

TEMA BROJA: USTAV I PRAVOSUĐE

PRAVNI POLOŽAJ SUDIJA PREMA NOVOM USTAVU SRBIJE

Nedopustiva neizvesnost

DUŠAN PROTIĆ *Pravni forum*

Materija pravosudnog sistema je, pored oblasti proklamovanih ljudskih prava, bila prethodno najrazvijenija pa je u uslovima ubrzane procedure pripreme i donošenja novog Ustava bilo moguće u ovom delu sprovesti svojevrsnu verifikaciju i modifikaciju testiranih i selekciju projektovanih rešenja

Pravni položaj sudija, i sledstveno mogućnost ostvarivanja sudske funkcije u datom pravnom poretku i konkretnim društvenim okolnostima, predstavlja pitanje na kojem se ogleda i položaj sudske vlasti u odnosu na druge oblike državne vlasti, kao i primena temeljnog principa vladavine prava. Osnove sudske vlasti se u većini savremenih pravnih poredaka uređuju ustavnim aktom, i podrazumevaju ustavne garancije nezavisnosti sudstva, osnovne odredbe o pravosudnoj organizaciji, statusu i izboru nosilaca pravosudnih funkcija, načelima sudskog postupka, kao i drugim pitanjima koja su od uticaja na ostvarivanje ustavne uloge sudstva .

Predmet razmatranja u ovom tekstu je pravni položaj sudija prema novom Ustavu Srbije , koji je proglašen i stupio na snagu dana 8.11.2006. godine, i to u odnosu na prethodni Ustav i važeće pravosudne zakone, a u svetlu ispunjenja uslova za ostvarivanje proklamovanih načela nezavisnosti sudstva i odgovarajućih najviših međunarodnih standarda. Radi rasvetljavanja geneze pojedinih rešenja i boljeg razumevanja njihovog finalnog oblika, obratiće se pažnja na pojedine delove pravno-političkih akata koji su imali uticaja na nastanak novog Ustava (vladin nacrt Ustava, Nacionalna strategija reforme pravosuđa, Mišljenje Venecijanske komisije na deo nacrta o pravosuđu).

Konačno, ovim tekstrom se razmatraju samo pitanja koja su u neposrednoj ili suštinskoj vezi sa položajem sudija u pozitivnom ustavnopravnom kontekstu, odnosno pitanja od značaja za položaj i ostvarivanje sudske funkcije, ali ne i druga pitanja koja su takođe ustavnopravnog karaktera i koja imaju značaj za pravosudni sistem u celini, ali nisu od presudnog značaja za temu ovog rada, kao što su mesto i uloga javnotužilačke organizacije, načela sudskog postupka, pravni položaj nosilaca sudsoupravnih funkcija (predsednika sudova), kao i materija ustavnog sudstva.

Promena ustava koja je sprovedena u Srbiji u jesen prošle godine, usledila je nakon dugog očekivanja, brojnih prethodnih najava, nekoliko neuspelih pokušaja iniciranja postupka ustavne revizije, i gotovo bez javne rasprave o samom nacrtu. Na ovom mestu ne možemo podrobnije raspraviti pitanje procedure donošenja novog Ustava i brojnih primedbi koje se mogu staviti u pogledu njegovog legitimacionog kapaciteta, pa i legaliteta novog ustavnog akta već će se uvažiti činjenica da je u formalnom (ili formalističkom) smislu ispoštovana reviziona procedura predviđena Ustavom iz 1990. godine, i da je u istom smislu novi Ustav stupio na snagu.

Imajući u vidu velika očekivanja od ustavnog pretemeljenja države, koja su naročito kulminirala nakon demokratskih političkih promena krajem 2000. godine, a potom u narednih šest godina u kontinuitetu bila predmet političke i stručne rasprave, rezultat koji je usledio nesumnjivo nije mogao da bude ocenjen kao zadovoljavajući. Jedna od mnogih mogućih primedbi koje se mogu uputiti jeste da ne sadrži bitno drugačija rešenja nego prethodni ustav, da ga u velikoj meri odlikuju inercija, nekreativnost i komplikacija. Međutim, kad se razmatraju osnovne postavke pravosudnog sistema koje sadrži, može se konstatovati da je reč o «najoriginalnijem» delu, verovatno iz dva osnovna razloga: prvi, jer je krajem 2001. godine izvršena supstancialna reforma pravosudnog sistema zakonodavnom intervencijom (tzv. paket sudskih zakona), kojim su stvorene inicijalne pretpostavke za izgradnju samostalnog i nezavisnog sistema sudske vlasti, i drugi, jer je donošenju novog ustava prethodila izrada i usvajanje dokumenta Nacionalne strategije reforme pravosuđa (imajući u vidu da su iste političke snage, koje čine okosnicu vladine parlamentarne većine, imale dominantni uticaj na način donošenja i materiju novog ustava). Na ovaj način, materija pravosudnog sistema je, pored oblasti proklamovanih ljudskih prava, bila prethodno najrazvijenija pa je u uslovima ubrzane procedure pripreme i donošenja novog ustava bilo moguće u ovom delu sprovesti svojevrsnu verifikaciju i modifikaciju testiranih i selekciju projektovanih rešenja.

Ustavne odredbe o sudstvu i pravnom položaju sudija

Sudska vlast

Sistem podele vlasti i sledstveno, ustavni položaj sudske vlasti, kao samostalne i nezavisne u odnosu na zakonodavnu i izvršnu, ima aksiomatski karakter u savremenim teorijskim i pozitivnopravnim okvirima, kao i duboke istorijske i društvene korene. Razlozi u prilog podele vlasti unutar jednog državnog poretka se mogu posmatrati sa funkcionalnog i pravnog stanovišta. Prema prvom, razlozi leže u potrebi specijalizacije i odgovarajuće društvene podele rada. Prema drugom stanovištu, ističe se da pravna država nije moguća bez podele vlasti, koja sprečava koncentraciju svih atributa vlasti u istim rukama. Tako «sudija koji bi bio u isto vreme zakonodavac, sudio bi ljudima kako bi htio, i bio neograničen gospodar njihovog života i slobode». Međutim, rano je uočeno da podela vlasti nije sistem isključenja svakog međusobnog uticaja već je državna vlast jedna i nedeljiva, a ova podela izražava funkcije iste vlasti, kroz koje se izražava jedna ista državna volja.

Posebnost koja naročito izdvaja sudsку vlast u odnosu na zakonodavnu i izvršnu jeste da je ona pre svega pravna vlast. Dok zakonodavnu vlast, pored normativnog aspekta, snažno odlikuje njen političko-predstavnički karakter i politički kapacitet koji je nužan preduslov i koji dobija svoj izraz u njenoj normativnoj funkciji (kao «narodna» ili «državna volja»), kao i što izvršnu vlast, naročito u očima pripadnika date državne zajednice, odlikuju atributi sile kojima raspolaže, sudska vlast svoju funkciju, snagu i efekat iscrpljuje u odluci o pravu i na osnovu prava, koje sudsakom odlukom dobija svoj konkretni, životni sadržaj. Stepen vezanosti sudske vlasti za materijalni propis je pitanje koje ima dug istorijat teorijskog spora i različitih istaknutih konsekvensi. Međutim, svaki mogući odgovor na ovo pitanje zahteva sudsку nezavisnost, bilo radi stege i ograničenja zakonom, bilo u slučaju uzdizanja sudske vlasti, u ime pravde i pravičnosti, na samostalnog stvaraoca prava.

Principi podele državne vlasti i nezavisnosti sudstva su polazne odrednice novog Ustava, koje su prisutne i u prethodnom ustavnom aktu. Tako prethodni Ustav u članu 9 propisuje da ustavotvorna i zakonodavna vlast pripadaju Narodnoj skupštini, da izvršna vlast pripada Vladi, a da «sudska vlast pripada sudovima». Novi Ustav sadrži odrednicu da «Uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsку». Iako nema suštinske razlike u postavljanju ovih temeljnih načela, mogu se uočiti izvesne specifičnosti u pristupu ili postupku formulacije. Imajući u vidu da je sistem podele vlasti opšteprihvaćeno načelo u svim savremenim ustavnim demokratijama, konkretnе formulacije su ubičajene, ali istovremeno njihova sadržina nadjačava same izraze koji ubičavaju normu, jer predstavljaju aksiom savremenog, demokratskog poretka jedne političke zajednice koja teži primeni principa vladavine prava. Ipak, ovde se eventualno može postaviti pitanje zašto je ustavopisac novog Ustava imao potrebu da normira vladavinu prava. To je nelogičan pokušaj postavljanja ustavnog akta iznad principa, koji determiniše ustavnost, kao odliku pravnog i političkog poretka, a ne obrnuto, da ustav determiniše princip vladavine prava.

Prethodni Ustav navodi da su sudovi samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata. Sličnu odrednicu sadrži novi Ustav, proširujući listu izvora prava na osnovu kojih se neposredno sudi, na opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđene međunarodne ugovore, kad je to predviđeno zakonom.

Ustavna uloga sudstva je bila određena u članu 95 prethodnog Ustava, koji glasi: «Sudovi štite slobode i prava građana, zakonom utvrđena prava i interes pravnih subjekata i obezbeđuje ustavnost i zakonitost.». Novi Ustav ne sadrži ovaku odrednicu, što se može smatrati kao previd ili propust, jer takva formulacija, iako deluje suviše opšta i gotovo suvišna na prvi pogled, pruža određeni materijal za analizu i smernice za sistemski pristup.

Samostalnost sudstva se ogleda u organizacionoj posebnosti sudova kao državnih organa i takvom položaju koji isključuje bilo koji oblik hijerarhijske nadređenosti drugih državnih organa ili vlasti. Nezavisnost je princip koji isključuje sve druge oblike uticaja na donošenje sudske odluke, odnosno omogućava donošenje sudske odluke zasnovane na objektivnom pravu, nepristrasne ocene činjenica i u zakonom sprovedenom postupku od strane nadležnog suda. Jedinstvo ovih načela je neraskidivo i često se sintetizuje u principu sudske nezavisnosti, koja ne predstavlja vrednost za sebe, već načelo u funkciji nepristrasne, objektivne i na pravu zasnovane sudske odluke. Da bi se ostvarila funkcionalnost ovog, temeljnog načela, neophodne su ustavne garancije koje omogućavaju njegovu zakonsku konkretizaciju, pravnu instrumentalizaciju, organizacionu institucionalizaciju, zaštitu od mogućih oblika kompromitacije i narušavanja, i konačno, primenu u svom ciljnem obliku.

Nositelj sudske vlasti je sudija, čija je funkcija obavljanje kontrole zakonitosti u konkretnim slučajevima, u postupku i pod uslovima utvrđenim zakonom. Pravni položaj sudske vlasti i uslovi za ostvarivanje sudske funkcije izražavaju i određuju mesto i ulogu sudske vlasti u jednom pravnom poretku, a naročito se ogledaju u normativnoj operacionalizaciji principa sudske nezavisnosti.

Ustavne garancije sudske nezavisnosti

Princip sudske nezavisnosti predstavlja centralni postulat demokratskog poretka zasnovanog na vladavini prava . Sudska nezavisnost, međutim, nije vrednost za sebe, nije i ne može biti posmatrana kao privilegija jedne grane državne vlasti ili nosilaca sudske funkcije, već institucionalno sredstvo za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Imajući u vidu rezidualnu poziciju sudstva na putu ostvarivanja ili zaštite subjektivnog prava i pravnog poretka u celini, veliki je značaj adekvatne artikulacije i instrumentalizacije ovog principa u aktu ustavne snage, kako bi se istovremeno pružila zaštita od njegove moguće derogacije ili kompromitacije u aktima zakonske snage ili praksi državnih organa, s jedne strane, odnosno kako bi se obezbedio funkcionalan i konzistentan sistem, s druge strane.

Sudska nezavisnost ima svoj institucionalni aspekt, koji se ogleda u samostalnosti i nezavisnosti sudske vlasti, u sistemu podele državnih vlasti. Nezavisnost sudija u ostvarivanju sudske funkcije čini funkcionalni aspekt ovog kompleksnog instituta, u vidu nezavisnosti sudija od svakog nedozvoljenog uticaja ili pritska prilikom postupanja i odlučivanja u konkretnim sudske stvarima. Oba aspekta imaju svoje normativne izraze u obliku ustavnih garancija sudske nezavisnosti.

