Slobodan Beljanski,
advokat u Novom Sadu

POLOŽAJ SUDA I SUDIJA U PREDSTOJEĆIM PROMENAMA USTAVA

SAŽETAK: U uvodnom delu rada autor prikazuje postojeća ustavna rešenja o sudskoj vlasti u Srbiji i njihovu razradu u zakonima i podzakonskim aktima. U drugom delu autor kritikuje određene norme i iznosi preporuke za otklanjanje njihovih protivrečnosti, praznina ili neadekvatnih postavki. Predlaže preciznije određenje načela o podeli vlasti, ali i jasnije i potpunije uređenje odredaba u kojima je reč o ovlašćenjima suda u istrazi, javnosti postupka, stalnosti i nespojivosti sudijske funkcije i drugim faktorima od kojih zavisi nezavisnost suda i sprečavanje političkog uticaja na sud. Zalaže se za ukidanje vremenski ograničenog prvog izbora u zvanje sudije, za napuštanje ideje o advokatskoj akademiji kao uslovu za izbor sudija i za snažniju zaštitu advokature kao ustavne kategorije i jednog od činilaca pravosuđa.

Ključne reči: Ustav, sud, sudija, nezavisnost, ljudska prava, advokatura

USTAVNE ODREDBE O POLOŽAJU SUDA I SUDIJA

Položaj suda je Ustavom Republike Srbije uređen u okviru ustavnih načela (I deo), u odeljku o ljudskim i manjinskim pravima i slobodama (II deo) i u delovima poglavlja koje se odnosi na uređenje vlasti (V deo, tačke 7 i 8).

Načelom o podeli vlasti, osim same deobe, proklamuju se i jedinstvo pravnog poretka, ravnoteža i međusobna kontrola tri grane vlasti, i nezavisnost sudske vlasti (čl. 4).¹

Kao jedno od ljudskih prava, na tragu odredaba čl. 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, priznato je pravo na nezavisan, nepristrasan i zakonom ustanovljen sud, koji će pravično, javno i u razumnom roku raspraviti i odlučiti o pravima i obavezama svakoga čiji se slučaj pred njim nađe, a kada se radi o krivičnom postupku – i o osnovanosti sumnje i optužbe (čl. 32). Iako je ovo pravo označeno kao „pravo na pravično suđenje”, ono sadrži i statusne, etičke, psihološke i metodološke pretpostavke za ostvarenje pravičnosti, u okviru prava svakoga da na raspolaganju ima sud sa određenim položajem i svojstvima (da bude nezavisan i zakonom prethodno već ustanovljen), i prava da takav sud ima prema predmetu i procesnim subjektima odgovarajući pristup (nepristrasan i ekspeditivan). U indirektnoj vezi sa ovim je i odredba čl. 67. kojom se jemči pravo na pravnu pomoć i određuje da je, u skladu sa zakonom, pružaju advokatura, kao samostalna i nezavisna služba, i službe pravne pomoći u jedinicama lokalne samouprave.

U uvodnoj odredbi posebnog poglavlja posvećenog sudovima, pod nazivom „Načela sudstva”, uređuje se da postoji jedinstvo sudske vlasti, da su sudovi u svom radu samostalni i nezavisni, da sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora, da je raspravljanje pred sudom javno i da javnost može biti ograničena samo Ustavom, a da je sud, u skladu sa zakonom, sastavljen kao kolektivni ili inokosni organ, u profesionalnom ili mešovitom sastavu (čl. 142). Određuje se da sudska vlast pripada sudovima (čl. 143. st. 1), da postoje sudovi opšte i posebne nadležnosti i da je zabranjeno osnivanje privremenih, prekih i vanrednih sudova (čl. 143. st. 2. i 3). Propisivanje osnivanja, organizacije, nadležnosti, uređenja, postupka i sastav sudova preneto je na zakone (čl. 142. st. 2. i 3, čl. 143. st. 2, čl. 145. st. 4).

Na položaj sudija odnose se odredbe čl. 146. do 152. U njima je reč o izboru, nezavisnosti, nepremestivosti i imunitetu sudije, i o stalnosti, nespojivosti i prestanku sudijske funkcije. Od stalnosti sudijske funkcije predviđen je izuzetak za lica koja se za sudiju biraju prvi put, jer im je mandat ograničen na tri godine (čl. 146). U vezi s tim uspostavljen je i različit način izbora, jer

¹ Sve numeričke oznake članova koje se ne dovode u vezu sa punim ili skraćenim nazivom određenog pravnog akta, tiču se Ustava. U odnosu na sadržaj projekta čiji deo ovaj rad predstavlja, zapažanja o Pravosudnoj akademiji su korigovana, dopunjena i komentarisana u odeljku pod podnaslovom „Kritika i preporuke”, u vezi sa čl. 147. Ustava. Takođe, dodat je deo koji se odnosi na advokaturu.

sudije za trajno obavljanje funkcije bira Visoki savet sudstva, a lice koje prvi put dolazi na sudijsku funkciju bira Narodna skupština na predlog Visokog saveta sudstva (čl. 147). U okviru načela nezavisnosti određeno je da je sudija u obavljanju sudijske funkcije potčinjen samo Ustavu i zakonu, i da je na njega zabranjen svaki uticaj (čl. 149). Načelo nepremestivosti uređeno je tako da sudija može biti premešten u drugi sud samo uz svoju saglasnost, izuzev u slučaju ukidanja suda ili pretežnog dela njegove nadležnosti, u skladu sa zakonom (čl. 150). Imunitet sudije regulisan je dvojako. S jedne strane, sudija ne može biti pozvan na odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje prilikom donošenja sudske odluke, osim ako se radi o krivičnom delu kršenja zakona od strane sudije. S druge strane, sudija ne može biti lišen slobode zbog krivičnog dela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije bez odobrenja Visokog saveta sudstva (čl. 151). Zabranjeno je političko delovanje sudije (čl. 152. st. 1).

