

Београд, 25. август 2017. године
Број 51/17

ЗАПАЖАЊА О ПРЕДЛОЖЕНИМ РЕШЕЊИМА И ПРЕДЛОЗИ РЕШЕЊА ЗА ИЗМЕНУ УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

1. Уводне напомене

Остајући у свему при [својим предлозима](#) за измену Устава Републике Србије (у даљем тексту: Устав) у делу који се односи на судску власт, које је 30.06.2017. године доставило Министарству правде, надовезујући се на први округли сто од 21.07.2017. године који је организовало Министарство правде у сарадњи са Канцеларијом за сарадњу са цивилним друштвом, у вези са [предлозима које су доставиле организације цивилног друштва](#), Друштво судија Србије (у даљем тексту: Друштво судија) констатује следеће:

У погледу предлога за могуће измене Устава, предлози свих струковних удружења (Друштво судија, Удружење тужилаца, ЈУКОМ, Београдски центар за људска права, ЦЕПРИС), као и осталих невладиних удружења су суштински исти или међусобно сагласни.

Од изложених предлога за измену уставних решења која се односе на судску власт, дакле и од предлога Друштва судија, једине суштински различите предлоге изнела је тзв. Академска мрежа за владавину права Ролан (у даљем тексту: Мрежа)¹.

Истина, та Мрежа је изнела и поједине предлоге за које се залажу и Друштво судија и остала струковна и невладина удружења, односно за које је скоро извесно да би их и остали подржали, као што су предлози да се укине тзв. пробни судијски мандат, да Високи савет судства (у даљем тексту: ВСС) бира и разрешава судије, да се напусти избор члана ВСС са подручја АП, да ни представник законодавне ни представник извршне власти, као ни адвокат, не

¹ Према подацима доступним на сајту Министарства правде, чланови Академске мреже за владавину права Ролан су Институт за криминолошка и социолошка истраживања истраживања, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Удружење грађана Еуропиус и Алумни клуб Правосудне академије.

буду чланови ВСС, да чланови ВСС не буду чланови политичких странака, као и да се највишем суду врати назив Врховни суд Србије. Међутим, Мрежа је изложила и низ других предлога који су, са становишта Друштва судија, неприхватљиви.

Будући да су, на могућа решења каква предлаже Мрежа, указивали и представници извршне власти током протеклих година у различитим приликама и писаним материјалима, Друштво судија те предлоге узима са посебном пажњом, посебно зато што налази да они могу угрозити независност судија и судства. Због тога ће у овом тексту Друштво судија изложити разлоге због којих сматра да ти предлози не би требало да буду прихваћени. Приликом израде овог документа Друштво судија користило се, без посебног навођења, својим [публикацијама](#)², као и деловима раније публикованих анализа и научних чланака својих чланова, уз њихову сагласност.

2. Основни проблеми у судском систему – замена теза

2.1. Недостатак контроле и равнотеже три гране власти

У [тексту](#)³ који прати предлоге Мреже констатује се да принципи поделе власти и независности судске власти, који су садржани у члану 4. Устава представљају у Републици Србији „*највећи изазов у успостављању узајамног баланса*“⁴ између три гране власти. Полазећи од овако постављене тезе, сва питања даље су посматрана, не из угла независне судске власти у систему поделе власти, већ из угла контроле и равнотеже (*checks and balances*) три гране власти.

Иако је општепознато да је у Србији угрожена судска независност од стране осталих власти и да судска власт ни на који начин не ограничава функционисање законодавне или извршне власти, у наведеном тексту су гаранције судске независности посматране као „*средство успостављања система који обезбеђује равнотежу међу гранама власти и спречава погрешну интерпретацију и/или злоупотребу концепта судијске независности*“⁵.

² Публикације Друштва судија објављене су на сајту: <http://sudije.rs/index.php/o-nama/164-publikacije/95-publikacije.html>.

³ Организација правосуђа у Републици Србији у контексту уставних промена - Анализа ЕУ стандарда и предлог могућих измена Устава, приступљено 04.08.2017. године

⁴ Исто, стр. 6.

⁵ Исто, стр.7.

2.2. Одсуство европских правних тековина и овлашћење власти да бира решења

Наведеним текстом се констатује и *„одсуство правних тековина у Поглављу 23 које се, између осталог, бави реформом правосуђа“*⁶, као и да је држави кандидату остављено да, од више прихватљивих, изабере она решења која јој највише одговарају, при чему је та слобода избора често илузорна и *„доведена у питање селективном применом, односно тумачењем релевантних стандарда од стране саме ЕК“*⁷.

Иако је наведено да је *„као извор ЕУ стандарда коришћено неколико десетина међународних докумената усвојених од стране релевантних тела Уједињених нација (у даљем тексту: УН, Савета Европе (у даљем тексту СЕ) и Европске комисије (у даљем тексту: ЕК)“*⁸, текст се даље претежно позива на документа Венецијанске комисије Савета Европе (у даљем тексту: ВК) као на извор, као и на саму ВК као на најрелевантнијег тумача европских стандарда.

Стручна јавност је у последњих неколико година често имала прилике да чује од представника извршне власти и осталих политичара овако формулисане полазне тезе – о потреби да се ограничи судска власт ради успостављања система контроле и равнотеже; као и о могућности (праву) државе-кандидата да сама у одсуству европских тековина за правосуђе, изабере одређено решење од оних која се примењују у европским државама.

С обзиром на такве полазне основе и на често указивање политичара на њих, намеће се закључак да политичари сматрају да се превелика пажња ставља на потребу независности судске власти, која је пак недовољно одговорна и ефикасна, непредвидива (због неуједначених судских одлука), која нема легитимитет (јер не зависи од избора грађана и „болује“ од цеховске затворености). Истовремено и насупрот свему томе, намеће се закључак, политичке власти (законодавна и извршна) немају могућност да интервенишу и „поправе“ тако „претерано“ независну и „отуђену“ судску власт, али да намеравају, „реформским“ мерама и евентуалним уставним изменама, да коначно отклоне проблеме које они уочавају у судској власти на напред наведени начин.

⁶ Исто, стр.6.

⁷ Исто, стр.6.

⁸ Исто, стр. 2.

3. Основни проблеми у судству

За разлику од тако формулисаних проблема са судском влашћу, Друштво судија тврди да у функционисању судова у Србији постоје три основна проблема: недовољна (институционална и стварна) независност судства, мањкава обука судија, посебно она стална, и неравномерно оптерећење судија и судова.

Сви остали проблеми у судству Србије, па и неажурност, стари предмети, неуједначене судске одлуке, произлазе из наведена три и зато је потребно поћи од та три основна проблема. Када буду створени услови за потпунију независност судија и судова, за бољу обуку судија и њихово равномерније оптерећење, поправиће се и ефикасност и предвидивост и доступност судског система, а тиме и поверење грађана у судије и судове.

Суштински идентичан став произлази и из Мишљења број 17(2014) Консултативног већа европских судија Савета Европе (у даљем тексту: ЦЦЈЕ) О вредновању рада судија, квалитету правде и поштовању независности судства: *„Консултативно веће европских судија (ЦЦЈЕ) поклања сталну пажњу двома основним питањима. Прво, заштити судијске независности⁹ и друго, начинима достизања и унапређења квалитета и ефикасности судских система.¹⁰“* (параграф 1.). Ово Мишљење сублимира све релевантне дотадашње документе који се тичу вредновања рада судија: *„Ово Мишљење је припремљено на основу претходних Мишљења ЦЦЈЕ и Магне карте судија (2010) и односних инструмената Савета Европе, посебно Европске повеље о статусу судија (1998) и Препорука ЦМ/Рец(2010)12 Комитета министара о судијама: независност, делотворност и одговорности (даље: Препорука ЦМ/Рец(2010)12). Такође, узима у обзир Основна начела Уједињених нација о независности судства (1985), Бангалорске принципе судијског понашања (2002), Општи извештај¹¹ Светског удружења судија (ИАЈ) (2006), Кијевске Препоруке ОЕБС о независности правосуђа у Источној Европи, Јужном Кавказу и Централној Азији (2010) – Судска администрација, избор и одговорност и Извештај 2012-2013 Европске мреже судских савета (ЕНЦЈ) о Минималним стандардима вредновања рада и непреместивости судија (даље: ЕНЦЈ Извештај). Мишљење узима у*

⁹ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 1(2001).

¹⁰ Погледати ЦЦЈЕ Мишљења број 3(2002), број 4(2003), број 6(2004), број 11(2008), број 14(2011).

¹¹ Овај Извештај је насловљен “How can the appointment and assessment (qualitative and quantitative) of judges be made consistent with the principle of judicial independence?” (“Како може избор и оцена (квалитативна и квантитативна) судија бити у складу са принципом судске независности?”), погледати на <http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/02/I-SC-2006-conclusions-E.pdf>.

обзир одговоре држава чланица на упитник о појединачном вредновању и процени судија на функцији и припреми извештај сачињен од стране експерта именованог од стране ЦЦЈЕ-а, госпође Ане САНДЕРС (Немачка).“¹².

3.1. Недовољна независност

Недовољна независност судија и судова очигледна је у стварном, свакодневном функционисању судова и судија који су незаштићени од најчешће неоснованих, популистичких и демагошких напада политичара и недовољно независних и обучених медија, инструментализованих од стране политичара. Међутим, недовољна независност судова и судија постоји и на нормативном нивоу.

Уставним решењима је успостављен утицај како законодавне тако и извршне власти на судство. Непримерени политички утицаји на судство испољавају се, између осталог, у уставним одредбама које се односе на овлашћење Народне скупштине да бира на први избор судије, као и да бира председнике судова и све чланове ВСС, који затим бирају судије на стални мандат, као и на околност да су чланови ВСС по положају актуелни политичари – представници законодавне и извршне власти (председник одбора за правосуђе Народне скупштине и министар правде)¹³.

Недовољна независност судства на уставном нивоу огледа се и у постојању такозваног пробног, трогодишњег мандата на који се први пут бирају судије, у одсуству уставних разлога за престанак судијске функције и за разрешење судија, као и у одсуству материјалних гаранција за судове и судије, која су основ и гаранција судске независности¹⁴.

Измене Устава у том погледу су неопходне, када се за то стекну услови. У Извештају о независности судства ЦДЛ-АД (2010)004 од 16.03.2010. године Венецијанска комисија, у параграфу 82. наводи „стандарде које би требало државе да поштују како би осигурале унутрашњу и спољашњу судску независност“ и на првом месту следећи стандард: „Основни принципи који се односе на независност судства требало би да буду предвиђени Уставом или одговарајућим прописима. Ови принципи укључују независност судства од других грана власти, да судије буду подређене само Закону, да су међусобно раздвојене само њиховим различитим функцијама, као и принципима

¹² Мишљење број 17(2014) ЦЦЈЕ, параграф 7 (параграф 3).

¹³ Мишљење бр. 405/2006 о Уставу Републике Србије ЦДЛ-АД(2007)004 од 19.03.2007. године, параграфи 65. и 70.

¹⁴ Исто, параграфи 64. и 66.

природног или законитог судије унапред предвиђеним законом и својом непреместивошћу.“

Међутим, независност се не стиче само уставном прокламацијом. О томе сведочи и податак да, иако им је сталност судијске функције гарантована Уставом, свега 52% судија у Србији сматра да су независне. Судије су уверене да би и у постојећем уставном оквиру независност могла да буде боље обезбеђена уколико би за тим било политичке воље. Решењима из закона којима се уређује статус судија и функционисање судова још дубље се задире у независност судова и судија. Председницима судова дата су превелика овлашћења, чак су им и различити услови за пензионисање (уколико наврше услове за старосну пензију, остају на функцији до окончања председничког мандата), министру правде поверено да доноси Судски пословник, као и да одређује оквирна мерила за потребан број запослених и да одлучује о поступку пријема судијских приправника. Посебно је проблематично учешће извршне власти у Управном одбору Правосудне академије и њен утицај на Академију, непосредан и институционалан, али и фактички. Да би се овакво стање поправило у смислу јачања независности судства и није неопходно чекати измене. Рецимо, Судски пословник, који је веома значајан документ за функционисање судства, могао би да доноси, уместо министра правде, Врховни касациони суд, тј. председник тог суда, уз прибављено мишљење свих судија тог суда, а садашње послове председника суда могло би да обавља посебно колективно тело, у чијем саставу би био председник суда, али и судије које су изабрале судије тог суда, итд. *„Искусство, међутим, показује да у многим државама, најбоља институционална решења не могу функционисати без добре воље оних који су одговорни за њихову примену и испуњење. Испуњење постојећих стандарда је, према томе, бар онолико важно колико и утврђивање нових потребних стандарда.“*¹⁵

3.2. Недовољна стручност

Стручност је неопходни услов за обављање судијске функције и, поред интегритета судија, она је један од основних критеријума да би неко постао судија. Друштво судија у потпуности дели став Консултативног већа европских судија Савета Европе (у даљем тексту: ЦЦЈЕ) да: *„Владавина права у демократији*

¹⁵ Извештај ВК о независности судских система, Део I: независност судија, ЦДЛ-АД(2010)004, Студија број 494/2008 од 16.03.2010. године, параграф 10.

*захтева не само судијску независност, већ и оснивање судова способних за доношење судијских одлука највећег могућег квалитета.*¹⁶

Судије у друштву обављају веома значајну функцију за чије је обављање неопходно да судије буду стручне и од интегритета. Друштво судија дели став ЦЦЈЕ из Мишљења број 17(2014) (параграф 4) да: „Судије извршавају дужности које су незаменљиве у сваком демократском друштву које поштује владавину права¹⁷. Судије морају на једнак начин заштитити права и слободе свих особа. Судије морају предузети кораке да омогуће ефикасно и приступачно решење спорова¹⁸ и одлуче о случајевима у разумном временском оквиру, независно и морају бити везани само законом. Морају дати убедљиве разлоге за своје одлуке¹⁹ и морају писати на јасан и разумљив начин²⁰. Даље, све обавезујуће одлуке судија морају бити ефикасно спроведене²¹. Независност судија не значи да судије нису одговорне за свој рад. ЦЦЈЕ истиче одржавање и унапређење квалитета и ефикасности судских система у корист свих грађана²². Онда где постоји, појединачно вредновање судија би требало да буде усмерено ка унапређењу правосућа притом обезбеђујући највећи могући квалитет. Оваква примена се мора извршити у интересу целокупне јавности.²³).

