

IZVORNI NAUČNI ČLANAK

Prof. dr Zoran Ivošević\*

## ESEJ O SVOJSTVIMA SUDIJE, SLOBODI NEZAVISNOG I SMISLU PRAVEDNOG SUĐENJA

***Apstrakt:** Rad se bavi svojstvima sudije, slobodom nezavisnog sudstva, smislom pravednog suđenja i normativnim ambijentom za delotvornost vladavine prava. – Lična svojstva sudije tiču se formalnih uslova za njihov izbor, stručnosti, osposobljenosti i dostojanstva. – Sloboda nezavisnog sudstva ima dve dimenzije: institucionalnu i personalnu. Nezavisnost suda kao institucije ogleda se u njegovoj samostalnosti prema izvršnoj i zakonodavnoj vlasti, ali i svim pravnim i fizičkim licima. Nezavisnost sudije kao ličnosti ogleda se u njegovoj slobodi da donosi nepristrasne odluke, na osnovu sopstvene ocene činjenica i sopstvenog shvatanja zakona, bez ograničenja, uticaja, podsticaja, pritisaka, pretnji ili intervencija, ma od koga i bilo iz kojih razloga. – Smisao pravednog suđenja ogleda se u jednakom postupanju sa jednakim stvarima, u nejednakom postupanju sa nejednakim stvarima, srazmerno njihovoj nejednakosti i postupanju prema drugome kao prema sebi, a ono je moguće kad propisa nema ili kad propis postoji ali sa nepodnošljivim manama. – Normativni ambijent treba da omogući delotvornu primenu Ustavom zajemčene vladavine prava.*

**Ključne reči:** svojstva sudije i sudijska etika; nezavisnost suda kao institucije i sudija kao ličnosti; pravedno pravo i pravično suđenje; normativni ambijent i vladavina prava.

U sud se ide po pravdu a nju daje sudija koji je slobodan da bude nezavisan i koji razume smisao pravednog suđenja. Zato će ovde biti reči o ličnim svojstvima sudije, slobodi nezavisnog i smislu pravednog suđenja, kao i ambijentu koji odgovara tim vrednostima.

---

\* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u penziji  
e-mail: zoraniv@sbb.rs

## 1. LIČNA SVOJSTVA SUDIJE

Sudija je, po članu 149. Ustava, nezavisan i potčinjen samo Ustavu i zakonu, pa je svaki uticaj na njega u vršenju sudijske funkcije zabranjen. Garancije ovakvog položaja sudije su: stalnost funkcije (osim kod prvog izbora), nepremestivost bez njegove saglasnosti (osim u slučaju ukidanja suda ili pretežnog dela nadležnosti), imunitet (osim u slučaju krivičnog dela Kršenje zakona od strane sudije) i nespojivost funkcije sa političkim delovanjem, funkcijama, poslovima ili privatnim interesima koji su nespojivi sa sudijskom funkcijom. Nezavisan položaj sudija učvršćuju i odredbe člana 145. st. 3. i 4. Ustava, koje predviđaju: da je sudska odluka obavezna za sve, da ne može biti predmet vansudske kontrole i da sudsku odluku može preispitivati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku.

Svojstva sudija upotpunjuje i Zakon o sudijama. On, u čl. 43–45, utvrđuje da sudija može biti državljanin Srbije: koji ispunjava uslove za rad u državnim organima, koji je završio pravni fakultet, koji je položio pravosudni ispit, koji ima potrebno radno iskustvo i koji je stručan, osposobljen i dostojan sudijske funkcije.

Prva četiri uslova dokazuju se odgovarajućim javnim ispravama.

Stručnost podrazumeva posedovanje teorijskog i praktičnog znanja potrebnog za obavljanje sudijske funkcije.

Osposobljenost podrazumeva veštine koje omogućuju efikasnu primenu pravnih znanja u rešavanju sudskih predmeta.

Dostojnost podrazumeva moralne osobine koje sudija treba da poseduje i ponašanje u skladu sa tim osobinama. – Moralne osobine sudije su: poštenje, savesnost, pravičnost, dostojanstvenost, istrajnost i uzornost. – Ponašanje u skladu sa tim osobinama podrazumeva: čuvanje ugleda sudija i suda u službi i izvan nje; svest o društvenoj odgovornosti; održavanje nezavisnosti i nepristrasnosti, pouzdanosti i dostojanstvenosti u službi i izvan nje; preuzimanje odgovornosti za unutrašnju organizaciju i pozitivnu sliku o sudstvu u javnosti.

Kriterijume i merila za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti propisuje Visoki savet sudstva, u skladu sa zakonom. On, po članu 49. Zakona o sudijama, pribavlja potrebne podatke i mišljenja od organa i organizacija u kojima je kandidat radio, a za kandidate koji dolaze iz sudova – od sednica svih sudija suda iz kojeg potiče kandidat, kao i od sednica svih sudija neposredno višeg suda.