Sudska nezavisnost, u svom funkcionalnom vidu, može se odrediti i kao lična i stvarna nezavisnost. Lična nezavisnost podrazumeva preduslove vezane za trajanje i uslove sudske funkcije (sticanje i prestanak sudske funkcije, trajanje, raspoređivanje, finansiranje, imunitet i disciplinska odgovornost). Stvarna nezavisnost se određuje kao način ostvarivanja sudske funkcije tako da sudija nije ničim obavezan osim da poštuje zakon i sopstvenu savest. Pored toga, mogu se uočiti i interna i administrativna nezavisnost , o čemu će biti više reči u delu koji razmatra pitanja organizacije i nadležnosti sudova i njihovog reflektovanja na pravni položaj sudija. Pored ove, javljaju se i druge moguće klasifikacije složenog pojma sudske nezavisnosti, kao što je razmatranje ovog principa kroz tri dimenzije koje ga čine: nezavisnost sudije u postupku primene prava, statusne nezavisnosti i garancija (jemstva) nezavisnosti sudija. S. Perović, zastupnik ovog pristupa i predstavnik škole prirodnog prava, centralni značaj u pogledu nezavisnosti sudija u primeni prava, vidi u odnosu pozitivizma i univerzalizma, odnosno pitanja primene zakona, s jedne, odnosno prava i pravde, s druge strane. Statusnu nezavisnost izražavaju atributi sudijskog statusa, a prevashodno stalnost i nepokretnost sudijske funkcije. Kao garancije sudske nezavisnosti, uočavaju se način izbora sudija, materijalni položaj sudija, odredbe o nespojivosti sudijske funkcije, sudijski imunitet, način unapređenja, kontinuirano usavršavanje, uslovi rada i sl.

Način uređivanja ovih pitanja, konkretni primjeni pravni i institucionalni oblici, pa i sami sudske sistemi, značajno se razlikuju u pojedinim nacionalnim pravnim poretcima. Razlog za takvu raznolikost je različit istorijski razvoj, specifičnosti društvenog poretka, pravne i opšte kulture, kao i brojne druge društvene determinante . Pored specifičnosti, pa i bitnih razlika u nacionalnim sudske sistemima, koje su prisutne čak i među članicama međunarodne organizacije visokog stepena pravne integracije kao što je Evropska Unija, vrednosti nezavisnog sudstva i standardi ostvarivanja ovog principa su zajednički i sadržani su u nekoliko međunarodnih dokumenata, među kojima ćemo su najrelevantniji Osnovni principi nezavisnog sudstva OUN (1985), Preporuka Komiteta Ministara Saveta Evrope R (94) 12 o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija (1994), Evropska povelja o statutu za sudije (1998), Univerzalna povelja o sudske Međunarodnog udruženja sudija Međunarodne asocijacije sudija (1999), kao i Evropska konvencija o ljudskim pravima i slobodama (1950).

Osnovni principi nezavisnog sudstva predviđaju da se nezavisnost sudstva garantuje ustavnim ili zakonskim aktima države, kao i da svi državni organi i druge institucije imaju obavezu da poštuju ovaj princip. Sudstvo, prema ovom dokumentu, treba da nepristrasno razmatra predmete o kojima odlučuje, na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom, bez ograničenja, nedozvoljenih uticaja i pritisaka. Sudstvo bi trebalo da ima nadležnost nad svim pitanjima sudske prirode i njihove odluke ne mogu biti predmet vanskudske kontrole. Sudski postupci moraju biti ustanovljeni zakonom, omogućavati pravičan postupak i poštovanje prava stranaka koje učestvuju, a tribunali koji ne postupaju po takvom postupku ne mogu da zamene redovne sudove.

U sistemu pravnih dokumenata Saveta Evrope, standardi garancija nezavisnosti sudstva i pitanja uređenja sudstva, sadržani su u Preporuci Komiteta Ministara Saveta Evrope R (94) 12 o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija i Evropskoj povelji o statutu za sudije , koji iako nemaju obavezujuću snagu, predstavljaju značajan resurs preporuka i predloga najnaprednijih rešenja, kao i kriterijume ocene pojedinih pravosudnih sistema sa aspekta uslova za ostvarivanje principa vladavine prava.

Polazna tačka u razradi ovih pitanja u oba navedena dokumenta, citirana u njihovim preambulama, je osnovno ljudsko pravo na pravično suđenje, proglašeno i garantovano članom 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950), koja predviđa opšte pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku od strane nezavisnog i nepristrasnog suda (tribunala) zasnovanog na zakonu . Značaj standarda koji je jezgroito izražen ovom odredbom Evropske konvencije, je višestruk, jer ne samo da postavlja jedan od polaznih principa za napred navedene dokumente, već ima i neposredno dejstvo u svim pravnim poretcima koji imaju svojstvo članstva ove konvencije , a svakako predstavlja i vrednosni

orientir za uređivanje organizacije, nadležnosti i stvaranje uslova za rad sudstva u nacionalnim pravnim okvirima . Na temelju prava na pravično suđenje je razvijena i Evropska povelja o statutu za sudije, koja u svojim prvim odredbama sadrži određene svog cilja, a to je obezbeđenje stručnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti, koju svako lice opravdano očekuje od sudova i svakog sudije kojem je poverena zaštita njegovih prava .

Konačno, imajući u vidu da Srbija pripada krugu zemalja koje istovremeno prolaze kroz opštu institucionalnu reformu, čiji je značajni deo i tekuća ustavna revizija, sa procesom pristupanja Evropskoj Uniji, značajno je imati u vidu i tzv. Kopenhagenške kriterijume pristupanja , koji među preduslovima članstva na prvom mestu zahtevaju «stabilnost institucija koje garantuju pravnu sigurnost», pa je naročita pažnja posvećena procesu reforme pravosuđa u Srbiji u odgovarajućim dokumentima.

Nezavisnost sudija

Obezbeđivanje uslova za raspravljanje sporne pravne stvari u skladu sa procesnim zakonom i mogućnost donošenja nepristrasne odluke u toj stvari zasnovane na materijalnog zakonu, bez neposrednih i posrednih pritisaka i uticaja, čini suštinu sudske nezavisnosti . Sud je vezan pravom i zakonom, i upravo je takva pozicija posredno izražena citiranim formulacijama prethodnog i novog Ustava, kojima se određuje institucionalni aspekt načela nezavisnosti sudstva, i koji treba da izrazi suštinu sudske funkcije u ustavnom poretku zasnovanom na napred definisanim temeljnim načelima podele vlasti i vladavine prava. Nezavisnost sudija, sa funkcionalnog aspekta, posebno je normirana u novom Ustavu, što predstavlja novinu u odnosu na prethodno ustavnopravno stanje. Ova formulacija glasi: «Sudija je u vršenju sudijske funkcije nezavistan i potčinjen samo Ustavu i zakonu» . Pored dobre namere da se istakne nezavisnost sudije u vršenju svoje funkcije, sama formulacija deluje nezgrapno, pa i problematično. Kako je to istaknuto i u Mišljenju Venecijanske komisije , datom na tekst Nacrta Ustava koji je usvojila Vlada (maj 2004) i koji je sadržao gotovo identičnu formulaciju (po svemu sudeći neracionalno preuzetu iz nemačkog uzora), reč «potčinjen» (eng. subordinate) ne izražava najbolje ovu ideju. Možda zvuči gotovo sarkastično, ali odgovarajuća formulacija Dušanovog zakonika deluje primerenije, i sadržinski i jezički. Iako je ovde reč o pravnotehničkom pitanju, stiče se utisak da se i pored najbolje namere ustavopis(a)ca na ovom ne tako značajnom mestu pojavila refleksija konzervativne pravno-političke svesti, koja (sa subjektivnog aspekta potpisnika) ima svoj suštinski izraz u celini novog Ustava, u prihvaćenim rešenjima, njegovom «duhu», a naročito postupku donošenja, o čemu se na ovom mestu ne može šire raspravljati.

Sudska nezavisnost nije apsolutna, jer bi prerasla u svoju suprotnost, u arbiternost. Suštinu ovog instituta čini zabrana uticaja na sudiju u vršenju sudske funkcije, u sudovanju, u vođenju sudskog postupka i meritornom odlučivanju. Drugi stav citirane odredbe novog Ustava sadrži zabranu uticaja na sudiju u vršenju sudijske funkcije i logični je izraz načela nezavisnosti, ali istovremeno ostavlja utisak deklaratorne proklamacije. Ova formulacija, međutim, može da postavi pitanje tzv. unutrašnje nezavisnosti (interna nezavisnost) , koja nije izričito definisana u istom aktu. Naime, imajući u vidu opštost ove zabrane, odnosno njeno dejstvo prema svima, ona bi logično obuhvatila i sve druge sudije, odnosno sudije koji ne vrše istu sudijsku funkciju u istoj stvari (konkretno, u smislu suđenja u sudskom veću, na osnovu načela kolegjalnosti), predsednike sudova, sudije sudova višeg ranga, i sve druge predstavnike sudske vlasti.

Stalnost sudske funkcije

Načelo stalnosti sudske funkcije podrazumeva vremenski neograničeno trajanje mandata sudije, kao nosioca javne funkcije, od izbora na tu funkciju, odnosno imenovanja (zavisno od sistema izbora), do kraja radnog veka (izuzetno do kraja života). Smatra se da načelo stalnosti, kao prepreka periodičnom podleganju ponovnom izboru, a time i mogućnostima uticaja na ostvarivanje sudske funkcije stavljanjem u izgled eventualnog izostanka ponovnog rezbora od strane nosilaca tog ovlašćenja ili kruga lica koja mogu da utiču na tu odluku u vreme njenog donošenja, predstavlja snažnu ustavnu garanciju nezavisnosti sudstva . Značaj ovog instituta leži u specifičnoj prirodi sudijskog svojstva, koje pored aspekta javne, sudske funkcije, sudijskog zvanja, sadrži i svoj profesionalni aspekt, sudijski poziv, pa pretnja prekida sudijske funkcije, van zakonskih razloga za prestanak (ostavka, uslovi za penziju) ili razrešenje (prestanak radne sposobnosti, povreda sudske funkcije), predstavlja izuzetno snažan uticaj na svako lice koje je odabralo sudijski poziv i potom steklo to svojstvo.

U našem ustavnom pravu, stalnost sudske funkcije predstavlja ostvareni standard ustavne garancije sudske nezavisnosti, jer je bio utemeljen prethodnim Ustavom , izričito i bez ograničenja u pogledu trajanja. Ovaj institut uostalom ima i dugu tradiciju u srpskom pravnom poretku, o čemu svedoči i Ustav Kraljevine Srbije iz 1903 .

Novi Ustav zadržava princip stalnosti sudijske funkcije , ali u relativizovanom obliku, jer predviđa izuzetak u pogledu lica koja se prvi put biraju na tu funkciju, čiji se mandat određuje sa trajanjem od tri godine. Primjenjen je potpuno novi koncept, ili bolje rečeno pristup, jer za sada nema dovoljno elemenata

koji govore u prilog tezi da je reč o jednom potpuno osmišljenom i zaokruženom sistemu kojim se uređuje pitanje izbora, praćenja rada i napredovanja, obuke sudija i oblika prestanka sudske funkcije. Ovaj stepenasti pristup izboru sudija, prvi put je predstavljen u vladinom Nactru Ustava (2004), s tim što je u tom aktu bio predviđen prvi izbor na pet godina, a potom na «neodređeno vreme». Ustav sada sadrži bolju formulaciju, koja je već uvrežena u našem pravu i izražava suštinu stalnosti funkcije. Međutim, pitanje ograničenog trajanja mandata kod tzv. prvog izbora, zaslužuje posebnu pažnju, i o tome će nešto više biti rečeno u delu koji se odnosi na izbor sudija. U svakom slučaju, smatram da je reč o rešenju koje ima određeni praktični značaj i mora se razmatrati u širem, vanpravnom i društvenom kontekstu, kroz prizmu stvarnih ljudskih resursa u pravosuđu, potrebnog broja sudija, (ne)ravnomernog opterećenja predmetima, mehanizama i tela za praćenje i procenu kvaliteta i kvantiteta rada «probnih» sudija, njihove funkcionalne nadležnosti, kontinuirane sudske obuke i sl. Za sada se može konstatovati da ovaj izuzetak od principa stalnosti sudske funkcije predstavlja potpunu novinu, koja se bez zakonske razrade i potonje prakse, ne može ni sagledati u celini.

Od naročitog značaja je pitanje (eventualnog) prestanka funkcije sudija koji su izabrani do donošenja novog Ustava, kao i pitanje izbora sudija prema novom Ustavu i trajanja njihovog mandata, o čemu će biti reči u delu koji se odnosi na izbor sudija.

Nepremestivost sudija

Princip nepremestivosti je ustavna garancija da se sudija ne može bez svoje volje premestiti iz mesta sudovanja. U teoriji se javlja dilema da li je nepremestivost, pored stalnosti funkcije, svojstvo principa sudske nezavisnosti ili garancija, odnosno pretpostavka iste. Posmatrano kao atribut statusne nezavisnosti sudije, nepremestivost ili nepokretnost, predstavlja bitnu prepreku mogućim manipulacijama u pogledu neželenog premeštaja ili preraspoređivanja, na koji način se bitno menja životna situacija sudije.

Prethodni Ustav je sadržao formulaciju koja je jasna i ne dozvoljava izuzetke: «Sudija ne može biti premešten bez svoje volje». Princip nepremestivosti je ovako dosta neelastično postavljen, naročito u uslovima stalnih zakonodavnih intervencija i kontinuirane reforme pravosuđa, pa je bilo potrebno predvideti oblike promene mesta sudije, koji ne potпадaju nužno pod ovu zabranu.

