

Дарко З. Симовић

Криминалистичко-полицејски универзитет, Београд

darko.simovic@kpu.edu.rs

УСТАВНИ АМАНДМАНИ ИЗ НУЖДЕ – КРИТИЧКИ ОСВРТ НА УСТАВНУ РЕФОРМУ СУДСКЕ ВЛАСТИ

Сажетак: После референдума одржаног 16. јануара 2022. године, на коме су се грађани већином изјаснили за уставне промене, Народна скупштина је 9. фебруара проласила Актом о промени Устава. Мада то није оштрије прихваћено легитимно, истиче се да је тим актом унапређен уставни оквир правосуђа. Укинуто је пробно, тригодишње мандатно судија, док је избор свих судија и председника судова прешао у надлежност Високог савета судства. Деолицизован је састав Високог савета судства и унапређена су уставна јемства независности судија, између осталог, обезбеђивањем сталности судијске функције, конституционализовањем разлога за разрешење судија и прецизнијим тарантовањем њихове нејремисливости. Ипак, претежнији део посленика правне науке остао је критичан или бар видно суздржан у погледу домаћа сprovedених уставних промена. Поред дефицијарног демократског легитимитета сазива Народне скупштине који је одлучивао о уставним променама, истиче се да су уставна јемства независности судства само делимично унапређена уз стварање нових и то прикривених канала за политички утицај. Оштра, контекстуална анализа садржине уставних амандмана указују на то да сprovedена уставна реформа не може имати позитивне ефекте на унапређивање владавине права у Србији.

Кључне речи: уставни амандмани, референдум, независност судства, судије, Високи савет судства, Венецијанска комисија.

1. УВОД

Већ приликом доношења Устава из 2006. године било је јасно да то није акт којим ће се заокружити процес уставне консолидације Републике Србије. Слабости Устава у делу о правосуђу доводиле су у питање могућност

остваривања независности судства као једне од нужних претпоставки владавине права.¹ О том делу Устава Венецијанска комисија изнела је низ примедби, међу којима се кључна односила на могућност политизације правосуђа због широких надлежности Народне скупштине у процесу избора судија и чланова Високог савета судства.² Било је очекивано да ће, у неком тренутку, уставни оквир правосуђа постати непремостива препрека за напредовање државе у процесу европских интеграција.

Први корак ка уставној реформи учињен је 2013. године када је Народна скупштина усвојила Националну стратегију реформе правосуђа (2013-2018). Том стратегијом предвиђено је да се промена Устава у делу о правосуђу спроведе до краја 2017. године, ради снажења независности правосуђа отклањањем утицаја законодавне и извршне власти на процес избора и разрешења судија и председника судова, јавних тужилаца односно заменика јавних тужилаца, као и изборних чланова Високог савета судства и Државног већа тужилаца. У том циљу, крајем 2013. године, формирана је Радна група за израду анализе уставног оквира у области правосуђа која је свој задатак испунила до септембра 2014. године. Без обзира на то што су закључци те радне групе добро примљени у стручној и научној јавности, није настављено са активностима усмереним на реформу правосуђа. Усвајањем Акционог план за преговарање с Европском унијом о Поглављу 23, које се односи на реформу правосуђа, надзор у области основних права и борбу против корупције, у априлу 2016. године, указано је на потребу предузимања конкретних активности у правцу промене Устава. Средином 2017. године Министарство правде започиње процес консултација са струковним удружењима судија и тужилаца и другим удружењима цивилног друштва. У склопу тог консултативног процеса, крајем јануара 2018. године, Министарство правде објављује Радни текст амандмана на Устав, који је наишао на жестоку критику представника науке и струке, јер су предложена решења представљала девалвирање већ достигнутих уставних јемстава о независности судства.³ Створено је неповерење и, чинило се, непремостив јаз између Министарства правде и струковних удружења. Уследило је представљање још три верзије нацрта уставних амандмана, у априлу, септембру и октобру исте године. Сваким новим

¹ Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2006, 21-24; Весна Ракић-Водинелић, Ана Кнежевић Бојовић, Марио Рељановић, *Реформа правосуђа у Србији 2008-2012*, Београд 2012, 41-46; Маријана Пајванчић, „О судској власти у уставном систему Србије у контексту међународних стандарда“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, 3/2011, 7-21; Ирена Пејић, „Конституционализација судске независности: упоредно и искуство Србије“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 68/2014, 157-174.

² Venice Commission, CDL-AD(2007)004, *Opinion on the Constitution of Serbia*, at para. 60-74.

³ Друштво судија Србије, *Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и сјирка*, Београд 2018, 225-370.

предлогом нацрта уставних амандмана сервирана су донекле унапређена решења, али у целини сагледано ни за последњу верзију није се могло рећи да представља битан квалитативни помак у односу на изворна уставна решења. Ипак, Секретаријат Венецијанске комисије је потврдио да је последња верзија нацрта уставних амандмана усаглашена са главним препорукама тог тела⁴, што је и подстакло Владу да крајем новембра 2018. године поднесе предлог за промену Устава. Међутим, Народна скупштина се није изјаснила о том предлогу за промену Устава. Будући да је у међувремену изабран нов сазив Народне скупштине, Влада Србије је у децембру 2020. поднела нови предлог за промену Устава у делу о правосуђу.

Половином априла 2021. године, Одбор за уставна питања и законодавство покреће активности за промену Устава, најпре организовањем седам јавних слушања на којима су позивани представници струке, науке, цивилног друштва, као и сви заинтересовани субјекти. Народна скупштина је 7. јуна 2021. године усвојила предлог Владе за промену Устава и Одбору за уставна питања и законодавство Народне скупштине поверила задатак припреме амандмана. Дакле, у односу на консултативни процес који се одвијао током 2017. и 2018. године, новина је била у томе што је уместо Министарства правде надлежни парламентарни одбор преузео координирајућу улогу у поступку промене Устава. Премда је Министарство правде још 2018. године припремило нацрт уставних амандмана, начелно усаглашен са стандардима Венецијанске комисије, Одбор за уставна питања и законодавство је крајем јуна формирао радну групу са задатком да припреми нацрт акта о промени Устава и нацрт Уставног закона за спровођење акта о промени Устава. Радна група састављена од представника струке, науке и политике, ослањајући се на нацрт уставних амандмана из 2018. године, и уз консултовање Венецијанске комисије, испунила је тај задатак већ почетком месеца септембра. Током истог месеца уследио је нови, убрзани циклус јавних слушања, сведених на обичну формалност, јер је, приликом усвајања финалне верзије уставних амандмана, Одбор за уставна питања и законодавство игнорисао готово све сугестије и примедбе, чак и оне оправдане и добронамерно изречене. Прво мишљење Венецијанске комисије, усвојено средином октобра,

⁴ Министарство правде је 13. априла 2018. године затражило мишљење Венецијанске комисије о Нацрту амандмана на Устав, која се о њему изјаснила у јуну 2018. године. Вид. Venice Commission, CDL-AD(2018)011, *Opinion on the draft Amendments to the Constitutional provisions on the Judiciary*. После тога, Венецијанска комисија је 22. октобра 2018. године објавила Меморандум секретаријата о компатибилности последње верзије нацрта амандмана на уставне одредбе о правосуђу које је доставило Министарство правде Републике Србије 12. октобра 2018. године. Вид. Venice Commission, CDL-AD(2018)023 *Secretariat Memorandum on the compatibility of the draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary as submitted by the Ministry of Justice of Serbia on 12 October 2018 (CDL-REF(2018)053) with the Venice Commission's Opinion on the draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary (CDL-AD(2018)011)*.

премда у начелу позитивно, садржало је и констатацију да „нека питања у Нацрту амандмана могу изазвати забринутост“⁵. О ревидираном Нацрту амандмана Венецијанска комисија је 24. новембра донела Хитно мишљење којим је, уз поједине замерке, подржана уставна реформа правосуђа у Србији.⁶

После референдума одржаног 16. јануара 2022. године, на коме су се грађани већином изјаснили за уставне промене, Народна скупштина је 9. фебруара прогласила Акт о промени Устава. Мада то није општеприхваћено гледиште, истиче се да је тим актом унапређен уставни оквир правосуђа.⁷ Укинута је пробна, трогодишња мандат судија, док је избор свих судија и председника судова прешао у надлежност Високог савета судства. Деполизитован је састав Високог савета судства и унапређена су уставна јемства независности судија, између осталог, обезбеђивањем сталности судијске функције, конституционализовањем разлога за разрешење судија и прецизнијим гарантовањем њихове непреместивости. Ипак, претежнији део посленика правне науке остао је критичан или бар видно суздржан у погледу домашаја спроведених уставних промена. Поред дефицитарног демократског легитимитета сазива Народне скупштине који је одлучивао о уставним променама, истиче се да су уставна јемства независности судства само делимично унапређена уз стварање нових и то прикривених канала за политички утицај. Отуда, текст који следи има за циљ да укаже на домете спроведене уставне реформе. Природа овог рада не допушта да се истовремено упустимо у детаљну анализу уставне реформе јавнотужилачке функције, тако да ће фокус бити на уставним променама које се односе на судску власт.

2. ПИТАЊЕ ЛЕГИТИМИТЕТА УСТАВОТВОРНОГ ПОСТУПКА

Постсоцијалистичко искуство Србије сведочи о изразитој уставној ригидности, несвојственој државама у транзицији.⁸ Посматрано у контексту бивших југословенских република, са изузетком Босне и Херцеговине због

⁵ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, *Serbia – Opinion on the draft Constitutional Amendments on the Judiciary and draft Constitutional Law for the Implementation of the Constitutional Amendments*, para. 29.

⁶ Venice Commission, CDL-PI(2021)019-e, *Serbia – Urgent Opinion on revised draft constitutional amendments on the judiciary*.

⁷ Донекле духовито, Јасминка Хасанбеговић закључује: „Све у свему, ипак, могло би се народски, у полушали рећи: како нам се уставно надало, правосуђе нам се одлично удало“. Јасминка Хасанбеговић, „Може ли промена Устава да промени српско правосуђе боље?“, Миодраг Јовановић (ур.), *Правно-политичке расправе о правосуђу*, Београд 2021, 14-15.

⁸ Darko Simović, „Ustavna rigidnost i aporije reviziona vlasti u Republici Srbiji“, Edin Šarčević, Darko Simović (ur.), *Reviziona vlast u Srbiji*, Sarajevo 2017, 63-90; Darko Simović, „Ustavna rigidnost u Republici Srbiji – uzroci i posledice“, *Pravni život*, 12/2017, 615-630.

особене природе њеног устава, преостале државе су периодично активирале своју ревизиону власт, те кориговале и унапређивале своја уставна решења. У Србији од 1990. године, изузев доношења новог устава 2006, па све до 2022. године, није било парцијалних уставних промена. Отуда, поступку промене Устава требало је приступити изразито пажљиво и скрупулозно уз постизање најширег друштвеног консензуса, будући да је та прва ревизија устава требало да постане угледни модел за сваку потоњу. Међутим, уставне амандмане о правосуђу, из више разлога, одликује изразито споран демократски легитимитет.

