

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Именовање и разрешење судија

(Мастер рад)

Ментор:
проф. др Војислав Ђурђић

Кандидат:
Борис Мрдовић
Број индекса М 057/13

Ниш, 2015. година

САДРЖАЈ

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	1
II О СУДОВИМА	9
1. Појам суда	9
2. Врсте судова	11
3. Кривични суд	13
4. Квалитет суда потребан за изрицање правде	14
III НАЧЕЛА УРЕЂЕЊА СУДОВА	16
1. Начело судске независности и самосталности	20
2. Начело легалитета- законитости	25
3. Начело изборности и разрешивости	27
4. Начело сталности	27
5. Начело зборности суђења	28
6. Начело двостепености	30
7. Начело учешћа грађана у суђењу	31
8. Начело материјалне независности- независног судског буџета Буџетска самосталност	32
IV УЛОГА И ЗНАЧАЈ ПРАВОСУДНИХ САВЕТА	35
1. Упоредно правна анализа састава правосудних савета	36
2. Високи савет судства у Србији	38
V ИМЕНОВАЊЕ И РАЗРЕШЕЊЕ СУДИЈА	44
VI ИМЕНОВАЊЕ СУДИЈА У СРБИЈИ- УСТАВНИ И ЗАКОНСКИ ОКВИР	48
1. Услови за избор судија	49
2. Поступак избора	53
3. Избор судија које се први пут бирају	53
4. Избор судија на сталну судијску функцију	55

5. Правна средства на одлуку о избору судија	56
6. Увођење у дужност- заклетва и ступање на функцију	56
VII РЕИЗБОР СУДИЈА У СРБИЈИ- CASE STUDY	58
VIII РАЗРЕШЕЊЕ ИЛИ ПРЕСТАНАК СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ	62
1. Анализа два појма	62
2. Разлози за престанак и разрешење судија у нашем праву	62
3. Имунитет судија	64
4. Одговорност судија за причињену штету	65
IX УПОРЕДНОПРАВНА АНАЛИЗА НАЧИНА ИМЕНОВАЊА И РАЗРЕШЕЊА СУДИЈА	66
1. Немачка	66
2. Хрватска	67
3. Црна Гора	69
X ИМЕНОВАЊА СУДИЈА DE LEGE FERENDA- ЛИБЕРАЛИЗАЦИЈА И ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈА ИМЕНОВАЊА	71
1. Нови правци развоја- либерализација и децентрализација именована	71
XI ЗАКЉУЧАК	76
ЛИТЕРАТУРА	78
САЖЕТАК	86
БИОГРАФИЈА	89

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Актуелност ове теме и њен еволутивни развој, говоре о битности, како са теоријског, тако и са практичног становишта. Заправо, кроз историју правних и политичких институција, можемо приметити развој, новине, различите моделе, али и својеврсно трагање за најбољим начином именовања судија, где су приметна два антипода, један самосталност и на зависност судства и други, механизам заштите од неконтролисане самосталности и опасност од могуће злоупотребе те гране власти, опасност од „судократије“. Дакле, потреба за нужном самосталношћу, али и равнотежом са друге две гране власти.

У савременом свету, препуном нових технолошких достигнућа и унапређења, брзог кретања робе, рада и капитала, брзог развоја науке, неумитно се развија потреба за решавањем сложених друштвених односа, у свим областима друштвеног живота, па самим тим и у областима права. Неизоставно се намеће потреба за јаким и квалитетним правосуђем, односно институцијом, која ће снагом свог ауторитета, одржавати поверење и бити гарант права и стабилности једног друштва.

Србија је дуго времена трагала за правим и добрим начином избора, односно именовања судија. Српска правна традиција, не тако снажна и упечатљива у делу судске независности, кретала се од времена Немањића и најзначајнијих представника за област о којој говоримо, Светог Саву и цара Душана, преко Карађорђево Србије и успостављања нахијских судова, па затим период отпочињања конституционализма почев од 1835. године и Сретењског устава, послератног периода и стварања монархистичке државе Срба, Хрвата и Словенаца, преко комунистичке Југославије, различитих „меких и чврстих уставних гаранција“ судске независности једнопартијске државе, па и стварање самоуправних судова, периода нове уставности од 1990. године и Устава који је гарантовао сталност судијске функције до периода после 2000. године, новог Устава из 2006. и покушаја реформи судства, реизбора, односно „општег избора судија“, до данашњих дана и покушаја успоставе европских критеријума за именовање и разрешење судија. Историјски, најстарији и најупечатљивији пример прокламације развијене и снажне концепције правне државе, посебно у сегменту независности судства, Србија је

имала у време Немањића. Један од „највећих“ и најважнијих правних аката тога доба- Душанов законик из 1354. године говори о судској независности, односно о правној држави и владавини права. Чувени члан 172. каже: „Све судије да суде по закону, право како пише у Законику, а да не суде по страху од царства ми“. У овој норми одсликана је правна култура, али и снага политичке самоконтроле Србије оног доба и, самим тим, стављен акценат на такозвано начело независности судства. „Ако успише писмо царство ми, или из срџбе, или из љубави, или из милости за некога, а то писмо ружи Законик, није по правди и закону, како Законик пише, судије том писму да не верују, него да суде и извршавају како је по правди“- каже члан 171. Законика.¹

Савремени научни методолошки аспекти трагају за праведним и универзалним начином именовања судија који би дао одговоре на потребе испуњења принципа правне државе и правне сигурности.

„Iudex est lex loquens!“- „Судија је закон који говори!“ (Монтескје). Значај теме је универзалног карактера, јер је реч о интердисциплинарној проблематици, која је део и уставног и управног, али и процесних права, било грађанске или кривичне материје. Мада, све више, постоји тенденција изучавања ове области као самосталног предмета- правосудно организационо право. Именовање и разрешење судија је битно за сваку државу, друштво и време. То је једна од основних и темељних вредности, полазна тачка правне државе, односно уређене државе. То је почетак и крај теоријске и практичне афирмације правне сигурности.

У недавно објављеном истраживању, које је спровела Агенција за истраживање јавног мњења- CESID и Удружење тужилаца Србије, установљено је да скоро 70 одсто тужилаца у Србији сматра да се избори за ту функцију одвијају под утицајем политичара, рођака, пријатеља, интересних група. Такође, 47 одсто тужилаца сматра да су политичке странке утицале на избор тужилаца, 37 одсто сматра да су за избор заслужни знање и ауторитет, 13 одсто сматра да су допринос избору дале рођачке и пријатељске везе, 3 одсто интересне групе- тајкуни, привредне и криминалне групе. Занимљиво је да је истраживање спроведено анкетањем 521 тужиоца и заменика тужиоца, што говори о великој

¹ Душанов законик, приредио Н. Рдојчић, Београд 1960, стр.134-135.

репрезентативности.² Ако пођемо од претпоставке, да је тужилаштво, као и судство, у сличном, односно истом положају, и у нормативном и у процесном смислу, онда се јасно може уопштити запажање, да је слика целокупног правосудног система у Србији лоша и да ову област Србија мора што пре спашавати од урушавања и пропадања. Дакле, у нашем друштву правосудне професије су „истрениране да буду лојалне“, јер управо и ово истраживање говори у прилог тој тези.

Концепција целог овог рада односи се на једну нову потребу друштва и државе, једну нову димензију која је везана за европски систем вредности, а то је независно правосуђе у контексту испуњења савремених стандарда именовања и разрешења судија. Заправо, најпре се са теоретског, па потом и практичног аспекта успоставља концепт независног судства, односно сви његови елементи који директно или индиректно утичу на њега. Након уводних излагања и појмовног одређења суда, утврђују се најнеопходнија начела, према међународним стандардима, која су везана за именовање и разрешење судија. Такође, централни део истраживања посвећен је правном оквиру именовања и разрешења судија, анализи појединих појмова, као и посебној студији случаја, која је везана за реизбор судија у Србији 2009. године. Упоредно правном анализом истражују се искуства и домети у овој области у другим земљама. На крају, пре закључних разматрања, дају се и правци развоја *de lege ferenda*, као и предлози за побољшање законског оквира у Србији.

Јасно је да не постоји универзалан (добар) модел, или начин именовања и разрешења судија, који би се могао применити на све државе и друштва, тим пре, ако за полазиште узмемо Монтескјеово схватање о самосвојности права. Једна држава своје право треба да развија на сопственим особинама, сагласно својим потребама и тенденцијама развоја, самим тим и свој модел и начин именовања судија. У тај модел морају бити уткане и традиционалне вредности и савремене тенденције развоја, јер како су говорили правни филозофи- срећна су друштва у чијој садашњости се осећа ехо прошлости и зов будућности; садашњост је испуњена прошлешћу и бременита будућношћу. Наравно, у сопствени модел именовања морају бити узете у обзир историјске околности, традиција,

² <http://www.blic.rs/Vesti/Drustvo/545994/Tuzioci-Na-nas-izbor-uticu-politicari-prijatelji-rodjaci>; преузето 04.06.2015.

поднебље, особености становништва, али и добра искуства савремене цивилизације која одговарају потребама једне државе.

Приликом нормирања мора се водити рачуна да се не угрози правна држава и да се ствара трајан и постојан систем вредности у једном друштву. Такође, мора се водити рачуна и о пријемчивости, односно прихватљивости правних норми за грађане, као и о стваралачкој моћи права.

У савременом добу, у времену у коме живимо, присутан је модерни искорак у праву, када се говори о земљама блиским нашој правној традицији. То би означили као присуство савремених европских токова у системима права, али и присуство тзв. „агенцијског права“, односно права регулаторних и независних тела. Све више се уочава брисање класичне поделе права на грађанско, кривично, управно итд. право. Те сфере се у данашњем модерном праву све више мешају, а регулаторна тела и агенције добијају, све више, своје место и улогу у системима права. Тако данас имамо пред тим телима „квази суђења“, „квази управне поступке“, једно администрирање, које није прилагођено нашем правном ситему, или се покушава прилагодити, али погрешним редоследом. (На пример- Агенција за борбу против корупције, Повереник за информације од јавног значаја, Заштитник грађана, Државна ревизорска институција, итд.). Србија некритичком рецепцијом европског права доводи у опасност цео свој правни систем, поготову неусклађивањем, неаналитичким и ресавским преписивањем закона који су, понекад сами себи супротност, а понекад и непримењиви. Размишљање Жан- Пол Сартра: „Историја, ван човека који је чини, само је један и непокретан појам за који се не може рећи ни да има ни да нема смисла. А проблем није да се упозна њен циљ, већ да јој се један циљ да“. Зато морамо јасно поставити циљ у праву, у контексту модерних тенденција. У супротном држава и друштво суочиће се са деструкцијом права, а самим тим и државног ауторитета. Приликом израде законских аката, као што је речено, мора се водити рачуна о правној традицији, али и савременим токовима и перспективама развоја права. Таквим приступом избегли би смо „анахронизме и паракхронизме“ у праву, а правну норму прилагодили потребама друштва и стварности.

У раду су коришћени методи, карактеристични за друштвене науке, пре свих догматски и нормативни метод, упоредно-правни метод, компаративни и историјски метод

истраживања. Компаративни метод омогућио нем је упоредно-правну анализу начина именована и разрешења у појединим државама, а самим тим и свеобухватност и сагледавање шире слике за савремена достигнућа из предметне области.

Једна од битних претпоставки права на правично суђење је и начин именовања и разрешења судија, јер се тиме на директан или индиректан начин утиче на независност судства. Члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода каже: 1. Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама, или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона. Пресуда се мора изрећи јавно, али се штампа и јавност могу искључити с целог или с дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтевају интереси малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, неопходно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде. 2. Свако ко је оптужен за кривично дело мора се сматрати невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона. 3. Свако ко је оптужен за кривично дело има следећа минимална права: а) да без одлагања, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима оптужбе против њега; б) да има довољно времена и могућности за припремање одбране; ц) да се брани лично или путем браниоца кога сам изабере или, ако нема довољно средстава да плати за правну помоћ, бесплатно добије браниоца по службеној дужности када интереси правде то захтевају; д) да испитује сведоке против себе или да постигне да се они испитају и да се обезбеди присуство и саслушање сведока у његову корист под истим условима који важе за оне који сведоче против њега; е) да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.³

Многи аутори тумачећи праксу Суда за људска права у Стразбуру, али и наведени члан 6. Европске конвенције наводе следеће елементе права на правично суђење, и то: право на приступ суду, право на правну помоћ, право на процесну равноправност, право на јавно и контрадикторно суђење, право на саслушање, право на доказ, право на јавно објављивање пресуде, право на суд установљен законом, право на независно и непристрасно суђење,

³ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf; преузето 05.06.2015.

право на суђење у разумном року, право на делотворно извршење пресуде, забрана арбитрерног поступања и право на правну сигурност.⁴ Јасно се може закључити да је реч о елементима који се односе на суд, основна начела судског поступка, атрибуте суда⁵ и да се тежиште одређења ове групе стандарда може односити на независно судство, а самим тим и правичан начин именовања и разрешења судија.

Свакој држави и сваком друштву иманентна особина и претпоставка је суд. Нема државе без суда, нити суда без државе. Све ово под претпоставком савремене цивилизацијски устројене државе, без револуционарних друштвених уређења и преких судова, који иза себе и не носе ауторитет државе, па чак ни ауторитет државе у настајању. Монопол силе је у рукама државе која тај монопол делегира на суд, као њен орган. Дакле, свако уређено друштво мора имати своја, на праву заснована правила понашања- тј. правно уређење.

Да би једно друштво и држава, а посебно појединац, као субјект у праву, имали независан суд његова битна претпоставка је добар начин именовања и разрешења судија. Само независан судија може објективно и непристрасно одлучивати, односно судити. Независност судства постиже се објективизацијом именовања судија, утврђивањем јасних и прецизних критеријума, и врло битно, одсуством политичких и других ванправних утицаја на њихово именовање и разрешење, посебно одсуство утицаја извршне и законодавне власти на процес именовања.

Уколико пођемо од Монтеѕкјеовог принципа поделе власти на законодавну, извршну и судску, који је преовлађујући у савременим државама, онда је јасан смисао и циљ те три полуге власти, оличене у идеји „равнотеже и кочнице“, али и одвојености једне од друге, самим тим и међусобне независности.

Србија је дуго „тумарала“, а чини нам се да и даље нема јасан правац, у тражењу начина и поступка за именовање судија. То је показала и последња реформа судства, која је „девалвирала“ идеју о праву, правди и правичности. Али, не само то, већ је указала на

⁴ А. Узелац, Право на правично суђење у грађанским предметима: Нова пракса Европског суда за људска права и њен утицај на хрватско право и праксу, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1(2010), стр. 104

⁵ В. Ђурђић, Нормативне претпоставке права на правично суђење у кривичним стварима, Правни живот, бр. 9/2013, Београд, 2013, стр. 716

велики проблем политичке и правне културе државе и друштва коме припадамо, са посебним акцентом на питање правне сигурности и правне државе. Често се доводи у питање постојање правне државе, односно принципа владавине права, као у оној латинској максими- *Quod principi placuit legis habet vigorem!* (Што владар хоће има снагу закона!)

Индикативно је да независно судство није постојало у тоталитарним режимима, у апсолутним монархијама- и сама та чињеница говори о степену цивилизације једног друштва и државе, о њиховим савременим и цивилизацијским стремљењима, о њиховим думетима. Постојање независног суда и судије битна је одредница степена демократије у одређеној држави и друштву, али и владавине права.

Једно од значајних питања у процесу приступања Србије Европској унији је и питање из преговарачких поглавља 23. и 24. потписаног Споразума о стабилизацији и придруживању.

Сумарно, на овом месту ћемо напоменути, да поред оснивачких уговора, као примарног законодавства Европске уније, обавезујући акти су: уредбе (*regulations*), директиве (*directive*), одлуке (*decision*), док су необавезујући акти: препоруке (*recommendations*) и мишљења (*opinions*). Ово истичемо, пре свега, због прилагођавања нашег законодавства европском, а посебно усклађивања нашег правосудног законодавства са европским стандардима, кроз различите врсте правно обавезујућих, односно необавезујућих аката, о чему ће више речи бити касније.

Поглавље 23. које се односи на сарадњу у области правосуђа и основних права, практично се директно односи на питање кривичног законодавства, тачније питање „правосудног законодавства“, а то су питања реформе правосуђа, борба против корупције, основна права и права грађана. Битна одредница за ову област предприступних преговора је успостављање независног судства, ефикасност у раду, висок ниво интегритета, стандарда и непристрасности суда. Све ово претпоставља стварање јаким и стабилним институција, а тај процес је незаобилазно повезан са адекватним начином именовања и разрешавања судија, као претпоставке независности судства и судија, стварања јаким судских капацитета и успешног спровођења антикорупцијских закона у складу са плановима интегритета.

Уско везано за претходно Поглавље је и Поглавље 24. које се односи на правду, слободу и безбедност. Та питања се везују за судску сарадњу у кривичним и грађанским стварима, полицијску сарадњу, борбу против организованог криминала и тероризма, азил.

Процес придруживања Србије Европској унији и непридржавање наведених принципа и стандарда имаће за практичну последицу остваривање права појединаца пред Европским судом за људска права у Стразбуру.

II O СУДОВИМА

1. Појам суда

Владавина права, на основу члана 3. став 2. Устава Републике Србије, се остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону.

Чланом 4. Устава Републике Србије, каже се да је правни поредак јединствен, те да уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску. Следећим ставом наведеног члана прокламује се независност судске власти.

У оба наведена члана Устава прокламује се независност судске власти, што указује на суштинску и битну одредницу њеног поимања у њему, као једног од темељних принципа друштва и државе. Такође, треба напоменути да Устав у члановима од 142 до 155 регулише питања од значаја за функционисање суда. Највиши правни акт, упркос великом броју чланова које резервише за питања судства, не даје и дефиницију суда.

Закон о уређењу судова дефинише судове као самосталне и независне државне органе који штите слободе и права грађана, као и законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост (члан 1. ЗУС). Ова законска дефиниција претходи другом ставу који је, практично, преузет из Устава. Закон о судијама, са друге стране не садржи дефиницију суда. Заправо, по Уставу и Закону о уређењу судова, судови суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.

У теорији судови се најчешће дефинишу као самостални и независни државни органи који врше судску власт.⁶ Када се говори о појму суд, онда треба имати у виду његова два значења. Наиме, постоји суд са организационоправног становишта, уставноправног и управноправног, са једне стране, и суд са процесноправног становишта, са друге стране. Дакле, са организационог становишта суд је посебна „радна организација у којој се врши правосуђе“, док са другог, процесног становишта суд је орган који има овлашћење да суди

⁶ М. Грубач, Кривично процесно право- Увод и процесни субјекти, Београд, 1995, стр. 65; В. Ђурђић, Кривично процесно право- Општи део, Ниш, 2014, стр. 107.

у правним стварима.⁷ Са организационог становишта, суд је орган у који спадају и судије и административни радници, помоћно особље, техничко особље, стручни сарадници и др. Са процесног становишта суд је орган у акцији који примењује процесне законе, као што су Законик о кривичном поступку или Закон о парничном поступку. Председник суда је, управо носилац обе улоге, једне управне, као старешина органа, са одређеним овлашћењима у административном смислу, дисциплинском, а са друге процесне, своју улогу остварује у судници, на рочишту. Помоћно особље, стручни сарадници, техничка лица су сервис суда, као правосудне функције, и помажу у раду.