Дакле, није сувишно поновити, стручност је једна од основних претпоставки за правилно обављање судијске функције. Само оне судије чију стручност прати и интегритет, могу да обезбеде двоструко поверење неопходно у друштвима владавине права: поверење судија у себе саме, у смисао онога што раде и у начин на који то раде, са једне стране и поверење грађана у непристрасност судија и у исправност и правичност судских одлука, са друге стране.

О стручности ће бити више речи у даљем тексту, у делу у коме се износе разлози против „разрешавања“ питања стручности кроз стављање једнакости између стручности и обуке добијене у Правосудној академији и кроз „подизање“ Правосудне академије на ниво уставне категорије и прописивање свршене обуке на Академији као услова за избор судија.

¹⁶ Мишљење број 17. ЦЦЈЕ О вредновању рада судија, квалитету правде и поштовању независности правде судства, параграф 1.

¹⁷ Погледати Препоруке ЦМ/Рец(2010)12, параграфе 59 – 65.

¹⁸ Погледати ЦЦЈЕ Магна карта судија (2010), параграф 15.

¹⁹ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 11 (2008), параграф 36.

²⁰ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 11 (2008), параграф 32.

²¹ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 13(2010), Закључак А; ЦЦЈЕ Магна карту судија (2010), параграф 17.

²² Погледати ЦЦЈЕ Мишљења број 1(2001), број 3(2002), број 4(2003), број 6(2004) и број 11(2008).

²³ Мишљење број 17(2014) ЦЦЈЕ, параграф 7.

3.3. Неравномерна оптерећеност судова и судија

Проблем неравномерне оптерећености судова и судија одражава се на неједнак временски приступ грађана правди; ово стога што ће, зависно од оптерећености суда и судије, грађанима спор бити окончан у различитом временском периоду. Временска доступност правде захтева да суђење, закључно са извршењем судске одлуке, буде обављено у разумном, па и у оптималном и предвидивом року. За то је, међутим, потребно да држава обезбеди одговарајуће услове, како наводи Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) у одлуци Цимерман и Штајнер против Швајцарске²⁴ и у другим одлукама са тим у вези, као и низ међународних препорука и мишљења. Преоптерећеност судија великим бројем предмета праћена је падом квалитета суђења, пошто се од судија захтева ефикасност схваћена као решавање што већег броја предмета у што краћем року. Захтеви да се решавају предмети, а не проблеми правдају се тиме да ЕСЉП у одлукама које доноси против Србије првенствено утврђује повреду права на суђење у разумном року.

Од 153 предмета у којима је донео мериторну одлуку, ЕСЉП је у 136 нашао повреду права, при чему је у истом броју случајева утврдио постојање повреде права на суђење у разумном року и права на правично суђење - у по 28 случајева што представља 18% од свих донетих одлука. То што је у 50 случајева, односно у 1/3 констатовано да постоји проблем са извршењем судских одлука, поготово у тзв. репетитивним случајевима, првенствено је одговорност саме државе, јер су судови у тим одлукама већ правноснажно пресудили. Стога је нетачан и смишљено наглашен податак да је неефикасност један од највећих проблема српског судства. Очигледно је да је проблем у нечему другом – односно у проблему са квалитетом правне заштите, односно са стручношћу судија и условима у којима раде. Дакле, наведена структура утврђених повреда јасно указује да је квалитет правде, а не брзина, основно што треба унапредити у правосуђу Србије.

Проблем неравномерне оптерећености дошао је посебно до изражаја почев од 2010. године, када је започета примена Закона о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва²⁵ којим је драстично смањен број (са 138 на 34) основних (раније општинских) судова. Почев од 01.01.2014. године почела је примена новог Закона о седиштима и подручјима судова и јавних

²⁴ Случај Цимерман и Штајнер против Швајцарске, пресуда по представци број 8737/79 од 13.07.1983. године.

²⁵ Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, *Службени гласник РС*, бр. 116/08.

тужилаштава²⁶, којим је број основних судова повећан на 66, са још 29 судских јединица и измењеног Закона о уређењу судова²⁷ којим је другостепена надлежност у кривичној материји „подељена“ између апелационих и виших судова, а од 01.10.2013. године почела је примена Законика о кривичном поступку²⁸ којим је скоро 40.000 предмета истраге „пребачено“ јавном тужилаштву. И поред наведених законских измена, којима је неравномерна оптерећеност донекле смањена, посебно у кривичној материји, овај проблем је и даље остао нерешен. Неравномерна оптерећеност судија и судова и даље је много већа него пре 2010. године.

Од 26 виших судова у Србији, на крају 2016. године по судији је просечно остало:

- у првостепеној парничној материји 187 предмета, али је тај број у Београду 244, у Новом Саду 340, у Зајечару 430, Нишу 462, Врању 1076, Крушевцу 1218, док је у 17 судова тај број испод 50;
- у првостепеној кривичној материји 24 предмета, али је тај број у Нишу 38, Новом Саду 41 и у Београду 68;
- у жалбеној грађанској материји 276 предмета, али је тај број у Новом Саду 658, Нишу 799, Београду 976, Крагујевцу 976; док је у 15 судова тај број двоцифрен.

Од 66 основних судова на крају 2016. године по судији је просечно остало:

- у парничној материји 289, али је тај број у Београду, у Првом основном суду 560, а у Трећем 531, у Сјеници 409, Нишу 437, Лебану 444, Куршумлији 588, Крагујевцу 862, док је у 15 судова тај број између 100 и 200 предмета по судији, а у 13 је тај број двоцифрен;
- у кривичној материји 97, али је тај број Пироту 200, Пријеполу 210, Обреновцу и Деспотовцу по 227, Лазаревцу 317.

Неравномерно оптерећење постоји и у 16 привредних судова. Тако је на крају 2016. године по судији просечно остало 379 предмета, али је тај број у Београду 637, Крагујевцу 503, Новом Саду 457.

Неравномерна оптерећеност судија и судова последица је неодговарајуће судске мреже, неодговарајуће надлежности судова и недовољног броја судија у појединим градовима. Ваља имати у виду да размештај судија зависи од судско-управне власти – Високог савета судства, а да судска мрежа и надлежност судова зависе од законских решења, због чега су за њих одговорне законодавна и извршна власт.

²⁶ Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, *Службени гласник РС*, бр. 101/13.

²⁷ Закон о изменама и допунама закона о уређењу судова, *Службени гласник РС*, бр.101/13.

²⁸ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14.

4. Спорни предлози појединих уставних решења за судство

На овом месту указује се на, како Мрежа у наведеном тексту означава: „кључна питања судске независности“, односно на поједина решења која се у наведеном документу предлажу за могућу измену Устава. Појединим од тих решења Устав се до сада није бавио. Међутим, поједина од тих решења, која Друштво судија сматра угрожавајућим за судство, већ су наведена у Националној стратегији реформе правосуђа²⁹ (у даљем тексту: Национална стратегија), Акционом плану за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа³⁰ (у даљем тексту: АП), и [Акционом плану за Поглавље 23](#)³¹ (у даљем тексту: АП 23). Подсећамо да струковна удружења судија и тужилаца [нису учествовала](#) у изради Националне стратегије реформе правосуђа, будући да нису били усвојени њихови захтеви да се утврди одговорност за кршење владавине права током реизбора и његове ревизије и да се спроведу избори за чланове ВСС и ДВТ из реда судија и јавних тужилаца.

Реч је о следећим спорним предлозима: да се прецизно одреде врсте забрањеног утицаја на судство (члан 149. Устава); да се ослаби принцип непреместивости судије (члан 150. Устава) у циљу наводног постизања веће ефикасности судског система; да се сузи судијски имунитет (члан 151.) иако је он и сада уско функционалан; да се пропише учешће председника Републике у поступку именовања судија; да се уведе судска пракса као извор права у Републици Србији (чланови 142. став 2. и 145. став 2.); да се појмовно изједначи стручност судија као неопходан услов за обављање судијске функције са једним од могућих видова обуке (путем Правосудне академије) и вредновањем рада судија, као начином процене стручности судија, те да се Правосудна академија и вредновање рада судија „подигну“ на уставни ниво.

У погледу ВСС (осим предлога да представници извршне и законодавне власти не буду више чланови ВСС и да се не бира члан из реда судија са подручја АП, што и Друштво судија заговара) спорни су предлози да се потпуно измени

²⁹ Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013-2018, *Службени гласник РС*, бр. 57/13 од 03.07.2013. године.

³⁰ Акциони план за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 71/13, 55/14, Закључак о прихватању ревидираног Акционог плана за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године, *Службени гласник РС*, бр.106/16 од 29.12.2016. године.

³¹ Европска комисија дала је позитивно мишљење [на последњу верзију Акционог плана за поглавље 23](#) дана 25.09.2015. године. Акциони план за Поглавље 23 усвојила је влада у техничком мандату после избора, на седници од 27.04.2016. године. План није објављен у Службеном гласнику.

концепт ВСС у смислу даље измене састава ВСС (искључењем председника највишег суда из чланства у ВСС, предлагањем да председник ВСС не буде из реда судија, а да чланови ВСС, осим професора права, буду и „истакнути правници који поседују доказана знања и искуство у области организације, функционисања и реформе правосуђа, а које би на предлог надлежног скупштинског одбора за правосуђе бирала Народна скупштина, по угледу на судије Уставног суда“), да се смањи број чланова ВСС (са 11 на 10 чланова), да ВСС другачије функционише („златни глас“ председника ВСС); да се скрати мандат чланова ВСС са пет на четири године; да се сузи надлежност ВСС; да о правним лековима против свих одлука ВСС о статусу судија одлучује Уставни суд.

Такође су спорна решења о сужавању судијског имунитета, који је већ уско везан за обављање судијске функције, о напуштању зборности суђења, односно истискивању судија-поротника из суђења (а алтернативно, уместо судија-поротника, увођење пороте, или замена судија поротника судијама на обуци, односно полазницима почетне обуке у Правосудној академији).

Коначно, спорно је што недостају предлози о појединим битним питањима којима је место у Уставу (садржина судске власти, материјалне гаранције независности, разлози за престанак судијске функције), а који су засада и даље неоправдано остављени ван уставних решења.

Друштво судија указује да је у својим предлозима могућих уставних решења које је 30.06.2017. године доставило Министарству правде изнело низ сасвим различитих предлога од горе набројаних, посебно у погледу ВСС, при којима и даље остаје.

5. О конкретним спорним питањима

5.1. Прецизно одређивање врсте забрањеног утицаја на судство (члан 149. Устава)

Друштво судија указује да не постоји никакав проблем са прешироким тумачењем садашње одредбе члана 149. став 2. Устава којом је прописано да је сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен.

Друштву судија није познат ниједан случај да су законодавац или извршна власт, оваквим уставним одредбама били онемогућени да донесу закон или други подзаконски акт или да предузму остале радње из своје надлежности које

би се односиле на судство (дозвољени утицај), односно да су били спутани наведеним уставним одредбама. Чак напротив, Уставни суд је у више случајева утврдио неуставност закона и других правних аката који се односе на судство, при чему се указује да су у доношењу тих аката учествовале законодавна и извршна власт.

Уколико су, пак, законодавна и извршна власт биле спутане да предузму нешто (што би представљало недозвољени, забрањени утицај на судство), онда је циљ одредбе члана 149. став 2. Устава био остварен, те је она показала своју сврсисходност. Стога:

Друштво судија предлаже да уставна забрана сваког утицаја на судију у вршењу судијске функције садржана у одредби члана 149. став 2. Устава остане неизмењена.

5.2. Слабљење принципа непреместивости судије (члан 150. Устава)

5.2.1. Непреместивост судија као гаранција судијске независности

Непреместивост је једна од гаранција независности и њоме се не може надомешћивати лош рад законодавне и извршне власти на основу кога се дефинише судска мрежа и надлежност судова.

За разлику од правилног схватања да су основни проблеми у судству недовољна независност судства, мањкава обука судија и неравномерно оптерећење судова и судија, извршна и судско-управна власт, па тако и аутори наведеног текста, проблеме судства, осим у претераним захтевима за независношћу, виде првенствено у судској неефикасности и у неуједначеној судској пракси (о судској пракси биће речи у наставку).

Иако је оправдано очекивање грађана да судови постану ефикаснији, превеликим и непотребним³² инсистирањем власти на убрзању поступака и решавању што већег броја предмета у што краћем времену³³ мерама предузетим у прошлости жртвован је квалитет суђења ради привидне ефикасности. Такви покушаји завршавају нежељеним резултатом – кршењем

³² Види део о структури повреда права у одлукама које је ЕСЉП донео против Србије из којег се види да је повреда права на правично суђење утврђена у мање од 1/5 предмета.

³³ За разлику од таквог накарадног схватања ефикасности, Препорука комитета министара Савета Европе Рец.2010(12) државама чланицама о независности, делотворности и одговорности, дефинише ефикасност на следећи начин: "Ефикасност представља доношење квалитетних одлука у разумном року након правичног разматрања питања" (параграф 31.).

права грађана на правично суђење³⁴, будући да, парадоксално, доводе до дужих суђења, повећавања броја старих предмета у раду код првостепених и/или другостепених судова, пада квалитета пресуда и, последично, до незадовољства грађана судством.

5.2.2. Замена теза подизањем „ефикасности судства“ на ниво најважнијег циља

Захтев за ефикасношћу по сваку цену, па и уз цену слабљења принципа непреместивости, као једног од елемената судске независности, није заснован на стварном сагледавању разлога судских заостатака. Због тога он и може да заврши у неприхватљивом закључку да због одредаба члана 150.³⁵ „наш Устав садржи значајно ригиднији приступ када је реч о могућности за премештај судија, него што је то предвиђено ЕУ стандардима“ и да то „има последице на неколико нивоа, а најзначајнија је немогућност да се путем мобилности судија у значајној мери утиче на унапређење правосудне мреже и тиме унапреди приступ грађана правди, иако управо то мора бити приоритет“³⁶.

Сагласно Препоруци Комитета министара Савета Европе Рец.2010(12) државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности,

³⁴ Почетком маја 2014. године прво је председник Врховног касационог суда захтевао од осталих председника судова да предузму мере ради смањења броја старих предмета (за хитно прекоредно поступање, решавање и експедовање предмета у којима поступак траје дуже од 5 година – кривични и од 10 година – грађански до 15.11.2014. године), а онда су, неколико дана потом, сви председници судова то урадили у сваком појединачном предмету и судијама и формално наредили да старе предмете заврше и експедују до 15.11.2014. године. То је било не само противправно, већ и немогуће и није се остварило, и то не само због протеста адвоката.