Прво, Народна скупштина која је одлучивала о промени Устава није имала одговарајући демократски легитимитет зато што је конституисана на основу избора које су, због неравноправних изборних услова, бојкотовале најрелевантније опозиционе политичке странке. Као резултат парламентарних избора одржаних 21. јуна 2020. године, на којима је забележена најнижа излазност грађана (48,93%) од увођења вишепартијског система 1990. године, настао је политички готово монолитан скупштински сазив. Будући да уставне промене треба да буду круна најширег друштвеног консензуса, такав парламент не може имати демократски легитимитет за активирање уставотворне власти.

Друго, после конституисања Народне скупштине, од председника Републике, као лидера водеће политичке странке, најављено је да ће мандат тог новог сазива бити скраћен, очигледно из тактичких разлога да би се истовремено организовали председнички и парламентарни избори. Без обзира на то што само одлучује о предлогу за распуштање Народне скупштине кога подноси Влада, председник Републике, што му омогућава лидерство над доминантном политичком странком, унапред је, мимо уставног овлашћења, скратио редовни парламентарни мандат. Дакле, уместо Уставом дефинисаног четворогодишњег мандата, арбитрарно израженом политичком вољом, мандат Народне скупштине је унапред преполовљен. То је поучна илустрација политичке реалности Србије коју одликује подређивање централних уставних институција страначком интересу.⁹

Треће, демократском дефициту сазива Народне скупштине који је одлучивао о промени устава доприноси и чињеница да током изборне кампање уставне промене нису биле тема о којој се расправљало. Грађани нису добили прилику да се посредством гласања за једну политичку странку истовремено изјасне и за њен програм уставних промена. Демократском легитимитету

⁹ О пракси распуштања парламента у Србији вид. Darko Simović, „Uzroci prezidencijalizovanja parlamentarizma i dometi ustavnog inženjeringa u Republici Srbiji“, Darko Simović, Edin Šarčević (ur.), *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo 2018, 63-65; Слободан Орловић, Наташа Рајић, „Распуштање парламента – вршење или злоупотреба уставних овлашћења“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4/2018, 1552-1555.

читаваог уставотворног процеса допринела би изборна кампања у којој би политичке странке промовисале своје програме уставне реформе.

Четврто, један од индикатора да у Србији после парламентарних избора 2020. године није био адекватан друштвено-политички моменат за промену устава јесте и чињеница да Србија последњих година бележи пад демократских слобода. Наиме, према извештајима Фридом хауса (Freedom House) за 2021. и 2022. годину, Србија је оквалификована делимично слободном земљом у којој се скор слобода већ неколико година континуирано снижава.¹⁰

Пето, као увертиру за редовне председничке и ванредне парламентарне изборе, ради унапређивања изборних услова, владајућа коалиција је током 2021. године организовала преговоре са опозиционим политичким странкама. Ти преговори су се одвијали на два колосека, један уз посредовање и надзор Европске уније, а други непосредно између представника власти и опозиције. Премда су релевантне опозиционе странке готово без изузетка остале незадовољне епилогом тих преговора, они су изнедрили одређена, очигледно више номинална него суштинска, унапређења изборних услова. Околност да је уопште било потребе да се преговара о основним правилима за одвијање фер изборне утакмице сведочи о томе да је Србија демократски нездраво друштво. Дијалог између владајућих политичких странака и опозиције текао је истовремено са поступком за промену Устава, а то нису процеси који могу паралелно да се одвијају, јер непостојање елементарних услова за одржавање демократских избора аутоматски анулира легитимитет процеса уставних промена.

Шесто, организовањем јавних слушања створен је привид да је уставотворни поступак транспарентан и инклузиван, будући отворен за свако заинтересовано лице. Међутим, поред тога што је њихов распоред био изразито згуснут, јавна слушања није одликовала толерантна и конструктивна атмосфера, већ су поједини чланови радне групе за израду уставних амандмана, уз подршку представника владајуће политичке коалиције, омаловажавали и обезвређивали сваки критички тон и разводњавали расправу политикантским фразама и тривијалним патриотским усклицима. Очигледно да је организовање јавних слушања било мотивисано настојањем да се створи илузија о демократичности уставотворног поступка, без искрене намере да се уважи било какав, макар био и оправдан, критички став. Уосталом, та јавна слушања нису резултирала битнијим променама нацрта текста уставних амандмана, што је само потврдило чињеницу да је њихово организовање имало за циљ само да се „чује“ што шири круг људи. То је, да-

¹⁰ Извештаји Фридом хауса (Freedom House) за 2021. и 2022. годину доступни на: <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2021>, и <https://freedomhouse.org/country/serbia/freedom-world/2022>, 15. мај 2022.

кле, још један у низу аргумената који указује на одсуство воље да се обезбеди што шири друштвени консензус. Отуда, изузев ако није иронична, а није, готово карикатурално звучи констатација Венецијанске комисије да „у поређењу са ситуацијом из 2018. године, изгледа да у Србији тренутно постоји политички моменат неопходан за остварење задовољавајућег резултата“, јер процес доношења уставних амандмана може бити описан као „довољно инклузиван и транспарентан.“¹¹

Седмо, имајући у виду да је за спровођење уставне реформе правосуђа неопходно непосредно изјашњавање грађана, било је потребно променити застарели Закон о референдуму и народној иницијативи¹² из 1994. године. Нови Закон о референдуму и народној иницијативи¹³ усвојен је 25. новембра, а већ 30. новембра расписан је референдум за промену Устава. Дакле, паралелно са одвијањем поступка уставних промена припреман је законски оквир за спровођење уставотворног референдума. Према томе, правила на основу којих је организован уставотворни референдум мењала су се током самог поступка промене Устава. Једно од неписаних, а при том неупитних, правила савременог конституционализма јесте да изборно законодавство не треба мењати у години у којој се организују избори.¹⁴ У случају организовања уставотворног референдума та премиса мора бити неприкосновена. Правила на основу којих се изјашњавају грађани треба да одликује стабилност и предвидивост.

Осмо, Закон о референдуму и народној иницијативи, у погледу обавештавања грађана о референдуму, предвиђао је две дужности за надлежну комисију: 1) да усвоји акт којим грађанима пружа објективне информације о акту о коме се одлучује на референдуму и који верно и у једнакој мери одражава ставове страна које се залажу за различите одговоре на референдумско питање; 2) да тај акт објави на званичној веб презентацији, у медијима и достави грађанима на адресу пребивалишта (члан 26). Међутим, те две дужности нису испуњене на адекватан начин. Наиме, акт којим су грађани информисани о референдуму није садржао објективне информације, јер су наведени само разлози у прилог уставних промена, док су изостављени аргументи оних који су се залагали за неуспех уставотворног референдума. Премда је реч о изразито стручним питањима о којима просечан гласач

¹¹ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, para. 17.

¹² Закон о референдуму и народној иницијативи, *Службени гласник РС*, бр. 48/1994 и 11/1998.

¹³ Закон о референдуму и народној иницијативи, *Службени гласник РС*, бр. 111/2021 и 119/2021.

¹⁴ Сагласно смерницама Венецијанске комисије, референдум не би требало спроводити по законским решењима која су мењана у години његовог одржавања. Вид. Venice Commission, CDL-AD(2020)031, *Revised guidelines on the holdings of referendums*.

нема одговарајућа знања, начином на који је конципирано обавештење практично су афирмисане уставне промене. Даље, без обзира на то што Закон изричито предвиђа обавезу његовог достављања на адресу пребивалишта гласача, писац ових редова, али и претежнији број његових познаника, није добио тај акт који је грађане требало да информише о референдуму. Мада о томе нема прецизних података, очигледно да ни та дужност није испуњена на одговарајући начин, тако да сви грађани нису били у прилици да се „објективно“ информишу о акту о коме је требало да се изјасне на референдуму.

Девето, начин на који је формулисано референдумско питање такође није без недостатака. Питање је формулисано на следећи начин: „Да ли сте за потврђивање акта о промени Устава Републике Србије?“. Несумњиво, питање је требало да буде прецизније формулисано и да указује на део Устава на који се та промена односи.¹⁵ Имајући у виду озбиљне, а може се претпоставити и тенденциозно осмишљене, пропусте да се организује објективна и непристрасна референдумска кампања, непрецизност референдумског питања је само додатно крунило легитимитет уставних промена.

Десето, резултат референдума потврђује тезу о спорном легитимитету уставних промена. На референдуму се изјаснило 30,65% бирачког тела, при чему је за усвајање уставних амандмана гласало 59,62% односно 1.189.460 уписаних гласача. Од укупног броја бирача то је 18,27%. Проценат гласалих за усвајање уставних амандмана, као и чињеница да су најјаче опозиционе странке позвале грађане да бојкотују референдум, недвосмислено оспоравају легитимитет уставних промена.

3. НОМОТЕХНИЧКЕ И РЕДАКТОРСКЕ СЛАБОСТИ УСТАВНИХ АМАНДМАНА

Забележено је да су „непажња, немар, а неретко и незнање“¹⁶ обележили конципирање изворних уставних норми, а чини се да су у том духу израђени и уставни амандмани. Наиме, Акт о промени Устава обилује номотехничким и редакторским слабостима и пропустима, а ово је прилика да укажемо само на неке од њих.

Премда није од суштинског значаја за спроведену уставну ревизију, утицај је да се уставотворац определио за неуобичајену правну технику промене

¹⁵ „Иза простог референдумског питања: 'да ли сте за потврђивање акта о промени Устава', за просечног грађанина крије се велика непознаница. Прво, шта се то у Уставу мења и друго, још теже, да разуме правничким језиком написане амандмане, не би ли уопште могао ваљано одлучити хоће ли 'да' или 'не'“. Слободан Орловић, *О уставном референдуму као мачу народном*, доступно на: <https://srpskipravnickiklub.rs/2021/12/23/o-ustavnom-referendumu-ka0-ma%C4%8Du-narodnom.html>, 10. мај 2022.

¹⁶ Р. Марковић, 44.

устава. Имајући у виду да постоје две основне правне технике промене устава – доношење уставног закона о изменама и допунама устава и доношење уставних амандмана – нејасно је зашто су креатори акта о промени Устава неспретно комбиновали те две технике. Наиме, посредством правне форме амандмана, који треба да се надовежу на уставни текст као његов наставак, врши се интервенција у изворни уставни текст тако што се, уз три изузетка¹⁷, у целости замењују чланови Устава.

Историјски сагледано, амандманска техника промене устава унеколико је компромитована у нашој уставној прошлости (1963, 1974. и 2000. године), будући да се том правном формом суштински мењао изворни уставни текст услед установљевања решења која су водила ерозији уставног поретка.¹⁸ То не значи да се треба унапред лишити амандманске правне технике, али ако постоји опредељење да се она употреби онда би то требало учинити сагласно њеној правној природи. По својој природи амандмани су превасходно акти развијања уставног текста, а не акти крупнијег задирања у садржину устава. Амандманском техником се чува интегритет устава, њоме се допуњује, надограђује и унапређује уставни текст, док се актуелним амандманима бришу и замењују све одредбе Устава о правосуђу. Да апсурд буде већи уставним амандманима се поједине уставне норме бришу и замењују дословно истоветним нормама. Такође, цео члан Устава се мења да би се изворни текст променио само једном речју (Амандман I). За илустрацију нерационалног приступа уставотворца може послужити и образложење Амандмана X у коме се наводи да је питање имунитета судија регулисано на суштински исти начин као и у првобитном тексту Устава, па се поставља сасвим логично питање зашто је уопште требало мењати уставну норму ако се неко питање суштински истоветно регулише.

