

АНАЛИЗА РАДНОГ ТЕКСТА АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

КОРАК НАПРЕД-КОРАК НАЗАД

1. Уводне напомене

На самом почетку 2018. године, Министарство правде Републике Србије (у даљем тексту: Министарство) сачинило је радни текст амандмана на Устав Републике Србије који се односи на реформу правосуђа. Овај радни текст прати и кратко образложење („референцама Венецијанске комисије“). У уводним напоменама Министарство наводи: „У складу са обавезама које је Република Србија преузела усвајањем Акционог плана за поглавље 23 Министарство правде је сачинило радни текст амандмана на Устав Републике Србије. Приликом израде радног текста Министарство се руководило првенствено стандардима које је у својој богатој пракси дефинисала Венецијанска комисија као и писаним прилозима пристиглим у току консултативног процеса који су Министарство правде и Канцеларија за сарадњу са цивилним друштвом Републике Србије спровели у периоду јануар – новембар 2017. године“.

У жељи да својим скромним доприносом помогнемо побољшању радне верзије предлога за измену Устава Републике Србије – Поглавље о правосуђу, сачинили смо овај текст тако што смо најпре приказали решења која оцењујемо као позитивним, а потом смо изнели и своје критичко размишљање о појединим предложеним решењима која нам се чине неприхватљивим или за која сматрамо да би морала бити дорађена.

Постојећи Устав, практично, још није ни почео да се примењује, а стручна јавност је веома негативно реаговала на решења која се односе на правосудни систем у целини. Чини се да је то убедљиво најслабији део Устава. Уосталом, као резултат тих катастрофалних решења уследиле су реформа, а потом реформа реформе правосуђа од које се ни до сада нисмо опоравили. У Часопису Избор судске праксе проф. Момчило Грубач и ја објавили смо два текста са веома критичким приступом о стању у правосуђу и они су објављени под бројем 5/2013 и 1/2017.

Иако сам веома пажљиво пратио јавну расправу о потреби реформе Устава и у њој активно учествовао, поједина решења која су написана у радном тексту Министарства правде никада нису чак ни споменута. Заиста је нејасно где власт увек нађе „правне експерте“ који измишљају нека решења која нико од стручне јавности или професионалних удружења није ни предложио, а камоли подржао. Оно што се такође мени не допада то је позивање на ставове Венецијанске комисије, те позивање на обавезе из Акционог плана за Поглавље 23. Мој лични став је да правосудни систем треба да уредимо за наше грађане, а на основу међународно признатих демократских стандарда.

2. Предлози које позитивно оцењујемо

- По нашем мишљењу, најзначајнија ствар је да се приступило реформи Устава у делу правосуђа. Заиста је нејасно да нам је требало више од 12 година да приступимо реформи нечега што је приликом доношења означено као лоше и што је трпело критику стручне јавности од самог

почетка. Готово да није било једне реченице из постојећег Устава, који се односи на правосудни систем, а да није могла бити критикована. У том смислу, као веома позитивно оцењујемо напор да се ово поглавље Устава промени без обзира да ли је мотив преговарачка позиција поглавља 23, сугестије Венецијанске комисије или, најпросто, жеља да грађани Србије живе у боље уређеном систему. Битан је ефекат да се лоше одредбе исправе, што се у једном делу овде то и чини.