Ustav upućuje na zakonsku regulativu kada je reč o trajnom premeštanju sudije u drugi sud bez njegove saglasnosti (čl. 150. st. 2), o biranju sudije za trajno obavljanje sudijske funkcije u istom ili drugom sudu (čl. 147. st. 3), o razlozima za razrešenje od dužnosti predsednika suda, o razlozima za razrešenje sudija i o postupku, osnovama i razlozima za prestanak sudijske funkcije (čl. 148. st. 1), i o nespojivosti sudijske funkcije (čl. 152. st. 2). Ustavom se ipak propisuje i deo procedure za razrešenje (odluku donosi Visoki savet sudstva; razrešeni sudija ima pravo žalbe Ustavnom sudu), i dva razloga za prestanak sudijske funkcije (zahtev sudije i izostanak izbora na stalnu funkciju).

ZAKONSKA I PODZAKONSKA RAZRADA USTAVNIH NORMI

Zakon o sudijama² i Zakon o uređenju sudova³ ne regulišu na istovetan način jedan deo iste materije, ni međusobno, niti u odnosu na Ustav.

U Zakonu o sudijama, kada je reč o načelu nezavisnosti, primena opštih akata nije, kao u čl. 142. st. 1. Ustava, data pod uslovom da „je to predviđeno zakonom”, nego bezuslovno. U opšte akte svrstani su i zakoni, pa formulacija u čl. 1. ovog zakona glasi: „Sudija sudi i presuđuje na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, potvrđenih međunarodnih ugovora, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava.” Naprotiv, u čl. 1. st. 2. Zakona o uređenju sudova formulacija je ista kao i u Ustavu.

² Zakon o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 58/2009 – odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – odluka US, 121/2012, 124/2012 – odluka US, 101/2013, 111/2014 – odluka US, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – odluka US, 106/2015 i 63/2016 – odluka US).

³ Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – dr. zakon, 78/2011 – dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – dr. zakon i 13/2016.

Za razliku od Ustava koji se ograničava na zabranu uticaja na sudiju, Zakon o uređenju sudova, sasvim opravdano, u čl. 6. zabranjuje svaki uticaj na sud i na učesnike u postupku.⁴

Ustav ne sadrži garanciju nepristrasnosti koju pruža aleatorno, kontingencijalno ili strogo formalno određivanje sudećeg sudije. Zbog toga je u čl. 5. Zakona o uređenju sudova propisano da se sudija koji sudi određuje nezavisno od toga ko su stranke i kakve su okolnosti pravne stvari, i da samo sudska vlast može sudijama da raspoređuje predmete, po unapred utvrđenim pravilima. U čl. 24. Zakona o sudijama (uz mogućnost odstupanja i uslove za odstupanje propisane u čl. 25. istog zakona) ovo se naziva „raspodelom predmeta slučajem” i detaljnije uređuje tako da se sudiji predmeti poveravaju na osnovu rasporeda poslova u sudu, u skladu sa Sudskim poslovnikom, prema redosledu unapred utvrđenom za svaku kalendarsku godinu, isključivo na osnovu oznake i broja predmeta, i da niko nema prava da sudska veća obrazuje i predmete dodeljuje mimo rasporeda poslova i redosleda prijema predmeta.

Ustav predviđa dva izuzetka od načela nepremestivosti, od kojih u prvom, kada je reč o ukidanju suda ili pretežnog dela njegove nadležnosti, upućuje na zakon, a u drugom na kategoričan način premeštanje uslovljava saglasnošću sudije i ograničava ga samo na drugi sud. Čl. 2. st. 4. Zakona o sudijama, međutim, sadrži potpuno novu mogućnost: da sudija, uz svoju saglasnost, bude upućen na rad u drugi državni organ ili ustanovu. Ova mogućnost uređena je u čl. 21. Zakona o sudijama na taj način da sudija, na predlog rukovodioca organa, odnosno institucije ili organizacije u koju se upućuje uz svoju saglasnost, po pribavljenom mišljenju predsednika svog suda i na osnovu rešenja koje donosi Visoki savet sudstva, može biti upućen, radi obavljanja stručnih poslova, u Visoki savet sudstva, ministarstvo nadležno za pravosuđe, instituciju nadležnu za obuku u pravosuđu i međunarodnu organizaciju u oblasti pravosuđa. Upućivanje može trajati najduže tri godine. Istom odredbom propisano je da za vreme upućivanja Visoki savet sudstva može, mada ne mora, osloboditi sudiju vršenja sudijske funkcije, izuzev ako je upućen na rad u ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa kada je oslobađanje obavezno. U čl. 19. st. 3. Zakona o sudijama propisano je da ukidanje pretežnog dela nadležnosti postoji kada je zbog promene stvarne nadležnosti, usled osnivanja novog suda, ili zbog promene područja nadležnosti suda, izmenjen potreban broj sudija u sudu.