Novi Ustav sadrži drugačiju, istovremeno konkretniju i razuđeniju formulaciju. Predviđa se da sudija ima pravo da vrši sudsку funkciju u sudu za koji je izabran, kao i da samo uz svoju saglasnost može biti premešten ili upućen u drugi sud. Izražavanje principa nepremestivosti u vidu takvog subjektivnog prava sudije umesto dosadašnje zabrane premeštaja, na izvestan način redukuje taj princip imajući u vidu mogućnost ustanovljavanja jačeg prava koje traži nešto suprotno. Ovaj pristup je konkretizovan u drugom stavu istog člana, gde su predviđena dva takva slučaja: ukidanje suda i ukidanje pretežnog dela (dotadašnje) nadležnosti suda. U ovim slučajevima, neophodno je zakonom urediti postupak i kriterijume za premeštaj, odnosno upućivanje u drugi sud.

Primedbe koje se mogu uputiti na ovaku formulaciju, pre svega se odnose na njenu nedovoljnu preciznost, naročito u pogledu zabrane eventualnog premeštaja ili upućivanja u sud nižeg ranga (ili više stepena nižeg ranga), ili u sud čije je sedište na velikoj udaljenosti od dotadašnjeg mesta sudije. Upućivanje na zakon na ovom mestu nije dovoljna garancija, kao i okolnost još uvek fluidnog pitanja mreže sudova, upućuju na zaključak da u datim pravnim i pravosudno-političkim okolnostima, predviđeni izuzeci predstavljaju značajan oblik narušavanja proklamovanog principa nepremestivosti. Ova primedba dobija nove dimenzije kada se dovede u vezu sa predstojećom i tekućom reorganizacijom celokupne sudske organizacije, imajući u vidu da je pozitivnim propisima predviđeno nekoliko sudova čije ustanovljavanje predstoji (apelacioni sud, upravni sud), da je dokumentom Nacionalne strategije predviđena nova, moderna mreža sudova, kao i da novi Ustav nameće nova sudska-organizaciona rešenja.

Imperativ nepremestivosti sudija bez njihove saglasnosti ima svoj konzistentan izraz u relevantnim međunarodnim dokumentima, ali poznati su i izuzeci. Evropska povelja poznaje mogućnost premeštaja kao oblik disciplinske sankcije, zakonske izmene sudskega sistema ili privremenog raspoređivanja u susedni sud radi ispomoći.

Sudske imunitet

Sudske imunitet je bitan oblik ustavne garancije sudske nezavisnosti, koji predstavlja jedan od uslova za nesmetano ostvarivanje sudske funkcije, bez pritska eventualnih posledica donete odluke za samog donosioca. Imunitet čiji je sudija titular u principu podrazumeva materijalnopravne i/ili procesnopravne prepreke za svaki vid pravne odgovornosti za stanovište zauzeto u sudskej odluci koju donosi. Na taj način, sudske imunitet instrumentalizuje princip da sudija, bez straha od posledica, može da iznese svoje mišljenje o svim pokrenutim pitanjima o kojima se odlučuje u sudsakom predmetu, kao i da to

mišljenje brani u slučaju većanja i glasanja u sudsakom veću . Tako i sudija, kao nosilac sudske funkcije i titular sudske vlasti, slično kao kad je reč o nosiocima druge dve državne vlasti, izvršne i zakonodavne, odnosno članovima vlade i narodnim poslanicima, poseduje određeni oblik pravnog imuniteta, ali samo u odnosu na odluke i stanovišta u domenu sudskega predmeta. Postojanje sudskega imuniteta, međutim, ne isključuje pravo pojedinca na naknadu štete od države, nastale usled nemara, prevare ili zloupotrebe sudskega ovlašćenja.

Prema Ustavu (1990), odredba o sudijskom imunitetu, u svom materijalnopravnom aspektu je sadržala zabranu pozivanja na odgovornost onog ko učestvuje u suđenju, za mišljenje dato prilikom donošenja sudske odluke . Krug lica na koja se odnosi navedni oblik pravne (krivične, građanske) neodgovornosti podrazumeva lica koja učestvuju u donošenju sudske odluke, a to su sudija-pojedinac i članovi sudskega veća, sudije i sudije porotnici. Vezujući svoje dejstvo isključivo za stanovište koje se zauzima i iznosi (obrazlaže) u postupku donošenja sudske odluke, ovakav imunitet može se odrediti kao funkcionalan, odnosno u vezi sa nesmetanim odvijanjem suštinske sudske funkcije, a to je donošenje sudske odluke.

Iako postoje mogućnosti šireg postavljanja sudijskog imuniteta i izjednačavanja sa poslaničkim, a takvih je bilo zahteva i u raznim oblicima ustavne debate koja je prethodila donošenju novog ustava, ovakav paralelizam nije nužno bolje rešenje. Naime, dužina trajanja sudijskog mandata (u dužini radnog veka), istovremeno profesionalno svojstvo i svojstvo nosioca javne funkcije, brojnost nosilaca sudske funkcije, kao i sam karakter sudske odluke, kao pojedinačnog pravnog akta donetog u spornoj pravnoj stvari sa dejstvom između stranaka, neki su od uslovjenosti užeg dejstva sudijskog u odnosu na poslanički imunitet. Novi Ustav (2006) zadržava isti pristup u pogledu koncepta i širine dejstva materijalnopravnog imuniteta sudije, s tim što čini jedno značajno preciziranje u smislu izuzetka u odnosu na pravilo funkcionalnog imuniteta, a to je krivično delo kršenja zakona o strane sudije . Mogućnost krivičnog gonjenja sudije za delo učinjeno u vršenju sudske funkcije prema ranijem Ustavu, nije bila izričito predviđena kao izuzetak u odnosu na sudijski imunitet, već se izvodila iz formulacija iste ustavne odredbe, koja je u nastavku sadržala odrednicu procesnopravnog imuniteta u ovakvoj situaciji. Naime, prema Ustavu (1990), dejstvo zabrane pritvaranja (procesnopravni imunitet) protiv sudije se odnosila upravo na ova krivična dela, a isto rešenje je zadržano novom Ustavu. Kao problem u pogledu procesnopravnog imuniteta sudija, prema ranijem ustavnom rešenju, javljala se nadležnost Narodne skupštine za njegovo uklanjanje. Ovakvo rešenje svakako nije adekvatno, iz razloga mogućnosti politiziranja takvih slučajeva, s jedne strane, odnosno nemogućnosti predstavničkog tela da blagovremeno reaguje na takve situacije. Međutim, institucionalni sistem postavljen Ustavom iz 1990. nije ni poznavao neki poseban organ predstavljanja sudske vlasti, sličan pravosudnom savetu, koji bi imao takvu nadležnost, pa je u smislu nadležnosti za izbor i razrešenje sudija, logično bilo da Narodna skupština ima i ovu nadležnost. Novi Ustav (2006) sadrži novi koncept organizacije sudske vlasti, o kojem će dalje biti više reči, i koji sadrži takav organ, Visoki savet sudstva, pa je bilo logično pripisati ovu nadležnost tom organu.

Treba dodati da je rešenje primenjeno u našem slučaju u skladu sa odgovarajućim međunarodnim standardima, koji ne zahtevaju veći stepen sudijskog imuniteta već podrazumevaju prevashodno zaštitu od građanskopravne odgovornosti sudije usled donete odluke .

Nespojivost sudske funkcije

Princip nespojivosti sudske funkcije sa drugim javnim funkcijama ili profesionalnim delatnostima je prevashodno garancija nepristrasnosti sudije , ili kako se to moderno naziva sprečavanjem konflikta interesa. Dužnost rezerve predstavlja zahtev koji se postavlja pred sudije kao pitanje profesionalne discipline i sastoji se u uzdržavanju od korišćenja sloboda i prava koja inače, kao građani, imaju, ukoliko to može da utiče na njihovu objektivnost i nepristrasnost.

Iako deluje logično i relativno jednostavno, ovo pitanje ipak izaziva dosta nedoumica u praksi, koja su često u vezi sa pravilnom i dobro odmerenom ustavnom formulacijom ovog principa i njenom zakonskom operacionalizacijom. Konačno, čini se da je ovde reč o istančanom pitanju uslovjenom pravnom i opštom kulturom jedne zajednice i mogućnostima interiorizacije skrupula koje moraju biti sastavni deo sudske ličnosti. Sudija, svojim vanudskskim aktivnostima, mora ispunjavati visoke standarde ponašanja kojima se izražava identitet i integritet sudijske nezavisnosti, odnosno čuva dostojanstvo sudijskog poziva i nepristrasnost i nezavisnost sudstva .

Ustav iz 1990. je sadržao isključivo upućujuću odredbu na odgovarajući zakon kojim se utvrđuju službe ili poslovi koji su nespojivi sa sudsakom funkcijom. Na taj način, ovaj princip nije ni imao autentičan ustavnopravni rang, već isključivo zakonski jer je sadržaj norme bio na nivou zakona. S druge strane, novi Ustav (2006) sadrži eksplicitnu normu, koja definije jednu funkciju sa kojom je nespojiva sudska, a to je političko delovanje, dok se ostali mogući slučajevi nespojivosti ponovo uređuju zakonom .

Univerzalna povelja sudija sadrži takođe opštu odrednicu, koja predviđa zabranu vršenja funkcije, javne ili privatne, plaćene ili neplaćene, koja nije u potpunosti saglasna sa dužnostima i statusom sudija .

Međutim, kada se ova zabrana posmatra u vezi sa dužnosti sudije da bude nepristrasan kao i da deluje (ostavlja utisak) nepristrasno, odnosno obaveze dužne pažnje prilikom obavljanja sudske funkcije, na dignitet suda i stranaka u postupku , stvarni smisao instituta nespojivosti sudske funkcije dobija jasniji oblik. Smatram da je na ovom mestu bilo potrebno preciznije urediti ovo pitanje u ustavnom aktu. Naime, odrednica političko delovanje je neodređena i široka, i trpi razna moguća tumačenja, uključujući zabranu udruživanja sudija u strukovna udruženja ili zabranu javne debate povodom predloga i nacrt zakona i drugih propisa, kao svojevrsnih oblika političkog delovanja. Svakako su bile moguće konkretnije formulacije, npr. nespojivost sa stranačkom funkcijom. Isto tako, upućivanje na zakonsko uređivanje drugih funkcija, poslova i privatnih interesa je ponovo potpuno uopšteno, bez ciljne odrednice ili bližeg određivanja smisla takve odredbe.

Pored toga, čini mi se da su učinjena tri značajna propusta u pogledu određivanja nespojivosti sudske funkcije u odgovorajućoj odredbi novog Ustava:

Prvo, propuštena je prilika da se predvidi izuzetak u pogledu strukovnog udruživanja. Kako je napred rečeno, postoji opasnost od zakonske ili drugačije posredne zabrane udruživanja sudija, što bi predstavljalo veliki korak unazad u odnosu na dostignuti nivo razvoja sudske struke, pa i neophodnog jačanja sudske vlasti. Istovremeno treba imati u vidu da i Preporuka br. 12 i Evropska povelja poznaju i uvažavaju potrebu postojanja i aktivne uloge sudske udruženja.

Drugo, nije predviđena mogućnost da se sudije upućuju na rad u druge državne organe ili vršenje određene javne funkcije iz oblasti pravosudne uprave, dok im miruje sudska funkcija i ne prekida se svojstvo sudije, na osnovu odluke nadležnog organa (npr. pravosudnog saveta) i u skladu sa drugim uslovima predviđenim zakonom; reč je o praksi koja je poznata i koja daje dobre rezultate u pojedinim sistemima (npr. u Francuskoj, tzv. birokratski magistrati). Iskustvo i znanje sudija koje bi privremeno vršile odgovarajuće funkcije ili poslove u ministarstvu nadležnom za poslove pravosuđa, upravnom organu za izvršenje krivičnih sankcija ili ustanovi za pravosudnu obuku, bio bi dragocen, a ovakva ustavna zabrana, naročito imajući u vidu odrednicu zabrane političkog delovanja, bila je i biće nepremostiva prepreka.

Treće, bliže uređenje pitanja stručnih delatnosti koje sudije mogu ili ne mogu da vrše istovremeno sa sudske funkcijom. Tako npr. mogućnost pisanja članaka, davanja predavanja i učešća na seminarima i konferencijama, predstavljaju uobičajene oblike stručnog delovanja koji je u principu u skladu sa sudske funkcijom. Međutim, i ovi oblici mogu da prerastu u svoju suprotnost, da postanu nedozvoljeni uticaj na sudiju, putem materijalnih, finansijskih i drugih pogodnosti, ili kao drugi oblik lukrativne orientacije koja je suprotna ulozi i ugledu sudija, kao i uticajem na efikasnost rada suda oduzimanjem vremena i energije za ostvarivanje osnovne delatnosti, suđenja.