- Такође позитивно оцењујемо и Амандман 3 који коначно дефинише судску власт. У постојећем Уставу заиста се оправдано критиковало решење у којем је била дата прецизна дефиниција и законодавне и извршне власти док се појам судска власт уопште није ни спомињао. У овом тренутку, не улазећи у дубину саме дефиниције судске власти, чини се да је позитиван помак што је иста унета у дефиницији Устава и што се изједначава са другим гранама власти.
 - У читавом овом периоду изузетно оштро смо критиковали назив Врховни касациони суд, као „бесмислену кованицу“ различитих појмова која је правно политички настала да би се направила дистинкција са ранијим периодом али је решење и језички и функционално било веома лоше. Враћање на назив Врховни суд Србије представља логичну и правилну исправку грешке која, наравно, није само термилошка. Овлашћења Врховног суда Србије су заправо таква да он и јесте највиши суд у Републици Србији са ингеренцијама пуног капацитета одлучивања што подразумева и укидање нижестепених одлука али и њихово преиначавање у концепту пуне јурисдикције.
 - највећа грешка, по нашем мишљењу, је први – трогодишњи избор судија.
 - Опште је познато да смо након окончања Другог светског рата па до 1991. године имали такозвани систем реизборности. Овај систем је подразумевао да су се судије мењале на сваких 8 година, а председници судова на четири године. Правно - политичко образложење за овакав концепт био је у неопходности да се повремено проверавају стручне и радне способности судија, те да се кроз систем реизборности судије натерају на активан рад како се не би „стање запарложило“. Стручна јасност у тадашњој Југославији, али и искуства из упоредног права, те прихваћени демократски стандарди развијених земаља Европе указивали су на то да је ипак систем реизборности штетан. Држава бира оне које хоће да бира али не мора да да образложење зашто некога неће да реизабере. Тако су судије довођене у стално стање „послушности“ јер систем разрешења судија подразумева обавезу да се утврди одређени пропуст у раду судије (неквалитетан рад или неажуран рад). То је и био разлог зашто је дошло до измене Устава те утврђивања сталности мандата судија. Ова чињеница сматрала се као једном од највећих победа и демократских тековина деведесетих година а нажалост
 - доведена је у питање управо од оних који су у свом деловању имали предзнак „демократе“.
- Трогодишњи мандат судија показао се као веома лош. Судије нису најпре ни реизабране у стални састав јер тадашње Министарство правде није сачинило објективне критеријуме за избор у стални мандат

те су судије напосто преведене у исто стање. Резултати „пробног рада судија“, нису оправдали своје постојање те је стручна јавност али и судијска професионална организација, као и друге професионалне организације веома критиковала овакво решење. На крају треба рећи да нам се чини да је са становишта положаја судија ово и најважније питање, осим наравно избора о чему ће касније бити речи.

- По нашем мишљењу добро је што се предлагач уставних решења определио за постојање пороте. У последње време приметна је интенција у српском законодавству да се неоправдано порота искључује чак и из првостепених поступака што по нашем мишљењу није добро. Наиме, порота је „глас јавности народа“. Порота је и дискретна контрола судије у првом степену. У присуству поротника судија мора да буде добро припремљен за предмет и да зна његову садржину да би могао да им објасни, не сме да касни са суђењима, не сме да се неадекватно опходи према учесницима у поступку, смањује се могућност потенцијалне корупције и сл. По нашем мишљењу на пороту не смемо гледати као на „нешто сувишно или досадно“, већ на суштинску јавност одлучивања и присуство народа у суђењу. Уосталом Устав и задржава концепт да се пресуде доносе „у име народа“.
- По нашем мишљењу такође је добро што је Устав концепцијски направио разлику између положаја судства и тужилаштва. Постојећи Устав неоправдано изједначава тужилаштво са судством. Наравно овде не говоримо о томе ко је важнији или ко је бољи, већ говоримо о две потпуно различите, и у упоредном праву, веома оштро разграничене правосудне функције. Наиме, тужилаштво нема елементе и самосталности и независности које припадају само судијама, те се чини да је Државно веће тужилаца неоправдано, по свом саставу, али и по овлашћењима било изједначено са Високим саветом судства. Такође нам се чини добрим што је министар правде остао у саставу новоформираног тела које ће замењивати Државно веће тужилаца.

3. Предлози који нам се не допадају

- Иако се ради о радној верзији текста морамо констатовати да је језик, по нашем мишљењу, неприкладан. Тако на пример, амандман 11 почиње са: „Високи савет судства има председника“. Таквих језичких неправилности има доста.
Осим језичких имамо примедбе и на терминолошка одређења те нам се чини да би неупоредиво боље решење било да се тужилаштво назива Државно тужилаштво и да се појам врховног тужиоца значи као државни тужилац. У систему поделе власти и са увођењем тужилачке истраге, морамо констатовати да је тужилаштво правосудни орган али са знатно наглашенијом функцијом заштите уставног система.
Нама се пак чини да је грешка што у овом делу Устав не даје и дефиницију правосудног система и што барем не набраја правосудне професије које су добиле одређена законска овлашћења која су раније припадала судовима. Ту пре свега мислимо на јавне бележнике, јавне извршитеље, али, наравно, и на адвокате.
И даље непремостивост није дефинисана као потпуни гарант судијске независности, како се он у правно теоријском смислу речи означава јер

се опет оставља могућност организационих промена које наравно некада могу бити само језичке, итекако могу утицати на индивидуални положај сваког судије а самим тим и на независност судија као темељни стожер функционисања правосудног система сваке државе.

