

Prof. dr Vesna Rakić-Vodinić*

NEUSTAVNA REFORMA „REFORME“ PRAVOSUĐA

Uspomeni na sudije
Ćamila Hubića i Slobodana Spasića.
Imala sam čast da ih poznajem.

Apstrakt: Predmet rada jeste kritička analiza Zakona o izmenama i dopunama Zakona o sudijama od 29. decembra 2010. godine, kao osnovnog instrumenta kojim pravosudne vlasti nastoje da isprave nepoželjne posledice reizbora sudija, na osnovu primedaba iz Izveštaja Evropske komisije o napretku Srbije u 2010. godini. U analizu je uključen i kritički stav o odluci Ustavnog suda o poništaju jedne odluke o reizboru sudija, sa osvrtom na izdvojena mišljenja.

Ključne reči: Reizbor sudija, Zakon o izmenama i dopunama Zakona o sudijama 2010, Ustavni sud.

PROLOG

Moralo je proći više od godinu dana da bi se zvaničnici u Srbiji ubedili da pristupe popravljajući teških posledica takozvane reforme pravosuđa, pripremane i sprovedene u toku 2009, a navodno okončane krajnje spornim reizborom sudija i tužilaca krajem te godine. U javnosti najviše eksponirani akteri „reforme“ – ministarka pravde Snežana Malović, predsednica Visokog saveta sudstva (dalje: VSS) i predsednica Vrhovnog kassacionog suda (dalje: VKS) Nata Mesarović, te predsednik skupštinskog Odbora za pravosuđe i upravu i član VSS Boško Ristić – uspeli su, najzad, da razumeju samo dve poruke: onu koju je poslala Evropska komisija i političku poruku predsednika Republike o tome da se (tek okončana) reforma pravosuđa mora (ipak!) okončati u skladu sa evropskim standardima. Sve ostalo što je bilo izrečeno povodom tzv. reformskih zakona i

* Redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

reformskih poteza, kao i njihovih rezultata – analize i poruke strukovnih udruženja sudija i tužilaca Srbije, obrazložena saopštenja i stavovi evropskih i drugih međunarodnih, te pojedinih inostranih uglednih udruženja pravosudnih profesionalaca, mišljenja domaćih stručnjaka, čak i jedna odluka Ustavnog suda Srbije – nije bilo ni saslušano, pa, dakako, ni ozbiljno uzeto u obzir. Još jednom se potvrdilo da tela koja su ustrojena da bi bila nezavisna i samostalna, ovde deluju samo na politički pritisak – spoljni ili unutrašnji – i, štaviše, da jedno telo sudske (treće) državne vlasti ne misli primenjivati Ustav i zakone, kao ni opšteprihvaćena pravila ustrojavanja i funkcionisanja pravosuđa. Tako delujući izgubili su dragoceno vreme, potrošili oskudnu društvenu energiju, kompromitovali ionako bitno narušen međunarodni ugled države, kratko pravno rečeno – prouzrokovali su teško nadoknadivu štetu sadašnjim i budućim generacijama građana Srbije. U ovom tekstu neću podsećati na sva ogrešenja o pravo koja su pratila i prate najnoviju „reformu“ pravosuđa u Srbiji, niti na neprimerene reakcije aktera „reformne“, praćene neistinama, poluistinama, insinucijama na ivici i preko ivice kiča, pa i složenim spletkama koje indiciraju *teoriju zaverre*, pripisivu kritičarima „reformne“.¹ Ovaj tekst će se baviti ne „reformom“ samom, nego najnovijim zakonodavnim pokušajima da se ona reformiše, a da glavni akteri (ipak) sačuvaju svoje stolice (preciznije: fotelje), nadajući se uspehu apsolutno nepodobnog pokušaja da sopstvene greške i tešku štetu prebace na metafizičko „nešto“ što ih je navodno omelo u njihovom ispravnom nastojanju. Oni i dalje prave iste vrste ogrešenja, a da ih u tome ne sprečava niko – ni Narodna skupština, ni predsednik Republike. Naprotiv. Iako su zakoni doneseni 29. decembra 2010. godine – sve samo ne okončanje reforme u skladu sa evropskim standardima.

1. IZVEŠTAJ EVROPSKE KOMISIJE

Iako je javnost Srbije, makar ona medijska, poklonila dosta pažnje Izveštaju Evropske komisije (dalje: EK), ipak njegovi najkritičkije intonirani delovi, a odnose se na „reformu“ pravosuđa, nisu bili doslovno prenošeni. Oni glase ovako:

„Međutim, najvažniji aspekti skorašnje reforme predstavljaju predmet posebne zabrinutosti. Proces reizbora sudija i tužilaca bio je sproveden na netransparentan način rizikujući time princip nezavisnosti pravo-

1 O svemu što sam do sada napisala o „reformi“ pravosuđa, čitalac se može najpotpunije obavestiti na sajtu *Peščanika*, a i u štampanim tekstovima radijskih emisija *Peščanika* u kojima sam sudelovala. Urednicama – Svetlani Lukić i Svetlani Vuković dugujem zahvalnost na objavljivanju mojih tekstova promptno, onako kako glase, ne pomišljajući na cenzuru sa kojom sam se, na drugim medijima, sporadično sretala.

suda. Tela odgovorna za ovu proceduru jesu Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca, koji su radili u privremenom sastavu zanemarujući adekvatno predstavljanje profesije i stvarajući visok rizik za politički uticaj. Pored toga ni za jedno od ovih tela nisu bili imenovani svi članovi. Objektivni kriterijumi za reizbor, koji su bili razrađeni u saradnji sa Venecijanskom komisijom Saveta Evrope, nisu bili primenjeni. Sudije i tužioci nisu imali mogućnost da se izjasne za vreme postupka niti su im dostavljena adekvatna obrazložena odluka. Kandidati za prvi izbor (876 sudija i 88 zamenika tužilaca) bili su izabrani bez obavljenog razgovora ili bez primene profesionalnih karijernih kriterijuma. Ukupan broj sudija i tužilaca nije bio izračunat na pouzdan način i bio je manjan nekoliko puta posle obavljenog reizbora. Pravo na pravni lek neizabраниh sudija ograničeno je na rekurs Ustavnom sudu, koji nije ovlašćen da meritorno odlučuje tako što bi izmenio (prvobitnu) odluku. Samo jedan slučaj među više od 1.500 rekursa bio je razmotren. U ovom slučaju, Ustavni sud je ukinuo prvobitnu odluku zbog proceduralnih razloga. Još uvek, ni Visoki savet sudstva ni Državno veće tužilaca nisu izabrani u stalnom sastavu. Novi predsednici sudova nisu imenovani. Rokovi za ova imenovanja istekli su u julu i martu 2010. godine. Novi Zakonik o krivičnom postupku, novi Zakon o parničnom postupku i novi Zakon o izvršenju, kao i Zakon o javnom beležništvu, čije je donošenje planirano, još nisu doneseni. Veliko opterećenje tekućim sudskim postupcima ostaje i dalje predmet zabrinutosti, naročito zato što je skorašnja reforma imala negativan uticaj na ukupnu efikasnost pravosudnog sistema. Smanjenje broja sudija i tužilaca nije bilo zasnovano na ispravnoj proceni potreba. Po novom sudskom sistemu, sudovi koji su ukinuti nastavljaju da rade kao sudske jedinice u kojima se održavaju ročišta i pretresi. To znači da sudije i sudsko osoblje moraju da putuju između sudova i sudskih jedinica, što zahteva značajna sredstva i prouzrokuje brigu o bezbednosti. Nije uspostavljen jedinstveni sistem organizacije rada sedišta sudova i sudskih jedinica. Registar pravnih stvari i IT sistem za povezivanje svih sudova i sudskih jedinica koji bi omogućavao pristup spisima nije u potpunoj upotrebi. Ustavni sud ima 7.000 predmeta u radu, uključujući i rekurse sudija i tužilaca koji nisu reizabrani. Uspostavljanje Pravosudne akademije je tek u početnoj fazi i stručna obuka još nije započela. Napredak u domaćim predmetima ratnih zločina je i dalje spor. Sada ima 20 krivičnih postupaka u toku, a u toku su istrage protiv 103 lica. U načelu, pravosudni sistem Srbije samo je delimično ispunio svoje prioritete. Postoji ozbiljna zabrinutost o načinu na koji je sprovedena skorašnja reforma, posebno povodom reizbora sudija i tužilaca.²

Povodom reizbora sudija i tužilaca, osnovne zamerke EK sastoje se, dakle, u sledećem:

- (a) Reizbor je sproveden na netransparentan način, a EK ovu ocenu obrazlaže argumentima: (i) kandidatima nije bila pružena moguć-

2 EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 9 November 2010, SEC(2010) 1330, SERBIA 2010 PROGRESS REPORT, str. 49 (prevod sa engl. – VRV)

- nost da se izjasne (što je povreda prastarog načela *Audiat et altera pars*); (ii) sa njima nije obavljen razgovor (što je povreda istog načela, kao i ljudskog prava na pravično odlučivanje sadržanog u članu 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda); (iii) kandidatima nisu dostavljene obrazložene odluke o razlozima zbog kojih nisu bili izabrani; (iv) jednom izračunat broj sudija manji je tokom procedure reizbora.
- (b) Reizbor su sprovela tela (VSS i Državno veće tužilaca) u nezakonitom sastavu. Arg.: (i) njihov sastav je bio privremen, a ne stalan; (ii) sastav oba tela je bio nepotpun; (iii) u njima nisu bili na adekvatan (*evropski standardizovan*) način zastupljeni predstavnici profesije, tj. sudije i tužioci.
- (c) Prilikom reizbora nisu bila primenjena usvojena merila i kriterijumi. Arg.: (i) Objektivni kriterijumi „razrađeni u saradnji sa Venecijanskom komisijom Saveta Evrope“ nisu primenjeni; (ii) odluke su donesene bez primene profesionalnih karijernih kriterijuma.
- (d) Pravni lek koji neizabranim sudijama i tužiocima stoji na raspolaganju je suštinski neefikasan. Arg.: (i) za vreme od godinu dana razmotrena je samo jedna ustavna žalba od oko 1.500 podnesenih; (ii) Ustavni sud povodom ovog pravnog leka nema reformatorska ovlašćenja, tj. donesenu odluku VSS i DVT ne može preinačiti i meritorno odlučiti drukčije.
- (e) Netransparentan način rada nadležnih tela i ostale primedbe pro-uzrokovale su rizik zavisnosti pravosuđa i mogućnost političkog uticaja na izbor i reizbor sudija.