Organizacija i nadležnost sudova

Na ovom mestu treba obratiti pažnju na pojedine aspekte ustavnog uređenja organizacije i nadležnosti sudova, koji su u vezi sa pitanjem pravnog položaja sudija. Reč je pre svega o pitanjima koja se, pored drugih elemenata, mogu obuhvatiti pojmom administrativne nezavisnosti , odnosno pitanjima koja se nalaze između institucionalnog aspekta nezavisnosti sudske vlasti i funkcionalnog aspekta nezavisnosti sudije, pojedinca, i odnose se na sudske kolektiv, celokupno sudske telo. To su pitanja reflektovanja sudske-organizacionih propisa i njihovih promena, u smislu sadržaja, oblika, učestalosti promena, nadzora nad ostvarivanjem propisa i sl., na položaj sudija. Poseban značaj ima normativni aspekt odnosa sudske i pravosudne uprave (u principu u nadležnosti ministarstva pravosuđa), koje pitanje zasluguje podrobnu raspravu koja prevaziđa okvire ovog rada.

Organizacija i nadležnost sudova tradicionalno predstavlja zakonsku materiju, i toj tradiciji se priklanjaju i prethodni i novi Ustav. Ustav iz 1990. upućuje na zakon u pogledu organizacije, osnivanja, nadležnosti i sastava sudova, kao i postupka pred sudovima, dok istovremeno određuje da je Vrhovni sud Srbije najviši sud u državi .

Novi Ustav (2006), pod podnaslovom Vrste sudova, postupa na sličan način, odnosno zadržava se na upućivanju na zakon u pogledu osnivanja, organizacije, nadležnosti i sastava sudova, dok predviđa novinu u pogledu najviše sudske instance, osnivanje Vrhovnog kasacionog suda . Ova novina posredno ukazuje i imanentno obavezuje na sprovođenje reorganizacije sudske vlasti, koja mora da dobije odgovarajuću zakonsku operacionalizaciju. Ustavni zakon dalje predviđa da se već na drugom zasedanju Narodne skupštine nakon izbora Vlade, usvoji novi zakon koji uređuje organizaciju i nadležnosti sudova .

Sudska organizacija, čiji su ustavni temelji utvrđeni napred citiranim odredbama novog Ustava, skicirana je u Nacionalnoj strategiji reforme pravosuđa, na sledeći način: «sudske sisteme Republike Srbije sačinjavaju: Vrhovni kasacioni sud, apelacioni, viši i osnovni sudovi; (...) Vrhovni kasacioni sud se osniva kao najviši sud u Republici; (...) radi rešavanja upravnih, privrednih, prekršajnih ili drugih sporova osnivaju (se) specijalizovani sudovi u skladu sa zakonom» .

Koncept koji je prihvaćen i na navedeni način sumarno izložen u ovom dokumentu značajno odstupa od trenutnog pozitivnopravnog rešenja, a u još većoj meri u odnosu na trenutno funkcionalno stanje, i tako podrazumeva potpunu izmenu sudske-organizacionih propisa. Dokument Nacionalne strategije, međutim, ne posvećuje veću pažnju ovom pitanju, odnosno ne sadrži razradu prednjih načela novog institucionalnog okvira sudske vlasti, ne daje nikakvo obrazloženje u pogledu izloženog koncepta, pa čak ne sadrži ni poseban deo dokumenta koji obrađuje ovu oblast. Smatram da je bilo nužno u takvom dokumentu pružiti značajno više podataka, razloga, očekivanih rezultata i konkretizacije navedenih rešenja u pogledu instancione i teritorijalne organizacije sudova, vrste sudova i podele nadležnosti, naročito imajući u vidu značaj primjenjene organizacionog modela na sudske praksu, broj i način izbora sudija, proces praćenja njihovog rada i napredovanja, pitanja sudske uprave i dr.

Mreža sudova i njihova nadležnost imaju veliki značaj za položaj sudija, jer posredno uslovljavaju broj sudija, njihov teritorijalni raspored i raspored po sudovima opšte ili posebne nadležnosti, odnosno prema rangu sudova. Upućivanje na zakonski nivo uređivanja ove oblasti je logično rešenje i u skladu sa našim pravnim i političkim nasleđem. Međutim, ovakvo rešenje nije bez nedostataka, i to takvih koji mogu suštinski da utiču na celokupan pravosudni sistem, pa time i ostvarivanje proklamovanih ustavnih načela vladavine prava i garancija sudske nezavisnosti. Naime, reč je o izostanku zahteva za kvalifikovanom, konkretno apsolutnom većinom za usvajanje sudske-organizacionih zakona, koja je, s druge strane, predviđena za čitav niz slučajeva koji po značaju ne mogu biti u rangu pitanja iz domena uređenja pravosudnog sistema. Na ovaj način, otvorena su vrata, ranije već viđenim, učestalim, nedovoljno pripremljenim zakonima. Smatram da je kvalifikovana većina za usvajanje zakona o sudovima i sudijama bila jedina prepreka reaktivnom uređivanju ove materije prema trenutnim prilikama ili političkim potrebama, koja je stajala na raspolaganju ustavopiscu, a da je njen izostanak istovremeno implicitni indikator političkih namera koje su usmerene na dalje obimne zakonodavne, organizacione i personalne intervencije u pravosuđu.

U pogledu odnosa pravosudne uprave i sudske uprave, novi Ustav ne donosi novine, osim onih koje su izložene u vezi pitanja izbora sudija i konsekvenci institucionalizacije pravosudnog (sudske) saveta. Na taj način pitanja odnosa resornog ministarstva i sudova, naročito sudova viših instanci, u pogledu ostvarivanja poslova sudske administracije i upravnog nadzora u tom delu, ostaje predmet zakonodavne materije. Pitanje balansa uticaja pravosudne uprave na rad pravosuđa i obezbeđenja mehanizma političke odgovornosti za pravosudnu politiku, predstavlja jedno od najdelikatnijih i najkompleksnijih u oblasti pravosudnog sistema, koje svakako daleko prevazilazi pravno-organizacioni aspekt.

Pored toga, pitanje korelacije prestanka suda i sudske funkcije sudija u tom sudu, takođe nije rešeno, ni Ustavom ni Ustavnim zakonom. U svetu predstojeće reorganizacije mreže sudova, ovo pitanje pored principijelnog, ima i veliki praktični značaj, o čemu će biti više reči u delu koji razmatra pitanja prestanka mandata sudija.

Izbor sudija i pravosudni savet

Način sticanja i prestanka sudske funkcije presudno određuje pravni položaj sudija i uslovljava njihovu nepristrasnost i nezavisnost u odlučivanju. Istovremeno, nijedno drugo pitanje iz oblasti pravosuđa nije tako raznoliko uređeno u pojedinim nacionalnim pravnim sistemima, kao što je slučaj sa sticanjem sudske funkcije. Sistem izbora sudija je u velikoj meri vezan za pravnu tradiciju pojedinih pravnih poredaka, ali je i u vezi sa drugim društvenim determinantama. Tako postoje sistemi postavljenja ili imenovanja od strane organa izvršne vlasti (šef države, vlada, ministar), izbora od strane parlamenta, neposrednog izbora od strane građana, kao i izbora ili postavljenja od strane (ili uz intervenciju) specijalizovanog organa (pravosudnog saveta) ili samih sudija. Kao i većina zemalja koje su prošle ili se nalaze u postupku tranzicije, Srbija je u skorije vreme prihvatile model pravosudnog saveta, polazeći od negativnih iskustava sa modelom izbora sudija od strane parlamenta na predlog resornog ministarstva, kao izrazito politizovanog procesa i instrumenta snažnog uticaja izvršne vlasti na pravosuđe. Centralni značaj u pogledu izbora sudija imaju faktori kojima se obezbeđuje ostvarivanje suštinskog cilja, a to je stručan i dostojan sudija. Procedura i uslovi koji se propisuju i primenjuju, predstavljaju formalni aspekt ovog pitanja, ali se isti posmatra pre svega u smislu seta instrumenata kojim se u većoj meri obezbeđuje ostvarivanje zadatog cilja.

U pokušaju istovremeno suštinskog i formalnog otklona u odnosu na prethodni sistem izbora sudija, pretežno politički obojen, sistem pravosudnog saveta je uveden u domaći pravni poređak zakonodavnim izmenama iz 2001. godine i predstavlja jednu od tekovina reformskog procesa koji je započet u to vreme i koja se može smatrati dostignutim standardom čija celishodnost više nije predmet rasprave, ni u političkoj, ni strukovnoj, a ni stručnoj javnosti. Iako naprečac, bez studiozne pripreme i u vrtlogu stranačkih razmirica u parlamentu, tzv. paket pravosudnih zakona kojim je, pored ostalog, uvedena institucija Visokog saveta pravosuđa, predstavlja potpuni zaokret u odnosu na dotadašnje sistemske postavke pravosuđa u celini.

Koristeći nedorečenost i relativnu opštost ustavnih odredbi Ustava iz 1990. godine u pogledu izbora sudija i tužilaca, prema kojem je jedino određeno da se biraju u Narodnoj skupštini, izvršena je kompleksna zakonodavna intervencija, koja je podrazumevala osnivanje Visokog saveta pravosuđa, kao organa pravosudne vlasti koji ima isključivu nadležnost za predlaganje kandidata za izbor nosilaca pravosudnih funkcija, sudija i javnih tužilaca, kao i predsednika sudova svih nadležnosti. Visoki savet pravosuđa je imao dva sastava, jedan koji je vršio nominaciju kandidata za izbor sudija, i drugi za izbor tužilaca. Prvi sastav su činili stalni članovi, predsednik Vrhovnog suda, Republički javni tužilac, po jedan član kojeg bira Advokatska komora Srbije i Narodna Skupština i ministar pravde, kao predsedavajući, kao i šest pozivnih članova, sudija koje bira Vrhovni sud. Drugi sastav su činili navedeni stalni članovi i dva javna tužioca koje bira (imenuje) Republički javni tužilac, kao pozivni članovi. Pored ova dva sastava, bio je predviđen i proširen sastav, koji su činili svi članovi osim ministra pravde i Republičkog javnog tužioca, koji je imao određenu nadležnost u vezi primanja sudija i odlučivanja po izvesnim pravnim sredstvima tužilaca, ali bez većeg praktičnog značaja. Stručne poslove i funkciju službe tog organa vršilo je ministarstvo pravde.

Izbor sudija i javnih tužilaca vršila je Narodna skupština, na osnovu predloga Visokog saveta pravosuđa. Lista kandidata se razmatrala i o njoj se izjašnjavalо u celini, ali su poslanici imali ovlašćenje da zahtevaju da se o kandidaturi pojedinih kandidata odlučuje posebno.

Dosadašnja praksa Visokog saveta pravosuđa, kao i skupštinska procedura izbora sudija na osnovu predloga tog organa, bila je u senci javnih i zakulisnih žučnih rasprava, izostanka adekvatnih kriterijuma i metoda vrednovanja i praćenja rada sudija, a time i stvaranja povoljnog ambijenta za ostvarivanje ličnih, političkih, stranačkih i grupnih interesa u jednoj netransparentnoj proceduri. Sigurno je izvestan doprinos ovako nepovoljnoj praksi po nezavisnost sudstva, imao i izbor sudija u stalni sastav Saveta, bez jasno definisanih kriterijuma, i to od strane skupštine.

Novi ustav model pravosudnog saveta preuzima kao opšteprihvaćen koncept kod nas, daje mu status ustavnopravnog instituta i vrši izvesne modifikacije u odnosu na opisanu preteču. Pre svega, vrši se njegova deoba i ustanovljavaju se Visoki savet sudstva, s jedne strane, i Državno veće tužilaca, s druge strane, što je konsekventno sistemu za koji se opredelio ustavopisac i koji drugačije uređuje javnotužilačku organizaciju, približavajući je izvršnoj vlasti.

Međunarodni dokumenti stavljuju akcenat na kriterijume i mehanizme izbora sudija, radi obezbeđenja zaštite načela nezavisnosti sudstva, ali ne predviđaju nužno institucionalni aranžman u obliku pravosudnog saveta. Preporuka za ustanovljavanje organa koji donosi odluku o izboru sudija koji je nezavistan od vlade i celokupne izvršne vlasti, kao i da ga po mogućству bira samo pravosuđe i da taj organ ima autonomiju uređenja pravila po kojima postupa, sadrži Preporuka br. (94) 12 . Evropska povelja o statutu za sudije konkretnije zahteva da se u vezi sa svakom odlukom o izboru sudija zakonom predviđa intervencija organa nezavisnog od izvršne i zakonodavne vlasti, od čijeg članstva barem polovinu čine sudije izabrane od strane samih sudija tako da garantuje reprezentativnost pravosuđa .

Konačno, model pravosudnog saveta ne predstavlja imperativ koji se postavlja pred sve pravne poretke, u smislu najvišeg međunarodnog standarda već institut koji je u dužem periodu razvijan u nekoliko evropskih zemalja i danas nudi adekvatno rešenje za sisteme koji pokušavaju da izgrade mehanizam izbora ili nominacije sudija od strane specijalizovanog, nezavisnog tela.

Značajno je napomenuti i da je vladinim Nacrtom Ustava bio predviđen izbor i razrešenje sudija u Narodnoj skupštini, ali je očigledno taj pristup naknadno izmenjen, možda i usled stroge kritike koju je pretrpelo takvo rešenje u Mišljenju Venecijanske komisije .

