

PUT DO NEZAVISNOG PRAVOSUĐA U SRBIJI

Violeta Beširević*

O PRAVOSUDNOJ FUNKCIJI

„Pravosuđe“ je zajednički naziv za nosioce pravosudne funkcije u Srbiji – sudove i tužilaštva. Delovanjem sudova i tužilaštva obezbeđuju se vladavina prava i pravna sigurnost, štite se ljudska i manjinska prava, ustavnost i zakonitost, a svakom se garantuje pravo na pristup sudu i pravedno postupanje.

U ustavnim demokratijama sudstvo predstavlja posebnu granu vlasti, dok je tužilaštvo samostalan i/ili nezavistan državni organ kojem je poverena posebna uloga u sprečavanju krivičnih dela.

Ustav Srbije iz 2006. godine nije obezbedio nezavisnost pravosuđa. Nacrtom amandmana na Ustav RS koje je Ministarstvo pravde pripremlilo u septembru 2018. godine kako bi se obezbedila nezavisnost pravosuđa, taj cilj takođe neće biti ostvaren.

Šta je funkcija sudske vlasti?

Iako uspostavljaju sudsku vlast kao granu vlasti i ukazuju da je presuđivanje osnovna funkcija sudova, ustavi demokratskih država retko sadrže definiciju sudske grane vlasti. Međutim, osim presuđivanja, sudovi se bave i tumačenjem pravnih propisa u cilju obezbeđivanja pravne sigurnosti. Zbog toga bi sveobuhvatna definicija sudske vlasti glasila:

Sudska funkcija može da se definiše kao delovanje javnog subjekta u funkciji trećeg lica kako bi se utvrdila normativna volja koja treba da se sprovede u konkretnom slučaju, predmetu spora između dve strane ili više strana, javnih i/ili privatnih, u svrhu uklanjanja nesigurnosti prilikom primene propisa ili radi izricanja sankcija predviđenih za učinjena nedozvoljena dela kako bi se obezbedila izvesnost prava i ponovno uspostavljanje narušenog pravnog poretka.¹

Šta je funkcija tužilaštva?

Tužilaštvo je državni organ nadležan za gonjenje učinioa krivičnih i drugih kažnjivih dela, kao i za preduzimanje mera za zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Delovanjem tužilaštva obezbeđuje se poštovanje načela jednakosti pred zakonom, pretpostavke nevinosti i prava na pravično suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom.

Iako sudovi presuđuju i izriču krivične sankcije, u sistemu tužilačke istrage, koji se primenjuje i u Srbiji, tužilaštvo je najvažnija karika u procesu kažnjavanja učinioa krivičnih dela, s obzirom da nadležni javni tužilac donosi odluku o pokretanju ili o nepokretanju krivičnog postupka i sprovođenju istrage i podiže optužnicu ili od optužbe odustaje.

OSNOVNA NAČELA NEZAVISNOG PRAVOSUĐA

Nezavisnost pravosuđa u odnosu na druge grane vlasti

Iako ne postoji jedinstveni model ustavnih garancija nezavisnog sudstva, postojanje nezavisnog sudstva svodi se na ostvarivanje dva osnovna načela:

- *Samo sudije mogu da presuđuju;*
- *Prilikom presuđivanja sudija je obavezan samo zakonom donetim od strane izabranih narodnih predstavnika u propisanoj proceduri.*

Prema tome, načelo kojim se sudskoj grani vlasti garantuje nezavisnost ne odnosi se na potpuno ukidanje bilo kakvih odnosa između sudova i političkih grana vlasti. Treba imati u vidu da rad sudova nije moguć bez toga da Vlada (ili drugi ovlašćeni predlagač) predloži, a Narodna skupština usvoji zakone po kojima sudije sude, kao i zakone kojima se obezbeđuju materijalna i finansijska sredstva za rad sudova, počevši od izgradnje i opremanja samih sudnica, do plata sudija i sudskog osoblja, naknade za prevođenje u sudskom postupku, naknade za rad veštaka i sl.

Iako nezavisnost javnog tužilaštva, odnosno javnih tužilaca, ne mora da znači isto što i nezavisnost sudstva i sudija, treba imati u vidu da je još 2006. godine u svojoj Studiji o sudskoj reformi u državama jugoistočne Evrope, Generalni direktorat za spoljnu politiku Evropskog parlamenta pre-

* Autorka je redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu.

¹ Duzepe de Vergotini, *Upporedno ustavno pravo*, Beograd, *Službeni glasnik*, 2015, str. 423–424.