Značenje dostojnosti određuje i Kodeks sudijske etike, koji je Društvo sudija Srbije usvojilo na sednici Skupštine 9. maja 1998. godine.<sup>1</sup> Evo njegove sadržine:

1 Kodeks je napisao autor ovog priloga, kao prvi predsednik Društva.

„Sve sudije da sude po zakoniku,  
pravu, kako piše u zakoniku, a da  
ne sude po strahu od carstva mi.”

(član 172. Dušanovog zakonika)

Svesni da, kao sudije, odlučuju o životu i smrti, slobodi i neslobodi, svojini i imovini, ljudskim pravima i patnjama, istini i laži, upotrebi i zloupotrebi prava, ustavnosti i zakonitosti, članovi Društva sudija, sa osećanjem odgovornosti za javno poverenje koje im je povereno i ugled profesije kojom se bave, utvrđuju

### KODEKS SUDIJSKE ETIKE

*Budi nezavisan*

*Kanon 1.*

Sudija treba da sudi na osnovu sopstvene procene činjenica i sopstvenog shvaćanja zakona, bez ograničenja i tako da ne podleže spoljnim ili unutrašnjim uticajima, podsticajima, pritiscima, pretnjama, intervencijama, neposrednim i posrednim, sa bilo koje strane i iz bilo kojih razloga.

*Budi pravedan*

*Kanon 2.*

Sudija treba da svakom prizna ono što mu pripada, u jednakom postupanju sa jednakim stvarima, u nejednakom postupanju sa nejednakim stvarima srazmerno njihovoj nejednakosti i u postupanju prema drugome kao prema sebi.

*Budi profesionalan*

*Kanon 3.*

Sudija treba da vrši svoju dužnost stručno, savesno, nepristrasno, objektivno, marljivo, efikasno i kulturno, vodeći računa o redosledu prijema predmeta i njihovom značaju, odnosno karakteru.

*Budi slobodan*

*Kanon 4.*

Sudija treba da bude slobodan u odlučivanju i zato mora biti sposoban da se odupre dnevnoj politici, centrima moći, javnom mnjenju, predrasudama, iskušenjima, porocima, strastima, privatnim i porodičnim interesima i drugim unutrašnjim i spoljnim uticajima.

*Budi hrabar*

*Kanon 5.*

Sudija mora da odoleva pretnjama, ucenama i drugim nasrtajima na njegovu ličnost i njegov integritet.

*Budi doličan*  
Kanon 6.

*Sudija treba da se uzdržava od svakog postupka koji je nedoličan ili ostavlja takav utisak, kao i od postupka koji izaziva podozrenje, podstiče sumnju, slabi poverenje ili na drugi način narušava poverenje u sud i njegovu objektivnost.*

*Budi nepodmitljiv*  
Kanon 7.

*Sudija ne sme da sudi ostvarujući ili očekujući bilo kakvu korist za sebe ili drugog.*

*Budi posvećen*  
Kanon 8.

*Sudija mora da bude posvećen pozivu, pa ne može obavljati drugu dužnost, službu ili posao, ako time narušava poverenje u sud, ugled suda i nezavisnost sudске vlasti.*

*Budi apolitičan*  
Kanon 9.

*Sudija može imati svoje političko ubeđenje, ali se mora uzdržavati od neprikladne političke aktivnosti i ne sme dopustiti da politika utiče na sudsku odluku.*

*Budi odan Kodeksu*  
Kanon 10.

*Standardi za etičko ponašanje sudija utvrđen je ovim kodeksom i treba da postanu filozofija i način života svih sudija.*

Personalni sastav nosilaca sudske vlasti ne odgovara u potpunosti zahtevima stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti, jer je oblikovan u postustavnoj reformi opterećenoj nepodnošljivim propustima, zbog kojih je Ustavni sud vratio mandat svim nereizabranim sudijama, ne upuštajući se u njihov stručni i moralni integritet.<sup>2</sup> Tako se i desilo da se među njima

---

2 Ivošević, Z., 2009, Kontaminacija opšteg izbora sudija, *Izbor sudske prakse*, 12; Ivošević, Z., 2010, Reciklirana sudska reforma, *Pravni zapisi*, 1; Vodinelić, V., 2010, Reizbor sudija: Uspeo početak reforme ili reforma neuspelog početka, *Heretikus*, vol. VIII, no 1; Rakić-Vodinelić, V., 2010, Anatomija razaranja treće državne vlasti u Srbiji, *Heretikus*, vol. VIII, no 1; Petrović Škero, V., 2011, Reforma sudstva, doviđenja vladavini prava, *Izbor sudske prakse*, 2; Tomić, Z., 2010, Strah od smrti pravosuđa, *Danas*, 28. april; Ivošević, Z., 2011, Reforma sudstva, korak napred – dva koraka nazad, *Izazovi evropskih integracija*, 13; Ivošević, Z., 2014, Obnova devastiranog pravosuđa, *NIN*, 6. novembar.

