza proizlazi da javno tužilaštvo vrši pravosudnu funkciju kao i sud. Iako su po funkciji u tesnom komplementarnom odnosu, iako im uslove za rad obezbeđuje isto ministarstvo, javno tužilaštvo i sudstvo ne pripadaju istoj vrsti vlasti: sudovi čine sudsku vlast dok javna tužilaštva pripadaju izvršnoj vlasti u kojoj se osećaju kao „strano telo“. Zato se i zalažemo da sudovi i tužilaštva čine zajedničku pravosudnu vlast koja će u podeli vlasti biti u ravnotežnom položaju sa zakonodavnom i izvršnom vlašću.

Združena struktura pravosuđa podrazumevala bi radikalne ustavnopravne promene. Sada su po Ustavu samostalni i nezavisni organi samo sudovi, a takvi organi trebalo bi da budu i javna tužilaštva koja su samo samostalni organi.

Republički, odnosno Vrhovni javni tužilac, postao bi – predsednik Vrhovnog javnog tužilaštva. Javni tužioci postali bi – predsednici javnih tužilaštava. Zamenici javnih tužilaca postali bi – javni tužioci. Odnos javnih tužilaca prema predsednicima javnih tužilaštava ne bi se zasnivao ni na hijerarhiji, ni na subordinaciji, nego bi postao isti kao i odnos sudija prema predsednicima sudova, koji su prvi među jednakima. Predsednike sudova birale bi sudije u tom sudu a predsednike javnih tužilaštava birali bi javni tužioci u tom tužilaštvu. Isto pravilo važilo bi i za predsednika najvišeg suda, odnosno najvišeg tužilaštva.

Uslovi, organi, način izbora, obuka u Pravosudnoj akademiji, stalnost funkcije, nepremestivost, imunitet i ostala svojstva nosilaca javnotužilačke funkcije, morala bi biti ista kao i svojstva nosilaca sudijske funkcije. Pošto je o tim svojstvima bilo reči, ovde se njima nećemo baviti.

#### 5. VISOKI SAVET TUŽILACA

Ako bi u sistemu podele vlasti sudska vlast bila zamenjena pravosudnom vlašću, zaštita se zalažemo, onda bi naziv zajedničkog organa koji bi jemčio njihovu samostalnost i nezavisnost morao biti – Visoki pravosudni savet. Ali, pošto se ovaj tekst bavi ustavnim amandmanima o pravosuđu, ukazaćemo samo na osnovne karakteristike Visokog saveta tužilaca po Nacrtu.

Visoki savet tužilaca jemči samostalnost javnih tužilaštava, jer ona po Nacrtu nisu koncipirana kao nezavisni državni organi.

Sastav Visokog saveta tužilaca prilagođen je javnom tužilaštvu kao organu izvršne vlasti. Otuda je u tom sastavu i ministar pravde. Osim njega, tu su četiri zamenika javnih tužilaca – koje biraju javni tužioci i njihovi zamenici, četiri istaknuta pravnik – koje bira Narodna skupština i Vrhovni javni tužilac Srbije. Ako Narodna skupština ne izabere sva četiri člana iz reda istaknutih pravnik, bira ih komisija koju čine predsednik Narodne skupštine, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda Srbije, Vrhovni javni tužilac i Zaštitnik građana, kao i u slučaju neizbora članova iz reda istaknutih pravnik u Visokom savetu sudstva. Predsednik Saveta je po službenoj dužnosti Vrhovni javni tužilac, a potpredsednika biraju članovi Saveta.

Visoki savet tužilaca donosi odluke glasovima najmanje šest članova na sednici kojoj je pristupilo najmanje sedam članova. A ako se odluka o određenim pitanjima ne donese, to bi imalo za posledicu prevremeni prestanak mandata uz iste rizike kao i kod prevremenog prestanka mandata članova Visokog saveta sudstva.

Imunitet članova Visokog saveta tužilaca je slabijeg kapaciteta od imuniteta nosilaca zakonodavne i izvršne vlasti, kao što je i kapacitet imuniteta članova Visokog saveta sudstva.

\*\*\*

Bilo bi dobro da su pisci amandmana pažljivije pročitali preporuke Venecijanske komisije jer tada Nacrt ne bi imao mane o kojima je ovde bilo reči.