Evropski
pokret
Srbija



Kingdom of the Netherlands



poručio da bi ustavno definisanje tužilaštva kao nezavisnog organa u ustavnim sistemima država čije su demokratije u razvoju – predstavljalo neosporni kvalitet.² Naime, ukoliko bi se samo sudije izolovale od političkog uticaja, a tužilaštva se prepustila milosti političkih intervencija, to bi predstavljalo prepreku tužiocima da pokrenu i vode istrage protiv korumpiranih segmenata državnih institucija, što su najčešće izvršni organi vlasti, tj. vlada (članovi vlade).³

Lična nezavisnost pojedinačnog sudije u radu

Sudijska nezavisnost ne zahteva samo nezavisnost sudstva kao institucije u odnosu na druge grane vlasti; ona zahteva i da sudije budu nezavisni jedni od drugih.⁴ Prema tome, nijedna hijerarhijska organizacija sudstva, niti bilo kakva razlika u stepenu ili rangu ne sme se ni na koji način mešati u pravo sudije da izrekne presudu slobodno, bez upliva spoljnih razloga ili uticaja.⁵

Stalnost sudijske i tužilačke funkcije kao osnov nezavisnosti

Sudije ne smeju da budu podvrgnute proizvoljnom razrešenju, individualno ili kolektivno, koje bi sprovela izvršna, zakonodavna ili sudska vlast. Sudije mogu biti smenjene samo u pravičnom i transparentnom postupku, i to zbog teže povrede dužnosti koja je nespojiva sa sudijskom funkcijom, zbog krivičnog dela ili nesposobnosti usled koje nisu u mogućnosti da obavljaju svoje sudijske funkcije.⁶ Opšti reizbor sudija i tužilaca koji je izvršen u Srbiji u periodu od 2008. do 2010. godine bio je neustavan.

Zaštita pravosuđa od političkog uticaja izvršne i zakonodavne vlasti u postupku izbora u zemljama demokratije u nastajanju

U državama koje imaju dugu demokratsku tradiciju, parlament i izvršni organi učestvuju u izboru sudija i tužilaca. S obzirom da u tim državama postoji tradicija poštovanja vladavine prava i poštovanja principa podele vlasti, rizik od političkog uticaja na rad pravosudnih organa veoma je mali. U državama u kojima je dugo vladao represivni režim (npr. komunistički) i u kojima se demokratija tek razvija, izbor sudija i tužilaca mora biti poveren telima nezavisnim od zakonodavne i izvršne grane vlasti, tzv. sudskim i tužilačkim većima, kako bi se politički uticaj na rad pravosuđa sveo na minimum. U tim telima sudije i tužiocima moraju da čine najmanje većinu od ukupnog broja članova. Takva tela moraju biti nadležna za pitanja izbora, premeštaja i unapređenja sudija i tužilaca, kao i za izricanje disciplinskih mera sudijama i tužiocima.

Utvrđivanje disciplinskih mera protiv sudija i tužilaca

Disciplinske mere protiv sudija i tužilaca mogu se preduzeti samo u skladu sa zakonom i to u postupku predviđenim zakonom. Radi onemogućavanja političkog uticaja, u radu nezavisnih tela koji vode disciplinske postupke protiv sudija i tužilaca ne sme da učestvuje ministar pravde niti bilo koji drugi predstavnik izvršne ili zakonodavne vlasti.

Plate sudija i tužilaca

Plate sudija i tužilaca moraju biti određene zakonom, a ne aktom izvršne grane vlasti. Plate sudija i tužilaca ne smeju se iz bilo kog razloga smanjivati.

Pravo sudija i tužilaca na udruživanje

Sudije i tužiocima imaju pravo na udruživanje, kako na domaćem tako i na međunarodnom nivou. Intencija je da se aktivnosti sudija i tužilaca u udruženjima priznaju kao vid pravosudne funkcije.⁷

SUDSTVO U NAČELU PODELE VLASTI

Ustavne demokratije, uključujući i Republiku Srbiju, počivaju na ideji slobode, koja se bez obzira na mnoge svoje forme, najčešće svodi na pravo svakog pojedinca da uživa u urođenim pravima i da ih ostvaruje do one mere do koje ne ugrožava prava drugih. Ideja slobode dobila je svoj pravni okvir kada je u francuskoj „Deklaraciji o pravima čoveka i građana“ 1789. godine zabeleženo da se „ljudi [...] rađaju i ostaju slobodni i jednaki u pravima.“

U političkim zajednicama, kakve su države, potencijalni napadi na slobodu, odnosno na individualna prava, potiču od drugih članova zajednice i od državne vlasti. Prema tome, zaštita slobode i individualnih prava osnovni je razlog za ograničavanje političke vlasti. Ograničena vlast je najznačajniji mehanizam zaštite slobode i političke jednakosti. Tamo gde ograničene vlasti nema, govorimo o apsolutističkoj, autoritarnoj i totalitarnoj političkoj zajednici, odnosno državi.

