

**Центар за правосудна истраживања (ЦЕПРИС)
Косте Абрашевића 22/1, Београд
8. март 2018. године**

**Коментари о Радном тексту амандмана Министарства правде на Устав
Републике Србије**

1. Општи коментари и сугестије у односу на Радни текст

➤ Спровођење претходних консултација о Радном тексту

Центар за правосудна истраживања одазвао се претходним консултацијама о промени Устава Србије које је Министарство правде иницирало у мају 2017. године. У овом процесу је од почетка занемарена тема о којој је дебата требало да се води, - успостављању независности правосуђа. Процес није имао карактер јавне расправе и није омогућавао стварне консултације - није постојао текст о ком би се расправљало, у њега нису били укључени правосудни органи и чланови академске заједнице, а разговор се одвијао тако што су представници Министарства правде отворено омаловажавали поједине учеснике, а посебно судије и тужиоце. Суочени са таквим околностима, 30.11.2017. ЦЕПРИС је прекинуо даље учешће у консултативном процесу и о томе детаљно [обавестио](#) Министарство правде, домаћу и међународну јавност.

Министарство правде је 22.01.2018. године објавило [Радни текст амандмана на Устав Републике Србије](#) и поново нас позвало да учествујемо у четири округла стола на којима ће се о њима расправљати. Имајући у виду претходно наведено, Радни текст амандмана Министарства правде сачињен је без озбиљне и респектабилне јавне расправе. Мишљење стручне јавности (представљене пре свега струковним и професионалним удружењима), није разматрано на одговарајући начин, иако су и Министарство правде и јавност упознати са њеном благовременом и једногласном критичком анализом одредаба Устава о правосуђу.

Округли столови организовани након објављивања Радног текста амандмана који су одржани у Крагујевцу и Новом Саду вођени су на потпуно исти начин као и претходне консултације током 2017. године, због чега је ЦЕПРИС био принуђен да поново прекине своје даље учешће у оваквом поступку.

Надлежни органи власти и професионална удружења морали су да приступе изради уставних амандмана заједнички. То значи да је требало да се посредством мешовитог, од ауторитативних и стручних појединаца састављеног радног тела, обезбеди размена мишљења и налажење компромисних, али најбољих решења на основу уверљивих аргумената који би били наведени у образложењу.

➤ **Формални недостаци Радног текста**

Осим што није омогућена стварна дебата, неопходно је указати на формалне недостатке досадашњих активности Министарства правде пре него што Радни текст уставних амандмана буде упућен Венецијанској комисији, како је најављено.

- Непоштовање уставног поступка за ревизију и Акционог плана за поглавље 23

Члан 203. Устава предвиђа да поступак промене Устава почиње подошењем предлога за промену Устава, који Скупштина усваја двотрећинском већином од укупног броја народних посланика. Тек након одлуке Скупштине може се приступити изради нових уставних решења. Указујемо да Скупштина до данас није донела одлуку о приступању промени Устава. Досадашњи поступак промене Устава је неформалан и води га Министарство правде које не може бити предлагач измена Устава – то могу бити само трећина народних посланика, председник Републике, Влада и најмање 150.000 бирача. Влада се, као овлашћени предлагач, није до сада изашњавала о уставним променама.

[Акциони план за Поглавље 23](#) који је Влада усвојила 27.04.2016. године. прекршен је више пута, не рачунајући пробијање свих временски рокова: занемарена је [Правна анализа уставног оквира о правосуђу](#) у Републици Србији од 2014. године, није иницирана измена Устава у Скупштини, није формирана радна група за израду текста амандмана.

Имајући ово у виду, достављање Радног текста текста Венецијанској комисији представљало би само даље кршење Устава, чак и у случају да се Венецијанска комисија сагласи да расправља о овако мањкавом предлогу.

