

Др Танасије Маринковић

доцент Правног факултета Универзитета у Београду
tanasije@ius.bg.ac.rs

ЈЕМСТВА СУДИЈСКЕ НЕЗАВИСНОСТИ У УСТАВИМА КНЕЖЕВИНЕ И КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ

У правној и политичкој мисли судијска независност се сматра једном од кључних институционалних гаранција владавине права. Отуда она још од доношења првих устава у Европи и Северној Америци ужива највишу правну заштиту. С обзиром на овакав њен значај у раду се анализирају јемства функционалне и личне независности судија у уставима Кнежевине и Краљевине Србије. Полазећи од одговарајућих теоријско компаративних мерила аутор долази до закључка да је у датим уставима, grosso modo, судијска независност била зајемчена на завидном нивоу, нарочито имајући у виду да су се у деветнаестовековној Србији институције правне државе изграђивале упоредо са стварањем саме државе. Штавише, у уставима од 1888. и 1903. године аутор уочава јемства судијске независности која иду далеко испред устава свога доба и која одговарају савременим захтевима судијске независности и одговорности.

Кључне речи: *Судијска независност. Самосталност судова. Начин одређивања судија. Начин разрешења судија. Устави Кнежевине и Краљевине Србије.*

1. О СУДИЈСКОЈ НЕЗАВИСНОСТИ

1.1. Легенда вели да је пруски владар Фридрих Велики, узнемирен буком ветрењаче, у близини своје летње палате *Sanssouci*, понудио њеном власнику да је купи. Он га је упорно одбијао након чега га је владар љутито упитао: „Зар ти не знаш да ја имам власт којом могу да ти одузем ветрењачу без икакве накнаде?“ Незастрашен тим претњама млинар му спокојно одговори: „Уз све дужно поштовање, Ваше величанство би то и могло да уради, само да није судија у Берлину“, после чега Фридрих Велики гунђајући оде и одуста од своје

замисли.¹ Иако стварна историјска сведочанства дају далеко мање похвалну слику о односу Фридриха Великог према судијској независности, симболика ове легенде је неспорна: без судијске независности нема правне сигурности, нити правне једнакости. Млинарева одлука да одбије владареву понуду била је заснована на очекивању да ће му заиста бити пружено правично суђење пред независним судом који одлучује по праву, а не по монарховим заповестима; док, владар, пак, свестан те чињенице, одустаје од спора и пристаје да трпи буку.

Порука ове легенде дубоко је усађена у правну и политичку теорију која аксиоматски стоји на становишту да је независност судија како од других грана власти, тако и приватних лица и организованих друштвених група, завршни камен (*capstone*) уставно-демократске државе.² Док су једни спремни да готово читаву идеју владавине права поистовете с начелом независности судства, сматрајући да намеру законодавца треба да утврди орган у чијем саставу су независне личности, које нису непосредно заинтересоване за садржину пресуде,³ други, у поштомом, способном, образованом и независном судству виде најпоузданије средство победе права над арбитрерном вољом.⁴ Очигледно је да судија има стварну могућност да служи искључиво непристрасном и објективном распознавању и проналажењу права тек уколико је заштићен од уплитања владе и друштва,⁵ односно да „у вршењу своје функције тумача правног правила [он] не сме бити изложен притисцима који би утицали на његово мењање значења правила тако да оно одговара погледима лица која су њиме погођена, баш као што у утврђивању ‘чињеница’ не сме да буде подложен разлозима пробитачности“.⁶ Отуда се закључује да је независни судија „суштински елемент у одржавању те стабилности и предвидивости правила, која чине срж конституционализма“.⁷

Штавише, правни и политички писци готово су једногласни у томе да о судству не може ни бити речи уколико оно није незави-

¹ Наведено према: G. Vanberg, „Establishing and Maintaining Judicial Independence“, *The Oxford Handbook of Law and Politics* (eds. K. E. Whittington, R. D. Kelemen, G. A. Caldeira), Oxford University Press, New York 2008, 99.

² K. Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, University of Chicago Press, Chicago 1957, 228.

³ H. Laski, *Parliamentary Government in England*, George Allen and Unwin Ltd, London 1959, 360.

⁴ Ch. H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Ithaca London 1947, 140.

⁵ Ф. В. Тарановски, *Енциклопедија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2003, 544.

⁶ M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis 1998, 361.

⁷ *Ibid.*

сно. Прототип суда јесте независни судија који примењује претходно утврђена писана правила, након спроведеног контрадикторног поступка, с циљем доношења дихотомне одлуке којом се потврђује право једне стране и утврђује одговорност друге.⁸ Другим речима, природа судијског позива састоји се у пресуђивању независног трећег, пошто се странкама омогући да представе и бране, под једнаким условима, своју ствар.⁹ Независност је, према томе, обележје судске власти које оправдава њену улогу арбитра и легитимише је да непристрасно дели правду, те без независности нема ни судства.¹⁰

1.2. На сâму незаменљиву улогу (независног) судије и његов значај за складно функционисање друштва још мање је потребно подсећати. Нововековни теоретичари природног права били су, чини се, најуверљивији у оправдавању судијске функције, указујући на разлоге закључења друштвеног уговора и преласка из природног стања у друштвено стање. Тако је за Хобса један од природних закона да они који имају спор препуштају оцену о свом праву суду арбитра,¹¹ као и да онај коме је поверено да суди између људи мора поступати једнако међу њима, јер у супротном они своје спорове не би могли решавати друкчије до ратом.¹² Према томе, „онај ко је приликом суђења пристрасан чини све што може да људе одврати од обраћања судијама и арбитрама, па стога поступа противно основном природном закону и представља узрок рата“.¹³ Природни закон, дакле, налаже постојање непристрасног судије и његово једнако поступање према странкама, како би се избегло решавање спорова ратним путем.¹⁴ Међутим, добро је познато да су у Хобсовом учењу природни закони постулат разума или општа правила која се откривају помоћу разума, а која забрањују човеку да чини оно што може да му уништи живот, и да ови „закони“, у стању природе, немају обавезну снагу, већ

⁸ M. Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis*, The University of Chicago Press, Chicago London 1981, 1.

⁹ M. Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford 1991, 70.

¹⁰ Ch. Eisenmann, „La justice dans l'Etat“, *Ch. Eisenmann, Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques* (textes réunis par Ch. Leben), Pan théon Assas, Paris 2002, 155.

¹¹ T. Hobz, *Levijatan* (preveo M. Marković), Kultura, Beograd 1961, 137.

¹² *Ibid.*, 136.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ L. Strauss, *Prirodno pravo i istorija*, Plato, Beograd 1997, 141, објашњава какво место заузима мир у Хобсовој политичкој филозофији: „Самоодржању је неопходан мир. Зато је природни закон постао скуп правила која морају да се поштују да би се мир очувао. Баш као што је Макијавели свео врлину на политичку врлину патриотизма, тако је и Хобс свео врлину на друштвену врлину мирољубивости“.

да представљају само обичан савет разума.¹⁵ Наиме, оно што њима недостаје да би били закони, у пуном смислу те речи, односно да би били правно обавезујући, јесте могућност употребе организоване принуде којом би се обезбедило њихово поштовање.¹⁶ Отуда је „крајњи узрок, циљ или намера људи... кад уведе оно ограничавање самих себе у коме их видимо да живе у државама... спасавање из оног несрећног ратног стања које је... нужна последица људских страсти кад нема никакве видљиве власти да их држи у страхопоштовању и да их страхом од казне обавезе на извршавање споразуме и на поштовање... природних закона“.¹⁷

То самоограничење постиже се друштвеним уговором којим се сваки појединац одриче свог природног права да чини све што је у његовој моћи, у корист једног спољашњег ауторитета – суверена, како би заузврат могао да живи у уређеном друштву, у којем се поштују природни закони и закључени споразуми. У таквом, друштвеном стању, суверен доноси одлуке о томе шта је потребно за мир и одбрану својих поданика,¹⁸ а њему припада и вршење судске власти (*the Right of Judicature*), јер „без решавања спорова, нема заштите поданика од повреде права које му други наноси, закони о *teum* и *tuum* су узалудни, сваком човеку остаје, по природном и нужном нагону за самоодржањем, право да се сам својом личном снагом штити, што значи стање ратно и противно циљу ради кога је свака држава установљена“.¹⁹

Локово поимање природног стања и државне власти било је нешто другачије од Хобсовог.²⁰ Иако Лок није директно критиковао

¹⁵ М. Ђурић, „Мотиви Хобзове политичке теорије“, *Из историје модерне филозофије* (Изабрани списи М. Ђурића, књ. III), НИУ Службени лист СРЈ, Терсит, Београд 1997, 209.

¹⁶ Добро је позната Хобсова тврдња да су „споразуми без мача само [су] речи, и без икакве снаге уопште да човека обезбеде“. Т. Hobz, 148.

¹⁷ *Ibid.*, 147.

¹⁸ *Ibid.*, 157.

¹⁹ *Ibid.*, 159. Сагледавајући судску функцију у целини, Т. Hobz, 248-249, додаје и особине које једно лице чине добрим судијом: исправно разумевање основног природног закона правичности (*equity*); презир према непотребном богатству и почастима; способност да се приликом суђења ослободи сваког страха, гнева, мржње, љубави и сажаљења; и, последње, стрпљење и пажња приликом саслушања, као и памћење да се задржи, свари и примени оно што се чуло.