Izbor sudija

Prema prethodnom Ustavu, izbor i razrešenje sudija je bila nadležnost Narodne skupštine. Ova ustavna odredba nije detaljnije razrađena, osim u delu koji se odnosi na razrešenje sudija. U periodu pre sistemskih zakonskih izmena iz 2001. godine, postupak selekcije, kriterijumi za izbor i napredovanje sudija, bili su u nadležnosti Ministarstva pravde, a predlog je na osnovu odluke resornog ministra, formirao odbor za pravosuđe Narodne skupštine. Na osnovu ovako uređenog načina izbora sudija, a posebno imajući u vidu društvene i političke prilike tog vremena koje su bile bitno određene insuficijencijom demokratskog kapaciteta institucija sistema, političkim determinizmom i voluntarizmom, kao i uslovima snažnih društvenih konfliktata, jasno je da se takav društveni kontekst mogao snažno odraziti na personalni sastav u pravosuđu, izborom sudija na osnovu političkih i stranačkih kriterijuma.

Zakonodavna intervencija učinjena tzv. paketom sudskeg zakona iz 2001. godine, sústinski je izmenila prethodno stanje, jer je uvođenjem institucije Visokog saveta pravosuđa, kao isključivog ovlašćenog predлагаča za izbor sudija, selekcija kandidata za izbor sudija odvojena od izvršne vlasti i resornog ministarstva, i poverena jednom organu u kojem su sudije činile većinu sastava.

Novi Ustav čini korak dalje u institucionalizaciji pravosudnog saveta i stvaranju uslova za izbor sudija koji dalje smanjuju mogućnost za intervenciju sa aspekta interesa i kriterijuma koji nisu u suštinskoj vezi sa uslovima za ostvarivanje sudske funkcije. Kao što je napred rečeno, Visoki savet sudstva je sada ustavna kategorija i organ sa nadležnošću za neposredan izbor sudija (kao i za predlaganje za prvi izbor na sudsку funkciju). Na ovaj način je izbor sudija odvojen i od zakonodavne vlasti, odnosno skupštine kao organa političkog predstavljanja, i poveren pravosudnom organu.

Nakon perioda „probognog rada“ pravosudnog saveta u prethodnom ustavnom kontekstu, koncentracija ovlašćenja za izbor i razrešenje sudija u Visokom savetu sudstva, predstavlja logično rešenje u situaciji izostanka adekvatne pravne i političke tradicije i kulture koja bi omogućila izbor kvalifikovanih lica, odgovarajućeg ličnog i stručnog integriteta i autoriteta, od strane organa političkog predstavljanja, parlamenta i vlade. Pravosudni savet koji čine najeminentniji predstavnici pravosuđa i predstavnici parlamenta i vlade, bi trebalo da obezbedi kvalitetnu selekciju kandidata, kontinuirano praćenje rada sudija i njihovo vrednovanje prema kriterijumima stručnosti i efikasnosti. Koncept pripisivanja nadležnosti za izbor sudija posebnom organu koji pripada pravosudnom institucionalnom krugu, može da ima nekoliko imlikacija, među kojima se može istaći:

značajno smanjenje ili eventualno potpunu eliminaciju političkih i stranačkih kriterijuma za izbor i napredovanje sudija;

veću mogućnost za formiranje autonomnih procedura i kriterijuma izbora, odnosno razrešenja sudija;

stvaranje strukovnog „zatvorenog kruga“ i ograničavanje mogućnosti pristupa potencijalnih kandidata koji nisu u ranoj fazi profesionalne karijere već zauzeli određeno mesto u pravosuđu (sudske pomoćnici, sekretari sudova i druga lica u sudske uprave);

smanjenje uticaja javnosti na pitanje izbora i prestanka sudske funkcije;

Sva ova pitanja zaslužuju veću pažnju i analizu, a posebno treba obratiti pažnju na problem ograničavanja mogućnosti uticaja šire javnosti na sudske organizacije u celini. Kroz ovu moguću posledicu se ogleda jedno značajnije pitanje, a to je relativizacija odgovornosti sudija kao nosilaca javnih ovlašćenja, prema građanima, za način ostvarivanja te javne funkcije. Problem je više slojan, imajući u vidu da je sudija istovremeno i profesija i javna funkcija, i na ovom mestu se ne može šire elaborisati, ali svakako zaslužuje vežu pažnju stručne i političke javnosti.

Kriterijumi za izbor na sudske funkcije su zakonskog ranga, i prema prethodnom i pre novom Ustavu, što odgovara i relevantnim međunarodnim standardima. Kad je reč o supstancialnim kriterijumima, međunarodni standardi ističu u prvi plan stručnost, odgovarajuću obuku i lični integritet i sposobnosti, a negativno određuju razne oblike diskriminacije i neprimerene razloge za izbor. Takva je formulacija člana 10 dokumenta Osnovna načela nezavisnosti sudstva, koja predviđa na prvom mestu uslov ličnog integriteta i sposobnosti. Evropska povelja o statutu sudija predviđa mogućnost postavljanja određenih zahteva (uslova) u pogledu obrazovnih kvalifikacija i prethodnog iskustva, kao garancije posebnih sposobnosti za vršenje sudske funkcije, kao i mogućnost određivanja okolnosti pod kojima prethodne aktivnosti kandidata ili njemu bliskih lica mogu predstavljati prepreku za izbor, s obzirom da stvaraju opravdanu i objektivnu sumnju u nepristrasnost i nezavisnost kandidata za sudiju .

Važeći Zakon o sudijama predviđa sledeće uslove: da je kandidat završio pravni fakultet, položio pravosudni ispit, da ispunjava opšte uslove za rad u državnim organima, da raspolaže radnim iskustvom u pravnoj struci propisanog trajanja i da je dostoјan dužnosti sudije . Kriterijum dostoјnosti je naročito kompleksan i trebalo bi da podrazumeva napred navedena svojstva ličnog integriteta i druga lična svojstva koja obezbeđuju ostvarivanje sudske funkcije, kao i zaštitu digniteta te funkcije u javnosti. Naročito je značajna percepcija stručnosti i nezavisnosti sudstva u javnosti, među građanima i pravnim subjektima koji se pojavljuju pred sudom i u čije ime sud sudi, koja se prelimina kroz prizmu kriterijuma dostoјnosti .

Postojeći kriterijumi za izbor sudija nisu dovoljno izgrađeni, naročito indikatori stručnosti i dostoјnosti, kao ni mehanizmi njihovog detektovanja i objektivnog vrednovanja, pa tek predstoji njihova suštinska formalna revizija, kako sa aspekta promene pravnog okvira, tako i u vezi neophodnih funkcionalnih analiza pravosudnog sistema u celini, njegovih pojedinih delova i stvarnog mesta i uloge sudija u konkretnim uslovima.

Visoki savet sudstva

Visoki savet sudstva se u novom Ustavu određuje kao nezavisni i samostalan organ koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija . Sastav Visokog saveta sudstva čine predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar pravde, predsednik resornog odbora parlamenta, i osam članova koje bira parlament - šest članova iz reda sudija (od kojih jedan sa područja autonomne pokrajine) i dva

istaknuta pravnika, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta. Mandat izabranih članova je pet godina, dok su prva tri članovi po funkciji.

Nadležnost Visokog saveta sudstva je:

izbor i razrešenje sudija

predlaganje kandidata za prvi izbor na sudijsku funkciju

predlaganje kandidata za izbor predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednika sudova svih nadležnosti

drugi poslovi predviđeni Ustavom i zakonom

U očekivanju zakona koji će bliže urediti organizaciju, način izbora sastava i rad Saveta, konture ovog,

novog modela pravosudnog saveta, trebalo bi da budu jasnije u dokumentu Nacionalne strategije.

Međutim, ovaj dokument ne pruža dovoljno podataka, a već na pitanju sastava se ova dva akta bitno razmimoilaze, jer je Nacionalnom strategijom predviđeno da šest članova iz reda sudija biraju same sudije (sa stalnom sudskom funkcijom) iz svojih redova.

Čini se da je upravo pitanje sastava ovog organa i način izbora njegovih članova, naročito sudijskog dela, od konstitutivnog značaja za njegov položaj i stvarnu funkciju koju treba da ostvaruje kako bi ispunio ustavom proklamovanu, ambicioznu ulogu garanta nezavisnosti i samostalnosti sudova i sudija.

Rešenja koja su primenjena u slučaju pravosudnih saveta sa najdužom tradicijom u Evropi, upućuju na ovaj zaključak. Razmotrićemo dva najstarija slučaja, francuski Viši savet magistrature (Le Consell Supérieur de la Magistrature, CSM) i istoimenu italijansku instituciju (Il Consiglio superiore della Magistratura, CSM).

Francuski Viši savet magistrature je najstarija ustanova ove vrste, osnovana u skladu sa Ustavom iz 1946. godine, koja je dugo imala ulogu uzora za razvoj modela pravosudnog saveta u drugim zemljama. Sastav Višeg saveta magistrature čine predsednik Republike, ministar pravde, šest magistrata (pet sudija i jedan tužilac), jedan član Državnog saveta i tri lica van sudijskog i parlamentarnog sastava koje saglasno imenuju predsednici Republike, Narodne skupštine i Senata. Magistrati (sudije i tužioci) iz sastava Saveta se biraju neposredno od strane magistrata, prema stratifikovanoj formuli: jedan sudija Kasacionog suda kojeg biraju sudije van sastava tog suda, po jedan predsednik prvostepenog i apelacionog suda kojeg biraju skupštine predsednika tih sudova, kao i još po jedan sudija i tužilac koje biraju Kolegijumi magistrata, specifična elektorska tela koja su sastavljena od neposredno biranih predstavnika sudija, odnosno tužilaca.

Viši savet magistrature Italije je organ koji čini 30 izabranih članova i tri člana po funkciji, predsednici Republike i Vrhovnog kasacionog suda, kao i tužilac tog suda. Od izabranih članova, 10 bira Parlament, na zajedničkoj sednici Senata i Veća predstavnika, sa visoko kvalifikovanom većinom. Kandidati mogu biti advokati sa praksom dužom od 15 godina i redovni profesori prava univerziteta u Italiji. Predstavnici pravosuđa u Savetu se biraju iz reda profesionalnih magistrata (sudija i tužilaca) od strane elektorskih tela na nivou područja odeljenja Apelacionih sudova, koja se formiraju neposrednim izborima u kojima mogu da učestvuju svi aktivni magistrati. Na ovaj način se biraju članovi Saveta od kojih osam iz sastava Kasacionog suda, četiri iz Apelacionog suda, i osam iz Tribunal-a.

Iz prednjih dva primera se vidi značaj koji se pridaje izboru članova iz reda sudija i tužilaca, od strane samih sudija i tužilaca. U oba slučaja, većinu sastava saveta čine magistrati, koji se biraju posrednim putem, prema određenoj formuli koja istovremeno obezbeđuje legitimnost i određeni oblik reprezentativnosti prema rangu sudova.

Smatram da je sastav i način izbora pravosudnog saveta od suštinskog značaja za potpuno ostvarivanje funkcije ove institucije. Visoki savet sudstva pretenduje na mesto centralnog organa pravosudne politike, naročito u pogledu personalnih pitanja, pa njegov sastav treba da obezbedi uravnotežen, nepristrasan, kompetentan, informisan i efikasan rad, istovremeno obezbeđujući mehanizam političke odgovornosti za isti. Naročito se postavlja pitanje mogućnosti izgradnje objektivnih i primenljivih kriterijuma i standardizovanih postupaka praćenja rada sudija i kandidata za sudije (sudijski pomoćnici, sudije na probnom radu), i pravilnu primenu tih kriterijuma i standarda na konkretne slučajevе. Izbor većine sastava od strane sudija omogućava snažan legitimitet pravosudnog saveta i pravosudno-politički, stručni i strukovni autoritet koji je neophodan radi nesmetanog odvijanja procesa izbora sudija, njihovog napredovanja u sudove višeg ranga, kao i kod razrešenja sudija, na način koji minimizira nedozvoljene spoljne uticaje.

U svetu prednjih slučajeva i primedbi, napor koji je učinjen u slučaju rešenja iz novog Ustava je minimalan, a samo rešenje plod inercije i komplikacije skromnih dometa. U pogledu sastava, primenjena formula reprezentativnosti pruža određeni formalni legitimitet ovom organu, više spoljašnji, u odnosu na druge organe i javnost, nego u odnosu na samo pravosuđe. Odstupanje od koncepta izbora članova Saveta iz reda sudija predviđen Nacionalnom strategijom, bio je prvi korak u suprotnom pravcu od onog

koji je očekivan u stručnoj i strukovnoj javnosti. Prednji primeri nude mogućnosti za izradu odgovarajućeg modela posrednih izbora ovih predstavnika, koji su nužnost imajući u vidu brojnost sudija i sudova, kao i njihovu teritorijalnu i instacionu nadležnost, ali je ta prilika propuštena i ne može se ispraviti zakonskim putem.

