

МИШЉЕЊЕ
О РАДНОМ ТЕКСТУ АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ У ОДНОСУ НА СУДСКУ ВЛАСТ

Мишљење се односи на амандмане IV, VIII и IX радног текста Министарства правде. Анализа је сачињена наспрам три кључна питања за судску власт као и у односу на садашње стање у судској власти.

1/

1. Шта је задатак судске власти?

Претпоставка за вршење судске власти је **постојање спора о праву**. У решавању спорова о праву, судска власт **спроводи закон односно примењује усвојена правила од стране друге гране власти-законодавне**. Постоје две правне ситуације које су предмет вршења судске власти:

- решавање спорова о меродавном праву у конкретним међусобним односима физичких и правних лица , и
- одлучивање о противправним повредама правног поретка.

Судска власт је у извршавању свог задатка **искључиво везана за закон односно то је власт чији је задатак да обезбеди примену закона и то је она битна карактеристика која ову власт одваја и разликује од друге две гране власти:законодавне и извршне**. Како су Устав и закони извори права то значи, с једне стране, да су судије у решавању спорних односа и утврђивања противправне повреде правног поретка **дужне** да примењују и Устав и законе без било какве арбитражности или утицаја, а с друге стране, то значи да је **судска власт овом обавезом поступања подведена под право**.

Дакле, судови решавају правне спорове онако како је то прописано законом и другим прописима и то је оно што и чини **суштину њихове независности- поступање и одлучивање по Уставу,законима и другим прописима**, а не на разлозима политичког или другог опортунитета, **а подведеност судске власти под Устав, законе и друге прописе управо значи да је та њихова независност омеђена односно да није апсолутна**.

2.Зашто је потребна самосталност судске власти?

Самосталност судске власти значи да су судови посебна врста државних органа одвојена од других државних органа на која се примењују посебна правила организовања другачија од оних која се примењују на друге две гране власти:законодавну и извршну.

3.Како обезбедити независност судске власти односно шта може да чини јемство њене независности?

Независност судске власти обезбеђује се:
(а)прописаним правилима како се постаје судија, и

(б) гаранцијама професионалног положаја судије.

(а) Како је судска власт грана власти, избор судија мора бити уређен највишим правним актом у једној држави-Уставом.

Судија може бити именован или изабран. Органи који могу учествовати у именовању/избору судија су:

- парламент,
- председник државе или председник владе самостално или уз посебно саветодавно тело,
- посебан државни органи чија је надлежност избор судија,
- путем посебне стручне установе за судијско звање.

(б) Професионални положај судије обезбеђује се:

- одређивањем сталности судијског звања,
- утврђеним критеријумима за напредовање судија, и
- прописивањем дисциплинских мера.

2/

Од доношења Устава РС 2006. године па до данас кључни проблеми у функционисању судске власти испољили су се на плану:

- недоследне примене закона од стране судија у поступању и решавању спорова и доношења одлука о повреди правног поретка, што се одразило и на саму правду,
- израженог забрињавајућег степена нестручности носиоца судијског звања,
- неспремности судијских дисциплинских органа у изрицању дисциплинских мера према судијама у случају повреде Етичког кодекса,
- недозвољеног повезивања других државних органа са судијама у предметима који се односе на противправне повреде правног поретка и у другим предметима а који озбиљно доводе у питању примену права и изрицање правде,
- недозвољеног учествовања судија у раду невладиних организација, што може бити и извор коруптивности.

Није на одмет подсетити се да је Устав РС од 2006. године имао „комбиновани“ систем избора судија. Наиме, Народна скупштина је на предлог ВСС бирала судије који се први пут бирају на судијску функцију за период од три године а ВСС је бирао и разрешавао судије.

Међутим, досадашњи састав ВСС који **у већини чине судије** и начин избора судија које је вршио, није позитивно утицао ни на квалитет ни на транспарентност а ни на независност суда и судија односно **ВСС од формирања па до данас није успео да институционализује независност судске власти.**

3/

Полазећи дакле од напред наведеног, измене одредби Устава које се односе на судство суочене су са три озбиљна задатка:

- први је, како институционализовати независност судске власти,
- други је, да се предложеним изменама отклони настало негативно стање у судству, и

-трећи, да предложене измене буду сагласне успостављеним међународним стандардима.