Kako su akteri „reformne“ reagovali na ove ocene? Prvo što se mora primetiti jeste da su reakcije menjane – od verbalno visokog uvažavanja mišljenja EK (u maniru napamet, a bez razumevanja naučene lekcije), do njegovog relativizovanja – što je koincidiralo sa protekom vremena i poslovično kratkim pamćenjem srpskog biračkog tela. „Ministarka pravde Snežana Malović izjavila je da će u narednom periodu, u saradnji sa predstavnicima Evropske komisije, biti uspostavljena procedura koja će omogućiti preispitivanje individualnih odluka o neizabranim sudijama u kojima je eventualno napravljen propust.“³ Predsednica VSS priznala je mogućnost grešaka i zatražila od javnosti priznanje prava na greške s obzirom na složenost postupka.⁴ Predsednik skupštinskog Odbora za pravosuđe, kao i ostali članovi VSS i DVT, omah po objavljivanju Izveštaja EK, a i potom – istrajno ćute. *Docnije ocene:* „Ministarka je ocenila da su problemi u

3 Vesti.rs, 7. decembar 2010. godine.

4 Videti, na primer, Politiku od 14. novembra 2010. godine.

vezi sa opštim izborom sudija i tužilaca bili proceduralne prirode, i da se ne dovodi u pitanje suština izbora. Ona je, gostujući na RTS-u, ukazala da postoje zamerke da taj postupak nije bio dovoljno transparentan i da neizabranim sudijama nije data mogućnost da se o tome izjasne. Nakon razgovora s predstavnicima Evropske komisije odlučeno je da se preuzme odgovornost i osmisle dalji koraci kako bi se otklonile sve sumnje i greške koje su nastale u tom postupku, rekla je Malovićeva. Ministarka pravde je navela da je u razgovorima sa predstavnicima EK ukazala na 'niz nedoslednih činjenica koje stoje u izveštaju' i izrazila uverenje da će u narednom izveštaju upravo takve stvari biti prepoznate.⁵ Predsednica VSS, na sednici Narodne skupštine povodom Izveštaja EK, odustaje od skrušenosti u traženju priznanja prava na grešku, nastojeći da prenese odgovornost na poslanike koji su doneli zakone po kojima je navodno postupano.⁶ Dakle, najnoviji stavovi ministarke pravde jesu: (a) problemi reizbora su „proceduralni“ – iako EK upozorava na netransparentnost, neprimenjivanje načela obostranog saslušanja (što jesu procesna pitanja *zaštite osnovnih ljudskih prava*, na kojima je niklo bogato sudsko pravo Evropskog suda za ljudska prava, ali ministarka ovdašnja ne priznaje vrednost ni te prakse ni drevne maksime *Forma dat esse rei!*), neprimenjivanje kriterijuma za izbor (što je tipično supstancijalno pitanje), rizik i mogućnost političkog uticaja (što je vrhunsko supstancijalno pitanje, jer pravosuđe koje je podložno političkom uticaju zapravo i nije to); (b) u kakvom odnosu stoji odluka (čija?) da se „preuzme odgovornost“ sa tvrdnjom da u izveštaju EK postoji „niz nedoslednih činjenica“ (*NB*: činjenice su ili *istinite* ili *nisu*, nedosledne ne mogu biti, ali hajde da oprostimo, možda je lapsus, no zanimljivo bi bilo te *nedoslednosti* eksplicirati); drukčije: zbog čega bi Ministarstvo? Vlada? Skupština? *preuzimali odgovornost* ako Izveštaj EK nije tačan? Najnoviji stavovi predsednice VSS jesu: (a) zakone smo primenjivali, a ako rezultat nije dobar, stvar je u zakonu, a ne u njegovoj primeni; (b) ona, kao ni VSS ne donose zakone, što je tako. Ali, VSS donosi merila i kriterijume za izbor sudija, a to je najvažniji supstancijalni izvor prava u ovom delu „reformskog“ zahvata. Da li su ove reakcije posledica arogancije ili neznanja ili pak neodvojive smeše jednog i drugog, što zajedno asocira na nepatvoreni bezobrazluk i potcenjivanje građana Srbije, nije samo retoričko pitanje. Ovde se, međutim, neće tragati za odgovorom, već za predviđanjima ishoda reforme „reformne“ koju preduzimaju i nastavljaju isti osnovni akteri. Ne samo zbog aktera, već na prvom mestu zbog sadržine radnji koje su preduzete kao reakcija na Izveštaj EK, *čini se nemogućim postizanje dobrog rezultata*.

5 Blic online, Tanjug, 27. decembar 2010. godine.

6 www.pragraf.rs/vesti.

2. NAJTEŽA POSTIZVEŠTAJNA TRAUMA – ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O SUDIJAMA

Tragajući za metodama kojima bi ispravile rezultate sopstvenog „reformskog“ neuspeha, dve već citirane akterke pozivale su se na pomoć što Evropske komisije, što Venecijanske komisije, koju će zatražiti kao budući *modus operandi*. Obećale su i brže postupanje: predsednica VSS se javno obavezuje da će predsednici sudova, kao i stalni saziv VSS biti izabrani do „sredine decembra“ (prošle godine).⁷ Obećanje nije održano – nema ni predsednika sudova ni stalnog saziva VSS. Odluka o izboru stalnog saziva promptno je povučena. Nikad nije bilo objašnjeno zašto se odustalo od obećanja. No, čim se na sajtu Narodne skupštine pojavio Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakona o sudijama, bilo je izvesno da je izabran *modus operandi* partijske države. Zakonodavac ima da reši sve. On će obustaviti postupke pred Ustavnim sudom, on će uvesti novi pravni lek i novu nadležnost za odlučivanje o njemu, on će obezbediti retroaktivno dejstvo ne samo zakona nego i (u ovom trenutku nepoznatog) podzakonskog akta. Sve to u ime evropskih integracija „koje nisu cilj po sebi“, već bi cilj trebalo da bude uljuđivanje pravnog poretka, države i društva. Model koji je autoritarni režim Slobodana Miloševića postavio donošenjem zakonodavnog remek-delca, poznatog kao *lex specialis*, primenjen je i ovde. To jest, ako nema ko da se uhvati za gušu, najpogodniji je Parlament, pod uslovom da se ima kritična većina. I to, kao u slučaju (neumrlog) Miloševića – po kratkom postupku, sa stupanjem na snagu odmah! Prvi put u parlamentarnoj praksi novije Srbije, autorka je žalila što nije tamo negde, među poslanicima: valjalo bi videti, zapamtiti i opisati izraze lica demokrata koji uče od socijalista. I *vice versa*. Ako su, uopšte, i jedni i drugi bili svesni farsičnog ponavljanja dela naše bedne pravne istorije.

Ovaj zakon (izglasan onako kako je bio i predložen) ima svoju pikantnu predistoriju, koju je jedna od akterki „reformne“ iznela prilikom njegovog obrazlaganja. „Ministarka je kazala da će se kroz postupke pred VSS i Državnim većem tužilaca videti na koji način su se odluke o ponovnom izboru donosile, koji su kriterijumi primenjivani i da li je bilo osnova za njihovo donošenje ili ne. Ona je dodala da su predloženi zakoni u skladu sa mišljenjima Evropske komisije i Venecijanske komisije.“⁸ Na sajtu Venecijanske komisije, međutim, skeptični, a entuzijastični čitalac nailazi na sledeću informaciju: **85th Plenary Session of the Commission (Venice) 17/12/2010 – 18/12/2010 – was informed on the follow-up to the Opinions on the draft Criteria and standards for the election of judges and court presi-**

7 Politika, 14. novembar 2010. godine.

8 Blic online, Tanjug, 27. decembar 2010. godine.

dents of Serbia, on the draft laws on judges and on the organisation of courts of Serbia and on the draft Law on the High Judicial Council of Serbia, and notably on the meeting with the Minister for Justice of Serbia on 16 December (bila je obaveštena /Venecijanska komisija/ o rezultatima Mišljenja o nacrtu Kriterijuma i merila za izbor sudija i predsednika sudova u Srbiji, o nacrtu zakona o sudijama i o organizaciji sudova u Srbiji, kao i o Nacrtu zakona o Visokom savetu sudstva, a posebno o sastanku sa ministarkom pravde Srbije od 16. decembra).⁹ Ili, po Predragu Čudiću: Ako laže *cosa*, ne laže rog! Od obaveštenja do „sklada sa mišljenjima“ put zna biti dug, čak nepremostiv. Pogotovo kad je u pitanju *cosa (nostra)*! U svakom slučaju, sudeći po zvaničnim *sprskim* i *venecijanskim* izvorima, postoji legitimacijski spor o novim zakonima kao instrumentima za reformisanje „reforme“.