Суд као државни орган, који врши судску власт, има снагу и овлашћење да одлучује о слободама и правима грађана, односно о њиховим захтевима. Он је снабдевен снагом ауторитета државе, односно грађанског легитимитета. Своју снагу да одлучује о захтевима странака спроводи на основу Устава, закона и других општих аката, у складу са законом, али и општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.

Сваки суд има обележја државне власти. Императивна је законска обавеза да се назив, грб и застава Републике Србије истичу на видном месту зграде суда, као и у судници. Посебно треба истаћи, да службени језик у употреби је српски и ћирилично писмо. У судовима, одељењима изван седишта и судским јединицама у службеној употреби може бити и други језик и писмо у складу са законом. Закон о службеној употреби језика и писма, предвиђа да се у службену употребу у местима где традиционално живе националне мањине, равноправно може увести њихов језик и писмо. Јединица локалне самоуправе у своје статуте уврстиће писмо и језик где живи најмање 15 одсто припадника националне мањине према резултатима последњег пописа становништва (члан 11.). Ово напомињемо, јер многи судови намају адекватне тумаче и преводиоце за неке језике, што представља велики проблем за њихов рад, а посебно проблеме у процесном смислу. Типичан пример је босански језик, који је свима разумљив, али са формалних аспеката недостатак тумача у одређеним судовима представља озбиљан проблем. Велику опасност за државу, у овом смислу, представља позивање на повреду права на правично суђење из члана 6. Европске конвенције, посебно ако оно добије епилог код Суда у Стразбуру.

⁷ М. Грубач, *op.cit.* стр. 66

Међународне стандарде који се односе на суђење у разумним року судови морају поштовати, јер странка која сматра да јој је то право повређено може поднети захтев за заштиту права на суђење у разумном року и то непосредно вишем суду. Поступак по овом основу је хитан, а последице су чак и материјална накнада за повреду тог права.

2. Врсте судова

Судска власт у Републици Србији је јединствена и дели се на судове опште и посебне надлежности.

Судови опште надлежности су: основни судови, виши судови, апелациони судови и Врховни касациони суд.

Судови посебне надлежности су: привредни судови, Привредни апелациони суд, прекршајни судови, Прекршајни апелациони суд и Управни суд.

Претходном дефиницијом одређен је појам суда у општем смислу. Он подразумева све врсте суђења- кривично-правну материју, грађанско-правну, тј. парничну, управно-правну и привредно-праву. Дакле, односи се на све врте поступака.

Највиши суд у земљи је Врховни касациони суд са седиштем у Београду, у коме је седиште и Привредног апелационог суда, Прекршајног апелационог суда и Управног суда, који су судови посебне надлежности, као што је већ речено, и који су основани за територију Републике Србије. Оснивање, седиште и подручја појединих судова, као и одређивање одељења и судских јединица регулисано је Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, који конкретизује и прецизира апстрактне норме Закона о уређењу судова. Основни суд се оснива за територију града, односно једне или више општина, виши суд за подручје једног или више основних судова, док се апелациони суд оснива за подручје више виших судова. Привредни суд постоји на територији једног или више градова или више општина, а прекршајни суд на територији града или једне или више општина. Новим законским решењима некадашњи органи за прекршаје добијају улогу судова за прекршаје.

За Привредни апелациони суд, Прекршајни апелациони суд, Управни суд и апелациони суд, непосредно виши суд је Врховни касациони суд. За основни и виши суд, непосредно виши је апелациони суд, а виши суд је, јасно је, непосредно виши за основни. Такође, Прекршајни апелациони је непосредно виши за прекршајни, а Привредни апелациони за привредни суд (видети члан 15. Закона о уређењу судова). Ово истичемо из разлога сагледавања процесне снаге одређених инстанци, положаја судија који суде у њима, а што је значајно за ранг и звање судија, посебно са становишта њиховог именовања. Касније ћемо видети да зависно од судске инстанце и врсте суда, зависе и услови у погледу конкурса за судију.

Основни суд је надлежан у првом степену да суди за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до десет и десет година, одлучује о молби за престанак мера безбедности или правне последице осуде за кривична дела из своје надлежности, као и за поједине грађанскоправне спорове, извршне и ванпарничне поступке. Закон набраја надлежности за све судове, тако да у члану 23. одређује надлежност вишег суда, који у првом степену суди за кривична дела за која је као главна казна предвиђен затвор преко десет година, суди у кривичном поступку према малолетним учиниоцима кривичних дела, одлучује о захтевима за рехабилитацију, грађанскоправним споровима из области интелектуалне својине, оспоравања и утврђивања очинства, одлучује о жалбама на одлуке основних судова. Апелациони суд одлучује о жалбама на одлуке виших, на одлуке основних судова у кривичном поступку и грађанским стварима ако за одлучивање није надлежан виши суд, али и о сукобу надлежности нижих судова. Други судови су судови посебне надлежности, па њихове надлежности нећемо наводити.

Врховни касациони суд, је највиши суд у држави. „Нови суд“ који, заправо, преузима послове ранијег Врховног суда уз промену назива. Овај суд своје надлежности остварује у суђењу, као и изван суђења. Он одлучује о ванредним правним средствима изјављеним на судске одлуке, затим о сукобу надлежности између судова ако за то није надлежан други суд, али и о преношењу надлежности судова. Изван суђења дужан је да обезбеђује јединствену судску примену права и једнакост странака у судским поступцима, разматра

примену закона и других прописа и рад судова, именује судије Уставног суда, даје мишљење о кандидату за свог председника (члан 31. Закона о уређењу судова).

Као што се може приметити, Устав не регулише надлежности Врховног касационог суда. Међутим, Устав регулише функцију председника Врховног касационог суда, кога бира Народна скупштина на предлог Високог савета судства, по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног касационог суда и Одбора за правосуђе, државну управу и локалну самоуправу Народне скупштине.

Приметан је у теорији, критички став, према несмотрености уставотворца у погледу назива Врховни касациони суд. Постоје становишта да је сам назив контрадикторан и да се врло ретко среће у упоредном праву. Наиме, или је врховни или је касациони суд, не и један и други! Уколико је врховни суд, он својом пресудом правноснажно решава спор, односно одлучује поводом правног лека о меритуму спора. Уколико је касациони суд, он незаконите судске одлуке поништава и враћа на поновно суђење (глагол „касирати“- укудати, поништавати)⁸. Весна Ракић- Водинелић сматра да је за нашу стварност и традицију адекватан израз Врховни суд, а да је овај изведени појам покушај артифицијелног дисконтинуитета са највишом судском инстанцом. Сасвим је јасно да је назив Врховни касациони суд својеврсни плеоназам, без потребе за нагомилавањем речи.

3. Кривични суд

Правно теоријски појам кривичног суда није посебно издвојен као законска категорија, али се теоријским уопштавањем може доћи до њега. Кривични суд би могли дефинисати као суд, тј. део судске власти, који се бави питањима из области кривичноправне материје. Такође можемо рећи, да је кривични суд део јединственог суда који се бави вршењем кривичног правосуђа. Све то подразумева истраживање, расправљање, пресуђење, али и право изрицања кривичних санкција кривично одговорним учиниоцима

⁸ М. Станковић, Судска власт у Уставу Србије од 2006.- критички поглед, зборник „Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама региона“ (уредили Един Шарчевић, Владан Петров), Сарајево, 2013, стр. 80; В. Ракић- Водинелић, Судство и уставни принципи у правосуђу, часопис Правда у транзицији- број 8, 2007, електронска верзија, [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/\(CASOPIS\)/SRP/SRP08/1543.htm](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/(CASOPIS)/SRP/SRP08/1543.htm)

кривичних дела.⁹ У правно теоријском смислу, врло битна одредница судске функције је одржавање мира међу људима- *opus iustitiae* рах, као и учвршћивање државноправног поретка.¹⁰ Суштина је да је судска функција једна од најважнијих и најбитнијих функција у држави. Кривични суд карактерише посебан састав, надлежност и поступак функционисања. Функција кривичног суда је и овлашћење и дужност, тако да он не може одбити решавање кривичне ствари.¹¹ Ако се пође од чињенице да држави припада искључиво право да прописује кривичне санкције за одређена девијантна људска понашања, кривична дела (*ius poenale*), кривични суд је снабдевен правом да те санкције изриче (*ius puniendi*). Држави, дакле, припада право предвиђања забрањеног понашања, предвиђања санкција за такво понашање, а кривичном суду право кажњавања, примене санкције.¹²

4. Квалитет суда потребан за изрицање правде

Правду може делити само слободан и независан судија. Члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода гарантује неколико права, а међу њима суђење у разумном року, право на приступ суду, право на непристрасан суд, право на законит суд.

Како је у домену људских права и слобода једно од најосетљивијих питања¹³, питање кривичне одговорности, које је везано са основним правом- правом на живот, слободу итд. то јасно говори о значају органа и појединаца који о томе одлучују. Да би судија делио правду, он мора бити ослобођен сваког утицаја и притиска, као и институција чији је он део, тј. чији је он репрезент. Такође, да би судови били „уста закона“, они морају бити слободни и независни.

⁹ М. Грубач, Кривично процесно право- Увод и процесни субјекти, Београд, 1995, стр. 65

¹⁰ Ibid.

¹¹ М. Симовић, Кривично процесно право, Српско Сарајево, 2001, стр. 48

¹² З. Јекић, М. Шкулић, Кривично процесно право, Источно Сарајево, 2005, стр. 46

¹³ Д. Дракић, Правно-теоријска разматрања о појединим аспектима вршења судске власти у кривичним стварима, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2011, Нови Сад, стр. 311; З. Сеизовић, Право на правично суђење у европском систему заштите људских права кривичноправни аспекти, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, 2011, стр. 233

Поставља се питање- када појединац, судија, може одлучивати о „праву и правди“!? Више него јасно је, да може одлучивати само онда када је он слободан и независан. Само тада он може изражавати „слободно судијско уверење“.

Сваки модел именовања и разрешења судија који је заснован, отворено или латентно, на недемократским принципима, води државу и друштво у тоталитаризам.

Личност судије и суд као институција одлучују о најосетљивијим питањима, као што су кривично дело, кривична одговорност, кривична санкција. Заштита човека, али и других основних друштвених вредности основ је за одређивање суштине заштите друштва и државе. Дакле у првом плану је човек, односно живот. Управо је то оно најважније и најосетљивије питање којим се бави кривично правосуђе. Такође, његова улога је остварење идеје да нико невин не буде осуђен и да се учиниоцу кривичног дела изрекне адекватна кривична санкција према закону. Живот појединца, са готово несагледивим последицама, тиче се круцијалних ствари, попут слободе кретања, неоснованог лишење слободе, неосновано осуђење, одузимање имовинске користи проистекле из кривичног дела, неповредивост стана и других ограничења неких права. Управо кривично правосуђе треба да да одговоре на ова суштински осетљива питања.

Одсуство професионалности, стручности, личног и професионалног интегритета, храбрости и знања у одлучивању о нечијем праву или неправу, могу произвести лош и штетан утицај на појединца, као индивидуу, али и на друштво, са несагледивим последицама. Таква дегенерација система разара и појединца и државу. Те последице су карактеристичне за психолошки, психо-социјални, положај појединца, моралне, вредносне, здравствене, егзистенцијалне особине. Независан, непристрасан суд ствара осећај вере у њега и поверење појединца у идеал правде- место где ће тражити заштиту свога права.

Дакле, суштина је да судство није фарса и „законско позориште“- *Theatrum legale*, већ орган у који појединац има поверење. Наравно, посебно кривично судство, због презумпције невиности, права на одбрану, права на правично суђење, легалитета дела и санкције и права на суђење у разумном року.

III НАЧЕЛА УРЕЂЕЊА СУДОВА

Полазећи од великог броја прописа којима је уређена ова област (област правосудног организационог права, уређења судова), односно правосудни систем, можемо утврдити и извести већи број начела на којима она почива.

Наиме у њиховом одређивању полази се од уставних принципа, преко законских-правосудних, процесних и материјалних принципа и начела, до међународних стандарда. Међу прописима којима је уређен правосудни систем Србије су: Устав Републике Србије, Закон о уређењу судова, Закон о судијама, Закон о Високом савету судства, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава. Овде би могли убрајати и друге прописе процесно правне и материјално правне природе, а који се својим делом односе на правосуђе. Из обиља прописа, правнотеоријским уопштавањем можемо, у оквиру уређења и организације судова извести следећа начела:

- Начело судске независности и самосталности;
- Начело легалитета- законитости;
- Начело изборности и разрешивости судија;
- Начело сталности судске функције;
- Начело зборности суђења;
- Начело двостепености;
- Начело учешћа грађана у суђењу;
- Начело материјалне независности;

Наведена начела нераскидиво су везана за суштину независног судства, али и, у контексту кривичног правосуђа, за положај и права окривљеног у судском поступку, сам поступак и органе поступка.

Код одређивања начела, односно принципа уређења и организације судова, може се поћи, поред унутрашњих правних стандарда и од међународних. У теорији се одређује да су национални правни стандарди у упоредном праву углавном уставна категорија, „пошто су подигнути на ранг уставних принципа, који се разрађују у прописима организационог процесног права”.¹⁴

Ако пођемо од уставних принципа који апострофирају судску власт сумарно можемо рећи да је она садржана, између осталих, и у начелу Устава које носи назив- Владавина права, и то у члану 3. став 2. где се каже- владавина права се остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемством људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновању власти Уставу и закону. У члану 4. који говори о подели власти, у ставу 4. се каже- судска власт је независна.

У делу људска права и слободе, у члановима 30. до 34. говори се о притвору, праву на правично суђење, претпоставци невиности, праву на одбрану, двостепености суђења, о јавности судског поступка и изрицања пресуде. Овај сегмент јасно се може односити на поштовање основних људских права, слободу и човеково достојанство.

У поглављу о организацији власти регулише се статус, организација и надлежност судова, однос према другим гранама власти и статус судија (избор, мандат, разлози и поступак одлучивања о престанку мандата, инкомпатибилитет, имунитет и друго).¹⁵ Сви наведени принципи, односно начела, у суштини, имају један циљ- независно судство, тј. независност судија.

Право на правично суђење, као што је напред већ било речи, обухвата и право на приступ суду, као и право на непристрасан суд, независан суд, право на суђење у разумном року (члан 14. ЗКП), претпоставку невиности (члан 3. ЗКП), Ne bis in idem (члан 4. ЗКП).

¹⁴ В. Ђурђић, Именовање и разрешење судија, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквири независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 75.

¹⁵ М. Пајванчић, Уставни принципи независног судства, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквири независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 23.

Ако пођемо од аксиома да правна норма има прецизну претпоставку диспозиције и саму диспозицију, коју примењује или не примењује у целости, а да међународни правни стандард нема а priori егзактно одређену садржину, да није прецизно дефинисано правило понашања и да се он не мора остваривати у потпуности, већ у извесној мери до одређеног степена, до одређене границе али испод које се не сме ићи, онда је он сличан правним начелима.¹⁶ Научна теорија не изједначава међународни правни стандард са правним начелом, али да се та два појма приближавају и преплићу је ноторна чињеница. Дакле, међународни правни стандард је скуп правних принципа, односно „општих начела које признају просвећени народи“ и најчешће полазе од права *ex aequo et bono*, од оног што се усталило у пракси и што је универзални минимум правног правила.¹⁷

Принципи од којих се овде полази су достигнућа и правила која су утврђена или преовлађују на међународном плану кроз најзначајније светске државе и цивилизације, а који су универзално прихваћени, посебно принципи установљени у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода. Навешћемо неке: Монреалска делкарација (1968.); Универзална декларација о људским правима Уједињених нација (1948.); Међународни пакт о грађанским и политичким правима Уједињених нација из 1966. године; Основна начела независности судства- усвојена на седмом конгресу УН за спречавање злочина и поступање према преступницима у Милану 1985. године, Европска повеља о статусу за судије из 1998. године.

Посебно можемо издвојити принципе међународног значаја:

- Право на приступ суду;
- Право на правичан поступак;
- Право на јавност и контрадикторност- саслушање и доказивање; јавно објављивање пресуде.
- Право на суђење у разумном року;
- Право на законит суд;
- Право на независан суд и

¹⁶ В.Ђурђић, Нормативне претпоставке права на правично суђење у кривичним стварима, Правни живот, бр. 9/2013, Београд 2013, стр. 715.

¹⁷ Ibid. стр. 716.

- Право на непристрасан суд.¹⁸

Ово би била главна начела из члана 6. Европске конвенције везана за уређење и организацију судова, али ништа мање важна су и начела из истог члана која нису директно у вези са уређењем и организацијом судова, која су супсидијарно врло битна за област кривичног правосуђа. Такође, још нека се могу издвојити- право на правну помоћ, право на једнакост оружја, право на саслушање, право на доказ, јавно објављивање пресуде, право присуства радњама и претпоставка невиности.

Сва ова начела и принципи битни су за начин организације суда у Србији и, директно или индиректно, утичу на то.

Да би сагледали глобалну слику правосуђа, неопходно је поћи од принципа поделе власти, који би такође имао место као једно од судских начела. Подела власти је основ из које све произилази.

Монтескјеову трихотомну поделу власти, то- традиционално начело поделе власти на законодавну, извршну и судску, прокламује и Устав Републике Србије из 2006. године.

Владавина права се остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3. став 2. Устава).

Насупрот начелу јединства власти, Србија је прихватила начело поделе власти. Члан 4. Устава Србије каже- правни поредак је јединствен; уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску; однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли; судска власт је независна. Циљ овог система установљен је на принципу „равнотеже и кочнице“ (checks and balances). Све три гране власти су, по њему избалансиране, уједначене, равноправне, односно уравнотежене, са друге стране, засноване на међусобној контроли. „Све би било изгубљено кад би исти човек или исто

¹⁸ Видети: D. Vitkauskas, G. Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Vijeće Evrope, Strasbourg, 2012. стр. 40-68; N. Mol i K. Harbi, *Pravo na pravično suđenje, Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Priručnik o ljudskim pravima, br. 6, Savet Evrope, Beograd, 2007, стр. 58-98.

тело владалаца, племића или народа вршило све три власти: власт доношења закона, власт извршења државних аката и власт суђења злочина или спорова међу појединцима“ - каже Монтескје у делу „О духу закона“ (1748).

Суштина овог принципа је у међусобној независности, али и уравнотежености.

С обзиром да је законодавна власт концентрисана у Скупштини као представничком телу, скупштини као *par excellence* политичком органу, онда је и њена улога у процесу именованја и разрешења судија у великој мери доведена у питање, јер се цео процес избора „политизује“, с обзиром на њену улогу у том процесу.

Овај принцип, доследно прихваћен, је предуслов „да све буде изгубљено“. Насупрот овом принципу је принцип јединства власти, по оној латинској- *Quod principi placuit, legis habet vigorem*- што владар хоће има снагу закона, тј. воља самог владара је снага закона.

Доследно спроведен систем поделе власти је услов судске независности, демократичности поступка, слободног судијског уверења, у крајњем, услов правде и правичности- *Ius est ars boni et aequi*.

1. Начело судске независности и самосталности

Уско везано за поделу власти је начело судске независности и самосталности. Устав РС у члану 4. став 4. експлицитно то и нормира. Овде треба разликовати независност судства као институције, од независности судије- персоналне, личне. Независност судства посматрамо у контексту односа према друге две гране власти, и у том смислу и његову самосталност; док се независност судија односи на статусну, функционалну, независност- у контексту именованја, разрешења и сталности, односно судијског статуса.