Novim Ustavom je učinjen napredak u odnosu na prethodno pravno stanje, ustanovljavanjem organa ustavnog ranga, odvojenog od izvršne i zakonodavne vlasti, koji raspolaže ključnim nadležnostima u oblasti izbora i razrešenja sudija, ali se istovremeno mora izraziti rezerva u pogledu stvarnih mogućnosti Visokog saveta sudstva da bude nezavisan i samostalan u radu, kompetentan i nepristrasan u odlučivanju, kao i da obezbedi nužnu unutrašnju legitimnost.

Prestanak sudske funkcije

Pitanje prestanka sudske funkcije je u tesnoj vezi sa principom stalnosti, kao ustavnom garancijom nezavisnosti sudija. Pritom, treba razlikovati dve osnovne situacije: jedna se odnosi na prestanak po snazi zakona, a druga na razrešenje, odnosno donošenje odluke nadležnog organa o razrešenju, u slučaju sticanja razloga koji su u principu u vezi sa sudscom odgovornošću. U prvu grupu situacija spada i prestanak usled isteka mandata sudije u sistemima ograničenog trajanja mandata, o čemu je napred bilo reči. Drugim rečima, razlozi za prestanak sudske funkcije, prevashodno razlozi za razrešenje, predstavljaju izuzetak u odnosu na pravilo stalnosti sudske funkcije, koje predviđa da sudija ne može biti lišen funkcije protiv svoje volje.

Razrešenje sudije, iz razloga povrede sudske dužnosti (bez obzira na oblik formulacije ovog razloga u pozitivnom pravu), predstavlja i značajan, ako ne i suštinski oblik operacionalizacije principa odgovornosti, imajući u vidu da je sudska funkcija pre svega javna funkcija (tek potom i profesija) i da je u uslovima demokratskog pravnog porekla neophodno obezbediti mehanizme realizacije odgovornosti za obavljanje javne funkcije. Autoritet i legitimitet sudske vlasti je u tesnoj vezi sa ostvarivanjem ovog mehanizma, naročito u slučajevima grubih povreda i zloupotreba sudske dužnosti. Ukoliko je stepen stvarne sudske nezavisnosti veći, time je veći i značaj individualne sudske odgovornosti.

Prema prethodnom Ustavu, razlozi za prestanak sudske funkcije su bili uređeni odredbom člana 101. Istim odredbom predviđena je stalnost sudske funkcije, odnosno do sticanja uslova za starosnu penziju ili sopstvenog zahteva za prestanak funkcije (ostavka). Kao razlozi za prestanak sudske funkcije protiv njegove volje, predviđeni su osuda na bezuslovnu kaznu zatvora od najmanje šest meseci zatvora, osuda za kažnjivo delo koje ga čini nepodobnim za vršenje sudske funkcije, nestručno i nesavesno vršenje sudske funkcije i trajni gubitak poslovne sposobnosti. Nadležni organ za utvrđivanje postojanja razloga za prestanak sudske funkcije, po snazi zakona ili za razrešenje, bio je Vrhovni sud.

Ustanovljavanjem Visokog saveta sudstva, novim Ustavom je stvorena mogućnost koncentracije nadležnosti u vezi sticanja i prestanka sudske funkcije u jednom organu, i to organu iz pravosudnog sistema. Na ovaj način je obezbeđena mogućnost stvaranja sveobuhvatnih i konzistentnih kriterijuma i metoda praćenja rada i evaluacije kandidata i nosilaca sudske funkcije, stvaranja ujednačene prakse i razvoja specifične kulture objektiviziranja sistema izbora i napredovanja kroz sudsку hijerarhiju, kao i objektiviziranja odgovornosti sudija za obavljanje te funkcije. S druge strane, novim Ustavom je predviđeno da se postupak, osnovi i razlozi za prestanak sudske funkcije uređuju zakonom. Spuštanjem razloga za razrešenje sudija na zakonski nivo, otvorena je mogućnost zakonske intervencije bez konkretnih ustavnih ograničenja, koja se može oceniti i kao narušavanje ostvarenog ustavnog standarda garancije sudske nezavisnosti. Na ovom mestu bi se moglo ponovo ukazati na problem sa izostankom propisivanja kvalifikovane većine za usvajanje zakona iz ove oblasti, koja bi u određenoj meri uticala na stabilnost i trajnost primenjenih rešenja u pravosudnom sistemu, kao neophodnih uslova za njegovo pravilno funkcionisanje u skladu sa proklamovanim ustavnim principima i ciljevima.

Novinu predstavlja i uvođenje pravnog leka na odluku o prestanku sudske funkcije, u formi žalbe Ustavnog суда. Stvarni domaćaj ovog pravnog sredstva će se moći oceniti nakon konstituisanja Ustavnog суда u skladu sa novim Ustavom i donošenja zakona koji uređuje njegovu organizaciju i postupak.

Uređivanje materije prestanka sudske funkcije aktom zakonske snage je u saglasnosti sa najvišim međunarodnim standardima iz ranije citiranih dokumenata. Evropska povelja o statutu za sudije, pored toga, predviđa i obavezu intervencije ili odluke o sankcionisanju povrede sudske dužnosti od strane organa koji čini najmanje polovina izabranih sudija, kao i obavezu postojanja pravnog leka o kojem odlučuje viša sudska instanca. Pored toga, posebno se ističe značaj postojanja specijalizovanog, nezavisnog tela, koje bi bilo nadležno za odluke o razrešenju. Međutim, kao što je napred rečeno, razlozi za razrešenje čine sastavni deo ustavne garancije stalnosti sudske funkcije, odnosno predstavljaju izuzetak u odnosu na to pravilo, pa bi stoga bilo logično da su takođe uređeni ustavnim aktom. Na opisani način se otvaraju vrata za neslućene oblike kompromitacije ustavne garancije stalnosti sudske funkcije, pa i njene značajne derogacije zakonskim odrebama i odlukama organa koji je u institucionalnom povoju.

Pitanje mandata sudija u svetlu ustavne revizije

Donošenjem i stupanjem na snagu novog Ustava, otvorena su dva značajna pitanja sa aspekta pravnog položaja sudija, a naročito sudija koji su izabrani prema propisima koji su važili do tog trenutka: kao prvo, postavlja se pitanje opštег reizbora sudija, i kao drugo, karaktera izbora sudija u smislu novog koncepta stepenastog izbora i prema propisima koji budu doneti u skladu sa novim Ustavom.

Pitanje opštег reizbora sudija je u dužem periodu predmet pažnje i rasprave političke, stručne, strukovne, ali i šire javnosti, i taj momenat je svakako ostavio trag u novom Ustavu. Tokom značajnih političkih promena iz 2000. godine i nakon tog momenta, ovo je pitanje su često otvarali nosioci političkog odlučivanja, ali je prethodni Ustav predstavljao snažnu pravnu prepreku za takav poduhvat. Imajući u vidu da postoji presedan opštег reizbora sudija nakon ustavne reforme iz 1990. godine, danas je većinsko stanovište da je ovde reč o istoj pravnoj situaciji, odnosno da opšti reizbor sudija nesumnjivo predstoji.

Novi Ustav u ovom pogledu ipak nije izričit i pitanje mandata nosilaca pravosudih funkcija je prepustio ustavnom zakonu. Međutim, Ustavni zakon je takođe nedorečen i nepotpun u ovom pogledu. Naime, odredbom člana 7 Ustavnog zakona za sprovođenje ustava, uređeni su rokovi za izbor sudija od momenta konstituisanja Visokog saveta sudstva, dok je članom 5 stav 2 predviđeno da će izbor i prestanak funkcije sudija (i predsednika sudova) biti uređen zakonom, koji će biti donet u toku drugog zasedanja skupštine nakon izbora Vlade.

Pitanje prestanka mandata sudija koje su na tim funkcijama u vreme stupanja na snagu novog Ustava, na prednji način nije ni rešeno ustavnopravnim aktom, već je upućeno na budući zakon koji bi trebalo da uredi to pitanje. Ovaj pristup, međutim, otvara pitanje ustavnosti takvog postupka, jer podrazumeva odluku o prestanku mandata sudija na osnovu akta zakonske snage, i to u prisustvu ustavnih garancija stalnosti sudske funkcije, kako prema dosadašnjem tako i prema važećem Ustavu (osim u pogledu prvog izbora u novom Ustavu). Pri tome treba imati u vidu da postoji potpuni pravno-formalni kontinuitet između prethodog i novog ustavnog akta, iz razloga poštovanja revisionih odredbi prethodnog Ustava kod donošenja novog, tako da se može smatrati da postoji neprekiduti legalitet ustanova iz prethodnog ustavnog okvira. U stručnoj javnosti se već mogu čuti mišljenja da takav kontinuitet može da ima značaja i na trajanje mandata sudija iz prethodnog ustavnog konteksta, odnosno nemogućnost prekida postojećih, stalnih sudske mandata aktom koji nije ustavnog ranga. Pored toga, stvorena je nedopustiva neizvesnost u pogledu statusa postojećih sudija, jer za sada odluka o njihovom mandatu ne postoji, odnosno neizvestan je način rešavanja tog pitanja prethodnim zakonom. Upućivanje na zakon koji će urediti „tranziciju“ sudske mandata ne podrazumeva obavezno prestanak mandata svih sudija, već nudi i druga moguća rešenja, npr. svih sudija sudova opšte nadležnosti prvog stepena, ili samo sudija koji su raspoređeni u sudovima koji prestaju sa radom novim propisima o sudske organizaciji, ili samo sudija koji su prvi put izabrane na sudske funkcije (u prethodnom periodu), ili neki drugi vid razgraničenja prema linijama nadležnosti i ranga sudova, vremena stupanja na sudske dužnosti, provedenog vremena na sudske dužnosti i sl. Mogućnost različitog uređenja ove materije zakonom, koji, ponovo treba napomenuti, ne zahteva nikakvu kvalifikovanu većinu, širom otvara vrata politiziranju pitanja statusa sudija, arbiternoj odluci stranaka zastupljenih u parlamentu i u velikoj meri relativizuje ustavnu garanciju stalnosti sudske funkcije za jedan duži period od momenta primene novog Ustava.

U pogledu pitanja karaktera izbora sudija prema novim propisima, Ustavni zakon je decidniji i pruža mogućnost za relativno pouzdan zaključak. Odredbom člana 7 predviđen je rok za prvi izbor sudija Vrhovnog kasacionog suda. Jezičkim tumačenjem ove odredbe i dovođenjem u vezu sa odredbom drugog stava istog člana koji ne sadrži tako ekslicitnu odrednicu u pogledu izbora sudija ostalih sudova, može se zaključiti da je reč o izboru na mandat od tri godine, od strane Narodne skupštine a na predlog Visokog saveta sudstva, kao i da se takav prvi izbor odnosi na sve sudije kojima bude prestao mandat na osnovu zakona. Nije moguće isključiti i druga tumačenja ili drugačije konkretizacije ove odredbe budućim zakonom, kao što je napred rečeno.

Preovlađujuća pretpostavka u momentu sastavljanja ovog teksta, jeste da predstoji opšti reizbor sudija, i to «stepenast» za sve sudije, bez obzira na nadležnost i rang suda. Smaram da ovakav postupak može ozbiljno dovesti u pitanje sveukupnost sudske organizacije, rad sudova, institucionalizaciju Visokog saveta sudstva, mogućnost razvoja i primene objektivnih kriterijuma i metoda selekcije i evaluacije rada sudija u toku opštег reizbora pod pritiskom rokova, neprekidnih potreba odvijanja sudske postupaka, javnosti, stranaka, sadašnjih sudija i drugih zainteresovanih lica, kao i uopšte mogućnost ostvarivanja ustavne uloge sudstva tokom trajanja «probogn» ili «tranzicionog» perioda.

Disciplinska odgovornost

Odgovornost sudija za povrede sudske dužnosti ili druge radnje koje dovode u pitanje njihovu dostoјnost za sudske funkcije, do danas nije eksplisitno predviđala disciplinsku odgovornost. Ni prethodni ni novi Ustav ne poznaju mogućnost disciplinske odgovornosti sudija, već samo mogućnost razrešenja.

Zakonom o sudijama nije predviđena disciplinska odgovornost kao poseban oblik odgovornosti, ali je predviđena mogućnost udaljenja sudija kada im je određen pritvor. Pored toga, predviđeno je i posebno telo unutrašnje kontrole u sastavu Vrhovnog suda Srbije, Nadzorni odbor, koji ima nadležnost ispitivanja rada sudija u pojedinim predmetima sa aspekta ažurnosti, poštovanja zakonitosti postupka i sudskog poslovnika, ali ne i u pogledu zauzetih pravnih shvatanja i utvrđenog činjeničnog stanja . Dopunom zakona kojom je uvedeno ovo telo, prvi put je i izričito predviđena mogućnost disciplinskih mera, koje bi to telo predlagalo, ali ova mogućnost nije zakonski razrađena, niti je uređena sudskim poslovnikom.

