

Др Оливера Вучић,*
судија Уставног суда Републике Србије,
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Београду

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

UDK: 342.565.2:340.142

Рад примљен: 11.09.2015.
Рад прихваћен: 01.10.2015.

**ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ НА ОДЛУКУ
УСТАВНОГ СУДА IУЗ-156/2014****
**(Оцена уставности Закона о допуни Закона о
судијама, „Службени гласник РС“, број 121/12)**

Уставни суд је на седници одржаној 26. марта 2015. године донео Одлуку којом се утврђује да Закон о допуни Закона о судијама („Службени гласник РС“, број 121/12) није у сагласности са Уставом. Не ускраћујући свој глас оваквој одлуци (јер доношење одлуке са другачијим, супротним садржајем у овој спорној уставноправној ствари није ни било могуће), положила сам се да Суд одлучујући у овом предмету учини и корак даље од саме констатације о неуставности коју је изрекао и тако суштински заштити Устав од кршења насталог поступањем законодавца доношењем закона са овим садржајем. Уз то, нисам могла да подржим ни образложење које прати ову непотпуну и тиме недостатну Одлуку, те ћу у овом издвојеном мишљењу изложити своје виђење начина поступања Уставног суда које би било једино примерено овом уставносудском спору. Све ово из разлога што овом Одлуком Уставни суд није исказао у потребној, по моме суду, нужној мери, снагу своје уставом успостављене потребе и смисла постојања, а то је заштита важећег Устава, која, притом, мора бити делотворна, у смислу да донета одлука Уставног суда мора довести до отклањања штетних последица које су наступиле услед деловања за које је Уставни суд утврдио да је противно Уставу. Уставни суд се задржао само на пукој констатацији постојања неуставности, пропустивши да сопственим активизмом, за који постоји ослонац у важећем нормативном оквиру, суштински отклони насталу неуставност.

Такође, како сам у потпуности подржала ранији предлог решења овог спорног уставноправног питања, предложен од стране претходног судије

* olivera.vucic.pfb@gmail.com

** Издвојено мишљење објављено је у Службеном гласнику РС бр. 63/2015

известноца, који потребна већина судија није прихватила, и који је, по моме суду, био не само правно испрван, већ је представљао потпуну – правно могућу, садржински сасвим прихватљиву и, што је у овој спорној ствари од изузетне важности, делотворну одлуку Уставног суда. Дакле, прихватајући став судије Стојановића као првобитног судије известноца, у потпуности подржавам и аргументацију коју је овај судија изнео у свом издвојеном мишљењу на ову Одлуку Уставног суда. Сматрам да је Уставни суд, поступајући на овај начин, стао на пола пута, изричући само суд о неуставности – који је, како сам на самом почетку истакла, с обзиром на утврђене чињенице, био и једино могућ, избегавши да својом одлуком суштински реши ситуацију насталу услед примене донетог неуставног закона.

У ранијем предлогу одлуке био је у оквиру тачке два изреке садржан налог Високом савету судства „да изврши избор судија на сталну судијску функцију, сагласно одредбама члана 52 Закона о судијама („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 58/09-Одлука ЗС, 104/09, 101/10, 8/12-Одлука УС, 124/12-Одлука УС и 101/13), у року од годину дана од дана објављивања ове Одлуке у „Службеном гласнику Републике Србије“. Прихватањем оваког предлога који је предложио „првобитни“ судија известилац, спор настао између донетог Закона о допуни Закона о судијама и важећег Устава био би решен у потпуности. Утврђујућа одлука Уставног суда о неуставности оспореног Закона била би допуњена и налогом Уставног суда да потребним деловањем Високог савета судства, извршеним сагласно важећем Закону о судијама, члану 52 овог Закона, изврши законом предвиђено вредновање и оцењивање рада судија за време трогодишњег мандата, чиме би последице изазване несагласности, и тиме неуставног избора ових судија, били отклоњени. Сада донетом Одлуком, за коју се определила већина судија, Уставни суд није одговорио суштини своје уставом успостављене надлежности – деловања у циљу заштите Устава.