Данас у свету, готово да и не постоји независно судство. Међутим, ради остварења идеала о правној држави и владавини права, интенција је, и у правној теорији, и у правној пракси, смањење политичког утицаја на минималну меру.

Судска независност и самосталност има посебан значај у области кривичног правосуђа, јер се тај принцип, суштински и системски, највише одражава на кривичну ствар (*causa*

kriminalis), a nešto мање на грађанске и привредне предмете. Ово, пре свега, због заштите људских права и основних слобода, која су посебно осетљива и важна у кривично- правној области.

Важност овог начела огледа се и у забрани утицаја на рад судова са стране и стварању већег угледа и ауторитета судова, „а самим тим и већем поверењу грађана у објективан и савестан рад судија“.¹⁹

Да ли се у споровима у којима се појављује држава, као пасивно легитимисани субјект (тужена) у процесу, појединац може позвати на повреду права на правично суђење и права на суд- независан и непристрасан суд? Овакве ситуације су код имовинско правних спорова, управних спорова, привредних спорова, конфискација имовине као споредна казна и сл. у коме је влада, односно орган извршне власти, или управне, страна у спору. Свакако да доминантна улога владе, односно политички утицај на именовање и разрешење судија представља повреду члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Мада, у пракси тешко можемо да нађемо пример да је неко успешно оспорио повезаност са владом у погледу именовања судија.²⁰ Када говоримо о члану 6. Европске конвенције, битно је да суд буде потпуно независан од државне управе.²¹

Право на независног судију, као одлика судске независности и самосталности, гарантовано је и другим међународно правним актима, поред већ поменутих. Ту издвјамао Општу декларацију о правима човека- члан 10, као и Међународни пакт о грађанским и политичким правима- члан 14.

Универзална декларација о независности судства која је усвојена 1983. године у Монтреалу (Канада), каже: „Независност судства је зајемчена од државе и заштићена уставом и националним законом. Дужност је свих установа владиних и других да поштују независност судства. Судство решава изнесене случајеве непристрасно, на основу чињеница и у складу са законом, без икаквих ограничења, недостојних утицаја,

¹⁹ В. Ђурђић, Кривично процесно право, Ниш, 2013, стр. 111.

²⁰ А. Бадо, Избор судија- непристрасност и политика, компаративна анализа, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2014, Нови Сад, стр. 279, 280.

²¹ Т. Флајнер, Независност судства, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/2009, LVII, стр. 98. и 105.

подстицаја, притисака, претњи или уплитања, посредних или непосредних, било од кога и из било којих разлога“. Дакле, суштина независности и самосталности, посматрано у ширем смислу, је забрана утицаја на суд. Ослобођење од утицаја на суд је ослобођење, тј. превенција од коруптивних делатности. Забрана утицаја на суд односи се на све органе власти, појединце, директне или индиректне утицаје, посредне или непосредне. Када се говори о суду мислимо на суд у институционалном смислу и на судију као појединца, јер је он персонификација, тј. синоним за судство. Шири контекст, који је врло битан и актуелан, забрана утицаја на суд односи се и на „друштвене и политичке институције, појединце, странке у поступку, средства јавног информисања, јавно мњење, вишу судску власт и органе правосудне управе“.²² Заправо, ради се о оним питањима утицаја на суд који су чести у нашем савременом друштву, који су предмет честих полемика, како у стручним, тако и у политичким круговима, а тичу се најразличитијих врста мешања у судску независност, било да је реч о наговештајима, препорукама, наредбама, наговарањима и молбама или притиску, уцени и претњи, „јавном коментарисању“ судских одлука, прејудуцирању њихових исхода, јавном изношењу мишљења о појединим питањима из поступка, квази тумачење прописа, нарочито ако се она чине од представника јавне власти, али и било кога другог. Слободно можемо рећи да је то један од аспеката корупције, којим се нарушава принцип независности и самосталности судова.

У целини посматрано, теорија је издвојила четири типа судске независности²³ :

- Стварна или супстанцијална;
- Лична независност;
- Колективна независност;
- Интерна независност;

Стварна или супстанцијална независност је она која обезбеђује независно вршење судске функције, тј. потчињеност судије закону.

²² М. Грубач, Кривично процесно право- Увод и процесни субјекти, Београд, 1995, стр. 71.

²³ Ibid.

Лична независност је независност која штити судију од контроле и утицаја извршне власти и обезбеђује његову подобност да се одупре сваком утицају.

Колективна независност је независност читаве установе, заправо независност у институционалном смислу.

Интерна независност је независност која се односи на елиминацију утицаја других судија, вишег ауторитета или вишег ранга на судију који поступа у одређеном случају.²⁴

Анализирајући степен независног судства хрватски теоретичар, проф. др Алан Узелац класификује државе у четири типа²⁵:

- Отворена инструментализација, карактеристична за тоталитарне режиме, где је судство део Управе, а о именовану и разрешењу судија одлучује извршна власт.
- Делимично прикривена контрола- где постоји формална прокламација поделе власти, али је извршна у односу на именовање и разрешење судија доминантна, посебно преко министра правде.
- Прикривена и суптилна манипулација- о избору и разрешењу судија одлучује извршна и законодавна власт, а судство нема свој буџет.
- Правосудна аутономија- о избору и разрешењу одлучује независно стручно тело уз одсуство притисака на судије (таква тела су правосудни савети, судски савети са различитим улогама и различитим овлашћењима у различитим земљама).²⁶

Полазећи од претходне класификације држава у односу према независности судства јасно се уочава једна уопштенија и свеобухватнија подела на три типа држава, и то:

- Недемократске;
- Полудемократске- тј. квазидемократске;

²⁴ Ibid.

²⁵ А. Узелац, Зависност и независност нека компаративна искуства и приједлози уз положај судства у Хрватској, Зборник Правног факултета, Загреб, 1992, стр. 579.

²⁶ Љ. Благојевић, Високи савет судства као гарант независности правосуђа у Републици Србији, Зборник радова- Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама региона, уредили Един Шарчевић и Владан Петров, Фондација Центар за јавно право, Сарајево, 2013, стр. 14.

- Демократске.

Недемократски тип држава у односу на независност судства карактеристичан је за оне државе у којима нема ни прокламоване поделе власти, самим тим ни независног судства, а процес именовања и разрешења судија везан за извршне, односно законодавне органе власти. То је карактеристично за тоталитарне системе.

Полудемократски тип, карактерише делимична контрола судства. Он је прелазни тип, карактеристичан за земље у транзицији. Ту имамо формалну прокламацију независности судства, поделе власти, чак и Уставом дефинисану, али она суштински не постоји, па је процес именовања и разрешења у директној или индиректној вези са друге две гране власти.

Демократски тип- карактерише пуна независност, односно аутономност правосуђа, у складу са европским и светским стандардима.

Сви наведени типови независности могу имати своје варијације, специфичности, што је и карактеристика друштвених наука, нема егзактности, па самим тим постоје и различите врсте и модалитети.

Шарл Монтескје је говорио да судије треба да „следе слово закона“ и да су судије „уста закона која изговарају речи закона“.²⁷

Један од битних елемената судске независности и самосталности је и постојање независног тела у чијој је јурисдикцији именовање, разрешење, напредовање судија. То је готово универзално прихваћен стандард- цивилизацијски који би могао бити једно од основних начела правосуђа. Овај принцип би се означавао као начело постојања независног тела, односно правосудног савета. У различитим државама и системима, овај орган носи различит назив- Виши савет магистратуре у Француској и Италији, Судски савет- Македонија и Словенија, Високи савет судства... Без обзира на различите називе реч је о једном органу, пре свега а priori, независном органу, који има своје битно место и улогу у функционисању судске власти. За његово конституисање је битна стручност,

²⁷ Ш. Монтескје, „О духу закона“, Београд, 1989, стр. 89. и 183.

самосталност, одсуство политичког утицаја. Дакле у питању је посебан орган судства, односно специјализовани орган правосуђа.

2. Начело легалитета- законитости

Начело легалитета би могли дефинисати као судску везаност за примену права, односно императивност суђења на основу Устава, закона и опште прихваћених извора права. Ово начело је везано за правну државу, уставну државу, за концепт владавине права и правну сигурност, као и, ништа мање битна, друга начела.

На овом месту поменућемо забрану дискриминаторности, забрану дискреционости у одлучивању, самовољу, забрану утицаја на суд, забрана разних видова притисака, посебно политичких и интересних, *sub iudice*- забрана коментарисања процесних поступака поштујући презумпцију невиности и сл. Дакле, суд је везан законом, обавезан је да га примењује, и врло је зависан у односу на Устав и закон, односно тако би требало да буде. У неким системима, као што је амерички, судија има у готово свакој фази кривичног поступка велика дискрециона овлашћења, и раније и сада, инсистира се на афирмацији принципа објективности, одбацивању личних ставова, предрасуда, разних притисака, и поштовању принципа контрадикторности (*Audiatur et altera pars*) и акузаторности кривичног поступка²⁸ (*Nemo iudex sine actore*).

У члану 142. став 2. Устава Републике Србије нормирано је следеће- судови су самостални и независни у свом раду и суде на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, опште прихваћеним правилима међународног права и потврђених међународних уговора.

Појам „закон“, на овом месту можемо схватити као општи појам, који у себи сублимира и устав и закон и опште акте... као изворе права. Да ли се обичаји и судска пракса могу, у овом смислу, сматрати извори права? У формалном смислу, обичаји и судска пракса нису извор права, па се, као такви и не могу сматрати извором права, када говоримо о начелу

²⁸ З. Миловановић, Организација судства у САД и њихова надлежност у кривичним стварима, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Vol. 26 бр. 3, Београд, 1988, стр.32.

легалитета у конкретном случају. Међутим, ако говоримо о ширем тумачењу, о попуни правних празнина, допуни неких прописа, а у савременим околностима, некритичке рецепције европског права, па чак и дословно „ресавског синдрома“ у пресликавању истих, можемо рећи да обичаји и судска пракса суштински јесу извор права, истина супсидијарни.

Када се говори о начелу легалитета неопходно је разграничити законске и подзаконске области у уређењу правосуђа. Овде се, између осталог, мисли на судске пословнике, али и друге акте који битно утичу на организацију и рад судова, а које би требало да доноси парламент. Мада, неуобичајено је да се парламенту у надлежност даје доношење подзаконских прописа, или би законски требало ближе уредити ове области. У супротном долазимо у опасност од „владавине уредбама“, што је супротно овом начелу и корак ближе ауторитарној владавини. Овде се ради о „избегавању законске форме приликом уређивања правних односа који имају битан и непосредан политички значај“. „Легислативни монопол мора имати парламент“, а он је демократски, легалан, конституционалан и легитиман. Тежња владе да конкурише парламенту је опасна.²⁹

Напред наведена уставна одредба дефинисала је положај судова. Такође у истој, поред наведених унутрашњих извора, Устав одређује и међународно право као извор права и то прецизира као опште прихваћена правила међународног права и потврђене међународне уговоре. Дакле, у члану 142. став 2. нормира на основу чега судови суде; међутим у члану 145. став 2. говори да се судске одлуке заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона. У овом члану нигде не помиње опште прихваћена правила међународног права, што је контрадикторно, непрецизно, противуречно па самим тим угрожава начело легалитета.³⁰

Начело законитости односи се и на положај судије, који је у вршењу своје судијске функције независан и потчињен само Уставу и закону (члан 149.).

²⁹ В. Ракић Водинелић и др. „Правосудни савети“, Институт за упородно право, Београд, 2003, стр. 187.

³⁰ М. Пајванчић, Уставни принципи независног судства, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 30.

3. Начело изборности и разрешивости

Ово начело говори о избору судија на судијску функцију, али и о прецизирању разлога за разрешење, односно престанак њихове функције. О овим питањима одлучује Народна скупштина, односно Високи савет судства.

Наш закон предвиђа први избор, тј. прво бирање за судију, на ограничен рок од три године, а потом избор судије на неодређено време, на сталну судијску функцију. О овим питањима биће више речи у наставку.

4. Начело сталности

Начело сталности карактерише сталност суда као интитуције и сталност судијске функције.

Судска власт је поверена судовима који се оснивају на основу Устава и закона. Управо они, и само они, могу вршити правосудну функцију, не *ad hoc* судови, не неки квази судски органи. Заправо, Устав у члану 143. став 3. изричито забрањује оснивање привремених, преких или ванредних судова. Истим чланом у ставу 2. каже се да оснивање, организација, надлежност, уређење и састав судова уређује се законом. Право на правично суђење, као један од међународних стандарда, говори да свако има право на независан, непристрасан и законом већ установљен суд. Једини орган који мериторно може одлучивати о нечијем праву- „пресуђењу“, је сталан, постојан државни орган који врши судску власт, а то је суд.

Нове тенденције у системима права, указују на различите покушаје „пресуђивања“ и „квази суђења“, односно инфилтрирања разних агенција, регулаторних тела, савета, комисија и мировних већа, на мала врата у судску функцију, односно процес. Заправо извршним, односно управним органима жели се противправно и противуставно доделити судска власт, што додатно ствара контрадикторности и нејасноће у целокупном правном систему (нпр. Агенција за борбу против корупције даје меру упозорења и препоруку за разрешење, дакле пресуђује). Дакле, латентно се изузимају надлежности судске власти од

судова и нејасно и непотребно додељују другим органима, који постају „квази судски органи“.

Када се говори о статусној сталности судија, Устав у члану 146. експлицитно наводи да је судијска функција стална, сем лица које се први пут бира за судију, бира се на три године. Ово начело још од модерних револуција ужива неприкосновену заштиту.³¹

Следећи уставни принцип, Закон о судијама у члану 12. говори да судијска функција траје непрекидно од првог избора за судију до навршења радног века, изузев лица које се први пут бира за судију.

Сталност и непокретност судија гарантују многи уставни³², о чему говори упоредно право (Устав Шпаније, Белгије и др.). Такође, може се рећи да су сталност судијске функције, уз судијску непокретност, не само правна, већ и општа културна тековина.³³

5. Начело зборности суђења

Зборност суђења је карактеристична за уређење судског система и она представља поверавање судске функције колегијалном органу³⁴. Са становишта члана 142. став 6. Устава- суд суди у већу, а законом се може предвидети да у одређеним стварима суди судија појединац. Такође, ставови 4. и 5. истог члана говоре да у суђењу учествују судије и судије поротници, као и да се законом може прописати да у одређеним судовима и стварима суде само судије.

Савремене тенденције у системима процесног права крећу се у правцу инокосног суђења, односно поступања судије појединца. Заправо, реч је о рационализацији поступка, скраћењу времена суђења, поједностављивању форме и садржине, ефикасности и сл. а све са циљем решавања већег броја предмета и стварања ефикаснијег судства.

³¹ Видети: Т. Маринковић, О уставности општег реизбора судија, *Анали Правног факултета у Београду*, LVII, 1/2009, стр. 284

³² М. Пајванчић, *op. cit.* стр 32.

³³ С. Орловић, Сталност судијске функције vs. општи реизбор судија у Републици Србији, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2010, LVIII, стр. 167.

³⁴ В. Ђурђић, *Кривично процесно право, општи део*, Ниш, 2014, стр. 111.

Уставно правило да суд суди у већу, такође дозвољава и изузетке у смислу инокосног суђења, а на основу закона. Како је традиционално правило да се изузеци уско тумачење (exсерcinis sunt coniunctio) онда се намеће исправан закључак да инокосно суђење не би смело да превлада зборно суђење, јер би се тиме дерогирало уставно правило.³⁵

Било да је реч о ерозији зборног суђења у пракси, било да је реч о рушењу мита о зборном суђењу, односно демистификацији колегијалног суђења,³⁶ јасна је тежња савремених процесних правила, а то је поједностављење поступка и бржа правда кроз инокосно одлучивање.

Горе поменути уставну одредбу разрађује Законик о кривичном поступку у члану 21. и 22. У првом степену, за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до осам година суди судија појединац.

У предистражном поступку и истрази одлучује судија за претходни поступак.

У поступку извршења кривичних санкција и другим случајевима одлучује судија за извршење кривичних санкција.

У првом степену суд суди у већу које је састављено:

- од једног судије и двоје судија поротника за кривична дела за која је прописана казна затвора преко осам година, а до двадесет година.
- од двојице судија и троје судија поротника за кривична дела за које је прописана казна затвора од 30 до 40 година .
- од троје судија за кривична дела за које је посебним законом одређено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности (овде је у питању Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању кривичних дела организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела, Закон о организацији и надлежности државних органа у поступку за ратне злочине и Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехнолошког криминала).

³⁵ Ibid. стр. 112.

³⁶ Ibid.

У другом степену суд суди у већу које је састављено од троје судија, као и од пет судија за кривична дела за које је прописана казна затвора од 30 до 40 година и за кривична дела за која је, према посебном закону, предвиђено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности.

У трећем степену, суд, такође суди у већу, састављеном од троје судија, као и од пет судија за кривична дела за које је прописана казна затвора од 30 до 40 година и за кривична дела за која је, према посебном закону, предвиђено да поступа јавно тужилаштво посебне надлежности.

У већу састављеном од троје судија суд одлучује о жалбама против решења судија за претходни поступак и у истом бројном саставу када Врховни касациони суд одлучује о захтеву за заштиту законитости.

6. Начело двостепености

Једно од основних људских права- право на жалбу огледа се у начелу двостепености. Оно је темељ правичног суђења, основ за заштиту људских права, слика цивилизацијски уређеног друштва. То је један од архитектонских стубова правно уређене државе, односно њене процесне структуре. Преиспитивање судских одлука у оквиру правосудног система односно судских инстанци је уставна категорија. Систем дерогације неправда, огледа се у постојању права на правично судство, права на жалбу, права на преиспитивање процесних аката. Заправо, реч је о суброгацији правом неправда. Једна судска одлука увек може бити заснована на погрешној примени материјалног права, процесног права, на погрешном утврђивању чињеничног стања, па до њене коначности мора бити подвргнута редовним или ванредним проверама. Ако је циљ пресуђења истина, онда је право на жалбу у функцији тог циља. Жалбом, односно двостепеношћу омогућује се преиспитивање судских одлука, односно исправљање евентуалних грешака и пропуста, али и потврђивање исправног судијског уверења, односно исправне судске одлуке.

Устав гарантује свакоме право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36. став 2. Устава).

7. Начело учешћа грађана у суђењу

Систем поротног суђења је традиција енглеског права- англосаксонског. Укључивање грађана у судски поступак историјски се утемељило управо као последица тежње за независношћу и самосталношћу судства.

Поред судија професионалаца, правника, у судски процес укључују се и грађани-лаици, дакле „судије по позиву и судије грађани“. Смисао пороте се састојао у утврђивању постојања кривице, док је судија професионалац вршио одмеравање висине казне, односно бавио се питањима правне квалификације. Диференцирају се две форме поротног суђења, и то- право и неправо поротно суђење.³⁷

Наш правни систем карактерише неправо поротно суђење које се одвија кроз мешовита судска већа.

Законик о кривичном поступку у члану 21. став 1. одређује судије поротнике у састав већа. За кривична дела за која је прописана казна затвора преко 8 година до 20 година у првом степену суд суди у већу састављеном од једног судије и двоје судија поротника и од двоје судија и троје судија поротника за кривична дела за која је прописана казна затвора од 30 до 40 година. Дакле, реч је о мешовитим судским већима састављеним од судија професионалаца и судија поротника и то за суђења у првом степену.