Stalnost sudijske funkcije, u čl. 12. st. 1. Zakona o sudijama propisana je deskriptivno i bez ikakvih ograda u pogledu trajanja: „Sudijska funkcija traje neprekidno od prvog izbora za sudiju do navršenja radnog veka.” Sve ovo,

⁴ Odredba čl. 6. Zakona o uređenju sudova glasi: „Radi čuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda zabranjeno je korišćenje javnog položaja i javno istupanje kojim se utiče na tok i ishod sudskog postupka. Zabranjen je svaki drugi uticaj na sud i pritisak na učesnike u postupku.”

međutim, opovrgnuto je u st. 3. istog člana odredbom koja je identična odredbi čl. 146. st. 2. Ustava: „Izuzetno, lice koje se prvi put bira za sudiju, bira se na tri godine.” Ipak, normativni i logički nivo postavki sadržanih u ustavnoj i zakonskoj odredbi nije identičan. Odredba čl. 146. st. 1. Ustava načelne je prirode i odnosi se na stalnost kao opštu kategoriju. Odredba čl. 12. st. 1. Zakona o sudijama poseban je propis u kome se stalnost ne pominje, nego se posebno, apodiktički i u apsolutnom obimu određuje trajanje sudijske funkcije. Od načela postoje izuzeci, a od posebne norme samo ako ona sama na njih upućuje ili ako predstavlja implikativni sud, što u Zakonu o sudijama nije slučaj. Zbog ovoga, ali i zbog razloga o kojima će u narednim redovima biti reči, s pravom se može postaviti pitanje da li se stalnost sudijske funkcije može smatrati tzv. ustavnom fasadom koja, kako kaže K. J. Fridrih, nije u stanju da garantuje proklamovano pravo, mada se ipak ne može poreći njegovo formalno postojanje.⁵

U čl. 7. Zakona o sudijama propisano je pravo sudija da se udružuju u strukovna udruženja radi zaštite svojih interesa i očuvanja nezavisnosti i samostalnosti u radu, i da je dopušteno da u aktivnostima takvog udruženja učestvuju u toku radnog vremena, pod uslovom da ne remete rad u sudu. U čl. 30. istog zakona propisuje se da su sa sudijskom funkcijom nespojive i druge službe, poslovi i postupci koji su oprečni dostojanstvu i nezavisnosti sudije ili štete ugledu suda, da o tome koji su to postupci odlučuje Visoki savet sudstva na osnovu Etičkog kodeksa, da se sudija ne može baviti bilo kojim javnim ili privatnim plaćenim poslom, niti pružati pravne usluge i davati pravne savete uz naknadu, da ne može biti na funkcijama u organima koji donose propise i organima izvršne vlasti, javnim službama i organima pokrajinske autonomije i jedinica lokalne samouprave, ali da se van radnog vremena, bez posebnog odobrenja, može uz naknadu baviti nastavnom i naučnom delatnošću i da izuzetno, na osnovu odluke Visokog saveta sudstva i u skladu sa posebnim zakonom, može biti član organa upravljanja institucije nadležne za obuku u pravosuđu, a po odobrenju predsednika suda može u toku radnog vremena učestvovati u radu stručnih tela obrazovanih u skladu sa posebnim propisima i radnih grupa za izradu zakona i drugih akata, kao i da na osnovu odluke Visokog saveta sudstva i uz pribavljeno mišljenje predsednika suda može biti upućen na studijsko, odnosno drugo stručno putovanje u inostranstvo.

Ustavom propisana zabrana političkog delovanja u Zakonu o sudijama precizirana je tako da sudija ne može biti član političke stranke, niti politički delovati na drugi način.

⁵ Cf.: Karl Joakim Fridrih, *Konstitucionalizam (ograničavanje i kontrola vlasti)*, CID, Podgorica, 1996, 60.

Etički kodeks sudija⁶ slobodu udruživanja određuje na treći način:

„Radi zaštite svojih interesa i očuvanja svoje samostalnosti i nezavisnosti, sudije imaju pravo da se udružuju.

Primena: Sudija može biti član strukovnog udruženja ili drugih organizacija i učestvovati u njihovom radu, koje će, radi zaštite i podizanja ugleda sudijske profesije, zastupati njihove interese i štititi nezavisnost i položaj sudijske funkcije” (tačka 6.1).

Formulacija iz Etičkog kodeksa najbliža je onoj iz tačaka 8. i 9. Osnovnih načela nezavisnosti sudstva,⁷ koje glase:

„U skladu sa Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, sudije, kao i drugi građani, uživaju slobodu izražavanja, uverenja, udruživanja i okupljanja, pod uslovom, ipak, da se u ostvarivanju tih prava uvek ponašaju tako da čuvaju dostojanstvo svog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva.

Sudije mogu da osnivaju udruženja sudija ili druge organizacije i da stupaju u njih da bi branili svoje interese, unapređivali profesionalno obrazovanje i štitili nezavisnost sudstva.”

Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period 2013–2018. godine⁸ u prvi plan ciljeva reforme stavlja poboljšanje kvaliteta i efikasnosti pravde, i jačanje nezavisnosti i odgovornosti pravosuđa. U ključnim načelima i prioritetima na prvom mestu je nezavisnost, negativno definisana kao odlika pravosudnog sistema u kome su pravosudne institucije i nosioci pravosudnih funkcija u svom radu oslobođeni svakog neprimerenog/nedozvoljenog uticaja i pritiska koji bi ometali ostvarivanje pravde, bez obzira na njihov izvor. U vezi s tim je, premda se ta veza izričito ne naglašava, istaknuta i potreba za izmenom ustavnog okvira koja bi se sastojala u isključenju Narodne skupštine iz procesa izbora predsednika sudova, sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, i članova Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca, u pravcu isključenja predstavnika zakonodavne i izvršne vlasti iz članstva u ovim telima, ali uvođenja pravosudne akademije kao obaveznog uslova za prvi izbor na sudijsku i tužilačku funkciju.

Položaj sudije nesumnjivo zavisi od načina izbora, merila za vrednovanje njegovog rada i za napredovanje u službi, uslova za rad i razloga za razrešenje.

U Nacionalnoj strategiji se, takođe, konstatuje da su nejasni standardi izbora, opoziva, rezultata rada i napredovanja za sudije, što za posledicu ima nejednaku delotvornost pravosudnih organa i smanjenje poverenja javnosti u sudijsku profesiju.

⁶ Etički kodeks sudija, *Službeni glasnik RS*, br. 96/2010 od 18. 12. 2010. godine.

⁷ Osnovna načela o nezavisnosti sudstva usvojena su na VII Kongresu Ujedinjenih nacija posvećenom sprečavanju kriminala i postupanju prema prestupnicima (Milano, od 26. avgusta do 6. septembra 1985. godine).

⁸ Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period 2013–2018. godine doneta je u Narodnoj skupštini 1. jula 2013. godine.

Visoki savet sudstva doneo je Pravilnik o kriterijumima, merilima, postupku i organima za vrednovanje rada sudija i predsednika sudova⁹ koji je menjan i dopunjavan 8. maja 2015. godine i 27. januara 2016. godine. Društvo sudija Srbije stavilo je na Pravilnik brojne primedbe. U Analizi Društva sudija, između ostalog, ukazuje se: da su, suprotno čl. 196. Ustava i čl. 32. st. 3. Zakona o sudijama, izveštaji o radu sudija zasnovani na više pravnih akata od kojih neki nisu objavljeni u *Službenom glasniku RS*, da Pravilnik ne prepoznaje specifičnosti materije u kojoj svaki sudija pojedinačno postupa, niti nejednako opterećenje suda obimom posla, da se kvalitet rada izražava putem neodgovarajućih i kvantitativnih indikatora od kojih neki čak ne zavise od rada samog sudije, da broj ukinutih i preinačenih odluka ne mora nužno da odražava kvalitet rada sudije, da nisu dovoljno pouzdani faktori za vrednovanje, jer zavise od tela koje ocenjuje, stepena nepristrasnosti, izvora podataka, uniformnosti u ocenjivanju i sposobnosti za donošenje objektivne ocene.¹⁰

U čl. 32. st. 2. i 3. Zakona o sudijama propisano je da vrednovanje, koje je osnov za izbor, obaveznu obuku i razrešenje, obuhvata sve aspekte sudijskog posla, odnosno poslova predsednika, i da se vrši na osnovu javno objavljenih, objektivnih i jedinstvenih kriterijuma i merila, u jedinstvenom postupku u kome je obezbeđeno učešće sudije, odnosno predsednika suda čiji se rad vrednuje.

KRITIKA I PREPORUKE

Polazeći od intencije sadržane u Evropskoj povelji o zakonu za sudije¹¹ da se u svakoj evropskoj državi osnovna načela zakona za sudije utvrđuju unutrašnjim propisima na najvišem nivou, ali i od standarda Venecijanske komisije da bi osnovni principi o nezavisnosti sudstva trebalo da budu predviđeni Ustavom,¹² smatramo neophodnim da se određene odredbe Ustava izmene i dopune u skladu sa preporukama koje slede.

U **čl. 4.** odnos između 3. i 4. st. nije određen dovoljno jasno i na sistemski koherentan način.¹³ Ravnoteža i međusobna kontrola sve tri vlasti podrazume-

⁹ *Službeni glasnik RS*, br. 81/2014. od 1. avgusta 2014. godine.

¹⁰ Društvo sudija Srbije, *Analiza jednogodišnje primene Pravilnika o kriterijumima, merilima, postupku i organima za vrednovanje rada sudija i predsednika sudova*, br. 26/16 od 14. 9. 2016. godine.

¹¹ Evropska povelja o zakonu za sudije usvojena je na multilateralnom sastanku o zakonu za sudije u Evropi, koji je organizovao Savjet Evrope od 8. do 10. jula 1998. godine.

¹² Venecijanska komisija, CDL-AD (2010)004 od 16. 03. 2010. godine.