Оспорени Закон о допуни Закона о судијама садржи искључиво одредбе прелазног карактера којима је законодавац, Народна скупштина, „наложила“ Високом савету судства да у одређеном року, до 31. децембра 2012. године, изврши избор свих судија на сталну судијску функцију у судовима опште и посебне надлежности, без обзира на неспорну чињеницу да рад судија које су први пут биране на судијску функцију није био оцењен у поступку предвиђеног обавезног вредновања. Сматрам неспорним да је оваквим законодавним поступањем Народна скупштина нарушила уставно начело о подели власти из члана 4 Устава и повредила принцип независности судске власти. Такође, налажући донетим Законом обавезу поступања другом Уставом успостављеном органу – Високом савету

судства – независном и самосталном органу који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судија утврђену чланом 153 став 1 Устава, Народна скупштина је повредила Уставом утврђену надлежност Високог савета судства да самостално одлучује о избору судија на сталну судијску функцију, јер је поменути законским решењем прекршила и члан 147 став 4 и члан 154 Устава онемогућавајући Високи савет судства да изврши избор ових судија. Неизвршавањем своје законске обавезе да утврди критеријуме, мерила и поступак за вредновање рада судија, Високи савет судства је довео до озбиљних и далекосежних последица по судски систем у Републици Србији, јер је потоњим налогом Народне скупштине преко доношења оспореног Закона изабран одређени број судија које би, да је оцењивање спроведено сагласно важећем Закону, биле оцењене оценом „не задовољава“, те не би смеле бити изабране за судију на сталној судијској функцији. Надаље, овим „законским решењем прелазног карактера“, до кога је дошло садејством противзаконитог поступања Високог савета судства (који није испунио своје законске обавезе) и противуставним поступањем Народне скупштине (која је својим законским налогом, тежећи „санацији“ настале противправне ситуације, одређеном броју судија обезбедила трајно вршење судијске функције), произведене су наведене последице трајног карактера. Тако су, оспореним деловањем ова два органа, повређени основни елементи процедуре за конституисање и персонално обнављање судске власти, чиме је угрожена основна идеја којом се руководио уставотворац, да се очува и јемчи како органска самосталност, тако и функционална независност судске власти.

Подсетићу овом приликом на образложење одлуке Уставног суда (Решење IУз-43/2009 од 9. јула 2009. године) којом нису прихваћене иницијативе за покретање поступка за утврђивање неуставности и несагласности са потврђеним међународним уговорима одредаба 99 став 1, члана 100 и члана 101 став 1 Закона о судијама („Службени гласник РС“, број 116/08). Том приликом, образлажући овакву своју одлуку, Уставни суд је најпре констатовао да је „Устав од 2006. године у односу на Устав од 1990. године и систем уређења судске власти који је на основу тог Устава успостављен, извршио значајне промене у погледу вршења и организације судске власти и начина избора судија, укључујући и начин избора на сталну (трајну) судијску функцију“. Даље, по тада изреченој оцени Уставног суда, „из уставних одредаба којима је утврђено да је судијска функција стална и да Високи савет судства, у складу са законом, бира судије за трајно обављање судијске функције (члан 146 став 1 и 147 став 3), а да Народна скупштина бира за судију лице које се први пут бира на судијску функцију на период од три године (члан 146 став 2 и члан 147 став 1), те да судији, између осталог,