nađu i sudije koje su učestvovala u izbornim krađama 1996. godine, za koje je tada nadležno Veliko personalno veće utvrdilo da postoje razlozi za razrešenje, koje su bile u sukobu interesa, koje su ugađale dnevnoj politici, koje su bile neažurne i neuspešne i koje su na razne načine kompromitovale sudijski poziv. Zato i postoji nesklad između normativnog i stvarnog profila sudije.

## 2. SLOBODA NEZAVISNOG SUĐENJA

U prošlom veku Srbija je skoro pedeset godina bila u Brozovom sistemu jedinstva vlasti. I tada su postojale zakonodavna, izvršna i sudska vlast, ali su sve tri bile zauzdane. Uzde je držala Komunistička partija, odnosno Savez komunista, uzvikujući Lenjinovu parolu „Zakon je mera politike“, koju je ondašnja nauka uzdigla na nivo doktrine. Zauzdani sudovi ispoljavali su gotovo pobožnu privrženost klasi na vlasti, ugađajući jedinoj političkoj vlasti.

Vremenu demokratije, započetom krajem prošlog veka, odgovara Protagorina sintagma „Čovek je mera svih stvari“, stara koliko i Periklovo antičko doba, a ona vodi sistemu podele vlasti u kojem sudska vlast treba da bude samostalna i nezavisna. To predviđa i Ustav Srbije. Da bi se ustavni princip podele vlasti primenio u stvarnosti, Srbija mora da suzbije inerciju jedinstva vlasti, čiji zamah još uvek traje, iako je sistem jedinstva zamenjen sistemom podele vlasti. U aktuelnom sistemu, zakonodavnu vlast vrši – Narodna skupština, izvršnu vlast – Vlada, a sudsku – sudovi opšte i posebne nadležnosti. Međutim, sistem podele vlasti je lakše postaviti nego primeniti.<sup>3</sup> Država Srbija i dalje funkcioniše po matrici jedinstva vlasti. Raniju ulogu Komunističke partije, odnosno Saveza komunista, preuzela je izvršna vlast u omnipotentnoj ambiciji da ostale dve vlasti podredi svom uticaju i postane dominantna. Zakonodavna vlast sve više postaje njen servis za usvajanje zakonskih predloga Vlade po hitnom postupku i bez parlamentarne rasprave. Sudska vlast je još uvek u kompleksu niže vrednosti prema zakonodavnoj i izvršnoj vlasti, pa nema snage a ni kuraži da se u politički osetljivim predmetima odupre dnevnoj politici i bude na nivou svog Ustavom i zakonom utvrđenog položaja. Da bi taj nivo dostigla, mora se osloboditi podaničkog duha i političke skučenosti.

Kada ovu prepreku savlada, sudska vlast se mora suočiti sa ustavnim zahtevom da postane samostalna i nezavisna. Nezavisno sudstvo ima dve dimenzije: institucionalnu i personalnu. – Nezavisnost suda kao institucije ogleda se u njegovoj samostalnosti prema organima zakonodavne i izvrš-

---

3 Jovanović, S., 1922, *O državi*, Izdavačka knjižarnica Gece Kona.

ne vlasti, ali i svim drugim organima i organizacijama, kao i pojedincima. – Nezavisnost sudije kao ličnosti ogleda se u njegovoj *slobodi* da donosi nepristrasne odluke, na osnovu sopstvene ocene činjenica i sopstvenog shvatanja zakona, bez ograničenja, uticaja, podsticaja, pritisaka, pretnji ili intervencija, ma od koga i bilo iz kojih razloga.

Razni uticaji stalno teže da dopru do suda, a da li će dopreti zavisi isključivo od ličnosti sudije. Za sudiju, tog „živog pravednika”, „umetnika zakona” ili „inženjera prava”, kako su ga sve nazivali, ne sme da postoji nikakav autoritet, osim prava i pravde.

Sudijom ne mogu upravljati: ni vladari, ni poglavari; ni partije, ni mafije; ni rođaci, ni prijatelji; ni ministri, ni tajkuni; ni kumovi, ni drugovi; ni ljubavnice, ni ljubavnici. Niko, osim lične savesti.