¹³ O ovoj i drugim nedorečenostima, protivrečnostima i terminološkim neujednačenostima u Ustavu videti: Marijana Pajvančić, *Komentar Ustava Republike Srbije*, KAS, Beograd, 2008.

vaju njihovu uzajamnu izjednačenost i pravo svake od njih da ravnopravno i neograničeno nadzire druge dve. U 4. stavu, međutim, naglašava se da je sudska vlast nezavisna, što bi trebalo da znači da se ona izuzima od prethodno proklamovane ekvipolencije. U ovom slučaju ravnotežu ne bi trebalo shvatiti kao jednaku snagu, interferenciju i poziciju, već kao srazmernost i prikladnu uravnoteženost različitih nadležnosti i prava. Međusobna kontrola, međutim, već izražava pretenziju na uplitanje, supremaciju i reviziju! Nezavisnost sudske vlasti to svakako ne dopušta. Protivrečnost je samo delimično otklonjena u čl. 145. st. 3. i 4. („Sudske odluke su obavezne za sve i ne mogu biti predmet vansudske kontrole. Sudsku odluku može preispitati samo nadležni sud, u zakonom propisanom postupku”) jer, kao što ćemo videti, ostaje otvoreno pitanje na šta se odnosi pojam „vansudske kontrole”.

U **čl. 29. st. 2.** propisana je savremena varijanta *Habeas Corpus* akta. Time se naglašava odlučujuća uloga suda u pravima lica lišenog slobode. Nedostaje odredba kojom bi bilo predviđeno da isključivo sud odlučuje o opravdanosti lišenja slobode i o tome da li će lice lišeno slobode biti pušteno na slobodu ili će protiv njega biti određen ili produžen pritvor. I ne samo to! U istrazi, koju pokreće i vodi javni tužilac, isključivo sudu pripada pravo da odlučuje i o drugim pitanjima koja se tiču osnovnih ljudskih sloboda i prava (na primer: pretresanje, zabrana prilaženja, zabrana napuštanja stana, jemstvo, posebne dokazne radnje).

U vezi sa odredbom **čl. 32. st. 3.** potrebno je podsetiti da su od prava na javno suđenje predviđeni izuzeci koji su taksativno nabrojani: zaštita interesa nacionalne bezbednosti, javnog reda i morala u demokratskom društvu, maloletnika ili privatnosti učesnika u postupku, u skladu sa zakonom. U čl. 142. st. 3. Ustava, međutim, navedeno je da se javnost raspravljanja pred sudom može ograničiti samo u skladu sa Ustavom. U čl. 7. Zakona o uređenju sudova data je treća formulacija: „Raspravljajanje pred sudom je javno i može se ograničiti samo zakonom, u skladu sa Ustavom”. Otuda je, na primer, u Zakoniku o krivičnom postupku javnost moguće isključiti i iz „drugih opravdanih interesa u demokratskom društvu”, dok su „okolnosti demokratskog društva” izostavljene kod zaštite javnog reda i morala (čl. 363. ZKP).

Takođe, sa pojmom „osnovanost sumnje” nije u skladu Zakonik o krivičnom postupku koji propisuje da sud, ispitujući optužnicu, odlučuje o opravdanosti sumnje (čl. 338. ZKP), kao najvišem stepenu gradacije u nivoima procesne verovatnosti, dok o osnovima sumnje, a ne o njenoj osnovanosti, odlučuje javni tužilac kada se krivični postupak pokreće donošenjem naredbe o sprovođenju istrage (čl. 7. tačka 1, čl. 296. st. 1. ZKP). Podrazumeva se da se pokretanje postupka koje zavisi od „osnovanosti sumnje”, kao i odlučivanje o optužbama, odnosi na kaznene postupke, mada to u ovoj odredbi Ustava nije rečeno. Sud donosi samo jednu odluku o pokretanju krivičnog postupka za koju uslov

jeste osnovana sumnja, a to je rešenje o određivanju pritvora pre podnošenja optužnog predloga u skraćenom postupku (čl. 7. tačka 3. u vezi sa čl. 498. st. 2. ZKP). U krivičnom postupku sud odlučuje o svim ograničenjima prava i slobode okrivljenog: nadzoru i obustavljanju sumnjive transakcije, privremenom oduzimanju sredstava koja su predmet takve transakcije, pretresanju, zabrani prilaženja, sastajanja i komuniciranja sa određenim licem, zabrani napuštanja boravišta ili stana, jemstvu, pritvoru, privremenom uskraćivanju ili ograničavanju prava pritvorenika da koristi štampu, prima posete ili prima i šalje pisma, gotovo svim posebnim dokaznim radnjama. Mada nijedna od ovih mera nije pokretanje postupka niti odlučivanje o optužbi, potrebno je u Ustavu odrediti da je načelno za takva ograničenja, u skladu sa zakonom, ovlašćen jedino sud.

Odredba **čl. 142.** je tematski, po predmetima koje obrađuje, heterogena. Načelo nezavisnosti i samostalnosti nije u neposrednoj smislaonoj i funkcionalnoj vezi sa načelom javnosti i zbornosti. Osim toga, deo odredbe koji se odnosi na domašaj načela legaliteta nije usklađen sa osnovnim načelom koje nosi neodgovarajući naslov „međunarodni odnosi”, a određuje da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka, uz uslov da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom (čl. 16). Nije u saglasnosti ni sa uvodnom odredbom drugog dela Ustava u kojoj se normira da se ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom neposredno primenjuju i da se, bez ikakve ograde, Ustavom jemče i neposredno primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima (čl. 18). U ta prava, kao što smo videli spada i pravo na pravično suđenje, sa svim svojim konstitutivnim odlikama u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti (čl. 32).