Sam Zakon o izmenama i dopunama Zakona o sudijama je kratak, svega osam članova, ali je, bez sumnje, sadržajan. (Gotovo svi „istorijski zakoni“ su nekako mali po obimu, naročito oni koji svedoče o istoriji pravnog beščašća!) Zato ga valja doslovce preneti.

Z A K O N O IZMENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O SUDIJAMA¹⁰

Član 1.

U Zakonu o sudijama („Službeni glasnik RS“, br. 116/08, 58/09 – odluka US i 104/09), u članu 57. stav 2. posle reči: „sudstva“ dodaju se reči: „i protiv nje sudija može izjaviti prigovor Visokom savetu sudstva u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke“.

Posle stava 2. dodaje se novi stav 3. koji glasi:

„Visoki savet sudstva može odbaciti prigovor ako nije izjavljen u roku, usvojiti prigovor i izmeniti odluku o prestanku funkcije ili odbiti prigovor i potvrditi odluku o prestanku funkcije.“

Dosadašnji stav 3. koji postaje stav 4. menja se i glasi:

„Odluka o prestanku sudijske funkcije postaje pravnosnažna kada je potvrđena u postupku po prigovoru ili istekom roka za izjavljivanje prigovora ako prigovor nije izjavljen.“

Član 2.

U članu 64. stav 2. posle prve rečenice dodaje se druga rečenica koja glasi: „Postupak za razrešenje sudije može pokrenuti i Visoki savet sudstva po službenoj dužnosti.“

⁹ <http://www.venice.coe.int/>

¹⁰ Zakon je objavljen u „Službenom glasniku RS“, br. 101/10.

Član 3.

U članu 67. stav 1. posle reči: „Protiv“ dodaje se reč: „pravnosnažne“.

Član 4.

Član 68. menja se i glasi:

„Pravnosnažna odluka o prestanku funkcije iz člana 57. stav 4. ovog zakona i konačna odluka Ustavnog suda iz člana 67. stav 3. ovog zakona, objavljuju se u ‘Službenom glasniku Republike Srbije.’“

Član 5.

Stalni sastav Visokog saveta sudstva preispitaće odluke prvog sastava Visokog saveta sudstva o prestanku sudijske dužnosti sudija iz člana 101. stav 1. Zakona o sudijama („Službeni glasnik RS“, br. 116/08, 58/09 – odluka US i 104/09), u skladu sa kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti, koje će doneti stalni sastav Visokog saveta sudstva.

Postupci po žalbama, odnosno po ustavnim žalbama koje su sudije iz stava 1. ovog člana podnele Ustavnom sudu, okončavaju se stupanjem na snagu ovog zakona i predmeti se ustupaju Visokom savetu sudstva.

Žalbe, odnosno ustavne žalbe iz stava 2. ovog člana smatraće se prigovorom na odluku Visokog saveta sudstva.

Sudije iz stava 1. ovog člana koje nisu podnele žalbu, odnosno ustavnu žalbu Ustavnom sudu, mogu izjaviti prigovor na odluku iz stava 1. ovog člana u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona. O ovom prigovoru odlučuje stalni sastav Visokog saveta sudstva.

U postupku po prigovoru iz st. 3. i 4. ovog člana, sudija iz stava 1. ovog člana ima pravo da se upozna sa predmetom, pratećom dokumentacijom i tokom postupka, kao i da usmeno pred stalnim sastavom Visokog saveta sudstva izloži svoje navode. Odluka stalnog sastava Visokog saveta sudstva doneta po prigovoru mora biti obrazložena, u skladu sa članom 17. stav 2. Zakona o Visokom savetu sudstva.

Protiv odluke stalnog sastava Visokog saveta sudstva donete po prigovoru iz st. 3. i 4. ovog člana, kojom se potvrđuje odluka prvog sastava Visokog saveta sudstva o prestanku sudijske dužnosti, sudija iz stava 1. ovog člana može izjaviti žalbu Ustavnom sudu, u roku od 30 dana od dana dostavljanja odluke.

Član 6.

Stalni sastav Visokog saveta sudstva preispitaće odluke prvog sastava Visokog saveta sudstva o izboru na stalnu sudijsku funkciju, odnosno odluke o predlogu za izbor sudija koji se prvi put biraju, radi utvrđivanja postojanja razloga koji ukazuju na sumnju u stručnost, osposobljenost i dostojnost pojedinog sudije, odnosno postojanja razloga koji ukazuju na povredu postupka u donošenju odluke o izboru ili predlogu za izbor pojedinog sudije.

Odluka stalnog sastava Visokog saveta sudstva kojom se utvrđuje postojanje razloga iz stava 1. ovog člana, predstavlja poseban osnov za pokretanje postupka za razrešenje.

Postupak za razrešenje iz stava 2. ovog člana, stalni sastav Visokog saveta sudstva pokreće po službenoj dužnosti.

Prvo vrednovanje rada sudija koje su prvi put izabrane na sudijsku funkciju izvršiće stalni sastav Visokog saveta sudstva.

Član 7.

Kriterijume i merila iz člana 5. stav 1. ovog zakona, doneće stalni sastav Visokog saveta sudstva u roku od 15 dana od dana izbora članova stalnog sastava Visokog saveta sudstva iz reda sudija.

Član 8.

Ovaj zakon stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije“.

Bitna sadržina ovog zakona obuhvaćena je članovima 5. i 6, premda i u nekim drugim ima novina koje su značajne za interpretaciju ove dve osnovne odredbe. Osnovna odredba o retroaktivnosti Zakona sadržana je u članu 5. st. 2. i 3: *ex lege*, svi postupci po žalbama sudija Ustavnom sudu, kao i po ustavnim žalbama,¹¹ okončavaju se i predmeti se ustupaju VSS, a navedene žalbe se smatraju prigovorima. Predlagač (Vlada, a Zakon je pripremljen u Ministarstvu pravde) nije krio retroaktivnost. U obrazloženju Predloga ovog zakona (str. 4) iniciran je postupak utvrđivanja opšteg interesa, koji izuzetno, na osnovu člana 197. Ustava Srbije, omogućava retroaktivnost. Član 197. glasi:

„Zakoni i svi drugi opšti akti ne mogu imati povratno dejstvo.

Izuzetno, samo pojedine odredbe zakona mogu imati povratno dejstvo, ako to nalaže opšti interes utvrđen pri donošenju zakona.

Odredba krivičnog zakona može imati povratno dejstvo samo ako je blaža za učinioca krivičnog dela.“

11 Valja obratiti pažnju na razliku između *žalbe Ustavnom sudu* i *ustavne žalbe*. Pravo sudije da izjavi *žalbu Ustavnom sudu* uređeno je u članu 67. Zakona o sudijama („Službeni glasnik RS“ br. 116/08, 58/09, 104/09 i 101/10). Postupak po ovoj žalbi uređen je u čl. 99–103. Zakona o Ustavnom sudu („Službeni glasnik RS“, br. 109/07). Razlozi za podnošenje žalbe Ustavnom sudu nisu precizirani u Zakonu o Ustavnom sudu, tako da nije izvesno koji procesni zakon valja primeniti radi popunjavanja ove pravne praznine. *Ustavna žalba* je pravno sredstvo na čije podnošenje su ovlašćeni pojedinci ili pravna lica, kojima je pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno neko od ljudskih prava zajemčenih Ustavom Srbije kao i međunarodnim sporazumima koji predstavljaju izvore prava. Postupak povodom ustavne žalbe uređen je u čl. 82–92. Zakona o Ustavnom sudu. Kao i svaki drugi građanin, sudija je, takođe, ovlašćen na podnošenje ustavne žalbe. Odnos između žalbe Ustavnom sudu i ustavne žalbe koju bi podneo sudija iz istih ili sličnih razloga biće razmotren u podnaslovu 3. ovog teksta.