престаје судијска функција ако не буде изабран на сталну функцију (члан 148 став 1), по оцени Уставног суда, произилази да се стална судијска функција може стећи и обављати искључиво избором од стране Високог савета судства, док се избором од стране Народне скупштине судије бирају само први пут и то са мандатом од три године. Наиме, из одредбе члана 148 *in fine* Устава, којом је утврђено да судији престаје судијска функција, поред осталог, и ако не буде изабран на сталну функцију, следи да **Устав** од 2006. године не јемчи сталност судијске функције стечене по раније важећем Уставу од 1990. године“. У даљем тексту овог образложења се истиче да „по схватању Уставног суда, уставотворац у наведеној одредби није имао у виду само престанак судијске функције судији који се први пут бира на судијску функцију од три године према Уставу од 2006. године, јер из Устава неспорно произилази да том судији мандат престаје истеком периода на који је изабран, него и престанак судијске функције свим судијама које не буду изабране од стране Високог савета судства, а то значи и свим судијама које су изабране према прописима донетим на основу Устава од 1990. године, а које, сагласно Уставу, не буду изабране од стране Високог савета судства на сталну функцију. Такво значење има и одредба члана 147 став 3 Устава, по којој Високи савет судства бира судије за трајно обављање судијске функције, што даље значи да судији који није изабран на сталну функцију од стране Високог савета судства раније стечена судијска функција такође може, под условима утврђеним законом, престати. Наведеним уставним решењем се, по оцени Уставног суда, обезбеђује једнак (исти) положај свих судија на сталној (трајној) судијској функцији у Републици Србији, тако што ће бити изабране од истог органа, сагласно условима прописаним Уставом од 2006. године и Законом донетим на основу тог Устава. На овај начин се истовремено обезбеђује додатно јемство независности судијске функције у будућности, јер се за разлику од избора судија које је у време важења Устава од 1990. године обављала Народна скупштина као политичко тело на предлог свог Одбора за правосуђе или Високог савета правосуђа, Уставом од 2006. године избор судија на сталну функцију ставља у искључиву надлежност Високог савета судства, као самосталног и независног државног органа, стручног и компетентног тела у коме већину чланова чине судије и истакнути правници. На наведеним уставним решењима о избору судија темељи се и оспорена одредба члана 100 став 4 Закона о судијама, према којој се првим избором судија сматра и изборна дужност судије у складу са раније важећим законима. Уставни основ за овакво решење лежи у чињеници да први избор судија по Уставу од 2006. године обавља Народна скупштина, да је Народна скупштина обавила и избор свих судија по Уставу од 1990. године, а да према важећем Уставу једино Високи савет судства

бира судије за трајно обављање судијске функције“. На самом крају овог уставносудског налаза се истиче да се „Уставом прокламована судијска функција као стална остварује (се) стога само избором судија од стране Високог савета судства, а једино први избор на судијску функцију са мандатом чије је трајање ограничено на три године поверен је Народној скупштини“.

Нема сумње да судије које су свој стални судијски ангажман добиле на основу Закона о допуни Закона о судијама који се оспорава пред Уставним судом **нису** изабране од стране Високог савета судства. Њих је изабрала Народна скупштина на трогодишњи мандат, а онда је наложила снагом моћи законодавца да их, кршећи важеће право, законом предвиђеном „симулацијом“, „изабере“ Високи савет судства на трајну судијску функцију. Зато су овако „изабране“ судије само, формалном одлуком Високог савета судства, преведене, без чина суштинског избора који представља есенцију уставотворчеве замисли и првобитног законодавчевог налога, у статус судија на сталној функцији. То су, дакле, судије изабране у суштини на исти начин на који је судије раније, по Уставу од 1990. године, бирала Народна скупштина, против чега је био творац Устава од 2006. године и што је својим одлукама, бавећи се „правосудном реформом“, потврђивао Уставни суд. Зато, по моме суду, овако „изабране“ судије – њих 859, у погледу начина на који су изабране носе исти онај могући критички отклон у односу на свој избор који је могао бити прихватљив у односу на судије биране по ранијем Уставу од 1990. године, с обзиром на природу политичког органа какав је Народна скупштина. Овим својеврсним сложеним чином, прво небриге Високог савета судства о томе да, као и сви други органи и сваки грађанин државе Србије, мора да поштује важеће право – Устав и законе Републике Србије, и сагласно у њима садржаним решењима врши своју надлежност а, потом, неуставног „маневра“ Народне скупштине да настало стање, не базирајући се на суштинску вољу уставотворца, преведе у стање које би личило, или имитирало, Уставом и релевантним законом прописано стање, суштински је избегнуто поштовање Устава и једнако тако суштински нарушен горенаведени нормативни оквир. Уставни суд, стога, није имао ниједну другу могућност но да поступи како је предложио претходни судија известилац и да настало стање, засновано на утврђеном кршењу Устава и Закона, преведе снагом свог судског активизма у правно прихватљиво стање.

Одлуком којом се само проглашава неспорна чињеница неуставности, уз изразе више пута понављаног разумевања изнудице у којој су се Народна скупштина и цео судски систем нашли кршењем Устава и закона од стране Високог савета судства, Уставни суд није извршио своју уставну мисију

заштите уставности и законитости, допустивши да из неправна настало „право“ остане на снази као трајна последица уставноправно кажњивог поступања.