Ograničena vlast podrazumeva različite mehanizme za zaštitu načela slobode i individualnih prava, od kojih je najvažniji sistem podele vlasti: *podela vlasti sprečava koncentraciju moći u rukama samo jednog državnog organa*. Samo podeljena vlast može da se kontroliše, odnosno samo u sistemu podeljene vlasti moguće je sprečiti zloupotrebu vlasti.

² Videti: EU Parliament, Directorate-General for External Policies, *Judicial Reform in Countries of South East Europe*, EP-Ex-pol-B-2005-33, 13 September 2006. Dostupno na: <http://www.Pedz.Uni-Mannheim.De/Daten/Edz-Ma/Ep/06/Pe381.386-En.Pdf>, str. 12.

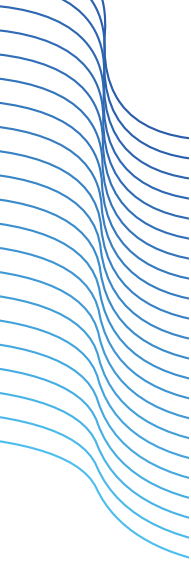
³ *Ibid.*

⁴ UNODC, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct*, September 2007, paragraf 40.

⁵ *Ibid.*, paragraf 23 i 39.

⁶ ICJ Geneva Declaration on Upholding the Rule of Law and the Role of Judges and Lawyers in Times of Crisis, 2008, Principle 5.

⁷ Daniel Smilov, "The Judiciary: The Least Dangerous Branch?", u: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld & A. Sajó (eds.), Oxford, Oxford University Press, 2012, str. 860.



Podela vlasti temelji se na ideji razdvajanja državnih organa koji donose zakone od (a) onih koji ih izvršavaju i (b) onih koji treba da utvrde njihov sadržaj u konkretnoj situaciji koja je predmet spora između dve strane ili između više strana, ili ih tumače u cilju obezbeđivanja pravne sigurnosti ili izriču sankcije u slučaju povrede društvenih normi. Podela vlasti između državnih organa izvršena je u odnosu na funkciju koju obavljaju: zakonodavnu funkciju, odnosno usvajanje zakona vrši parlament, izvršnu – vlada (i/ili predsednik države), dok je sudska funkcija, odnosno rešavanje pravnih sporova povereno sudovima.

Treba imati u vidu da striktna podela vlasti nije moguća i da nijedan politički sistem ne bi mogao da funkcioniše po tom principu. Ne samo da se neke funkcije preklapaju nego, ukoliko bi se nekom državnom organu dozvolilo da samostalno funkcioniše bez ikakve kontrole, to bi vodilo u despotizam. Zbog toga je sistem podele vlasti uvek praćen načelom kontrole i ravnoteže: iako svaki državni organ samostalno obavlja svoju funkciju, postoji niz mehanizama pomoću kojih se oni međusobno kontrolišu, uključujući izglasavanje nepoverenja vladi, raspuštanje Skupštine, institut *impeachmenta* predsednika, predsednički veto na predlog zakona, ustavnu kontrolu pravnih akata, ili imenovanje sudija od strane druge dve grane vlasti koje u državama razvijene demokratije funkcioniše bez političkog uticaja na rad sudova.

NAČELO PODELE VLASTI U USTAVU REPUBLIKE SRBIJE

Načelo podele vlasti, sadržano u članu 4 Ustava RS glasi:

Podela vlasti

Član 4

Pravni poredak je jedinstven.

Uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku.

Odnos tri grane vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli.

Sudska vlast je nezavisna.

Ono što se odmah može uočiti jeste da odredbi o jedinstvenom pravnom poretku nije mesto u članu Ustava koji uređuje sistem podele vlasti (ista takva odredba ponovljena je u članu 194 Ustava RS koji govori o hijerarhiji propisa), s obzirom da ova odredba uređuje pitanje hijerarhije pravnih akata a ne razdvajanja državnih funkcija. Sa žaljenjem mora da se konstatuje da je ova odredba zadržana i u Nacrtu amandmana na Ustav RS koje je Ministarstvo pravde izradilo nakon Mišljenja Venecijanske komisije na prethodni set nacrtu amandmana na Ustav RS.

