

Prof. dr Zoran Ivošević*

FELERIČNO OTKLANJANJE GREŠAKA

Apstrakt: Rad analizira propise Zakona o izmenama i dopunama Zakona o sudijama, ukazujući na njihove mane, kojima se devastiraju naponi da se otklone nedostaci u postustavnom izboru, odnosno reizboru sudija.

Ključne reči: Prigovor protiv odluke o prestanku sudijske funkcije, retroaktivno dejstvo novih propisa, konvertovanje žalbe u prigovor, ignorisanje prekluzije, reciklaža izbora, vraćanje neotuđivog, razrešenje sudija umesto stavljanja van snage odluke o izboru, ponovno odlučivanje u nepotpunom sastavu.

Narodna skupština Republike Srbije je 29. decembra 2010. godine donela Zakon o izmenama i dopunama Zakona o sudijama (dalje: Zakon). Zakon je istoga dana proglašen i objavljen. Stupio je na snagu 6. januara 2011. godine. Svrha njegovog donošenja bila je – otklanjanje grešaka učinjenih u postupku postustavnog opšteg izbora, odnosno reizbora sudija.

Gotovo u svakoj odredbi Zakona ima felera, a njima se greške ne mogu ispravljati. Da se suočimo sa tim odredbama:

1. UVOĐENJE PRIGOVORA PROTIV ODLUKE O PRESTANKU SUDIJSKE DUŽNOSTI

Članom 1. Zakona dopunjen je član 57. stav 2. Zakona o sudijama tako što je određeno da protiv odluke o prestanku sudijske funkcije sudija može izjaviti prigovor Visokom savetu sudstva u roku od 15 dana od dana dostavljanja odluke.

Ovom dopunom uvedena je dvostепенost u postupku izbora sudija. Ona je remonstrativna, jer o prigovoru odlučuje organ koji je doneo i prvostепену odluku. Visoki savet sudstva, po novom stavu 3. člana 57. Zakona o sudijama, može prigovor odbaciti (ako je neblagovremen), usvojiti (ako je osnovan) ili odbiti (ako je neosnovan). Ako je neblagovremen,

* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu

nema meritornog odlučivanja. Ako je osnovan, pobijana odluka se preinačuje. Ako je neosnovan, pobijana odluka se potvrđuje.

Prema izmenjenom stavu 3. koji je postao stav 4. člana 57. Zakona o sudijama, odluka o prestanku sudijske funkcije postaje pravnosnažna kada bude potvrđena ili kada rok za podnošenje prigovora istekne a taj pravni lek ne bude podnet. Uvođenje prigovora, odnosno remonstrativne dvostepenosti ne bi bilo sporno da ne deluje i na učesnike postustavnog opšteg izbora, odnosno reizbora koji je, po ranijim propisima, okončan. Ali, deluje, jer član 5. stav 3. Zakona određuje da će se žalbe nereizabranih sudija smatrati prigovorima, kako bi Visoki savet sudstva preispitao vlastite odluke o prestanku sudijske dužnosti nereizabranih sudija, koje je doneo kad dvostepenosti nije bilo. Naknadno otvaranje mogućnosti preispitivanja ovih odluka predstavlja povredu zabrane povratnog dejstva zakona i člana 197. stav 1. Ustava.

2. POKRETANJE POSTUPKA ZA RAZREŠENJE SUDIJA PO SLUŽBENOJ DUŽNOSTI

Član 2. Zakona je u stavu 2. člana 64. Zakona o sudijama dodao drugu rečenicu po kojoj postupak za razrešenje sudije, pored organa navedenih u prvoj rečenici, može pokrenuti i sâm Visoki savet sudstva i to – po službenoj dužnosti.

Ovo zakonsko rešenje, samo po sebi, nije problematično. Ali, postaje takvo ako se dovede u vezu sa članom 6. Zakona, po kome stalni sastav Visokog saveta sudstva može razrešiti i sudiju kojeg je prvi sastav tog organa izabrao ili predložio da vrši sudijsku funkciju. (O tome će biti reči kasnije.)