Dok je za obavljanje mnogih državnih poslova dovoljna rutina, poziv sudije traži gotovo božansku moć rasuđivanja. Jer sudija odlučuje: o životu i smrti; o slobodi i neslobodi; o istini i laži; o sreći i nesreći; o svojini i imovini; o pravima, obavezama i odgovornostima; o ustavnosti i neustavnosti; o zakonitosti i nezakonitosti. Dakle, o najznačajnijim i najsuptilnijim vrednostima, dobrima i interesima ljudi, odnosno njihovih zajednica. Zato taj poziv može da obavlja samo „prosvećeni sudija”, onaj koji ima snagu i hrabrost da se služi sopstvenim razumom, bez vođstva drugih, kako bi rekao Kant.

Bojažljivog i poslušnog sudiju ne primećuju ni građani, ni javnost, ni oni koji su ga takvim učinili. Njega se sete samo kad zatreba. Posle „upotrebe” opet ga vraćaju u poslednje redove javnog života pošto ga ponekad potapšu po ramenima, ako se sete.

Prosvećeni sudija je ličnost. On nije omiljen, ali je poštovan, njega ne tapšu već uvažavaju. I zaobilaze, kad traže poslušnog da obavi prljav posao dnevne politike. On se pridržava zakletve koju je dao pre stupanja na dužnost, a ona glasi: „Zaklinjem se svojom čašću da ću svoju funkciju vršiti verno Ustavu i zakonu, po najboljem znanju i umeću i služiti samo istini i pravdi”. On se pridržava i Kodeksa sudijske etike.<sup>4</sup>

### 3. SMISAO PRAVEDNOG SUĐENJA

Sudovi jedinstva vlasti bavili su se isključivo pozitivnim pravom, tumačeći ga u skladu sa „voljom vladajuće klase”. U vremenu tog jedinstva suzbijana je ideja o pravednom pravu i pravičnom suđenju, koju je tiho,

4 Ivošević, Z., 1996, Ne pristajem, Naša borba, 3. decembar; Ivošević, Z., 1996, Ne pristajem, Nedeljni telegraf, 4. decembar; Ivošević, Z., 1997, Ko s đavolom tikve sadi, Naša borba, 11. februar; Ivošević, Z., 2000, Pravedno pravo i pravično suđenje, Topličke sveske, 2. oktobar.

uporno i umno zastupao Božidar S. Marković. Zbog dogme o pravu kao volji vladajuće klase, nije mu bilo omogućeno da učestvuje u nastavi na beogradskom Pravnom fakultetu. Ali, „zabranjeni profesor” je i tada, iz svoje usamljenosti, upozoravao da „uporedo sa pozitivnim pravom i iznad njega postoji još jedno ‘pravo’ koje se u raznim epohama nazivalo na različite načine – pravda, moral, prirodno pravo, objektivno pravo, živo pravo ili najzad socijalno pravo”. Dakle, nešto što je trajno, što je iznad zakona i što sadrži „načela koja uređuju i sâme zakone”. A to što je „trajno i iznad zakona” jeste „pravda, vrhovni kriterijum ponašanja kojim se nadahnjuje pravo”.<sup>5</sup>

Još je Aristotel uočio da je pravda stožerna vrlina, da se svakom prizna ono što mu pripada: u jednakom postupanju sa jednakim stvarima (komunitativna pravda); u nejednakom postupanju sa nejednakim stvarima, srazmerno njihovoj nejednakosti (distributivna pravda); u postupanju prema drugome kao i prema sebi (etička pravda). Ovakvo značenje pravde ostalo je neizmenjeno više od dva milenijuma. Menjala se samo supstanca pravde. Iz epohe u epohu. Zato se i kaže da je pravda večiti pojam sa promenljivom sadržinom. Osnovni rekvizit tog prilagođavanja je *pravičnost*, a ona ne deluje sama od sebe, već je u rukama suda koji, kao posrednik između propisa i stvarnosti, uvodi pravdu u sâm pravni poredak.

Zašto sud to čini? Zato što je stvarnost dinamičnija i inventivnija od propisa, i što uvek izmiče njegovoj kontroli: nekad – što propisa nema; nekad – što propis nije dovoljno jasan ili potpun; nekad – što je propis izgubio smisao; nekad – što bi njegova primena vodila zloupotrebi prava; nekad – što postoji drugi razlog njegove nemoći. U tim neprilikama sud ne može odbiti da sudi, nego mora da uspostavi pravni poredak uprkos manama pravnog sistema. A uspostavlja ga upravo suđenjem po pravičnosti.