²⁰ L. R. Basta, *Politika u granicama prava - Studija u anglosaksonskom konstitucionalizmu*, Istraživačko izdavački centar SSO Srbije, Beograd 1984, 54, упозорава да „разлике у схватању природног права код Лока и Хобса нису тако велике како се то на први поглед може чинити“ и да „се углавном свде на суштински различите социјалнополитичке и институционалноправне консеквенце које су ова два мислиоца извели из теорије природног права“.

Хобса, нападао је одређене идеје које су биле карактеристичне за њега, нарочито учење према којем се у стању природе води рат свих против свију, у којем је он, пак, видео „мир, добру вољу, међусобну сарадњу и очување“.²¹ И поред ових разлика, и Лок стоји на становишту да је човек у стању природе изложен опасностима, односно да је „очување својине коју има у овом стању веома непоуздано и несигурно“.²² Отуда је велики и главни циљ удруживања људи у државе, и њиховог стављања под владу, очување својине. У природном стању то није могуће не само зато што не постоји одговарајућа законодавна и извршна власт, већ недостаје и познати и непристрасни судија са влашћу да решава све размирице према установљеном закону. Јер, како је свако у том стању, објашњава Лок, „и судија и извршилац природног закона, и како су људи пристрасни у односу на себе, страст и освета могу да их у њиховим властитим парницама одведу исувише далеко и са сувише много жестине“.²³ Такво природно стање, у којем су људи судије себи самима, извор је сталних конфликта и оно не може да опстане, те се једини излаз налази у држави, односно у успостављању грађанског стања.²⁴ Према томе, природно стање и грађанско стање „у Локовој политичкој филозофији разликује свега једна чињеница: у природном стању не постоји заједнички орган који тумачи и примењује природно право, док у грађанском стању такав орган постоји. Друштвеним уговором појединци су се у корист тог заједничког органа одрекли свог природног права да примењују санкције према његовим прекршиоцима. Њиме се они нису одрекли свих својих природних права, већ овог јединог“.²⁵

Дакле, Хобс и Лок, два различита тумача природног стања и државне власти, сагласни су у томе да се један од разлога урушавања природног стања налази у опасном пориву да се самовољно присвоји

²¹ Док је Лок настављач средњовековне традиције и уставних идеала пронашких из Славне револуције од 1688. према којима је државна власт одговорна на роду којим управља и да је у томе ограничена не само моралним законима, већ и уставном традицијом и конвенцијама произашлим из историје тога краљевства, Хобс је сматрао да је заједница, као таква, чиста фикција, да она постоји само кроз сарадњу својих чланова, да се та сарадња остварује захваљујући њиховом појединачном интересу, и да се она преточава у заједницу само зато што је неки појединац у стању да врши суверену власт. G. H. Sabine, T. L. Thorson, *A History of Political Theory*, Harcourt Brace College Publishers, Fort Worth Philadelphia 1973, 484 485.

²² Dž. Lok, *Dve rasprave o vladi* (prev. K. Čavoški), Utopija, Beograd 2002, 298. При томе се не сме изгубити из вида да је Лок поимао својину на шири начин и да је под њом често подразумевао и живот и слободу, а каткада му је она била синоним за природно право уопште. Тако и G. H. Sabine, T. L. Thorson, 487.

²³ Dž. Lok, 299.

²⁴ L. Strauss, 171.

²⁵ R. Marković, *Izvršna vlast*, Savremena administracija, Beograd 1980, 12.

право изрицања правде, одређивања шта је по праву. Очување мира за првога и заштита својине за другога, који су једино могући уколико постоји организовани и независни судија, били су разлог да се природно стање напусти и, закључењем друштвеног уговора, пређе у друштвено стање.

1.3. С обзиром на ову једногласност правне и политичке мисли о значају судијске независности не изненађује што се, у старим и новим уставима, који су и сами једна врста друштвеног уговора, без разлике истиче да су судије независне и потчињене искључиво праву.²⁶ Иако поједини аутори наводе да је принцип независности судова формално прихваћен у свим политичким системима,²⁷ треба имати на уму, када је реч о тој формалној равни, и конкретне институционалне механизме којима се јемчи судијска независност, а поготово треба разликовати формалну од стварне независности судија. Наиме, потреба делотворног одстрањивања и спречавања недопуштених утицаја на процес дељења правде отвара питање конкретних институционалних гаранција независности судија.²⁸ Имајући у виду сву сложеност односа које судија остварује са својим колегама, странкама у поступку, политичким институцијама и уопште друштвом у којем живи, подобних да, на своје начине, утичу на изрицање правде, уставноправна доктрина указује на различите институционалне аспекте судијске независности: функционалну (супстанцијалну), личну (персоналну), интерну и колективну независност.²⁹

У овом раду ћемо изложити формалне механизме гарантовања судијске независности у уставима Кнежевине и Краљевине Србије и то њен функционални и лични аспект, који су били и остали једини видови уставног нормирања судијске независности. Истина је да судови стоје и под законом и да се положај судија уређује и законским путем, али су најзначајнија начела која сâм уставотворац прописује, јер она везују и законодавну, и извршну власт.³⁰ Ипак, пре него што

²⁶ Тако и К. Loewenstein, 228.

²⁷ Ј. Трајковић, *Sud*, Radnička štampa, Beograd 1975, 116.

²⁸ G. Vanberg, 100. „Судије су, као људска бића, стално изложени спољашњим утицајима, те се стога морају тражити институционалне гаранције које ће заштити судије од ових спољашњих утицаја и обезбедити најшири могући оквир који омогућава судијама да донесу пресуду засновану на релевантним чињеницама, из нетим на суду, у складу са правом и само на основу свог личног тумачења правних текстова“, Т. Флајнер, „Независност судства“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/2009, 94.

²⁹ S. Shetreet, „Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges“, *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (eds. S. Shetreet, J. Deschênes), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (The Netherlands) 1985, 598.

³⁰ „Та начела представљају гаранције судске објективности и непристрасности: она нису прокламована у корист судова и судија већ грађана којима они суде.

се упустимо у анализу конкретних уставних гаранција функционалне и личне независности судија, и посебно сагледамо начин стицања и престанка судијске функције, даћемо општи поглед на стање и јемства судијске независности у историји Србије XIX века.

2. ОПШТИ ПОГЛЕД НА СУДИЈСКУ НЕЗАВИСНОСТ У ИСТОРИЈИ СРБИЈЕ XIX ВЕКА

2.1. Како се „историја власти не може [се] одвојити од историје судства које се историјски јавља и као први облик власти“,³¹ и како се „као свугде, тако и код нас, уставно [се] питање јавило тек пошто је створена владалачка власт коју је требало уставом ограничити“,³² то је до уставног уређења судске власти и независности судија у Србији могло доћи тек пошто је Милош Обреновић – творац владалачке власти у нас, речима С. Јовановића – био признат од Порте за наследног српског кнеза. Није требало дуго, по његовом устоличењу, да се питање независности судија и самосталности судова, као и неопходност њиховог уставног гарантовања актуелизују. Наиме, иако се судска власт у начелу одвајала од извршне, постојањем засебних судских колегија поред нахијских старешина, „ова деоба судске и извршне власти није вредела и за кнеза. Он је и даље упућивао судове како да суде; прегледао њихове пресуде; шта више, и сам изрицао правду“. ³³ Као какав апсолутни владалац Милош је сједињавао у себи све три власти – законодавну, извршну и судску.³⁴ Кнежева самовоља имала је за последицу многобројне великашке и народне буне од којих је једна (кнез Милетина буна) довела до доношења првог српског устава – Сртењског устава, 1835. године.³⁵ У овом

Највиша добра човекова (част, имовина, па и сам живот) зависе често од судске пресуде: државна правна политика треба да је удешена тако да у сваком случају победи правда, да пресуда буде одблесак истинске правде. Зато се уставотворац не сме дезинтересовати за питање уређења судства“, Л. М. Костић, *Коментар Устава Југословенско уставно право* (Сабрана дела, I *Уставно право*), ЗИПС Српска радикална странка, Београд 2000, 186-187.

³¹ J. Trajković, 13.

³² С. Јовановић, „Наше уставно питање у XIX веку“, *Политичке и правне расправе I-III* (Сабрана дела С. Јовановића, II), Београдски издавачко графички завод, Југославијапублик, Српска књижевна задруга, Београд 1990, 13.

³³ *Ibid.*, 15.

³⁴ У суштини, у то време се и није живело под владом правих закона. „Уколико се поједине ствари нису могле расправити на основу постојећих народних обичаја, које је често и сам кнез тумачио, кнез је својом одлуком, наредбом или решењем расправљао те случајеве, који су данас нормално предмет законодавног нормирања“. М. Владисављевић, *Развој уставности у Србији*, Библиотека политика и друштво, Београд 1938, 15-16.