Може се приметити, да је у односу на раније важеће процесне законе улога судија поротника сужена и да су они по важећем ЗКП задржани само у већима првог степена, а да су раније улазили у састав већа и пред судом другог степена (кад се о жалби одлучивало на претресу).

³⁷ Ibid. стр. 113.

Закон о судијама прописује услове за именовање и трајање функције судија поротника, као и поступак именовања. За судију поротника не траже се никакве квалификације, сем пунолетства, држављанства и да је достојан функције.

Судији поротнику је забрањено чланство у политичкој партији, као и политичко деловање.

Судија поротник се именује на 5 година и може бити поново именован, а именује га Високи савет судства на предлог министра правде (члан 86, 83. и 85.).

8. Начело материјалне независности- независног судског буџета

Буџетска самосталност

Битна претпоставка судске независности и самосталности је постојање независног судског буџета, односно материјална- буџетска самосталност и независност.

Један од највећих узрока неефикасног судства, корупције је лош материјални положај судства.

Средства за рад судова, материјални трошкови, трошкови одржавања, материјални положај судија и других запослених у правосуђу, плате, награде³⁸, стручно усавршавање, морају бити обезбеђени из средстава, која представљају судски буџет, а чије опредељивање, планирање и преношење не зависи од извршне власти.

Наиме, садашња пракса и нормативни финансијски оквир даје предоминантну улогу извршној власти, пре свега Влади и Министарству правосуђа³⁹ у одређивању и опредељивању средстава за рад судова, где имамо апсолутну несамосталност. У пракси судови се суочавају са апсолутном потчињеношћу Влади и ресорном министарству, када је у питању материјална независност. Од набавке основних средстава за рад, преко

³⁸ Опширније: М.Н. Симовић, М. Симовић, Владавина права и пракса Уставног суда БиХ, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево, 2014, стр. 36-40

³⁹ Упореди: Д. Симовић, Владавина права и институционалне претпоставке независности судства у Србији, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево, 2014, стр. 168, 169.

сагласности за попуњу и повећање броја запослених, уочава се доминантна улога извршне власти. Такав приступ, директно или индиректно, свакако утиче на квалитет суђења и судских одлука, али и „слободно судијско уверење“.

Законом о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава одређују се, односно оснивају судови, седишта и подручја вршења надлежности. Овај закон методом енумерације наводи све судове. Неспорно је да у одређивању неких судова или судских јединица законодавац цени све околности правно-политичке, територијалне, националне и друге специфичности и карактеристике датог подручја. (Овде се нећемо упуштати у ту врсту анализе).

Међутим, поставља се питање- на који начин подзаконски акт или акт извршног органа, може латентно дерогирати законску норму?! Односно, исто то, али другачије речено, да ли нека радња извршног органа, односно ресорног министарства може индиректно онемогућити примену законске норме?! Наравно, све ово у контексту, буџетске, односно материјалне независности. Одговор је, свакако, да може.

Наиме, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, одређује у члану 3. основне судове и судске јединице. Да би се успоставио основни суд у неком месту, неопходни су минимално технички и минимално кадровски услови, односно организациони, посебно у местима где се успостављају први пут, односно нису до тада постојали основни судови. Овде је судска власт директно условљена извршном, односно искључиво упућена на Министарство правосуђа и Министарство финансија ради обезбеђења минимално техничких и других услова за почетак рада. Проблеми везани за средства за рад, судску администрацију, запошљавање потребног броја административних радника, сарадника, како би тај суд заживео и преузео“статус“ који му је одређен Законом. Недостатак средстава доводи до неефикасности судова. На овај начин формално се одређује статус неком суду, али се суштински, кроз нерешавање његовог материјалног статуса и проблема, он може деградирати, односно отежати, угрозити његов положај.

У пракси, код основних судова, у којима постоји укупно четири судије, укључујући председника суда, директно имамо утицај извршне власти, на независност судства, посматрано са аспекта буџетске независности. Наиме, постоји објективан проблем за

формирање КВ већа за одлучивање ван главног претреса, које је састављено од председника већа и одређења његовог заменика у случају спречености или одсуства, као и два члана. Овде је директно угрожена, у одређеним процесним ситуацијама, основна правосудна функција судства. Ако узмемо у обзир неки разлог за изузеће, одсуство само једног судије, цео процес суђења је у застоју. Такође, судија који учествује у потврђивању оптужнице после јавно тужилачке истраге, не може да води поступак. Са друге стране суд је ограничен материјалним средствима за ангажовање, или избор још једног судије у суд, тако да дискрециона сагласност министарства, односно извршне власти има потпуну супрематију у односу на судску власт и независно суђење.

Бројни су проблеми, у овом погледу, са којима се суочавају судови, пре свега председници судова као носиоци управно судске власти. Начело независног судског буџета подразумева, средства која су додељена судству, са којима они самостално располажу. Извршна и законодавна власт не може одлучивати о финансијским средствима за судску власт. Потребно је успостављање судског буџета.

IV УЛОГА И ЗНАЧАЈ ПРАВОСУДНИХ САВЕТА

Као што је већ поменуто, посебан значај и улогу, у вези судске независности имају тзв. правосудни савети, односно независна, специјализована тела, која представљају гаранцију судске независности и самосталности. Њихова улога углавном је базирана на именовање и разрешење судија, али и друга пратећа, административна питања судске власти. Од материјалног положаја, дисциплинске одговорности, напредовања, усавршавања судија до других организационо-техничких питања. То су тела, која би требало да буду независна и од извршне и од законодавне власти и имају кључну улогу у процесу именовања судија. Ти органи су посредници између владе и правосуђа.⁴⁰

Може се закључити да је „модел правосудног савета“ тенденција европских држава у последње две деценије, готово универзално прихваћен модел, који се брзо ширио. Томе су допринели и бројни међународни документи и препоруке: Основни принципи Уједињених нација о независности судства, Европска конвенција о људским правима и основним слободама, Препоруке Комитета Министара Савета Европе Р(94)12 о независности, ефикасности и улози судија, Европска повеља о статуту за судије (98)23, УН Процедуре за ефикасну примену основних начела независности судства (1989), Мишљење број 10 (2007) Консултативног савета европских судија о правосудном савету у служби друштва. Европска повеља о статуту за судије (98)23 у члану 1.3 предвиђа постојање независног тела приликом одлучивања о именовању, разрешењу, напредовању и сл. Најмање половина чланова тог тела мора бити изабрана од стране судија, да би се избегао утицај политике на процес именовања и сл.

Различите државе имају и различите моделе правосудних савета, са различитим улогама. У извештају који одражава истраживачку упоредну студију Европске комисије за

⁴⁰ М. Матић, Холандски савет правосуђа, Страни правни живот, (Главни и одговорни уредник Владимир Чоловић) Институт за упоредно право, Београд, 2013, стр. 151.

ефикасност правосуђа (СЕРЕЈ) дефинишу се три модела правосудног савета, и то: јужноевропски, северноевропски и јединствени модел.⁴¹

Северноевропски модел правосудног савета, том органу даје значајну улогу, битну у процесу именовања, разрешења и другим суштинским питањима везаним за статус судије, као и за решавање административно-управних питања, док према јужноевропском моделу правосудног савета, даје му се саветодавна улога, ужег значаја. Трећи, јединствени модел, не гарантује независност, јер савети не постоје и правосуђе је у домену извршне власти, односно одговорно влади. Типични представници северноевропског модела су Шведска, Данска, Ирска, Холандија, док су примери јужноевропског модела Француска и Италија. Немачка је класичан пример трећег, тзв. јединственог модела.

1. Упоредно правна анализа састава правосудних савета

Према бројном саставу, у упоредном праву, правосудне савете можемо поделити на мале, средње и велике. Мали савети су они који имају до 10 чланова (Холандија са пет чланова). Савети састављени од 10 до 20 чланова спадају у средње (Шпанија састав од 20 чланова). Савети чији бројни састав прелази двадесет и више чланова спадају у велике (Италија има двадесетседам, Белгија четрдесетчетири⁴²- екстремно велики). Савети могу бити састављени на следећи начин: а) састављен од судија које се бирају међу собом; б) мешовити састав- већина судија и мањина које нису судије; мањина судија; једнак број судија и чланова који нису судије; в) искључиво од судија које бира парламент; г) политички састав- чланове бира парламент или именује влада.⁴³

Компаративном анализом, пре свега земаља Западног Балкана- Хрватске и Словеније, али и других европских поредака, види се тренд развоја и брзог ширења правосудних савета, својеврсни модернизам, али и један мање-више сличан састав тог тела.

⁴¹ Wim Voermans Pim Albers, Правосудни савети у земљама европске уније; електронска верзија http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/Magistrature/Magistrat_serbia.pdf; преузето 08.08.2015.

⁴² Љ. Драгашевић и др. Тужилачки и правосудни савети- примери и решења из праксе, састав, избор, мандат и надлежности савета, Београд, 2009, стр. 73- 88.

⁴³ В. Петров, Избор судија упоредно и у Републици Србији- предлози за промену Устава, Зборник радова- Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама региона, уредили Един Шарчевић и Владан Петров, Сарајево, 2013, стр. 45.

Хрватска је пример државе која је свом независном правосудном телу- Државно судбено вијеће дала ингеренције независности и самосталности, по нашем мишљењу, нешто веће него Србија. Уставом Хрватске из 2010. године, чланом 124. и Законом о Државном судбеном вијећу, предвиђа се да то тело има 11 чланова. Од тога 7 судија, 2 универзитетска професора правних наука и 2 посланика, од којих један из редова опозиције. Такође, води се рачуна и о степену и судској инстанци у погледу 7 чланова из реда судија, тако да 2 су судије Врховног суда, 2 судије жупанијског суда, 2 општинског и 1 специјалног суда. Хрватски сабор, као законодавни орган, бира председника Врховног суда, на предлог председника Републике. У квантитативном смислу од 11 чланова Вијећа, 3 су под „утицајем“ политике, односно законодавне власти- председник Врховног суда и два посланика-„саборска заступника“, од који је један из опозиције, што је свакако демократски искорак у правцу независног правосуђа, али и општег политичког консензуса. Иако састав Вијећа, сем поменуте тројке, не бира парламент, остаје (али далеко мањи) утицај законодавне власти, политике на рад овог органа. Нема рационалног објашњења за присуство два посланика у саставу овог тела, тим пре, што су то политички представници, који не морају имати било какву формално-правну квалификацију, формално образовање и радно искуство у области права.

Словенија има Судски савет. Савет има 11 чланова од којих пет бира Државни збор- Скупштина са листе кандидата које предлаже председник Републике, а шест бирају судије непосредним и тајним гласањем.⁴⁴ Председник Републике мора предложити кандидате из редова универзитетских професора права, адвоката и других правника. Овде, пак, упркос комбинованом утицају извршне и законодавне власти на предлагање и избор чланова, отклања се квалификациони, образовни, недостатак. Свих 11 чланова су правници, људи из струке. Улога Савета је предлагање за избор, унапређење судија и сл.

У Црној Гори судију и председника суда бира и разрешава Судски савет. У складу са чланом 127. Устава Црне Горе Судски савет има председника и девет чланова. Председник Савета је председник Врховног суда. Од девет чланова четири су судије које

⁴⁴ Видети: члан 130. и 131. Устава Републике Словеније; Т. Кандић, Упоредна анализа нормативног модела судске власти у Републици Србији, Републици Хрватској и Републици Словенији, Страни правни живот, бр. 2/2014, Београд, 2014, стр. 235.

бира и разрешава Конференција судија, два посланика власти и опозиције, два угледна правника и министар правосуђа. Састав Савета проглашава председник Црне Горе⁴⁵. Дакле, решење које обилује изузетном судском зависношћу, зависношћу у односу на законодавну, али и извршну власт, политику.

2. Високи савет судства у Србији

Србија је била пример јединственог модела до 2001. године. Наиме, Устав Србије из 1990. године није давао основ за постојање правосудног савета, али је упркос тој чињеници 2001. донет Закон о високом савету правосуђа, којим је то тело и успостављено. До тада Србија није имала никакав независни орган овог типа. Наиме, у члану 73. Устава из 1990. године, се у надлежностима Народне скупштине, у тачки 10. прописује да она бира и разрешава председника и судије Уставног суда, Врховног суда и других судова. Овај период поједини теоретичари називају периодом политичког правосуђа, управо због изостанка овог тела, али и законске противречности правосудних норми Уставу. Вероватно је то довело и до одсуства правосудне реакције на ратне злочине и организовани криминал⁴⁶ и самим тим до његовог пораста, да не говоримо о повећању тамне бројке криминалитета.

Уставом из 2006. године Високи савет судства је конституционализован. Чланом 153. Устава каже се да је Високи савет судства независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија. Устав, али и Закон о високом савету судства, из 2008. године кажу да Високи савет има 11 чланова. Високи савет чине председник Врховног касационог суда, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине, као чланови по положају и осам изборних чланова које бира Народна скупштина, у складу са законом. Изборне чланове чине шест судија са сталном судијском функцијом, од којих је најмање један са територије аутономних

⁴⁵ М. Јовићевић, Избор и разрешење судија у свијетлу важећег Устава Црне Горе и предложених амандмана, Зборник Правног факултета у Подгорици, бр. 42/2013, стр. 313, 314.

⁴⁶ А. Чавошки и др. Ефекти интеграције Србије у Европску унију на правосудни систем, стр. 2, електронска верзија <http://www.fefa.edu.rs/files/pdf/StudijeIstrazivanja/10Pravosudje.pdf>; преузето 08.08.2015.

покрајина и два угледна и истакнута правника са најмање 15 година искуства у струци, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета.

Препоруке Комитета министара Савета Европе, које „налажу“ да у Високом савету буду представници судова свих врста и степена нису уставна категорија, јер их Устав не третира, али јесу законска. Закон о високом савету судства у члану 22. каже да се изборни чланови из реда судија бирају из следећих судова: један из Врховног касационог суда, Привредног апелационог суда и Управног суда; један из апелационих судова; један из виших и привредних судова; два из основних судова, прекршајних судова и Вишег прекршајног суда; један из судова са територије аутономних покрајина. Поступак избора има три фазе: 1) претходни поступак; 2) предлагање и кадидовање; 3) избор.⁴⁷ Право да бирају кандидате имају судије са сталном судијском функцијом, тајним гласањем, на основу општег, слободног, једнаког и непосредног изборног права. Цео поступак организује и спроводи Изборна комисија. Поставља се питање, зашто Закон ставља у подређен положај судије које се први пут бирају на судијску функцију, на трогодишњи период, и одузима им активно изборно право у овом процесу!? Могло би се рећи да се на овај начин доводи у питање равноправност судија, али и дискриминација судија које су први пут изабране.

На крају изборног процеса Високи савет доставља коначну одлуку о предложеним кандидатима Народној скупштини. Теоријски, али и практично, с обзиром да политички живот Србије није имун на изненађења, па и она опструктивни и деструктивна, може се догодити да Скупштина не изгласа предложене кандидате. Тада би се изборни процес понављао и тако би могли доћи у зачарани круг из ког нема излаза. Врло лако би криза парламентаризма изазвала кризу судства. Дакле, и овај наизглед баналан разлог, указује на неопходност јасног раздвајања ове две гране власти.

Састав Високог савета судства у нас, у погледу чланова по положају није одраз професионализма, али ни слика независног судства. Рекли би да је у питању наличје независности правосуђа. Циљ овог института је професионализација и деполитизација правосуђа, посебно Високог савета. Међутим, његови чланови по положају у лику

⁴⁷ В. Ракић-Водинелић и др. Реформа правосуђа у Србији 2008-2012, Београд, 2012, стр. 51.

министра правосуђа и председника скупштинског одбора за правосуђе не морају бити правници. Теоријски, могу бити људи без формалног образовања, или на пример лекари. Дакле, политичке фигуре које се не баве правом, нити су некад ушли у судницу. Такав приступ, је лаички и није правнички. Може се догодити да о битним питањима у оквиру Високог савета одлучују лица која немају ни представу о процесним или материјалним законима. Нажалост, ни изборни чланови нису заштићени од политичког утицаја, јер их директно бира Народна скупштина, која је политички орган. Пре уставних и законских новелирања, у време Врховог савета правосуђа, бирао их је Врховни суд, што је био корак ближе независњем и самосталнијем судству.

Надлежности Високог савета наводе се у члану 13. Закона:

- бира судије за трајно обављање судијске функције;
- одлучује о престанку судијске функције;
- предлаже Народној скупштини кандидате за избор судија приликом првог избора на судијску функцију;
- предлаже Народној скупштини избор и разрешење председника Врховног касационог суда и председника суда;
- предлаже Врховном касационом суду кандидате за судије Уставног суда;
- именује судије поротнике;
- одлучује о премештају, упућивању и приговору о удаљењу судија;
- одлучује о неспојивости вршења других служби и послова са судијском функцијом;
- одлучује у поступку вредновања рада судија и председника суда;
- одређује састав, трајање и престанак мандата чланова дисциплинских органа, именује чланове дисциплинских органа и уређује начин рада и одлучивања у дисциплинским органима;

- одлучује о правним лековима у дисциплинском поступку;
- даје сагласност на програм сталне обуке за судије и запослене у судовима и врши надзор над његовим спровођењем;
- утврђује програм почетне обуке за судије;
- доноси Етички кодекс;
- одређује број судија и судија поротника за сваки суд;
- обавља послове правосудне управе из своје надлежности;
- одлучује о питањима имунитета судија и чланова Савета;
- предлаже обим и структуру буџетских средстава неопходних за рад судова за текуће расходе и врши надзор над њиховим трошењем, у складу са законом;
- одлучује о приговорима у поступку избора за чланове Савета из реда судија;
- образује своја радна тела и сталне и повремене комисије и врши избор њихових чланова;
- даје мишљење о изменама постојећих или доношењу нових закона који уређују положај судија, организацију и поступање судова, као и других системских закона које судови примењују или су од значаја за обављање судијске функције;
- одлучује о постојању услова за накнаду штете због незаконитог и неправилног рада судије;
- подноси годишњи извештај о свом раду Народној скупштини;
- обавља послова у вези са спровођењем Националне стратегије реформе правосуђа из своје надлежности;
- обавештава јавност о свом раду;
- сарађује са судским саветима других држава и међународним организацијама;

- доноси акте предвиђене законом;
- обавља и друге послове одређене законом.

Узимајући у обзир све надлежности и овлашћења, уставне и законске, јасно је да је Високи савет судства „аутономни државни орган *sui generis*“, јер није орган судске власти, али ни орган судске самоуправе.⁴⁸ Заправо, он не врши судску власт и не чине га искључиво судије, али обавља део послова правосудне управе. Због свега овога он носи елементе посебности.

Предложеним Законом о изменама и допунама Закона о Високом савету судства, који се налази у скупштинској процедури, између осталог, предлаже се измена члана 6. и 7. Закона, где би требало да се председник и заменик председника Високог савета бирају из редова чланова Високог савета, из реда судија, уместо садашњег начина, где је председник Врховног касационог суда истовремено и председник Високог савета судства, или како то норма дефинише- председник Врховног касационог суда је по положају председник Високог савета. Овде предлагач овог решења иде у правцу деакумулације функција, што је битна новина, јер се акумулирање дужности, ма колико да је квалитетан кадар на њој, одражава и на квалитет и на квантитет рада и његових одлука. Предлог измена, предвиђа и тајно гласање и квалификовану већину- већина од укупног броја чланова. Предложене измене иду у правцу транспарентнијег рада Високог савета, јер утврђују као правило јавност седница. Такође, своје одлуке и извештаје о раду објављиваће поред „Службеног гласника“ и на интернет страници, што представља новину.