Kakvo je to suđenje? „Zabranjeni profesor” odgovara ovako: „Suđenje po pravičnosti nikako ne znači proizvoljno suđenje po ličnim i subjektivnim merilima sudije – bilo da su ta merila zasnovana na nekoj apstraktnoj dogmi (individualna sloboda, društvena solidarnost), ideologijama uopšte ili na nekom etičkom principu ili osećanju (altruizam, humanost, bolećivost i sl.). Suđenje po pravičnosti nije ni ideološko, ni sentimentalno suđenje. Nasuprot tome, suditi po pravičnosti znači, pre svega, suditi po izvesnim objektivnim, racionalnim i društvenim, to jest naučnim kriterijumima, kao što su: ideja jednakosti i jednakog postupanja, ideja normalnog i razumnog, vladajuća društvena merila vrednosti, objektivan druš-

---

5 Marković, B. S., 1930, O odnosima pojma pravde i razvitka pozitivnog prava, Izvod iz doktorske disertacije *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du Droit privé positif*, Paris.

tveni interes i sl. [...] Reći – ‘pravično je’, nije ni poslednji ni samodovoljan atribut kojim se može obrazložiti sudska odluka. Iza njega mora da stoji, da ga dopuni, opravda i neki bliži i konkretni logičan i realan društveni razlog, bilo racionalan, etički, ekonomski, tehnički, prosto-praktičan ili sve to zajedno”.<sup>6</sup>

Iz svega rečenog proizlazi da je suđenje po pravičnosti moguće samo kad ne postoje uslovi da se sudi po propisima, odnosno pravu. Zato je takvo suđenje supsidijarno. Ali iako deluje iz drugog plana, pravičnost je značajan činilac dobre sudske prakse jer omogućuje da se, u slučajevima mana ili nemoći pravnih normi, sudska zaštita ostvari u dubokim slojevima komunitativne, distributivne i etičke pravde. A to odgovara i članu 1. Ustava Srbije koji je socijalnu pravdu ugradio u temeljne vrednosti države. Kad tako sudi, sudija pazi da ne zapadne u proizvoljnost, arbitrarnost, sentimentalnost ili slično stanje duha, kao i da ne podleigne iskušenjima pristrasnosti, neprincipijelnosti, korupcije i drugih rizika „slobodnog suđenja”.

Neka mi duh Božidara S. Markovića oprostí što sam ga prečesto pominjao i obilatò citirao. Ali mi nismo imali nikog koji je bolje pisao i rasuđivao o pravdi, pravičnosti i pravednom suđenju. Njegovi naučni stavovi pomoći će da lakše savladamo put od klasnog do pravednog prava i od podaničkog do nezavisnog, samostalnog i pravednog sudstva.

Ohrabruje to što je već otpočelo oblikovanje sudske prakse pravednog suđenja. O tome svedoče sledeći primeri:

„Tužba je podneta posle isteka prekluzivnog roka, jer je u pravnoj poci pobijane odluke pogrešno naveden duži rok od zakonskog. Tužilac ne može snositi štetne posledice ako je tužbu podneo u roku iz pravne pouke, bez obzira na to što je zakonski rok prošao. Zato njegova tužba ne može biti odbačena zbog neblagovremenosti.” (Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4754/93 od 19.1.1994. godine)

„Tužba u radnom sporu smatra se blagovremenom i kad je nadležnom sudu stigla posle isteka prekluzivnog roka, ako je, usled neznanja ili očigledne omaške, bila upućena nenadležnom sudu pre njegovog isteka. Nadležni sud će blagovremenost oceniti prema datumu upućivanja tužbe nenadležnom sudu.” (Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4819/93 od 26.1.1994. godine)

„Prema licu koje nije u stanju da shvati značaj svojih radnji i da upravlja svojim postupcima, ne deluje rok za podnošenje tužbe ukoliko nema staraoca. Takvo lice nije u stanju da preduzme bilo koju voljnu radnju, pa ni radnju prijema odluke koja se pobija. Ta tužba će moći da se dostavi zaposlenom ili po prestanku neuračunljivosti ili kad mu bude dostavljena preko postavljenog staraoca.” (Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 26176/94 od 8.6.1994. godine)

6 Marković, B. S., 1994, Suđenje po pravičnosti, *Pravni život*, 9–10, tom I.



„Ako nije bilo prigovora koji prethodi podnošenju tužbe, sud će, procesnom konverzijom, tužbu uzeti kao prigovor i uputiti je organu interne zaštite da o njemu odluči, ukoliko nađe da je na dan podnošenja tužbe rok za ulaganje prigovora još bio otvoren.” (Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1542/93 od 13.5.1993. godine)

„Prema članu 163. stav 3. Zakona o radu, ako štetu poslodavcu prouzrokuje više zaposlenih a ne mogu se utvrditi udeli u šteti svakog od njih, smatra se da su podjednako odgovorni i štetu naknađuju u jednakim delovima. Da bi, u konkretnom sporu, za štetu usled manjka u prodavnici jednako odgovarali, mora se utvrditi da li su u vremenu nastajanja štete svi tuženi bili na radu ili su neki od njih odsustvovali s posla i koliko. Da bi udeli u šteti bili jednaki, moraju biti srazmerni vremenu njihove prisutnosti poslu u periodu nastanka štete. Jednaka odgovornost pri različitom učešću zaposlenih u nastalom manjku, zapravo je – nejednaka.” (Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2079/93 od 24.6.1996. godine)