U pogledu mogućnosti uvođenja sistema disciplinske odgovornosti sudija odgovarajućim zakonom, može se konstatovati da je to pravno moguće rešenje koje nije u suprotnosti sa važećim Ustavom niti sa citiranim međunarodnim standardima u pogledu sudske odgovornosti . Istovremeno se može istaći očekivanje da bi primereno rešenje bilo zakonsko pripisivanje nadležnosti za sprovođenje postupka i izricanje mera disciplinske odgovornosti sudija Visokom savetu sudstva, uz mogućnost pravnog sredstva protiv odluke tog organa (npr. posebnom telu Vrhovnog kasacionog suda).

Uslovi rada, stručno usavršavanje i materijalni položaj sudija

Kompleks materijalnih, organizacionih, personalnih, tehničkih i tehnoloških uslova za rad sudija se intenzivnim razvojem upravo ovih delatnosti u periodu proteklih pola veka, snažno reflektuje na položaj sudija i uslove i način ostvarivanja sudske funkcije . Reč je o pitanjima koja pružaju treću, dubinsku, i četvrtu, vremensku dimenziju, strogoj pravno-formalističkoj slici o pravnom položaju sudija, uslovima za vršenje sudske funkcije i odlikama jednog pravosudnog sistema u celini.

Formalistički pristup u uređenju oblasti pravosuđa i naročito sudske vlasti, prisutan u našem pravu i praksi državnih organa, najbolje se reflektuje na pitanju uslova rada i materijalnog položaja sudija. Ni novi ni prethodni Ustav ne poznaju posebne garancije u vezi obezbeđivanja adekvatnih uslova rada i materijalnog položaja sudija, pa ni obavezu državnih organa izvršne i zakonodavne vlasti da takve uslove obezbede. Suprotno, relevantni međunarodni dokumenti posvećuju značajnu pažnju ovom pitanju. Osnovni principi nezavisnosti sudstva sadrže obavezu svake države članice da obezbede odgovarajuća sredstva kako bi sudstvo moglo pravilno da obavlja svoju funkciju . Načelo III Preporuke R (94) 12 je posvećeno uslovima rada, i pored ostalog predviđa: angažovanje dovoljnog broja sudija, odgovarajuću obuku, zaradu koja odgovara dostojanstvu sudske profesije i teretu odgovornosti, adekvatne uslove u pogledu kvalifikovanog pomoćnog osoblja, automatizacije procesa rada, kao i naročito mere lične bezbednosti sudija. Evropska povelja definiše standard uređenja sudske plate tako što iznos plate treba da zaštitи sudije od pritisaka na odlučivanje i uopšte, ugrožavanje njihove nezavisnosti i nepristrasnosti .

Naročiti značaj u pogledu stvaranja adekvatnih personalnih uslova za uspešan rad sudstva ima stručno usavršavanje sudija i drugih potencijalnih nosilaca ove funkcije. Obuka sudija, bazična i kontinuirana, koju obezbeđuje i garantuje država je preduslov kontinuiteta, ali i razvoja sudske znanja i veštine . Pored upoznavanja sa novim propisima, unapređenja opšteg pravnog znanja, razvoja sudske veštine i bližeg objašnjenja posebnih fenomena društvenog konteksta, ovde naročito treba istaći značaj unapređenja obrazlaganja sudske presude, radi obezbeđenja stručne, jasne, precizne, logične i ubedljive argumentacije odluke.

Propuštanjem da se aktom ustavne snage predvide principi ili dužnost adekvatnog uređenja pitanja sudske zarade, uslova rada, pravosudne obuke i lične bezbednosti sudija, ostavljen je pravni prostor koji se može i ne mora urediti zakonom. Pozitivnopravna zakonska rešenja na ovom planu se mogu oceniti kao sporadična, nesistematzovana, nekoherentna i skromnog obima. Paradigmatičan je primer situacije u vezi sudske zarade. Naime, nakon usvajanja Zakona o sudijama 2001. godine, značajno je popravljen materijalni položaj sudija, naročito u odnosu na prethodni period, a samim zakonom su predviđene garancije za utvrđivanje osnovne plate sudija vezivanjem za plate članova Vlade . Međutim, Vlada je istovremeno postupala suprotno toj normi i primenjivala opštiji propis, Zakon o platama u državnim organima i javnim službama, kojim je ova materija drugačije uređena, i to na teret sudija. Nakon niza primedbi i pritisaka, kao i odluke Ustavnog suda kojim se stavlja van snage odgovarajući deo zaključka Vlade , pronalazi se «solomonsko» rešenje, i Skupština na predlog Vlade briše citirane odredbe Zakona o sudijama, kako bi se legalistički rešio problem navedene zakonske kolizije. Novi Ustav ne pruža prepreke ovakvom obliku grube političke i pravne manipulacije na štetu osnovnih interesa i elementarnih materijalnih uslova za rad sudija, na koji način se ponovo dovode u pitanje proklamovane ustavne garancije nezavisnosti sudstva i ostvarivanje sudske vlasti u celini.

Poseban značaj ima pitanje sudske budžeta, odnosno načina uređenja finansiranja organa sudske vlasti u celini, od strane državnog budžeta. U raspravi iz vremena koje je prethodilo donošenju novog Ustava, dosta je pažnje poklonjeno ovom pitanju, naročito unutar sudske redova. Smatralo se da je nezavisni sudske budžet suštinski značajno sredstvo obezbeđenja funkcionisanja nezavisne sudske vlasti, suprotno postojećem stanju gde je presudna uloga resornog ministarstva pravde i ministarstva finansija. Zanimljivo je da Nacionalna strategija uvažava argumente u prilog ustanovljavanja nezavisnog sudske

budžetskog organa (podizanje kapaciteta Visokog saveta sudstva), odnosno prelaznog rešenja nezavisnog procesa planiranja i izvršenja dela budžeta koji se odnosi na pravosuđe, i detaljno razrađuje ove mogućnosti.

Ostvarivanje ustavne uloge sudske vlasti i sudske funkcije, u konkretnom društvenom kontekstu i datom momentu, nije moguće bez adekvatnih materijalnih i tehničkih uslova. Ustavni propisi trenutno ne sadrže norme koje bi reflektovale ovu optiku, zakoni pružaju izvesne elemente ali ne i celovit normativni okvir, dok se može očekivati nastavak dominacije organa izvršne i zakonodavne vlasti na ovom planu. Prihvatajući tezu da je sudska vlast, kako je već istaknuto, zapravo pravna vlast, i da se u pravu ta vlast iscrpljuje, za razliku od političkih, ekonomskih, operativnih, pa i sredstava prinude kojima raspolažu druge grane vlasti, sa aspekta stabilnosti i ostvarenja društvenog poretku pravne države i vladavine prava, neophodno je obezbediti veći stepen ustavnih i zakonskih garancija postojanja stvarnih uslova za neposredno vršenje sudske vlasti, u odnosu na opisano postojeće stanje.

Zaključne napomene

U pokušaju da se izvedu neke završne i zaključne primedbe u vezi promena koje su nastale u oblasti ustavnog uređenja pravnog položaja sudija donošenjem novog Ustava, kao i mogućih implikacija primenjenih rešenja, u ovom momentu treba imati rezervu i konstatovati da je sveobuhvatna normativna intervencija još uvek u toku, da prednja razmatranja daju neke odgovore, ali istovremeno postavljaju značajno više pitanja jer tek predstoji zakonska operacionalizacija i institucionalna rekonstrukcija pravosudnog sistema u celini.

Imajući u vidu prethodnu primedbu, mogu se izvesti i neke zaključne napomene u pogledu pristupa i rešenja sadržanih u novom Ustavu koja su od suštinskog značaja za status sudija:

u formalnom smislu (ili ponovo formalističkom), u pogledu normativnog uređenja oblasti pravosudnog sistema i pravnog položaja sudija novim Ustavom, u najvećoj meri su ispunjeni odgovarajući najviši međunarodni standardi;

ustavne garancije nezavisnosti sudstva ne odstupaju bitno od prethodnog ustavnopravnog stanja, već predstavljaju svojevrsnu redakciju dosadašnjih formulacija, ali istovremeno obezbeđuju relativno adekvatan normativni okvir;

sprovedena je nadgradnja sistema pravosudnog saveta, osnivanjem Visokog saveta sudstva, koji dobija ustavnopravni karakter i vrši koncentraciju nadležnosti u vezi statusa sudija, čime se nastavlja reforma pravosuđa na tragu dosadašnjih zakonodavnih reformi i njenih iskustava; istovremeno se može izraziti sumnja u stvarne mogućnosti primjenjenog institucionalnog koncepta Visokog saveta sudstva iz razloga njegove legitimacione i organizacione insuficijencije;

rešenja koja su primenjena u pogledu sistema izbora sudija čine korak dalje u pravcu emancipacije postupka izbora i razrešenja sudija od izvršne i zakonodavne vlasti; s druge strane, u uslovima predstojećih, odnosno planiranih sveobuhvatnih sudske-organizacionih promena, institucionalne rekonstrukcije i naročito prepostavljenog (opšteg) rezbora sudija, rečju potpunog «remonta» pravosuđa, ne pružaju dovoljno pravnih garancija da će se ovaj jedinstven poduhvat izvesti na osnovu objektivnih kriterijuma funkcionalnosti pravosudnog sistema i stručnosti i dostojnosti nosilaca sudske funkcije;

novi Ustav, kao ni prethodni, ne sadrži bilo kakve ustavne garancije postojanja ili obaveze obezbeđenja odgovarajućih uslova rada i materijalnog položaja sudija i sudstva, koji bi potom imali svoj zakonski i konkretni organizacioni, tehnički i operativni izraz, kao realni uslovi za ispunjenje proklamovanih ustavnih principa i ostvarivanja mesta i uloge sudstva i nosilaca sudske funkcije u pravnom poretku i konkretnim okolnostima.

1 Evropska povelja o statutu za sudije, član 1.2. glasi: «U svakoj evropskoj državi, osnovna načela zakona za sudije utvrđuju se unutrašnjim propisima na najvišem nivou, a njegove odredbe najmanje na nivou zakona»

2 Ustav Republike Srbije (Sl. glasnik br. 98/2006)

3 Ustav Republike Srbije (Sl. glasnik br. 1/90)

4 Odluka o utvrđivanju Nacionalne strategije reforme pravosuđa (Sl. glasnik br. 44/2006)

5 Opširnije o nezavisnosti suda kao preduslovu prirode sudske funkcije, koja prethodi sistemu podele vlasti, i istorijskim i sociopsihološkim razlozima za nastanak pojave nezavisnog sudstva, podrobnije govori Đorđe Tasić (O jemstvima sudske nezavisnosti, 1935)

6 Slobodan Jovanović, O državi, Beograd, Geca Kon, 1922, str. 250

7 ibid.

8 ibid.

9 Đ. Tasić uočava da (pored suštinskih atributa vlasti – prim.aut.) sud se u odnosu prema političkim organima na pojavnom planu prikazuje kao «pravni» organ (O jemstvima sudske nezavisnosti, Beograd, 1935)

10 Ivo Krbek ističe da se prema materijalno-funkcionalnom gledištu na razgraničenje sudske i izvršne (upravne) vlasti, razlika ogleda u tome što je «sudstvo oživotvorene pravnog poretka, a uprava oživotvorene određenih zadataka, odnosno oživotvorene javnog interesa; ili što je sudstvu pravo glavnom svrhom, a upravi samo sredstvom ...» (Garancije sudske nezavisnosti, 1935)

11 Živojin Perić prihvata stanovište da sudija ima samo da primeni zakon na konkretnе slučajeve, ima samo da u zakonu nađe paragrafe koji ih regulišu (O sudskoj nezavisnosti, Beograd, Branić, 1899); S. Jovanović ističe razliku u postupku pravnog logiciranja zakonodavca i sudije, gde je prvi induktivan a drugi deduktivan. Sudija ne rešava po svom uverenju, nego prema zakonskim propisima, izražava tuđu, zakonodavčevu volju – «Sudska presuda nalazi se već sadržana u zakonu, odakle sudija ima samo da je izvuče» (op.cit.); suprotno Đ. Tasić, u citiranom radu, smatra da ne znači da sud samo primenjuje zakone i da pri primeni nema nikakve aktivnosti ili da ne može da sam stvara pravo u konkretnim slučajevima;.. «Rešavajući konkretnе životne situacije u krugu određene kompetencije, sudije svojom stručnošću i savešću, nose i donose glas zakona (Iudex est lex loquens) ali ne po načinu pozitivističkog mehanizma i automatizma, već po neophodnosti primene i interpretacije zakona u smislu legitimne pravde» (S. Perović, Sudijska nezavisnost, Beograd, UPS, 1998)

12 I. Krbek, op.cit.

13 čl. 3 Ustava (2006)

14 čl. 96 Ustava (1990)

15 čl. 142 stav 2 Ustava (2006)

16 Z. Mršević utvrđuje da je svrha sudske funkcije da se obezbedi donošenje odluke na nepristrasan način pošto su stranke imale poštene mogućnosti da prezentiraju svoje dokaze i argumente u prilog svojih zahteva» (Izazovi sudske nezavisnosti, Beograd, 1998)

17 «Sudijska nezavisnost je danas van pitanja, u pitanju je samo kojim sredstvima najbolje zajemčiti ovu nezavisnost» (Ivo Krbek, op.cit.); «Sudska nezavisnost je, kao i vladavina prava jedan o kamenu temeljaca demokratskog pravnog sistema. Sudovi stoje između države i pojedinca da osiguraju prevlast prava nad nepravom» (Zorica Mršević, op.cit.)