Приликом формулисања уставних норми о правосуђу уставотворац се није држао приближно истог нивоа општости регулисања јемстава судске независности. Премда је у образложењу уставних амандмана истакнуто да изворни уставни текст о правосуђу одликује делимична пренормираност и делимична поднормираност, ти недостаци још израженије одликују уставне амандмане. Дакле, иако је то био један од разлога који је требало да оправда ревизију устава, парадоксално је да се исти недостатак понавља када је реч о обухвату уставне материје. Уређујући поједина јемства судске независности увелико је захваћена законска материја (на пример непреместивост судија), док су поједина јемства за оснаживање независности судова и судија или потпуно изостала или препуштена на уређивање законодавној власти, о

¹⁷ Амандмани II, III и XXIX

¹⁸ Драган Стојановић, „Осврт на радни текст амандмана о судској власти на Устав Републике Србије“, Друштво судија Србије, *Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и сјрука*, 260-261.

чему ће бити речи у посебном одељку. Још израженија пренормираност одликује уставне амандмане посвећене јавнотужилачкој функцији која се, по правилу, ближе не уређује највишим правним актом.

Будући да се уставна реформа спроводила само у једном делу уставне материје, приликом формулисања нових уставних норми требало је доследно следити терминологију уставотворца из 2006. године. У супротном, може се појавити проблем са тумачењем уставних норми, јер од озбиљних и савесних нормотвораца треба очекивати да добро осмишљено, а не случајно или омашком, употребе другачији термин или синтагму у односу на изворног уставотворца. На пример, приликом уређивања престанка судијске функције искоришћена је синтагма „навршење радног века“ (Амандман VIII члан 146). С друге стране, иницијални уставотворац је приликом уређивања престанка функције судије Уставног суда користио синтагму „кад напуни законом прописане опште услове за старосну пензију“ (члан 174 став 1). Не само да је у уставном амандману предвиђена непрецизна и рогобатна формулација која ружи српски језик, већ она може да изазове одређене недоумице. Наиме, логична претпоставка је да је уставотворац намерно употребио друкчију формулацију, услед настојања да предвиди различито значење. Отуда, коришћење непрецизних неправних термина може у пракси да угрози уставно јемство о сталности судијске функције.

Непримерена недоследност одликује и формулисање појединих норми у самим уставним амандманима. Илустративно је уређивање жалбе Уставном суду као правног средства против одлуке Високог савета судства. Поред тога што је начелно предвидео да је против одлуке Високог савета судства дозвољена жалба Уставном суду, у случајевима прописаним Уставом и законом (Амандман XV члан 153), амандманима у делу о судовима изричито су предвиђене три ситуације у којима је допуштено право на жалбу Уставном суду: против одлуке о престанку судијске функције, против одлуке о трајном премештању или привременом упућивању судија и против одлуке о престанку мандата члана Високог савета судства. Међутим, уставописац није следио једнообразан модел формулисања права на жалбу Уставном суду у те три ситуације.¹⁹ Такође, будући да је већ на општи начин предвидео да изјављена жалба Уставном суду искључује право на подношење уставне жалбе, није било потребе да то исто понавља и приликом конкретизовања ситуација у којима је допуштено подношење жалбе Уставном суду.

¹⁹ Амандман VIII члан 146 став 6: „Против одлуке Високог савета судства о престанку функције судија има право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу“.

Амандман IX члан 147 став 6: „Против одлуке о трајном премештају или привременом упућивању судија има право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу“.

Амандман XIV члан 152 став 5: „Одлуку о престанку мандата члана Високог савета судства доноси Високи савет судства. Против одлуке дозвољена је жалба Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу“.

Недоследност у коришћењу појединих термина може бити илустрована и једним примером из уставних норми који се односе на јавнотужилачку функцију. Приликом означавања предмета по коме поступају носиоци јавнотужилачке функције претежно је коришћен термин „поједини“²⁰, док се у једној норми употребљава термин „конкретан“ (Амандман XVII члан 155 став 7). Прво, уставописац треба да се определи за доследну употребу једног термина, јер коришћење различитих термина води разумној претпоставци да је то намерно учињено. Та немарност може увелико да се одрази на самосталност јавнотужилачке функције. Друго, уставописац је користио термин „поједини“ који је у том контексту неадекватан, јер је неодређенији и непрецизнији од термина „конкретан“. Наиме, реч „поједини“²¹ односи се на нешто што није тачно одређено, а то се у изреченом контексту може односити на неке, а не све предмете. Отуда, термин „поједини“ може да асоцира и на арбитрарност, што свакако није пожељно када је реч о утицају на остваривање јавнотужилачке функције.

Уставна норма којом се уређује имунитет судија, такође, није довољно добро промишљена. Наиме, судија не може бити позван на одговорност за мишљење дато у вези са вршењем судијске функције и за гласање приликом доношења судске одлуке, изузев ако учини кривично дело кршење закона од стране судије или јавног тужиоца (Амандман X члан 148 став 1). Услед неспретно формулисане уставне норме којом се уређује његов функционални имунитет, ствара се утисак да судија може извршити кривично дело кршење закона од стране јавног тужиоца. Креаторе тог уставног решења очигледно је завело решење из Кривичног законика које предвиђа кривично дело кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика (члан 360)²², јер су његов назив, уз елиминисање заменика јавног тужиоца, прекопирали у устав. Међутим, то је погрешан приступ јер се и кривично законодавство може мењати, па би у некој перспективи то кривично дело могло бити преименовано. Несумњиво, приликом уређивања имунитета судија, не само због елеганције у изражавању и економисања речима, није било потребе да се помињу јавни тужиоци јер у том делу уставна норма постаје апсурдна и карикатурална, несумњиво недостојна највишег правног акта.

Предвиђено је да се за спровођење промене Устава доноси уставни закон. Тај специфичан акт уређује прелазно стање у држави, до потпуног усклађивања правног поретка са новоусвојеним уставним решењима. Ме-

²⁰ Амандман XVII члан 155 став 3, Амандман XVIII члан 156 став 1, Амандман XIX члан 157 став 2.

²¹ У српском језику реч „поједини“ има значење „који није тачно одређен, неки, извештај“. Вид. М. Вујанић и др., *Речник српског језика*, Матица српске, Нови Сад 2011, 944.

²² Кривични законик, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

ђутим, Народна скупштина је истовремено са усвајањем Акта о промени устава и доношења одлуке о расписивању референдума ради потврђивања тог акта, усвојила Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије. Тај уставни закон ступио је на снагу истог дана, 30. новембра 2021. године, објављивањем у Службеном гласнику.²³ Дакле, Народна скупштина је пре спроведеног уставотворног референдума и проглашења Акта о промени Устава усвојила Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава, који је у том тренутку био у поступку доношења и није постојао као позитивноправни пропис.²⁴ Имајући у виду његову особену намену, односно да је реч о тзв. спроведбеном закону, уставни закон за спровођење промене устава не може да претходи, већ може бити усвојен после доношења акта о промени устава. Будући да је „промена Устава (је) усвојена ако је за промену на референдуму гласала већина изашлих бирача“ (члан 203 став 8), усвајање уставног закона могло је да уследи тек када Народна скупштина прогласи Акт о промени Устава. У том смислу, уставни закон за спровођење промене устава треба да ступи на снагу најраније када и акт о промени устава. Међутим, то није био случај са Уставним законом за спровођење Акта о промени Устава који је ступио на снагу пре проглашења уставних промена.²⁵ Посматрајући редослед догађаја, може се закључити да Народна скупштина није била надлежна да донесе Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава, све док тај акт не буде потврђен на референдуму и проглашен у На-

²³ Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 115/2021.

²⁴ „То значи да је и 'прејудуциран' резултат референдума, упућена порука бирачком телу да је већ донета позитивна одлука, што свакако није у складу и са принципима фер референдумске кампање, нити Уставом.“ Мијодраг Радојевић, „Референдум у Србији – Између народне воље и манипулације“, *Национални интерес*, 1/2022, 202.

²⁵ „Наш уставотворац је (...) у Одлуци о проглашењу Уставног закона за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије од 9. фебруара 2022. године утврдио да се проглашава Уставни закон за спровођење Акта о промени која је донела Народна скупштина на седници одржаној 30. новембра 2021. године. Тако је почињен пропуст јер је Уставни закон усвојен пре одлуке на референдуму (sic!). (...) У службеном гласилу („Службеном гласнику Републике Србије“) Уставни закон је изнова објављен уз поменућу одлуку, а пречишћени текст Устава се позива на бројеве службеног гласила и то: 98/2006 и 115/2021. Шта није у реду са поменућим набрајањем? Није у реду то да би *stricto sensu* произилазило да је Устав промењен након усвајања Акта о промени Устава у Народној скупштини, а не након потврђивања на референдуму и свечаног проглашења у Народној скупштини (види ст. 6–8. чл. 203). Проблем је настао приликом тумачења глагола 'спроводи': по схватању уставотворца, у односу на изјашњавање грађана усвојен је *ab ovo*, приликом доношења Одлуке о расписивању референдума, а не *ex post*, након гласања и спровођења Акта о промени Устава. Поменућа одредба је преписана, али непотпуно и то из претходног устава (члан 134. Устава из 1990).

Уставотворац, ипак, није направио овакву грешку 2006. године, јер је тада Уставни закон донет истовремено са Актом о промени Устава и након одржаног референдума.“ М. Радојевић, 202-203.

родној скупштини. Отуда, из формалних разлога, оправдано је поставити питање уставности Уставног закона за спровођење Акта о промени Устава.

4. РЕДЕФИНИСАЊЕ НАЧЕЛА ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

Једна од озбиљнијих примедби на Устав из 2006. године односила се на начин конституционализовања начела независности судске власти. Наиме, уставотворац је прокламовао да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску, при чему је одређено да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли (члан 4 ст. 2 и 3). Несумњиво, поменута формулација уставне норме унеколико противречи принципу независности судске власти, јер се категорије међусобне контроле и независности искључују и противрече једна другој. Поред неконзистентности, начин на који је конципиран однос између три гране државне власти допушта широке надлежности Народне скупштине у процесу избора судија и чланова Високог савета судства, па тако посредно оставља простор и за потенцијалну политизацију судства. Према томе, промена Устава у делу о правосуђу неминовно је подразумевала и редефинисање односа између три гране државне власти.

У односу на изворно уставно решење које је предвиђало да се однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли, уставним амандманом је предвиђено да се однос три гране власти заснива на међусобном проверавању и равнотежи (Амандман 1 члан 4 став 3). Дакле, термин „контрола“ замењен је термином „проверавање“. Премда је уставна норма о односу три гране државне власти морала бити значајније измењена и усклађена са целином уставних решења која установљавају парламентарни систем и јемче независност судства, ревизијом устава промењена је само једна реч. Наиме, уставотворац операционализује начело поделе власти прихватањем традиционалне тријалистичке теорије о функцијама државне власти чије је темеље поставио Шарл Монтескје (Charles Montesquieu) половином XVIII века. Међутим, такав приступ не одговара уставним решењима којима се уређује правни положај највиших државних органа. Уставноправна реалност увелико надмашује теоријски концепт који се развио још у XVIII веку, када су монархову власт ограничавали парламент и независно судство. Преко два века писане уставности развило је унеколико суптилније механизме ограничења државне власти. Функције председника Републике, Уставног суда и Заштитника грађана не могу, без значајнијег упрошћавања правне природе ових органа, бити сврстане у три традиционалне гране државне власти. Отуда, било је довољно да се Уставом само прокламује начело поделе власти, јер његова садржина произлази из целине уставних решења.