3. PREISPITIVANJE ODLUKE PRIMENOM BUDUĆEG PROPISA

Član 5. Zakona odnosi se na preispitivanje odluka prvog sastava Visokog saveta sudstva o prestanku dužnosti nereizabranih sudija, koje će vršiti – stalni sastav tog istog organa. Ovaj član ima šest stavova i nijedan, zbog neuvažavanja zabrane povratnog dejstva propisa, nije bez felera.

1) *Preispitivanje odluke ignorisanjem relevantnog propisa.* Odredba stava 1. ovog člana predviđa da se preispitivanje pomenutih odluka prvog sastava Visokog saveta sudstva ima vršiti „u skladu sa kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti, koje će doneti stalni sastav Visokog saveta sudstva“. – Ove odluke mogu se preispitivati

samo sa stanovišta propisa koji je bio na snazi u vreme njihovog donošenja. Budući propis tome ne može služiti, pošto u organu odlučivanja nisu sedeli proroci, nego pravnici. Sporna odredba hoće da rekvizit preispitivanja bude propis koji u vreme odlučivanja nije ni postojao, jer najavljuje da će stalni sastav Visokog saveta sudstva preispitati odluke prvog sastava prema kriterijumima i merilima koji taj sastav tek treba da donese. Prema članu 7. Zakona, rok je 15 dana od dana izbora članova stalnog sastava iz reda sudija. Ovako „preispitivanje“ razara suštinu kontrole odluka, jer budući propis može „oprati“ greške u primeni onog koji je važio u vreme njenog donošenja. I to je jedan od razloga zbog kojih član 197. stav 1. Ustava zabranjuje povratno dejstvo propisa.

2) *Dekretizovano okončanje postupka*. Odredba stava 2. ovog člana predviđa da se postupci po žalbama, odnosno ustavnim žalbama koje su nereizabrane sudije podnele Ustavnom sudu, okončavaju stupanjem na snagu Zakona, a predmeti ustupaju Visokom savetu sudstva. – Prema članu 175. stav 2. Ustava, postupak pred Ustavnim sudom uređuje se zakonom. Ali, ne bilo kojim, već isključivo Zakonom o Ustavnom sudu, na šta upozorava i naslov pomenutog člana. S obzirom na to, nije bilo moguće da se Zakonom o sudijama uredi način okončanja postupka koji su nereizabrane sudije pokrenule pred tim sudom. Po članu 45. tačka 9. i članu 46. tač. 7. i 8. Zakona o Ustavnom sudu, taj postupak je mogao biti okončan meritornom odlukom ili nemeritornim rešenjem sâmog Suda. Dekretizovano okončanje *Lex specialisom* je neustavno, jer nereizabrane sudije stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na sve druge podnosiocce žalbi Ustavnom sudu, što nije u skladu sa članom 36. stav 1. Ustava.

3) *Konvertovanje žalbe u prigovor*. Odredba stava 3. ovog člana predviđa da će se žalbe, odnosno ustavne žalbe nereizabranih sudija, posle dekretizovanog okončanja postupka pred Ustavnim sudom, smatrati prigovorima o kojima treba da odlučuje opet Visoki savet sudstva. – Prema članu 36. stav 2. Ustava, svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke koja je doneta o njegovim pravima, obavezama i na zakonu zasnovanim interesima. Pravo na pravni lek imaju i nereizabrane sudije kojima je dostavljena odluka Visokog saveta sudstva o prestanku sudijske funkcije. One, po članu 148. stav 2. Ustava, tu odluku mogu pobijati žalbom Ustavnom sudu, a ako im odluka nije dostavljena – ustavnom žalbom (član 170. Ustava). Podnete žalbe Zakon nije mogao konvertovati u prigovore da bi o njima odlučivao organ koji je doneo i pobijane odluke. Time se umanjuje već dostignuti nivo devolutivne dvostepenosti, suprotno članu 20. stav 2. Ustava.