³⁵ Ипак, у последње време све је распрострањеније мишљење да Милетина буна представља само повод за доношење Устава, као и да га Милош није донео

уставу било је записано да судија не зависи у изрицању своје пресуде ни од кога у Србији, до од законика српског, и да никаква ни већа, ни мања власт нема права одвратити га од тога или заповедити му да другачије суди него што му закони прописује (чл. 80).³⁶

Отуда је основна идеја уставобранитеља – оне политичке струје која је извојевала Устав од 1838, збацила кнеза Милоша 1839, кнеза Михаила 1842. и те исте године довела на престо Карађорђевог сина, Александра – била да се обезбеди свачија приватна сопственост и сигурност. За то су били потребни писани закони, али и судови пред којима ће се бранити права стечена на основу Грађанског законика.³⁷ Ипак, уставобранитељски режим више се постарао да судска власт успостављена на место рудиментарног Милошевог судства буде самостална неголи независна. Док се Уставом од 1838. године установљава разгранат систем од три суда „за испуњеније Правосудија“,³⁸ судије из Милошевог времена биле су изложене политичком прогону. С. Јовановић вели да је „оно мало школованих људи што се покупило за судије, разређено [је] услед преврата од 1842. Тада због привржености према Обреновићима губе службе председник Апелације и три члана (било их је свега четири); четири председника и седамнаест чланова првостепених судова. Неки од њих биће доцније враћени у службу, али њих неће бити много. Места која су остала празна попуњавају се вучићевцима, не гледајући много на њихову спрему; тада улазе у суд чак и пропали трговци и занатлије“.³⁹

Лична независност судија биће угрожена и по повратку Обреновића на власт, што ће се нарочито испољити 1864. године, у време

невољно и под притиском великаша, већ да су постојали разлози због којих је и сам желео његово доношење, вид. више С. Аврамовић, „Сретењски устав 175 година после“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2010, 36-65; Д. Поповић, *Праточе так српског парламентаризма*, Београд 1996, 35.

³⁶ Одредбе устава Кнежевине и Краљевине Србије наведене су према уставним текстовима објављеним у: Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије 1835-1941 (прир. Д. Мрђеновић), Нова књига, Београд 1988.

³⁷ С. Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада* (Сабрана дела С. Јовановића, III), 33-35. „У уставу из 1838. године, за који је успела да се избори уставобранитељска опозиција, скоро трећина чланова (20) посвећена је правосуђу. То је донекле реметило уставни карактер Четвртог хаџишерифа, али је, с друге стране, указивало на значај који је придаван установи суда у Кнежевини 30 их година XIX века“. Р. Љушић, *Кнежевина Србија 1830-1839*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 2004, 250.

³⁸ „Перви бит’ ће устројен у Селама, састављен из Старјешина мјестни, и назван Суд Примирителни. Други бит’ ће Суд првог степена, намјештен у сваком од 17 Округа, из који се састоји Србија. Трећи бит’ ће Апелациони у главном мјесту Правитељства“ (чл. 30).

³⁹ С. Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада*, 37

друге владе кнеза Михаила, у догађају познатом као „пропаст Великог суда“.⁴⁰ Пропаст Великог суда везује се за тзв. Мајсторовићеву заверу, односно први покушај карађорђеваца да ступе у борбу против Михаиловог режима. У поступку вођеном против завереника, Велики тј. Апелациони суд није нашао да постоји ни дело припреме издајничког предузећа ни дело увреде кнеза и истог тренутка је наишао на оштру реакцију Михаилове владе. На брзу руку издаје се закон с повратном снагом, о „стављању судија под суд“, према којем судијама има да суди не редовни суд (у овом случају би то био Велики суд) како је налагао Закон о чиновницима, већ један преки суд састављен од четири државна саветника и три члана Великог суда, чију већину су, према томе, чиниле несудије. „Тај суд, који се постављао од случаја до случаја, судио је као преки суд у првом и последњем степену. Сведоке и окривљене саслушавао је само тада ако би сматрао за потребно; иначе, изрицао је пресуду на основу ислеђења једне комисије постављене од министра правде... Изгледало је“, закључује С. Јовановић, „као да је и састав и поступак његов био подешен тако како ће велике судије бити пошто пото осуђени“.⁴¹

2.2. Након ових невоља са судијском независношћу, под Уставом од 1869. године долази до генералног унапређења њених јемстава, али не у самом тексту устава, већ у пратећем законодавству. Иако Намеснички устав, истина, не гарантује сталност судија, он, као реакција на „пропаст Великог суда“, искључује могућност установљења преких судова судијама за суђење њиховим званичним делима предвиђајући да се „судија не може [се] дати суду, док не одобри касацијони суд, а када овај одобри онда суде редовни судови“ (чл. 105, ст. 2). Овоме он додаје и изричиту одредбу, у односу на формулације претходна два устава, о самосталности судова према којој „никаква државна власт, ни законодавна ни управна, не може вршити судске послове“ (чл. 109, ст. 1). Ипак, квалитативни искорак на пољу јемстава судијске независности направљен је тек напредњачким Законом о судијама од 1881, за кога С. Јовановић истиче да је управо он „установио судску независност, које дотле није било“.⁴² Овај закон, писан по француским и белгијским узорима, остаће упамћен по томе што обезбеђује сталност и непокретност судија, и уводи такав начин њиховог одређивања који умањује утицај извршне власти и повећава улогу самих судија у обнављању сопстве-

⁴⁰ Више о „пропасти Великог суда“ вид. С. Јовановић, *Друга влада Милоша и Михаила* (Сабрана дела С. Јовановића, III), 432-442. Ч. Попов, „Друштвено политичке прилике у Србији у време доношења Устава од 1869“, *Анали Правног факултета у Београду* 4/1989, 395.

⁴¹ *Ibid.*, 437-439.

⁴² С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, II (Сабрана дела С. Јовановића, том V), 71.

них редова.⁴³ Доношење овог закона било је искоришћено као повод да се судови очисте од неспособних судија, те је министру правде, Милану Пироћанцу, био одређен посебан кредит за пензионисање старог и нешколованог судског кадра. У пракси је међутим и партизански критеријум ушао у игру те су се из судова махом избацивали либерали и на њихово место постављали напредњаци. Истина је да је „међу либералним судијама било [је] више старих нешколованих људи него међу напредњачким судијама – и стога је објашњиво да је Пироћанац пензионисао више либерала него напредњака. Напредњаци су имали млађи чиновнички нараштај, који је сасвим природно потискивао либерале, старији чиновнички нараштај. Ипак, било је примера да је Пироћанац неке неспособне судије задржао у служби само стога што су напредњаци, а неке способне судије укло-нио само стога што су либерали“.⁴⁴

У заштити судијске независности, најдаље је, међу уставима Кнежевине и Краљевине Србије, отишао Устав од 1888. године.⁴⁵ Он у нашој уставноправној и историографској литератури носи епитет „радикалског“ устава, мада би, када је реч о одредбама о положају судија, пре могао да се назове „напредњачким“ уставом. Наиме, ове одредбе у великој мери одговарају решењима уставног пројекта Напредне странке од 1880. и 1883, и знатно одударају од уставног нацрта Радикалне странке од 1883. године.⁴⁶ Тај напредњачки и напредни карактер Устава од 1888. године огледао се не само у изричитом гарантовању сталности и непокретности судија – први пут у једном нашем уставном тексту – већ и у свођењу монарха на готово симболичку улогу у поступку одређивања другостепених и трећестепених судија. Тако, иако „све судије поставља краљ... Председници и чланови Касационог и Апелационог суда постављају се [такође] по двама листама, од којих једну предлаже Државни савет, а једну Касациони суд“ (чл. 155, ст. 1 и 3). На тај начин се судије штите већ у тренутку њиховог доласка на функцију како би могли да је обављају са што више непристрасности у односу на оне који су их на то место формално поставили. С обзиром на овако целовито гарантовање судијске независности, које није било уобичајено и за

⁴³ „Влада је по свом избору постављала само судије првостепених судова. Председнике првостепених судова, чланове и председника Апелационог суда, влада је постављала по кандидатским листама Апелационог и Касационог суда; чланове и председника Касационог суда по кандидатској листи самог тог суда“. С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, II, 71.

⁴⁴ *Ibid.*, 71 72.

⁴⁵ Ако изузмемо Устав од 1903. који је за нијансу отишао даље и од Устава од 1888 (вид. *infra* пара. 2.3), али који је 15 година „млађи“ од њега.

⁴⁶ Вид. Ј. М. Продановић, *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Из давачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд 1936, 263 264 и 273.

земље са развијенијом правном културом, сасвим је на месту оцена да је „из читавог дела Устава посвећеног судској власти видљив [је] напор да се судство уреди по највишим у Европи већ уведеним стандардима“.⁴⁷

Ипак, ни приликом доношења овог устава није била пропуштена прилика да се судијски редови прочисте, па је тако у прелазним и завршним одредбама Устава („прелазним наређењима“) било предвиђено да се за време првог ванредног сазива Народне скупштине изврши „нов распоред председника и судија Касационога, Апелационога и Првостепених Судова“ (чл. 203, ст. 6). С. Јовановић објашњава да је под Уставом од 1888. године преовладало становиште да су не само министарска места политичка места, већ да су то и остали положаји у државној служби, које, према томе, ваља попунити сигурним партијским људима: „И раније, поједине партијске владе тражиле су, мада скривено, да уведу у администрацију и судство што већи број својих присталица. Али од Устава од 1888. године партијске владе теже томе отворено, без скрупула, систематски, као да је то нешто што лежи у духу новог Устава. Већина треба да влада, – дакле, људи из већине треба да, по могућности, испуне цео чиновнички кадар, тако да цела држава буде организована као влада већине над мањином“.⁴⁸

2.3. Сам крај XIX и почетак XX века нису донели значајније новине на пољу јемстава судијске независности у Србији, што не значи да није било корака уназад и унапред наспрам корпуса гаранција достигнутог Уставом од 1888. године. Године 1894. дворским ударом враћен је на снагу Устав од 1869. године, а Устав од 1901. године, у складу с општом оценом о својој реакционарности,⁴⁹ одлази испод нивоа заштите обезбеђеног не само Уставом од 1888. године, већ и Намесничким уставом, те осим начелног прописивања да се „нарочитим законом уређује [се] устројство судова по начелу независности судске и некретности судија“, не садржи ниједно конкретно јемство судијске независности.