Valja podvući da samo odredbe *zakona*, a ne i drugih akata, mogu izuzetno imati retroaktivno dejstvo. Samo se po sebi razume da te odredbe moraju biti *poznate* donosiocu retroaktivnog zakona. Međutim, nevolja nastupa zato što se posredstvom retroaktivnosti *zakonskih odredaba* sadržanih u čl. 5. i 6. Zakona omogućava retroaktivnost podzakonskog akta, čija sadržina nije bila poznata poslanicima u vreme donošenja zakona. Naime, u članu 5. stav 1. predviđeno je da će stalni sastav VSS preispitati odluke o reizboru sudija *u skladu sa kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti, koje će doneti stalni sastav Visokog saveta sudstva*. A ove kriterijume stalni sastav treba da donese u roku od 15 dana od izbora članova iz redova sudija (član 7). Tako da će Srbija imati sudije izabrane po jednim kriterijumima i merilima 2009. godine, a druge u skladu sa kriterijumima i merilima koji će biti doneseni 2011. godine, tj. imaće, možda, sudije prvog i drugog reda. Pa će, potom, Srbija imati sudije čije se žalbe pretvaraju u prigovore koji su zasnovani na kriterijumima i merilima iz 2009. godine, a ti (novi/stari prigovori/žalbe) biće prosuđivani po nekim drugim kriterijumima i merilima koji su za sada nepoznati, ili bar nesaznatljivi za obične smrtnike. Nisam sklona (inače sam nesklona) *teorijama zavere* i verujem da je reizbor sudija iz 2009. godine bio rezultat zapaljive mešavine političke arogancije i pravne ignorancije, ali posle ovakvog zahvata u retroaktivnost, radnje aktera reforme kao da dobijaju zavereničku formu. Ova se u Srbiji najčešće formuliše onda kada treba spasiti nečiju stolicu. Naslućujem da će novi kriterijumi i merila odustati od principa prezumpcije o stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti sudija. Naime, stari kriterijumi i merila su pretpostavljali da su sudije koje su konkurisale za reizbor bile stručne, osposobljene i dostojne, pa je teret dokazivanja o suprotnom padao na VSS, koji je trebalo u svakom individualnom obrazloženju da iznese činjenice i označi dokaze kojima je prezumpcija oboarena. Novi kriterijumi će (naslućujem, ne tvrdim) teret dokazivanja ovih uslova za reizbor prebaciti na kandidate – neizabrane sudije. A, tako nešto se već dugo zove *probatio diabolica*. Biće dijabolično – zašto ne bi bilo? I do sada je bilo. No, nezavisno od novih turbulencija koje član 5. sobom nosi i može poneti, osnovno je to što je ovako shvaćena retroaktivnost *neustavna*. Izuzetno dopuštena retroaktivnost mora ispunjavati određene uslove: (i) ona mora biti *opravdana*, tj. opšti društveni interes za retroaktivno dejstvo mora biti pretežniji od razloga pravne sigurnosti, zbog kojih je retroaktivnost u načelu zabranjena¹² (o sadržini i načinu utvrđenja op-

12 „Pri odmeravanju moralo bi se naročito uzeti u obzir da li povratna snaga: narušava pravnu sigurnost, nanosi štetu adresatu, dira u ustavna prava, narušava jednakost pred zakonom, uklanja rešenje koje je protivno pravu i moralu“, V. V. Vodinelčić, *Intertemporalno građansko pravo – o povratnom dejstvu građanskopravnih normi*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1–3/1991, str. 72.

šteg interesa za retroaktivnost, u ovoj prilici, povodom ovog zakona, neće biti reči); (ii) čak i ako se stane na stanovište da je retroaktivnost opravdana, ona se može odnositi samo na dejstvo pojedinih odredaba *zakona*; u ovom slučaju, međutim, retroaktivno deluju ne samo čl. 5. i 6. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o sudijama, već i jedan podzakonski akt za čije donošenje je nadležan VSS – kriterijumi i merila za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti sudija, koji je osnovni supstancijalni izvor prava u datom domenu. Kao što je već podvučeno, ovi kriterijumi su nepoznati u vreme donošenja Zakona, što jasno proizlazi iz člana 7: „...kriterijume i merila...doneće“ – dakle, upotrebjeno je buduće vreme. Pravna sigurnost, međutim, nalaže da tekst norme koja treba da retroaktivno deluje mora biti *poznat i jasan*.¹³ Dakle, sve i da podzakonski akt može delovati retroaktivno (što je Ustavom zabranjeno), u ovom slučaju mu se takvo dejstvo nikako ne bi moglo priznati, pa makar bilo i posredovano zakonom, jer je akt *nepoznat* donosiocu zakona, a ovaj (Parlament) *nije ni nadležan* da ga donese (ta nadležnost pripada Visokom savetu sudstva). Jedan od kriterijuma koji bi upućivao zakonodavca da prizna retroaktivno dejstvo novog zakona bio bi sadržina ranije norme koju treba zameniti novom: ako je ta norma nejasna ili je praksa njene primene neizvesna ili neujednačena, retroaktivno dejstvo će biti opravdano. Argumenti izneseni u fusnoti 13 jesu ujedno i protivargumenti za retroaktivno dejstvo čl. 5. i 6. Zakona. Naime, pravo sudije da podnese žalbu Ustavnom sudu izričito je i jasno, štaviše propisano je u dva zakona – Zakonu o sudijama (član 67) i Zakonu o Ustavnom sudu (čl. 99–103). Pored toga, Ustavni sud je u svom načelnom stavu, kao i u odluci u slučaju sudije *Saveljića* utvrdio praksu da je žalba Ustavnom sudu dopuštena u slučaju neizbora sudije. Stoga nije ubedljivo da je opravdano menjati ovakvu normu novom normom, prema kojoj se žalba Ustavnom sudu preobražava u prigovor Visokom savetu sudstva.

(b) Odredba člana 5. stav 2. Zakona neustavna je ne samo zato što se njom prekoračuju Ustavom dopuštene granice retroaktivnosti. Treba podvući i to da se nadležnost za odlučivanje ne samo po žalbama sudija Ustavnom sudu, nego i po *ustavnim žalbama*, ovim zakonom prenosi sa

13 „Kao postulat, pravna sigurnost znači, između ostalog, da norme moraju biti jasne (određene). Pri odlučivanju da li normi dati povratno dejstvo, nije odlučujuća pravna sigurnost kao postulat, već mera koliko je ona u konkretnom slučaju doista ostvarena: koliko je dosadašnja norma koja se menja bila određena. Ako je ona bila jasna, ili je postojala čvrsta, ujednačena i ustaljena njena primena (praksa), više je razloga da se produži primena ranije norme, nego ako pravne sigurnosti nije bilo jer je norma bila nejasna, a praksa neujednačena, te se adresat nije mogao pouzdati u neki određeni pravni režim.“ V. V. Vodinić, *op. cit.*, str. 72, kao i lit., navedena na istoj strani u fusnoti 19, naročito J. Burmeister, *Vertrauensschutz im Rechtsstaat*, Berlin 1979.

Ustavnog suda na VSS. Naime, u članu 166. Ustava određeno je sledeće: „Ustavni sud je samostalan i nezavisan državni organ koji štiti ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode“, dok se u članu 170. Ustav bavi uslovima za dopuštenost ustavne žalbe – sve to u sastavu Šestog dela Ustava koji nosi naziv „Ustavni sud“. Iz ovakvog stanja stvari jezičkim i sistematskim tumačenjem zaključuje se da je Ustav taj koji određuje nadležnost Ustavnog suda da postupa po *ustavnoj žalbi* izjavljenoj zbog povrede ljudskih prava. Jedan zakon, makar i njegova retroaktivnost bila opravdana, ne može menjati ustav, a ako ga menja – taj zakon, odnosno konkretna zakonska odredba jeste neustavna. Podvlačim da je nadležnost Ustavnog suda za *žalbu sudije Ustavnom sudu određena zakonom*, pa se zakonom može promeniti. Ali, nadležnost Ustavnog suda za *ustavnu žalbu* određena je *Ustavom*, pa se samo Ustavom, a ne zakonom, može promeniti.¹⁴ Pored toga, Zakonom je povređeno ustavno pravilo o podeli državnih vlasti, jer je zakonodavac, a *ne sud*, okončao sudske postupke.

(c) Zakon je donesen po hitnom postupku, a stupio je na snagu prvog dana po objavljivanju. Ovakva žurba objašnjava se hvale vrednom namerom da se otklone primedbe Evropske komisije radi što bržeg prilagođavanja zakonodavstva Srbije evropskim standardima i promptnom ispunjenju uslova za kandidaturu za EU. Da smo već odgovorili na upitnik, da je kandidatura prihvaćena i da su otpočeli pregovori, pa da nestrpljivo cupkamo pred vratima EU, ovakva brzina bi bila shvatljiva. Pogledajmo, međutim, projektovanu dinamiku. Da bi o žalbama Ustavnom sudu i o ustavnim žalbama moglo da se odlučuje kao o *prigovorima*, što Zakon u članu 5. predviđa, potrebno je izabrati sudije – članove stalnog sastava VSS. Ministarka je obećala da će ovaj posao biti okončan u martu 2011. Potom, 15 dana od izbora sudija, ako kojim slučajem sve bude u redu i ako ne bude *proceduralnih grešaka*, potrebno je da stalni saziv VSS donese pomenute nove kriterijume i merila, da bi potom pristupio odlučivanju o