4) *Ignorisanje prekluzije*. Odredba stava 4. ovog člana predviđa da prigovor Visokom savetu sudstva protiv odluke o prestanku sudijske funk-

cije mogu podneti i nereizabrane sudije koje su propustile rok u kojem su tu odluku mogle pobijati žalbom, odnosno ustavnom žalbom Ustavnom sudu. – Rok za podnošenje ovih žalbi je 30 dana (član 84. stav 1. i član 99. stav 1. Ustava) i ima prekluzivni karakter. Pošto se prekluzijom gubi ne samo pravo na sredstvo zaštite, nego i pravo koje je trebalo da bude predmet zaštite, restauracija prekludiranih prava može se razumeti jedino kao grub previd onih koji su Zakon pripremali, predložili, usvojili i proglasili.

5) *Reciklaža reizbora*. Odredba stava 5. ovog člana daje pravo nereizabranim sudijama da u postupku po prigovoru: 1) upoznaju predmet, prateću dokumentaciju i preduzete radnje, 2) usmeno izlože stalnom sastavu Visokog saveta sudstva svoje navode i 3) od tog organa dobiju obrazloženu odluku ako je protiv nje dozvoljen pravni lek, odnosno kada je to zakonom ili poslovníkom Saveta predviđeno. – Pošto su nereizabranim sudijama ova prava u postupku reizbora uskraćena, Ustavni sud je kolektivnu odluku da im prestaje sudijska funkcija mogao svojom kolektivnom odlukom odmah staviti van snage. Ali, nije. Da je učinio ono što je trebalo, zakonodavac ne bi sada *Lex specialisom* „vadio kestenje iz vatre“, dajući priliku stalnom sastavu Visokog saveta sudstva da otklanja propuste njegovog prvog sastava. Umesto nezaslužene privilegije, članovi ovog organa su zaslužili da za učinjene propuste budu pozvani na odgovornost. Međutim, to nikome ne pada na pamet, a izborne članove prvog sastava Visokog saveta sudstva iz reda sudija čeka, zamislite (!), sigurno napredovanje u neposredno viši sud, bez obzira da li ispunjavaju ili ne kriterijume i merila stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti.

6) *Vraćanje neotuđivog*. Odredba stava 6. ovog člana predviđa da nereizabrane sudije protiv odluke stalnog sastava Visokog saveta sudstva, kojom je odbijen prigovor i potvrđena odluka prvog sastava tog organa, mogu podneti žalbu Ustavnom sudu u roku od 30 dana od dana dostavljanja odluke. – Ovom odredbom Zakon vraća Ustavnom sudu ono što mu, po članu 148. stav 2. Ustava, nije ni mogao oduzeti: pravo da, kao organ devolutivne dvostepenosti, odlučuje o validnosti odluka o prestanku sudijske dužnosti. U postupku postustavnog izbora, odnosno reizbora sudija, prigovor nije bio predviđen kao pravni lek. On se pojavio naknadno, kao „džoker“ kome je namenjeno da „spase čast prvom sastavu Visokog saveta sudstva“.

4. RAZREŠENJE SUDIJA PO SLUŽBENOJ DUŽNOSTI

Prema članu 6. stav 1. Zakona, stalni sastav Visokog saveta sudstva preispitaće i odluke prvog sastava tog organa, kojima je izvršen reizbor na stalnu sudijsku funkciju ili učinjen predlog za izbor sudija sa po-

četnim trogodišnjim mandatom, radi utvrđivanja razloga za sumnju u stručnost, osposobljenost i dostojnost pojedinih sudija, odnosno razloga koji ukazuju na povredu postupka u donošenju odluka za njihov izbor ili predlog.

Preispitivanje odluka o reizboru zatečenih sudija je opravdano, jer među njima ima i onih koji su učestvovali u izbornim krađama, koji su bili u sukobu interesa, koji su donosili problematične odluke, koji su praktikovali nasilje u porodici, koji su remetili javni red i mir, za koje je utvrđeno da postoje razlozi za razrešenje... To se, u izvesnoj meri, može reći i za sudije koje su birane prvi put, sa trogodišnjim mandatom, jer i među njima ima nestručnih, neosposobljenih i nedostojnih.