Prema prvobitnom članu 395. Zakona o obligacionim odnosima, ako je novčana obaveza, saglasno ili protivno zakonu, iskazana u stranoj valuti, njeno ispunjenje se moglo zahtevati u domaćem novcu prema kursu u trenutku *nastanka obaveze*. Primena ove odredbe u uslovima visoke inflacije (kakvu smo imali početkom devedesetih godina prošlog veka) dovodila je do potpunog gubitka vrednosti novčane obaveze, što je teško pogađalo poverioce. Zato su se sudovi, uprkos navedenom propisu, zalagali za valorizaciju supstance novčane obaveze i donosili takve presude, pozivajući se na član 210. ZOO o sticanju bez osnova i član 278. ZOO o potpunoj naknadi štete, ne bi li izbegli primenu nepodnošljivo nepravednog člana 395. U tom nastojanju Građansko odeljenje Vrhovnog suda Srbije je, na sednici održanoj 21.4.1993. godine, usvojilo sledeće pravno shvatanje: „Ako novčana obaveza, saglasno ili protivno zakonu, glasi na plaćanje u nekoj stranoj valuti ali se isplata može izvršiti samo u dinarima, sud će dužnika obavezati na isplatu dinarske vrednosti iznosa strane valute po najpovoljnijem kursu *na dan isplate*, po kome banka u mestu plaćanja otkupljuje efektivnu valutu.” – Ovo pravno shvatanje je žrtvovalo propis koji je izgubio smisao u korist pravde. Da Vrhovni sud to nije učinio, izložio bi poverioce najvećoj nepravdi. Obvezujući dužnike da poveriocima vrate ono što su od njih dobili, najviši sud je, polazeći od načela jednake vrednosti uzajamnih davanja iz člana 15. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, bio pravičan, sledeći duh zakona. Pravda, kao „načelo koje uređuje i sâme zakone”, uticala je na zakonodavca da član 395. Zakona o obligacionim odnosima dobije novu sadržinu: „Ako novčana obaveza glasi na plaćanje u nekoj stranoj valuti ili zlatu, njeno ispunjenje se može zahtevati u domaćem novcu prema kursu koji važi u trenutku *ispunjenja obaveze*”. Tako je zakon bio usklađen sa praksom pravednog suđenja.

„Sudska praksa nije izvor prava, jer ne pripada pravnom sistemu. Ali, jeste izvor pravnog poretka, pošto snagom judikata utiče na ponašanje ljudi.”<sup>7</sup>

Pravedno suđenje više odgovara građanskom nego kaznenom pravu. Ali i kazneno pravo je otvoreno za takvo suđenje, naročito kod ujednačavanja kvalifikacija i sankcija za kažnjive radnje učinjene u istim ili sličnim okolnostima.

#### 4. NORMATIVNI AMBIJENT

Da bi se poželjna lična svojstva sudije kao i nezavisno i pravedno suđenje „primili” u stvarnom životu, neophodno je da se iz pravnog sistema uklone poluge političkog uticaja na vršenje sudske vlasti kako bi se oslobodio ustavni princip vladavine prava.

Prvi korak u tom pravcu morao bi da bude učinjen prema Visokom savetu sudstva koji, po članu 153. stav 1. Ustava, „obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija”. – Garantu nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti ne priliči da u njegovom sastavu budu ministar nadležan za pravosuđe i predsednik parlamentarnog odbora nadležnog za pravosuđe, jer upravo preko njih izvršna i zakonodavna vlast, a one imaju politički karakter, vrše uticaj na sudove i sudije. Za njihovo odstranjivanje iz sastava Saveta potrebna je izmena Ustava. – Pošto je, po već pomenutoj ustavnoj odredbi, i Visoki savet sudstva nezavisan i samostalan organ, takvom karakteru ovog organa ne odgovara da sve njegove izborne članove bira Narodna skupština, na predlog onih koje u Savetu predstavljaju. Njihovi predlagači bi trebalo da ih i biraju, ali i za to je potrebna izmena Ustava. – Funkcionisanje Saveta nije usklađeno sa njegovim sastavom. Prema članu 153. st. 2. i 3. Ustava, Savet ima 11 članova a čine ga: predsednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsednik skupštinskog odbora za pravosuđe – po položaju, šest sudija na stalnoj funkciji, jedan ugledni pravnik iz reda profesora pravnog fakulteta i jedan ugledni pravnik iz reda advokata – izabranih glasanjem u parlamentu. Većinu u Savetu čine, prema tome, članovi iz reda sudija kojih ima šest. Ta većina, međutim, u dosadašnjem radu nije dolazila do izražaja jer je, po članu 14. stav 3. Zakona o Visokom savetu sudstva, za održavanje sednice bio dovoljan kvorum od šest članova, a njihovi identični glasovi su, po članu 17. stav 1. istog zakona, bili dovoljni i za donošenje odluke. Zato se i događalo da u radu Saveta učestvuju tri člana po položaju, član iz reda profesure, član iz reda advokature i samo jedan član iz reda sudija. Bilo bi, stoga, neophodno