Уставом од 1903. године враћен је на снагу Устав од 1888, са одређеним мањим изменама. Одредбе којима се уређивала судијска независност остале су неизмењене, осим у једној ствари у којој је та независност још више унапређена. Наиме, док је Устав од 1888. препуштао законодавној власти да уреди начин предлагања судија

⁴⁷ М. Јовичић, *Лексикон српске уставности 1804 1918*, Филип Вишњић, Београд 1999, 310. О судској власти под Радикалским уставом вид. више З. Јекић, „Организација судске власти по Уставу из 1888“, *Анали ПФБ*, 5/1989, 570 573.

⁴⁸ С. Јовановић, „Наше уставно питање у XIX веку“, 37 38.

⁴⁹ С. Јовановић, „Периоди српске уставне историје“, *Из историје и књижевности* (Сабрана дела С. Јовановића, XI), Београд 1991, 470.

првостепених судова, Устав од 1903. године прописује да се они „постављају [се] по листи, коју предлаже министар правде са председницима Касационог и Апелационог Суда“ (чл. 154, ст. 5), чиме се долазак на судијску функцију још више изузима из монархове власти. Без обзира на то што се Устав од 1903. године овим решењем, и својим другим одредбама преузетим из Устава од 1888. године профиле, међу уставима Кнежевине и Краљевине Србије, као највиша тачка у институционалним гарантовању судијске независности, и поводом његовог доношења у *Прелазним наређењима* (чл. 201, ст. 3) било је предвиђено опште реименовање судија првостепених судова, Апелационог и Касационог суда.

3. ФУНКЦИОНАЛНА НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА И САМОСТАЛНОСТ СУДОВА

3.1. Функционална независност, позната и као супстанцијална независност, односи се на поступање судије у процесу примене права и његову искључиву везаност за устав, законе земље и сопствену савест.⁵⁰ Начелом легалитета суд се подводи под право чиме се искључују арбитрерност и примена разлога политичког опортунитета у раду правосуђа.⁵¹ Право и само право, онакво какво га прописује уставом за то одређени органи и какво га судија проникне у заједничкој свести заједнице, његов је једини господар, истицао је К. Левенштајн.⁵² „Судови не смеју бити под ничијим спољним утицајем; ни утицајем управне власти, нарочито Владе, ни под утицајем политичара, ни под утицајем економских потенцијала и фактора уопште. Они стоје само под законом: Закон регулише њихов положај, у закону они налазе извор за своје пресуде и решења. Они се не смеју обазирати ни лево ни десно, никаква власт им не може ништа наређивати у погледу суђења сем законодавне, па и ова само у форми закона (а не парламентарних резолуција)“.⁵³

С обзиром на овакав значај функционалне независности, готово сви уставни Кнежевине и Краљевине Србије гарантују начело легалитета. *Дескриптивна формулација првог, Сретењског устава је у том*

⁵⁰ Ј. Ђорђевић, *Ustavno pravo*, Savremena administracija, Beograd 1978, 805, примећује да „независност изражава не само однос човека који суди према другом него и према себи. Споља, судија нема други ауторитет осим закон. Унутра, према себи, судија је „свој сопствени судија“: он мери и оцењује по својој савести, уверењу, знању и свести“.

⁵¹ Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник, Београд 1995, 617.

⁵² К. Loewenstein, 228.

⁵³ Л. М. Костић, 187.

погледу нарочито инструктивна: „Судија не зависи у изрицању своје пресуде ни од кога у Србији, до од законика српског; никакве ни већа ни мања, власт у Србији не има права одвратити га од тога или заповедити му, да другачије суди, него што му закони претписују“ (чл. 80). Разрађујући начело законитости Устав од 1869. године прописује да се „у пресуди морају [се] изложити основи суђења и параграфи закона, по којима је пресуђено“ (чл. 115, ст. 2), а ову заповест *mutatis mutandis* садрже и Устав од 1888. (чл. 153, ст. 3) и Устав од 1903. године (чл. 152, ст. 3).

3.2. Иако различито од питања функционалне независности судија, уско везано за њега и од првобитног и пресудног значаја за непристрасно изрицање правде је постојање судова као самосталних државних органа успостављених и организованих уставом и законима земље.⁵⁴ „У том истакнутом и засебном постојању судске власти у нарочитом телу људи, које Круна, истина, поставља, али не може да опозове по својој вољи, налази се један од главних заштитника јавне слободе која не може да опстане дуго у било којој држави, уколико спровођење опште правде није у одређеном степену одвојено како од законодавне, тако и од извршне власти“, писао је Блекстон.⁵⁵ Према томе, самосталност судова, у смислу њихове функционалне и организационе одвојености од других државних органа, само је један вид – данас свакако најзначајнији – уређења државе на начелу поделе власти. У том погледу, Монтескјеово упозорење да слободе нема ни када судска власт није одвојена од законодавне и извршне власти није ништа изгубило на актуелности. Наиме, „ако би [судска власт, прим. Т. М.] била спојена са законодавном влашћу, власт над животом и слободом грађана била би самовољна, јер би законодавац био и судија. Ако би, пак, била спојена са извршном влашћу, судија би могао имати снагу угњетача“.⁵⁶

Начело самосталности судова је правило модерне државе, и до њега се дошло тек после дуготрајне еволуције. У феудално доба, вели Е. Спекторски, суд као државна установа готово и да не постоји. Тако је у XII веку пропао покушај енглеског краља Хенрија II да одузме духовном суду истрагу и суђење свештеничких кривица. „Сматрало се да слободним људима могу судити само судови „перова“, тј. једнаких, људи истог сталежа... свештеницима и калуђерима судио је духовни суд, професорима и ђацима – академски, власте-

⁵⁴ К. Loewenstein, 229, истиче да „начело судске независности неизбежно води захтеву да законито установљени судови морају уживати монопол у вршењу судске функције. То подразумева не само незаконитост каквог ванредног или изузетног суда који није успостављен уставом, већ изузима из вршења судске функције и несудске агенције владе или парламента“.

⁵⁵ Blackstone, *Commentaries*, Intro., p. 69. Наведено према: М. Ј. С. Vile, 114.

⁵⁶ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, I, Gallimard, Paris 1995, 328.

ли – њен суд, трговцима и занатлијама њихов суд. Сељацима, пошто се они нису сматрали слободним лицима, судила је властела“.⁵⁷ Судство се, према томе, доживљавало као повластица, што је у предреволюционарној Француској, између осталог, ишло догле да се судијско звање стицало путем наслеђа, а могло је бити и предмет куповине и продаје. Међутим, за сузбијање отпора виших судова („парламената“) постојао је и нарочити поступак (*lit de justice*) по којем је краљ лично долазио на судску седницу и, председавајући јој, изнуђивао покорност судија, а преким судовима и „кабинетском“ судству прибегавало се и у Енглеској, све до краја XVII века.⁵⁸ Отуда монопол на закону заснованог судског вршења судијске функције, који се почиње јемчити енглеским Законом о правима од 1689. године,⁵⁹ подразумева не само да су забрањени преки и ванредни судови, већ и да се судијска функција поверава искључиво судовима – посебним државним органима, и да њу не могу вршити други органи државне власти, као што су влада и парламент.⁶⁰

Устави Кнежевине и Краљевине Србије редом предвиђају да је судска власт посебна државна власт и јемче самосталност судова као посебних државних органа, организационо одвојених од других грана власти. Тако, већ Сретењски устав наводи да „руководство правосудија предаће се судовима, који ће се, по обнародованију Србског закона, у три степена установити“ (чл. 78, ст. 1).⁶¹ Хатишериф од 1838. године посредно, али недвосмислено, такође успоставља судску власт као самосталну прописујући да „никакав Чиновник Књажевства, грађдански или војени, виши или нижи не може мјешати се у дјела предпоменути три Суда, но они само могу бити позвани за извршеније њени пресуда“ (чл. 44), као и да „никакав Чиновник, ни грађдански, ни војени, не може, ни само привремено, намјештен бити у Судовима“ (чл. 56). Уређујући самосталност на целовит начин, Хатишериф заводи и одређене обавезе инкомпатибилитета за судије: „Људи од закона, имајући званија Судијска, неће моћи нигда променути службу, ни получити мјеста другкуда, кромје у Судовима, и бит’ ће дужни занимати се искључително у свом усавршентствованију у части Судјској“ (чл. 55). Остали српски устави (од 1869, 1888. и 1903), пак, убенички дефинишу самосталност судова доводећи је у везу са начелом поделе власти: „Никаква државна власт, ни законодав-

⁵⁷ Е. В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Српска књижевна задруга, Београд 1933, 115.

⁵⁸ *Ibid.*, 116.

⁵⁹ *Ibid.*, 116-117.

⁶⁰ К. Loewenstein, 229.

⁶¹ Ипак, Сретењски устав није доследан у разради начела самосталности судске власти, јер у истом члану предвиђа да она припада и „Совјету државном, који ће одредити једно одјеленије, као судилиште у трећем и последњем степену“.