Део судија је захтев за брзином схватио као императив над свим осталим и пресуђује „преко колена“. Дешава се, зарад бржег окончања предмета, посебно у старим предметима, да не буду изведени потребни докази упркос предлозима странака. У случају када виша инстанца укине одлуку, дешава се да поједине судије само препишу (буквално) своју претходну одлуку. Другостепени судови одлуке могу да укину само једном и ако, у поновном поступку по жалби, не потврде поновљену одлуку првостепеног суда, другостепени судови у поступку по жалби дужни су да отварају расправе, што успорава њихов рад, како у том предмету, тако и у другим другостепеним предметима. Осим тога, зарад бржег окончања предмета, дешава се и да другостепени судови потврђују поновљене првостепене одлуке, иако су у истој ствари претходну идентичну одлуку укинули.

Управо због тога, уочено је да Уставни суд све чешће констатује да је судским одлукама, па и одлукама највиших судова, повређено право на правично суђење, чији је део и право странке на образложену судску одлуку.

³⁵ Чланом 150. Устава прописано је да судија има право да врши судијску функцију у суду за који је изабран и само уз своју сагласност може бити премештен или упућен у други суд (став 1.), и да у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда за који је изабран, судија изузетно може без своје сагласности бити трајно премештен или упућен у други суд, у складу са законом (став 2.).

³⁶ Наведени текст Академска мрежа за владавину права Ролањ, страна 27.

„Органи надлежни за организацију и функционисање правосудног система дужни су да судијама обезбеде услове који им омогућавају да испуне свој задатак, а ефикасност би требало да постигну истовремено штитећи и поштујући независност и непристрасност судија“ (параграф 32.); „Свака држава би требало да издвоји адекватна средства, објекте и опрему за судове како би им омогућила да функционишу у складу са стандардима утврђеним у члану 6. Конвенције и како би судијама омогућила да ефикасно раде“ (параграф 33.); „Судовима би требало да буде додељен довољан број судија и адекватно квалификованог особља за подршку“ (параграф 35.).

У Мишљењу ЦЦЈЕ број 17(2014), параграф 5, указује се да: “независност судија може бити угрожена различитим питањима која могу имати супротан утицај на спровођење правде³⁷, попут недостатака извора финансирања³⁸, проблема који се тичу почетне и континуиране обуке судија³⁹, незадовољавајућих компоненти које се тичу организације правосуђа и такође, могуће грађанске и кривичне одговорности судија⁴⁰.”

Европски стандарди за правосуђе само су минимум који свака држава треба да угради у свој правни систем. У држави као што је Република Србија, која треба да ојача судску независност као основни предуслов судијске непристрасности и права грађана на правично суђење, ниједна уставна гаранција независности не може да буде сувишна, па тако ни одредба о непреместивости.

Осим тога, извесно је да непреместивост судија није брана ефикасности судског система. Исто као што је за лечење потребно препознати врсту болести, па тек онда применити одговарајући лек, тако је и за судски систем неопходно идентификовати узроке проблема и наћи одговарајућа, примењива решења.

Са друге стране, приступ правди, који би се наводно постигао отклањањем принципа непреместивости, мора се сагледавати из више аспеката: физичког (географског), финансијског, правног, временског, од којих ће на овом месту бити речи само о некима. Ниједан од тих аспеката није постигнут до сада предузиманим мерама, нити планираним мерама може бити постигнут, иако се српско правосуђе налази у стању „реформе“ од 2000. године.

5.2.3. О узроцима недовољне ефикасности судства

³⁷ Погледати ЦЦЈЕ Магна карта судија (2010), параграфи 3 и 4.

³⁸ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 2(2001), параграф 2.

³⁹ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 4(2003), параграфи 4, 8, 14 и 23-37.

⁴⁰ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 3(2002), параграф 51.

Раније постојећа судска мрежа у којој је било 138 општинских судова⁴¹ потпуно је промењена 2010. године, како је већ поменуто, формирањем 34 основна суда са 98 судских јединица. Нова судска мрежа успостављена је, наводно, и ради убрзања поступака и појефтињења система⁴², али је њоме међутим био „инсталиран“, и у географском и у временском и у финансијском смислу, неједнак приступ правди, тј. неравноправан положај грађана у остварењу правне заштите. Иако се као логично наметало решење да се, до стварне анализе стања и ефеката могућих измена, судска мрежа врати у пређашње стање, она је измењена почев од 01.01.2014. године, како је већ наведено, оснивањем још 32 основна суда и смањењем броја судских јединица на 29. На тај начин су само делимично отклоњени поремећаји настали неопрезном изменом вишедеценијског система.

На ефикасност судског система и временски и правни приступ грађана правди, утичу и бројне измене закона. Уместо Закона о раду од 2001. године⁴³, донет је нови 2005. године и мењан је још пет пута⁴⁴. Закон о привредним друштвима⁴⁵ од 2004. године, мењан је 2011. године, да би те 2011. године био донет нови Закон⁴⁶ који је измењен у тој истој години, а затим још два пута; Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената⁴⁷ од 2002. године, мењан је још шест пута до 2006. године, када је био донет нови такав

⁴¹ Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, *Службени гласник РС*, број 63/2001 и 42/2002.

⁴² Промена судске мреже, најављивало се, врши се ради убрзања поступака и појефтињења система, разбијања коруптивне мреже (окривљени, странке, бранилац, полицајац, тужилац, судија) уз поштовање начела случајног судије и равномерног оптерећења свих судова и судија. Било је најављивано да ће предмети бити насумце додељивани сваком судији у основном суду и да ће, не грађани, већ судије путовати до судских јединица, тј. грађана. Од ових циљева већ у почетку се одустало потпуно у погледу кривичних предмета који су суђени у седиштима основних судова (сви који не живе у седишту суда – путовали су: судије, радници, браниоци, окривљени, сведоци, судски вештаци). У погледу грађанских предмета (парничних, оставинских, ванпарничних) ситуација је била различита од суда до суда, јер је сваки председник суда био овлашћен да сам организује суђења у судским јединицама на подручју „свог“ суда. Тако су у неким судовима „путовале“ судије са судским особљем у судске јединице, а у другим, само неке судије раде у судским јединицама (најчешће оне које у тим јединицама и живе).

⁴³ Закон о раду, *Службени гласник РС*, број 70/2001, 73/2001

⁴⁴ Закон о раду, *Службени гласник РС*, број 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука Уставног суда.

⁴⁵ Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, број 125/2004 и 36/2011 - др. закон.

⁴⁶ Закон о привредним друштвима, *Службени гласник РС*, број 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015.

⁴⁷ Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, *Службени лист СРЈ*, бр. 65/2002 и *Службени гласник РС*, бр. 57/2003, 55/2004, 45/2005, 101/2005 - др. закон, 85/2005 - др. закон и 46/2006 - др. закон.

Закон⁴⁸, који је 2011. године замењен Законом о тржишту капитала⁴⁹ који је мењан у 2015. и 2016. години, а Закон о преузимању акционарских друштава⁵⁰ донет је 2006. године и мењан 2009. године, 2011. године и 2016. године.

Закон о приватизацији⁵¹ од 2001. године, мењан је још 9 пута, да би нови био донет⁵² 2014. године, мењан два пута већ наредне, а затим још једном и 2016. године; Закон о Агенцији за приватизацију⁵³ од 2001. године мењан је 2004. године, 2010. године, 2014. године и 2015. године, а престао да важи од 01.02.2016. године са ступањем на снагу Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији⁵⁴; Закон о акцијском фонду⁵⁵ од 1998. године замењен је новим 2001. године⁵⁶, мењан 2005. године, да би престао да важи 15.05.2010. године на основу члана 16. тачка 1. Закона о Агенцији за приватизацију; Закон о агенцији за привредне регистре⁵⁷ од 2004. године, мењан је 2009. године и 2011. године, када је донет и Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре⁵⁸, који је мењан 2014. године.

Закон о стечајном поступку⁵⁹ од 2004. године, мењан је 2005. године и 2009. године, замењен Законом о стечају⁶⁰, који је након тога мењан још три пута, а Закон о санацији, стечају и ликвидацији банака⁶¹, који је за 11 година (од 1990. године) био мењан шест пута, замењен је Законом о стечају и санацији банака и

⁴⁸ Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, *Службени гласник РС*, број 47/2006.

⁴⁹ Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, број 31/2011, 112/2015, 108/2016.

⁵⁰ Закон о преузимању акционарских друштава, *Службени гласник РС*, број 46/2006, 107/2009, 99/2011 108/2016.

⁵¹ Закон о приватизацији, *Службени гласник РС*, број 38/2001, 18/2003, 45/2005, 123/2007, 123/2007 - др. закон, 30/2010 - др. закон, 93/2012 и 119/2012, 51/2014, 52/2014 - одлука Уставног суда.

⁵² Закон о приватизацији, *Службени гласник РС*, број 83/2014, 46/2015, 112/2015, 20/2016 - аутентично тумачење.

⁵³ Закон о Агенцији за приватизацију, *Службени гласник РС*, број 38/2001, 135/2004, 30/2010, 115/2014 и 89/2015.

⁵⁴ Закон о изменама и допунама Закона о приватизацији, *Службени гласник РС*, број 112/2015

⁵⁵ Закон о акцијском фонду Републике Србије, *Службени гласник РС*, број 44/98.

⁵⁶ Закон о акцијском фонду, *Службени гласник РС*, број 38/2001 и 45/2005.

⁵⁷ Закон о агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, број 55/2004, 111/2009 и 99/2011.

⁵⁸ Закон о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, број 99/2011, 83/2014.

⁵⁹ Закон о стечајном поступку, *Службени гласник РС*, број 84/2004 и 85/2005 - други закон.

⁶⁰ Закон о стечају, *Службени гласник РС*, број 104/2009, 99/2011 - др. закон и 71/2012 - одлука УС, 83/2014.

⁶¹ Закон о санацији, стечају и ликвидацији банака, *Службени лист СФРЈ*, број 84/89 и 63/90 и *Службени лист СРЈ*, број 37/93, 26/95, 28/96, 44/99 и 53/2001.

друштва за осигурање⁶² од 2005. године, који је после тога мењан још два пута, а у фебруару 2015. године донет је нови закон⁶³.

Посебно су негативан утицај на ток судских поступака имале проблематичне, честе и неусклађене измене процесних закона.

Закон о парничном поступку од 2004. године⁶⁴, мењан је три пута, а важећи⁶⁵, који је донет 2011. године, мењан је већ три пута. Закон о извршном поступку⁶⁶ од 2000. године, мењан је већ те, па затим и наредне године, да би нови⁶⁷ био донет 2004. године, кога је заменио Закон о извршењу и обезбеђењу⁶⁸ од 2011. године, а тај је већ у тој години био измењен другим законом⁶⁹ и после тога још три пута; важећи Закон о извршењу и обезбеђењу⁷⁰ измењен је већ 2016. године.

Кривични законик⁷¹ од 2005. године, у тој истој години је и исправљен и мењан, а мењан је два пута и у 2009. години, и по једном у 2012. години, 2013. години и 2014. години. Законик о кривичном поступку⁷² од 2001. године мењан је још девет пута до 2010. године; други Законик о кривичном поступку⁷³ од 2006. године, иако никад није примењиван, мењан је и 2007. године и 2008. године, а важећи Законик о кривичном поступку⁷⁴ од 2011. године, мењан је већ пет пута – први пут још пре него што је почела његова примена – у истој години када је донет, затим у 2012. години, па два пута у 2013. години и једном у 2014. години.

⁶² Закон о стечају и санацији банака и друштва за осигурање, *Службени гласник РС*, број 61/2005, 116/2008 и 91/2010.

⁶³ Закон о стечају и санацији банака и друштва за осигурање, *Службени гласник РС*, број 14/2015.

⁶⁴ Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, број 125/2004, 111/2009, 36/2011, 53/2013 - Одлука Уставног суда.

⁶⁵ Закон парничном поступку, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 49/2013 - Одлука Уставног суда, 74/2013 - Одлука Уставног суда, 55/2014.

⁶⁶ Закон о извршном поступку, *Службени лист СРЈ*, број 28/2000, 73/2000 и 71/2001.

⁶⁷ Закон о извршном поступку, *Службени гласник РС*, број 125/2004.

⁶⁸ Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, број 31/2011, 99/2011 - др. закон, 109/2013 - одлука УС, 55/2014, 139/2014.

⁶⁹ Одредбе чл. 300. и 311. Закона о извршењу и обезбеђењу, престале су да важе 4. јануара 2012. године, даном ступања на снагу Закона о изменама и допунама Закона о Агенцији за привредне регистре, *Службени гласник РС*, број 99/2011.

⁷⁰ Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, број 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење.

⁷¹ Кривични законик, *Службени гласник РС*, број 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014.

⁷² Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, број 70/2001 и 68/2002 и *Службени гласник РС*, број 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - други закон, 49/2007, 20/2009 - други закон, 72/2009 и 76/2010.

⁷³ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, број 46/2006, 49/2007 и 122/2008.

⁷⁴ Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, број 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 и 45/2013, 55/2014.

Иста је ствар са статусно-организационим законима о судству: Закон о Високом савету правосуђа⁷⁵ од 2001. године мењан је пет пута, а важећи Закон о Високом савету судства⁷⁶ од 2008. године – три пута; претходни Закон о уређењу судова⁷⁷ од 2001. године мењан је 6 пута, а садашњи, од 2008. године 10 пута⁷⁸; претходни Закон о судијама⁷⁹ од 2001. године за 8 година мењан је 11 пута, а важећи Закон о судијама⁸⁰ од 2008. године – за непуних 9 година мењан је 15 пута.

Не треба бити стручњак да би се схватило да оваква динамика измена закона, који уз то често нису на задовољавајућем нивоу, нити међусобно усаглашени, као и често „лутање“ у законским решењима, погубно делују на ефикасно и квалитетно суђење, на квалитет и доследност судских одлука, на правну сигурност, приступ грађана правди и тиме на поверење грађана у судство.

Неопходно је да је да законодавна и извршна власт треба да донесу стратешку одлуку да је неопходан системски, пажљиво планиран, усаглашен и примењив приступ дугорочног решавања проблема у судству. Поред тога што закони морају да буду сагласни Уставу и међународним стандардима, закони морају да буду логични, да имају јасне циљеве и предвиђају јасна правила, да су једнаки за све, да суштински омогућавају да се систем преиспитује и усавршава. За примењив и функционалан правосудни систем најбоље је да се све потребне и могуће измене размотре истовремено и на целовит начин. Због значаја, свеобухватности и системских промена, сва планирана решења захтевају пажљиво разматрање њихових последица и примењивости, као и прецизну, усаглашену и транспарентну разраду и фазну примену. На тај начин се омогућава да се закони примене у предвиђеном року, без каснијих измена и одлагања и да новоустановљена решења заиста почну да дају жељене резултате. Циљеви реформе се могу постићи када се омогући систем у коме судство има реалне услове за независно вршење судске власти, које је претпоставка непристрасности и правичног суђења. Такви услови се обезбеђују не само када

⁷⁵ Закон о Високом савету правосуђа, *Службени гласник РС*, број 63/2001, 42/2002, 39/2003, 41/2003 - испр., 44/2004 и 61/2005.