Међутим, ни овим новелама законодавац не отклања уочене недостатке у правцу јачања независног тела, тела потпуно деполитизованог и одвојеног од политичког органа, скупштине.

Уколико је опредељење друштва, односно законодавца, да се и даље задржи избор чланова Високог савета од стране Народне скупштине, онда, *pro futuro*, треба размислити о општем консензусу за избор тог тела, и то квалификованом- двотрећинском већином. Разлог за овакав начин је превазилажење политизације правосуђа и овог тела, али и стварања амбијента за независно и некорумпирано судство.

⁴⁸ В. Петров, *op. cit.* стр. 61.

Ако пођемо од латинске сентенце- *Nemo iudex in causa sua!* (Нико не може бити судија у властитој ствари!), онда ће бити јасно да је Закон о високом савету судства у прелазним и завршним одредбама нефункционално и крајње непажљиво покушао да успостави континуитет са Високим саветом правосуђа, што је само по себи супротност и контрадикторност. У неколико чланова прелазних и завршних одредаба, на брзину се покушава, направити први састав Високог савета, а све супротно напред наведеним одредбама. Високи савет правосуђа предлаже Народној скупштини судије за чланове новог, тј. првог Савета, и за себе те судије резервишу напредовање у суд већег ранга, што је идентично поступању у својој ствари. Основни правни постулат је да нико на другом не може пренети више права него што сам има (лат. *Nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet!*), па ни Високи савет правосуђа! Ове одредбе дискриминишу судије, стављају их у неравноправан положај и ствара се неједнакост, све супроуно Уставу. Такође, састав тог Савета не одговара прописаним нормама и оно је привремено.

V ИМЕНОВАЊЕ И РАЗРЕШЕЊЕ СУДИЈА

Магна карта судија (основна начела) каже: „Одлуке о избору, именовану и напредовању судија заснива се на објективним критеријумима и дониси их орган одговоран за јемчење независности“.⁴⁹

Најпре, требало би направити паралелу измеђи именовања и избора судија. Ова два појма дају значајне, не само теоријске, него и практичне последице у погледу судске, односно судијске независности. Наиме, акт именовања (и постављења) је специфичан управни акт, где се решење намеће и где, практично, не постоји конкуренција. У суштини, реч је о једностраном правном акту са потпуно израженом аутономијом воље доносиоца акта.

Са друге стране, избор је акт који се доноси на основу бирања између више кандидата, најчешће на основу конкурса, где је аутономија воље доносиоца акта ограничена условима конкурса.

Именовање, у ширем правно-теоријском смислу, можемо посматрати као појам који сублимише и постављење и избор.

Поставља се питање, да ли је наш законодавац одабрао прави термин у погледу законског појма- избор судија?! Реч је, свакако, о изборним циклусима и о бирању између више кандидата, тако да је правилно постављена законска терминологија. Изборни циклус се спроводи и код првог избора за судију и код избора на сталну судијску функцију.

Стицање статуса, односно положаја судије, према теорији може бити двојако, и то: избор и именовање.⁵⁰

⁴⁹ Стразбур 17. децембар 2010 http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Magna_Carta_en.asp; преузето 15.08.2015.

⁵⁰ В. Ракић Водинелић и др. Монографија Правосудни савети, Институт за упоредно право, Београд, 2003, стр. 7; Т. Лукић, Избори и разрешење судија према позитивноправном решењу у СРЈ, Зборник радова 1-3 (2000-2001), Правни факултет у Новом Саду, 2002, стр. 226, 227.

Постоје четири начина именовања судија, и то:

1. Избор судија од стране законодавног органа, представничког тела- парламента,
2. Избор судија непосредно од стране општег бирачког тела- грађана,
3. Избор судија од стране струке- правосудних савета;
4. Именовање судија од стране извршног органа- владе, шефа државе.

У основи, лако се може уочити да у погледу именовања судија постоје, суштински два начина- један начин је избор од стране политичке демократије, а други начин је избор од стране струке, самих судија. Како политичка демократија легитимитет црпи на посредан или непосредан начин, односно остварује га кроз посредан или непосредан начин избора, тако се и именовање судија остварује посредно, преко представничког тела или извршног органа, односно непосредно избором од стране грађана. Други начин избора се одвија преко правосудних савета који, у највећем проценту чине саме судије.

Први начин је избор судија од стране законодавног органа, представничког тела- парламента. Овај начин избора судија карактерише избор од стране парламента- централног или локалног, у неким демократијама оба тела и то сваки за одређени ранг суда.⁵¹ Овај начин карактеристичан је био за земље у транзицији, па и Србију по Уставу из 1990. године. Избор судија од стране парламента могли би назвати- „политичко судство“, јер носи опасност од политизације избора, уподобљавања избора политичким критеријумима, али и ванправним процесима. Добра страна овог начина је у покушају успостављања тзв. равнотеже власти у систему три гране власти. На овај начин се грана судске власти ограничава у односу на друге две гране, јер уколико немамо њену ефикасну контролу, такође постоји опасност од злоупотребе овлашћења која су јој дата.

Други начин избора судија- непосредно од стране општег бирачког тела- грађана, често се означава као „демократски“. Дакле, грађани се на изборима, путем општег бирачког права, изјашљавају о судијама. Нешто попут избора за представничко тело. Овај систем,

⁵¹ В. Ђурђић, Именовање и разрешење судија, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 77.

присутан је у појединим федералним јединицама САД и неким швајцарским кантонима. Обично је мадат овако изабраних судија ограничен. Демократичност, правна и политичка одговорност је добра страна овог начина, али стална тежња за политичким доказивањем, сврставање уз политичке странке, или дељење страначких мишљења, реизборност и трка за обнављањем мандата, свакако лоше утичу на независност и самосталност, али и „слободно судијско уверење“. Опште бирачко тело не уме да вреднује стручне карактеристике кандидата.

Правосудни савети су, као што је речено, тренд и мода савременог судства. Избор судија од стране струке- правосудних савета означава се као добар начин за одабир судија, али и смањење утицаја политике на рад судова. Као и претходни начини избора ни овај није без недостатака. Опасност од стварања судократије, односно превласти судске гране власти у односу на друге две, као и цеховско затварање, непотизам, непостојање екстерне контроле су оправдане претње за нарушавање и урушавање „равнотеже и кочнице“, као и правне државе. Суштина правосудног савета је да већина чланова тог органа мора бити изабрана од стране судства, а остали између других квалификованих личности.

Именовање судија од стране извршног органа- владе, шефа државе, карактеристично је за именовање федералних судија САД и Енглеску. За овај начин најчешће се везује трајност обављања судијске функције. Међутим, бројни си недостаци, формално-правне природе, пре свега утицај извршне власти, неравнотежа власти, утицај политике.

Наравно, самосвојност права, утицај интерних и екстерних фактора на развој једне државе и друштва неумитно утичу и на његов правосудни систем. Јака традиција, развијена демократија, обичајно право, самосвсте, политичка и правна култура, бројне психо-физичке особине једног народа, географске карактеристике, правна традиција, историјске околности и други фактори могу суштински битније утицати на правосудни систем него формални закони који нормирају и прокламују судску независност и самосталност.

Немачка је пример јаке правне свести и традиције, али не и формалних гаранција судске независности. Ретки су примери угрожавања независности судства у тој држави, или политичких утицаја на судију, иако је судски избор директо под контролом извршне

власти. Због јако развијене, пре свега правне и политичке културе, немамо нарушавања права на независан суд, права на правично суђење, односно независности судства широко схваћено.

VI ИМЕНОВАЊЕ СУДИЈА У СРБИЈИ- УСТАВНИ И ЗАКОНСКИ ОКВИР

Устав Србије из 2006. године, иако садржи доста контроверзи и неконзистентности везаних за судство, о чему је напред било речи, одређује начин избора судија, као и Високи савет судства. Устав у члану 142. конституционализује нека уставна начела судства, као што су- јединственост судске власти, независност и самосталност, јавност суђења, поротно суђење, тј учешће грађана у суђењу. Уставни оквир за избор судија нормиран је у члану 147. Устава, где су одређена два начина избора, и то један начин за судију који се бира први пут и други начин избора судија на сталну судијску функцију. Заправо, разликује се избор лица које се први пут бира за судију и лица за трајно вршење судијске функције. На предлог Високог савета судства Народна скупштина бира за судију лице које се први пут бира на судијску функцију. Тај избор ограничен је на мандатни период од три године. Након тога Високи савет судства бира судију на трајно вршење судијске функције. Практично Устав конституционализује пробни мандат за судије које се први пут бирају на судијску функцију. Даљу, детаљнију, регулативу трајног избора за судијску функцију Устав препушта закону.

Избор судија у српском законодавству регулисан је Законом о судијама из 2008. године, као основним, главним прописом, односно извором права за ову област, али и другим допунским, помоћним законима. Дакле, законски оквир избора судија своди се на следеће акте:

Закон о судијама, „Сл. гласник РС“ бр. 116/08, 58/09- Одлука УС РС, 104/09, 101/10 (погледати и чл. 5-7), 80/11- Одлука УС РС 8/12- Одлука УС РС, 121/12, 124/12- Одлука УС РС, 101/13 (погледати и чл. 34-36), 111/14- Одлука УС РС, 117/14, 40/15, и 63/15- Одлука УС РС; Видети Решење УС РС, IУз бр. 42/09-21/09-82. Видети Решење УС РС IУз бр. 43/09-65/09-20. Видети Решење УС РС IУз бр. 1634/10-26/11-53. Видети Решење УС РС IУз бр. 427/13-32/14-18;

Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС“ бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 40/15;

Закон о Високом савету судства, „Сл. гласник РС“ бр. 116/08, 101/10 (погледати и чл. 8. и 9.), 88/11; Видети Решење УС РС ИУз бр. 44/09-47/09-27. Видети Решење УС РС ИУз бр. 3/11-12/11-47. Видети Решење УС РС ИУз бр. 44/09-54/12-132;

Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштва, „Сл. гласник РС“ бр. 101/13, од 20.11.2013. године, ступио је на снагу од 21.11.2013. године, а примењује се од 01.01.2014. године.

1. Услови за избор судија

Основна питања која се постављају у вези избора судија су- ко може бити изабран за судију, који су услови за његов избор, које су квалификације неопходне, радно искуство и сл.?

Свакој држави, која држи до права и свог ауторитета, до државотворне традиције, неопходне су компетентне судије, стручне, достојне вршења те функције, оспособљене и високих моралних квалитета. Историјски гледано, функцију судија у прошлости су вршили најугледнији и најцењенији грађани једног друштва, који су уживали велико поштовање и поверење. Ово говори о важности услова који се предвиђају за избор некога на функцију судије, делиоца правде. Слика судства у једном друштву је слика државе. Квази правна држава не држи до права- *Dura lex, sed lex*. Такође, ни до правичности- *Ius est ars boni et aequi!* Све ове синтагме су битни елементи, односно битне претпоставке ваљаног начина избора судија, ваљане поставке услова за избор судија. Тамо где је нема, нема ни судске власти, ни правене државе. Тамо је присутна организациона структура привида државе уз квази судство, које, нема дилеме, не испуњава ни основне постулате савременог облика државе. Од добро постављених услова за избор судија, зависи поверење у ту грану власти. Правни стандарди, „каучук појмови“- растегљиви и дискрециони појмови, ма колико били добри и усмерени на ваљане услове избора морају

бити прецизни и јасни. Различита тумачења и правне празнине нејасно дефинисаних услова могу довести до правне несигурности.

Државе и народи развијене правне свести и правне културе, која подразумева свест о обавезности поштовања правних правила, прописа, устаљених позитивних правила понашања, имају јесне услове за избор судија, али и свет о поштовању судства и за њих је- *Res iudicata pro veritate accipitur*. Такве државе не урушавају судство, у њега се врује, али и судство, са друге стране, носи атрибуте *boni et aequi*! Дакле, грађанин долази у суд по правду, јер верује у њу. Уколико она- правда, буде изиграна, веровање у „храм правде“ се губи и тада имамо квази суд. Дакле, да би имали сигурну правду, објективну примену и изрицање права, потребне су компетентне и стручне судије, односно људи који су- „уста закона“.

Закон о судијама у члану 43. предвиђа следеће услове за избор судија:

- 1) да је држављанин Републике Србије;
- 2) да испуњава опште услове за рад у државним органима;
- 3) да је завршио правни факултет;
- 4) да је положио правосудни испит;
- 5) да је стручан, оспособљен и достојан судијске функције.

Након положеног правосудног испита, за избор судије Закон тражи одређено радно искуство у правној струци, различито према врсти и рангу суда, и то:

- две године за судију прекршајног суда;
- три године за судију основног суда;
- шест година за судију вишег суда, привредног суда и Прекршајног апелационог суда;
- десет година за судију апелационог суда, Привредног апелационог суда и Управног суда;

- дванаест година за судију Врховног касационог суда.

Поред услова достојности, који је био предвиђен ранијим законом, сада имамо и стручност и оспособљеност, као остале услове за избор судије. Према Закону стручност представља поседовање теоријског и практичног знања потребног за обављање судијске функције, док оспособљеност подразумева вештине које омогућавају ефикасну примену специфичних правничких знања у решавању судских предмета. Достојност подразумева моралне особине које судија треба да поседује и понашање у складу са тим особинама. Такође, у Закону су наведене и моралне особине које судија треба да поседује, а то су: поштење, савесност, правичност, достојанственост, истрајност и узорност, а понашање у складу са тим особинама подразумева чување угледа судије и суда у служби и изван ње, свест о друштвеној одговорности, одржавање независности и непристрасности, поузданости и достојанства у служби и изван ње и преузимање одговорности за унутрашњу организацију и позитивну слику о судству у јавности. Овим законским дефиницијама дат је широк правни стандард, који би требало мериторно одредити, прецизирати. „Судија је дужан да поступа у сваком тренутку на начин на који промовише поверење јавности у независност, интегритет, непристрасност правосуђа и да избегава недоличност и појаву неправилности, као и да не сме злоупотребљавати престиж судијске функције, за унапређење личних или економских интереса“.⁵² Овако растегљиви појмови више су стратешко опредељење него мерљива персонална квалификација. Високи савет судства је на основу члана 45. став 6. Закона донео Одлуку о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова. Изузев оцене стручности, која се по овој Одлуци бодује и која је мерљива, друга два услова су „дискрецино постваљена“ и зависе од оцене рада, односно вредновања рада и мишљења судија и других тела, у погледу оспособљености. Када говоримо о достојности Одлука о утврђивању критеријума добро дефинише шта она значи и говори да углед суда зависи од знања, способности, правичности, ефикасности, одважности и часног живота судије, као и да се независност судије огледа у његовој слободи и способности да доноси непристрасне одлуке, на основу сопствене оцене

⁵²http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/mcjc_canon_1/rule1_2promotingconfidenceinthejudiciary.html; преузето 04.05.2015.

чињеница и сопственог схватања закона, без ограничења, утицаја, подстицаја, претњи, притисака и интервенција, ма од кога и било из којег разлога. Такође, и овде код оцењивања достојности, примењује се дискрециони метод, односно мишљење, најшире гледано, руководиоца органа или организација код које кандидат ради. Дакле, не постоји мерљиви, објективни, јасни критеријум. Сваки субјективни критеријум, широко поље деловања, доводи у опасност цео поступак избора, а самим тим нарушава и право на независног судију.⁵³

Када се говори о општем услову за рад у државним органима, поред држављанства, морају бити испуњени и следећи услови, као што су- пунолетство, општа здравствена способност, прописана стручна спрема, неосуђиванаост за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које кандидата чини неподобним за обављање послова у државном органу.

У погледу једног од посебних услова, који се тиче радног искуства након положеног правосудног испита, за избор судија различитих судских инстанци, Закон предвиђа радно искуство у правној струци. Тај услов широко је постављен, сматрамо, правилно, из разлога доступности правосудне професије широком кругу правичке струке и оне из привреде и оне из различитих управних органа. Довољно је да је лице које је положило правосудни испит радило у правној струци, иако можда није имало додира са судством, сматра се да има неопходно радно искуство. Истина, кандидати за судију који су стекли радно искуство у правосуђу и све време од полагања правосудног испита радили у њему, су у подређеном положају, јер немају никакву предност у односу на лица са стране. Јасно је да су кандидати чије је радно искуство стечено у правосуђу, практично припремљени за обављање те функције, посебно због познавања процесних и правосудних организационих закона и да су са тог аспекта они у предности. Међутим, са друге стране, познавање материјалних прописа, правне праксе, „права у акцији“, оног права које је животом, далеко више одговара потребама разумевања живота и дељења правде. Оно је управо везано за привреду и разне управне процедуре. Због свега овога, ова одредба везана за радно

⁵³ Видети чланове 6, 7, 8. и 9. Одлуке о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова „Сл. гласник РС“, бр 49/2009.

искуство, релативизује све предности и мане, радног искуства у правосуђу и ван њега, и одражава дух антидискриминаторности.

2. Поступак избора

Наш закон, како је већ речено, познаје избор судија који се први пут бирају на судијску функцију и избор судија на сталну судијску функцију. Практично разликују се два поступка.

Терија разликује две фазе стицања својства судије- фазу именовања судија и фазу увођења у дужност. Окончањем обе фазе једно лице стиче апстрактну способност да врши судијску функцију.⁵⁴

Избор судија оглашава Високи савет судства, путем огласа који се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“ и другом средству јавног информисања на целој територији државе.

Као и код оглашавања, практично и током целог поступка, доминантну улогу остварује Високи савет судства. Он, на почетку, прибавља податке и мишљења о стручности, оспособљености и достојности кандидата. Ти подаци се прибављају од органа и организација у којима је кандидат радио у правној струци, а за кандидате који долазе из судова обавезно се прибавља мишљење седнице свих судија суда из кога потиче кандидат, као и мишљење седнице свих судија непосредно вишег суда, у које кандидат има право увида пре избора (члан 49. Закона о судијама).

Високи савет судства, у нас, остварује двојаку улогу. У једној улози Савет је предлагач, а у другој он је орган избора и одлучивања.

3. Избор судија које се први пут бирају

⁵⁴ В. Ђурђић, *op. cit.* стр. 81.