на, ни управна не може вршити судске послове, нити, опет, судови могу вршити законодавну или управну власт“. Уз то, Устав од 1888. године изричито наводи и правило о судијском инкомпатибилитету: „Судија не може примити вршење какве друге државне службе, изузев хонорарну професуру у правном факултету“ (чл. 157), а Устав од 1903. године овоме додаје и то да судија „не може ни привремено бити упућен на другу плаћену или бесплатну дужност“ (чл. 158).

Једино Устав од 1901. године, од наших устава тога периода, не предвиђа да је судство посебна државна власт, нити да су судови самостални државни органи. Ипак, Априлски устав (чл. 87, ст. 4), по узору на њему претходећи Радикалски устав (чл. 148, ст. 1), јемчи да „никакав суд ни судско уређење или надлежност не могу се ни установити, ни изменити, ни укинути друкчије сем законом“. Устав од 1888. године овоме додаје и да се „никада и ни под којим именом не могу [се] установити ванредни или преки судови или комисије за суђење“ (чл. 148, ст. 2), чиме употпуњује листу јемстава судства као посебне и ексклузивне државне власти, једине овлашћене да врши функцију суђења, и искључује могућност њеног поверавања владиним комесарима, постављеним, од случаја до случаја, са задатком да изричу правду на брзу руку и без поштовања одговарајућих правила судског поступка.

4. ЛИЧНА НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА

4.1. Јасно је, међутим, да за подређивање судије искључиво уставу и закону није довољно прокламовати начела легалитета и самосталности. Поред супстанцијалне независности која директно обезбеђује правну сигурност, формално забрањујући пресуђивање које се не би кретало у границама закона и савести судије, неопходно је предвидети и гаранције личне независности која омогућује задовољење правде индиректно, штитећи личност самог судије и његов статус. Другим речима, лична независност има за циљ да зајемчи стварну и делотворну примену судијске независности у практичном животу.⁶² Како се овај аспект независности непосредно односи на личност самог судије, свеукупност узајамних веза између судије и странака у спору, било да је реч о државним органима или приватним лицима,⁶³ каталог њених гаранција далеко је богатији. Она подразумева: сталност и непокретност судијске функције, судијски имунитет и јемства задовољавајућег материјалног положаја судије. У оквиру ове групе јемстава од посебног значаја су и начин избора

⁶² S. Perović, *Ljudska prava i судијска независност*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998, 194.

⁶³ Sh. Shetreet, 623.

судија, услов и поступак њиховог напредовања, као и основи и процедуре престанка судијског звања,⁶⁴ о чему ће бити речи у наредном одељку (вид. *infra* пара. 5).

4.2. Међу механизмима персоналне независности судија, сталност судијске функције се сматра за највеће добро. Сталност подразумева да судијска функција не може престати друкчије него *ex iustis causa*, а нарочито да она не може престати административним отпуштањем – једностраним и необразложеним прекидом функције вољом управне власти.⁶⁵ К. Левенштајн наглашава да судијска независност пре свега значи да судија мора остати на својој функцији докле год се добро држи, без обзира на то како је на њу дошао.⁶⁶ Високо вредновање сталности судијске функције објашњава се тиме што „само онда када је судија сигуран да га не могу постићи, односно његовога положаја, никакве неприлике за случај да се његова одлука не буде допала управној власти или јавном мњењу, можемо имати вере у његову непристрасност“.⁶⁷ Овоме се додаје и то да је сталност судијске функције предуслов да се „судија посвети овој дужности, која је и једна посебна стручна професија, а и вокација“.⁶⁸ Отуда се може разумети зашто начело сталности ужива неприкосновену заштиту још од првих модерних уставних докумената. Њега наводи енглески Закон о наслеђу престола од 1701. године (део трећи), реагујући на нестабилност судијске функције под Стјуартима; предвиђа га Устав САД од 1787. године (чл. 3, од. 1), као једну од свега две гаранције судијске независности; а, у готово свим својим уставима од почетка XIX до данашњих дана познаје га и Француска, иако традиционално неповерљива према судству.

У уставима Кнежевине и Краљевине Србије сталност судијске функције је била гарантована, но не увек на изричит начин и не без одређених празнина. Тако, Сретењски устав не наводи да су судије сталне у свом звању, али јемчи да „чиновници, наименовани од Књаза, остају таковима за живота, и докле год буду способни к званију“ (чл. 133, ст. 1), што се свакако морало односити и на судијски сталеж.⁶⁹ Хатишериф од 1838. године такође је посредно гарантовао сталност, али не кроз положај чиновника, већ путем одговарајућег поступка утврђивања одговорности судије: „Никакав Член Суда не може бити сбачен под предложенијем, да је он изступио из своји дужности, пре него што ствар буде доказана у Правосудију по уредбама“

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Л. М. Костић, 190.

⁶⁶ К. Loewenstein, 228.

⁶⁷ Ж. Перић, *О судијској независности*, Београд 1899, 14.

⁶⁸ Ј. Ђорђевић, 808.

⁶⁹ Тако и М. Јовичић, 281.

(чл. 42). Устав од 1869. године једини је наш устав овога периода који не јемчи сталност судијске функције. „Судска независност била је призната, али без непокретности судија“, упозорава Слободан Јовановић. „Судије су имале да суде само по закону, а не и по упутствима владе, али, ако би се замерили влади, она је могла да их дигне са њиховога положаја“.⁷⁰ Тек је Уставом од 1888. године сталност судијске функције добила своју пуну и недвосмислену уставноправну заштиту. Овај устав предвиђа да су „судије [су] у својим звањима сталне“ и да „судија не може бити лишен својега звања, нити ма под којим изговором уклоњен са дужности против своје воље, без пресуде редовних судова или дисциплинарне пресуде Касационог суда“ (чл. 158, ст. 1 и 2). Изричиту гаранцију сталности судијског звања познаје и Устав од 1901. године, који, поред тога, прописује и потребу доношења одговарајућег закона у том погледу: „Нарочитим законом уређују се устројство судова по начелу независности судске и некретности судија“ (чл. 87, ст. 3).

4.3. У корпус јемстава личне независности судија сврстава се и непокретност судија. Сталност и непокретност су блиски механизми гарантовања судијске независности, те поједини уставни сталност подводе под појам непокретности (*l'inamovibilité*). То је случај с нашим уставом од 1901. године, али и с француским уставима који још од Уставне повеље од 1814. године готово без изузетка наводе да су судије непокретне – *les magistrats du siège sont inamovibles*, подразумевајући под тиме да судија не може бити предмет појединачне владине мере којом се разрешава, суспендује, премешта или превремено пензионише.⁷¹ Ипак, овде је реч о два различита механизма судијске независности, јер докле се сталношћу њима гарантује државна служба, непокретношћу се штити судијски положај који су стекли од претњи законодавне и извршне власти променом тог положаја премештајем или суспензијом.⁷² Ову разлику између сталности и непокретности сасвим јасно прави Устав Белгије од 1831: „Судије се именују доживотно. Судија не може бити лишен свога положаја нити суспендован, осим на основу пресуде. Судија може бити премештен само новим постављењем и по свом пристанку“ (чл. 100). Иако су разлози за непокретност и њена уска веза са личном независношћу судија више него очигледни, ово јемство није увек предмет уставног нормирања, чиме се отварају врата за његово законско нарушавање.

⁷⁰ С. Јовановић, *Влада Милана Обреновића*, I, (Сабрана дела С. Јовановића, IV), 76.

⁷¹ R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, Paris 1999, 292.

⁷² „Услед своје непокретности, судија је заштићен од премештаја, од унапређења на виши положај, од изашиљања на ма какву другу службу, сталну или привремену“, Л. М. Костић, 191.

У складу са овим стањем у упоредном праву судијска непокретност је само делимично заштићена уставима Кнежевине и Краљевине Србије. Као што смо видели Сретењски устав се не обраћа директно судијама, већ њихов положај уређује кроз општи статус чиновника за које се предвиђа да „се могу премјештати из једнога места у друго, на званије, у ком су били у првому“ и „повишавати на веће званије; но не могу збацивати се на мање или отпуштати са свим без кривице, која се на њи не би судејски извидила и пресудила“ (чл. 133, ст. 2 и 3). Дакле, Сретењски устав не забрањује премештај судије из једног места у друго, уколико он остаје у звању у којем је био у првом, као што и допушта унапређење судије у више звање, без његове сагласности. У том погледу, уставима од 1888. и 1903. године пружају одличан пример потпуне заштите судијске непокретности: „Судија може бити премештен само новим постављењем по својем писменом пристанку“ (чл. 158, ст. 4 Устава од 1888, односно чл. 157, ст. 4 Устава од 1903. године). Устав од 1901. године, пак, начелно јемчи судијску непокретност, препуштајући законодавцу њено уређење (чл. 87, ст. 3).