- Недостатак образложења Радног текста амандмана

Радни текст 24 уставна амандмана или не садржи уопште, или не садржи адекватно образложење. Понуђена образложења нису у складу са Јединственим методолошким правилима за израду прописа који захтева да сваки предложени пропис садржи разлоге за његово доношење – анализу садашњег стања, проблеме које пропис треба да реши, циљеве који се прописом постижу и одговор зашто је доношење прописа најбољи начин за решавање проблема. Образложење не садржи ни анализу ефеката прописа – на кога ће и како ће највероватније утицати понуђена решења. Ова мањкавост није само формалне природе, већ онемогућава стварну расправу о адекватности понуђених уставних решења.

Образложења појединих амандмана не позивају се ни на једно од више мишљења које је Венецијанска комисија дала о правним актима Србије, већ само на један од извештаја Венецијанске комисије - Избор судија - Judicial Appointments CDL-AD (2007)028, као и на поједине, истргнуте из контекста, делове мишљења Венецијанске комисије о правним актима Јерменије, Грузије, Албаније, Црне Горе, која не садрже начелне ставове већ су дата поводом конкретних предлога решења у посебним друштвено-историјским ситуацијама конкретних држава са различитим правним традицијама. Из оних образложења која су дата не види се зашто је предложено конкретно решење, од више могућих, и да ли је оно најоптималније за уређење правосуђа у Републици Србији.

Док један део амандмана садржи неадекватна и непотпуна образложења, никакво образложење није понуђено за чак десет уставних амандмана. Ово је посебно важно нагласити ако знамо да поједини од ових амандмана нису ни у каквој вези са захтевима упућеним Србији од стране Венецијанске комисије и Акционим планом за Поглавље 23 – попут измене решења о непреместивости судија и неспојивости судијске функције или брисање забране утицаја на судију у вршењу судијске функције.

➤ **Предлог за повлачење Радног текста амандмана**

ЦЕПРИС сматра да, због свега претходно наведеног, предложени Радни текст амандмана треба повући и приступити изради сасвим новог текста, уз поштовање уставне процедуре и принципа модерне конституционалне демократске државе.

Односно, **сматрамо да се понуђени Радни текст амандмана накнадним изменама не може побољшати.** ЦЕПРИС је у овом захтеву сагласан са већ изнетим ставовима Врховног касационог суда, Високог савета судства, Државног већа тужилаца, судова који су се изјашњавали о радном тексту уставних амандмана, као и професора права.

2. Коментари на Радни текст - појединачна решења и образложење примедби

Упркос неуважавању првобитних примедби ЦЕПРИС-а и онемогућавању стварне дебате о промени Устава, одлучили смо се да, ради потпунијег образложења става да Радни текст амандмана треба повући, Министарству правде још једном доставимо кључне садржинске примедбе на Радни текст уставних амандана.

➤ **Корисне предложене промене**

- Амандмани I, VIII, XVII, XX, амандмани IV, XVIII, амандман VI

Сматрамо добрим предлог да судије, председнике судова, јавне тужиоце и заменике јавних тужилаца, уместо Народне скупштине, убудуће бира, разрешава или престанак њихове функције констатује Високи савет судства, односно Високи савет тужилаца. Такође, подржавамо предлоге да уместо ограниченог мандата за судије и заменике јавних тужилаца који се бирају први пут, њихове функције трају од избора до навршења радног века, као и предлог промене назива Врховног касационог суда у Врховни суд Србије, чиме се најављује и промена његове надлежности.

Овакве измене су у складу са препорукама Венецијанске комисије из 2007. године, као и закључцима Правне анализе уставног оквира о правосуђу из 2014. године.

Међутим, друге предложене уставне иновације таквог су карактера да или потиру значај претходно поменутих, или представљају деградацију садашњих решења, или су саме за себе нејасне или контрадикторне.

Оне резултирају тиме да амандмани у целини не испуњавају препоруке Венецијанске комисије из 2007. године, као ни обавезе преузете Акционим планом за Поглавље 23 у поступку придруживања Европској унији.

- Амандман IX ст. 1. и 4, амандман XI став 2 и амандман XII став 1.