Уставом Србије предвиђено је да Високи савет судства предлаже Народној скупштини лице, односно кандидата који се први пут бира за судију. Први избор на судијску функцију врши Народна скупштина и то на мандат који траје три године. У упоредном праву први избор траје пет година у Хрватској, Молдавији шест година, Словачкој четири године, а украјински устав предвиђа мандат од пет година.⁵⁵

Закон о судијама налаже да се приликом предлагања кандидата, наравно за судије које се први пут бирају, поред већ помињаних општих услова, посебно цени врста послова које је кандидат обављао у неком органу након положеног правосудног испита, а за кандидате из реда судијскох помоћника обавезност прибављања оцене рада. Ова законска формулација „цењења врсте послова“, представља дискрецино овлашћење Савета, без јасне смернице, без смисла и значења. Поставља се питање- шта Савет цени, односно вреднује? Да ли се цени сложени посао у привреди, у области, на пример, компанијског права, или рад судијског помоћника у неком суду? Чланом 50. Закона, поред наведеног тражи се и обављање разговора са кандидатом од стране Високог савета судства. Интересантна је норма проведена у пракси, када кандидат разговара са Саветом као колективним органом!? Међутим, још интересантнија је и колизија у коју се законодавац уплео. Наиме, чланом 50. став 4. Високи савет предлаже Народној скупштини једног кандидата за избор на једно судијско место. Реч је о везаности законодавног органа за предлог Високог савета. Реч је о норми која је измењена у односу на претходну, која је садржала одредбу да Високи савет предлаже „једног или више кандидата“. У тој ситуацији Парламент је имао дискрецино овлашћење и могућност арбитрности, чиме би била разрушена есенција установе „предлога“ као правног инструмента, али и брана од политичкох утицаја.⁵⁶ Међутим, везани предлог једног кандидата из члана 50. став 4. у колизији је са чланом 51. став 1. Закона, где се каже да Народна скупштина бира судију „међу кандидатима“ које је предложио Високи савет судства. Дакле, употребљава се множина, која је остала неусаглашена у односу на првобитну норму и која подразумева једног међу више кандидата, супротно претходном члану Закона.

⁵⁵ М. Радојевић, Реизбор судија, Ревизија за безбедност 1- Центар за безбедносне студије, Београд, 2007, стр. 22.

⁵⁶ В. Ђурђић, *op.cit.* стр. 83.

На транспарентан начин, императивном нормом одлука о предлогу Високог савета мора бити образложена и објављена на интернет страници, што представља добар антикорупцијски искорак у правцу јачања интегритета судства.

На крају Народна скупштина бира судију на први мадат, одлука о избору се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“.

4. Избор судија на сталну судијску функцију

Највишим правним актом конституционализовано је да Високи савет судства бира судије за трајно обављање судијске функције. Такође, овај орган одлучује и о избору судија на сталној судијској функцији у други или виши суд.

Судија који је након првог избора, током трогодишњег мадата оцењен са оценом „изузетно успешно обавља судијску функцију“ обавезно се бира на сталну функцију. Међутим, ако је оцењен оценом „не задовољава“ не може бити биран на сталну функцију. Одлука о избору се, такође, образлаже и објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“.

Као што је речено, вредновање рада се изражава оценом. Оцене су тројаке: „изузетно успешно обавља судијску функцију“, „успешно обавља судијску функцију“ и „не задовољава“. (Све ове оцене *mutatis mutandis* се односи и на председнике судова). Судије на сталној судијској функцији оцењују се односно вреднују, једном у три године, а први пут изабрани судија сваке године. Није јасна законска формулација која каже да судија који је први пут биран и током трогодишњег мандата оцењен оценом „не задовољава“ не може бити биран на сталну судијску функцију. Дилема је да ли се оцењивање односи на цео трогодишњи период или је довољно да једне године рад судије буде оцењен негативно?! Мишљења су да је довољно да судија било које године у трогодишњем периоду буде оцењен једном од наведених оцена па да настане законска последица.⁵⁷

⁵⁷ В. Ђурђић, *op. cit.* стр. 81.

5. Правна средства на одлуку о избору судија

Против одлуке о избору судије нашим законом нису предвиђена било каква правна средства. Оваква празнина која је превиђена у закону, и његов велики недостатак, супротна је Уставним гаранцијама, које предвиђају право на жалбу, право на правно средство кад се одлучује о нечијим правима од стране ималаца јавних овлашћења. Свакако да у овој врсти специфичног изборног поступка, једној врсти „специфичне управне процедуре“, ималац јавних овлашћења- избора или не избора, одлучује о нечијем праву. Оног кандидату који сматра да му је неко право повређено, било материјално, процедурално, или да му је погрешно утврђено чињенично стање и сл. треба дати право жалбе и могућност преиспитивања целог поступка. Наравно, жалбени поступак требало би спроводити пред неким другостепеним, вишим органима.

Једина могућност правног лека, гарантована је чланом 155. Устава, где се каже да се против одлука Високог савета судства може уложити жалба Уставном суду.

Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката и радњи државног органа коме су поверена јавна овлашћења, којим се ускраћују људска права гарантована Уставом, под условом да су исцрпљена правна средства. С обзиром да посебним законом на одлуку о избору нису предвиђена правна средства, кандидату чија су права повређена преостаје овај вид правне заштите, и то по више Уставом гарантованих основа.

6. Увођење у дужност- заклетва и ступање на функцију

„Заклињем се својом чашћу да ћу своју функцију вршити верно Уставу и закону, по најбољем знању и умећу и служити само истини и правди“ - гласи текст заклетве судије.

Свечаним чином полагања заклетве и свечаном седницом сих судија у суду у коме је изабран, судија практично ступа на дужност. Судија стиче апстрактну способност вршења судијске функције увођењем у судијску дужност.

Судија заклетву, пре ступања на функцију, полаже пред председником Народне скупштине, док председник Врховног касационог суда заклетву полаже пред Народном скупштином.

Законска одредба члана 56. каже да судија није изабран ако без оправданих разлога не ступи на функцију у року од 30 дана од дана избора. Одлуку о томе доноси Високи савет на предлог председника суда.

VII РЕИЗБОР У СРБИЈИ- СТУДИЈА СЛУЧАЈА- CASE STUDY

Правну девалвацију, поред свих урушавања, дестабилизација, назадовања и криза, Србија је доживела покушајем реизбора судија, односно покушајем избора судија у складу са Уставом из 2006. године. Заправо, срж проблема настаје политичким и нецивилизацијским доношењем члана 7. Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије где се у ставу два каже да ће се избор судија и председника судова извршити најкасније у року од једне године од дана конституисања Високог савета судства. Дакле, имали смо на делу парадокс да је Уставни закон супротан Уставу. Дошло се у ситуацију да он нормира, а требало би да спроводи у дело и живот Устав. Такође, на њега се надовезује и Закон о судијама који у члану 99. прелазних и завршних одредби спроводи ту идеју у дело и каже да судије изабране по ранијим законима остају на функцији до дана ступања судија на функцију у складу са актуелним Законом. Девалвација и дестабилизација треће гране власти, заправо траје дуго. Фаза реформисања судства траје толико дуго, колико и процес девалвације. Само „реформисање“ можемо поделити у неколико фаза: 1. Фаза фиктивног реизбора; 2. Фаза ћутања администрације; 3. Фаза реинтеграције судија. Реизбор је спроведен током 2009. године. Пуно је правника теоретичара, професора универзитета, судија, адвоката, академске јавности, домаћих и страних струковних удружења, који су осудили ову „реформу“ и означили је различитим именима- „Рециклирана правосудна реформа“, „Крах реизбора“, „Неуставна реформа „реформе“ правосуђа“, „Атак на независност судства“ и слично. Све ове синтагме правничке интелектуалне елите нашег друштва указују на једно, а то је- политизација и урушавање судске гране власти у Србији.

Дакле, прва фаза је спроведена фикцијом избора судија, недемократским, дискриминаторским, неутемељеним поступком и процесом, без конкурса, без унапред одређенох права на правни лек. Речју, неуставно и незаконски. Друга фаза означено као ћутање државних органа, пре свега, чувара уаставности и законитости, Уставног суда и политикантска измена и допуна Закона о судијама 2010. године. Трећа фаза је spiritus

movens достојанства и спасавања „части“ држави и друштву, а то је враћање свих судија на функције, али и накнадна одважност Уставног суда да реагује.

Према анализама стручне јавности реизабране су судије које су учествовале у изборним крађама, судије које су у сукобу интереса, које су компромитоване, које су доносиле спорне одлуке, чак и оне које су реметиле јавни ред и мир, спроводили насиље у породици и слично. Са друге стране нису реизабране стручне судије, квалитетне, ажурне и успешне у раду.⁵⁸

Поступак реизбора, или општег избора, како су га његови протагонисти називали, нема сумње сводио се на нетранспарентно одлучивање, тајновитост поступка, без јасно дефинисаних критеријума, непостојање образложења појединачних одлука, споран састав органа који су спроводили поступак. Пред очима домаће и светске јавности одигривала се фарса и представа, која је урушила кредибилитет државе.

Неспорно је, да је Устав из 2006. године донет по поступку и процедури коју предвиђа Устав из 1990. године. Дакле, успостављањем уставног континуитета између два највиша правна акта, гарантује се и владавина права и правна сигурност, а самим тим и стечена права. С обзиром да је Устав из 1990. године гарантовао сталност судијске функције, успостављањем континуитета она важи и у новом Уставу. Заправо, „еволутивни“ развој права, какав је био у нас, говори о стеченим правима, и забрани ретроактивности у праву.⁵⁹ Супротно томе имали би „револуционарни“ развој права и уставности, када би била дерогирана и стечена права и уставни континуитет, а општи интерес и нарочито оправдани разлози налагали ретроактивно деловање закона. Нема дилеме, да је сталност судијске функције успостављена претходним Уставом из 1990. године, а да је општи реизбор правни нонсенс, који је супротан снази легитимитета уставног континуитета. У једној уставној непрекидности, практично целини, имамо два бирања судске власти,

⁵⁸ З. Ивошевић, Рециклирана судска реформа, Правни записи, VOL. I (1), Београд, 2010, Правни факултет Универзитета Унион, стр. 145.

⁵⁹ Више: В. Ракић Водинелић, Неуставна реформа „реформе“ правосуђа, Правни записи, год. 1, број 2, Београд, 2010, Правни факултет Универзитета Унион, стр. 421, 422; Т. Маринковић, О уставности општег реизбора судија, Анали Правног факултета у Београду, LVII, 1/2009, стр. 288; С. Орловић, Сталност судијске функције vs. општи реизбор судија у Републици Србији, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2010, LVIII, стр. 167

односно истих лица за судије. Наиме, уколико не постоје сталност судијске функције, поставља се просто питање, што све реизабране судије нису биране на три године, него на сталну судијску функцију? Појам општег избора подразумева прво бирање. Са једне стране апстрахује се њихов судијски положај, а са друге он се узима у обзир. Дакле, у питању је- *Contradictio in adjecto!* Снагом силе желело се дискреционо и дискриминаторно бирати између права и политикантства, политике и неправда, и узимати од свега по мало.

Законом о Високом савету судства, чланом 52. предвиђено је било да ће Високи савет правосуђа предложити Народnoj скупштини једног или више изборних кандидата из реда судија за Високи савет судства. Високи савет је конституисан у крњем саставу са осам чланова, а не једанаест, како је Закон налагао. У Савету није било представника професора правних факултета, адвокатуре и једног судије општинског суда.⁶⁰ На овај начин врло је споран легитимитет органа који је одлучивао, јер није био у пуном капацитету, а самим тим и легалитет одлука које је тај орган доносио.

Против одлуке Високог савета судства највећи број судија је поднео жалбу Уставном суду. Након усвајања Закона о изменама и допунама Закона о судијама 29. децембра 2010. године прави се још један вештачки покушај поправке нарушене структуре и архитектуре судства. Позната је, посебно међу правницима, чувена сентенца Валтазара Богишића- „Што се грбо роди, вријеме га не исправи“! Такође и римска изрека- *Quod ab initio vitiosum est non potest tractu tempore convalescere!* Управо српски законодавац 2010. године покушао је оснажити и исправити грешке из претходног периода. Тако изменама и допунама, уводи се приговор Високом савету судства у року од 15 дана, а одлука о престанку судијске функције постаје правноснажна када је потврђена у постуку по приговору. Члан 5. измена и допуна каже да поступци по жалбама, односно по уставним жалбама које су неизабране судије поднеле Уставном суду, окончавају се ступањем на снагу овог закона и предмети се уступају Високом савету судства, а жалбе, односно уставне жалбе сматраће се приговором на одлуку Високог савета судства. Жалба Уставном суду проглашена је „приговором“ Високом савету судства и ти предмети се

⁶⁰ В. Пертовић Шкоро, Организација судова и положај судства у Србији, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр.16.

враћају Високом савету. Такво стање је за многе правни галиматијаз.⁶¹ Уставни суд, након дугог ћутања, тек 2012. године враћа приговоре Високом савету судства, који све судије које су изјавиле приговор враћа на функције. Симптоматично је да је овај процес повезан са политичким процесом промене владајуће структуре у држави, тако да остаје горак укус у погледу независности, храбрости и принципијелности судија Уставног суда.

Проф. др Весна Ракић Водинелић, један од правника, добрих познавалаца и критичара целог овог процеса, који се дуго и детаљно бавио овом проблематиком, наводи да је у погледу поступка дошло до кршења многих процесних начела, као што су начело непристрасности, права на правично одлучивање, контрадикторности- *audiatur et altera pars*, јавности и изостајање индивидуалног образложења.⁶²

Извештај Европске комисије о напретку Србије из 2010. године говори да је Србија остварила мали напредак у правцу усклађивања свог правосуђа са европским стандардима. У овом Извештају говори се и о реформи, која представља „озбиљну забринутост“. Одговорност за овај процес се налази на Високом савету правосуђа и Државном већу тужилаца. Наводи се да ни један од ових органа није имао комплетан састав. Кандидати за први избор (876 судија и 88 заменика тужилаца) изабарани су без обављеног разговора и без професионалних критеријума. Право на правни лек неизабраних судија ограничено је на жалбу Уставном суду, који није овлашћен да мериторно одлучује тако што би изменио првобитну одлуку.⁶³

⁶¹ Љ. Благојевић, Високи савет судства као гарант независности правосуђа у Републици Србији, Зборник радова- Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама региона, уредили Един Шарчевић и Владан Петров, Фондација Центар за јавно право, Сарајево, 2013, стр. 27; З. Ивошевић, Фелерично отклањање грешака, Правни записи, Година I, бр. 2, Београд, 2010, стр. 437.

⁶² В. Ракић Водинелић и др. Реформа правосуђа у Србији 2008-2012. Београд, 2012, стр. 101.

⁶³ http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/sr_rapport_2010_en.pdf -European Commission, Brussels, 9 November 2010, SEC/2010/1330, Serbia 2010 Progress Report, стр. 49

VIII РАЗРЕШЕЊЕ ИЛИ ПРЕСТАНАК СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ

1. Анализа два појма

Најпре навешћемо Европску повељу о статусу за судије, која о престанку функције каже следеће: „Судијска функција трајно престаје оставком, медицинском потврдом физичке неспособности, стицањем година старости, истеком законом предвиђеног мандата, или разрешење у поступку предвиђеном параграфом 5.1 Повеље.“ Испуњење наведених услова, изузев старосне пензије и истека законског мандата, мора бити потврђено од стране тела које је независно од извршне и законодавне власти у коме најмање половину чине судије изабране од својих колега. У нашем случају, то је Високи савет судства. Параграф 5.1 односи се на одговорност и занемаривање судијских дужности. Исто тело требало би да има доминантну улогу у поступку.

Као што се може практично видети из наредног излагања разрешење је акт који се доноси као последица неког скривљеног понашања. Разлози за такав акт се утврђују, оцењују, од стране неког органа. Осуда за кривично дело, нестручност и сл. су разлози које неко мора утврдити, а који као последицу имају разрешење, након утврђивања истих. Последица неког утврђеног стања, нарочито лошег и негативног, је разрешење. Са друге стране, престанак функције је фактичка последица неког природног стања које настаје, наступања неких објективних околности. Када предвиђени услов наступи за последицу имамо престанак функције. Лични захтев, старосна пензија, инвалиска пензија- трајни губитак радне способности и сл. су услови који наступају и који за последицу имају престанак функције. Престанак је шири појам од разрешења, јер је и разрешење, престанак функције.

2. Разлози за престанак и разрешење у нашем праву

Следећи причу уставног континуитета Устава 1990. и Устава из 2006. године, напоменућемо да је овим првим Уставом и његовим чланом 101. судијска функција означена као стална. По том Уставу судији престаје судијска функција на два начина: 1) када судија сам затражи престанак; 2) кад испуни услове за старосну пензију. То би могли назвати престанком судијске функције. Међутим, поменути Уставом, конституционализују се и разлози за разрешење, и то изузетно: 1) кад је осуђен за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини неподобним за вршење судијске функције; 2) кад нестручно и несавесно обавља судијску функцију; 3) кад трајно изгуби радну способност за вршење судијске функције.

Устав из 2006. је рестриктивнији у погледу заштите независног судства и престанка судијске функције. Он практично деконституционализује заштиту од самовоље органа политичке власти. Тим пре, што *par excellence* уставну материју делегира, уступа и препушта законској регулативи. Чланом 148. Устава предвиђа се следеће: 1) престанак судијске функције на његов захтев; 2) наступањем законом прописаних услова; 3) разрешењем из законом предвиђених разлога; 4) уколико не буде изабран на сталну судијску функцију. Одлуку о престанку доноси Високи савет судства, што представља напредак у односу на ранији период, јер одлучује „независни и стручни“ посебни државни орган. Против одлуке Савета дозвољена је жалба Уставном суду, која, ако је изјављена, искључује Уставну жалбу. На крају, поступак, основи и разлози за престанак судијске функције утврђују се законом. Ова материја, сем процедуре, мора бити у искључивој јурисдикцији устава и уживати уставну заштиту, никако законска.

Како је Устав делегирао надлежност и доста широко и непрецизно утврдио разлоге за престанак и разрешење са судијске функције, Закон о судијама је прецизирао разлоге. Заправо, ако узмемо анализу претходног Устава из 1990. године, кроз легислативу се мање-више исти разлози понављају.

Судијска функција може престати, на основу члана 57. Закона: 1) на захтев судије; 2) кад судија наврши радни век; 3) кад трајно изгуби радну способност за обављање судијске функције; 4) кад не буде изабран за сталну судијску функцију; 5) кад буде разрешен. Одлуку о престанку судијске функције доноси Високи савет судства и против ње може се

изјавити приговор истом органу у року од 15 дана од дана достављања одлуке. Приговор се може одбацити, усвојити и изменити одлуку и одбити и потврдити одлуку.

Како је кандидовање за судију лични чин, тако је и престанак те функције у првом реду лични чин. У сваком моменту судија може поднети оставку, тј. поднети захтев за престанак функције. „Отказни рок“ је, практично 30 дана, тј. ако Високи савет не одлучи у том року, његовим истеком сматра се да је функција престала.

Навршетком 65 година живота судији престаје радни век- *vis legis*. Трајни губитак радне способности утврђује стручна комисија надлежног органа, а одлуку о упућивању на обавезни преглед доноси Високи савет, на предлог председника суда и самог судије. (Видети чланове 60. и 61. Закона)

Разлози за разрешење одређени су у члану 62. Закона. То су императивне норме и судија се разрешава: 1) кад је осуђен за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције; 2) кад нестручно врши функцију; 3) због учињеног тешког дисциплинског прекршаја. Занимљиво је да иницијативу за разрешење може поднети свако лице, што даје широк демократски капацитет, али и опсност од злонамерних узурпирања и злоупотреба, беспотребног одузимања времена и капацитета. Високи савет покреће поступак по службеној дужности или по предлозима, такође, широког круга органа, а утврђује и разлоге за разрешење. Против правноснажне одлуке Високог савета дозвољено је право жалбе Уставном суду, чија је одлука коначна и која се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије“.