Nisu date ni okvirne garancije samostalnosti i nezavisnosti, jer ispred nabranja izvora prava i pravnih instrumenata na osnovu kojih sudovi sude, nema rečce „samo” koja bi u svojoj priloškoj službi isključila bilo kakav drugi pravni izvor suđenja. Takođe, nema odredbe o zabrani uticaja na sud.

Deo rečenice „kada je to predviđeno zakonom” nije gramatički jasno formulisan, jer se ne zna, osim po sistematskom tumačenju, da li se ovaj uslov odnosi jedino na opšte akte, ili, što bi svakako bilo apsurdno, i na Ustav i zakon.

Već smo pomenuli da odredbe čl. 32. st. 3. i čl. 142. st. 3. nisu međusobno usklađene.

U **čl. 142. ili u posebnom članu** neophodno je naglasiti puni sadržaj nezavisnosti i razliku između spoljašnje i unutrašnje nezavisnosti. Osnovna načela nezavisnosti sudstva nalažu da nezavisnost sudova bude zajemčena od države i zaštićena Ustavom i zakonom, da sudovi sude bez ikakvih ograničenja, nedostojnih uticaja, pritiska, pretnji ili uplitanja, posrednih ili neposrednih, bilo od koga i iz bilo kog razloga i da ne sme biti nikakvog neodgovaraju-

ćeg i neopravdanog uplitanja u sudski postupak (načela 1, 2 i 4). Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o sudijama: nezavisnost, delotvornost i odgovornosti¹⁴ naglašava razliku između spoljašnje i unutrašnje nezavisnosti, nalazeći da spoljna nezavisnost sudija nije prerogativ ili privilegija data u sopstvenom interesu sudija, već u interesu vladavine prava i lica koja traže i očekuju nepristrasnu pravdu, i da bi nezavisnost sudija trebalo posmatrati kao jemstvo slobode, poštovanja ljudskih prava i nepristrasne primene zakona. Nepristrasnost i nezavisnost sudija je od suštinske važnosti za garantovanje ravnopravnosti stranaka pred sudovima (tačka 11). Načelo unutrašnje sudske nezavisnosti označava nezavisnost svakog pojedinog sudije u vođenja sudskog postupka. Pri donošenju odluka sudije treba da budu nezavisne i nepristrasne i sposobne da deluju bez ikakvih ograničenja, neprimerenih uticaja, pritisaka, pretnji ili mešanja, neposrednih ili posrednih, od strane bilo kog organa, uključujući i organe unutar pravosuđa. Instanciona struktura pravosuđa ne bi trebalo da podriva individualnu nezavisnost, a viši sudovi ne bi trebalo sudijama da daju uputstva o tome kakvu presudu treba da izreknu u pojedinim slučajevima, osim kod preliminarne odluka ili prilikom odlučivanja o pravnim lekovima, u skladu sa zakonom. Takođe, dodeljivanje predmeta u okviru suda trebalo bi da sledi objektivne i unapred utvrđene kriterijume da bi se zaštitilo pravo na nezavisnog i nepristrasnog sudiju. Na to ne bi smele da utiču želje stranaka niti bilo koga ko je iz ma kog razloga zainteresovan za ishod postupka (tačke 22–24).

U odredbama **čl. 145. st. 3. i 4.** nije naglašena razlika između redovnih sudova kao činilaca sudske vlasti, o kojima je jedino i reč u tački 7. V dela Ustava koji govori o uređenju vlasti, i Ustavnog suda koji je predmet VI dela Ustava, izvan je sudske vlasti i predstavlja samostalan i nezavisan državni organ koji ipak ima pravo da, u okviru odlučivanja o ustavnoj žalbi, pod određenim uslovima (kad su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva i kad se radi o povredi ljudskih ili manjinskih prava i sloboda zajemčenih ustavom) rešava o pojedinačnim aktima ili radnjama državnih organa, iz kojih sudovi nisu izuzeti (čl. 170. Ustava, čl. 82. Zakona o Ustavnom sudu). Ustavni sud može poništiti pojedinačni akt, zabraniti dalje vršenje radnje ili odrediti preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca (čl. 89. st. 2. Zakona o Ustavnom sudu). Iz izvora prava ovde su izostavljena opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava (čl. 16, 18, 142).

¹⁴ Usvojena od strane Komiteta ministara 17. novembra 2010. godine na 1098. sastanku zamenika ministara.

Odredbom **čl. 146.** proklamuje se stalnost sudijske funkcije i izuzetak od ovog načela za lica koja se prvi put biraju za sudiju sa ograničenim mandatom od tri godine. Izuzetak je postavljen disjunktivno u odnosu na načelo stalnosti. Štaviše, on je suprotan i načelu nezavisnosti. U prve tri godine rada, koje su ključne za psihološko kondicioniranje sudije i formiranje njegovog profesionalnog habitusa, on će provesti u neizvesnosti sa ozbiljnom opasnošću da zainteresovanost za dobru ocenu nadvlada dužnost da sačuva svoju autonomiju. Takav sudija će, pre svega, izgubiti internu nezavisnost, koja se, u skladu sa odredbom čl. 22. Zakona o sudijama, ispoljava u slobodi zastupanja svog shvatanja, utvrđivanja činjenica i primene prava, u svemu o čemu odlučuje, i u tome da nije dužan da ikome, pa ni drugim sudijama i predsedniku suda, objašnjava svoja pravna shvatanja i utvrđeno činjenično stanje, izuzev u obrazloženju odluke ili kad to zakon posebno nalaže. Poseban hendikep je i činjenica da je njegov prvi izbor bio u rukama prononsiranog političkog organa, kakav je Narodna skupština, u kome odlučujuću reč ima većina koja formira i izvršnu vlast. Zbog toga bi ograničenje mandata za lica koja se prvi put bira na sudijsku funkciju svakako trebalo izostaviti.