За обезбеђења независности судске власти, у међународним документима као кључни стандард постављени су:

**-избор/именовање судија и успостављање строгих критеријума селекције,и
-одређивање тела које бира судије уз прописану процедуру.**

У односу на именовање/избор судија и успостављење критеријума, документи међународног права дају јасна одређења у смислу да су постављени одређени међународни стандарди који би морали да се примењују приликом именовања/избора судија. У конкретном случају, критеријум је-стручна квалификација, која обухвата: одговарајуће правно образовање и квалификације, стручне способности, искуство, ефикасност и морални квалитети који укључују достојност за обављање судијског звања.

У односу **орган/тело које је овлашћено за избор судија**, у међународним документима **нема експлицитног одређења (стандарда)** које би то тело/орган било надлежно за именовање/избор судија.

У документу Прерогака СМ/Рес (2010)12 Комитета министара државама чланицама о судијама, **препоручено је** да судије именује/бира тело састављено од самих судија или тело независно од извршне и законодавне власти. У овом документу међутим,(у делу – Поглавље 6- статус судије, под тач.47.) наводи се да „када је уставним или другим законским одредбама прописано да шеф државе, влада или законодавна власт доносе одлуке које се тичу избора и каријера судија, независан и мериторан орган чији чланови у знатном делу потичу из правосуђа, требало би да буде овлашћен да даје препоруке или изражава мишљења које орган надлежан за именовање следи.“

Из наведеног у овој препоруци неспорно произлази да у односу на надлежно тело/орган за именовање/избор судија **нису успостављени експлицитни међународни стандарди.**

Надаље, препорука дозвољава именовање/избор судија и од стране парламента и од стране шефа државе и владе, али уз услов да мериторни орган кога чине чланови из правосуђа дају препоруку или мишљење за именовање/избор надлежном органу за именовање/избор.

Према важећем Закону о судијама поводом пријаве за избор судије поводом објављеног огласа ВСС, овај орган прибавља мишљење о стручности, оспособљености и достојности кандидата. За кандидате који су радили у правној струци, ВСС прибавља мишљење и податке од органа организације у којој кандидат ради, а за кандидате који долазе из судова, обавезно је прибављање (1) мишљења седница свих судија суда из кога потиче кандидат, као и (2) мишљење седнице свих судија непосредно вишег суда, у које кандидат има право увида пре избора.

Посматрано са аспекта Препоруке и важећег Закона о судијама, **предложена измена у вези састава ВСС као државног органа у чијој је надлежности и избор и разрешење судија компатибилна је међународним стандардима.**

Надаље, према одредби чл.2.ст.1. Устава РС носиоци суверенитета су грађани који свој суверенитет врше референдумом, народном иницијативом и *преко слободно изабраних представника*. Сагласно наведеном, из ове уставне одредбе и произлази право грађана да преко слободно изабраних представника учествују у избору судија управо због самог значаја судске власти као крајњег ауторитета у заштити људских права и слобода и последњег браниоца правде.

Предлог за једнак број судија и истакнутих правника у државном органу који бира судије-у Високом савету судства, утемељен је како на одредби чл.2.ст.1. Устава РС као и на Уставној одредби да се судске одлуке доносе у име народа тако и на чињеници да судије учествују у давању мишљења о кандидату за судију које бира ВСС.

Предлог *да председник ВСС буде лице које није судија*, при чињеници да су судије учествовале у претходној фази поступка-давањем мишљења и предложени састав ВСС **не утичу на независност судске власти.**

Независност судске власти **брани се** предавањем кандидата за избор у судијско звање који имају одговарајуће правно образовање и квалификације, стручне способности, искуство, ефикасност и моралне квалитете који укључују и достојност за обављање судијског звања. Дакле, независност судске власти се **брани непристајањем самих судија** на давање позитивног мишљења о кандидатима који не испуњавају ни један од напред наведених услова.