7 Ivošević, Z., 1995, Sudska praksa pravednog suđenja u sistemu podele vlasti, *Pravni život*, 12, tom IV.

da se zakonska odredba o kvorumu zameni odredbom po kojoj bi članovi iz reda sudija imali zamenike, kako bi njihov broj na svakoj sednici bio potpun. Tako bi Ustavom predviđena strukturna većina došla do izražaja i pri odlučivanju. Ova promena bi mogla da usledi i samom izmenom zakona, ali bi zamenike valjalo uneti i u Ustav, kad bude menjan.

Prema članu 147. Ustava, trogodišnji mandat sudiji koji se prvi put bira poverava Narodna skupština, dok stalni mandat, po isteku trogodišnjeg, poverava i uskraćuje – Visoki savet sudstva. Iz ovog proizlazi da nijedan sudija ne može biti izabran na stalnu funkciju ako mu prethodno Narodna skupština nije poverila trogodišnji mandat. Nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti više odgovara da Visoki savet sudstva poverava i trogodišnji i stalni mandat sudiji. Ali i za ovo je potrebna promena Ustava.

Prema članu 105. tačka 12. Ustava, Narodna skupština bira predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednike svih sudova u zemlji, a odlučuje i o prestanku njihove funkcije. Za predsednika najvišeg suda to predviđa i član 144. Ustava. Ovakav način izbora i razrešenja predsednika sudova instalira poluge političke vlasti na sudove jer preko starešina sudova uticaji dopiru do sudija. Zato ih i treba neutralisati. To se može postići poveravanjem izbora i razrešenja predsednika sudova Visokom savetu sudstva, u postupku predviđenom zakonom.

Ambijent u kojem se ostvaruje nezavisnost sudova i pravednost suđenja zavisi i od kvaliteta sudskog kadra. Njihov kvalitet, zbog neuspele postustavne pravosudne reforme i neprimenjivanja propisa o lustraciji, nije onakav kakav bi trebalo da bude. Visoki savet sudstva bio je u prilici da, primenom člana 6. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o sudijama iz 2010. godine, oslobodi sudstvo od onih koji su ostali u mandatu sudije iako ne ispunjavaju uslove stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti. Mogao je da i po službenoj dužnosti preispituje njihov status – ali nije, pa je pomenuti propis postao čuven po tome što nije primenjen sve do njegovog stavljanja van snage 2013. godine. Tako se pridružio lustracionom Zakonu o odgovornosti za kršenje ljudskih prava, koji nije bio primenjen u čitavom desetogodišnjem trajanju.

Zbog neuspele reizbornosti i propuštene prilike da se naknadno oslobodi nedostojnih sudija, u sudstvu i dalje ima „primarijusa”. Samo to nisu oni što zasluženno nose istoimeno stručno zvanje, kao u zdravstvu, već oni što su za nečasne judikate primali nečasne darove u vidu novca, stanova, napredovanja, privilegija i drugih benefita. Nečasne razmene ove vrste bile su naročito izražene u vreme Miloševićeve despotije, ali ih, po percepciji građana koju statistički iskazuju godišnji izveštaji o korupciji, ima i danas. Pošto su lustracioni propisi prestali da važe, sada su „primarijusi” izloženi samo disciplinskoj i krivičnoj odgovornosti. Ali za „stare grehove” ti propisi, zbog zastarelosti gonjenja, više nisu upotrebljivi.

Izveštaj Saveta za borbu protiv korupcije bavi se stanjem u čitavom pravosuđu, a ne samo u sudstvu. Taj pristup je ispravan jer je sudstvo, iako najvažnije, ipak samo deo ukupnog pravosudnog poretka. Zato mi se i čini da se u sistemu podele vlasti pre može govoriti o pravosudnoj, a ne sudskoj vlasti. Tako gledajući, mora se konstatovati da se javnotužilačka organizacija nepodnošljivo približila izvršnoj vlasti, a udaljila od sudske. Zato predstojeće ustavne promene moraju i sudstvo i javno tužilaštvo da postave na istoj udaljenosti od izvršne vlasti. A i zakonodavne.