Стављањем тежишта својих разматрања и изрицања свога коначног суда на „анализу правне ситуације која је претходила доношењу оспореног закона“ и исказујући разумевање за залагање законодавца да „ради очувања јединства правног поретка и несметаног функционисања судске власти у Републици Србији прибегне доношењу оспореног Закона“, Уставни суд се, по моме суду, и овом приликом определио за приклањање деловању законодавца с обзиром на оцену његових мотива и исправности политике коју он својим деловањем промовише и спроводи, занемарујући своју основну дужност, претпоставку свога постојања и деловања – лојалност важећем уставу. Разматрања о томе да ли је законодавац „самовољно извршио узурпацију надлежности другог Уставом утврђеног органа, тј. Високог савета судства, или је на овај корак био принуђен због претходног кршења Устава и закона од стране тог органа“, не само да су неприлична начину и смислу уставног правосуђа, него представљају кршење самог Устава, јер се Уставни суд на овај начин упустио у оцењивање разлога и степена кривице прекршитеља Устава, чиме је сам Устав подастро будућим прекршиоцима као акт који је, под одређеним условима, оправдано кршити, јер се у разлозима кршења могу наћи и основи за правдања таквог чињења. Не треба посебно напомињати да се оваквим обрасцем поступања широко, чак безобално, отварају врата уставносудске заштите прекршитељима важећег Устава, а на Уставном суду је само обавеза да разлоге кршења правилно сагледа и разуме, те ће и настале последице бити прихваћене као нужна последица „стања“, „туђе кривице“ или „изнудице“ која није остављала места алтернативи. Поштовање устава у свакој земљи, па и држави Србији ништа мање, јесте највиша обавеза и дужност којој се нити могу нити смеју претпоставити друге обавезе или дужности, још мање околности одређеног случаја или настала правна ситуација. Ово тим пре у случајевима када је одговарајућа норма устава јасна и недвосмислена, прецизна и разумљива без остављања имало простора да се тумачењем мора трагати за њеним правим значењем.

Бавећи се спроведеном реформом правосуђа, Уставни суд је био у прилици да донесе бројне одлуке. Сама чињеница да се толико исцрпно и дуго бавио овим законским пројектом и различитим и, опет, бројним модалитетима његових измена и допуна, говори о квалитету предузетих радњи и донетих аката од стране тадањих власти, пре свих од стране Народне скупштине. Често тражен активизам Уставног суда од стране бројних овлашћених предлагача и подносилаца десетина иницијатива у протеклим

годинама сведочанство је слабог квалитета нормативних решења, слабог и недостатног разумевања уставног системског решења судске власти у Републици Србији и олаког приступања тадањег законодавца тако озбиљној материји каква је материја уређења – успостављања и функционисања судске власти. У свему, ни сам Уставни суд, по моме ставу, није увек ишао правим путем. Почетак, ток и крај правосудне реформе, посматран и кроз рад Уставног суда на спорним питањима која су се отварала, показао је да је начињен читав низ пропуста и да су донета бројна, најблаже речено, упитна решења. Издвајањем мишљења на безмало сваку одлуку коју је Уставни суд донео по питањима правосудне реформе, трудила сам се да докажем да се у сваком од тих случајева могло и, по моме суду, морало другачије судити.

Одлука Уставног суда која је предмет овог издвојеног мишљења најбољи је доказ да рђава правна решења време не може да исправи, да су грешке у правном поступању стална сметња функционисању правног система и да свака учињена радња или донети правни акт који се супротстављају важећем праву – Уставу и одговарајућим законима – морају бити од стране Уставног суда санкционисани на начин и у мери која ће у потпуности обезбедити успостављање нарушеног правног склада. И још нешто. Ова Одлука Уставног суда, на начин како је ја разумем, још једном потврђује да Уставни суд, сада већ као свој манир, у бројним случајевима прихвата трагање за решењима која ће бити „наклоњена“ законодавцу. Наиме, изражавајући разумевање за уставну позицију и политичку моћ законотворца, које иде до границе исказивања недопустиве толеранције преме грешкама које тај орган прави у односу на највиши закон земље – Устав, Уставни суд стоји на становишту безмало ничим ограничене моћи законодавца. Сматрајући да су бројна спорна питања могући израз „законодавне политике“ на чије је вођење законодавац овлашћен самим Уставом, Уставни суд као да губи из вида чињеницу да је Устав (у њему садржана начела и нормативна решења) бедем законодавчеве слободе, јер је овај орган, по питању своје природе, места у систему и утврђених надлежности, израз и последица установљавајуће, уставотворне власти.

III ПРИКАЗИ