14 Autorka ovog teksta je u članku pod naslovom *Uzmi ili ostavi*, objavljenom u listu *Danas* u septembru 2006. godine, a prenesenom na sajtu *Peščanika*, 25. septembra 2006, iskazala neku vrstu skepse o tekstu Ustava iz 2006: „Jedna od značajnih novina Predloga koje valja pozdraviti jeste uvođenje ustavne žalbe za zaštitu ljudskih prava (član 170). Ali, i u ovoj tački ustavopisci su bili brzopleti: iako je uvedena ustavna žalba, u članu 167. koji nabroja nadležnosti Ustavnog suda nigde nema izričito pomenute nadležnosti za ustavnu žalbu, pa ostaje ili da nagađamo ko je za nju nadležan, ili da žalimo što Predlog nije bio na javnoj raspravi u kojoj bi se moglo ukazati na ovaj propust. Takođe, objektivni uslovi za ustavnu žalbu (ono zbog čega se žalba može podneti) uređeni su u Predlogu, ali subjektivni uslovi (ko je može podneti) nisu. Zašto?“ Tada mi je jedan od redaktora teksta (dobronamerno) prebacio da cepidlačim, te da se ustavna nadležnost Ustavnog suda za ustavnu žalbu jasno vidi iz same sistematike Ustava. Verovala sam da možda odista cepidlačim. Sad uviđam da je *cepidlačenje* nad pravnim tekstovima u Srbiji ipak korisna pravnička *zanimacija*.

oko 1.500 (prema Izveštaju EK) prigovora u koje su se preobrazile žalbe sudija Ustavnom sudu i ustavne žalbe. Odlučivanje mora biti organizovano tako da se svakom sudiji garantuje „pravo da se upozna sa predmetom, pratećom dokumentacijom i tokom postupka, kao i da usmeno pred stalnim sastavom Visokog saveta sudstva izloži svoje navode. Odluka stalnog sastava Visokog saveta sudstva doneta po prigovoru mora biti obrazložena u skladu sa članom 17. stav 2. Zakona o Visokom savetu sudstva.“ (član 5. stav 5. Zakona). Uzgred samo, ovom odredbom i zakonodavac i predlagači (Vlada i Ministarstvo) priznaše da je i po važećem Zakonu o Visokom savetu sudstva odluka morala biti obrazložena, a nije bila, što opasno podriva tezu jedne od akterki „reforme“ da se postupalo po zakonu. Koliko će ovaj postupak trajati, nije izvesno niti ima indikatora. Ako se izuzme indicija da je Visokom savetu sudstva bilo dovoljno nekoliko minuta po sudiji da izvrši reizbor 2009. godine, a da je Ustavnom sudu bilo potrebno godinu dana da odluči o žalbi jednog (1) sudije od oko 1.500 podnesenih pravnih lekova. No tu nije kraj. Sudija čija odluka o tome da nije reizabran(a), ima pravo da podnese ponovo žalbu Ustavnom sudu u roku od 30 dana od dana dostavljanja nove odluke stalnog sastava VSS (član 5. stav 6). Dakle, brzina je bila ta koja je inspirisala zakonodavca da umesto jednog, propiše dva pravna leka u istoj stvari: prigovor VSS i žalbu Ustavnom sudu! Brzina je bila ta koja je dovela do donošenja ovog više nego zbrzanog zakona po hitnom postupku. Brzina je skratila uobičajeni *vacatio legis* sa osam dana, na jedan dan. U pravu se ovako shvaćena brzina zove zloupotreba.

(d) Zakon je samo na prvi pogled poboljšao pravna očekivanja neizabranih sudija time što je propisao novo pravno sredstvo i izrično obezbedio garantije razgledanja spisa i usmenog saslušanja kandidata (koje su sudije već na osnovu samog člana 32. st. 1. i 3. Ustava, kao osnovno ljudsko pravo, imale već prilikom prvog reizbora 2009, samo što VSS nekako to pravo nije uočio dok Evropska komisija nije rekla svoje). Međutim, može se tvrditi da su prava sudije zapravo sužena u odnosu na ranije stanje zakonodavstva. Najpre, već je rečeno da će se odluke o njihovom ne-izboru preispitivati na osnovu kriterijuma i merila koja su u ovom trenutku nepoznata (up. tač. /a/, gore). Zatim, čl. 3. i 4. Zakona (za koje nije predviđeno da retroaktivno deluju) proglašavaju odluku stalnog sastava VSS *pravnosnažnom*, dok je odluka Ustavnog suda koja će biti donesena povodom žalbe protiv nove odluke stalnog saziva VSS *konačna*. Hajde da sad ostavimo po strani bizarno odvajanje pravnosnažnosti od konačnosti, te nastupanje pravnosnažnosti pre konačnosti! Međutim, pravni lek koji se izjavljuje protiv *pravnosnažne* odluke budućeg stalnog saziva VSS

po definiciji biće *vanredni* pravni lek. (Pravnosnažne odluke pobijaju se vanrednim pravnim lekovima.) Dočim se pravni lek protiv ove odluke, koji se podnosi Ustavnom sudu, i dalje zove *žalba*. A žalba je u našem zakonodavnom slengu, po pravilu, *redovni* pravni lek. Dakle, predašnje pravo na žalbu Ustavnom sudu preobražava se u *vanredni* pravni lek i to posredstvom čl. 3. i 4. za koje u proceduri donošenja zakona nije bio utvrđivan opšti interes za retroaktivno dejstvo. Što će reći da čl. 3. i 4. Zakona deluju retroaktivno, protivno članu 197. Ustava (jer povodom njih nije utvrđivan opšti interes za retroaktivnost), te se mogu shvatiti kao neustavni. Ovakva promena Zakona o sudijama traži i hitnu izmenu Zakona o Ustavnom sudu, konkretno njegovih odredaba sadržanih u čl. 99–103. Kao što je već naglašeno (vidi fusnotu 11), u Zakonu o Ustavnom sudu nije predviđeno iz kojih razloga sudija može izjaviti žalbu, kao što se ni iz prakse Ustavnog suda ne može zaključiti koji je od procesnih zakona Srbije primenjiv radi popunjavanja ove pravne praznine. Odluka Ustavnog suda broj 102/2010 od 28. maja 2010. godine, koja je objavljena u „Službenom glasniku RS“, br. 41/10 od 15. juna 2010. godine, sadrži jedan pomalo pitijski stav: „Stoga je Ustavni sud mogao da pristupi samo takozvanom meritornom rešavanju podnete žalbe, ali ne i meritornoj oceni zakonitosti osporene Odluke.“ Drugim rečima, Ustavni sud bi se, da nije bilo nedostataka u obrazloženju odluke u slučaju sudije *Saveljića*, zadržao na kontroli ocene zakonitosti, tj. postupao bi onako kako postupaju upravni sud: odluku bi kontrolisao samo sa stanovišta primenjenog materijalnog prava i pravila postupka, držeći se činjeničnog stanja koje je utvrdio Visoki savet sudstva (da je on, u prvobitnom sumarnom obrazloženju, naveo *ikakvo* činjenično stanje). Međutim, u svom izdvojenom mišljenju, **sudija Marija Draškić**, iznoseći tvrdnju da je supsidijarno primenjen Zakon o upravnim sporovima, kao slučaj bez precedenta u dotadašnjem radu Ustavnog suda, iznosi drukčije stanovište: „Odluka Visokog saveta sudstva nije tipičan upravni akt, već je akt kojim jedan organ koji nije običan organ državne uprave, već nezavisan i samostalan organ kome je, između ostalog, stavljeno u nadležnost da vrši izbor sudija i protiv čije odluke neizabrani kandidati imaju pravo žalbe direktno Ustavnom sudu, bez mogućnosti obraćanja Upravnom sudu, kako je inače predviđeno kada je reč o nekim drugim odlukama Visokog saveta sudstva kada on postupuje kao tipičan upravni organ (kao što je, na primer, slučaj sa odlukama o privremenom raspoređivanju sudijskih pomoćnika ili imenovanju sudija porotnika). Da je ustavotvorac hteo da uvede upravni spor u odlučivanje povodom žalbi na ove odluke Visokog saveta sudstva, on bi to svakako izričito uradio i ne bi predvideo posebnu žalbu protiv odluke Visokog saveta sudstva, već ustavnu žalbu protiv odluke Upravnog suda.“ Međutim,

ni u obrazloženju navedene odluke Ustavnog suda ni u izdvojenim mišljenjima nema izričitog stanovišta o tome iz kojih razloga se žalba Ustavnom sudu može izjaviti, što čini neizvesnim granice kontrole Ustavnog suda. Posle izmena i dopuna Zakona o sudijama, kojima se odluka Visokog saveta sudstva donesena po prigovoru smatra pravnosnažnom – situacija se još više komplikuje. Naime, još manje je jasno iz kojih razloga bi se mogla izjaviti žalba Ustavnom sudu kao *vanredni pravni lek*. Da li bi važila shodna primena Zakona o upravnim sporovima ili, na primer, Zakona o parničnom postupku? Oba zakona predviđaju različite vanredne pravne lekove, sa manjim ili većim sužavanjima razloga u odnosu na redovne. A Ustavni sud nije precizno definisao svoj stav ni u vreme kada je ova žalba imala odlike *redovnog pravnog sredstva*.