4.4. Лична независност судија подразумева гарантовање и судијског имунитета који није привилегија, већ јемство независног вршења судијске функције. Имуитет, наиме, штити судије од сваког облика одговорности за изражено мишљење и гласање у доношењу судске одлуке. „Слобода од одговорности за дато мишљење није право које ужива сваки човек... Ово је шире и посебно право које штити судију и од притисака са стране и од шикане странака“.⁷³ То да судије могу да буду гоњене због грешака које нису у непосредној вези са вршењем судијске функције (алкохолизам, крађа и др.) није спорно са становишта судијске независности, међутим, њихово кажњавање због садржине одлуке коју су донели у поступку суђења директно би повређивало ово начело.⁷⁴

Без обзира на то што је имунитет инхерентан независности судова и уско везан за сталност и непокретност судија, он је посебно и додатно јемство судијске независности, које може бити доведено у питање чак и када су други аспекти персоналне независности судија нормативно обезбеђени и у пракси поштовани. То се, међутим, није довољно учавало у време доношења првих устава на европском и северноамеричком континенту, и судијски имунитет се није изричито признавао. Устави Кнежевине и Краљевине Србије нису у том погледу изузетак, мада га поједини међу њима, на посредан начин, ипак, јемче. Тако, Намеснички устав прописује да се

⁷³ J. Đorđević, 809.

⁷⁴ D. Rousseau, „Indépendance de la justice“, *Dictionnaire des Droits de l'Homme* (sld. Joël Andriantsimbazovina *et ali*), Presses Universitaires de France, Paris 2008, 518.

„судије [се] саветују и дају глас тајно“ (чл. 115, ст. 1), из чега произлази да не могу одговарати за изражено мишљење и гласање у доношењу одлуке.⁷⁵ Уз то, иако „сваки чиновник одговара за своја званична дела“, судија се „не може [се] дати суду, док не одобри касациони суд, а када овај одобри онда суде редовни судови“ (чл. 105, ст. 1 и 2), чиме се успоставља надлежност Касационог суда да даје одобрења покретање поступка против судија не би ли се они заштитили од злонамерних и недопуштених оптужби за свој рад. Ова решења *mutatis mutandis* садрже и устави од 1888. и 1903. године (чл. 153, ст. 2 и чл. 158, ст. 3 Устава од 1888, односно чл. 152, ст. 2 и чл. 157, ст. 3 Устава од 1903. године).

4.5. Коначно, лична независност судија захтева и јемстава задовољавајућег материјалног положаја судије. Његове припадљности, тврдио је Л. Костић, треба да су такве да га чине независним и од владе и од странака.⁷⁶ Штавише, Ђ. Тасић је наглашавао да се само добрим платама судијама обезбеђује судска независност. Наиме, „ништа више неће човека довести у искушење него материјална невоља. А данас има разних канала, који, иако споља не изгледају корупција, корупција су у својој суштини. Материјална обезбеђеност даје могућности да човек шире гледа и да се с много више воље посвети позиву“.⁷⁷ Према томе, судијска независност се мери и материјалним условима вршења судијске функције.⁷⁸

Овај услов је врло рано препознат у општој историји уставности, те већ енглески Закон о наслеђивању престола од 1701. године (део трећи) предвиђа да плате судија морају да буду прецизно утврђене. Устав САД-а од 1787. године (чл. 3, одељак 1) јемчи не само право на плату судијама Врховног суда и нижих судова за њихову службу, већ и да она не може бити смањена за време док су у служби (чл. 3); а Устав Белгије од 1831. године гарантује да се примања судија уређују законом (чл. 102). Упркос овако снажној афирмацији значаја задовољавајућег материјалног положаја судија и у упоредном праву и домаћој литератури, ниједан од устава Кнежевине и Краљевине Србије не познаје поменути гаранцију судијске независности.

⁷⁵ Како примећује Ј. Ђорђевић, 810, јавност расправе пред судом „траје док и расправљање суда. Само доношење одлуке већа и судије рад је „иза затворених врата“. Ово обрнуто правило има за сврху да омогући светстрано већање и слободно опредељење и неке мотиве дискретности у оценама деликатних околности“.

⁷⁶ Л. Костић, 191.

⁷⁷ Ђ. Тасић, *О јемствима судске независности*, Посебан отисак из Спомени це Конгреса правника, Београд 1935, 15.

⁷⁸ D. Rousseau, 517.

5. НАЧИН СТИЦАЊА И ПРЕСТАНКА СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ

5.1. Ништа мање значајно од поменутих јемстава личне независности судија, а по многима чак и кључно је питање начина одређивања судија, и, у великој мери од њега условљено, питање начина престанка судијске функције. Судијски статус се вреднује не само на основу тога да ли су судије сталне и непокретне, на шта се понекада погрешно своди читава судијска независност, већ и на основу тога од кога добијају свој положај.⁷⁹ Наиме, „опште социопсихолошко искуство нас упозорава да јавни функционер остаје дужан ономе ко је одговоран за његов долазак на тај положај што са собом носи посебне опасности у случају судијске функције. Уколико је одређивање судије било последица политичких разматрања, њихов корисник је изложен људском искушењу да измири дуг послушничким вршењем своје функције“.⁸⁰ Осим начина одређивања судија, независност судства се мери и квалитетом дисциплинског режима судија.⁸¹ Идеалу судијске независности сасвим одговара идеал судијске одговорности, који подразумева одговарајуће механизме којима се обезбеђује да се судије искључиво руководе ваљаним разлозима (*appropriate considerations*) у доношењу одлуке.⁸² Према томе, „за независност судије подједнак значај има и поштовање услова и правила његовог избора, као и утврђивање разлога за разрешење и поштовање правила поступка разрешења“.⁸³

5.2. Докле се у предмодерном добу до судијског положаја долазило и на тако, за савременог посматрача, неуобичајене начине као што су бацање коцке или куповина функције, у XIX веку усталили су се методи одређивања судија који су и данас на снази. То су непосредни избори за судије и постављење одлуком извршних органа власти. Знатно касније, средином XX века, са појавом правосудних савета, уобличиће се и трећи начин одређивања судија – кооптирање, било као самосталан метод, било у комбинацији са једним од претходна два метода.

Непосредни избори за судије, с временски ограниченим мандатом, јавили су се у Француској у време Револуције и били су предвиђени Уставом од 1791. године. Велики углед Француске револуције у свету допринео је њиховом ширењу и у другим земљама. Конкретно, то је био случај са САД у којима је до Сецесионистич-

⁷⁹ Ch. Eisenmann, 176.

⁸⁰ K. Loewenstein, 231.

⁸¹ D. Rousseau, 518.

⁸² G. Vanberg, 101.

⁸³ В. Ракић Водинелић, *Правосудно организационо право*, Савремена администрација, Београд 1994, 93.

ког рата, а највише у време популистичке „Дексонове демократије“ (1829–1837), непосредан избор судија био успостављен у 24 од 34 савезне државе.⁸⁴ Он ће бити прихваћен и у једном броју швајцарских кантона, а касније и у Совјетском Савезу – за избор првостепених судија. У самој Француској, међутим, овакав начин одређивања судија показао се крајње обесхрабрујућим (*most discouraging*), и убрзо је био напуштен у корист постављења.⁸⁵ Овај метод је у XIX веку био изузетно распрострањен и сматрало се да нема ничег разумнијег од одређивања судија одлуком шефа државе,⁸⁶ што се, између осталог, огледало у чињеници да је њега, нешто раније, преузео и Устав САД, по узору на тадашње (и садашње) решење британске уставности.⁸⁷

И за изборе и за постављење карактеристично је, међутим, да нужно воде политизацији судства,⁸⁸ те се у напорима да се процес одабира судија политички неутрализује дошло до методе кооптирања. Судство се, наиме, почиње укључивати у процес обнављања својих редова, најчешће у комбинацији са избором у парламенту, како би сам начин одређивања судија био што правичнији и објективнији.⁸⁹ Метод кооптирања се у траговима среће већ у Уставу Белгије од 1831. године који предвиђа да чланове апелационих судова, председнике и потпредседнике првостепених судова поставља краљ на основу две листе, од којих једну предлажу ти судови, а другу покрајинске скупштине (*conseils provinciaux*); краљ поставља и чланове Касационог суда, али, такође, на основу две листе, од којих једну предлаже горњи дом законодавног тела – Сенат, а другу сам Касациони суд (чл. 99, ст. 2). Каснију примену овај метод је нашао у Шпанији у којој је

⁸⁴ L. Mayali, “La sélection des juges aux Etats Unis“, *L'élection des juges étude historique française et contemporaine* (dir. J. Krynen), Presses Universitaires de France, Paris 1999, 258–259.

⁸⁵ K. Loewenstein, 232.

⁸⁶ Ch. Eisenmann, 176.

⁸⁷ У суштини, сваки од ова два метода одређивања судија почива на одређеним друштвено политичким идејама и вредностима. Метод избора, било да је реч о непосредним изборима, или посредним (одлуком парламента), као његовој подваријанти која ће се касније јавити, изражава идеју да судство треба да буде, колико је то могуће, у складу са духом и тежњама свога времена, што за собом повлачи и одступање од сталности судијске функције, односно избор судије на одређени, краћи период. Иза метода постављења налази се, пак, схватање према којем политичка власт, или макар њена извршна грана, треба да врши утицај на општи рад судова, иако се не доводи у питање да у конкретним случајевима судије треба да поступају непристрасно, у границама закона, Ch. Eisenmann, 180.

⁸⁸ D. Rousseau, 516, истиче да метод избора чини судије зависним од јавног мњења, док их метод постављења потчињава политичкој власти.

⁸⁹ K. Loewenstein, 237. Метод кооптирања почива, дакле, на премиси да је судска функција, у основи, техничка и да подразумева одређену правну специјализацију, те да су избори за судије исто толико оправдани колико би били и они за лекаре, инжењере или генерале. Ch. Eisenmann, 180.