Предложено је да Високи савет судства чини пет судија које бирају судије (међу изабранима не могу бити председници судова) и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина, при чему председник ВСС може биран само из редова истакнутих правника, чији глас у случају прегласавања односи превагу у доношењу одлуке.

Указујемо да је ово решење у супротности са мишљењем Венецијанске комисије о Уставу Србије из 2007. године. У одељку 8, тачки 70, Венецијанска комисија закључује да је састав ВСС мањкав управо због чињенице да већину њених чланова бира Народна Скупштина. Комисија закључује да је плурални састав ВСС само илузија („desception“) и заузела став да је овакав пресудан утицај Народне Скупштине на састав ВСС „рецепт за политизацију правосуђа“. Комисија је због тога препоручила „суштинску измену“ оваквог решења.

Радним текстом амандмана не долази до суштинске промене у утицају Народне Скупштине на избор чланова ВСС, напротив. Ово тело би бирало половину његових чланова, а заправо остваривало одлучујући утицај на доношење одлука тиме што би бирало особу која ће бити председник ВСС и која ће имати преовлађујући глас у доношењу одлука (тзв. златни глас или дупли глас).

Оваквим решењем би ВСС био онемогућен да јемчи самосталност и независност судова јер избор оних који одлучују о избору судија ("избор одабирача") не пружа уверење да ће судије бити персонално самосталне нити да ће судови бити институционално независни.

Сматрамо да није адекватно позивање на неприкосновени извор легитимитета Народне скупштине, чији је легитимитет потекао из народног представништва. Извор легитимитета судске функције не може бити "демократски избор одабирача судија", већ овај легитимитет судија треба препознати у самом Уставу, као и личним и стручним квалификацијама судија.

- Амандман XXI став 1.

Предложено је да Високи савет тужилаца чине министар надлежан за правосуђе, Врховни јавни тужилац, пет истакнутих правника које бира Народна скупштина и четири заменика јавних тужилаца које бирају јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца.

Венецијанска комисија у одељку 9, тачки 79 мишљења о Уставу Србије из 2007. године прави разлику између састава Високог савета судства и Државног већа тужилаца, сматрајући да је упитно да ли састав два правосудна савета треба да буде уређен по истом моделу, имајући у виду да судство одликује независност у поступању, а тужилаштво самосталност.

Иако став Комисије указује да би се могао толерисати значајнији уплив законодавне и извршне власти у састав и одлучивање Државног већа тужилаца (према радном тексту: Високог савета тужилаца), сматрамо да је Радним текстом амандмана угрожен чак и статус самосталности тужилаштва и то тиме што несумњиву већину у

овом телу чине чланови које је изабрала Народна скупштина и представник извршне власти (седам чланова), док тужиоци у савету представљају мањину (четири члана). Сматрамо да је атрибут самосталности урушен и решењем према коме чланови тужилачког савета не могу бити јавни тужиоци, већ само њихови заменици.

- Амандман II став 4; амандман IX став 2, амандман XXI став 2.

Предложено је истакнуте правнике у високим саветима (на предлог надлежног скупштинског одбора), бира Народна скупштина гласовима 3/5 свих народних посланика, или, у случају да потребна већина није постигнута, у наредних десет дана гласовима 5/9 свих народних посланика, а ако ни такав избор не успе, изборни поступак се понавља после 15 дана.

С обзиром на то да би по усвајању оваквог предлога истакнути правници имали функционалну (у ВСС) или бројчану већину (у ВСТ) у правосудним саветима, сматрамо да није прихватљиво решење по ком се њихов избор додатно политизује предлагањем избора од надлежног скупштинског одбора.