⁷⁶ Закон о Високом савету судства, *Службени гласник РС*, број 116/2008, 101/2010, 88/2011, 106/2015.

⁷⁷ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, број 63/2001, 42/2002, 27/2003, 29/2004, 101/2005, 46/2006 и 116/2008 - др. закон.

⁷⁸ Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС*, број 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 40/2015, 106/2015, 13/2016, 108/2016.

⁷⁹ Закон о судијама, *Службени гласник РС*, број 63/2001, 42/2002, 17/2003 - одлука УСРС, 25/2003 - испр. одлуке УСРС, 27/2003, 29/2004, 35/2004 - одлука УС, 44/2004, 61/2005, 101/2005, 46/2006 - др. закон и 21/2009 - одлука УС.

⁸⁰ Закон о судијама, *Службени гласник РС*, број 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС, 47/2017.

се отклоне спољни политички утицаји извршне и законодавне власти, већ и када правосудне власти обављају свој посао тако да не буду трансмисија, већ брана од спољних утицаја на судство. Свака „пречица“ и неискреност у овом поступку може да обесмисли реформу, да представља њен привид, фасаду и да доведе, кад-тад, до „кварења“ добрих намера и изостанка жељених циљева.

Никако не занемарујући улогу и одговорност судија, ипак се мора указати да реформски процес првенствено зависи од одговарајућих и примењивих закона (које законодавац доноси на предлог извршне власти) којима се уређују судска мрежа, надлежност судова и процесна правила. Зато *ad hoc* мера премештаја судија, с тим у вези, не може донети дугорочне резултате у погледу ефикасности система и приступа грађана правди. Напротив, та мера би извесно значила смањење нивоа гаранција судијске независности и отворила простор за даље угрожавање судијске независности, а тиме и права грађана на правично суђење.

Стога:

Друштво судија предлаже да уставне одредбе о непреместивости судије из члана 150. Устава буду задржане и допуњене на следећи начин:

У случају укидања суда или претежног дела надлежности суда у који је изабран, судија изузетно може бити без своје сагласности трајно премештен само у суд исте врсте и степена.

5.3. Учешће председника Републике у поступку именовања судија

Друштво судија подсећа и на овом месту да се изменама устава приступа, између осталог, због недовољних гаранција независности. Наиме, садашњи Устав омогућава политички утицај на судство који је у садашњем Уставу дозвољен овлашћењима Народне скупштине, као законодавне власти, да у судској власти бира судије на први мандат, председнике судова и све чланове ВСС који потом бирају за стално све судије.

Друштво судија је свесно праксе појединих европских држава са вишевековном демократском традицијом да представник власти (министар правде или монарх или председник републике) именује судије на предлог других тела. Оваква пракса, уз демократску традицију тих држава, не утиче битно на реалну независност судске власти у њима, иако у теоријском смислу није потпуно у сагласности са принципом поделе власти и независношћу судске власти.

Међутим, историјско искуство и пракса у Републици Србији указују на извесност да би, усвајањем таквог решења, независност судске власти била у ризику.

Решење по коме ВСС бира судије, које је и до сада било прописано Уставом и примењивало се, а које је иначе потпуно у сагласју са начелом поделе власти и независности судске власти, за Србију је оптимално решење и не треба га, и због већ достигнутог нивоа, напуштати. Због тога

Друштво судија сматра да не би требало Уставом прописати учешће председника Републике у поступку именовања судија и остаје при предлогу да Високи савет судства бира све судије.

5.4. Увођење судске праксе као извора права у Републици Србији (чланови 142. став 2. и 145. став 2.)

5.4.1. Уопште о судској пракси

Судска пракса значи укупност усаглашених, доследних правних ставова, које су судови једне државе исказали у својим одлукама. Уједначене судске одлуке омогућавају једнакост свих пред законом, предвидивост судских одлука, па стога и правну сигурност.

За разлику од англосаксонских држава у којима постоји обичајни правни систем који почива на прецеденту (судској одлуци), Србија припада европском, тзв. континенталном правном систему који се развијао више од две хиљаде година на темељима римског права. Европски правни систем почива на писаном праву, у коме су садржана општа начела и институти из којих се, зависно од чињеничних околности конкретног случаја, изводи правни закључак и доноси судска одлука. У оба правна система, дакле и у обичајном, постоје проблеми неефикасног и, штавише, скупог правног система и неуједначених судских одлука.

У Републици Србији правни ставови прихваћени у судској пракси нису обвезујући, па формално, судска пракса није извор права. Али, пошто судску праксу, односно у њој изнете правне ставове, судије најчешће уважавају, судске одлуке, поготову одлуке највиших судова, фактички представљају неформалан извор права.

5.4.2. О судским одлукама у тзв. транзиционим државама

Почев од 2000. године – српско правосуђе налази се у стању „реформе“ а закони се мењају често, непрестано и неусклађено⁸¹. Посебно неповољан утицај на правну предвидивост и сигурност имају драстичне измене процесних закона.

Начело материјалне истине, и у кривичном и у парничном поступку, потиснуто је, а поступак „предат“ странкама, одједном и супротно досадашњем систему. То доводи до ситуације да у сличним или истоветним случајевима исход није исти – странка која је умешнија, а то значи у прилици да плати адвокате, вештаке, детективе, независно од тога да ли је суштински у праву, у бољој је позицији да успе у поступку. Исто тако, зависно од жалбених навода пуномоћника странака у погледу повреда поступка о којима суд више не води рачуна по службеној дужности, суд који одлучује о правном леку у истоврсним ситуацијама доноси различите одлуке (потврђујуће или укидајуће).

Утицај и последице честих и неусклађених измена закона на судски систем одређене државе коментарисао је и ЕСЉП⁸² у више наврата када:

- констатује да *„иако измене и допуне закона могу бити одраз развоја правног окружења, тако честе промене имају за последицу недоследну правосудну праксу и доприносе општем помањкању правне сигурности (што је само по себи повреда Конвенције)*
- позива релевантне државе да избегну тако честе промене и да пажљиво размотре све правне и финансијске последице промена пре него што их уведу и
- упозорава да *прекомерни број нових закона и смерница неће пружити стварну и делотворну заштиту јер такву заштиту може да обезбеди само делотворно спровођење закона.“*

5.4.3. Суд у Стразбуру о неједначености судских одлука

Неспорна је чињеница, и присутна у судствима свих држава, да судови доносе различите одлуке у чињенично и правно сличним, наизглед, идентичним ситуацијама и да то не мора увек да значи повреду права. Са друге стране, разумљиво је и да држава трага за решењем овог проблема.

⁸¹ Види део 4.2. у који се бави предлогом да се, ради наводне ефикасности, одустане од непреместивости судије.

⁸² Случајеви Рамади и остали против Албаније (13.11.2007), Манушаће Путо против Албаније (31.07.2012), Вјасу против Румуније (09.12.2009).

О томе се ЕСЉП такође изјашњавао, штавише и у одлуци донетој против Србије⁸³, када је констатовао да:

„54. (ii) Постојање супротних судских одлука стална је карактеристика правних система⁸⁴ који се заснивају на мрежи судећих и жалбених судова, са надлежношћу на одређеној територији. Такве разлике могу се јавити у оквиру истог суда. Ово се само по себи не може сматрати супротним Конвенцији. (видети Santos Pinto protiv Portugala, број 39005/04, став 41, 20. мај 2008. године, и Tudor Tudor, цитиран у горњем тексту, став 29.);

(iii) Критеријуми којима се Суд руководи приликом оцене да ли су супротне одлуке различитих домаћих судова, који су одлучивали у последњој инстанци, у сагласности са правом на правично суђење према члану 6. став 1. Конвенције, састоји се

1) у установљавању да ли постоје "дубоке и дуготрајне разлике" у судској пракси домаћих судова,

2) да ли домаће право предвиђа механизам за превазилажење ових разлика, те

3) да ли се тај механизам примењује и

4) какав је ефекат те примене (видети Иордан Иорданов и други, цитиран у горњем тексту, ст. 49-50; видети такође Veian (број 1), цитиран у горњем тексту, ст. 34- 40; Ștefan и Ștef против Румуније, бр. 24428/03 и 26977/03, ст. 33-36, 27. јануар 2009. године; Schwarzkopf и Taussik, цитиран у горњем тексту, 2. децембар 2008. године; Tudor и Tudor, цитиран у горњем тексту, став 31.; и Ștefăniță и други, цитиран у горњем тексту, став 36.).

Оваква процена се такође мора заснивати и на начелу правне сигурности. То начело јемчи стабилност у правним ситуацијама и доприноси поверењу јавности у судове.

Међутим, ови захтеви не производе стечено право на доследност судске праксе, будући да њен развој, сам по себи, није у супротности са ваљаним спровођењем правде. Реч је о томе да би пропуст у одржавању динамичног и развојног приступа, могао довести до ометања реформе или напретка (правосудног система).

Судске одлуке и пракса, дакле, не треба да буду окамењене. Право, у мери у којој је то могуће, усмерава и обликује друштвене односе и прати их, и ако је примерено,

⁸³ Вучковић и други против Србије, пресуде Већа од 28.08.2012. године; као и Великог већа од 25.03.2014. године којом се, параграфом 89, констатује правноснажност у погледу недопуштености представке због недоследне судске праксе.

⁸⁴ Болдирања у цитираним деловима одлуке ЕСЉП су оригинална.

доприноси њиховом развоју. Судије, које примењују право, имају обавезу да то чине ваљано, да приликом примене право тумаче на динамичан и развојни начин“.

5.4.4. Приступ српских власти уједначавању судских одлука

За разлику од изложеног става ЕСЉП, извршна власт у Србији се већ неколико година, као и сада наведена Мрежа, залаже за потпуно другачији приступ решењу питања неуједначених судских одлука. Извршна власт очигледно сматра да се одређеним, парцијалним решењима, може направити пречица у успостављању оптималног баланса у правном систему.

Судски систем је сложен од међусобно усклађених и повезаних делова и стога је посебно деликатно у њему неопрезно интервенисати. У судству се мора водити рачуна о четири основна показатеља: броју предмета које треба решити, времену решавања предмета, квалитету решавања предмета и средствима доступним систему ради решавања ових предмета (закони, судије са судијским помоћницима и особљем, опрема, судови, и уз њих, буџетска средства и начин организације подручја и надлежности судова). Уколико се жели радити на једном од ових показатеља, без одговарајућих мера, пореметиће се остали.

Међутим, управо такав приступ изражен је како у Националној стратегији и АП који предвиђају успостављање Сертификационе комисије⁸⁵, тако и у АП 23 који предвиђа да ће се извршити анализа и измена нормативног оквира којим се уређују питања обавезности судске праксе (1.3.9.1.).

Друштво судија позива на опрез у олаком закључивању да уочена, неспорно постојећа неуједначеност судских одлука, може бити решена наизглед једноставним заокретом ка потпуно другачијем правном систему (обичајном) који је супротан историјској, образовној и правној традицији од оне коју је Србија одувек имала – и

⁸⁵ Национална стратегија и АП предвиђају увођење Сертификационе комисије. Према АП, Сертификациона комисија би требало да се састоји од председника одељења судске праксе Врховног касационог суда, четири апелациона суда, Привредног апелационог и Управног суда. Њеном раду би помагали, за сада у недефинисаној форми, и професори права и адвокати. Задатак ове комисије био би да идентификује судске одлуке које представљају „најбољу праксу“ у одређеним врстама спорова, и да воде рачуна о томе да се остале одлуке у таквим случајевима доносе у складу са „установљеном судском праксом“, односно да не допусти да из суда буде отпремљена одлука која, по ставу Сертификационе комисије, одступа од судске праксе, те да се на тај начин обезбеди једнако поступање. Већ постоје, штавише, и предлози да се подзаконским актима пропише дисциплинска одговорност судија чије одлуке, према ставу Сертификационе комисије, буду одступале од примера „најбоље“ судске праксе, уколико судије не буду измениле став у својим одлукама.

током своје средњовековне и током своје савремене двовековне државности. Погрешна и брзоплета решења лако и брзо праве штету коју не може да отклони ни најбоље судско поступање и која се касније деценијама исправља.

5.4.5. Европски стандарди и мишљења Венецијанске комисије о намераваном начину уједначавања судских одлука у Србији

Наведена, наоко једноставна, решења отварају низ озбиљних проблема. Не само да су она супротна правном систему и правној традицији Србије⁸⁶, већ би угрожавала унутрашњу независност судија. У пракси су се већ дешавале ситуације да се покрену дисциплински поступци против судија који нису желели да измене своју одлуку, пошто се нису слагали са ставом осталих судија да то треба да учине. С тим у вези била је развијена унутарсудска дебата, а на ту појаву, као угрожавајућу по судијску независност, указано је и у званичним документима⁸⁷.

Осим тога, управо европски стандарди указују да не треба ограничавати слободно судијско уверење. Тако је у Препоруци КМ/Рец (2010)12 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о судијама од 17.11.2010. године наведено:

„5. Судије би требало да имају потпуну слободу да непристрасно, у складу са законом и својим тумачењем чињеница, доносе одлуке у предметима.

Поглавље III – Унутрашња независност

22. Начело судске независности значи независност сваког појединог судије у вршењу функција вођења судског поступка. При доношењу одлука судије треба да буду независне и непристрасне и способне да делују без икаквих ограничења, непримереног утицаја, притисака, претњи или мешања, непосредног или посредног, од стране било ког органа, укључујући и органе унутар правосуђа. Хијерархијска организација правосуђа не би требало да подрива индивидуалну независност.

⁸⁶ Модерна државност Србије успостављена је у XIX веку. Да се подсетимо: Србија је донела Устав још 1835. године (када је само девет држава у Европи уопште имало писани устав), а њен Грађански законик од 1844. године био је трећи грађански законик у Европи, после француског и аустријског.

⁸⁷ Извештај Заштитника грађана Републике Србије за 2013. годину, страна 3. и Извештај Европске комисије о напретку Србије у 2014. години, страна 70.