почетком седамдесетих година XIX века било поверено Врховном суду одлучивање о напредовању судија,⁹⁰ али је свој замајац и пуни смисао добио тек након Другог светског рата, с појавом правосудних савета (који, истина, нису искључиво судијска тела, већ су то претежно, будући да у њихов састав мањим делом улазе и представници других грана власти, а каткад и адвокатске струке и правне науке).

У складу с духом свога времена, устави Кнежевине и Краљевине Србије углавном се опредељују за метод постављења, мада се начин одређивања судија не уређује у свим уставима изричито, већ се у једном броју њих систематским тумачењем долази до закључка да се на судије, у том погледу, примењује режим прописан за државне чиновнике. Тако, Устав од 1869. године предвиђа да „Књаз поставља све државне чиновнике“ и да „у његово име и под његовим врховним надзором врше своју власт сва земаљска надлежательства“ (чл. 6), а такву одредбу *mutatis mutandis* садржи и Устав од 1901. године (чл. 14, ст. 1 и 2). Устав од 1835. године познаје нешто ширу формулацију којом се недвосмислено обухвата и судство: „Књаз србски глава је државе. Њему пристоји право... именовати све власти и све чиновнике србске“ (чл. 16); док Устав од 1838. изричито наводи начин доласка судија на ту функцију: „Свако Званије, било грађанско, било војено, било судејско вручават’ ће се у Србији Указом Књаза“ (чл. 54). Овим правилима Устав од 1838. године додаје и то да ће се звања стицати „под условијем, да сваки Чиновник почне с почетка од нижи степена, и буде постепено и после надлежног опита намјештен на степен више“ (чл. 54, *in fine*), а Устав од 1869. године да „не може бити судија првостепеног суда, који није навршио двадесет и пет година, а виших судова, који није навршио тридесет година живота“ (чл. 113).

Специфичност одредаба устава од 1888. и 1903. године надилази решења не само осталих српских устава, већ и европских устава тога времена. Ова оцена се односи како на детаљност регулисања начина стицања судијског звања,⁹¹ тако и на напредност усвојених решења. Наиме, Устав од 1888. године уводи метод кооптирања, комбинујући га са методом постављења, док Устав од 1903. године додатно ограничава монархове ингеренције у процесу одабира судија. Истина, оба устава предвиђају да „све судије поставља Краљ“ (чл. 155, ст. 1 Устава од 1888, односно чл. 154, ст. 1 Устава

⁹⁰ T. S. Renoux, „Rapport général introductif“, *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe* (dir. T. S. Renoux), La documentation Française, Paris 1999, 22.

⁹¹ Осим уређивања начина одређивања судија, устави од 1888. и 1903. године не прописују и услове који кандидати треба да испуњавају да би били предложени и постављени за председнике и судије првостепених судова, Апелационог суда и Касационог суда (вид. чл. 157 Устава од 1888, односно чл. 156 Устава од 1903. године).

од 1903. године), али се на основу тога кога ови уставни одређују за овлашћеног предлагача да закључити да су судије, у суштини, те који одлучују о обнављању сопствених редова. Тако, „председници првостепених судова постављају се по двама листама, од којих једну предлаже Касациони, а једну Апелациони Суд“, док се „председници и чланови Касационог и Апелационог Суда постављају [се] такође по двама листама, од којих једну предлаже Државни савет, а једну Касациони суд“ (чл. 155, ст. 2 и 3 Устава од 1888, односно чл. 154, ст. 2 и 3 Устава од 1903. године). Дакле, саме судије⁹² предлажу кандидате за председнике првостепених судова и председнике и чланове другостепеног и трећестепеног суда, те је монархово право постављења условљено претходним судијским предлозима (сложени управни акт), које он не може да одбије, већ је дужан да по њима поступи (везани управни акт).⁹³ Једино његово дискреционо овлашћење, у том погледу, јесте да са предложене листе изврши додатну селекцију, јер „у свакој кандидационој листи мора бити два пута онолико кандидата, колико има упражњених места“ (чл. 155, ст. 4 Устава од 1888, односно чл. 154, ст. 4 Устава од 1903. године). Но, и тада његова слободна оцена може бити сасвим сужена будући да „кандидати могу бити исти и на једној и на другој листи“ (чл. 155, ст. 4, *in fine* Устава од 1888, односно чл. 154, ст. 4, *in fine* Устава од 1903. године).

Једина разлика између ова два устава, када је реч о начину одређивања судија, је у томе што Устав од 1903. године прописује и поступак предлагања кандидата за судије првостепених судова. Наиме, оне се „постављају [се] по листи, коју предлаже министар правде са председницима Касационог и Апелационог Суда“, при чему „у листи мора бити два пута онолико кандидата, колико има упражњених судијских места“ (чл. 154, ст. 5 Устава од 1903. године). Овим је, у складу са захтевима судијске независности, и питање начина одређивања првостепених судија било уставом решено, и тиме изузето из надлежности законодавне власти. Иако се овом новином искључује могућност законског препуштања монарху да самостално одлучује о саставу првостепених судова, поверавање предлагања

⁹² Државни савет је по својој функцији судско саветодавно тело које разматра и решава жалбе против министарских решења у спорним административним питањима, решава у одређеним изборним споровима, на позив Владе израђује нормативне акте и обавезно даје мишљење о законским предлозима. Државни саветници долазе на положај равноправном вољом Краља и Народне скупштине и на њему остају читавог живота. Више о надлежности овога тела и његовим члановима вид. део VII устава од 1888. и од 1903. године.

⁹³ Више о разлици између простих и сложених управних аката и између правних везаних и дискреционих аката (аката слободне оцене) вид. Р. Марковић, *Управно право*, Слово АД, Београд 2002, 261-263. и 265.

кандидата тројици јавних функционера – министру правде и председницима Касационог и Апелационог суда – пружа нешто слабије гаранције судијске независности од решења које је предвиђено за одређивање судија другостепеног и трећестепеног суда.

5.3. Судијска независност (схваћена не парцијално и апстрактно, већ интегрално и у контексту што савеснијег и стручнијег обављања оних основних државних функција које се поверавају судији) штити се и прописивањем одговарајућих, унапред познатих разлога који могу да доведу до престанка судијске функције, и то пре свега оних разлога који су основ за разрешење судије. Судијска независност подразумева да до престанка судијске функције може доћи искључиво услед нестручног, несавесног или недостојног понашања судије (поред, наравно личних разлога као што су смрт, испуњење услова за пензију, или подношење оставке), јер „ако су ти разлози идеолошке природе, или изражени недовољно одређеним појмовима којима се може придати идеолошки садржај (разне врсте ‘неподобности’), независност судије може, у доброј мери бити угрожена“.⁹⁴ Питање разрешења судије се, према томе, своди на одговорност судије,⁹⁵ која се манифестује у односу према странкама у спору, док се однос судије спрам државе заснива на његовој неодговорности, из чега судија, једним делом, и црпе свој легитимитет у либералним демократијама.⁹⁶

Иако судијска одговорност може имати различите облике,⁹⁷ у владавини права предмет уставног регулисања може да буде само правна (лична) одговорност. Но, ни сви видови правне одговорности судије – која с обзиром на природу деликата може бити кривична, материјална и дисциплинска – не долазе у обзир. Ради заштите

⁹⁴ В. Ракић Водинелић, 13.

⁹⁵ При чему је сама одговорност судије (*judicial accountability*) шири појам и остварује се не само прописивањем одговарајућих разлога и поступака разрешења судије, већ и одговарајућим начином стицања судијске функције, као и могућношћу законодавног преиспитивања судских одлука (*legislative review of judicial decisions*), G. Vanberg, 101.

⁹⁶ Демократски карактер једног поретка огледа се, наиме, и у томе што је судство, као и остатак државне администрације, одговорно за своје поступке грађанима, као суштинском титулару суверене власти. Међутим, начело владавине права, чије доследно спровођење зависи у великој мери и од поштовања судијске личности и слободног судијског тумачења, изискује да се одговорност судије постави на сасвим другим основама од оних које важе за политичке власти – легислативу и егзекутиву. Y. Durand, „La responsabilité de la justice et des juges en Espagne“, *Justice et la responsabilité de l'Etat* (dir. M. Deguerge), Presses Universitaires de France, Paris 2003, 79-81.

⁹⁷ М. Cappelletti, 72, наводи политичку одговорност, друштвену (јавну) одговорност, правну (регресну) одговорност државе и правну (личну) одговорност судије.

судијске независност од злоупотреба законодавне власти у уставу се наводе само они деликти који могу довести до разрешења судије.⁹⁸ Отуда се, с обзиром на овај формални критеријум – извор сазнања, говори о посебном облику правне одговорности – уставној одговорности судија, која, по својој садржини, највише одговара кривичној и дисциплинској одговорности.⁹⁹

Тако су амерички уставотворци, још крајем XVIII века, установили једнообразна правила одговорности за све јавне функционере, укључујући ту и судије федералних судова, прописавши да они могу да буду разрешени дужности због велеиздаје, примања мита или других тешких злочина и кривичних дела (чл. 2, одељак 4, Устав САД). Енглески Закон о наслеђу престола од 1701. године предвиђа да судије остају на дужности док се добро владају (*quam diu se bene gesserint*) што, иако подразумева доживотно обављање те функције,¹⁰⁰ не искључује могућност њиховог разрешења услед неспособности (*incapacity*) или лошег владања (*misbehaviour*).¹⁰¹ Највећи број устава, међутим, не наводи разлоге за разрешење судије, препуштајући уређење овог питања, упркос његовом несумњивом значају за судијску независност, законодавној власти. Ипак, одређена минимална правила о престанку судијске функције устава редовно прописују, одређујући, пре свега, орган који одлучује о престанку функцију, а уз њега неретко и орган који покреће поступак за престанак функције.