18 Z. Mršević, op.cit., str. 51 - 65

19 ibid.

20 Slobodan Perović, op.cit.

21 Z. Mršević prenosi stav Sheetreetaa, koji izvodi nekoliko principa na kojima mora da leži pravosuđe, bez obzira na razlike u nacionalnim pravnim sistemima, i to: nezavisno i nepristrasno pravosuđe, pošteno postupanje u donošenju presude kao jedino siguran put ka ostvarenju pravde za svakog pojedinca uz poštovanje zakonskih odredbi, zasnivanje javnog poverenja u sudove i odgovornosti sudija, efikasnost sudskega postupka i sudske uprave, i ekonomski prihvatljivost sudske službe, tj. omogućavanje njenog funkcionisanja po cenu razumnih troškova (op.cit., str. 41)

22 UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985)

23 Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and role of judges (1994)

24 European Charter on the Statute for Judges (1998)

25 Član 6 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama, glasi: «Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.»

26 Državna zajednica Srbije i Crne Gore, kao pravni prethodnik Srbije, ratifikovala je Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i slobodama 2003. godine (Sl. list SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005)

27 Naročito standard razumnog roka za okončanje sudskega postupka predstavlja izazov u pogledu iznalaženja odgovarajućih pravnih instrumenata (sudske-procesno sudske-organizaciono zakonodavstvo) i materijalnih, personalnih i organizaciono-funkcionalnih uslova.

28 čl. 1.1. Evropske povelje o statutu za sudije

29 Kriterijumi za pristupanje novih članica EU, utvrđeni u junu 1993. godine

30 npr. Studija o izvodljivosti (2005) i dokument Evropsko partnerstvo (2006)

31 čl. 2. Osnovnih principa nezavisnosti sudstva, glasi: «Sudstvo rešava predmete nepristrasno, na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom, bez ograničenja, nedozvoljenih uticaja, podsticaja, pritisaka, pretnji i smetnji, neposrednih ili posrednih, sa bilo koje strane ili razloga.»

32 čl. 149 Ustava (2006)

33 Evropska komisija za demokratiju putem zakona (Venecijanska komisija), Mišljenje o odrebnama o pravosuđu u nacrtu Ustava Republike Srbije (oktobar 2005)

34 Dušanov zakonik (1349/54), član 168, glasi: «Sve sudije da sude po zakonu, pravo, kako piše u

Zakoniku, a da ne sude po strahu od cara»

35 «Interna nezavisnost je nezavisnost sudija u odnosu na kolege a posebno sudije višeg ranga, njihove pretpostavljene koji bi s obzirom na tu nadređenost, mogli da na razne formalne i neformalne načine utiču na njih i time ugrožavaju njihovu ličnu i stvarnu nezavisnost. Pod tim se pojmom dakle, ne podrazumeva nikakav poseban tip nezavisnosti, nego zaštita već definisanih standarda lične i stvarne nezavisnosti, ali ovog puta ne vis-a-vis izvršne i zakonodavne vlasti, nego mogućih uticaja unutar samog pravosuđa.» (Z. Mršević, op.cit.)

36 «Sudiska stalnost (inamovibilitet) jeste najenergičnije sredstvo kojim se daje zagarantovati nezavisnost sudova (...) Samo onda kad je sudija siguran da ga ne mogu postići, odnosno njegovog položaja, nikake neprilike za slučaj da se njegova odluka ne bude dopala upravnoj vlasti ili javnom mnenju, možemo imati vere u njegovu nepristrasnost» (Ž. Perić, O sudskej nezavisnosti)

37 Citirani međunarodni dokumenti imaju donekle relativizovanu odrednicu stalnosti sudske funkcije, u smislu obezbeđenja garancija za trajanje sudskega mandata do njegovog okončanja, sticanjem uslova za penziju ili istekom trajanja tamo gde takvo ograničenje postoji (Osnovni principi, čl. 12); slično, Preporuka (čl. VI-3) i Evropska povelja (čl. 1.3) stavljaju akcenat na zaštitu ovog principa postojanjem specijalizovanog organa nezavisnog od izvršne i zakonodavne vlasti, koji odlučuje o statusnim pitanjima sudija.

38 čl. 101 Ustava (1990)

39 Ustav Kraljevine Srbije (1903), član 157, glasi: «Sudije su u svim zvanjima stalne. Sudija ne može biti lišen svojega zvanja, niti ma pod kojim izgovorom ukloljen sa dužnosti protiv svoje volje, bez presude redovnih sudova ili disciplinarne presude Kasacionog suda (...)» (citat iz R. Markovića, Ustavno pravo i političke institucije, Beograd, 2005)

40 čl. 146 Ustava (2006)

41 U Mišljenju Venecijanske komisije se izričito kritikuje formulacija «neodređeno vreme» i predlaže odrednica da se radi o stalnom postavljenju do penzionisanja.

42 Opširnije, S. Perović, op.cit., str. 62

43 «Sudije ne bi bile nepokretne, kad bi mogle biti protiv svoje volje premeštene. U izvesnim prilikama za sudiju je premeštaj isto što i gubitak mesta. Mnogobrojne okolnosti mogu staviti sudiju u nemogućnost da napusti mesto u kome je do tada bio, pa čak i onda kad bi novi položaj bio bolji od staroga.» (Ž. Perić, op.cit.)

44 čl. 101 stav 5 Ustava (1990)

45 čl. 150 Ustava (2006)

46 član 3.4. Evropske povelje o statutu za sudije

47 S. Perović, Sudijska nezavisnost, str. 77

48 Z. Mršević, Izazovi sudske nezavisnosti, str. 57

49 član 96 stav 2 Ustava (1990)

50 čl. 151 Ustava (2006)

51 čl. 16 Osnovnih principa nezavisnosti sudstva OUN

52 R. Marković, Ustavno pravo i političke institucije, str. 652

53 Z. Mršević, Izazovi sudske nezavisnosti, str. 62

54 S. Perović, Sudijska nezavisnost, str. 75

55 čl. 152 Ustava (2006)

56 Universal Charter of the Judge, International Association of Judges (1999)

57 čl. 7 Univerzalne povelje sudija

58 čl. 5 Univerzalne povelje sudija

59 Načelo IV Preporuke R (94) 12

60 Član 1.7. Evropske povelje

61 Z. Mršević, op.cit

62 čl. 102 Ustava (1990)

63 čl. 143 Ustava (2006)

64 čl. 5 stav 2 Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava (Sl. glasnik br. 98/2006)

65 Odluka o utvrđivanju Nacionalne strategije reforme pravosuđa, u delu A) Novi ustavni i zakonski okvir – pravosudni sistem u novom Ustavu

66 U čl. 105 Ustava (2006) se navodi dugačak spisak pitanja o kojima skupština donosi odluku većinom glasova svih poslanika, odnosno zakona o kojima odlučuje istom većinom, uključujući odluke o izboru sudija. Zanimljivo je da je apsolutna većina, pored ostalog, predviđena za usvajanje zakona kojima se uređuje plan razvoja i prostorni plan, javno zaduživanje i zaključivanje i potvrđivanje međunarodnih ugovora, ali ne i sistemski zakoni iz ovlasti pravosuđa.

67 Suprotno, I. Krbek ističe da je, nestankom kabinetske jurisprudencije, pitanje kako da pravosudna uprava deluje u krugu svojih upravnih ovlašćenja, a da se dovoljno zaštiti sudijska nezavisnost, postalo samo pravno-organizacioni problem (op.cit.)

68 Opširnije, Vesna Rakić Vodinelić i dr., Pravosudni saveti, Beograd, Institut za uporedno pravo, 2003, str. 6-21.

69 «... Nijedan sistem izbora sudija ne može biti unapred kvalifikovan kao dobar ili loš. Najbolji je onaj koji sobom nosi garanciju od neopravdanog imenovanja. Drugim rečima, onaj sistem koji omogućava da funkciju i dužnost sudije poneše ono lice koje je, shodno svojoj savesti, stručnosti i mudrosti, u stanju da drugome izriče pravdu nezavisno od bilo koje vlasti i uticaja, osim vlasti legitimnog zakona» (S. Perović,

op.cit); Đ. Tasić ukazuje na pojedina mišljenja (Rajhel, S. Jovanović) po kojima garancije nezavisnosti ne leže toliko u načinu imenovanja, koliko u tome da se na sudije ne može uticati (op.cit); suprotno, Z. Mršević prenosi stanovište Stajna, prema kojem sudije ne postaju nepoštene, već način njihovog postavljenja dopušta nepoštenim ljudima da postanu sudije (op.cit, str. 52)

70 Zakon o uređenju sudova, Zakon o sudijama, Zakon o Visokom savetu pravosuđa, Zakon o javnom tužilaštvu, Zakon o sedištima i područjima sudova i javnih tužilaštava (Sl. glasnik br. 53/2001)

71 čl. 72 stav 1 tačka 10. Ustava (1990)

72 Načelo I, čl. 2-c) Preporuke

73 čl. 1.2. Evropske povelje

74 Povodom čl. 127 Nacrta, u Mišljenju se navodi: «... Učešće parlementa u izboru pravosudnih funkcija preti opasnošću od politizacije izbora, a naročito sudije nižih sudova teško da mogu da vide »dodatnu vrednost» skupštinske procedure. U Srbiji, Narodna skupština do sada nije nije ograničavala svoju ulogu samo na potvrđivanje kandidature koju je predložio Visoki savet pravosuđa, već je odbila znatan broj takvih kandidata pod okolnostima u kojima nije bilo izvesno da je takva odluka doneta na osnovu razmatranja sposobnosti.»

75 čl. 73 tačka 10 Ustava (1990)

76 čl. 2.2. i 3.2. Evropske povelje o statutu sudija

77 čl. 41. Zakona o sudijama

78 Naročito imajući u vidu princip da »pravda ne mora samo da bude izvršena, već to vršenje pravde mora da bude vidljivo» (Z. Mršević, op.cit., str. 70). U tom smislu, značajna dimenzija izvršene pravde je percepcija ličnosti sudije, naročito kao izostanak negativne, diskvalifikatorne predstave u javnosti.

79 čl. 153 Ustava (2006)

80 Vesna Rakić Vodinelić i dr., Pravosudni saveti, str. 35

81 Vesna Rakić Vodinelić i dr., op.cit., str. 58

82 »Nijedna institucija ne može da radi bez postojanja određene odgovornosti u društvu. Ni sudstvo, a posebno nezavisno sudstvo, ne može postojati bez sudske odgovornosti za promašaje, pogreške i zloupotrebe» (Z. Mršević, op.cit.)

83 čl. 1.3 i 5.1. Evropske povelje o statutu za sudije

84 čl. 7.2. u vezi čl. 1.3. Evropske povelje o statutu za sudije; čl. VI-3 Preporuke.

85 Presuda Ustavnog suda U-217/2004 od 12.01.2006. godine (Sl. glasnik br. 16/2006)

86 čl. 5.1. Evropske povelje predviđa obavezu zakonskog definisanja sankcija zasnovanih na načelu proporcionalnosti. Načelom VI Preporuke R (94) 12 se detaljno obrađuje materija disciplinske odgovornosti sudija, pa se primerično navode i moguće primerene sankcije: a) oduzimanje predmeta od sudije; b) raspoređivanje sudije na drugu sudsку funkciju u istom sudu; c) ekonomске sankcije, kao što je privremeno smanjenje plate; d) suspenzija.

87 I. Krbek naročito ističe značaj materijalnih uslova za obezbeđenje rada sudija, kao važne garancije sudske nezavisnosti (op.cit); Đ. Tasić ukazuje na značaj materijalnog obezbeđenja sudija, naročito u demokratijama gde sudska zvanje po sebi ne povlači viši socijalni položaj (op.cit); S. Perović smatra da bi visina sudske zarade trebala biti određljiva u svakom momentu i prilagođena, kako opštim uslovima konkretne zajednice, tako i srazmerna dostojanstvu i težini sudijske funkcije (op.cit, str. 75)

88 čl. 7. Osnovnih principa

89 glava 6 Evropske povelje

90 »Samo sudija koji je dobar pravnik, može biti uistinu nezavistan. Zato je važna pravna izobrazba sudija. Kraj današnje gomile posve novih zakona i propisa, ta izobrazba nije samo problem sudijskog podmlatka, već i kod starijih kolega» (I. Krbek, op.cit)

91 S. Perović posebno ističe značaj obrazloženja sudske odluke kojima se menja ili modifikuje sudska praksa, kako bi se obezbedila trajnost takvih odluka, kako u sudskej praksi tako i ostvarivanje traga u pravnoj teoriji (op.cit, str. 80)

92 čl. 31. i 32 Zakona o sudijama

93 Presuda Ustavnog suda U-164/2005 od 6/16/2005 (Sl. glasnik br. 52/2005)

94 Nacionalna strategija reforme pravosuđa, tačka 2. dela B dokumenta