3. Имунитет

Утврђивање судијског имунитета је битна претпоставка за независан и слободан рад судије. Заправо, он је инхерентан независности и неодвојив од сталности и непокретности.⁶⁴ Наш Закон у члану 5. одређује да судија не може бити позван на

⁶⁴ Т. Маринковић, Јемства судијске независности у уставима Кнежевине и Краљевине Србије, *Анали Правног факултета у Београду*, LVIII, 2/2010, стр. 151.

одговорност за изражено мишљење или гласање приликом одлучивања, изузев ако се ради о кривичном делу кршења закона од стране судије. Идентичну одредбу садржи и основни правни акт- Устав у члану 151. Ово кршење закона инкриминисано је као посебан облик злоупотребе службеног положаја, али је блиско са кривичним делима против правосуђа, али и кривичних дела против слободе и права човека и грађанина, као што су принуда, противправно лишење слободе, изнуђивање исказа, неповредивост стана. Свима њима сличан је заштитни објект кривичног дела.⁶⁵

За лишење слободе судије због кривичног дела учињеног у обављању судијске функције неопходно је одобрење Високог савета судства.

4. Одговорност за штету

Регресна одговорност судије може се тражити ако је штета учињена намерно. Закон о судијама у члану 6. прецизира да за штету коју судија проузрокује незаконитим или неправилним радом одговара Република Србија. Овде имамо грађанскоправни имунитет, који представља право одређеног субјекта да буде изузет.⁶⁶

На захтев министра правде Републички јавни правобранилац је дужан да покрене парнични поступак за накнаду исплаћеног износа, али попретходно прибављеном мишљењу Високог савета судства.

⁶⁵ Видети: Д. Јоцић, Кршење закона од стране судије, судије поротника, јавног тужиоца и његовог заменика, Зборник радова- Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитета, LV Редовно годишње саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу, Златибор, 2015, стр. 183-194

⁶⁶ В. Ракић Водинелић, Ограничена одговорност судије за штету- неопходна привилегија која обезбеђује независност или учвршћивање судијске неодговорности, Зборник радова- Дјелотворна правна заштита у правичном поступку, Liber amicorum Mihailo Dika, Zagreb, 2013, стр. 47-73

IX УПОРЕДНОПРАВНА АНАЛИЗА НАЧИНА ИМЕНОВАЊА И РАЗРЕШЕЊА

Упоредноправном анализом сагледавају се начини именовања судија појединих држава и указује на правце развоја у овој области, као и добре и лоше стране појединих решења. У теорији се може пронаћи већи број приказа, како у домаћој, тако и у странијој литератури. За овај обим анализе издвајају се неке државе Европске уније, али и државе које деле нашу правну традицију, или, боље рећи, које су имале исти правни амбијент.

Европски суд је у многим случајевима стао на становиште да суд мора бити независан од извршне власти и странака у поступку. Заправо, језичка дикција тог становишта не односи се на формални начин именовања судија, него на независан начин рада и одсуство притисака споља и изнутра.⁶⁷ Као што смо наводили, у неким земљама развијене политичке и правне културе, иако не постоји развијен систем институционалне независности, тачније одвојености именовања и разрешења судија од извршне и законодавне власти, постоји јак отпор на евентуалне притиске.

1. Немачка

Немачка је сложена држава, савезна парламентарна република, која у свом саставу има шеснаест држава- покрајина. Такође, судска власт је сложена. Поред Савезног уставног суда, Немачка има Савезни суд, Савезни управни суд, Савезни суд рада, Савезни финансијски суд, Савезни социјални суд, Савезни дисциплински суд. Савезни суд је последња и највиша жалбена инстанца. У свакој од држава успостављени су судови првог и другог степена. Судије савезних судова именују се на предлог ресорног савезног министра и Комисије за избор и именовања, а именује их председник Републике. Услови за судије су везани за постојање формалног правног образовања, моралне квалитете, два државна испита, праксу и сл. Кандидати за савезни суд морају бити старији од 35 година.

⁶⁷ Б. Љубановић, Судачка неовисност у Републици Хрватској, зборник „Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама региона“ (уредили Един Шарчевић, Владан Петров), Сарајево, 2013, стр. 130-131

У државама- покрајинама начин именовања судија је различит од државе до државе. У сваком случају, судије именује или надлежни министар или Комисија за избор судија.

Немачки Закон о правосуђу предвиђа обавезно правно образовање у најмањем четворогодишњем трајању. Занимљиво је, а у контексти наше правне збиље, да студијски програм мора имати обавезне и изборне предмете. Обавезни предмети односе се на кривични, грађанску, јавну, процесну област, европско право, филозофију права, историју права и социјалну област права, као и методологију правних наука и страни језик.⁶⁸ Ово је битна одредница, посебно узевши наше искуство и недореченост нашег образовног система. У таласу приватних високошколских установа у нас, изгубила се суштина везана обавезне области права. Тако, често приликом избора припавника у судовима, не постоји прописан начин утврђивања, али ни обавеза, испуњености ових услова.

Немачки поступак избора судија је особен, али по мишљењима теорије у њему преовлађују карактеристике управног поступка, јер оцену услова за избор врши надлежни министар сам или у сарадњи са комисијама.⁶⁹

У Немачкој политика игра пренаглашену улогу у погледу избора судија и што је занимљиво, чланство у партији ниједном судији није забрањено.⁷⁰ Упркос овако лабаво постављеном систему именовања судија, у теорији преовлађује став, да Немачка има изражену судску самосталност и одсуство утицаја и притисака на суд, како споља, тако и изнутра.

2. Хрватска

Хрватска је од 2013. године пуноправни члан Европске уније. У поглављу везаном за правосудне савете било је речи о Државном судбеном вијећу Хрватске.

⁶⁸ А. Кучи, Избор и именовање судија у СР Немачкој, Стручни часопис Свеске за јавно право, бр. 16, Фондација Центар за јавно право, Сарајево, 2014, стр. 56-60

⁶⁹ В. Ракић Водинелић и др.. „Правосудни савети“, Институт за упородно право, Београд, 2003, стр. 10,12

⁷⁰ А. Бадо, Избор судија- непристрасност и политика, компаративна анализа, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2014, Нови Сад, стр. 289

Устав Хрватске у члану 118. говори о самосталној и независној судској власти, коју обављају судови и који суде на основу Устава, закона, међународних уговора и важећих извора права. Највиши суд је Врховни суд Хрватске, који се стара о јединственој примени права и равноправности свих и његовој примени. Председника Врховног суда бира и разрешава Сабор, уз претходно прибављено мишљење Опште седнице Врховног суда и надлежног саборског одбора, а на предлог председника Републике.

Према Закону о судовима Републике Хрватске из 2013. године судску власт обављају редовни и специјализовани судови, као и Врховни суд. Редовни судови су- општински и жупанијски, а специјализовани су- трговачки суд, управни суд, прекршајни суд, Високи трговачки суд, Високи управни суд, Високи прекршајни суд.

Устав, као и Закон о Државном судбеном вијећу, дају ексклузивну намену Државном судбеном вијећу да одлучује о именовану, напредовању, премаштају, разрешењу судија и о другим питањима везаним за њихов положај.

Члан 48. Закона о Државном судбеном вијећу нормира да за судију може бити именован држављанин Републике Хрватске, који је стекао универзитетску диплому студија права, положен правосудни испит, радно искуство, стручну и радну способност.

Министарство правосуђа доноси кадровски план, план упражњених судијских места до краја календарске године за наредне две године и доставља га председницима Врховног суда и Државног судбеног вијећа.

Поступак одпочиње објављивањем огласа у службеном гласили. Након тога, за кандидате који нису судије, врши се провера знања од стране Вијећа, писаним путем, затим разговор са кандидатима и бодовање. Интересантна је и обавеза која се поставља пред кандидате за судије Врховног суда, а то је психолошко тестирање и безбедносна провера.

Дакле, у Хрватској доминантну улогу у поступку именовања има Државно судбено вијеће, уз специфичности самог поступка, што указује на завидан ниво независности судства.

3. Црна Гора

Посебно интересантан је црногорски начин избора и престанка мандата чланова Судског савета. Наиме, чланове Судског савета бира и разрешава Конференција судија-коју чине све судије и председници судова и то, тајним гласањем.

Конференцијом судија руководи председник Врховног суда Црне Горе који је и сазива. Двотрећинско присуство чланова је услов одржавања, тј. кворум. Одлуке се доносе већином гласова присутних чланова. Закон о Судском савјету и судијама („Сл. лист ЦГ“ 11/2015-41), у члану 13. предвиђа да поступак припреме листа кандидата за избор чланова Судског савета из реда судија и поступак избора чланова из реда судија спроводи Комисија за избор, која има председника и два члана, које бира проширена седница Врховног суда, а на предлог седнице судија свих судова. Да би се избегао сукоб интереса, чланови Комисије не могу бити кандидати за чланове Судског савета.

Посебно је интересантно решење о избору чланова Савета из реда угледних правника. Ово решење показује да није имуно на политику. Овако дефинисан, растегљив и непрецизан појам синтагме „угледни правник“ доводи до дилеме и нејасноћа и у суштинском и у процедуралном смислу.

Поставља се питање да ли се овај појам односи на угледне правнике са универзитетских катедри- професоре универзитета, адвокате, правнике из органа државне управе, локалне самоуправе и др. Дакле, на све оне који имају 15 година радног искуства на правним пословима и уживају лични и професионални углед и неосуђиваност за кривична дела која га чине недостојним за обављање судијске функције.

Који су то критеријуми? Да ли је то број објављених научних радова у домаћим и међународним публикацијама, број добијених спорова, руководећи положаји у органима државне управе и локалне самоуправе, или неки други критеријум. Очито не ради се о мерљивим критеријумима, тако да они дају велику дискрециону моћ у одлучивању.

Сама процедура је јасно утврђена, али остаје сумња у орган који је проводи и посебно који на крају одлучује. Надлежно радно тело Скупштина Црне Горе проводи процедуру и,

на крају, подноси предлог Скупштини. Логичким тумачењем, Скупштина, којој је предлог поднет, вероватно о њему и одлучује, али је то требало и нормирати и прецизирати.

С обзиром на политички карактер Скупштине, а самим тим и надлежност радног тела, који из ње произилази, евидентан је политички утицај на чланове Судског савета из редова угледних правника.

Принцип независности овде би, такође, наметао идеју цеховског или струковног избора „угледног правника“ - било да је реч о заједници правних факултета, удружења правника и сл. Црногорски закон за судију који се први пут бира уводи писани тест и интервију.

Одлуку о избору судије, након задовољавајуће оцене на иницијалној обуци доноси Судски савет и бира одређено лице за судију Основног суда. Процедура- јавно оглашавање, писано тестирање, одлука о избору кандидата за судију, иницијална обука до одлуке о избору је истоветна за све врсте и рангове судова- прекршајни, управни, привредни.

X DE LEGE FERENDA ИМЕНОВАЊА СУДИЈА

1. Нови правци развоја- либерализација и децентрализација именовања

У теорији се разликује владина права од владавине људи. Пред сваком државом, посебно нашом и оним у транзицији, стоји велика опасност од злоупотребе права и владавине људи, али и императив обезбеђивања права на приступ суду, права на независан суд, односно успостављење независног судства.

Полазна основа у правцу будућих решења јесу она постојећа, пре свега Национална стратегија реформе правосуђа 2013-2018.⁷¹ и Акциони план за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа 2013-2018.⁷² Начела и приоритети који су постављени у Стратегији на добар, али уопштен, начин указују на независност, непристрасност и квалитет правде, стручност, одговорност, ефикасност. Извршна власт је на основу ње донела и Акциони план за планирани период. Такође, анализе Венецијанске комисије у многоме треба да одређују наша будућа стремљења, али и потребу унапређења и редефинисања стратешких и законских аката.

Будући правци развоја нашег правосуђа, морају бити усклађени са препорукама Комитета министара Савета Европе, Препорука CM/Rec (2010) 12 Комитета министара Савета Европе ("Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Minister")- Поглавље 6. које говори о статусу судије:

- „45. Било каква дискриминација судија или кандидата за судију на основу пола, расе, боје коже, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или социјалног порекла, везе с неком националном мањином, имовног стања, инвалидитета, старости, сексуалне оријентације или другог статуса, мора

⁷¹ <http://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf> ; преузето 05.10.2015.

⁷² <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/2963/akcioni-plan-za-sprovodjenje-strategije.php>; преузето 05.10.2015.

бити искључена. Услов да судија или кандидат за судију мора бити држављанин односне државе не сматра се дискриминацијом.

- 46. Надлежни орган који одлучује о избору и каријери судија требало би да буде независан од извршне и законодавне власти. Како би се гарантовала независност тог органа, најмање половину његових чланова требало би да чине судије које су изабрале њихове колеге.
- 47. Међутим, када уставна и друга правна правила прописују да шеф државе, влада или законодавна власт доносе одлуке о избору и каријери судија, требало би овластити независно и стручно тело које је великим делом састављено од лица проистеклих из судске власти (уз резерву правила из 4. поглавља која се односе на савете судства) за давање предлога или мишљења по којем би надлежни орган за именовање поступао у пракси.
- 48. Састав независних органа из параграфа 46. и 47. требало би да гарантује најширу могућу представљеност. Њихови поступци би требало да буду транспарентни, а кандидатима би, на њихов захтев, требало обезбедити доступност образложења донетих одлука. Одбијеним кандидатима би требало обезбедити право жалбе на одлуку или, барем, на поступак којим је та одлука донета."⁷³

Такође, још једна Препорука RecR 1994/12e Комитета министара Савета Европе ("Recommendation CM/Rec 1994/12e of the Committee of Minister") везана за опште принципе независности судства, у оквиру става 2. параграфа Ц говори: „Све одлуке које се тичу професионалне каријере судије требало би да почивају на објективним критеријумима, и да одабир и кретање у служби почивају на заслугама по основу квалификација, интегритета, способности и ефикасности. Орган који одлучује о избору и кретању судије у служби требало би да буде независан у односу на владу и управу. Да би се заштитила независност тог органа, правила би требало да обезбеде, на пример, да њихове чланове бира правосуђе и да тај орган сам одлучи о правилима поступка. Међутим, онамо где уставне и законске одредбе и традиције дозвољавају да влада именује судије, требало би направити гаранције којим ће се обезбедити да поступак именовања судија буде транспарентан и независан у пракси и да одлуке не буду

⁷³ [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2010\)12E_%20judges.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2010)12E_%20judges.pdf) преузето 10.10.2015.

на било који начин под утицајем било чега мимо онога што су објективни критеријум наведени у горњем тексту⁷⁴.

Кључни аспекти будућег правосудног система темељили би се на либералнијем приступу именовану судија и следећим принципима: децентрализација, покретљивост, ограниченост мандата у Високом савету судства и на функцијама у судовима, самосталност судског буџета, систем континуиране едукације судија.

Некада је Србија имала у својој правосудној организацији општинске судове, уместо садашњих основних судова. Заправо, њихов прави назив и тада је требало да буде основни судови, а не општински, јер они ни по чему, сем по називу, нису били општински, речју- били су централизовани. Тај назив, уколико пођемо од нормативног и језичког контекста, био је супротан његовој стварној али и функционалној надлежности. Општине, као јединице локалне самоуправе нису имале никакве надлежности над њима, као ни надлежности именовања и разрешења судија, нити сервисирања њихових материјалних трошкова. Анализирајући претходно стање, али и увиђајући потребу либералнијег приступа, пре свега због европског преговарачког оквира, намеће се потреба регрутовања и именовања судија тих општинских, муниципалних судова од стране јединица локалне самоуправе, односно независних тела које би оне бирале. Општине би требало да кроз механизам независног тела, које би се бирало двотрећинском већином, а које би било састављено од представника струке- судија, адвоката, угледних правника, именују судије општинских, муниципалних судова. Напредовање, оцењивање, вредновање рада и сл. било би у надлежности виших судских инстанци и Високог савета судства.

С обзиром да постојећи Устав, са својим недореченостима и контрадикторностима, предвиђа бифедалну егзекутиву, том јеном „рогу“, председнику републике, требало би доделити и надлежност промовисања судија, односно обавезу полагања свечане заклетве пред њим, пре свега због легитимитета који црпи директним бирањем од стране грађана, на непосредним изборима. Такође, обавезном реформом Високог савета судства, која се састоји у брисању политичких фигура у њему, а уместо њих увести појмове- један угледни

⁷⁴<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&ecMode=1&DocId=514386&Usage=2> преузето 10.10.2015.

правник, као представник опозиције и један угледни правник представник владајуће већине. Избор Високог савета судства у парламенту требало би бирати двотрећинском већином.

Покретљивост, односно ротација у односу на материју, односила би се на промену рада у правној области на годишњем нивоу. Исти судија не би могао две године узастопно судити исту материју.

Ограничен мандат члановима Високог савета судства, као и председницима судова, на период од три године, без могућности поновног бирања у наредна два изборна циклуса, допринео би смањењу корупције, транспарентнијем раду, демократизацији правосуђа. Такође, та мера би допринела равномернијем оптерећењу носилаца правосудне функције, деакумуирању функција, смањењу притисака на та лица, избегавању непотизма, сукоба интереса.

Један од, наизглед нелогичних предлога, био би и чланство судије у политичким странкама, али не и у органима странака. Принцип равноправности и једнакости даје право сваком грађанину на чланство у политичкој партији, па и судији. Наравно, овде постоји опасност од сукоба интереса, потребе за честим изузећима судија, али и судија је политичко биће. Наша стварност у перодима од деведесетих до данас показује несклад између норме и праксе, па зашто је и не прилагодити. Заправо, и међународни стандарди то дозвољавају.

У погледу буџетске независности, суд треба да одлучује самостално и да има судски буџет. Директно од одређеног прихода државе, суд треба да има сопствени приход, наменски, и да њиме самостално располаже, односно одређен проценат од остварења буџета који је директно намењен судској власти.

Едукација судија је једна од најважнијих нужности нашег правосуђа. Закон о Правосудној академији, требало би прилагодити потребама струке. Наш постојећи систем едукације судија је застарео, односно готово и не постоји. Савремене нормативне промене, промене материјалног и процесног законодавства, суштинске промене у системима права захтевају континуирану едукацију судија и усвајање новог знања. У тој области, као и обавезност пре и током избора за судију, Правосудна академија треба да

оствари свој суштински и прави значај и улогу. Наравно, и обавезност шифрованог тестирања након сваких осам година. Право је жива ствар, која је променљива и прилагодљива потребама живота. Потреба за његовим сталним усавршавањем је неизбежна, јер оно што је некад било правно немогуће данас је могуће и обратно.

XI ЗАКЉУЧАК

Улога правосуђа у друштву је битна. Током деценија које су иза нас, државе и друштва су пробале различите моделе именовања и разрешења судија. Овај савремени модел, који је, очито, неизбежан за Србију носи са собом добре, али и лоше стране. Добра страна тог савременог модела је у јачању људских права и слобода, јачању система владавине права и демократског устројства. Са друге стране опасност од екстракције европских правних одредби, пре свега, оних некритичких пресликавања, доводи до неусаглашености правног система, што може довести у опасност принцип владавине права.