Компаративно посматрано, уставотворци по правилу не прецизирају домашај начела поделе власти. Сваки покушај дефинисања односа између три гране власти носи двоструку опасност: с једне стране, од претераног симплификовања, а с друге, од непотпуног и погрешног одређења. Коришћењем синтагме „равнотежа и међусобна контрола“ у односима државних власти, изворни уставотворац је непромишљено преузео англо-амерички концепт „кочница и равнотежа“ („checks and balances“) на коме је заснован систем власти у САД према Уставу из 1787. године. Та теоријска синтагма одражава институционалну логику поделе власти у америчком председничком систему и не одговара парламентарном моделу власти који је успостављен у Србији. Парламентарни систем почива на сарадњи и функционалној међузависности законодавне и извршне власти, при чему је судска власт независна и изван институционализованих видова сарадње и међусобног утицаја две гране власти политичког карактера.

Сагласно новом уставном решењу предвиђено је да се однос између три гране власти заснива на „међусобном проверавању и равнотежи“. Дакле, уместо речи „контрола“ коју је требало избећи, будући да она противречи начелу независности судства, искоришћен је, условно речено, блажи термин „проверавати“. Та измена не само да није отклонила недостатке изворног уставног решења, већ је створила нове недоумице, а лоше уставно решење учинило још лошијим. То ново уставно решење можемо разумети на два начина. Прво, ако пођемо од чињенице да су речи контрола и проверавање синоними²⁶ у српском језику, та термилошка промена не подразумева модификовање изворно конципираног начела поделе власти. У том смислу, промена те уставне норме може бити оквалификована бесмисленом. Друго, уколико пођемо од тезе да речи контрола и проверавање имају различито значење и то тако што ова потоња подразумева слабији степен утицаја, онда настаје проблем са разумевањем преформулисане уставне норме. Наиме, одређивање домашаја начела поделе власти посредством синтагме „равнотеже и међусобне контроле“ у односима између државних власти има релативно јасно значење јер изграђивање тог концепта траје преко два века, а за то време створен је и читав низ неупитних неписаних правила на основу којих систем уравнотежено и складно функционише. Према томе, уставотворац се определио за модификовање теоријског концепта који је потврдио демократски потенцијал и праксу делотворног ограничења државне власти уз обезбеђивање независности судства. Отуда, остаје дилема шта је био мотив те термилошке промене. На први поглед реч „проверавати“ делује блаже и неутралније па је могуће да се уставотворац „мудро“ досетио да ће

²⁶ У српском језику реч „проверити“ има значење „испитати исправност, тачност, вредност чега, прегледати, проконтролисати“. Вид. М. Вујанић и др., *Речник српског језика*, 1040.

тако ускладити независност судске власти са потребом дефинисања међусобног односа три гране власти. Проблем је у томе што судска власт, да би остала независна у функционалном смислу, не сме бити изложена политичком проверавању. Поставља се питање, како је уопште могуће да две гране власти засноване на политичким мерилима проверавају судску власт, а да то буде искључиво на основу објективних стручних критеријума.²⁷ С друге стране, употреба, само условно речено, неутралнијег термина не одражава реалан уставноправни однос између законодавне и извршне власти, који подразумева да свака од те две власти располаже контролним механизмима и средствима утицаја на ону другу. Јасно је да законодавна и извршна, као две политичке власти, и судска власт, као стриктно правна грана власти, не могу стајати у истој равни када је реч о одређивању њиховог међусобног односа. Будући да се њено формирање и функционисање заснива на стручним, а не политичким мерилима, судску власт није могуће адекватно сместити у институционални аранжман који одређује односе између политичких грана власти. Да закључимо, уколико постоји настојање да се ближе одреди однос између појединих грана државне власти, начело поделе власти треба посебно дефинисати у сфери односа законодавне и извршне власти, а посебно треба уредити домаћај начела независности судске власти у односу на законодавну и извршну власт, будући да средства међусобног утицаја између политичких грана власти не могу бити истоветно примењена и на однос према судској грани власти.

5. СЛАБОСТИ УСТАВНИХ ЈЕМСТАВА НЕЗАВИСНОСТИ СУДСТВА

Према изворном уставном тексту, судска власт је била изузетак јер није одређена њена садржина, за разлику од законодавне и извршне власти које Устав јасно дефинише. Приступ који не омеђује домаћај судске власти, ту грану државне власти слаби и чини рањивом у односу на законодавну власт, тј. парламентарну већину, која може мењати њену садржину. Управо такав процес развлашћивања судске власти одвијао се у Србији после доношења Устава из 2006. године. Поједине функције су из судске власти преносене

²⁷ „Није јасно ни како ће новопредложено међусобно 'проверавање' уместо 'контроле' (sic!) трију власти – извршне, законодавне и судске по чл. 4 Устава – бити спроведено јер Скупштина више не бира судије, тужиоце, председнике судова и будуће главне тужиоце (само јој остаје избор Врховног тужиоца али на предлог будућег Високог савета тужилаца). Ако већ 'проверавања' не може бити, не треба га ни у Устав уписивати“. Слободан Орловић, *Ко је за промену Устава*, доступно на: <https://srpskipravnickiklub.rs/2021/10/05/ko-je-za-promenu-ustava.html>, 15. мај 2022.

на друге субјекте (Агенцији за привредне регистре, Републичком геодетском заводу, јавним бележницима, јавним извршитељима, јавном тужилаштву), који не располажу јемствима независности.²⁸ Такав процес не треба *a priori* критиковати, јер је то начин да се већ увелико загушен рад судова растерети од нетипично судских предмета, што омогућава грађанима да ефикасније остварују своја права. Међутим, када није дефинисана садржина судске власти, законодавна власт нема препреке да поједине функције из сфере рада судова преноси на друге субјекте. Не само да се на тај начин одлучивање о појединим људским правима преноси на субјекте који су под непосредним утицајем извршне власти, већ се и сама судска грана власти слаби. Дакле, да би судска власт била што равноправнији партнер гранама власти политичког карактера, битна претпоставка је да и њен домен буде уставом фиксирани. Отуда, пропуштена је прилика да се, на основу већ јасно установљених међународних стандарда, одреди садржај судске власти и тако направи брана од њеног претераног развлашћивања и слабљења. То је уосталом и симболична порука о томе какав је статус гране власти чија је основна функција заштита људских права.

Премда је начело јавности преформулисано и прецизније изражено, уставним амандманом није проширен његов домашај. Наиме, зајемчена је јавност расправљања пред судом, док се јавност може искључити у складу са Уставом (Амандман IV члан 142 став 6). Обезбеђивање јавности судског поступка представља један је од механизма за очување и подстицање јавног поверења у правосуђе, а уједно омогућава контролу над радом правосуђа и обезбеђује заштиту од произвољности.²⁹ Међутим, ревизијом Устава није предвиђена и обавеза јавног изрицања пресуде што је један од битних елемената правичности судског поступка. Наиме, јавно изрицање пресуде и њеног образложења додатно обезбеђују заштиту од арбитрарности, а уједно је и фактор који доприноси обезбеђивању транспарентности рада судова.

За разлику од изворног уставног текста³⁰, уставни амандмани не предвиђају начело зборности суђења. Основни смисао зборности суђења јесте обезбеђивање вишег степена објективности и непристрасности суда приликом поступања у конкретном предмету, а уједно и снажније јемство за остваривање права на правично суђење. С друге стране, начело зборности јесте тесно повезано са начелом учешћа грађана у суђењу, будући да зборност суђења пружа више могућности за учешће грађана у својству судија поротника.

²⁸ Dragana Boljević, „Zapažanja o Radnom tekstu amandmana na Ustav Republike Srbije sa obrazloženjima (referencama Venecijanske komisije) u delu koji se odnosi na sudstvo“, *Sveske za javno pravo*, 31/2018, 8.

²⁹ Вид. Дарко Симовић, Радомир Зекавица, *Људска љубав*, Београд 2020, 330-331.

³⁰ „Суд суди у већу, а законом се може предвидети да у одређеним стварима суди судија појединач“ (члан 142 став 6).

Апсурдно је то што се уставним амандманима, крајње неуобичајено, доста пажње посвећује судијама поротницима који су поменути чак седам пута, а новоусвојена уставна решења ће значајно сузити могућност њиховог учешћа у суђењу, јер зборност суђења више није одређено као начело. Наиме, зајемчено је да се законом може прописати да поред судија суде и судије поротници (Амандман IV члан 142 став 7), али та могућност предвиђена је као изузетак.

Приликом одређивања њихове независности, предвиђено је да судије суде на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона, опште-прихваћених правила међународног права и других општих аката, донетих у складу са законом (Амандман VI члан 144). Прво, нејасно је зашто се одступа од Уставом предвиђене хијерархије правних аката, будући да се у тој одредби они наводе по друкчијем редоследу. Тај пропуст не може да утиче на Уставом дефинисану хијерархију правних аката према којој су опште-прихваћена правила међународног права изнад закона, међутим, реч је о недоследности која не мора бити без последица, јер може да изазове одређене дилеме и неуједначену праксу. Друго, премда Устав предвиђа да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (члан 18 став 3), амандманима није исправљен пропуст изворног уставотворца који је изоставио те изворе права са списка оних на основу којих се остварује функција суђења.

Премда је изворно уставно решење предвиђало само начелну организациону схему судске власти, која припада судовима опште и посебне надлежности (члан 143 став 1), у уставним амандманима изостављено је то решење. Уређење судова несумњиво је законска материја, међутим, да би се обезбедила стабилност судског система устав би требало да садржи бар основну организацију судова, посебно у оним државама у којима треба снажити независност судства. Отуда, изостављање одредбе којом се предвиђа основна организација судова из најмање два разлога слаби уставна јемства независности судства. Прво, начелно утврђивање организације судова сужава простор законодавној власти да честим реорганизовањем судске мреже угрожава начело непреместивости судија. Друго, честе промене у организацији судова могу осујетити стварање стабилне изборне основе за формирање Високог савета судства, услед чега је олакшан уплив политике у процес избора чланова тог тела из реда судија.

У односу на изворно уставно решење које је предвиђало да је сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен (члан 149 став 2), амандманом се забрањује сваки непримерен утицај на судију у вршењу судијске функције (Амандман VI члан 144 став 2). Та промена извршена је на основу сугестије Венецијанске комисије према чијем гледишту речи непри-

мерен или недозвољен пре речи утицај јасно указују на то да материјални опсег одредаба не прелази на ситуације као што су на пример, новинарски прилог о суђењу или рочишту.³¹ У држави у којој треба снажити независност судства и у којој постоји не мали број примера угрожавања и повреде забране утицаја на вршење судијске функције од стране извршне власти³², таква промена може проузроковати само негативне последице у пракси. То је уједно и добра илустрација чињенице да Венецијанска комисија нема реалну представу о друштвено-политичком контексту у коме се доносе уставни амандмани. Имајући у виду да је забрана сваког утицаја на судију у вршењу судијске функције формулисана у члану Устава посвећеном независности судија, она се и не може тумачити на начин да обухвата нека посредне утицаје који би се изражавали у стручним или новинарским текстовима. Смисао те норме је да забрани утицаје који би навели судију да одступи од начела легалитета и да своје одлучивање заснива на очекивањима носилаца политичке власти или приватних интереса. Конституционализовањем забране непримереног утицаја на судију створен је стандард који се може изузетно растегљиво тумачити. Отуда, чак и у симболичном смислу, требало је задржати забрану сваког утицаја на судију у вршењу судијске функције, будући да стандард „непримерен“ донекле релативизује ту забрану и отвара питање интерпретације његовог значења. Уз све то, поменута уставна забрана не предвиђа санкцију за случај њене повреде, нити је предвиђена обавеза њеног ближег уређења законом, због чега она добија пре свега симболичан и декларативан значај.