23. Виши судови не би требало судијама да дају упутства о томе какву пресуду треба да изрекну у појединим случајевима, осим код прелиминарних одлука или приликом одлучивања о правним лековима у складу са законом.“

Венецијанска комисија се изјашњавала, само у случају Србије, три пута у последњих петнаестак година о питању обавезности судске праксе у вези са изменама Закона о уређењу судова у Србији и сва три пута дала негативно мишљење о томе. У Мишљењу од 24.06.2002. о Закону о уређењу судова експерти Natalie Frigerio, професор Правног факултета у Ници и Giacomo Oberto, судија у Торину, навели су да се снажно противе оваквом систему наметнутог тумачења: *“Једнообразност примене закона Врховни суд треба да обезбеди више кроз убедљивост образложења одлуке, него снагом неке врсте *arrets de reglement* који је одбачен у западноевропским друштвима пре два века.“* У Мишљењу број 467/2007 од 19.03.2008. године О нацртима Закона о судијама и Закона о уређењу судова, наведено је: *„У члану 31 наводи се да „Врховни касациони суд утврђује начелне правне ставове ради јединствене судске примене права“. Требало би прецизирати да Врховни касациони суд утврђује правне ставове само у оквиру конкретног случаја; иначе би ово представљало кршење начела поделе власти, будући да суд не може донети ниједну одлуку ван своје надлежности.“* (параграф 109.).

У Мишљењу број 202/2012 од 11.03.2013. године О нацрту амандмана на законе о судству Републике Србије, у параграфима 103. до 108, Венецијанска комисија кометарише измену члана 31. Закона о уређењу судова која прописује да Врховни касациони суд *„даје мишљење о нацртима закона и других прописа којима се уређују питања од значаја за правосудну грану власти“,* наводећи да јој је објашњено *„да је ово задужење уведено ради уједначавања судске праксе, обзиром на велики број предмета који се пред Европским судом за људска права налазе по основу начела о једнакој доступности правди. Речено је да су ова законска решења обавезна само за судије Врховног касационог суда (а не и за судове нижег ранга). Додатно, на ово треба гледати као на тумачење закона, а не као на инструкцију.“* „105. У сваком случају, Венецијанска комисија се негативно изразила о овој методи, зато што она овлашћује Врховни касациони суд да *“донеси“* начелне одлуке, што може да доведе до сукоба код поделе власти. Размена ставова међу судијама различитих инстанци која се наводи у нацрту (нови став 3 члана 24) је сама по себи добра, па се самим тим и препоручује. Међутим, када се погледа заједно са чланом 31, тај став постаје мање јасан. Потребу за усаглашавањем судске праксе би у принципу требало решити жалбеном процедуром која би могла да се дефинише тако да решава проблеме који се јављају најчешће, искључиво или у највећем броју у различитим врстама спорова мале вредности.

106. Није јасно да ли Врховни касациони суд утврђује начелне правне ставове изван одређених предмета или док спроводи своје надлежности у својству касационог суда. У првом случају, овај приступ ће се сукобити са начелом о независности судства. Аргумент да се “начелни правни ставови” доносе ради исправљања најчешћих грешака до којих долази у оквиру правног система, а које из неког разлога не доспевају до највишег суда, не делује исправно. Он такође не успева да објасни зашто је те грешке немогуће исправити у жалбеном или касационом поступку.

107. Резон којим је поткрепљен овај приступ је такође под знаком питања, у светлу аргумента да ће ти “начелни ставови” спречити појаву нових предмета пред Европским судом за људска права који се већ суочава са значајним бројем предмета који се тичу једнаке доступности правди. Ако ће одлуке нижих судова и/или апелационих судова да заврше пред Европским судом за људска права, онда би могло да буде разумно да се дозволи да истоветне жалбе дођу и до Врховног касационог суда (или Уставног суда), дозвољавајући на тај начин Врховном касационом суду (или Уставном суду) да створи судску праксу у оквиру контекста одређене врсте предмета.

108. Дакле, коментари Венецијанске комисије из претходног Мишљења још увек су валидни: “У члану 31 се наводи да “Врховни касациони суд утврђује начелне правне ставове ради јединствене судске примене права”. Треба јасно навести да Врховни касациони суд утврђује правне ставове само у оквиру одређених предмета; у противном би се овде радило о кршењу начела поделе власти, јер суд не може да доноси одлуке изван своје надлежности.”

У погледу решења које се односи на Сертификациону комисију, ваља додати да би такво тело представљало квази суд, на који би извршна власт имала недозвољени утицај избором придружених чланова (професора, адвоката), док „судије“ овог „суда над судовима“, за разлику од судије који је донео и потписао одлуку, не би имале одговорност за судску одлуку, а имале би огромну и неприхватљиву власт над судијама – били би налогодавци судијама, усмеравали би их како да суде, а то би угушило свако слободно судијско мишљење и уверење. Осим тога, наметање обавезности судске праксе на неки други начин, па и уставним прописивањем судске праксе као извора права, подрило би унутрашњу независност судија и повећало би инертност судија (та особина иначе, није својствена само судијама у Србији), шаблонизирало би суђење, демотивисало би судије да одлуке доносе на основу свог слободног уверења, погубно утицало на правичност суђења и даље подрило поверење грађана у судство, без чега нема владавине права у демократском друштву. О оваквом подривајућем ефекту по унутрашњу независност судства, који би био изазван уколико у Уставу Републике Србије, као државе континенталног права, буде

унето да је судска пракса извор права, говори и Извештај Венецијанске комисије о независности судства ЦДЛ-АД(2010)004 од 16.03.2010. године:

„68. Питање унутрашње независности унутар судства привукло је мање пажње у међународним документима од питања спољашње независности. Не делује, међутим, мање важно. У неколико устава, наведено је да „су судије подвргнуте само Закону“. Овај принцип штити судије првенствено од непримереног спољњег утицаја. Исти је, међутим, примењив унутар судства. Хијерархијска организација судства у смислу подређености судија председницима судова или вишим инстанцама при доношењу одлука представљало би јасно кршење овог принципа.

69. Основна разматрања је ЦЦЈЕ јасно изнео:

„64. Основни аргумент је тај да судије у вршењу своје функције нису ничији запослени; они су носиоци државне функције. Они, дакле, служе и одговорни су једино Закону. Теза да судија који одлучује у неком случају не делује ни по каквом наређењу или инструкцији треће стране унутар или ван судства представља аксиом.

ЦЦЈЕ примећује могућу претњу независности судства која може проистећи из унутрашње судске хијерархије. ЦЦЈЕ признаје да независност судства зависи не само од независности од непримереног спољњег утицаја, већ и од независности од непримереног утицаја који у неким ситуацијама може проистећи из понашања других судија. 'Судије треба да уживају неограничену слободу при непристрасном одлучивању у предметима, према сопственој савести и својој интерпретацији чињеница, као и у складу са важећим законским правилима' (Препорука Р(94) 12, Принцип И (2)(д)). Овим се мисли на судије појединачно. Начин на који је то формулисано не искључује доктрине попут прецедента у државама англосаксонског права (то јест, обавеза судије нижег суда да следи раније одлуке вишег суда о питању примене материјалног права које се директно јавља у овом каснијем случају).

70. Практика обавезујућих смерница за ниже судове које усваја врховни суд или други суд највише инстанце и која постоји у појединим пост-совјетским државама проблематична је у овом смислу.

71. Венецијанска комисија је увек подржавала принцип независности сваког судије појединца: *„Коначно, давање врховном суду могућности да контролише активности судова опште надлежности (члан 51, став 1) деловало би да је у супротности са принципом независности тих судов. Док врховни суд мора да поседује ауторитет да укине или измени пресуде нижих судов, не би требало да исте контролише.“ (ЦДЛ-ИНФ(1997)6 под 6).*

72. *„У систему судске независности, виши судови обезбеђују доследност судске праксе на подручју поједине државе кроз њихове одлуке у појединим случајевима. Нижи судови ће тежити да се руководе принципима образложеним у одлукама виших судов, иако то није прописано у грађанском закону, на супрот англосаксонској традицији која је и формално обавезана прецедентима, како би избегли да им одлуке буду укинуте по жалби. Поред тога, посебна процесна правила могу да осигурају конзистентност између различитих судских области. Тренутни нацрт значајно одступа од овог принципа. Даје*

Врховном суду (члан 51.2.6 и 7) и, при ужим условима, Пленуму врховних специјализованих судова (члан 50.1) могућност да се обратe нижем суду 'препоручом/објашњењем' у вези са питањима примене закона. Овакав систем вероватно неће подстаћи стварање истински независног судства у Украјини али подразумева ризик да се судије понашају као државни службеници који су потчињени наредбама својих надређених. Још један пример хијерархијског приступа у овом нацрту су широка овлашћења председника Врховног суда (члан 59). Чини се да врши ова важна овлашћења самостално, без потребе да се обрати Пленуму или Президијуму.“ (ЦДЛ-ИНФ(2000)5 под насловом “Успостављање строго хијерархијског система судова”).

73. Судска независност није само независност судства у односу са осталим гранама власти, већ има и свој 'интерни' аспект. Сваки судија, где год да му је место у судском систему, врши исто овлашћење да суди. При пресуђивању, судија би, према томе, требало да буде независан и у односу са другим судијама и, такође, у односу на председника суда или друге (на пример, апелационе или више) судове. У ствари, све је више и више дискусија о 'унутрашњој' независности судства. Најбољу заштита судске независности, и 'унутрашње' и 'спољашње' може осигурати Високи савет судства, као што је и препознат у главним међународним документима о појму судске независности.“ (ЦДЛ(2007)003 под 61).

Да сумирамо, Венецијанска комисија подвлачи да принцип унутрашње судијске независности значи да је независност сваког појединачног судије у несагласности са односом потчињености судија у својој активности доношења судских одлука.“

5.4.6. Предлог Друштва судија у вези са уједначавањем судских одлука

Уједначавање судских одлука је дуготрајан процес, који захтева решења која су примерена и сагласна европско-континенталном правном систему и традицији, које баштини и Србија. Важно је да се разуме да се судска пракса не намеће, пошто би то угрозило унутрашњу судијску независност, већ да се судска пракса прихвата, као и да је успостављање уједначене и доследне судске праксе процес за који су одговорне не само судије, већ и други друштвени актери. Судије треба да одржавају заједничке седнице највиших судова, чине доступним и добро класификованим судске одлуке, улажу стални напор у развој свог знања и вештина и у разумевање ширих друштвених догађања, јасно и потпуно аргументују своје одлуке, да брижљиво праве баланс између потребе за уједначеном и доследном судском праксом, са једне стране и за доношењем одговарајуће и правичне одлуке, чак и ако она одступа од праксе, са друге стране.

Законодавна и извршна власт и државни органи који управљају судским системом (министарство правде, финансија, ВСС), сваки у оквиру својих

надлежности, дужни су да обезбеде решења која су примерена и сагласна нашем (европско-континенталном) правном систему и традицији, квалитетне и међусобно усаглашене законе, стабилност правног система и друге услове у којима судије могу да посвете дужну пажњу спору који треба да реше. Када судије добију одговарајуће услове за рад, што значи – лак приступ компјутерима, интернету, бази прописа и судске праксе, помоћ судијских помоћника и другог особља, буду задужене разумним бројем предмета, као и када буду приближно једнако оптерећене, оне ће бити у могућности, и одговорне, да доносе одлуке које ће бити брижљиво образложене и уједначене.

Стога,

Друштво судија предлаже да се уставна одредба о изворима права из члана 142. став 2. Устава не допуњује судском праксом као извором права.

5.5. Појмовно изједначавање стручности судија као неопходног услова за обављање судијске функције и могућих начина за унапређење стручности

5.5.1. Шта је стручност судија и чему служи

Циљ коме тежи свако друштво које почива на владавини права јесте да за судије има стручњаке од интегритета, који непрестано одржавају и унапређу своје знање и способности темељном, детаљном, разнородном обуком, првенствено у погледу неопходних вештина за обављање судијске дужности, пошто је стручност важна одбрана независности. Осим тога, квалитет правне заштите, укључујући и ефикасност, најбоље се унапређује подизањем стручности судија и унапређењем вештина потребних за обављање судијских дужности.

Јасно је да је и држави Србији неопходно да у правосуђе “улазе” судије за које ће бити сигурно да су стручни и од интегритета. Ово је питање непосредно везано са почетном обуком правника, која је начин, средство, да се помогне формирање судија који су *„способни да правилно примењују закон, имајући способност критичког и независног мишљења, осетљивост за друштвена питања и отвореност духа“*⁸⁸.

У европским државама нема јединственог начина обуке судија и тужилаца. Осим менторског система, који се у Србији одувек примењивао, а који и данас

⁸⁸ Мишљење број 10(2007) ЦЦЈЕ о Судским саветима у служби друштва, параграф 68.

постоји у Немачкој или Аустрији, постоји и систем обуке у академији, типичан за Француску, Португалију или Шпанију, с тим што је и у тим системима могуће да се постане судија и без завршавања академије, али и систем у коме се комбинују тематски семинари у правосудним центрима са менторским системом, какав рецимо постоји у Холандији и Италији. „Постоје велике и бројне разлике међу европским земљама у односу на прву, иницијалну и каснију обуку, током обављања судијског посла. Те разлике могу делимично да произилазе из специфичности разних правосудних система, али у одређеном погледу оне не морају бити неизбежне или неопходне. Неке од земаља нуде дуготрајнију и званичну обуку у за то специјализираним институцијама, након чега следи даља интензивна обука. Друге земље опет обезбеђују неку врсту приправничке обуке под надзором искусног судије који је ту да пренесе своје знање и пружи стручне савете на основу конкретних примера, указујући на то који приступ одабрати и избегавајући било какву врсту дидактицизма. Земље чији је законодавни систем заснован на општем праву (*соттоп лау*) значајно се опредељују за дуготрајно стручно стицање искуства, обично адвокатског. Између тих могућности, постоји читав низ земаља у којима је обука, у различитим сразмерама, организована и обавезна.“⁸⁹ Сви ови начини, путеви обуке подједнако су функционални и примењиви, зависно од традиције и економских могућности сваке државе понаособ.