Овде подсећамо да је Венецијанске комисија у мишљењу о Уставу Србије из 2007. године у одељку 8, тачки 70 Србији замерила што несудске чланове правосудних савета бира Народна скупштина, а не ентитети које они представљају (рецимо адвокатске коморе за представника адвокатуре и универзитети за представнике професуре). Предложеном изменом у Радном тексту амандмана иде се и корак даље од решења које је критиковала Венецијанска комисија, па ови ентитети не само да немају могућност да изаберу своје представнике у ВСС, већ немају чак ни право предлагања кандидата за чланство. Исти став о овом питању заузели су и домаћи стручњаци у закључцима 14 и 21 Правне анализе уставног оквира о правосуђу из 2014. године.

Проблематично је и решење о већини којом се бирају истакнути правници, јер би, имајући у виду број народних посланика у Скупштини Србије, то било могуће учинити већином од 150, односно 139 народних посланика. Уколико се желело одступити од већине којом Народна скупштина врши своју изборну надлежност (члан 105 Устава Србије), није јасно због чега није предложена двотрећинска већина која се захтева за друге важне одлуке које се доносе у Народној скупштини – рецимо усвајање предлога за промену Устава, акта о промени Устава и уставног закона. Устав Србије не препознаје већину од 3/5 и 5/9 ни у једном другом случају одлучивања у Народној Скупштини. Није понуђено образложење за предлагање оваквог решења потребне већине за избор истакнутих правника.

- Амандмани VIII став 3. и XXIII став 3.

Предложено је да министар надлежан за правосуђе буде овлашћен да покреће дисциплински поступак и поступак за разрешење судија, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Имајући у виду претходно наведене домаће и међународне препоруке о потреби отклањања политичког утицаја законодавне и извршне власти у доношењу кључних одлука о правосуђу, неприхватљиво је увођење могућности да министар правде, као једна од најистакнутијих политичких фигура, утиче на покретање поступка разрешења и дисциплинског поступка.

С обзиром на то да је најављено да ће Венецијанска комисија ускоро одлучивати о Радном тексту уставних амандмана, указујемо и на недоследан превод амандмана VIII на енглески језик. Наиме, на енглеском језику је „може покренути министар правде“ погрешно интерпретирано као могућност иницирања поступка („to initiate“). Имајући у виду разлику између иницирања и покретања поступка и претпостављајући да ће Венецијанска комисија своје мишљење засновати на преводу Радног текста које је објавило Министарство правде, треба указати да би оваквим преводом Комисија могла бити доведена у заблуду о стварним намерама и циљевима предложеног решења.

- Амандмани IV став 7. и амандман XVIII став 6.

Предложено је да судија може бити премештен у други суд и против своје воље ако одлуком Високог савета судства дође до преуређења судског система, а заменик јавног тужиоца може бити премештен или против своје воље привремено упућен у друго јавно тужилаштво одлуком Врховног јавног тужиоца, у складу са законом .

Оваквим предлогом се значајно мењају услови под којима је судију могуће преместити у други суд – по важећем уставном решењу то је могуће само у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда. Сматрамо да је термин „преуређење судског система“ преширок, да се може различито тумачити и са самим тим може суштински довести у питање право судије да само изузетно (а не по правилу) без своје воље буде премештен у други суд.

Исто важи и за премештање јавног тужиоца, за кога се не постављају баш никакви услови за привремено упућивање у друго јавно тужилаштво, већ је за тако нешто довољна дискрециона одлука Врховног јавног тужиоца.

- Амандмани IV став 2. и XVIII став 3.

Предложено је да за судију законом одређених судова који имају искључиву првостепену надлежност и за заменика јавног тужиоца у најнижим јавним тужилаштвима може бити изабрано само лице које је завршило посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом.

Ово решење није добро јер би његовим прихватањем био установљен само један начин уласка у правосуђе, где образовна институција која има искључиву могућност обуке кандидата нема атрибуте независности. Прихватањем оваквог решења дошло би до преселекције кандидата за правосудне функције, где би одлука Високог савета судства и Високог савета тужилаца о избору била протоколарна, а не суштинска. Овакав начин ограничавања уласка у професију би представљао дискриминацију према другим кандидатима који испуњавају услове за избор на правосудну функцију, а који би из поступка избора били искључени због начина на који су стекли своје професионално знање. У Радном тексту амандмана није понуђено објашњење за овакав предлог.