- Имунитет судија је и даље мањи од имунитета других носилаца ове заштите што се ничим логични не може објаснити. Зашто народни посланик има ширу заштиту имунитета од судије.
- Чини нам се да је дефиниција неспојивости судијске функције морала бити прецизнија. Појам неспојивости подразумева немогућност политичког или професионалног деловања али не сме искључивати могућност бављења науком, струком, културном или спортском делатношћу те је чини се Устав морао бити прецизнији приликом овог дефинисања.
- Нажалост и даље законодавац има неадекватан однос према функцији председника суда. Власт доживљава председника суда као трансмисију управљања над судом, те као полугу моћи за остваривање одређених циљева. Функција председника Врховног суда и функција председника нижестепених судова мора бити искључиво протоколарна. Судија који обавља функцију председника суда мора бити први међу једнакима. Он се може бирати на годину дана или на одређени краћи период. Њега треба да бирају судије или најпросто најстарији судија по судијском стажу треба да обавља ову функцију. Истицање улоге председника Врховног суда, те улоге председника суда уопште доводи у сумњу искреност предлагача да се залаже за независно и самостално правосуђе. Посебно када имамо у виду механизам избора председника судова.
- Наравно највише полемике изазива одредба о саставу Високог савета судства.

По нашем мишљењу улога министра правде у саставу Високог савета судства и раније је морала бити потпуно другачије дефинисана, па се и сада залажемо да се размисли о таквој могућности. Наиме, постоје одређена питања из делокруга рада Високог савета судства или из правосудне тематике уопште која нам се чине природно везана за овлашћења министра правде. Тако на пример мрежа судова је правно политичко питање које не може да уређује само судски систем. Да ли треба да постоји суд, на пример, у Босилеграду, је правно политичко питање које је ближе ингеренцијама министра правде него чак и судија Врховног суда Србије. Наведени пример бисмо образложили јер је Босилеград град на граници. Доминантно становништво је бугарске националности. Географски је градић дислоциран у односу на друге регионалне центре. Пут преко Власинског језера је често оптерећен метеоролошким тешкоћама. Дакле, када погледамо ове разлоге који нису класични „судски разлози“ (број предмета, стопа криминалитета, оптерећеност судија и сл), могли бисмо довести у питање постојање тог или неког другог суда.

Материјални положај судија, опремљеност судова, увођење информационих технологија, архивирање предмета, сарадња са другим државним органима, пре свега Министарство унутрашњих послова, геодетски завод, пошта, фирме које се баве телекомуникационим системима и сл. су послови који су много ближи министру правде него

Врховном суду или неком другом судском телу. То је и разлог зашто смо предлагали решење да се улога министра правде у Високом савету судства или другом сличном телу ограничи само на учешће приликом одлучивања о пословима из његове надлежности које смо напред навели.

Подржавамо идеју да се искључи утицај председника одбора за правосуђе у Високом савету судства.

Чини нам се лоше решење што Устав није одредио које судије могу бити чланови Високог савета судства из редова правосуђа. По нашем мишљењу то морају бити представници само највиших правосудних институција (Врховни суд Србије, Управни суд, Привредни апелациони суд, те Прекршајни апелациони суд и евентуално судије апелационих судова опште надлежности.

По нашем мишљењу учешће судија нижестепених судова није се показало као добро јер се њихова аутономија, те могућност одлучивања објективно доводи у питање. Потенцијална „послушност“ судија нижестепених судова је сасвим разумљива јер су и њихова очекивања о напредовању након окончања мандата у Високом савету судства реална. (Чини се да не треба ни да подсећамо на прву одредбу о саставу Високог савета судства која је гарантовала члановима Високог савета судства избор у непосредно виши суд без конкурса који је и тада а и сада био једини начин за избор у вишестепени суд. Ипак најдуже ћемо се задржати на спорном питању избора пет правника које бира Народна скупштина. Овде се крије озбиљна могућност политичког утицаја који, нажалост, свака власт жели да оствари. Предложени амандмани предвиђају да ће ове истакнуте правнике бирати Народна скупштина. Ту већ видимо озбиљан проблем јер је сасвим логично да ће парламентарна већина у тренутку избора у најмању руку бирати оне који нису њихови противници. Свакако да су логична очекивања да ће власт која има парламентарну већину доминантно бирати оне који су „барем њихови истомишљеници“ ако не и политички чланови.

То је и разлог зашто је Предлог морао да садржи објективне или барем објективизирани критеријуме о којим се лицима ради, те како та лица бити бирана. Тако, на пример, једног представника могли би да бирају асоцијације професионалних организација адвоката, јавних извршитеља, јавних бележника и сл. С друге стране избор би се могао препустити конференцији правних факултета у Републици Србији.