Kad je reč o odredbi koja se odnosi na nezavisnost sudske vlasti, ustavna odredba „sudska vlast je nezavisna“ upućuje na to da je u presuđivanju sud obavezan samo zakonom i drugim izvorima prava. Drugim rečima, ova odredba zabranjuje drugim državnim organima, npr. Vladi, Narodnoj skupštini, Predsedniku Republike, da se mešaju u rad sudova. Međutim, postavlja se pitanje da li Ustav RS zaista garantuje nezavisnost sudskoj vlasti, ako se u samom Ustavu istovremeno predviđa da se odnos tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i međusobnoj kontroli, što se može tumačiti kao ustavnim osnovom za kontrolu sudova od strane druge dve grane vlasti. Da bi odgovorilo na kritike, Ministarstvo pravde, umesto odredbe: „Odnos tri grane vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli“, u novom Nacrtu amandmana, vrši kozmetičke izmene i predlaže odredbu koja glasi: „Odnos tri grane vlasti zasniva se na međusobnom ograničavanju i ravnoteži.“⁸

Treba naglasiti da sa aspekta ustavne teorije ni jedna ni druga odredba nisu pogrešne, s obzirom da sve tri grane vlasti kontrolišu jedna drugu, iako je kontrola sudske grane vlasti koju ona vrši nad radom političkih organa manje primetna. Međutim, ovako koncipirana odredba je udžbeničkog karaktera, i ona, po pravilu, vodi u pogrešnu interpretaciju i zloupotrebu, naročito od strane izvršne grane vlasti koja u njoj vidi opravdanje za uticaj na rad sudova. Interesantno je primetiti da ovakve odredbe nema u ustavima tradicionalne demokratije kakve su, na primer, Nemačka, Francuska ili Italija. U nemačkom Ustavu se umesto toga, tačno precizira: „zakoni su podložni kontroli ustavnosti; izvršna i sudska vlast ograničena je zakonom i [drugim] pravom.“ Države u kojima se demokratija tek razvija sklone su da u svojim ustavima direktno upute na primenu načela kontrole i ravnoteže, što im omogućava da to opšte načelo zloupotrebe u političke svrhe. Hrvatska je, na primer, isto kao i Srbija uključila načelo kontrole i ravnoteže vlasti u sam Ustav, koje takođe ostavlja mogućnost političke zloupotrebe kroz zakonodavne akte: „Načelo podele vlasti uključuje oblike međusobne saradnje i uzajamne kontrole nosilaca vlasti propisane Ustavom i zakonom.“⁹

Da bi se izbegla kontrola zakonodavne i izvršne grane vlasti nad radom sudova, prilikom izmena Ustava Republike Srbije, trebalo bi slediti praksu tradicionalnih demokratija i:

1 U članu o podeli vlasti ostaviti samo odredbu koja govori o samoj podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, odredbu o načelu kontrole i ravnoteže brisati, a odredbu o nezavisnosti sudstva prebaciti u deo Ustava koji uređuje ustavni položaj sudova ili;

2 Brisati ceo član o podeli vlasti, a odredbu o nezavisnosti sudstva prebaciti u deo Ustava koji uređuje ustavni položaj sudova.

⁸ Videti: Amandman I u Nacrtu amandmana na Ustav Republike Srbije. Dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/obavest-nje/20887/radni-tekst-ustavnih-amandmana-u-oblasti-pravosudja-uskladjjen-sa-preporukama-venecijanske-komisije.php>

⁹ Videti: član 4, stav 2 Ustava Republike Hrvatske.



Tekstove o promenama Ustava možete preuzeti ovde:



Tekst je nastao u okviru projekta *Promene Ustava na putu do Evropske unije*. Projekat finansijski podržava ambasada Kraljevine Holandije u Srbiji u okviru MATRA programa Ministarstva spoljnih poslova Kraljevine Holandije. Mišljenja i stavovi izraženi u svim elektronskim i štampanim materijalima u vezi sa projektom predstavljaju mišljenja i stavove autora i njihovih saradnika i ne predstavljaju nužno zvaničan stav ambasade Kraljevine Holandije u Srbiji, niti Ministarstva spoljnih poslova Kraljevine Holandije.



**Evropski
pokret
Srbija**

Evropski pokret u Srbiji
Kralja Milana 31/II
Beograd
Srbija

 www.emins.org

 www.twitter.com/EvropskiPokret

Evropski pokret u Srbiji je nezavisna i neprofitna organizacija civilnog društva koja se bavi istraživanjem, podučavanjem i zagovaranjem evropskih integracija.