Успостављањем основних принципа правосуђа, реформисањем Високог савета судства, као и либералнијим приступом начину именовања судија, пре свега децентрализацијом, уз поштовање сопствене традиције и супрематије домаћих прописа, наш правни систем би се приближио савременом европском систему именовања судија. Реформу треба утемељити на правним стандардима Европске повеље: „У вези са сваком одлуком која утиче на избор, запошљавање, именовање, напредовање у каријери или престанак функције судије, законом се предвиђа интервенција органа независног од извршне и законодавне власти, од чијег чланства барем половину чине судије, које су изабрале њихове колеге судије, на начин који гарантује најширу представљеност судства.”⁷⁵ Политичка и правна култура налажу независан орган који би се бавио питањима именовања судија и њиховог разрешења.

У хармонији са правним стандардима на којима треба да почива независно судство јесте и Мишљење бр. 1 (2001) Консултативног већа европских судија (The Consultative Council of European Judges (CCJE) Opinion no. 1) којим се потенцира либералнији приступ: „Иако је одговарајуће искуство важан предуслов за унапређење, ССЈЕ сматра да

⁷⁵ https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf преузето 10.10.2015.

сениоритет, у савременом свету није више опште прихваћен као руководећи принцип који опредељује унапређење."⁷⁶

На бази свеукупног сагледавања нормативних решења из правосудне области општи закључак би био да се намеће потреба за редефинисањем многих неконзистентних решења, најпре, уставног концепта правосуђа,⁷⁷ а затим и законских и подзаконских норми из ове области.

⁷⁶ https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf; преузето 10.10.2015.

⁷⁷ М. Пајванчић, О судској власти у уставном систему Србије у контексту међународних стандарда, Зборник радова Правног факултета Нови Сад, XLV 3, 2011, Том 1, стр. 9-11.

ЛИТЕРАТУРА:

Бадо Атила, Избор судија- непристрасност и политика, компаративна анализа, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2014, Vol. 48, Нови Сад, стр. 277-315;

Благојевић Љиљана, Високи савет судства као гарант независности правосуђа у Републици Србији, Зборник радова- Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама региона, уредили Един Шарчевић и Владан Петров, Сарајево, 2013, Фондација Центар за јавно право, стр. 11-36;

Vitkauskas Dovydas, Dikov Grigory, Zaštita prava na pravično suđenje prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Strasbourg, 2012. стр. 40, Вијеће Европе;

Грубач Момичило, Кривично процесно право- Увод и процесни субјекти, Београд, 1995, Култура Београд;

Драгашевић Љубиша и др. Тужилачки и правосудни савети- примери и решења из праксе, састав, избор, мандат и надлежности савета, Београд, 2009, Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије;

Дракић Драгиша, Правно-теоријска разматрања о појединим аспектима вршења судске власти у кривичним стварима, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2011, Нови Сад, стр. 309-326;

Душанов законик, приредио Н. Рдојчић, Београд, 1960, Научно дело;

Ђурђић Војислав, Кривично процесно право- Општи део, Ниш, 2014, Правни факултет Ниш;

Ђурђић Војислав, Нормативне претпоставке права на правично суђење у кривичним стварима, Правни живот, бр. 9/2013, Београд, 2013, Удружење правника Србије, стр. 715-728;

Ђурђић Војислав, Именовање и разрешење судија, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални

оквири независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазих и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 75-85;

Ивошевић Зоран, Фелерично отклањање грешака, Правни записи, година I, бр. 2, Београд, 2010, Правни факултет Универзитета Унион, стр. 435-440;

Ивошевић Зоран, Рециклирана судска реформа, Правни записи, VOL. I (1), Београд, 2010, Правни факултет Универзитета Унион, стр. 139-149;

Јекић Загорка, Шкулић Милан, Кривично процесно право, Источно Сарајево, 2005, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву;

Јовићевић Марина, Избор и разрешење судија у свијетлу важећег Устава Црне Горе и предложених амандмана, Зборник Правног факултета у Подгорици, бр. 42/2013, стр. 306-322;

Јоцић Драган, Кршење закона од стране судије, судије поротника, јавног тужиоца и његовог заменика, Зборник радова- Суђење у разумном року и други кривичноправни инструменти адекватности државне реакције на криминалитета, LV Редовно годишње саветовање, Златибор, 2015, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и INTERMEX Београд, стр. 183-194;

Кандић Татјана, Упоредна анализа нормативног модела судске власти у Републици Србији, Републици Хрватској и Републици Словенији, Страни правни живот, бр. 2/2014, Београд, 2014, Институт за упоредно право, стр. 233-246.

Кучи Азра, Избор и именовање судија у СР Немачкој, Стручни часопис Свеске за јавно право, бр. 16, Сарајево, 2014, Фондација Центар за јавно право, стр. 56-60;

Лукић Татјана, Избори и разрешење судија према позитивноправном решењу у СРЈ, Зборник радова 1-3 (2000-2001), Правни факултет у Новом Саду, 2002, стр. 225-236

Љубановић Борис, Судачка неовисност у Републици Хрватској, Зборник радова- Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама региона, уредили Един Шарчевић и Владан Петров, Сарајево, 2013, Фондација Центар за јавно право, стр. 127-144;

Маринковић Танасије, Јемства судијске независности у уставима Кнежевине и Краљевине Србије, Анали Правног факултета у Београду, LVIII, 2/2010, стр. 134-162;

Маринковић Танасије, О уставности општег реизбора судија, Анали Правног факултета у Београду, LVII, 1/2009, стр. 183-291;

Матић Марина, Холандски савет правосуђа, Страни правни живот, бр. 1/2013 (Главни и одговорни уредник Владимир Чоловић), Београд, 2013, Институт за упоредно право, стр. 151-163;

Миловановић Зоран, Организација судства у САД и њихова надлежност у кривичним стварима, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Vol. 26 бр. 3, Београд, 1988, Савез удружења за кривично право и криминологију Југославији и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, стр. 21-36;

Mol Nula i Harbi Katarina, Pravo na pravično suđenje, Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Priručnik o ljudskim pravima, br. 6, Beograd, 2007, Savet Evrope;

Монтскје Шарл, „О духу закона“, Београд, 1989, Филип Вишњић;

Орловић Слободан, Сталност судијске функције vs. општи реизбор судија у Републици Србији, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2010, LVIII, стр. 163-186;

Пајванчић Маријана, О судској власти у уставном систему Србије у контексту међународних стандарда, Зборник радова Правног факултета Нови Сад, XLV 3, 2011, Том 1, стр. 7-21;

Пајванчић Маријана, Уставни принципи независног судства, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквири независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 23-35;

Петров Владан, Избор судија упоредно и у Републици Србији- предлози за промену Устава, Зборник радова- Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама

региона, уредили Един Шарчевић и Владан Петров, Сарајево, 2013, Фондација Центар за јавно право, стр. 39-69;

Петровић Шкоро Вида, Организација судова и положај судства у Србији, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу и Фондације Конрад Аденауер, Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији, (уредници Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Ниш, 2009, стр. 9-21;

Радојевић Миодраг, Реизбор судија, Ревизија за безбедност 1, Београд, 2007, Центар за безбедносне студије, стр. 21-22;

Ракић Водинелић Весна, Ограничена одговорност судије за штету- неопходна привилегија која обезбеђује независност или учвршћивање судијске неодговорности, Зборник радова- Дјелотворна правна заштита у правичном поступку, Liber amicorum Михаило Дика, Загреб, 2013, стр. 47-73;

Ракић-Водинелић Весна, Кнежевић Бојовић Ана, Рељановић Марио, Реформа правосуђа у Србији 2008-2012, Београд, 2012, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и ЈП Службени гласник;

Ракић Водинелић Весна, Неуставна реформа „реформе“ правосуђа, Правни записи, год. 1, број 2, Београд, 2010, Правни факултет Универзитета Унион, стр. 412-434;

Ракић Водинелић Весна, Судство и уставни принципи у правосуђу, часопис Правда у транзицији- број 8, 2007, електронска верзија, [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/\(CASOPIS\)/SRP/SRP08/1543.htm](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/(CASOPIS)/SRP/SRP08/1543.htm)

Ракић Водинелић Весна и др. „Правосудни савети“, Београд, 2003, Институт за упоредно право;

Сеизовић Зарије, Право на правично суђење у европском систему заштите људских права кривичноправни аспекти, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, 2011, стр. 232-244;

Симовић Дарко, Владавина права и институционалне претпоставке независности судства у Србији, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево, 2014, стр. 160-172;

Симовић Н. Миодраг, Симовић Милена, Владавина права и пракса Уставног суда БиХ, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево, 2014, стр. 33-62;

Симовић Миодраг, Кривично процесно право, Српско Сарајево, 2001, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву;

Станковић Марко, Судска власт у Уставу Србије од 2006.- критички поглед, Зборник радова- Судије у правном систему- избор судија у Србији и земљама региона, уредили Един Шарчевић и Владан Петров, Сарајево, 2013, Фондација Центар за јавно право, стр. 71-83;

Узелац Алан, Право на правично суђење у грађанским предметима: Нова пракса Европског суда за људска права и њен утицај на хрватско право и праксу, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1(2010), стр. 101-148;

Узелац Алан, Зависност и независност нека компаративна искуства и приједлози уз положај судства у Хрватској, Зборник Правног факултета, Загреб, 1992, стр. 575-594;

Флајнер Томас, Независност судства, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4/2009, LVII, стр. 93-120;

Чавошки Александра, Бојовић Кнежевић Ана, Годорић Владимир, Ефекти интеграције Србије у Европску унију на правосудни систем, ел. верзија <http://www.fefa.edu.rs/files/pdf/StudijeIstrazivanja/10Pravosudje.pdf>

Електронски извори:

<http://www.blic.rs/Vesti/Drustvo/545994/Tuzioci-Na-nas-izbor-uticu-politicari-prijatelji-rodjaci>

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/Magistrature/Magistrat_serbia.pdf ;
Wim Voermans Pim Albers, Правосудни савети у земљама европске уније

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Magna_Carta_en.asp

http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/mcjc_canon_1/ruke1_2promotingconfidenceinthejudiciary.html

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/sr_rapport_2010_en.pdf -
European Commission, Brussels, 9 November 2010, SEC/2010/1330, Serbia 2010 Progress Report

<http://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf> ;

<http://www.mpravde.gov.rs/tekst/2963/akcioni-plan-za-sprovodjenje-strategije.php>;

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2010\)12E_%20judges.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2010)12E_%20judges.pdf)

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2>

https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf.

https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/default_en.asp

Закони и подзаконски акти:

Устав Србије из 2006. „Сл. гласник РС“ бр. 98/06;

Устав Србије из 1990. „Сл. гласник РС“ бр. 1/90;

Закон о службеној употреби језика и писма, „Сл. гласник РС“ бр. 45/91, 30/10, 53/93, 67/93, 48/94, 101/05;

Одлуке о утврђивању критеријума и мерила за оцену стручности, оспособљености и достојности за избор судија и председника судова, „Сл. гласник РС“, бр 49/2009;

Кривични законик, „Сл. гласник РС“ бр. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14;

Законик о кривичном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14;

Закон о правосудној академији, „Сл. гласник РС“ бр. 104/09;

Закон о судијама, „Сл. гласник РС“ бр. 116/08, 58/09- Одлука УС РС 104/09, 101/10, 80/11- Одлука УС РС 8/12- Одлука УС РС, 121/12, 124/12- Одлука УС РС, 101/13, 111/14- Одлука УС РС, 117/14, 40/15, и 63/15- Одлука УС РС ;

Закон о уређењу судова, „Сл. гласник РС“ бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11, 78/11, 101/11, 101/13, 40/15;

Закон о Високом савету судства, „Сл. гласник РС“ бр. 116/08, 101/10, 88/11;

Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, „Сл. гласник РС“ бр. 101/13;

Устав Републике Хрватске- 2010, „Народне новине“ бр. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14;

Закон о Државном судбеном вијећу Хрватске, „Народне новине“ бр. 116/2010 и 57/2011, 116/10, 57/11, 130/11, 13/13, 28/13, 82/15;

Закон о судовима Хрватске, „Народне новине“ бр. 28/13, 33/15, 82/15;

Устав Црне Горе, „Сл. лист ЦГ“ бр. 1/07, 38/13;

Закон о Судском савјету, „Сл. лист ЦГ“ бр. 13/08, 39/11, 31/12, 46/13, 51/13;

Закон о судовима, „Сл. лист ЦГ“ бр. 5/02, 49/04, 22/08, 39/11, 46/13, 48/13, 32/14.

САЖЕТАК

Именовање и разрешење судија је једна од основних тема правне државе. Дуго времена, кроз историју, савремене цивилизације трагале су за најбољим начином именовања и разрешења судија. Основни циљ тог трагања је успостављање „равнотеже и кочнице“ између три гране власти и опасност од неконтролисане преминације једне од њих.

Члан 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода гарантује право на приступ суду, право на независан суд, право на законит суд, право на непристрасан суд и друга права.

Овим истраживањем настојали смо да утврдимо основна начела судске независности, на којима треба да почива правна држава и савремено правосуђе, као и универзалне стандарде везане за именовање и разрешење судија. Заправо, кроз европски и међународн систем вредности, створени су правни стандарди судске независности.

Значај овог рада, огледа се у свеобухватној анализи начина именовања и разрешења судија, као и сагледавању савремених достигнућа у овој области кроз упоредно право, али и домаће прописе из ове области. Анализирали смо правни оквир именовања и разрешења судија у Србији, али и реформу правосуђа спроведену у Србији 2009. године, која је задржала у стечена права раније изабраних судија.

У раду су коришћени различити методи карактеристични за друштвене науке, пре свих упоредно-правни метод, историјски метод, нормативни и догматски метод.

Посебно значајно место у поступку именовања и разрешења судија у упоредном праву имају правосудни савети, који су присутни у правним системима, нарочито последњих деценија. Правосудни савети, као посебни специфични органи, имају доминантну, ако не одлучујућу улогу у именовању, разрешењу, напредовању судија и другим питањима из ове области. Циљ постојања овог органа је професионализација и деполитизација правосуђа. Анализа актуелних предложених законских измена Високог савета судства Србије иду у правцу отклањања уочених недостатака и јачању независног судства.

Из упоредно правне анализе произилази да немају све државе развијену институционалну независност судства, нарочито и делу именованја и разрешења судија, али имају развијену правну свест о поштовању независног судства, као што је Немачка.

Реформу судства у Србији би требало темељити на европским правним стандардима и препорукама, али уз уважавање специфичних карактеристика домаћег правног система и правне традиције. Децентрализација, покретљивост, ограниченост мандата, самосталност судског буџета, независног од извршне власти, као и систем континуиране едукације су предлози праваца развоја српског правосудног система. Судска децентрализација је нужност, као и поновно враћање општинских судова.

Може се закључити да се намеће потреба за свеобухватном реформом правосудног система у Србији, пре свега у системском смислу.

Кључне речи: суд, начела уређења судова, право на независан суд, правосудни савет, именованје судија, разрешење судија.

ABSTRACT

The appointment and dismissal of judges is one of the main topics of the state of law. For a long time, throughout history, modern civilization was searching for the best way of the appointment and dismissal of judges. The main goal of that search is to establish a "balance and brake" among the three branches of government and the danger of uncontrolled predominance of one of them.

Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms guarantees the right of access to court, the right to an independent court, the right to a lawful court, the right to an impartial tribunal and other rights.

In this research we tried to determine the basic principles of judicial independence, on which should be based the state of law and modern judiciary, as well as universal standards related to the appointment and dismissal of judges. In fact, through the European and international value system the legal standards of judicial independence are created.

The significance of this work is reflected in the comprehensive analysis of the manner of appointment and dismissal of judges, as well as the perception of contemporary achievements in this field through the Comparative Law, and domestic regulations in this field. We analyzed the legal framework of the appointment and dismissal of judges in Serbia, as well as judicial reform carried out in Serbia in 2009, which concerned on the vested rights of previously selected judges.

In the study are used different methods specific to social sciences, above all comparative legal method, historical method, normative and dogmatic method.

Especially important role in the appointment and dismissal of judges in the Comparative Law is given to judicial councils, which are present in legal systems, particularly in recent decades. The Judicial Councils as special organs, which have a dominant, if not decisive role in the appointment, dismissal, promotion of judges and other issues in this area. The aim of the existence of this body is the professionalization and depoliticization of the judiciary. The analysis of the current proposed legislative changes of the High Judicial Council of Serbia are going in direction of elimination of any defects and strengthening of an independent judiciary.

In the comparative legal analysis we can see that not all states have developed institutional independence of the judiciary, especially in the part of the appointment and dismissal of judges, but they have developed legal awareness of respect of an independent judiciary, as well as Germany.

The judicial reform in Serbia should be based on European legal standards and recommendations, but taking into account the specific characteristics of the national legal system and legal tradition. Decentralization, mobility, limited mandate, independence of the judicial budget, independent from the executive authority, and a system of continuing education are proposed directions of development of Serbian judicial system. The judicial decentralization is a necessity, as well as restoring municipal courts.

It can be concluded that there is a need for a comprehensive reform of the judicial system in Serbia, primarily in the systemic sense.

Key words: the court, the principles of the courts organization, the right to an independent court, the judicial council, the appointment of judges, the dismissal of judges.

БИОГРАФИЈА

Борис Мрдовић, рођен је 26.02.1977. године у Прибоју, где је завршио основну школу и гимназију. Високо образовање првог степена стекао је на Правном Факултету Универзитета у Крагујевцу, а након тога дипломирао је на Правном факултету Универзитета Источно Сарајево.

Као студент био је две године шеф Криминалистичке групе на Правном факултету у Крагујевцу, као и главни и одговорни уредник листа "Правник", чији је издавач био Правни факултет. На Правном факултету у Крагујевцу награђиван је на такмичењима у беседништу.

Три године радио је као спикер-новионар сарадник у Радио Прибоју, где је уређивао и водио омладинску емисију.

Радну каријеру започео је као приправник у адвокатској канцеларији, а након тога је радио у приватном предузећу у области грађевинарства, рударско- геолошких радова и експлоатације камена.

Од 2008. године запослен је у Општинској управи у Прибоју, где је радио на различитим пословима: самостални сручни сарадник за послове Општинског већа, скупштинске послове и радних тела, одбране и ванредних ситуација.

Године 2009. положио је стручни испит за рад у органима државне управе.

У периоду од 2004. до 2008. године био је члан Управног одбора Дома културе „Пиво Караматијевић" Прибој.

Од 2010. је начелник Општинског штаба за ванредне ситуације општине Прибој. Такође, био је председник радне групе за израду Плана интегритета и одговорно лице за спровођење Плана интегритета општине Прибој у складу са антикорупцијским законима, био је руководилац тима и координатор Комисије за израду Стратегије одрживог развоја општине Прибој 2012–2017. године, председник бројних стручних комисија и одбора на територији општине Прибој.

У организацији Савета Европе 2010. године похађао је Пети летњи универзитет демократије у Стразбуру.

Учествовао је 2009. године у организацији Савета Европе, као представник Србије, у регионалном пројекту „Школа локалне демократије“, намењен за представнике држава региона.

У периоду од 2008. до 2010. године похађао је образовни програм у оквиру пројекта „Јачање капацитета управе за интеграцију Србије у Европску унију“ у организацији Београдске отворене школе, EUROPEAN COMPETENCE Ltd. Канцеларије за европске интеграције Владе Републике Србије, где је 2011. године био на студијском боравку у Бриселу.

У име Општине Прибој био је координатор USAID-овог пројекта одрживог локалног развоја 2010-2013. године.

Алумниста је Београдског фонда за политичку изузетност (BFPE).

Познаје енглески и руски језик.

Ожењен је и има двоје деце.