У овом контексту, илустративно је направити паралелу са решењем које је предвиђено за носиоце јавнотужилачке функције. Наиме, сагласно новом решењу, нико изван јавног тужилаштва не може утицати на јавно тужилаштво и носиоце јавнотужилачке функције у поступању и одлучивању у поједином предмету (Амандман XVII члан 155 став 3). Дакле, за разлику од решења које предвиђа да је забрањен сваки непримерен утицај на судију у вршењу судијске функције, у погледу јавнотужилачке функције забрањује се сваки утицај. Парадоксално је да се, на овом пољу, виши степен заштите јемчи јавнотужилачкој од судијске функције.

Премда се у томе не разликује у односу на изворни уставни текст, амандманом је предвиђено да су услови за избор судија уређују законом (Амандман VII члан 145). Начелно, том уставном решењу се не може ништа замерити, јер услови за избор судија по правилу нису сегмент уставне материје. Међутим, треба имати у виду нацрте уставних амандмана из 2018.

³¹ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, para. 31.

³² Танасије Маринковић, *Одговорности председника Републике за повреду Устава – забрана утицаја на вршење судијске функције*, Београд 2021.

године које је припремало Министарство правде. У њима је било предвиђено конституционализовање посебне институције за обуку у правосуђу (Правосудне академије) чија би додатна обука била предуслов за избор на судијску функцију. Ако не занемаримо ту увертиру, може се закључити да постоји реална могућност да слично решење буде предвиђено законом. У том смислу, ако се обука у тој институцији постави као предуслов за избор на судијску функцију, то би значило да она врши претходну селекцију и да Високи савет судства добија листу већ исфилтрираних кандидата. Контролисањем броја кандидата који се упишу, као и њиховом селекцијом, изборна функција Високог савета судства би се обесмислила. Управо због тога, јер је постојало јасно опредељење да Правосудна академија буде једини колосек за стицање судијске функције, требало је предупредити такву могућност предвиђањем објективних, транспарентних и недискриминаторних критеријума за избор судија, сагласно релативно јасним међународним стандардима на том пољу. Уосталом, Венецијанска комисија је сугерисала да би критеријуме за избор судија можда требало подићи на уставни ниво.³³ Према постојећем уставном решењу, парламентарна већина има могућност да посредством Правосудне академије обезбеди контролу селекције кандидата за судије.

Један од озбиљнијих недостатака изворних уставних решења односио се на изостанак конституционализовања разлога за разрешење судија. Амандманима се то исправља, али се отишло у другу крајност која може имати изразито негативне последице за развој судске власти. Наиме, судија може бити разрешен само из два разлога: прво, ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци, и друго, ако је у дисциплинском поступку утврђено да је учинио тежак дисциплински прекршај који озбиљно штети угледу судијске функције или поверењу јавности у судове (Амандман VIII члан 146 став 4). Колико год је било важно да се разлози за разрешење поставе што прецизније и уже, текстом уставног амандмана ти разлози су постављени изузетно рестриктивно. Несавесност или нестручност не могу бити разлози за разрешење судија. Дакле, без обзира на то колики је степен несавесности или нестручности обављања судијске функције, судија не може бити разрешен из тих разлога. Начело сталности није установљено да би штитило и такве судије, а будући да је Високи савет судства надлежан за разрешење судија, предвиђање разлога такве природе не би угрозило независност судија. Независност судства не треба изједначавати са апсолутном неодговорношћу судија у вези са начином обављања судијске функције, изузев ако изврше одређено кривично дело и тежак дисциплински прекршај. Савремене демократске уставне системе одликује доследно остваривање принципа одговорности државних органа и носиоца јавних овла-

³³ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, para. 35.

шћења, а судије треба да буду одговорне не само у облику кривичне и дисциплинске одговорности, већ и за ваљано обављање судијске функције.³⁴ Уосталом, Венецијанска комисија апострофира да је, на пољу судијске дисциплине, потребно достићи равнотежу између независности судства, с једне, и неопходне одговорности судства, са друге стране, како би се избегли негативни ефекти корпоративизације у судству.³⁵

Уставном ревизијом, бар на први поглед, постављена су снажнија јемства непреместивости судија. Наиме, судија има право да судијску функцију врши у суду у који је изабран и само уз своју сагласност може бити трајно премештен или привремено упућен у други суд, осим у случају предвиђеном Уставом (Амандман IX члан 147). Дакле, за разлику од иницијалног уставног решења који је уређивање тог питања препуштао закону, Устав дефинише који су то случајеви трајног премештања или привременог упућивања судије у други суд. Прво, у случају укидања суда, судија се премешта у суд који преузима надлежност укинутог суда; и друго, у случају укидања претежног дела надлежности суда, судија може изузетно без своје сагласности бити трајно премештен или привремено упућен у други суд истог степена који је преузео претежни део надлежности. Посматрајући искључиво те две уставне одредбе могло би се закључити да су установљена снажна јемства непреместивости судија. Међутим, проблем настаје због начина на који је формулисано шта се подразумева под укидањем претежног дела надлежности суда, као разлога за трајно или привремено премештање у други суд. Наиме, суду је укинут претежни део надлежности ако је услед промене

³⁴ Сагласно мишљењу Горана Марковића „ни судије не могу избежавати одговорност за одлуке које доносе позивајући се на независност и потребу да развијају каријеру. Они су ти који у судовима рјешавају спорове о праву, тј. изричу пресуде и доносе друге судске одлуке. Они то раде у име народа, који је, барем по слову Устава, носилац врховне власти, тако што примјењују законе на конкретне случајеве. Пошто судије нису приватна лица, него су у служби државе, као дио једног државног органа, морају сносити одговорност за своје поступке, а да то не буде само кривична или дисциплинска одговорност, јер ни други носиоци јавних функција не носе само кривичну или дисциплинску одговорност. Судије морају сносити одговорност не само за кршење важећег права, већ и за ваљаност вршења судијске функције”. Goran Marković, *Zašto na referendumu u Srbiji zaokružiti „ne”?*, доступно на: <https://www.noviplamen.net/glavna/zasto-na-referendumu-u-srbiji-zaokruziti-ne/>, 10. мај 2022.

³⁵ Venice Commission, CDL-AD(2021)032, para. 38; „Сврха начела сталности судијске функције није да заувек и *a priori* штити све судије, па тако и оне које се покажу као лоши, недовољно способни, непоштени, односно 'нестручни и недостојни'. (...) Начело сталности судијске функције има за циљ побољшање рада судске власти, омогућавање стручног усавршавања и напредовања судија, допринос објективном суђењу, а тога не може бити ако се нестручне и недостојне судије не могу разрешити, у складу са уставом и законом. Допустити да такве судије суде и примењују право, у крајњој мери би угрозило владавину права чији је последњи гарант судска власт“. Слободан Орловић, „Сталност судијске функције VS. Општи реизбор судија у Републици Србији“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2010, 167-168.

стварне надлежности суда, оснивања новог суда или другог законом предвиђеног случаја смањен потребан број судија у суду. Та уставна норма је нелогична јер се, с једне стране, говори о укидању „претежног дела“ надлежности, што се може разумети као укидање значајнијег, већег па и доминантног дела надлежности, док се, с друге, подразумева да је тај услов испуњен ако је смањен потребан број судија, што се може разумети и као било које умањење броја судија у суду, па и да је реч о једном судији мање. Имајући у виду да уређење судова спада у домен законодавне власти, парламентарна већина може и незнатним променама у организацији судске мреже да издејствује смањење потребног броја судија у неком суду. Добра страна уставних решења јесте у томе што Високи савет судства одређује потребан број судија и одлучује о премештају и упућивању судија (Амандман XII члан 150), али неспретном формулацијом, парламентарној већини је остављена могућност да, променама законских решења, остварује прикривени притисак на Високи савет судства. Отуда, стабилност судског система, у погледу врсте и уређења судова, треба да буде једно од уставом предвиђених начела судства, јер би оно могло да предупреди честе промене законског оквира које могу да угрожавају начело непреместивости судија, али и независност судова уопште.

Иако су преформулисане и донекле прецизиране одредбе о имунитету судија, оне су и даље непотпуне. Наиме, судија не може бити позван на одговорност за мишљење дато у вези са вршењем судијске функције и за гласање приликом доношења судске одлуке, изузев ако учини кривично дело кршење закона од стране судије или јавног тужиоца (Амандман X члан 148 став 1). Та уставна норма је непотпуна због тога што се имунитет односи на мишљење дато у вези са вршењем судијске функције и за гласање приликом доношења судске одлуке, али не и за мишљење изнето у судској одлуци. Истовремено, положај судије би био ослабљен конституционализовањем грађанско-правног имунитета, који подразумева да судија не одговара за штету коју проузрокује својим незаконитим и неправилним радом у вршењу своје функције.

Поред тога што је, у делу посвећеном људским и мањинским правима, судијама забрањено да буду чланови политичких странака (члан 55 став 5), као и према изворном уставном решењу, забрањује се политичко деловање судија (Амандман X члан 148 став 4). Та формулација је изразито екстензивно постављена будући да „политичко деловање“ нема јасно и прецизно значење. То је растегљив стандард који може да допринесе сузбијању јавног изношења мишљења судија, а у ширем контексту посматрано и да утиче на независност судија.

Треба указати на чињеницу да се у уставним амандманима судије поротници помињу више него што је то уобичајено, међутим, изричито се забрањује само политичко деловање судија, али не и судијама поротницима.

Дакле, будући да то није изричито поменуто, може се закључити да судијама поротницима није забрањено политичко деловање нити им се забрањује да буду чланови политичких странака. Таквом резонувању доприноси и решење које предвиђа да се законом уређује које су функције, послови или приватни интереси неспојиви са функцијом судије и судије поротника (Амандман Х члан 148 став 3). Према томе, у контексту забране сукоба интереса изричито се помињу судије поротници, док то није случај када је реч о забрани политичког деловања које се односи искључиво на судије. „Уколико би се десило да се на поротничка места гледа као на начин ’упошљавања’ политичких симпатизера, за шта би они обављали и посебну улогу ’контролора’ судија, њихово учешће у суђењима, нарочито када су у већини у судском већу, може се преобразити у недозвољени утицај на рад судије, па чак и резултирати ’споља договореним’ судским одлукама“³⁶.