Морало би се и јасно одредити шта подразумева појам истакнути правни стручњак. Цео проблем у примени постојећег Устава се управо своди на то да је извршна власт имала директан утицај на одлучивање у Високом савету судства и Државном већу тужилаштва што најдрастичније исказало у поступку „квази реизбора“ судија. Наш страх, али и страх стручне јавности није ирационалан. Он је резултат жеље да се обезбеде највиши стандарди демократског избора судија али и остваривање других бројних задатака који су стављени у надлежност Високог савета судства.

- Да ли намерно или случајно одредба о будућем избору судија првостепених судова је веома непрецизна. Њоме се индиректно наговештава, ако смо правилно схватили, обавезност похађања

Правосудне академије, те увођење Правосудне академије у уставни концепт „на мала врата“.

Наш професионални однос према постојању Правосудне академије (или сличне институције задужене за едукацију будућих судија и перманентно усавршавање судија) је изузетно позитиван. Овакав став смо више пута износили у писаним текстовима, али и у усменим излагањима, те нема потребе за понављање. Ипак чини се да овако конципирана правосудна академија са недефинисаним програмским кадровским, али и организационим проблемима не може бити означена као једина институција која обезбеђује избор судија првостепених судова.

Да бисмо дошли до оваквог уставног решења морали бисмо најпре да устројимо Правосудну академију, или неку другу сличну институцију, као едукативни центар. Програми који би се реализовали морају бити усаглашени са образовним системом (програми универзитета правних факултета основних или мастер студија) морали би се обезбедити материјално-технички услови опремљености али свакако и посебан кадровски потенцијал. Концепт Правосудне академије у којој само судије едукују судије, тешко да се може прихватити под условом да је Правосудна академија институција која „поједностављено речено едукује судије првостепеног суда“.

Постоји још једна озбиљна бојазан а то је да се утврди похађање Правосудне академије као услов за избор, а да се не обезбеди квалитетна контрола пријема на Правосудну академију. Дакле, наша је бојазан да се Правосудна академија не претвори у побочни начин избора младих судија, без објективизираних критеријума за то. Ако је завршетак Правосудне академије услов избора онда се наравно и намеће питање ко ће одлучивати о томе ко су полазници Правосудне академије те се мора избећи могућност да некоме ова проходност буде онемогућена.

- По нашем мишљењу ипак највећа примедба на постојећи предлог је чињеница да не задире у положај те овлашћења Уставног суда Србије. Могућност Уставног суда да „мења“ одлуку судова у Републици Србији, чак и одлуке Врховног суда Србије је најспорније питање независности судства. Ова пракса по нашем мишљењу нити је уставна нити је на закону утемељена, али је ипак била присутна. Наиме, Уставни суд је у поступку преиспитивања одлука судова доносио одлуке којима је исте мењао, што је по нашем мишљењу неприхватљиво. Разлога за овакав став има много. То су пре свега питања начина избора судија Уставног су да, сталности њиховог мандата, учешћа пороте у одлучивању, непостојања начела контрадикторности у поступку пред Уставним судом, проблема правноснажности и извршности са којима повезујемо и питање правне сигурности након правноснажног окончања судског поступка и сл. Дакле, чини се да је овим радним текстом морала да се отклони свака дилема у погледу права Уставног суда да мења одлуке судских инстанци јер Уставни суд није у правосудном систему Републике Србије. По нашем мишљењу решење би могло ићи у правцу утврђивања овлашћења Уставног суда да поводом уставне жалбе утврди одређене „неправилности“ у примени или заштити људских и

мањинских права. Оваква одлука Уставног суда, по нашем мишљењу, могла би бити основ за понављање поступка без обзира на објективне и субјективне рокове у важећим процесним законима. Тако би на пример неко ко је добио одлуку Уставног суда којом је утврђена повреда неког људског или мањинског права могао да покрене поступак пред судом за понављање поступка, а као основ за ову процедуру понављања поступка послужила би му одлука Уставног суда Србије. Све друго је за нас неприхватљиво и чини се супротно концепту поделе власти, те независности и самосталности судова.

Изнета размишљања су жеља да се да скромни допринос побољшању предложених решења а критичка анализа је резултат настојања да се наш правосудни систем у целини побољша, те да се оствари напредак у остваривању заштите права грађана и њихове имовине.

Београд, фебруар 2018.

**Проф. др Небојша Шаркић
Редовни професор Правног факултета
Универзитета „Унион“ у Београду**