Ради подизања стручности требало би и размислити да се избор судија врши између више кандидата односно да увек за једно судијско звање, ВСС бира за судију између два кандидата.

Имајући у виду да досадашњи начин избора судија које врши Високи савет судства а који у **свом постојећем саставу има већину судија**, није утицао ни на квалитет ни на транспарентност а ни на институционализацију независности суда и судија. Оштре критике усмерене на предложено решење у радном тексту без било какве критичке анализе досадашњег стања односно без указивања на добре и лоше стране садашњег Уставног решења, представља заправо манипулацију одређених судијских структура које под плаштом „залагања за независност судске власти“ желе да заштите постојеће односе разарају и онемогућавају институционализацију независности судске власти и омогућавају арбитрерност у додљивању правде и одређену политизацију.

Најбољи пример за то је што се у јавној расправи од стране појединих судија и припадника тзв. цивилног сектора, предложени захтев за завршеном посебном обуком као условом за избор судија у судове првостепене надлежности оспорава аргументом: **да послове у суду носе стручне сарадници а не судије!**

Стручни сарадници нису судска власт. А ако су до сада стручни сарадници били вршиоци судске власти у већини случајева уместо судија, онда смо и као правна држава у озбиљном проблему.

Предлог да се у првостепене судове бирају само они који су претходно завршили стручну обуку темељи се на чињеници да се ради о избору судија који врше судску власт и зато ова одредба има места у Уставу.

С обзиром на Уставом различит положај судства и тужилаштва, дати предлог би изражавао још квалитетније померање према стручности када би се стручна обука квалификовала као „*стручна обука за судијско звање*“ и „*стручна обука за тужилачко звање*“.

Ако би предложена промена узроковала и промену у Закону о судијама у правцу да у судијско звање могу бити **бирани само судије и они који су завршили посебну стручну обуку**, то би било озбиљно померање ка вишем степену квалитета и стручности судија и отворило би пут за евентуално примену праксе других земаља да се у судијска звања поред судија, и лица која су завршила стручну обуку, могу бирати и адвокати са одређеним стажом у адвокатури и годинама живота.

4/

Предложена решења за избор судија која се односе на орган и састав и избор судија у судове првостепене надлежности не одступају од решења која су већ прихваћена и у другим земљама:

-*АУСТРИЈА*: судије у Аустрији **именује** федерални председник, који ту своју надлежност врло често и преноси федералном министру правде;

-*МАЂАРСКА*: судије у Мађарској на предлог Судијског савета (који чине судије) **именује и разрешава председник Републике. Председника највишег суда бира парламент;**

-*ХРВАТСКА*: судије бира Државно судбено веће које има 11 чланова. Седам чланова су судије, два универзитетска професора права и два члана Сабора. Чланове Сабора бира Сабор, који бира и разрешава председника Врховног суда на предлог председника Републике. У првостепене судове могу бити именовани само они који су завршили Државну школу за правосудне дужноснике;

-*ЦРНА ГОРА*: судије бира Судски савет који има 10 чланова од којих су четири судије које бирају судије, четири правници које бира Скупштина, министар правде и председник Врховног суда. Глас председника Врховног суда одлучује у прегласавњу, док је председник Судског савета угледни правник кога бира Скупштина.

5/

Имајући у виду напред речено, предложена решења у наведеним амандманима у радном тексту:

-нису у супротности са постављеним међународним стандардима,

-избором судија у судијска звања у судовима првостепене надлежности уз услов претходно окончане стручне - посебне обуке отвара простор за подизање нивоа стручности и при избору судија, што је услов за институционализацију независности судске власти,

-уколико би предложена решења у радном тексту била допуњена и изменама Закона о судијама у делу који се односи на критеријуме за избор судија у смислу подизања нивоа тих критеријума, створиле би се елементарне претпоставке институционализације независности судске власти.

У Новом Саду, 21.02 2018.године

Срђан Сикимић, адвокат

мр Мирјана Јовановић Томић