Невештом формулацијом предвиђено је да „члан Високог савета судства којег је изабрала Народна скупштина не може бити члан политичке странке“ (Амандман XIII члан 151 став 8). Сагласно дословном значењу те уставне норме, чланство у политичкој странци није правна сметња да једно лице буде кандидовано, па потом и изабрано за члана Високог савета судства. Тек после његовог избора постоји неспојивост чланства у Високом савету судства и политичкој странци. То је очигледан редакторски пропуст који обесмишљава тежњу за деполитизованим избором истакнутих правника.

Без обзира на изразиту пренормираност текста уставних амандмана посвећених судовима, изостала су нека значајна јемства независности судства. Недостају материјалне гаранције независности судија и судова, које обезбеђују доследно остваривање начела поделе власти. Наиме, без одговарајуће финансијске самосталности, судска власт не може бити делотворна, па тако ни независна. Међународни стандарди о материјалним гаранцијама обухватају с једне стране, постојање судског буџета који подразумева обавезу државе да обезбеди одговарајућа средства и омогући судству да правилно обавља своју функцију, а с друге, одговарајућу надокнаду за рад судија која се гарантује законом и која одговара достојанству њихове професије и терету одговорности, као и право на пензију, чији износ мора да буде што приближнији износу њихове последње судијске плате.³⁷

Мада Устав јемчи слободу мишљења и изражавања, као и слободу удруживања, те слободе се не могу у пуном капацитету односити на судије због особености њихове функције и друштвене одговорности да буду објективни и непристрасни. Управо због тога, у друштвено-политичкој реалности коју обележава скромна правна култура, тешко је препознати ту фину границу

³⁶ D. Boljević, 13.

³⁷ European Charter on the statute for judges (6.1-6.4); Consultative Council of European Judges, CCJE (2010)3 Final, Magna carta of judges (p. 7).

између с једне стране, легитимног права судије да остварује слободу удруживања и јавног деловања, и с друге, легитимног циља друштва да сачува независност судства. Будући да та граница, по правилу, не постоји у још увек недовољно консолидованим демократским системима, легитимни видови остваривања тих основних права од стране судија могу бити третирани као политичко деловање. Отуда је, у друштву као што је српско, највишим правним актом требало ближе уредити домашај слободе изражавања и удруживања судија.³⁸

6. СЛАБОСТИ РЕДИЗАЈНИРАНОГ МОДЕЛА ВИСОКОГ САВЕТА СУДСТВА

Имајући у виду да је према изворном уставном решењу Народна скупштина имала кључну улогу у поступку формирања Високог савета судства, постојало је неподељено мишљење да начин формирања тог тела, као и делокруг његових надлежности морају бити значајније промењени. Број чланова тог тела остао је непромењен, мада је његов састав битније модификован. Наиме, Високи савет судства чини 11 чланова: шест судија које бирају судије, четири истакнута правника које бира Народна скупштина и председник Врховног суда (Амандман XIII члан 151). Народна скупштина бира чланове Високог савета судства међу истакнутим правницима са најмање десет година искуства у правној струци, од осам кандидата које предложи надлежни одбор Народне скупштине, после јавног конкурса, гласовима две трећине свих народних посланика, у складу са законом. Међутим, ако Народна скупштина не изабере сва четири члана у року одређеном законом, преостале чланове после истека законом одређеног рока између свих кандидата који испуњавају услове за избор бира комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Врховни јавни тужилац и Заштитник грађана, већином гласова.

Без обзира на значајно модификовање институције Високог савета судства, новоусвојена уставна решења имају значајне недостатке и чини се да су њима установљени перфидно прикривени канали за политизацију његовог

³⁸ Као оријентир могла су послужити Основна начела независности судства, усвојена на Седмом конгресу Уједињених нација за спречавање злочина и поступање према преступницима у Милану 1985. године, која предвиђају: да судије, као и други грађани уживају слободу изражавања, уверења, удруживања и окупљања, под условом да се у остваривању тих права увек понашају тако да чувају достојанство свог позива и непристрасност и независност судства (став 8), као и да судије могу да оснивају удружења судија или друге организације и да ступају у њих да би бранили своје интересе, унапређивали професионално образовање и штитили независност судства (став 9).

рада. Отуда, уставном дизајнирању Високог савета судства морало се приступити на другачији начин.

Прво, новим уставним решењем одступа се од већ установљеног концепта истакнутог правника који је предвиђен као услова за избор судије Уставног суда, и уређује се нова категорија истакнутог правника подобног за избор у Високи савет судства. Наиме, истакнути правник који се бира за судију Уставног суда треба да има најмање 40 година живота и 15 година искуства у правној струци (члан 172 став 5), док истакнути правник који се бира за члана Високог савета судства треба да има најмање десет година искуства у правној струци и мора бити достојан те функције. Новоустановљено решење је нелогично, а уједно доприноси неконзистентности уставних решења. Најпре, уставним амандманима је предвиђен тежи поступак за избор истакнутих правника у Високи савет судства, а од њих се очекује да испуне блаже услове за избор. Тежи и захтевнији начин избора подразумевао би и строже услове за ту категорију истакнутих правника. У сваком случају, нејасно је зашто се уставним амандманима одступило од објективних услова које истакнути правних треба да испуни да би био биран за судију Уставног суда, будући да су они разумно и не претерано захтевно постављени. Нови услови за избор истакнутих правника отежаваће стварање добре и узорне праксе о томе шта подразумева стандард „истакнути правник“. Премда је Устав донет пре више од 15 година у нашој пракси се још увек није искристалисало јасно значење тог правног стандарда. Напротив, у пракси је та категорија увелико обезвређена, јер се за судије Уставног суда бирају превасходно правници блиски парламентарној већини, премда у већини и немају значајнија достигнућа у правној струци. Отуда, чини се вероватним да ће кључно мерило за избор истакнутих правника бити њихово мање-више прикривено политичко опредељење.

Као један од услова за избор у Високи савет судства уставним амандманима је предвиђено да истакнути правник мора бити достојан те функције (Амандман XIII члан 151 став 7). Реч је такође о правном стандарду који додатно нарушава конзистентност уставних решења. Дакле, Народна скупштина треба да води рачуна о достојности истакнутих правника само када бира чланове Високог савета судства, али то не мора да чини када се бирају судије Уставног суда. Имајући у виду да се чланови Високог савета судства из реда истакнутих правника бирају квалификованом, двотрећинском већином у Народној скупштини, јасно је да та захтевна процедура треба да обезбеди снажан легитимитет и потврду њихове достојности за обављање те функције. С друге стране, будући да је реч о правном стандарду који се може растегљиво и арбитарно тумачити, тај додатни услов неће допринети бољој селекцији истакнутих правника. Уосталом, као што се правни стандард истакнутих правника може различито тумачити и потпуно обезвредити у прак-

си, тако и правни стандард достојан може бити крајње релативизован и подразумевајући елемент у поступку избора чланова Високог савета судства. Отуда се, с правом, може претпоставити да ће тај додатни услов за избор истакнутог правника имати само номинални, а не суштински значај у пракси.

Без обзира на то што је дефинисано да истакнути правник који се бира за члана Високог савета судства треба да има најмање десет година искуства у правној струци и мора бити достојан те функције, неуобичајено је то што ново уставно решење предвиђа да се остали услови за избор члана Високог савета судства којег бира Народна скупштина уређују законом (Амандман XIII члан 151 став 9). За разлику од истакнутих правника који се бирају за судију Уставног суда, за које се не могу успостављати додатни услови изузев оних који су већ дефинисани, из дикције уставне норме може се закључити да постоји обавеза дефинисања нових услова за истакнуте правнике који се бирају у Високи савет судства. Услови за избор истакнутих правника треба да буду искључиво уставна материја, јер се у супротном ти услови законом могу мењати сагласно актуелним интересима парламентарне већине.³⁹

Друго, невештом формулацијом предвиђено је да „члан Високог савета судства којег је изабрала Народна скупштина не може бити члан политичке странке“ (Амандман XIII члан 151 став 8). Дословним разумевањем те уставне норме, чланство у политичкој странци није правна сметња да једно лице буде кандидовано, па потом и изабрано за члана Високог савета судства. Тек после његовог избора постоји неспојивост чланства у Високом савету судства и политичкој странци. Реч је о очигледном редакторском пропусту, међутим, то решење, чак и да је адекватно формулисано, није довољно јемство да за чланове Високог савета судства неће бити изабрани истакнути правници са мање или више видљивим везама са политичким странкама. Имајући у виду да је претпостављена намера била да се спречи да чланови политичких странака буду изабрани за чланове Високог савета судства, што ипак не произлази из садржине уставне норме, јасно је да се та уставна забрана може заобићи ишчлањењем из политичке странке непосредно пре објављивања јавног конкурса за пријављивање кандидата за то тело. Управо због тога, то решење може бити смислено само ако се предвиди да истакнути правник, који се бира за члана Високог савета судства, не може бити члан политичке странке и одређени временски период пре објављивања јавног конкурса (на пример три или више година). Слично решење би такође требало предвидети и као услов за избор судија Уставног суда, јер актуелно решење допушта

³⁹ Према гледишту Владана Петрова, исказаном у контексту избора судија Уставног суда, „прецизирање појма 'истакнути правник' не сме се извршити Законом, јер обичан законодавац нема капацитет да одреди шта је то истакнути правник. То је питање за оног који доноси или мења Устав“. Vladan Petrov, „Zašto sudija ustavnog suda (ne) mora biti istaknuti pravnik?“, Edin Šarčević (ur.), *Ko bira sudije ustavnog suda?*, Sarajevo 2012, 246.

да се страначке боје, иступањем из чланства политичке странке, моментално замаскирају судијском одором.

Треће, без обзира на то што се истакнути правници бирају двотрећинском већином народних посланика, надлежни одбор Народне скупштине задобија кључну улогу у поступку избора. Наиме, после спроведеног јавног конкурса, надлежни одбор Народне скупштине обавља прелиминарни изборни процес тако што од номинованих кандидата предлаже осам кандидата. Реч је о тријажи кандидата која може бити и својеврсни политички филтер. Имајући у виду да парламентарна већина по правилу доминира у најважнијим парламентарним одборима, јасно је да ће то бити канал снажног политичког утицаја. На тај начин, надлежни одбор Народне скупштине добија прилику да елиминише кандидате који нису по вољи парламентарној већини и да прејудицира њихов коначни одабир. То може учинити креирањем листе несамерљивих кандидата на којој би се од осам предложених по својим квалитетима јасно издвајала четири кандидата. Такође, тај прелиминарни избор може да резултира и креирањем листе лоших и неприхватљивих кандидата, чиме би избор истакнутих правника прешао на посебно тело које се формира само за ту прилику. Дакле, премда је основна идеја да се избор истакнутих правника заснива на што широј сагласности и на гласовима опозиционих политичких странака у циљу досезања двотрећинске већине народних посланика, пресудну улогу ће имати парламентарна већина посредством својих чланова у надлежном парламентарном одбору. Невладини парламентарци ће пред собом имати једну од две опције: или да бирају између већ пробраних кандидата или да не прихвате ниједног кандидата са те унапред скројене листе што ће за последицу имати измештање избора истакнутих правника из Народне скупштине.