(e) Članom 6. Zakona, za koji je predviđeno retroaktivno dejstvo, Visoki savet sudstva u stalnom sastavu je ovlašćen da, po službenoj dužnosti, preispituje i sudije koje su reizabrane na stalnu funkciju od strane tranzitornog sastava ovog tela, kao i one koje su prvi put birane. Dobro, za prvi put izabrane sudije Ustav je odredio da imaju privremeni mandat od tri godine, pa se može očekivati da u tom vremenu VSS završi svoja „preispitivačka“ ovlašćenja. Ali, za sudije koje su izabrane na stalnu funkciju, preispitivanje može trajati dok god ta funkcija traje. Kako je to spojivo sa članom 146. stav 1. Ustava koji garantuje stalnost sudijske funkcije? Nije nikako spojivo. Prvo, zato što negira stalnost i stabilnost sudije. Valja podvući da „preispitivanje“ nije isto što i *razrešenje* (iako „preispitivanje“ može do razrešenja dovesti – naime, u postupku „preispitivanja“ može se utvrditi postojanje „razloga koji ukazuju na sumnju u stručnost, osposobljenost i dostojnost pojedinog sudije, odnosno postojanja razloga koji ukazuju na povredu postupka u donošenju odluke o izboru ili predlogu za izbor pojedinog sudije“, a ovo predstavlja poseban osnov za razrešenje, pored drugih osnova predviđenih Zakonom o sudijama). Jer, da se radi o istom, obična zakonodavna tehnika bi rezultirala upotrebom iste reči. Nadalje, za razliku od postupka razrešenja, postupak *preispitivanja* nije uređen ni ovim, ni drugim zakonom. Da li će taj postupak biti tajni ili javan? Da li se u tom postupku, poput postupka *preispitivanja* ne-reizabranih sudija moraju primeniti garantije usmenog izjašnjenja „preispitivanog“, kao i njegovog prava da razgleda spise koje se na njega odnose? Da, a možda i ne.

(f) **Zadobivši ovlašćenja iz čl. 5. i 6, ali i iz čl. 3. i 4. Zakona, VSS je postao potencijalno jedno od najmoćnijih tela u Srbiji.** On je gospodar života (i smrti) sudija Srbije. Odistu nije pesnička sloboda uporediti VSS sa kompromitovanom profesijom pravnik, onakvom kakvu vidi

Sreten Ugričić u zastrašujućem romanu *Neznanom junaku* (Laguna, Beograd 2010, str. 114. i 115):

„U Srbiji polovinu ukupnog broja zaposlenih čine pravnici. Pravne službe rade u tri smene. Dnevno se proizvodi na hiljade dozvola. Dozvolama se reguliše sve: od prava novorođenčadi da zavrište čim dođu na svet, preko disanja do poslednjeg uzdaha. Potrebe koje nalaže život nepresušno generišu proizvodnju, distribuciju i administraciju dozvola. Rad na dozvolama je složen, mukotrpan, zahteva neiscrpna ulaganja, jer su neiscrpni i količina i kakvoća potreba u svim sektorima, vidovima i razdelima života i rada koje dozvole moraju verno i utemeljeno da uobliče i normiraju.

Savršenstvo je zahtevno. U Srbiji ljudi i izvori ljudske moći više se troše nego drugde. Ljudi su osuđeni na milost i nemilost srpstva. Ova zahtevnost savršenstva najteže pogađa samog Диктатора, Gospodara Србије. Faktor istorijske amortizacije i suverenosti najviši je na svetu. Zato u Србији svaki Диктатор brzo odlazi u istoriju. Narod ni ne pri-meti kad se desila smena vlasti. Tako sledi po Ustavu.“¹⁵

(Ono što je ovde napisano o Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o sudijama, važi shodno i za Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnim tužiocima.)

3. MOGLO JE I DRUKČIJE

Nema namere, a ni potrebe da se ovaj tekst završi samo na rezignaciji i kritici. Pogotovo zato što mislim da je moglo drukčije. Na jedan pravi put ukazano je u izdvojenom mišljenju uz Odluku Ustavnog suda broj 102/2010 od 28. maja 2010. godine, koja je objavljena u „Službenom glasniku RS“, br. 41/10 od 15. juna 2010. godine. Većinom glasova taj sud je odlučio da usvoji žalbu ne-reizabranog sudije *Zorana Saveljića* i da poništi odluku Visokog saveta sudstva broj 06–00–37/2009–01 od 25. decembra 2009. godine, te da naloži Visokom savetu sudstva da u roku od 30 dana od dana prijema odluke Ustavnog suda ponovo odluči o prijavi podnosioca žalbe *Saveljića* podnetoj na oglas za izbor za sudiju na stalnoj sudijskoj funkciji u Apelacionom sudu u Nišu i Višem sudu u Nišu. Ovu svoju odluku Ustavni sud je zasnovao na sledećim argumentima: (a) odluka o ne-izboru sudije mora biti konkretno, a ne uopšteno obrazložena, kao što je to bio slučaj povodom reizbora sudija 2009, tj. da je „formalno obrazloženje“ nedostatno, jer je nezakonito; (b) ne-izabranom sudiji je povređeno pravo na pravično suđenje, jer odluka suda nije bila zakonito obrazložena: „Stoga

15 O ovom romanu *Vladislava Gordić-Petković* je na zadnjoj korici napisala: „Lepo. Strašno. Bajka iz pakla koja je zamalo postala istorija.“ Ovo o Zakonu, međutim, nije bajka. I postaće (mučna) istorija.

su podnosiocu žalbe u sprovedenom postupku izbora morale biti obezbeđene sve procesne garancije obuhvaćene pravom na pravično suđenje, između ostalog, i da o prestanku njegove sudijske dužnosti bude doneta pojedinačna, obrazložena odluka Visokog saveta sudstva koja treba da sadrži individualizovane razloge zbog kojih nije izabran, a koji se temelje na uslovima za izbor sudija propisanim odredbama člana 45. Zakona o sudijama i bliže uređenim Odlukom o kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti za izbor sudija i predsednika sudova, kao i na podacima i mišljenjima pribavljenim u skladu sa ovom odlukom.“

Međutim, u istoj odluci Ustavni sud je stao na stanovište da ne može odlučivati kao sud pune jurisdikcije, nego kao sud koji sudi o zakonitosti akta: „S obzirom na izloženo, Ustavni sud je ocenio da osporena Odluka koja se odnosi na prestanak sudijske dužnosti svih neizabranih sudija, sa sumarnim i uopštenim obrazloženjem, ima takve procesne nedostatke koji onemogućavaju Ustavnom sudu da oceni njenu zakonitost u odnosu na podnosioca žalbe u materijalnopravnom smislu, a podnosiocu žalbe da efikasno koristi pravo na žalbu. Naime, iako osporena Odluka u formalnom pogledu sadrži deo označen kao ‘Obrazloženje’, ona se, po oceni Ustavnog suda, ne može smatrati obrazloženom odlukom u smislu člana 17. stav 2. Zakona o Visokom savetu sudstva, jer ne sadrži konkretne i individualizovane razloge na osnovu kojih je utvrđeno koje uslove za izbor na stalnu sudijsku funkciju podnosilac žalbe ne ispunjava, te mu je zbog toga prestala sudijska dužnost. Osporena Odluka samim tim ne pruža podnosiocu žalbe odgovarajući stepen konkretnosti neophodan za njeno pobijanje žalbom, čime se povređuje ustavno pravo podnosioca na pristup sudu kao jedna od procesnih garancija prava na pravično suđenje, a istovremeno ne daje mogućnost Ustavnom sudu za njeno suštinsko ispitivanje i raspravljanje o njenoj osnovanosti u postupku po žalbi.“

Ovakav stav Ustavnog suda nije ubedljiv niti pravičan, jer samoograničenje tog suda prilikom ispitivanja pobijane odluke pogađa podnosioca žalbe, a ne VSS, koji je propustio da zakonito obrazloži odluku. Drugim rečima, ako je obrazloženje takvo da se odluka koja se pobija ne može ispitati, onda se iz tog nedostatka obrazloženja mogu izvesti makar oni zaključci koje je iznela Evropska komisija u svom izveštaju: da postupak nije bio transparentan, da sudija – kandidat nije bio u prilici da se usmeno izjasni pred VSS. S druge strane, ako izostanak obrazloženja čini žalbu podnosioca neefikasnim pravnim sredstvom, licemerno je da se Ustavni sud poziva na to da pobijanu odluku, usled izostanka obrazloženja, ne može ispitati. Ovakav stav šalje pogubnu poruku: ne obrazlažite odluke, jer nećemo moći da ih ispitamo, nego ćemo prosto poništavati! Takođe, Ustavni sud je, za razliku od Evropske komisije, stao na stanovište da nepotpunost VSS nije razlog koji ima značaja u konkretnoj stvari: „Ustavni

sud je međutim ocenio da se zbog nepotpunog sastava Saveta ne dovodi u pitanje zakonitost njegovog rada i da je on mogao da odlučuje u nepotpunom sastavu, što se, međutim, ne može pravno prihvatiti.“ Izostalo je obrazloženje o *pravnoj neprihvatljivosti* ovog žalbenog razloga.

Troje sudija Ustavnog suda su izdvojili mišljenje: Dragiša Slijepčević, Marija Draškić i Olivera Vučić.