U skladu sa Nacionalnom strategijom kojom se propagira uvođenje pravosudne akademije kao obaveznog uslova za prvi izbor na sudijsku i tužilačku funkciju, može se očekivati nastojanje da se u tom pravcu dopuni **čl. 147.** Ova postavka Nacionalne strategije, a pogotovo sugestije za shodnu promenu Ustava, naišli su na opravdanu kritiku. Radna grupa za izradu analize izmene ustavnog okvira ocenila je da Pravosudna akademija ne bi trebalo da postane ustavna kategorija, a da pohađanje akademije, kao uslov za prvi izbor, može biti strateški cilj ostvariv tek posle temeljne reforme koncepcije ove ustanove.¹⁵ Društvo sudija zauzelo je daleko oštriji stav nalazeći da Akademija, selekcijom polaznika u nedovoljno kontrolisanom i transparentnom postupku, može postati skriveni ali efikasni kanal političkog uticaja na sudstvo, koji bi vlast uspostavila upravo zbog toga što će ustavnim izmenama morati da se odrekne i prvog izbora sudija i svog učešća u Visokom savetu sudstva, pa „političari u Srbiji, potpomognuti šablonskim postupanjem EU-krata i njihovim nedovoljnim razumevanjem domaćih okolnosti, sa posebnim žarom istrajavaju u nameri da još uvek nejaka Akademija postane jedini ili barem dominantan način izbora mladih pravnika za sudije”.¹⁶

¹⁵ *Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji.* Ovome u prilog ide i Odluka Ustavnog suda br. IUz-497/2011 od 6. 02. 2014. godine (*Službeni glasnik RS* br. 32/2014. od 20. 03. 2014) o neustavnosti odredaba čl. 40. st. 8, 9. i 11. Zakona o Pravosudnoj akademiji.

¹⁶ Akt Društva sudija br. 51/17 od 25. 08. 2017. godine pod nazivom *Zapažanja o predloženim rešenjima i predlozi rešenja za izmenu Ustava Republike Srbije.* Slično i Dragana Boljević u članku: *Političari traže način za nastavak uticaja na pravosuđe,* *Danas*, 2. 08. 2017.

Izbor sudije u viši sud trebalo bi da zavisi od vrednovanju kvaliteta njegovog sudijskog rada na osnovu javnih, objektivnih, sveobuhvatnih i jedinstvenih kriterijuma koje donosi Visoki savet sudstva.

U **čl. 149.** nedostaje odredba o potčinjenosti sudije i drugim Ustavom priznatim izvorima prava: potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Takođe, potrebno je pomenuti i nezavisnost suda i zabranu uticaja na sud, budući da se većina poruka javnih ličnosti, koje se mogu smatrati nedozvoljenim uplitanjem ili pritiskom, ne odnosi na određene sudije, već na sud u celini, ili čak na pravosuđe u najširem značenju ovog pojma.

U **čl. 150.** Ustava trebalo bi omogućiti rešenja iz čl. 2, 21. i 30. Zakona o sudijama, ali izričito naglastiti da je isključeno upućivanje u bilo kakav organ ili telo zakonodavne ili izvršne vlasti. U suprotnom slučaju došlo bi do konfuzije u podeli vlasti, do narušavanja nezavisnosti sudije i do flagrantnog narušavanja poverenja u njegovu nezavisnost i nepristrasnost (čl. 3. Zakona o sudijama). Bez obzira na to što je u čl. 21. Zakona o sudijama propisano da do upućivanja dolazi samo „radi obavljanja stručnih poslova”, nema nikakve sumnje da bi takvi poslovi doveli sudiju u podređen položaj u hijerarhijskoj strukturi zakonodavnog ili izvršnog organa, kompromitovali pretpostavku o njegovoj objektivnosti i ostavili trajne tragove na njegov dalji rad u sudu. Evropska povelja o zakonu za sudije nalaže da se isključe sve odredbe i svi postupci koji bi vodili umanjenju poverenja u očekivanu stručnost, nezavisnost i nepristrasnost sudija (tačka 1.1).

Odredba **čl. 151. st. 2.**¹⁷ suprotna je odredbi čl. 34. st. 3. Ustava. Ako je postupak samo pokrenut, ne može se govoriti o učinjenom krivičnom delu, odnosno o sudiji kao učiniocu krivičnog dela, nego o krivičnom delu koje mu se stavlja na teret. U suprotnom, sam Ustav bi u ovakvim slučajevima eksplicitno kršio pretpostavku nevinosti. U više predmeta naš Ustavni sud i Evropski sud za ljudska prava izrazili su stav da je pretpostavka nevinosti povređena kada se na štetu okrivljenog uzima u obzir i krivično delo zbog koga je postupak u toku.¹⁸

U odredbi **čl. 152.** pribegava se negativnom određenju nespojivosti, a njen blanketni deo (st. 2)¹⁹ takođe upućuje da se zakonom uredi šta je nespojivo, ali ne i šta jeste spojivo sa sudijskom funkcijom. Ne bi smelo biti zanemareno deveto načelo Osnovnih načela nezavisnosti sudstva kojim se sudijama dopušta

¹⁷ „Sudija ne može biti lišen slobode u postupku pokrenutom zbog krivičnog dela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije bez odobrenja Visokog saveta sudstva.”