Четврто, после тријаже кандидата која се одвија у надлежном парламентарном одбору, у другој фази, од осам предложених кандидата Народна скупштина двотрећинском већином бира четири истакнута правника. Међутим, Устав не одређује рок у коме треба да се изврши избор истакнутих правника, већ то питање препушта законодавцу. На тај начин, будући да је предвиђен и алтернативни начин избора истакнутих правника, једно од битних питања поступка њиховог избора препуштено је парламентарној већини. Отуда, законом може бити одређен с једне стране, непримерено дуг, а с друге и неразумно кратак рок за избор истакнутих правника. У првом случају, ако је одређен непримерено дуг рок за окончање изборног поступка, парламентарна већина може тенденциозно да опструира избор истакнутих правника, одуговлачењем процеса попуњавања састава Високог савета судства, и тако да блокира његов рад. У другом случају, неразумно кратак рок за окончање изборног поступка спречаваће постизање компромиса и формирање двотрећинске већине за избор истакнутих правника и измештаће

њихов избор из Народне скупштине. Дакле, будући да је предвиђен алтернативни начин њиховог избора, рок у коме Народна скупштина бира истакнуте правнике битан је елемент тог поступка и треба да буде дефинисан Уставом.

Пето, да би се обезбедио што објективнији и деполитизован избор предвиђено је да се истакнути правници бирају двотрећинском већином. Начелно сагледано, такав начин избора требало би да допринесе одабиру најбољих кандидата. Међутим, посматрајући целину уставних решења и политичку реалност, то решење је погрешно и нецелисходно из више разлога. Српску политичку сцену одликује висока фрагментираност и нестабилност, па се може очекивати да ће образовање двотрећинске већине бити тешко достижан циљ. У том смислу, алтернативни начин одлучивања може да постане правило и преовлађујући начин избора истакнутих правника. Даље, квалификована двотрећинска већина није јемство да ће избор истакнутих правника бити деполитизован и лишен страначког утицаја. Наиме, приликом избора истакнута правника политичке странке које формирају неопходну двотрећинску већину могу склопити договор о квотама, што се најчешће и дешава у политичкој пракси. Најзад, предвиђање тако високе квалификоване већине за избор истакнутих правника у састав Високог савета судства додатно нарушава конзистентност целине уставних решења. Сагласно начину избора, могло би се закључити да они представљају најважније јавне функционере изабране од Народне скупштине. Произлази да истакнути правници из састава Високог савета судства имају претежнији значај и снажнији легитимитет од судија Уставног суда или Заштитника грађана, што несумњиво није случај. Нова уставна решења доприносе девалвирању значаја других државних органа који имају важне функције заштите уставности и законитости, као и заштите људских и мањинских права. Дакле, уставним амандманима није требало нарушавати логику и конзистентност уставних решења, нити реметити равнотежу између уставних институција, посебно због тога што ће судије Уставног суда убудуће бити истакнути правници другог реда.

Шесто, будући да је у вишестраначким системима двотрећинска већина тешко достижна, уставним амандманима је предвиђен механизам против блокаде у одлучивању (*anti-deadlock mechanism*). Међутим, креатори уставних амандмана, да ли намерно или не, промашили су смисао и логику *anti-deadlock* механизма. Наиме, основна идеја постојања тог алтернативног механизма јесте да мотивише иницијалног субјекта одлучивања да донесе одлуку, јер се у супротном предвиђа нека неповољна околност за њега. На пример, добар пример механизма против блокаде у одлучивању према Уставу Србије јесте распуштање Народне скупштине ако она не формира Владу у року од 90 дана од дана конституисања (члан 109 став 3) или 30 дана после

изгласавања неповерења Влади (члан 130 став 3). Тако конципирано решење представља својеврсни притисак на постизање компромиса и конституисање парламентарне већине у уставом дефинисаном року, јер у супротном долази до распуштања Народне скупштине по самом слову Устава. Но, када је реч о механизму против блокаде у одлучивању о истакнутим правницима, парламентарна већина се таквим уставним решењем мотивише да опструира иницијални поступак избора четири члана Високог савета судства да би се тај избор одвио на алтернативни начин, у коме она може имати унеколико снажнији утицај, о чему ће бити речи у даљем тексту. Дакле, уместо да избор истакнутих правника у Народној скупштини буде правило, није искључено да тај основни поступак избора постане изузетак.

Седмо, посебно је спорно и необично решење које предвиђа да ако Народна скупштина не изабере сва четири истакнута правника у року одређеном законом, преостале чланове после истека законом одређеног рока између свих кандидата који испуњавају услове за избор бира комисија коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Врховни јавни тужилац и Заштитник грађана, већином гласова (Амандман XIII члан 151 став 5). Дакле, формира се посебна комисија која надлежност избора истакнутих правника преузима од Народне скупштине, јер она то није урадила у законом предвиђеном року. Начелно посматрано, изузев председника Народне скупштине који је *par excellence* политичар, остали чланови те комисије требало би да буду независни од политичких власти. Међутим, политичка реалност унеколико је другачија. У досадашњем постсоцијалистичком искуству, Уставни суд је све време био на линији актуелне политичке власти.⁴⁰ Ниједном одлуком у неком од политички осетљивих и значајних предмета Уставни суд није поступио супротно очекивању носилаца политичке власти. Осим тога, уставна јемства независности и самосталности Уставног суда имају значајне недостатке, а могућност њиховог реизбора чини судије Уставног суда рањивим у односу на парламентарну већину. Отуда, од председника Уставног суда може се очекивати да буде сензибилан на захтеве парламентарне већине у погледу избора истакнутих правника. Заштитника грађана бира парламентарна већина и премда је начелно зајемчена независност тог државног органа, Устав истовремено предвиђа да је он за свој рад одговоран Народној скупштини (члан 138 став 4). Према томе, ни у погледу Заштитника грађана не може се искључити утицај парламентарне већине. Уосталом, та институција се није профилисала као поуздани и доследни заштитник права грађана, а од избо-

⁴⁰ Darko Simović, "The Constitutional Court of Serbia: a Controller or an Apologist?", Miroslav Lazić, Saša Knežević (ed.), *Legal, Social and Political Control in National, International and EU Law*, Niš 2016, 51-64.

ра актуелног Заштитника грађана 2017. године постала је још стерилнија и скрајнутија. Сагласно измењеним уставним решењима, председника Врховног суда бира Високи савет судства, док Врховног јавног тужиоца бира Народна скупштина, на предлог Високог савета тужилаштва, гласовима три петине свих народних посланика, тако да би та два јавна функционера требало да буду изван домаћаја владине парламентарне већине. Но, треба имати у виду и решења Уставног закона за спровођење акта о промени Устава која предвиђају да председник Врховног касационог суда и Републички јавни тужилац који су изабрани пре ступања на снагу Амандмана настављају да врше своју функцију до истека мандата на који су изабрани (члан 8). С обзиром на то је према изворним уставним решењима председника Врховног касационог суда и Републичког јавног тужиоца бирала Народна скупштина, као и да су своје мандате започели 2021. године, извесно је да ће и они бити канали посредством којих ће актуелна парламентарна већина моћи да остварује утицај на избор истакнутих правника.

Поред већ изречених сумњи да ће постојати канали за политизацију избора истакнутих правника, састав комисије је непромишљено конципиран имајући у виду и њен коруптивни потенцијал. С једне стране, председник Уставног суда може да учествује у избору чланова Високог савета судства, а тај орган учествује у предлагању кандидата за избор судија Уставног суда који обавља Врховни суд (Амандман XXIX члан 172 став 3). С друге, председник Врховног суда такође може да учествује у избору чланова Високог савета судства, а тај орган, поред осталог, одлучује о престанку његове функције (Амандман XII члан 150 став 2).

Осмо, премда се однос у броју судија и истакнутих правника у саставу Високог савета судства постављао као једно од кључних питања приликом конципирања уставних амандмана, начин одлучивања тог органа није добио ранг уставне материје. Отуда, без обзира на то што већину у саставу Високог савета судства чине судије, законским решењем могуће је предвидети да се одлуке доносе искључиво квалификованом већином. Имајући у виду да су створени прикривени канали за политизацију избора истакнутих правника, доношење одлука квалификованом већином подразумеваће трагање за компромисом између судија и истакнутих правника који могу бити продужена рука парламентарне већине. Мада доношење одлука квалификованом већином начелно не треба критиковати, такво решење у српском друштвено-политичком миљеу може да омогући уплив политике у рад Високог савета судства. Уједно, због значаја функције коју обавља, целисходније решење би било да начин одлучивања Високог савета судства буде уставна материја, јер се у супротном то битно питање препушта парламентарној већини која га може, сагледавајући однос снага у том телу, прилагођавати конкретним потребама.

7. ЗАКЉУЧАК

Сprovedена уставна реформа правосуђа може се посматрати из две различите перспективе. Номинално упоређивање старих са новоусвојеним уставним решењима може навести на закључак да су јемства независности судства унапређена. Укинута је пробна, трогодишња мандат судија, док је избор свих судија и председника судова прешао у надлежност Високог савета судства. Деполитизован је састав Високог савета судства и унапређена су уставна јемства независности судија, између осталог, обезбеђивањем сталности судијске функције, конституционализовањем разлога за разрешење судија и прецизнијим гарантовањем њихове непреместивости. Међутим, контекстуална анализа садржине уставних амандмана указују на то да уставна реформа правосуђа не може имати позитивне ефекте на унапређење владавине права у Србији.

Најпре, Народна скупштина монолитног политичког састава и без представника релевантних опозиционих странака, са унапред преполовљеним мандатом, нема одговарајући демократски легитимитет за спровођење уставних промена. Политичка атмосфера у којој је кључно питање како унапредити елементарне услове за обезбеђење демократских и фер избора, не може бити погодна за активирање уставотворне власти. У таквом миљеу, поступак уставних промена је инструментализован и стављен у функцију остваривања других политичких циљева. Наиме, уставне промене нису продукт најширег друштвеног компромиса, већ су изнуђене да би се остварио напредак у европским интеграционим процесима, а тај номинални политички успех требало је капитализовати на обједињеним председничким и парламентарним изборима.

Имајући у виду изразиту уставну ригидност и непостојање зреле правне културе која подразумева повремено активирање уставотворне власти ради унапређивања и осавремењавања уставних решења, поступак уставне ревизије требало је да постане угледни модел са изразито високим демократским стандардима за сва потоње уставне промене. Међутим, та прилика је пропуштена. Устав је промењен због захтева наметнутих у процесу европских интеграција, што сликовито говори о степену развоја правне културе српског друштва које није било у стању да самостално изнедри импулсе за спровођење уставне реформе правосуђа. Будући да је процес европских интеграција био условљен уставном реформом правосуђа, спроведена промена устава остварена је очигледно у великој нужди.⁴¹

⁴¹ То је констатовала и Венецијанска комисија: „Процес уставне реформе је блиско повезан са приступним преговорима Србије са Европском унијом. У томе лежи могући разлог због којег је одредбама о правосуђу дата предност, уместо да се приступи свеобухватнијем процесу уставне реформе“. Venice Commission, CDL-AD(2021)032, para. 21.

Владајућа политичка коалиција је уместо поправљања, ужурбано преправљала Устав инструментализујући тај акт у процесу европских интеграција. На тај начин, премда и није био на високом нивоу, додатно је нарушен дигнитет највишег правног акта. Вишегодишње оклевање да се спроведе уставна реформа сведочи о недостатку искрене политичке воље да се унапреде уставна јемства независности судства. Више верзија уставних амандмана упућиваних Венецијанској комисији потврђују настојање актуелне власти да се надмудрује са тим телом да би се добило тек до оног нужног, минималног нивоа европских стандарда.⁴² Дакле, поступак уставних промена је девалвиран на својеврсно шићарцијско цењање са Венецијанском комисијом у коме ни за јоту није требало прекорачити тај очекивани нужни праг европских стандарда о независности судства, што је читав поступак чинило недостојним највишег правног акта.