(1) **Sudija Slijepčević** je izdvojio mišljenje, najpre, zato što je stao na stanovište da sudije koje nisu reizabrane: (a) nemaju pravo na žalbu Ustavnom sudu, te da to pravo pripada samo sudijama koje bi bile birane po novom Zakonu o sudijama. – Ovaj stav izdvojenog mišljenja je teško branjiv, zato što se reizboru ili opštem izboru sudija na stalnu funkciju pristupilo pošto je Zakon o sudijama stupio na snagu, te su njegove procesne odredbe o pravnim sredstvima, kao i sve druge procesne odredbe *trenutno primjenjive*, ako stvar ostaje u okviru iste jurisdikcije – u konkretnom slučaju VSS – Ustavni sud (a, ostaje!).¹⁶ Pored toga, Ustavni sud, čiji je on sudija, već je prethodno utvrdio stav da sudije koje nisu reizabrane imaju pravo na žalbu Ustavnom sudu. Štaviše, u obrazloženju Predloga zakona o izmenama i dopunama Zakona o sudijama priznaje se sudijama neizabranim 2009. godine pravo na žalbu Ustavnom sudu, ali se ovo pravo istim zakonom *preobražava* u prigovor VSS, a tek potom dolazi na red pomenuta žalba. (b) Potom, on smatra da Ustavni sud nije ovlašćen da nalaže VSS da u ostavljenom

16 *Tempus regit actum* – staro je pravilo koje određuje važenje procesnih zakona u vremenu: procesne delatnosti se procenjuju po zakonu koji važi u vreme njihovog preduzimanja. U konkretnom slučaju, sudija *Saveljić* je podneo žalbu Ustavnom sudu, pošto su već važili Zakon o Ustavnom sudu (donesen 2007) i Zakon o sudijama (donesen 2008, sa izmenama iz 2009). Po oba zakona sudija koji nije izabran (nezavisno od toga koji organ – Skupština i VSS ga nisu izabrali) ima pravo na žalbu Ustavnom sudu. A žalba je *procesna* delatnost, te se ocenjuje po zakonu koji važi u vreme preduzimanja. Žalba je podnesena 2010. godine. Objašnjenje leži u tome da procesni zakoni ne deluju retroaktivno, jer oni ne utiču na radnje preduzete pre nego što su stupili na snagu. Ponavljam, ovde je u pitanju radnja preduzeta *posle* stupanja na snagu oba relevantna zakona. Procesni zakoni se primenjuju odmah na radnje koje budu preduzete *posle njihovog* stupanja na snagu. Zato se i govori o trenutnom (neposrednom, *effet immediat*) novog procesnog zakona. Da ne bi došlo do zabune, podvlačim da su sve žalbe Ustavnom sudu i ustavne žalbe sudija podnesene *pre* stupanja na snagu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o sudijama koji je ovde predstavljen. Vidi bliže o vremenskom važenju procesnih normi: Triva-Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, VII izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2004. Budući da je našim vlastima i sudskim telima navodno stalo da što pre usvojimo pravila EU, dobra lekcija o pravilu *tempus regit actum* može se naučiti kod: T. Heukels, *Intertemporales Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden 1990, str. 49, u kome se navodi nekoliko slučajeva iz prakse Evropskog suda pravde u kojima on, za pravne lekove izjavljene *posle* stupanja na snagu, dopušta primenu novog zakona, kao trenutno delujućeg. Slično, o pravilu *tempus regit actum*, za austrijsko pravo, up. A. Vonkilch, *Das Intertemporale Privatrecht*, Wien/New York 199, str. 224, 227.

roku ponovo odlučuje o izboru podnosioca žalbe: „Saglasno tim zakonskim odredbama Ustavni sud svojom odlukom može samo odbiti žalbu, ili usvojiti žalbu i poništiti odluku o prestanku sudijske funkcije. Otuda Ustavni sud u postupku po žalbi izjavljenoj na Odluku o prestanku sudijske funkcije nije imao zakonskog osnova da Visokom savetu sudstva naloži da u roku od 30 dana ponovo odluči o prijavi podnosioca žalbe podnetoj na Oglas za izbor za sudiju na stalnoj sudijskoj funkciji u Apelacionom sudu u Nišu i Višem sudu u Nišu. I ne samo to! Takav nalog je i pravno nemoguće sprovesti. Ovo iz razloga što bi njegovo izvršenje bilo moguće samo da je oglas za izbor sudija na stalnu sudijsku funkciju u navedenim sudovima stvarno bio raspisan, a nesporno je da nije. Osim toga, i da je takav oglas izistinski postojao, dati nalog bi se mogao izvršiti samo pod uslovom da je u spornoj izreci označen i broj i datum pod kojim je takav oglas bio raspisan. Nijedan od tih uslova nije ispunjen. Ne postoji oglas za izbor na stalnu sudijsku funkciju. Postojao je samo opšti oglas za izbor na sudijske funkcije u svim sudovima u Republici Srbiji na kome su ravnopravno sa drugim licima mogli učestvovati i kandidati koji su se u vreme njegovog raspisivanja nalazili na sudijskoj dužnosti stečenoj po ranije važećim zakonima.“ I ovaj stav izdvojenog mišljenja nije za uspešnu odbranu. Jeste – propisano je da Ustavni sud može žalbu odbiti, ili usvojiti ili poništiti odluku o prestanku sudijske funkcije, *ali poništaj akta znači da on više ne proizvodi dejstvo, te je nužna prateća konsekvencija poništaja – obaveza ponovnog odlučivanja o istoj pravnoj stvari*. Jer, *zahtev*, koji je u ovom slučaju prijava na oglas, stoji, a o njemu nema *ničije* odluke. *Non liquet* – izostajanje odluke u stvari za koju je određeni organ nadležan nedopušteno je i smatra se uskraćivanjem pravde. Ako je odluka VSS poništena, VSS o stvari mora ponovo odlučivati. Takođe, argument da se nije moglo naložiti Visokom savetu odlučivanje o tome da li će podnosilac žalbe biti izabran ili ne za sudiju konkretnih sudova, zbog toga što je raspisan opšti oglas, trpi ozbiljnu kritiku usled toga što se žalilac očigledno nije prijavio za sudiju *bilo kog*, nego određenih sudova. Svaki kandidat za stalnog sudiju usmerava svoju prijavu prema sudovima one vrste i stepena za koje smatra da ispunjava uslove. To uključuje i njegovu odluku da konkuriše na sud na određenom području – odluku koja predstavlja istovremeno i rizik. Ali takvom konkretizacijom sudija *određuje svoj zahtev*. VSS takav zahtev može uvažiti ili odbiti, ali odlučiti mora! (c) Najzad, sudija Slijepčević smatra da se ovakva odluka nije mogla doneti bez održavanja usmene rasprave, jer je ona, po članu 100. Zakona o Ustavnom sudu, obavezna – i ovo je jedini argument njegovog izdvojenog mišljenja koji se uvažava.

(2) **Sudija Draškić** je izdvojila mišljenje iz sledećih razloga: (a) Ustavni sud je postupao kao što bi postupao upravni sud u postupku ocene zakonitosti akta, što je slučaj bez precedenta u praksi Ustavnog suda: „Odlu-

ka Visokog saveta sudstva nije tipičan upravni akt, već je akt kojim jedan organ koji nije običan organ državne uprave, već nezavisan i samostalan organ kome je, između ostalog, stavljeno u nadležnost da vrši izbor sudija i protiv čije odluke neizabrani kandidati imaju pravo žalbe direktno Ustavnom sudu, bez mogućnosti obraćanja Upravnom sudu, kako je inače predviđeno kada je reč o nekim drugim odlukama Visokog saveta sudstva kada on postupuje kao tipičan upravni organ (kao što je, na primer, slučaj sa odlukama o privremenom raspoređivanju sudijskih pomoćnika ili imenovanju sudija porotnika). Da je ustavotvorac hteo da uvede upravni spor u odlučivanje povodom žalbi na ove odluke Visokog saveta sudstva, on bi to svakako izričito uradio i ne bi predvideo posebnu žalbu protiv odluke Visokog saveta sudstva, već ustavnu žalbu protiv odluke Upravnog suda. Kako takvih odredbi nema, postupak je, po mom mišljenju, trebalo nastaviti pred Ustavnim sudom dostavljanjem žalbe na odgovor Visokom savetu sudstva i potom zakazivanjem rasprave, kako i predviđaju odredbe člana 100. Zakona o Ustavnom sudu.“ (b) Ustavni sud je morao postupati i tako što bi uključio i razloge ustavnih žalbi i primeniti pravila procedure predviđena za taj pravni lek: „Tačno je da postupak po žalbi sudija, javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca na odluku o prestanku funkcije, koji uređuju odredbe članova 99. do 103. Zakona o Ustavnom sudu, jeste postupak instancione kontrole osporene Odluke koji sa prvostepenim postupkom čini jedinstvenu celinu. Međutim, to je takođe i postupak koji u sebi konzumira postupak po ustavnoj žalbi (koja je u ovom slučaju isključena na osnovu člana 148. stav 2. Ustava), što znači da ima i karakter postupka protiv pojedinačnog akta kojim je povređeno ili uskraćeno neko ljudsko pravo, zahvaljujući tome što je u ovom slučaju iscrpljeno jedino, a nije predviđeno neko drugo pravno sredstvo za zaštitu. Činjenica da je ovaj podnosilac žalbe, isto kao i svi ostali žalioци, osporavao Odluku u postupku pred Ustavnim sudom, navodeći okolnosti koje ukazuju na njegovu stručnost, osposobljenost i dostojnost (tačke 28. i 32. žalbe), bila je sasvim dovoljna da Ustavni sud, nakon što je Visoki savet sudstva dostavio odgovor na njegovu žalbu, zakaže raspravu i u javnom i kontradiktornom postupku utvrdi sve relevantne okolnosti njegovog neizbora na stalnu sudijsku funkciju te u ‘meritornoj oceni zakonitosti osporene Odluke’ zauzme stav o tome da li je Visoki savet sudstva zakonito oborio pretpostavku o stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti ovog, kao i svih ostalih kandidata. Nije, naravno, zadatak Ustavnog suda da bira sudije, ali svakako jeste da meritorno odluči o tome jesu li okolnosti koje su navedene kao razlog za neizbor zadovoljavajuće protumačene kao zakoniti osnov za prestanak sudijske funkcije na osnovu kriterijuma koji su propisani Odlukom o utvrđivanju kriterijuma i merila za ocenu stručnosti, osposobljenosti