Ali, i jedno i drugo preispitivanje ide u pogrešnom pravcu, jer, po članu 6. stav 2. Zakona, postojanje razloga zbog kojih odluka o izboru ili predlogu nije trebalo da bude doneta „predstavlja poseban osnov za pokretanje postupka za razrešenje“. Razlozi za razrešenje ne mogu biti stariji od uslova za izbor sudije. Ukoliko su stariji, utiču na poveravanje a ne na prestanak sudijske funkcije. Otuda, ako se naknadno utvrdi da sudija kome je poveren mandat nije stručan, osposobljen ili dostojan, Visoki savet sudstva treba da stavi van snage odluku o izboru, odnosno predlogu za izbor, a ne da sudiju razreši sudijske dužnosti. Tako treba da postupi i kad utvrdi da je povređen postupak izbora, odnosno predlaganja sudija. Za postojanje ove povrede dovoljno je i to što je Visoki savet sudstva odlučivao u nepotpunom sastavu.

S obzirom na rečeno, u članu 6. stav 3. Zakona treba da stoji da Visoki savet sudstva po službenoj dužnosti pokreće postupak za poništavanje odluke o izboru, a ne za razrešenje sudije. U slučaju povrede postupka mogla bi, pri ponovnom odlučivanju, biti doneta i odluka o izboru, odnosno predlogu za izbor istog sudije. Naravno, pošto se prethodno otklone učinjene povrede.

Poništavanje odluke o izboru ne bi smelo da utiče na validnost odluka u čijem je donošenju učestvovao nepropisno izabrani sudija, jer bi tada, ni krivi ni dužni, bili kažnjeni građani kojima je taj sudija sudio, a ne oni koji su tom sudiji poverili sudijsku funkciju.

Kada bi se, u ovim slučajevima, umesto odluke o razrešenju donosila odluka o poništavanju izbora, ne bi bilo potrebno ni da se, članom 6. stav 4. Zakona, vrednovanje rada sudija u početnom trogodišnjem mandatu izuzme iz nadležnosti saveta iz člana 33. stav 1. Zakona o sudijama i poveri Visokom savetu sudstva.

5. DONOŠENJE KRITERIJUMA ZA OCENU STRUČNOSTI, OSPOSOBLJENOSTI I DOSTOJNOSTI

Prema članu 7. Zakona, stalni sastav Visokog saveta sudstva treba, u roku od 15 dana od dana izbora članova iz reda novoizabranih sudija, da donese novi opšti akt o kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti nosilaca sudijske funkcije (raniji opšti akt doneo je prvi sastav tog organa).

Čim članovi iz reda novoizabranih sudija uđu u stalni sastav Visokog saveta sudstva, započinje rok od 15 dana u kome taj organ treba da donese pomenuti opšti akt. Ova odredba je sročena tako kao da se u tom sastavu već nalaze svi preostali izborni članovi. A nije tako. Član iz reda advokata je nezakonito izabran: predložio ga je Upravni odbor Advokatske komore Srbije, a ne Skupština Komore, koja obezbeđuje najširu predstavljenost advokata – što je predviđeno članom 36. stav 1. Zakona o Visokom savetu sudstva. Znači li to da će i stalni sastav Visokog saveta sudstva raditi u nepotpunom sastavu, kao i prvi? Ovo se pitanje ne bi moglo postaviti da je u članu 7. Zakona rečeno da će kriterijume i merila za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti nosilaca sudijske funkcije Visoki savet sudstva doneti u punom stalnom sastavu.

DEFECTIVE CORRECTION OF ERRORS

Zoran Ivošević

SUMMARY

On December 29, 2010, National Assembly of the Republic of Serbia passed the Law on amendments to the Law on judges. The Law was promulgated and published the same day. It came into force on January 6, 2011. It was passed in order to correct the mistakes made in the procedure of post-constitutional general election, i.e. re-election of judges. Defects can be found in almost every provision of the Law (and mistakes can not be corrected by defects) and they relate to: 1) introduction of an objection procedure against the decision on termination of judicial functions, with retroactive effect; 2) initiation of procedure for dismissal of judges *ex officio*, also relating to non-elected former judges; 3) reassessment of decisions on termination of judicial functions, by application of a future regulation; 4) dismissal of judges *ex officio* for reasons which represent a basis for annulment of decisions on election, i.e. re-election and 5) regulation on adoption of criteria for assessment of expertise, competence and worthiness, which enable the High Judiciary Council to again decide in an incomplete composition.