- Амандмани V став 3 и XIX став 2.

Предложено је да функције судије, председника суда, јавног тужиоца и заменика јавног тужиоца, између осталог, нису спојиве с другом "приватном функцијом".

Сматрамо да овакав предлог није прихватљив пре свега због тога што правни систем Србије не познаје термин „приватна функција“. У мишљењу о Уставу Србије из 2007. године, Венецијанска комисија је позитивно оценила важећу уставну одредбу о неспојивости функција, посебно у делу о забрани политичког деловања судија. Комисија није имала примедбе на формулацију да су са судијским послом неспојиве „друге функције, послови и приватни интереси“, па није јасно због чега се сматра да је ово уставно решење потребно променити. Напомињемо да важеће решење о неспојивости чини целину са општом уставном одредбом о сукобу интереса (чл.6 Устава Србије), која такође говори искључиво о сукобу интереса као сукобу између јавне функције и „других функција, послова и приватних интереса“. Сматрамо да би се готово сваким тумачењем „приватне функције“ као неспојиве задирало на друга гарантована права судије, попут права на удруживање.

- Неизмењена одредба о принципима поделе власти

Сматрамо штетним што није искоришћена прилика за измену међусобно супротстављених чланова 3 и 4 Устава Србије, који упућују на основна начела Устава и односе се на разумевање принципа поделе власти.

Устав је регулисао на начин који оставља сумњу у погледу садржаја који укључује овај принцип и облика у коме се он остварује у уставном систему. Конфузују ствара контрадикторност норми. Статус судске власти у контексту принципа поделе власти, почива на два уставна начела: према једном се „однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли“, према другом је „судска власт независна“. Ако се контрадикторност између поменутих правила доведе у везу са другим уставним одредбама, које регулишу нпр. избор председника судова и судија; конфузним одредбама о правном оквиру који дефинише положај судова, правну заснованости судских одлука и правним прописима који везују судије приликом поступања; експлицитним уставним одредбама које су важна гаранција независности суда, а према којима „судске одлуке ... не могу бити предмет вансудске контроле“ као и да „судску одлуку може преиспитати само надлежни суд, у законом прописаном поступку“; може се запазити да је уставом начелно прокламована независност судства озбиљно доведена у питање. Уставно правило да однос три гране власти почива на њиховој међусобној контроли, допушта могућност да се установе нормативна решења према којима избор судија није у пуној ингеренцији судске власти, већ су подељена између судских органа и других органа власти (Народне скупштине и Високог савета судства). Са друге стране, уставно правило да је судска власт независна не би допуштало могућност да нека друга власт на било који начин (па ни у поступку избора и разрешења судија) повреди овакав, уставом прописани статус, судске власти.

У вези са овим запажањем, упућујемо и на мишљење Венецијанске комисије о овом питању, као и на коментаре Савета Европе о правосудним законима усвојених крајем 2008. године.

➤ Одредбе које су изостављене/брисане

Сматрамо да је изузетно штетно то што су у Радном тексту уставних амандама изостављене су одредбе о општеприхваћеним правилима међународног права као једном од извора права *in iudicio* (члан 142. став 2. Устава), о пракси међународних институција које надзиру спровођење међународних стандарда о људским правима у тумачењу одредаба о људским и мањинским правима (члан 18. став 3. Устава), забрани сваког утицаја на судију у обављању судијске функције (члан 149. став 2. Устава) правила да судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд (члан 145. Устава). За оваква решења нису понуђена образложења.

Прилози:

1. проф. др Маријана Пајванчић, др Слободан Бељански, проф. др Горан П. Илић, Вида Петровић Шкоро: **Уставни положај правосуђа – анализа и препоруке за измене**
2. Проф. др Маријана Пајванчић: [Поступак одлучивања о променама Устава Републике Србије](#)
3. Др Слободан Бељански: [Патронат на правосуђем](#)