У сваком случају, обуку би требало да обезбеди „независан орган, у потпуности у складу са образовном аутономијом, да програми почетне и допунске обуке задовољавају критеријуме отворености, стручности и непристрасности својствене судској функцији“⁹⁰, при чему обука мора бити спровођена од стране угледних и проверено добрих предавача, на одговарајући интерактивни начин. Темељно и свеобухватно знање судија треба да иде преко граница позитивног права и да обухвати сва подручја од друштвеног значаја; судије треба да имају и да унапређују способности неопходне за рад у судницама (као што су умешност у аргументовању, у саслушавању и вођењу поступка) и личне способности (сигурност, пристојност, смиреност, комуникативност, способност решавања конфликта, способност и спремност да донесу одлуку, да успешно организују свој рад, да помогну и у питањима која су од ширег значаја за суд и правосуђе, ревност).

⁸⁹ Мишљење ЦЦЈЕ број 4(2003) О одговарајућој почетној и накнадној обуци за судије на националном и европском нивоу, параграф 6.

⁹⁰ Препорука Комитета Министара Савета Европе Рец.(2010)12 државама чланицама о судијама: независност, делотворност и одговорности, параграф 57.

Таква обука судија омогућава судству да се одбрани од непримерених утицаја, представља гаранцију судијске независности и непристрасности и предуслов да се судству верује и да се поштује, као и да само судство буде вредно поштовања и поверења.

5.5.2. Обука у Србији

Друштво судија Србије одувек је сматрало да је стручност судија прва ствар од које се мора поћи приликом реформе судства и стога трагало за решењима којима би се стручност судија унапређивала у што већој мери. Због тога је већ 2001. године Друштво судија, заједно са Владом Републике Србије, основало Правосудни центар. Ни тадашњи, а ни садашњи устав, нису представљали апсолутно никакву препреку за постојање и функционисање Правосудног центра, односно Правосудне академије, нити за почетну и сталну обуку. Наведене институције, међутим, Друштво судија никада није изједначавало са стручношћу судија. Одувек је било јасно да су оне само један од начина, пут, средство унапређења стручности судија.

Као наследник Правосудног центра, Правосудна академија (у даљем тексту: Академија) почела је са радом 01.01.2010. године, иако је за програм почетне обуке добијена сагласност ВСС и ДВТ тек 2015. године. Академија је основана са циљем да допринесе професионалном, независном, непристрасном и ефикасном обављању судијске и тужилачке функције и стручном и ефикасном обављању послова судског и тужилачког особља⁹¹, али је тај циљ остварен само делимично, у погледу почетне обуке. Стална обука судија, претежно је сведена на упознавање са новодонетим законима и на поједине аспекте европског права.

Међутим, постојала је обавеза Академије да обезбеди обуку у сваком случају када се код судије, вредновањем рада, уочи потреба за усавршавањем у одређеној области или активности, када судија промени материју у којој поступа, како то и Закон о судијама прописује, али и у другим случајевима за које постоји потреба или интересовање, што Академија, за све време свог постојања није учинила. Истовремено, обука судског особља била је сасвим недовољна, а обуке судијских и јавнотужилачких помоћника није ни било. Академија још увек нема довољно изграђене капацитете, нити поуздане критеријуме за избор својих комисија, ментора и предавача да би могла постати једини “улаз” у правосуђе.

⁹¹ Закон о Правосудној академији, *Службени гласник РС*, број 104/2009, 32/2014 - Одлука Уставног суда, 106/2015, члан 3.

Од почетка рада Академије правосуђе се суочава са проблемом који је произлазио из недовољно добро осмишљеног статуса почетне обуке. Закони о судијама и о јавном тужилаштву, као и о самој Академији “налагали” су да ВСС, односно ДВТ, у поступку предлагања кандидата за именовање на функцију судије или заменика јавног тужиоца, приоритет дају полазницима који су завршили Академију. Закони су “заборавили” на скоро 2000 тадашњих судијских и јавнотужилачких помоћника који су у правосуђе ушли до 2010. године и који су, иако за све њих није било довољно судијских и јавнотужилачких места, легитимно очекивали да ће, након што су положили правосудни испит и више година радили у правосуђу, имати право да конкуришу на судијско или место заменика јавног тужиоца. Одредбе наведених закона Уставни суд је 06.02.2014. године огласио неуставним⁹², наставши да се њима крши начело једнакости грађана који се налазе у истој правној ситуацији, да се ограничава Уставом утврђена надлежност ВСС и ДВТ, као и да су *„уставноправно неприхватљива законска решења према којима су сва лица која нису завршила почетну обуку на Правосудној академији, самим тим, суштински елиминисана из круга кандидата за први избор за судију одређене врсте судова и заменике јавних тужилаца одређене врсте јавних тужилаштава. Ово посебно када се има у виду да полазници Академије током почетне обуке првенствено обављају послове судијских и јавнотужилачких помоћника, једнако као и судијски и јавнотужилачки помоћници који нису “корисници” те обуке.“*⁹³

Стога, Србији и даље, након осам година рада Академије, недостаје систематска и функционална обука судија, коју би спроводиле угледне и поштоване судије и остали наставници, која би имала садржајне и интерактивне програме који би били увек доступни и предвидиви, тако да судије могу барем за годину дана унапред да планирају обуку за коју ће се определити и време у којем ће бити на обуци. За то је потребно да онај који спроводи обуку буде независан од извршне и законодавне власти⁹⁴, да одговорност за организовање и надзор над обуком буде на судству, при чему и судијска удружења у томе могу одиграти значајну улогу⁹⁵.

При томе је начин обуке, посебно почетне, мање битан; то може бити менторски систем који је код нас, као и у Аустрији на пример, уобичајен и

⁹² Одлука Уставног суда о неуставности одредаба члана 40. ст. 8., 9 и 11. Закона о Правосудној академији (Службени гласник РС, број 104/2009), објављена је у Службеном гласнику РС, број 32/2014 од 20.03.2014. године.

⁹³ Исто.

⁹⁴ Мишљење ЦЦЈЕ број 4(2003), параграф 13.

⁹⁵ Исто, параграф 16.

најизводљивији, или комбиновани систем какав је у Холандији или Италији, који је код нас такође изводљив са одређеним улагањима, као и обука у Академији, која је најскупља и најтеже изводљива варијанта обуке, за нас још увек нова, и захтева још доста времена да би постала функционална. У погледу почетне обуке „С обзиром на различитости система за обуку судија у Европи, ЦЦЈЕ препоручује следеће:

- 1) да сви који су изабрани на судијске положаје имају или стекну, пре него преузму своје дужности, широко знање из области најзначајнијег националног и међународног права и поступака,
- 2) да о програмима обуке који су специфичнији за обављање судијске професије одлучује институција надлежна за обуку, наставници и саме судије,
- 3) да се такви теоретски и практични програми не ограничавају на стручне поступке у чисто правним областима, већ такође треба да обухвате и обуку из етике и увод у друге области релевантне за судијску делатност, као што је вођење случајева и управљање судовима, информациона технологија, страни језици, друштвене науке и алтернативно решавање спорова (АДР),
- 4) да обука треба да буде плуралистичка како би се њома гарантовала и унапредила непристрасност судија, односно њихово деловање без предрасуда,
- 5) да, зависно од постојања и дужине претходног професионалног искуства, обука треба да буде довољно дуга да би се избегло њено свођење на чисту формалност.

29. ЦЦЈЕ препоручује праксу увођења периода обуке који ће бити заједнички за разне правне и судијске професије (на пример, правнике/адвокате и тужиоце у земљама у којима они обављају послове одвојено од послова судија). Оваква пракса ће омогућити боље упознавање и узајамно разумевање између судија и других професија.

30. ЦЦЈЕ је такође уочио да многе земље приступ судијским радном месту условљавају претходним професионалним искуством. Мада такав модел није могуће применити свугде, и мада усвајање система којим се комбинују различите врсте запошљавања/ регрутовања судија може такође имати предност управо у различитостима судијских биографија одн. њиховог претходног искуства, битно је да период почетне обуке обухвати, у случају кандидата који су дошли директно са универзитета, значајан период обуке у стручном окружењу (адвокатска пракса, компаније итд.)⁹⁶.

⁹⁶ Исто, параграфи 28 – 30.

Радна група за израду анализе измене уставног оквира⁹⁷ у Правној анализи уставног оквира о правосуђу у Републици Србији, у погледу Академије у тачки 6. наводи: „У вези са предвиђањем Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца, ова Радна група подржава став који је заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије према којем Правосудна академија не треба да постане уставна категорија. Предвиђање Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца може бити стратешки циљ остварив после темељне реформе концепције Правосудне академије.“

Политичари у Србији, потпомогнути шаблонским поступањем ЕУкрата и њиховим недовољним разумевањем домаћих околности, са посебним жаром истрајавају у намери да још увек нејака Академија постане једини или барем доминантан начин избора младих правника за судије. Овакво велико интересовање политичара оправдава страховање судија да Академија може бити скривени, а ефикасни канал политичког утицаја на судство, који власт успоставља зато што ће, уставним изменама, морати да се одрекне првог избора судија, те да селекцијом полазника Академије у недовољно контролисаном и транспарентном поступку, власт унапред утиче на то ко ће бити судија. Зато не чуди што 65% судија сматра да Академија не треба да буде основни начин “уласка у судство” и да је привилеговање свршених полазника Академије погрешно и што још више њих – 83% подржава слободан и свима једнак приступ уласка у правосуђе⁹⁸.

5.5.3. Друштво судија о потреби да Академија буде изједначена са стручношћу судија и подигнута на ранг уставног начела

⁹⁷ Радну групу за израду анализе измене уставног оквира образовала је Комисија за спровођење националне стратегије реформе правосуђа 29.11.2013. године. Чланови радне групе били су: Драгомир Милојевић, председник Радне групе, председник Врховног касационог суда и Високог савета судства, др Данило Николић, заменик председника Радне групе, државни секретар у Министарству правде и државне управе, Снежана Андрејевић, судија Врховног касационог суда, Ђорђе Остојић, заменик Републичког јавног тужиоца, Бранко Стаменковић, посебни тужилац за високотехнолошки криминал, члан Државног већа тужилаца, Радован Лазић, председник Управног одбора Удружења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Драгана Бољевић, судија Апелационог суда у Београду и председница Друштва судија Србије, проф. др Владан Петров, ванредни професор уставног права и продекан Правног факултета у Београду, проф. др Дарко Симовић, професор уставног права Криминалистичко-полицијске академије у Београду; проф. др Ирена Пејић, редовни професор уставног права Правног факултета у Нишу и проф. др Слободан Орловић, ванредни професор уставног права Правног факултета у Новом Саду.

⁹⁸ Истраживање о ставовима судија о стању судства и правосуђа у Србији Друштво судија Србије и Центар за слободне изборе и демократију објавили су у публикацији *Јачање независности и интегритета судија у Србији*, Друштво судија Србије, Београд 2017, страна 9.

Устав је највиши правни акт једне државе који садржи општа правна правила о друштвеном уређењу, начину вршења државне власти и границама те власти која је омеђена основним слободама и правима појединаца и колективитета. Управо зато у уставу не треба да има места нормама спроведбеног карактера. Уосталом у Извештају ВК о независности судства ЦДЛ-АД 2010(004) од 16.03.2010. године: „22. Венецијанска комисија снажно предлаже следећи приступ. **Основни принципи који обезбеђују независност судства требало би да су предвиђени уставом или одговарајућим документима**“⁹⁹.

Избор способних стручњака од инегритета јесте циљ коме је и место у Уставу. Како доћи до тог циља, то је само пут, начин, средство, па начина може бити више. За неки од наведених начина држава треба да се определи искрено руковођена европским стандардима којима се обезбеђује владавина права, са једне стране, и својом традицијом и могућностима, са друге стране, имајући притом у виду да начин мора бити функционалан и примењив у најкраћем могућем времену.

Стога би, из већ изложених разлога, било погрешно стручност новоизабраних или већ изабраних судија изједначавати са једним од могућих постојећих начина судијске обуке и оцену о стручности судије заснивати искључиво на институцији која и сама тек треба да буде ојачана и стабилизована, са неопходним и у стварности осведочено примењивим гаранцијама независности, како би била у стању да подстиче и јача стручност и интегритет судија. У случају Србије, у којој је тренутно друштво у непрестаним изменама, на сталним почецима, са недовољним капацитетима, што све дестабилизује судски систем, треба се држати до сада постојећих начина и постепено развијати нове, чему ни до сада препрека није био Устав.

Уосталом, ни у државама у којима академије већ одавно функционишу, оне нису прописане уставима тих држава. Напротив, уставно опредељивање за само један од тих начина, представљало би препреку да у судство „улазе“ судије који су способни стручњаци од интегритета.

Зато

Друштво судија налази да начинима на које се стручност и интегритет судија подстичу и јачају не треба да има места у Уставу и предлаже да:

⁹⁹ Болдирање је оригинално.

- Уставом буду прописани стручност и интегритет као основни критеријуми за вршење судијске функције.
- уставна одредбу о избору судија (члан 147.) буде измењена одредбом: *Високи савет судства бира судију на основу интегритета и стручности развијених у суду или пред другом независном институцијом на начин, у поступку и под условима уређеним законом, који обезбеђују независност судије и судова и приступ судијској функцији свима под једнаким условима.*

5.6. Подизање вредновања рада судија на ниво уставне категорије

У условима вишегодишњег кршења гаранција независности судства и опадања поверења грађана у судство, Друштво судија је током целог свог постојања заговарало вредновање рада судија¹⁰⁰, полазећи од става да је **сврха** вредновања рада судија успостављање правне сигурности засноване на квалитетном праву кроз успостављање услова за ефикасно обављање судијског рада, а то значи за доношење квалитетних одлука, у разумном року, након правичног разматрања свих аспеката случаја¹⁰¹, чиме се поверење грађана у рад судија и судова враћа и јача.

Међутим, када се размишља о вредновању рада судија важно је имати на уму да европски судски системи, у принципу, индивидуално вредновање судија не сматрају ни најмање неопходним. Земље у којима не постоји индивидуално вредновање рада судија (попут Данске, Енглеске и Велса, Финске, Ирске, Холандије, Шведске и, у извесној мери, Шпаније) уместо тога, вреднују учинак целог судског система¹⁰². Штавише, ЦЦЈЕ не препоручује, већ државама оставља на одлуку да ли ће успоставити систем формалног вредновања рада судија: *„Два кључна захтева сваког судског система морају бити да производи правду највишег квалитета и одговарајућа одговорност у демократском друштву. Неки облици вредновања судија су неопходни да би се ови захтеви испунили. Основно питање је да ли такво вредновање мора бити „формалне“ природе. ЦЦЈЕ охрабрује све земље чланице да*

¹⁰⁰ Друштво судија је још 2007. године, након двогодишњег истраживања, објавило прву и до сада једину књигу у Србији [Вредновање рада судија](#), која се бави квантитативним аспектом судијског рада и даје предлоге за предузимање даљих мера у изучавању овог питања.