Журба да се поступак уставних промена спроведе у пројектованом временском оквиру, и то до распуштања Народне скупштине, резултирала је значајним номотехничким и редакторским слабостима текста амандмана. Циници ће вероватно приметити да су се креатори уставних амандмана доброно потрудили да Устав Србије сачува титулу правно и језички најнеписменијег текста у уставној историји Србије.⁴³ Они добронамерни, попут писца ових редова, претпостављају да су те слабости одраз велике нужде да се читав поступак спроведе у кратком временском периоду који није допуштао свестраније промишљање и суптилније брушење уставних норми.

Спроведена уставна реформа потврдила је ограничен домаћај Венецијанске комисије. То тело је остало заведено сладуњавом реториком представника власти будући да се у њеном извештају наглашава да је уставотворни поступак инклузиван, мада су јавна слушања организована у четири града Србије више наликовала представи путујућег позоришта, у којој је доминирао дух самохвалисања и глорификовања нацрта уставних амандмана без очигледне намере да се уважи било која критичка нота.

Анализа садржине уставних амандмана наводи на закључак да је увелико искорачено из уобичајеног опсега уставне материје услед значајнијег захватања законске материје. Ипак, пропуштена је прилика да ниво уставног ранга добију и нека друга јемства која могу да допринесу независности судства. Отуда, премда је то била бољка и изворног уставног текста, уставни амандмани још израженије пате од пренормираности неких питања, али је присутна и поднормираност у појединим аспектима независности судства.

⁴² Вид. Горан Дајовић (пр.), *Српско правосуђе на уставној сйранйуици*, Београд 2019.

⁴³ Ратко Марковић је Устав из 2006. године оквалификовао „правно и језички неписменијим текстом“ у досадашњој уставној историји Србије. „У номотехничком погледу, Уставом из 2006. обешчашћен је Устав као нормативни акт“. Р. Марковић, 44.

У том смислу, није пронађен одговарајући баланс приликом регулисања уставне материје.

Уставно редизајнирање Високог савета судства засновано је на апстрактној критици уставних решења из 2006. године и на препорукама Венецијанске комисије. Без обзира на то што се Устав примењивао приближно 15 година, није било анализе којом би се утврдила оцена рада Високог савета судства. Уставна реформа правосуђа у Србији спроведена је искључиво на основу идеје да је европски модел судског савета оптимално решење и да га треба некритички преузети. Европски модел судског савета, који централизује надлежности које се односе на сва питања каријере судија и додељује судијама контролу над тим телом почива на претпоставци да су судије поуздани и адекватни актери који знају своје обавезе и способни су да их остварују.⁴⁴ Међутим, занемарује се да такав судски савет, у коме већину чине судије, може имати независност и ауторитет само у политички зрелом друштву. Како је упоредно искуство показало, што се установљава снажнији судски савет то је он више на удару политичких грана власти.⁴⁵ Политичари су увек у стању да пронађу судије који желе да сарађују са њима и који постају канал за политизацију рада тог тела.⁴⁶ У том смислу, установљавање европског модела судског савета није довољан, а сасвим сигурно није ни нужан, услов за обезбеђивање независности судства. Тај модел се промовише као идеалан и од њега се очекује да ће остварити позитивне резултате у свакој држави, уз готово потпуно занемаривање традиције и достигнутог степена правне и демократске културе. Осим што се у потпуности занемарују друштвено-политичке претпоставке за његову примену, европски модел судског савета пати и од других недостатака, од којих је најважнији недостатак демократског легитимитета. Остављање судства без икакве контроле од стране екстерних фактора, у државама без демократске традиције и културе, може да води корупцији и искључивању одговорности.

Без обзира на недостатке које има, европски модел судског савета не треба одбацити. Међутим, уместо да темељно анализира досадашњу праксу Високог савета судства уз уважавање искуства других држава, Србија спроводи уставну реформу правосуђа у којој, по инерцији, некритички следи тзв. европске стандарде који су конципирани искључиво за постсоцијалистичке државе, али не и за државе са већ снажном демократском традицијом. Отуда, чини се да уставна реформа у Србији неће донети унапређење независности судства, будући да нису идентификовани основни канали његове

⁴⁴ Michal Bobek, David Kosař, “Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe”, *German Law Journal*, 7/2014, 1268.

⁴⁵ David Kosař, “Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe”, *German Law Journal*, 7/2018, 1591.

⁴⁶ *Ibid.*, 1593.

политизације. Незадовољавајући степен остварене независности судства није био последица слабости уставног оквира, већ је несумњиво резултат недостатка политичке воље за доследним поштовањем начела поделе власти. Игнорисање тог кључног разлога значи да је Србија и поред уставне реформе подједнако далеко од независности судства као што је то била и пре ње.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Bobek, M., Kosař, D. (2014) "Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe", *German Law Journal*, 7, 1257-1292.
- Boljević, D. (2018) „Zapažanja o Radnom tekstu amandmana na Ustav Republike Srbije sa obrazloženjima (referencama Venecijanske komisije) u delu koji se odnosi na sudstvo“, *Sveske za javno pravo*, 31, 3-18.
- Дајовић, Г. (пр.) (2019), *Српско правосуђе на уставној скупштини*, Београд.
- Друштво судија Србије, (2018) *Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и скупља*, Београд.
- Kosař, D. (2018) "Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe", *German Law Journal*, 7, 1567-1612.
- Маринковић, Т. (2021) *Одговорност председника Републике за поведу Устава – забрана иницијата на вршење судијске функције*, Београд.
- Marković, G. (2021) *Zašto na referendumu u Srbiji zaokružiti "ne"?*, доступно на: <https://www.noviplamen.net/glavna/zasto-na-referendumu-u-srbiji-zaokruziti-ne/>
- Марковић, Р. (2015) „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2006, 5-46.
- Орловић, С. (2010) „Сталност судијске функције VS. Општи реизбор судија у Републици Србији“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2, 163-186.
- Орловић, С., Рајић, Н. (2018) „Распуштање парламента – вршење или злоупотреба уставних овлашћења“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 4, 1545-1557.
- Орловић, С. (2021) *О уставном референдуму као мачу народном*, доступно на: <https://srpskipravnickiklub.rs/2021/12/23/o-ustavnom-referendumu-kaoma%C4%8Du-narodnom.html>
- Орловић, С. (2021) *Ко је за промену Устава*, доступно на: <https://srpskipravnickiklub.rs/2021/10/05/ko-je-za-promenu-ustava.html>
- Пајванчић, М. (2011) „О судској власти у уставном систему Србије у контексту међународних стандарда“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3, 7-21.
- Пејић, И. (2014) „Конституционализација судске независности: упоредно и искуство Србије“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 68, 157-174.
- Petrov, V. (2012) „Zašto sudija ustavnog suda (ne) mora biti istaknuti pravnik?“, Šarčević, E. (ur.), *Ko bira sudije ustavnog suda?*, Sarajevo, 229-248.
- Радојевић, М. (2022) „Референдум у Србији – Између народне воље и манипулације“, *Национални интерес*, 1, 185-210.

- Ракић-Водинелић, В., Кнежевић Бојовић, А., Рељановић, М. (2012) *Реформа правосуђа у Србији 2008-2012*, Београд.
- Simović, D. (2016) "The Constitutional Court of Serbia: a Controller or an Apologist?", Lazić, M., Knežević, S. (ed.), *Legal, Social and Political Control in National, International and EU Law*, Niš, 51-64.
- Simović, D. (2017) „Ustavna rigidnost i aporije revizije vlasti u Republici Srbiji“, Šarčević, E., Simović, D. (ur.), *Reviziona vlast u Srbiji*, Sarajevo, 63-90.
- Simović, D. (2017) „Ustavna rigidnost u Republici Srbiji – uzroci i posledice“, *Pravni život*, 12, 615-630.
- Simović, D. (2018) „Uzroci prezidencijalizovanja parlamentarizma i dometi ustavnog inženjeringa u Republici Srbiji“, Simović, D., Šarčević, E. (ur.), *Parlamentarizam u Srbiji*, Sarajevo, 53-84.
- Симовић, Д., Зекавица, Р. (2020) *Људска права*, Београд.
- Стојановић, Д. (2018) „Осврт на радни текст амандмана о судској власти на Устав Републике Србије“, Друштво судија Србије, *Сведочанство припреме за промену Устава од 2006. године и струка*, Београд, 259-276.
- Хасанбеговић, Ј. (2021) „Може ли промена Устава да промени српско правосуђе боље?“, Јовановић, М. (ур.), *Правно-политичке расправе о правосуђу*, Београд, 7-16.
- Вујанић, М. и др. (2011) *Речник српског језика*, Матица српске, Нови Сад.
- Venice Commission, CDL-AD(2007)004, *Opinion on the Constitution of Serbia*.
- Venice Commission, CDL-AD(2018)011, *Opinion on the draft Amendments to the Constitutional provisions on the Judiciary*.
- Venice Commission, CDL-AD(2020)031, *Revised guidelines on the holdings of referendums*.
- Venice Commission, CDL-AD(2021)032, *Serbia – Opinion on the draft Constitutional Amendments on the Judiciary and draft Constitutional Law for the Implementation of the Constitutional Amendments*.
- Venice Commission, CDL-PI(2021)019-e, *Serbia – Urgent Opinion on revised draft constitutional amendments on the judiciary*.

Darko Z. Simović

University of Criminal Investigation and Police Studies

darko.simovic@kpu.edu.rs

Constitutional Amendments Resulting from Necessity – A Critical Overview of the Constitutional Reforms of the Judiciary

Abstract: *Following the referendum which took place on January 16, 2022, in which most citizens voted in favor of constitutional amendments; the National Assembly proclaimed the Constitutional Amendments on February 9. Although not a generally accepted view, there has been emphasis on these amendments as having improved the constitutional framework of the judiciary. Changes include the elimination of the three-year probationary mandate for judges and the election of all judges and court presidents to be under the exclusive jurisdiction of the High Judicial Council. The election process of the members of the High Judicial Council have also been depoliticized. In addition, the constitutional guarantee of the independence of judges have been improved, by securing the permanency of tenure of judicial office, constitutionalizing the basis for the removal of judges and more precise guaranteeing of their irremovability. Despite this, most scholars remain critical or at least evidently reserved with respect to the effects of the implemented constitutional changes. Aside from a deficit in democratic legitimacy in the convocation of the National Assembly who had decided upon the Constitutional Amendments, there is emphasis on the fact that the guarantees of the independence of the judiciary have only been partially improved with the creation of the new, and best described as hidden channels for political influence. Hence, a contextual analysis of the content of these constitutional amendments show that the implemented constitutional reform cannot have positive effects on the advancement of the rule of law in Serbia.*

Keywords: *Constitutional Amendments, Referendum, Judicial Independence, Judges, High Judicial Council, Venice Commission.*

Датум пријема рада: 18.05.2022.

Датум прихватања рада: 09.06.2022.