¹⁸ Evropski sud za ljudska prava, Matijašević protiv Srbije, 23037/04 od 19. septembra 2006. godine; Ustavni sud Srbije, UŽ-4660/10 od 13. juna 2012. godine.

¹⁹ „Zakonom se uređuje koje su druge funkcije, poslovi ili privatni interesi nespojivi sa sudijskom funkcijom.”

da osnivaju udruženja sudija, ali i druge organizacije, i da budu njihovi članovi da bi branili svoje interese, unapređivali profesionalno obrazovanje i štitili nezavisnost sudstva. Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara ide u istom pravcu kada daje sudijama slobodu da formiraju i ulaze u profesionalne organizacije s ciljem da čuvaju svoju nezavisnost, štite svoje interese i unapređuju vladavinu prava (tačka 25). Evropskom poveljom o zakonu za sudije daje se sudijama pravo da slobodno obavljaju delatnosti van svog sudijskog mandata, uključujući one koje su otelotvorenje njihovih prava kao građana. Ova sloboda se ne sme ograničavati, osim ukoliko su te delatnosti nespojive s poverenjem u sudiju, odnosno njegovu/njenu nepristrasnost i nezavisnost ili njegovu/njenu obavezu da u predmetima postupa pažljivo i u razumnom roku. Obavljanje vanskudijske delatnosti koja donosi prihod, osim literarne ili umetničke, mora se odobriti unapred u skladu sa zakonskim uslovima (tač. 4.2).

U **posebnoj odredbi** Ustava trebalo bi, na način propisan odredbama čl. 3. i 4. Zakona o sudijama, načelno označiti da je sudija dužan da čuva dostojanstvo sudijske funkcije i da ima pravo na platu u skladu sa tim dostojanstvom, koja je jedna od garancija njegove nezavisnosti i materijalne sigurnosti. U uslove za rad sudija potrebno je uključiti, pored formalnih i finansijskih, društvene prilike i politički kontekst. Ovo poslednje u neposrednoj je vezi sa mogućnošću uticaja i podložnošću uticajima. U poslednjem izveštaju Evropske komisije o Srbiji za 2016. godinu (novembar 2016) navodi se da politički uticaji na policiju, sudije i tužioce ilustruju česti komentari političara o istragama koje su u toku i o odlukama suda, i da curenje informacija o istragama, uz nepoštovanje pretpostavke nevinosti, predstavlja razlog za ozbiljnu zabrinutost. Napominje se da politički uticaj na imenovanja u pravosuđu ostaje problem koji treba rešiti.

Najzad, pod uslovom da se V delu Ustava sadašnji naziv „Uređenje vlasti” promeni u naziv „Državno uređenje” ili neki drugi naziv koji se ne bi odnosio samo na vlast, u njega bi, kao što je, na primer, učinjeno u Ustavu Slovenije,²⁰ mogla biti uneta posebna odredba o **advokaturi i javnom beležništvu**, pri čemu bi advokatura bila označena kao samostalna i nezavisna služba u pružanju pravne pomoći, koja predstavlja jedan od činilaca pravosuđa (shvaćenog u najširem značenju ovog pojma koji se odnosi na sudske i javnotužilačke postupke, ali i one upravne postupke koji su u neposrednoj vezi sa radom sudova i javnih tužilaštava). Potreba za ovakvom zaštitom zasniva se na sve izraženijim tendencijama da se advokatura svrsta u usluge, otvori za tržišnu konkurenciju i poveri širokom krugu aspiranata koji nemaju njene prerogative.

²⁰ Član 137. Ustava Republike Slovenije, čiji je rubrum „odvetništvo in notarijat”, glasi: „Odvetništvo je kot del pravosodja samostojna in neodvisna služba, ki jo ureja zakon. Notariat je javna služba, ki jo ureja zakon.”

STATUS OF COURTS AND JUDGES IN THE UPCOMING CHANGES OF THE CONSTITUTION

Slobodan Beljanski
Attorney at law in Novi Sad

S u m m a r y

In the introduction, the author presents the existing constitutional solutions of the judicial power in Serbia and their implementation in laws and bylaws. In the second part, the author criticizes particular norms and presents the proposals for removal of their controversy, gaps and inadequate postulates. He proposes more precise determination of the principle of separation of powers, but also more clear and complete regulation of the provisions related to the authorities of the court in the investigation, publicity of proceedings, continuity and exclusivity of the position of judge and other factors that impact independence of court and prevention of political influence on the court. The author stands for the elimination of the time limitation for the first election for the judge, for the abandoning of the idea of legal academy as a precondition for election of judges and for the stronger protection of the legal practice as a constitutional category and one of the factors of justice.

Keywords: Constitution, court, judge, independence, human rights, legal practice