¹⁰¹ Ефикасност је дефинисана на овакав начин - види параграф број 31. Препоруке ЦМ/Рец (2010)12 од 17.11.2010. године.

¹⁰² Види Мишљење Европске комисије за демократију путем права (Венецијанска комисија) број 528/2009 од 15.6.2009. године о нацрту критеријума и мерила за избор судија и председника судова у Србији.

размотре ово питање. Одговор који свака земља чланица даје биће у складу са њеним судским системом, традицијом и културом. Ако земља чланица одлучи да ова два кључна захтева могу бити испуњена другим средствима, а не формалним вредновањем судија појединаца, може одлучити да нема овакав систем формалног вредновања. Ако закључи да ови захтеви не могу бити испуњени другим средствима, ЦЦЈЕ предлаже усвајање формалнијег система индивидуалног вредновања судија, као што је даље објашњено.¹⁰³ Не инсистирајући уопште на увођењу формалног вредновања „ЦЦЈЕ охрабрује све земље чланице да користе неформалне поступке вредновања који доприносе унапређењу вештина судија и тиме свеукупног квалитета правосуђа. Овакав начин неформалног вредновања укључује помоћ судијама давањем могућности за само-оцењивање, пружање повратних информација и неформалну оцену колега (параграф 25).“¹⁰⁴

У мишљењу ЦЦЈЕ број 17(2014) које се бави и вредновањем рада судија и њиховом независношћу и које не носи случајно наслов: О вредновању рада судија, квалитету правде поштовању независности, наведено је да од два појма, ЦЦЈЕ даје примат независности судија над вредновањем: „... основно правило за свако појединачно вредновање судија мора бити то да оно одржава потпуно поштовање судијске независности¹⁰⁵. Када појединачно вредновање има последице по напредовање судија, плату и пензију или може чак водити његовом или њеном разрешењу, постоји ризик да судија који се вреднује неће одлучивати у предметима у складу са својим објективним тумачењем чињеница и закона, већ на начин на који мисли да може угодити евалуаторима. Према томе, било какво вредновање судија од стране припадника законодавне или извршне власти државе је посебно проблематично. Међутим, ризик по судијску независност није у потпуности избегнута чак и ако вредновање врше друге судије. Судијска независност не зависи искључиво од слободе од неприкладног утицаја од спољних извора, већ такође подразумева и слободу од неприкладног унутрашњег утицаја, који у неким ситуацијама могу проizaћи од става других судија¹⁰⁶, укључујући председнике судова“ (параграф 6.).

Извештај Европске мреже правосудних савета (у даљем тексту: ЕНЦЈ) прави разлику између земаља које користе „формалне“ и „неформалне“ системе вредновања. „8.... У суштини, системи су следећи:

Формални

¹⁰³ Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014), параграф 23.

¹⁰⁴ Исто, параграф 49.4.

¹⁰⁵ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 1(2001), посебно параграф 45, ЦЦЈЕ Мишљење број 6(2004), параграф 34.

¹⁰⁶ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 1(2001), параграф 66, Препоруке ЦМ/Рец(2010)12, параграфи 22-25.

9. У случајевима највећег броја формалних вредновања, циљ вредновања, коришћени критеријуми, састав тела које вреднује, процедура вредновања и њене могуће последице, јасно су постављене пре вршења било каквог вредновања. Ако се вредновање врши на овакав формалан начин, права и обавезе вреднованог судије и тела које вреднује регулисане су законом или подзаконским актима.

Неформални

10. Неформално вредновање не користи формализоване процене ни критеријуме. Углавном нема директне последице по судију који се вреднује. Неформална евалуација може бити спроведена у форми разговора који би омогућио судији који се вреднује да се посвети проблемима, покаже своје способности и усклади каријерне циљеве¹⁰⁷. Неформално прикупљање информација о судији који је кандидат за напредовање¹⁰⁸ се такође може посматрати као неформално вредновање.¹⁰⁹

Непосредни циљеви који се остварују вредновањем рада судија су:

- делотворно управљање судским системом ради постизања квалитета правде стварањем квалитетног судијског кадра, избором/напредовањем судија на основу резултата њиховог рада, побољшањем укупног капацитета свих судија заједно и сваког посебно кроз одговарајући програм обуке, ужу специјализацију и разноврсну мотивацију, оптималним коришћењем способности сваког судије унутар суда кроз годишњи распоред послова, одређивањем потребног броја судија и праћењем ефикасности и равномерне оптерећености судија и судова
- одређивање статуса судија и њиховог професионалног кретања – вертикалног (путем избора и напредовања) и хоризонталног (распоређивањем судија унутар суда)
- успостављање система личне одговорности судија за обављање судијских дужности, уз истовремену заштиту независност судија у том поступку, пошто сваки облик позивања судија на одговорност за њихов рад у вршењу судске власти носи у себи опасност да се задре у њихову независност.

„Квалитет правде се не може разумети као да је синоним пуке „продуктивности“ судског система¹¹⁰. ЦЦЈЕ упозорава да недовољно финансирање и буџетска смањења могу резултирати превеликим истицањем „продуктивности“ од стране правосудног система при појединачном вредновању судија. Према томе, ЦЦЈЕ још једном истиче да сви принципи и стандарди Савета Европе намећу обавезу држава чланица да издвоје финансијска средства која одговарају потребама различитих судских система¹¹¹. ЦЦЈЕ верује да квалитет, не само квантитет, одлуке судије мора бити срж појединачног вредновања. У Мишљењу број 11 (2008), ЦЦЈЕ је расправљало о значају пресуда високог

¹⁰⁷ Погледати, на пример, системе у Финској и Холандији.

¹⁰⁸ Као што је случај у Уједињеном Краљевству.

¹⁰⁹ Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014).

¹¹⁰ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 6(2004), параграф 42.

¹¹¹ Погледати Препоруке ЦМ/Рец(2010)12, параграф 32, и ЦЦЈЕ Мишљење број 2(2001), параграф 4.

квалитета. Како би проценили квалитет судијске одлуке, евалуатори би требало да се усредсреде на методологију коју судија уопштено примењује у свом раду, пре него да оцењују меритум појединачних одлука¹¹². Потомњи се мора одређивати искључиво у поступку по жалби. Евалуатори морају узети у обзир све аспекте који чине добро вршење судијске функције, посебно правно знање, вештине комуникације, марљивост, ефикасност и интегритет. Како би то урадили, требало би да узму у обзир целокупну ширину судијског рада у контексту у којем је тај рад извршен. Према томе, ЦЦЈЕ и даље сматра проблематичним заснивање резултата вредновања на броју или постотку одлука преиначених по жалби¹¹³, осим ако овај број и начин преиначења јасно показује да судији недостаје неопходно познавање закона и процедура. Примећено је да Кијевске препоруке¹¹⁴ и ЕНЦЈ Извештај¹¹⁵ долазе до истог становишта¹¹⁶.

У сваком случају, чак и у оним државама које се одреде за формални систем вредновања рада судија, ЦЦЈЕ изричито наводи да: „... права и обавезе вреднованог судије и тела које вреднује“ треба регулисати законом или подзаконским актима.“¹¹⁷ Као и код питања да ли треба изједначити стручност судија са начином њихове обуке, исто важи и код питања вредновања. Устав је највиши правни акт једне државе који садржи најопштија начела и принципе, па у њему не треба да има места нормама спроведбеног карактера. Уосталом, он ни сада није препрека вредновању рада судија, које је прописано Законом о судијама.

И овде важи исто као и код предлога да се судска пракса Уставом пропише као извор права: циљ коме друштво тежи јесте да има способне стручњаке од инегритета. Вредновање стручности је само средство, којих може бити више.

Стога,

Друштво судија предлаже да у Уставу не буду садржане норме о вредновању рада судија.

5.7. Правни лек против свих одлука ВСС о статусу судија пред Уставним судом

Мишљење број 3 Консултативног већа европских судија Савета Европе О принципима и правилима професионалног понашања судија, а посебно етике, неспојивог понашања и непристрасности: „организација дисциплинског поступка у свакој земљи треба да буде таква да омогући **право на жалбу** на одлуку

¹¹² Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 11(2008), параграф 57.

¹¹³ Погледати ЦЦЈЕ Мишљење број 11(2008), параграф 74, и ЦЦЈЕ Мишљење број 6(2004), параграф 36.

¹¹⁴ Погледати Кијевске препоруке (2010), параграф 28.

¹¹⁵ Погледати ЕНЦЈ Извештај 2012-2013, одељак 4.12.

¹¹⁶ Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014), параграф 35.

¹¹⁷ Исто, параграф 9.

првостепеног дисциплинског тела (посебног тела, трибунала или суда) суду“ (параграф 77в).

Мишљење број 10 (2007) Консултативног већа европских судија Савета Европе О судским саветима у служби друштва: *„Судија који због лењости занемарује своје предмете или који је очигледно некомпетентан када их решава, треба дисциплински да одговара. Чак и у том случају, како се истиче у Мишљењу ЦЦЈЕ број 3 (2002), важно је да судије имају заштиту у дисциплинском поступку којим се гарантује поштовање принципа независности судства и који се води пред органом ослобођеним од било каквог политичког утицаја, а на основу јасно утврђених дисциплинских прекршаја: шеф државе, министар правде или неки други представник власти не могу бити чланови дисциплинског тела“ (параграф 63.), „Савету судства су поверена овлашћења у области етике; такође, могу да му се обраћају грађани који поступају пред судом са притужбама. Како би се избегао сукоб интереса, дисциплинске поступке у првом степену, када нису у надлежности дисциплинског суда, по могућности треба да води дисциплинска комисија сачињена од судија које бирају њихове колеге, а који нису чланови Савета судства, са могућношћу жалбе вишем суду¹¹⁸“ (параграф 63.).*

Друштво судија сматра да је већа гаранција независности, па стога неопходно, да о жалбама против свих одлука које се тичу статуса судија одлучује суд.

Овлашћења Уставног суда да донесе одлуку о жалби судије против правноснажне одлуке о престанку судијске функције тиме се не мења.

5.8. Остављање појединих важних питања ван Устава

5.8.1. Дефинисање садржине судске власти

Потреба за дефинисањем Уставом садржане судске власти посебно је значајна због тога што је последња деценија била обележена различитим начинима “извлачења” из надлежности судова, па тиме и из судске власти, одлучивања о значајним људским правима и поверавање тих послова другим државним органима који немају гаранције независности и непристрасности. Правосудним изменама у последњим годинама (установљавање Агенције за привредне регистре уместо судског привредног регистра, катастарске евиденције непокретности уместо земљишних књига, увођење јавних бележника и извршитеља) велики део судских послова извлачи се из судства и пребацује на

¹¹⁸ Види параграф 71 Мишљења бр. 3 (2003) ЦЦЈЕ.

несудске институције и Министарство правде (или на службе њему потчињене), повећан је утицај извршне власти на правосуђе.

Одузимање надлежности судовима чињено је са објашњењем да ће се тиме судство растеретити послова који нису типично судски што ће судијама обезбедити више времена да се посвете типично судијском послу. Никада није, међутим, извршена анализа која би одговорила на питања који су то нетипични судијски послови (односно где је граница између судске и осталих грана власти), колико има судија у систему који обављају те послове и колика би била корист, а колика штета за државу, са једне стране и за грађане, са друге стране у случају да ти послови буду задржани у суду, а колика уколико би они били из суда измештени и поверени другим, сродним професијама.

Тако је Законом о извршењу и обезбеђењу – ЗИО од 2011. године установљена нова правосудна професија – извршитељ, у чијој је надлежности, алтернативно са судом, да спроводи извршење и обезбеђење. Реч је о физичком лицу које именује министар правде да у статусу службеног лица спроводи извршење из надлежности суда.¹¹⁹ Извршитељу је законом поверено да одреди и свог (привременог) заменика. И увођење извршитеља законодавац је образлагао потребом за краћим трајањем спровођења извршења, смањењем броја извршних предмета и растерећењем судова. Овлашћење извршитеља, кога је именовао министар да врши део судске надлежности у јавном интересу, према Закону о извршењу и обезбеђењу, да својом одлуком даље пренесе ту судску надлежност на треће лице принципијелно је недопустиво јер угрожава независност судске власти и отвара могућност озбиљних злоупотреба. Преношење јавних овлашћења на извршитеље довело је и до смањеног буџетског прихода од судских такси, и повећало издатке грађана на име трошкова и награде извршитељима. Напуштање двостепености изостављањем жалбе као правног лека угрозило је право на правично суђење, које мора

¹¹⁹ Велики број извршних предмета (нереализованих извршења) у јавности се пре свега повезује са неажурним поступањем судова, иако су узроци различити и нису искључиво везани за поступање судова. Да су се статистичке анализе, осим констатацијама о броју нерешених предмета, бавиле и узроцима, на основу увида у предмете, установиле би се различите ситуације: неактивност повериоца, инсолвентност дужника (ликвидација и стечај правних лица, дужник не поседује имовину а поверилац користи своје процесно право да остане код предложеног средства извршења иако је рачун дужника блокиран), одређена законска решења, и др. У великом броју случајева, дешава се и да судови предузимају законом прописане извршне радње, али се поступци не окончавају из других разлога. Осим тога, смештајни услови и техничка опремљеност судова у Србији нису уједначени, нити одговарајући, недостаје потребан број судија, сарадника, административног особља, извршитеља, возила, судијама и сарадницима није обезбеђен довољан број дана за обуку, имајући у виду сталне и многобројне измене системских закона у дужем временском периоду и др.

постојати и у извршном поступку и довело до правне несигурности, пошто су већа, која су формирана у 36 основних судова ради одлучивања по приговорима, различито решавала исте чињенично-правне ситуације и тиме грађане доводиле у неравноправан положај пред судом. Због тога је важећим Законом о извршењу¹²⁰ поново враћена жалба у извршни поступак.