i dostojnosti za izbor sudija i predsjednika sudova. Stoga, zadatak koji je stajao pred Ustavnim sudom nije bio naročito težak, a mogućnost da su tokom postupka izbora na stalnu sudijsku funkciju povređena prava učesnika na konkursu svakako je obavezivala na naročito hitno postupanje i meritorno odlučivanje. Najzad, ako je tačno da Visoki savet sudstva podnosiocu žalbe Zoranu Saveljiću, sa sudijskom karijerom koja je trajala 25 godina, pretpostavku o stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti obara samo tvrdnjom da ‘postupanje podnosioca žalbe kao istražnog sudije u četiri predmeta Okružnog suda u Prištini, i to u dva predmeta u toku 2002. godine i dva u toku 2007. godine, ukazuje na razloge za sumnju u stručnost i obučenost kandidata’, onda bi, po mom mišljenju, bilo relativno lako da Ustavni sud donese pravu meritornu odluku i ponudi pravnu argumentaciju o tome zbog čega smatra da Visoki savet sudstva mora ponovo odlučiti o prijavi ovog kandidata. Ozbiljnost, temeljitost i potpunost takve argumentacije obavezivala bi Visoki savet sudstva da u postupku ponovnog odlučivanja donese drugačiju, a ne istu odluku kakvu je već doneo! Na ovaj način, taj postupak pravog meritornog odlučivanja odlaže se za neki nepoznati trenutak u budućnosti, a podnosilac žalbe Zoran Saveljić dovodi se u situaciju da, najpre, dobije istu odluku – ovoga puta obrazloženu individualizovanim razlozima za sopstveni prestanak sudijske funkcije – da bi tek potom, ponovo ulažući žalbu Ustavnom sudu (?), sačekao da se o njegovoj žalbi konačno i stvarno meritorno odluči. Smisao postupka po žalbi sudije, po mom dubokom uverenju, nije u tome da se Visoki savet sudstva navede da promeni svoj stav i učini ono što je morao da učini još pre pet meseci, već da se što brže pravično odluči o tome da li je Zoranu Saveljiću – odnosno svakom drugom podnosiocu žalbe – povređeno pravo prilikom opšteg izbora na stalnu sudijsku funkciju.“ – Navedena argumentacija uspešno obara stanovište izneseno u odluci Ustavnog suda o tome da se kontrola po žalbi Ustavnom sudu iscrpljuje u kontroli zakonitosti po ugledu na upravni sud. Iako član 148. stav 2. Ustava isključuje ustavnu žalbu onda kada je izjavljena žalba sudije Ustavnom sudu, moraju se imati u vidu razlozi iz kojih su oba pravna leka izjavljena. Ako je odlukom VSS kao pojedinačnim aktom povređeno kakvo ljudsko pravo (a sam Ustavni sud izričito kaže da je nezakonitim obrazloženjem uskraćeno pravo na pravično suđenje), onda se odista sve odluke VSS moraju ispitati i sa stanovišta eventualne povrede ljudskih prava neizabranih sudija, jer ovo pitanje i te kako spada u domen *kontrole zakonitosti akta*. (c) Takođe, sudija se založila za to da odluka u slučaju *Saveljić* bude tzv. pilot odluka: „Najzad, Ustavni sud je propustio da, usvajajući žalbu Zorana Saveljića, donese tzv. pilot odluku (po ugledu na ono što povremeno radi i Evropski sud za ljudska prava kada utvrdi povrede koje imaju sistemski karakter) i na

identičan način privremeno reši sve ostale žalbe neizabranih sudija.“ Argumentacija ovog izdvojenog mišljenja je uverljiva, govori sama za sebe i odista je šteta što je Ustavni sud nije prihvatio.

(3) **Sudija Vučić** izdvojila je mišljenje na osnovu sopstvenog stano-
višta da je VSS bio nepotpuno, te time i nezakonito sastavljen: „Naime, struktura članova Visokog saveta sudstva sačinjena je tako da odgovara strukturi kriterijuma koji se prilikom izbora moraju primeniti, kao i strukturi svojstava koje predloženi kandidati za sudije i izabrane sudije moraju posedovati. Tako, primera radi, ugledni pravnik, predstavnik profesora pravnih fakulteta, svoj udeo u radu Visokog saveta sudstva ostvaruje kroz kompetentnu procenu ispunjenja uslova vezanih za period sticanja pravničkih znanja koji se vrednuje ostvarenom prosečnom ocenom na studijama, dužinom studiranja, naučnim i stručnim radovima pisanim za vreme studiranja i nakon sticanja diplome, poslediplomskog usavršavanja, uspeha ostvarenog prilikom polaganja pravosudnog ispita, ukupnom opredeljenošću za naučne discipline koje predstavljaju posebno polje interesovanja pretendenta na sudijsku funkciju, i drugo. Dakle, upravo je profesija univerzitetskog profesora pravničke struke trebalo da omogući da u ukupnom rezultatu koji se od Visokog saveta sudstva očekuje, ovaj organ izvrši izbor koji će na pravi način sagledati tako važan domen osposobljenosti za vršenje jedne od najuglednijih profesija u društvu – sudijske profesije. Zajedno sa ostalim članovima Saveta, koji će, saglasno znanjima i iskustvu koje poseduju u vršenju sudijske funkcije ili u advokaturi, profesor pravnog fakulteta trebalo je da doprinese izboru lica koja će svestrano obučena i osposobljena odgovoriti zahtevima koje postavlja sudijski poziv.“ I ovaj stav izdvojenog mišljenja je prihvatljiv, dobro obrazložen i, naj-
zad, potvrđen i Izveštajem Evropske komisije.

Predlogom da se odluka u slučaju Saveljić tretira kao pilot odluka i da se odluči punom jurisdikcijom zajedno o žalbama Ustavnom sudu i suštinski i o ustavnim žalbama, sudija Draškić je nacrtala put kojim je Ustavni sud mogao ići. Tada se ne bi postavljalo ni pitanje sasvim sporne ustavnosti Zakona o izmenama i dopunama Zakona o sudijama i drugih zakona donesenih krajem 2010. godine po hitnom postupku. *Izveštaj EK mogao je biti smatran jednom novom bitnom pravno-političkom činjenicom, koja je mogla dati impulsa Ustavnom sudu da hitno odluči u bilo kom predmetu neizabranih sudija i uspostavi pilot primer.* Takvu priliku jedan odgovoran ustavni sud ne propušta olako. Ustavni sud Srbije je, uz časne izuzetke sudija Draškić i Vučić, postao jedan od (nevoljnih) aktera neuspele pravosudne reforme. Pravničkoj javnosti ostalo je da iščekuje mučno i trajno *preispitivanje* svega i svačega, na osnovu zakona sasvim sumnjive ustavnosti i da nagađa ko će to biti novi predsednik Ustavnog suda – neko ko je bio u većini, ili, pak, neko ko je izdvojio mišljenje, a onda ko od njih.

UNCONSTITUTIONAL “REFORM” OF THE JUDICIARY REFORM

Vesna Rakić-Vodinelić

SUMMARY

The author presents and analyses the Law on amendments to the Law on judges of December 29, 2010, concluding that, even though the rationale of the proposed Law envisaged the retroactive effect of some of its provisions, neither constitutional nor theoretical conditions for retroactivity have been fulfilled. The main shortcomings lay in the fact that the Law enables not only the retroactivity of its own provisions, but also the provisions of a by-law, the content of which was unknown at the time the Law was passed, as well as in the fact that there was no justifiable need for retroactivity in the first place. It is also concluded that the content of certain provisions of the Law breaches the principle of separation of powers to legislative, executive and judicial and that the law-maker strayed in the realm of the judiciary by *ex lege* ending the procedures commenced before the Serbian Constitutional Court, initiated by complaints of former judges who were not elected to permanent judicial functions. The paper also analyses the decision of the Serbian Constitutional Court No. 102/2010 of May 28, 2010, published in the *Official Gazette of the Republic of Serbia*, No. 41/2010 of June 15, 2010. The author concluded that the Constitutional Court unnecessarily and unfairly limited the control of the work of the High Judicial Council in the procedure of re-election of judges, since it did not review the legality of application of rules on worthiness, expertise and competence criteria to each individual judge, and it did not use the possibility to pass a so-called pilot decision in the single case decided upon, after which all complaints of non-elected judges would be decided upon in an unified manner, since the breaches made in the procedure before the High Judiciary Council were general and identical for all these judges.