Deo pravosuđa je i advokatura. Koliko je povezana sa sudstvom i javnim tužilaštvom, uverili smo se tokom nedavne obustave rada advokata. Ustav advokaturu tretira kao „samostalnu i nezavisnu službu” (član 67), a morao bi joj priznati svojstvo javne samostalne i nezavisne službe, koje je po ranijem ustavu i imala.

Nedavno smo dobili još tri pravosudne profesije: javnobeležničku, medijatorsku i izvršiteljsku. Pošto ih nema u Ustavu, trebalo bi ih uneti u najviši opšti pravni akt zemlje.

Pravosuđe u svim njegovim segmentima čine i zaposleni, bez obzira na to da li rade kao državni službenici ili nameštenici. Njihov položaj je zabrinjavajući zbog enormnog povećanja obima posla, drastičnog smanjenja broja izvršilaca, zloupotrebe rada na određeno vreme i rada volontera, ponižavajućeg smanjenja plata i drugih ličnih primanja.

Kad se uklone poluge političkog uticaja na vršenje sudske i ukupne pravosudne vlasti, princip vladavine prava iz čl. 1. i 3. Ustava postaće opšte dobro pravnog poretka.

## LITERATURA

1. Ivošević, Z., 1995, Sudska praksa pravednog suđenja u sistemu podele vlasti, *Pravni život*, 12, tom IV.
2. Ivošević, Z., 1996, Ne pristajem, *Naša borba*, 3. decembar
3. Ivošević, Z., 1996, Ne pristajem, *Nedeljni telegraf*, 4. decembar
4. Ivošević, Z., 1997, Ko s đavolom tikve sadi, *Naša borba*, 11. februar.
5. Ivošević, Z., 2000, Pravedno pravo i pravično suđenje, *Topličke sveske*, 2. oktobar.
6. Ivošević, Z., 2009, Kontaminacija opšteg izbora sudija, *Izbor sudske prakse*, 12.
7. Ivošević, Z., 2010, Reciklirana sudska reforma, *Pravni zapisi*, 1.
8. Ivošević, Z., 2011, Reforma sudstva, korak napred – dva koraka nazad, *Izazovi evropskih integracija*, 13.
9. Ivošević, Z., 2014, Obnova devastiranog pravosuđa, *NIN*, 6. novembar.
10. Jovanović, S., 1922, *O državi*, Izdavačka knjižarnica Gece Kona.
11. Marković, B. S., 1930, O odnosima pojma pravde i razvitka pozitivnog prava, Izvod iz doktorske disertacije *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du Droit privé positif*, Paris.

12. Marković, B. S., 1994, Suđenje po pravičnosti, *Pravni život*, 9–10, tom I.
13. Petrović Škero, V., 2011, Reforma sudstva, dovidenja vladavini prava, *Izbor sudske prakse*, 2.
14. Rakić-Vodinešić, V., 2010, Anatomija razaranja treće državne vlasti u Srbiji, *Heretikus*, vol. VIII, no 1.
15. Tomić, Z., 2010, Strah od smrti pravosuđa, *Danas*, 28. april.
16. Vodinešić, V., 2010, Reizbor sudija: Uspeo početak reforme ili reforma neuspelog početka, *Heretikus*, vol. VIII, no 1.

## AN ESSEY ON THE CHARACTERISTICS OF JUDGES, THE FREEDOM OF AN INDEPENDENT JUDICIARY AND THE MEANING OF FAIR TRIAL

Zoran Ivošević

### SUMMARY

The article deals with characteristics of judges, the freedom of an independent judiciary, the meaning of a fair trial and the normative environment for an effective rule of law. Personal characteristics of a judge concern the formal conditions for election, professionalism, qualification and dignity. The freedom of an independent judiciary has two dimensions: institutional and personal. Independence of the judiciary as an institution is reflected in its independence towards executive and legislative power, but also towards all persons and legal entities. The independence of judges as persons is reflected in their freedom to reach impartial decisions, based on their own evaluation of facts and their own understanding of the law, without limitations, influence, incentives, pressure, threats or interventions from anyone of for whichever reason. The meaning of a fair trial is reflected in the equal treatment of the same issues and unequal treatment of different issues, proportionate to their inequality and in treatment of the other as one treats his/herself, which is possible when there is no regulation or when the regulation exists but with unbearable faults. The normative environment should enable the efficient application of the constitutionally guaranteed rule of law.

**Key words:** characteristics of judges and judicial ethics, institutional judicial independence, personal judicial independence, equitable law and fair trial, normative environment and the rule of law.

Dostavljeno Redakciji: 24. maja 2016. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 24. juna 2016. god.