У јавности су се већ појавиле бројне примедбе на поступање извршитеља у вези са начином спровођења извршења и повећањем трошкова целог поступка, посебно имајући у виду осиромашено становништво. Осим тога, статистичке анализе¹²¹ показују да је на крају 2014. године остало нерешено 2.239.927 предмета, при чему је од тога 1.893.157 извршних предмета. Међутим, подаци за 2014. годину, у којој су поступке извршења спроводили и судови и извршитељи, говоре да је 197 извршитеља окончало 167.000 извршних предмета. Извршитељима су иначе поверена извршења наплате новчаних потраживања, која се најлакше и најбрже спроводе, и омогућено им је да, за разлику од судова, имају приступ подацима Републичког фонда пензијског и инвалидског осигурања, пре свега јединственом матичном броју грађана, што знатно олакшава проналажење извршног дужника и спровођење извршења. У истом периоду нешто мањи број извршних судија – њих 195, окончало је 326.000 извршних предмета, дакле скоро дупло више од извршитеља. Судије су притом спроводиле све врсте извршења, која су сложена (предаја детета у извршењима из породичних спорова, продаја непокретности итд) и захтевају време због предузимање низа радњи у више фаза. Упркос свему, законодавац је и тада, а и приликом доношења важећег Закона о извршењу и обезбеђењу¹²² проценио да је рационалније улагати, не у капацитете судова, већ у систем извршења којим суштински управља и који надзире не судска, већ извршна власт.

Законом о јавном бележничтву¹²³ установљена је још једна, за модерну Србију нова, правосудна професија – јавни бележник, такође са циљем да се судови

¹²⁰ Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, број 106/15 од 21.12.2015. године, почео је да се примењује 01.07.2016. године.

¹²¹ Врховни касациони суд, *Анализа рада судова опште и посебне надлежности за 2014. годину*: http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/ANALIZA%20rada%20sudova%20za%202014%200%20KONA%C4%8CNI_0_0.pdf (03.09.2016.).

¹²² Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, број 106/15 од 21.12.2015. године, почео је да се примењује 01.07.2016. године.

¹²³ И Закон о јавном бележничтву, *Службени гласник РС*, број 31/2011 од 09.05.2011. године, 85/2012, 19/2013, 55/2014, 93/2014, 121/2014, 6/2015, 106/2015, донет је 05.05.2011. године (примењује се од 01.09.2012. године), истог дана кад и Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о адвокатури, Закон о извршењу кривичних санкција, између осталих, у одвиру „пакета“ од петнаест закона донетих тог дана. Занимљиво је да се о свих ових петнаест закона расправљало у обједињеној

растерете послова које је законодавац проценио као нетипично судске (овера правних послова, послови везани за чување новца, исправа хартија од вредности и других предмета, као и други послови поверени од суда). Закон о јавном бележничтву овластио је министра правде да одреди број јавнобележничких места и седишта јавних бележника, да донесе њихову тарифу, да одлучи како ће се полагати и какав ће бити јавнобележнички испит, ко ће бити у комисији за полагање, да изабере јавне бележнике и врши надзор над њима и њиховом Комором, да буде другостепени орган код дисциплинских преступа, као и да разрешава јавне бележнике, између осталог. Министру правде поверена су сва ова широка овлашћења и у погледу извршитеља.¹²⁴ Нејасно је чиме се законодавац руководио када је пропустио да пропише обавезу јавног бележника да део од наплаћене услуге уплати држави, с обзиром да су на јавног бележника прешли послови овере од којих је оствариван буџетски приход наплатом судских такса.¹²⁵ Неспорно је да у више европских земаља постоје

расправи, што је посланицима аутоматски онемогућило проучавање предлога закона и одговарајућу припрему за расправу која је обједињеном расправом још и скраћена.

¹²⁴ Министар правде је тако, доношењем Закона о јавном бележничтву чији је предлагач био, за себе непосредно, или за Министарство, установио надлежност да одреди број јавнобележничких места (чл. 15), да одлучи ко ће бити јавни бележник (чл. 2 ст. 3) и да их разрешава (чл. 31 ст. 2), да врши надзор над јавнобележничком делатношћу (чл.13) и над радом Јавнобележничке коморе (чл. 132), да да сагласност на Статут Коморе (чл. 120 ст. 3), да прима захтеве за полагање јавнобележничког испита (чл. 144 ст. 1) и доноси коначна решења којим утврђује испуњеност услова за полагање испита (чл. 144 ст. 2), да уређује начин полагања и програм јавнобележничког испита (чл. 145), да образује испитну комисију (чл. 146), издаје уверење о положеном јавнобележничком испиту (чл. 147) и води евиденцију о лицима која су положила испит (чл. 148), да поступа као другостепени орган код дисциплинских преступа и одређује састав, начин рада и одлучивање комисије (чл. 158), да доноси јавнобележничку тарифу (чл. 135) и да одређује седишта јавних бележника (чл. 180).

И у односу на извршитеље министар правде има исто тако широку власт. Он именује извршитеља (чл. 312 ст. 3 и 316) и заменика извршитеља (чл.334), уређује програм испита за извршитеља и начин спровођења испита, као и састав и начин рада комисије за спровођење испита (чл. 313 ст. 4), именује комисију за испит за извршитеља (чл. 313 ст. 3), даје сагласност на акте Коморе којим се уређују други послови неспојиви са пословима извршитеља (чл. 314 ст. 3) и садржина, начин подношења и провера података из извештаја о имовини извршитеља (чл. 314 ст. 5), одређује број извршитеља (чл. 315 ст. 1), расписује конкурс за извршитеље (чл. 315 ст. 3), именује комисију која спроводи конкурс (чл. 315 ст. 6), одређује опште услове за закључивање уговора о осигурању и најнижи износ осигурања (чл. 319 ст. 1), даје сагласност на акт Коморе о условима за канцеларију у на неопходну опрему (чл. 319 ст. 2), разрешава извршитеља (чл. 322), ближе уређује начин евиденције предмета по којима извршитељ поступа (чл. 328), доноси тарифу (чл. 330), надзире рад извршитеља (чл. 346), именује чланове дисциплинске комисије (чл. 354), предлаже покретање дисциплинског поступка против извршитеља (чл. 355 ст. 1), уређује дисциплински поступак (чл. 355 ст. 4).

¹²⁵ Тек је изменама Закона о јавном бележничтву, Службени гласник РС, бр. 121/2014 од 05.11.2014. године, донетим током вишемесечног протеста адвоката, прописана дужност јавног бележника да 30% од наплаћене награде без ПДВ, уплати на рачун прописан за уплату јавних прихода, у року од 15 дана од дана наплате (члан 134. став 6.), с тим да се тај износ расподељује

сличне професије, као и пракса да и њих, али и судије именује министар правде. У Србији је, међутим, јасно да није добро решење по коме би министар правде бирао и разрешавао судије и тужиоце, па слично размишљање и опрез мора да се јави и поводом осталих професија везаних за правосуђе.

Закон о судским вештацима прописао је „реизбор“ и за судске вештаке који су то својство изгубили уколико их министар правде није био поново именован до 08.07.2011. године.

На наведене начине је у ствари омогућено Министарству правде да контролише и фактички само одређује ко ће бити и како ће функционисати судије поротници, судски вештаци, извршитељи и јавни бележници.

Питање дефинисања садржине судске власти је и од значаја за разграничење надлежности судова, као јединих носилаца судске власти, и Уставног суда, који по Уставу није носилац судске власти.

У члану 143. став 1. Устава је прописано: „Судска власт у Републици Србији припада судовима опште и посебне надлежности“, у члану 98. да је носилац законодавне и уставне власти Народна скупштина, а у члану 122. да је носилац извршне власти Влада. Садржину законодавне и извршне Устав дефинише прописујући надлежност њених носилаца, Народне скупштине – чланом 99. а Владе – чланом 123. За разлику од тога, Устав не дефинише садржину судске власти, јер не прописује надлежност судова, као носилаца ове власти, нити је дефинише на било који други начин.

Стога,

Друштво судија предлаже да се садржина судске власти дефинише, могуће и на следећи начин:

Судска власт решава спорове о праву којим се обезбеђује владавина права.

за текуће расходе судова и побољшање материјалног положаја запослених у судовима, као и друге расходе и инвестиције за судове, у складу са законом (члан 134. став 7.). Остало је нејасно на основу којих калкулација је и овај износ одмерен, али је барем за будуће обезбеђен бар неки буџетски приход од послова са које је суд раније наплаћивао судске таксе.

5.8.2. Додатне гаранције судијске независности – разлози за престанак судијске функције и материјалне гаранције

Као што је за независно обављање судијске функције неопходно уредити одговарајући начин ступања на судијску функцију, тако је и начин престанка судијске функције једна од гаранција судијске независности. Због тога је потребно да Устав уреди основе за престанак судијске функције и разлоге за разрешење судије. При томе се мора имати у виду да *„Неповољно вредновање само по себи не би требало (осим у изузетним случајевима) да може резултирати разрешењем. Ово би требало да се може учинити искључиво у случају озбиљних повреда дисциплинских правила или кривичних одредаба утврђених законом или у случајевима у којима је неизбежан закључак процедуре вредновања да судија није способан или није вољан да врши своју судијску функцију у складу са минимално прихватљивим стандардом који је процењен на објективан начин. Ови закључци морају пратити правилну процедуру и бити засновани на поузданим доказима (параграфи 29, 44).“*¹²⁶

У Извештају ВК о независности судства ЦДЛ-АД 2010(004) од 16.03.2010. године, ВК је пошла од:

„44. Препорука (94)12 предвиђа да би плата судија требало да буде гарантована законом (Принцип I.26.II) и да „пропорционално одговара достојанству њихове струке и терету одговорности“ (Принцип III.1.б). Повеља, коју подржава ЦЦЈЕ, проширује принцип на обезбеђено плаћено боловање и пензију.

45. ЦЦЈЕ у Мишљењу број 1 додаје:

*„62. Док неки системи (нпр. у нордијским земљама) решавају ту ситуацију традиционалним механизмима без формалних законских решења, ЦЦЈЕ сматра да је уопштено говорећи важно (а нарочито када је реч о новим демократијама) имати конкретне правне одредбе којима се гарантује да судијама не могу бити смањене плате и обезбедити макар *de facto* механизам за повећање плата у складу са трошковима живота.“* Стога,

„46. Венецијанска комисија дели мишљење да плате судија морају да одговарају достојанству њихове струке и да је адекватна плата незамењива да заштити судије од непримереног спољњег мешања. Пример Устава Пољске, који гарантује судијама плате у складу са достојанством њихове функције и обимом дужности јесте похвалан приступ. Висина плате би требало да буде одређена у светлу социјалне ситуације у земљи и у поређењу са висином плате виших државних службеника. Плата би требало да буде заснована на општем стандарду и да се ослања на

¹²⁶ Мишљење ЦЦЈЕ број 17(2014), параграф 49.12.

објективне и транспарентне критеријуме, а не на основу процене рада појединачног судије. Бонусе који садрже дискреционе елементе би требало искључити.“

Стога,

Друштво судија предлаже да Уставом буду допуњене гаранције судијске независности тако што ће бити прописано:

Судијска функција је стална.

Судији престаје судијска функција кад то сам затражи или кад испуни услове за старосну пензију утврђене законом.

Судија не може бити против своје воље разрешен дужности, осим кад је осуђен за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини неподобним за вршење судијске функције, кад нестручно и несавесно обавља судијску функцију или кад трајно изгуби радну способност за вршење судијске функције.

Судија има право на плату и пензију у складу са достојанством и одговорношћу судијске функције.

Пензија не може бити мања од последње судијске плате.

Плата и пензија судија не могу се смањивати.

5.9. Предлози осталих спорних решења

Резимирајући предлоге које је ставила Мрежа, Друштво судија сматра спорним предлоге решења која се, пре свега, односе на ВСС, како у погледу потпуне измене састава ВСС (искључењем председника највишег суда из чланства у ВСС, председник ВСС из реда чланова који нису судије, предлога да чланови ВСС, осим професора права, буду и *„истакнути правници који поседују доказана знања и искуство у области организације, функционисања и реформе правосуђа, а које би на предлог надлежног скупштинског одбора за правосуђе бирала Народна скупштина, по угледу на судије Уставног суда“*), тако и у погледу смањења броја чланова ВСС (смањење са 11 на 10 чланова), функционисања ВСС (*„златни глас“* председника ВСС); скраћења мандата чланова ВСС са пет на четири године; сужавања надлежности ВСС.

Осим тога, Мрежа предлаже и сужавање имунитета судија, који је и сада функционално заснован, напуштање зборности суђења, односно истискивање судија-поротника из суђења (а алтернативно, уместо судија-поротника, увођење

пороте, или замена судија-поротника судијама на обуци, односно полазницима почетне обуке у Академији).

Наведена питања су веома важна. Посебно је питање Високог савета судства комплексно и од изузетно великог значаја за независност судства. Међутим, формат овог писаног доприноса не дозвољава да се истовремено обраде и та питања. Уосталом, та питања нису стављена на расправу на другом округлом столу заказаном за 07.09.2017. године.

6. Предлог Друштва судија за даљу расправу

Друштво судија, као и остали учесници округлог стола, предложило је и на првом округлом столу одржаном 21.07.2017. године, а исто и сада предлаже, да се сваком од наведених спорних питања, посебно питању ВСС, као евентуално и другим питањима од значаја, посвети посебна пажња и засебна расправа.

Имајући у виду не само поједине различите ставове о наведеним питањима која су уређена Уставом, већ и велики друштвени значај отворених питања која нису до сада била уређена Уставом и различите ставове о њима,

Друштво судија Србије:

- налази да свако од тих питања појединачно заслужује посебну расправу
- као и остала струкована удружења и највећи број невладиних удружења, предложило је у свом допису број 45/17 од 30.06.2017. године, достављеном Министарству правде истог дана, да се напусти размишљање о могућности поштовања рокова зацртаних АП о доношењу (измена) Устава до краја 2017. године и да се за то предвиде реални рокови, како би размена мишљења заиста била суштинска, јавна и широка
- посебно наглашава да дијалог мора да укључи све кључне институције и организације, уз информисање и учешће грађана у том процесу, како преко организација грађанског друштва, тако и преко њихових политичких представника, указујући и да позив Министарства правде на овакве округле столове о појединим стручним питањима не сме да буде једини оквир за дијалог, нити сме да буде искоришћен за стварање утиска о широкој јавној дебати

- предлаже организовање јавне дебате сукцесивно о сваком од наведених питања појединачно у различитим формама (округли столови, тематске ТВ емисије)
- предлаже да се на сваку од дебата позову представници надлежних тела Народне скупштине, Високог савета судства, Државног већа тужилаца, Комисије за реформу правосуђа и њене Радне групе за анализу уставног оквира за правосуђе, судова и тужилаштва, стручњаци за уставно и судско-организационо право, пре свега професори уставног права, струковна удружења судија и тужилаца, адвокатске коморе, као и остала заинтересована струковна и удружења грађана.

Драгана Бољевић
председница Друштва судија Србије