С обзиром на ова питања форме, уочавају се три могућа решења. Према првом, искључиво политички органи се изјашњавају о престанку судијске функције. У питању је поступак разрешење судије одлуком монарха, на основу адресе коју му упућују оба дома Парламента, који је био предвиђен енглеским Законом о наслеђу престола (део трећи). Устав САД познаје поступак *impeachment*-а, према којем Представнички дом Конгреса оптужује судије, као и све друге носиоце савезних функција, а Сенат им суди (чл. 2, одељак 4).¹⁰² Другом систему

⁹⁸ В. Ракић Водинелић, 93, истиче да „уређивање разлога за престанак функције и разрешење у уставу има заштитнички карактер у односу на судије, у том смислу што се ограничава законодавац када ближе уређује те разлоге, па нема овлашћења да прошири њихову листу“.

⁹⁹ М. Cappelletti, 77, истина, примећује да би се уставна одговорност могла подвести под правну да разлози предвиђени уставом нису, у својој суштини, политички, непрецизно дефинисани и, самим тим, директно подложни креативним тумачењима оних политичких или квазиполитичких тела, који су овлашћени да изричу санкције.

¹⁰⁰ Тако: F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 312–313.

¹⁰¹ Тако: М. Cappelletti, 73–74.

¹⁰² Ово решење је најмање прихватљиво са становишта заштите судијске независности, али је било прихваћено и одржало се на снази из разлога које је

припадају земље у којима се судске инстанце, по правилу оне највише – врховни, касациони, а од XX века и уставни суд – јављају као органи надлежни да одлучују о престанку судијске функције. Примере таквог модела налазимо у Уставу Белгије од 1831. године који јемчи да „судија не може бити лишен свога положаја нити суспендован, осим на основу пресуде“ (чл. 100, ст. 2). Трећи систем би био онај у којем судско-политичка тела одлучују о престанку судијске функције. Такво решење се среће у Француској, Италији, Шпанији, Португалији и другим земљама у којима се након Другог светског рата високом савету судства поверава одлучивање о испуњености услова за разрешење судија.¹⁰³

Међу уставима Кнежевине и Краљевине Србије, најдоследнији у заштити судија од њиховог арбитрарног уклањања са положаја, били су уставни од 1888. и 1903. године. Они су правилно разликовали престанак судијске функције из објективних разлога, на основу устава, испуњењем услова за старосну или инвалидску пензију, и разрешење судије услед дела које га дисквалификује за даље обављање те функције. Тако, „судија не може бити стављен у пензију против своје воље, осим када наврши 60 година живота, или 40 година државне службе, или када телесно и душевно тако оболи да не може дужност да врши“ (чл. 158, ст. 5 Устава од 1888, односно чл. 157, ст. 5 Устава од 1903. године). Да се не би манипулисало питањем телесног или душевног инвалидитета судије било је предвиђено да се из тог разлога судија „не може [се судија] ставити у пензију без решења Касационога Суда“ (чл. 158, ст. 5, *in fine* Устава од 1888, односно чл. 157, ст. 5 *in fine* Устава од 1903. године). Када је реч о разрешењу, јемчи се да „судија не може бити лишен својега звања, нити ма под којим изговором уклоњен са дужности против своје воље, без пресуде редовних судова или дисциплинарне пресуде Касационога Суда“ (чл. 158, ст. 2 Устава од 1888, односно чл. 157, ст. 2 Устава од 1903. године). Оваквим решењем му се свакако обезбеђивала правичност поступка у којем се одлучивало о његовом разрешењу, али се није прецизира-

још Монтеѕкје (Montesquieu, 338) износио: „Такође би се могло десити да неки грађанин у обављању јавних послова повреди право народа и почини злочин који успостављене судије не би знале или не би желеле да казне. Међутим, законодавна власт, у начелу, не може да суди, а у овом конкретном случају би то могла још мање будући да представља страну у поступку – народ. Она би, према томе, једино могла да буде тужилац. Али пред киме ће она да оптужи? Хоће ли се она спустити пред законом установљене судове, који су њој потчињени, и који су, осим тога, састављени од људи, који би, с обзиром на то да су и они народ, били под утицајем тужиоцевог великог ауторитета? Не: требало би, ради очувања достојанства народа и сигурности појединца, да законодавни део народа оптужије пред законодавним делом племића, који нема ни исте интересе као он, ни исте страсти“.

¹⁰³ Више о томе вид. *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe* (dir. T. S. Renoux), La documentation Française, Paris 1999.

ло да ли се пресуда редовног суда којом се судија лишава свога звања могла донети искључиво за какав кривични деликт (и који?), или је таква пресуда могла бити донета и за грађански деликт. Ипак, са становишта заштите судијске независности било је неспорно да судија није могао бити позван на одговорност за изражено мишљење или гласање приликом доношења судске одлуке (вид. *supra* пара. 4.4).

Остали устави Кнежевине и Краљевине Србије далеко мање простора посвећују јемствима независности судија у вези с утврђивањем њихове одговорности и губитком њиховог положаја, а и она јемства која пружају не односе се увек изричито на судије, већ се изводе из одредаба посвећеним чиновницима. Ипак сви они, с изузетком Устава од 1901. године, предвиђају макар надлежност судова у утврђивању кривице која може бити основ за позивање судија на одговорност или за разрешење. Сретењски устав гарантује да „чиновници, наименовани од Књаза, остају таковима за живота, и докле год буду способни к звању“ (чл. 133, ст. 1), те да „не могу збацивати се на мање [звање, прим. Т.М] или отпуштати са свим без кривице, која се на њи не би судејски извидила и пресудила“ (чл. 133, ст. 3). Турски устав, како у погледу доласка на судијски положај, тако и у погледу разрешења са тог положаја, иде даље од Сретењског устава јемчећи да „никав Член Суда не може бити сбачен под предложенијем, да је он изступио из своји дужности, пре него што ствар буде доказана у Правосудију по уредбама“ (чл. 42 Устава од 1838. године). Не само што се овим истиче посебност положаја судије у односу на остале државне чиновнике, већ се и прецизира да судија може бити збачен с положаја једино уколико повреди своје дужности, што је важна гаранција његове независности. Следећи, Намеснички устав иде, међутим, испод нивоа заштите судија достигнутог не само у Турском, већ и у Сретењском уставу. Он не гарантује ни судијама, ни чиновницима уопште, сталност њиховог положаја, и у складу с тиме не предвиђа посебан поступак за њихово разрешење. Једина гаранција која се признаје судијама у погледу њихове одговорности јесте да иако „сваки чиновник одговара за своја званична дела“, судија се „не може [се] дати суду, док не одобри касацијони суд, а када овај одобри, онда суде редовни судови“ (чл. 105, ст. 1 и 2), у чему се огледа, видели смо, својеврсни имунитет судија.

6. ЗАКЉУЧАК

Опште је место у уставноправној теорији да су судијска независност, односно њена формална јемства једна од основних претпоставки владавине права. То високо вредновање непристрасног дељиоца правде испољило се у пракси већ приликом доношења првих

модерних уставних текстова који су прописивањем одређених институционалних механизма настојали да му пруже одговарајућу заштиту. Мада обим и садржина уставног нормирања јемстава судијске независности никада нису били уједначени, функционална независност, самосталност судова, те сталност судијске функције и јемства задовољавајућег материјалног положаја судије, као видови личне независности судија, брзо су постали део заједничке уставне традиције либералних демократија.

Деветнаестовековна Србија, намерена да у обнављању своје државности изгради и модерне јавноправне установе, постепено је у свој уставни поредак уграђивала институционална јемства судијске независности. Развој уставних гаранција независности судија није, међутим, увек био праволинијски. Тако, након Сретењског и Турског устава који, с обзиром на тадашњу културу и стање свести у Србији, предвиђају завидни ниво заштите судија, гарантујући њихову функционалну независност и самосталност судова, сталност судијске функције, а у одређеној мери и непокретност, као и одговарајућу заштиту у поступку разрешења судија, Намеснички устав, иако на потпун начин гарантује начела легалитета и самосталности, од јемстава персоналне независности познаје једино елементе судијског имунитета, док Устав од 1901. године прави још већи раскорак у односу на напредна решења Устава од 1888. године. Без обзира на ове успоне и падове, Србија се у својим установама увек угледала на друге уставне државе свога времена, које су и саме сазнавале вредности и изазове судијске независности и трагале за правом мером између независности и одговорности судија. Међутим, уставима од 1888. и 1903. године Србија се неочекивано винула и изнад највиших европских узора, усвајајући, поред уобичајеног корпуса јемстава функционалне и персоналне независности, решења у погледу начина стицања и престанка судијске функције која у западној Европи почињу да се шире након Другог светског рата, а у источној се срећу тек након пада Берлинског зида.

Ипак, приликом изношења овако *grosso modo* високих оцена о јемствима судијске независности у уставима Кнежевине и Краљевине Србије не би се смело изгубити из вида да се судијска независност мери не обимом и садржином формалних јемстава, већ степеном њеног остваривања у пракси. Уставна јемства јесу нужан корак у том правцу (барем када је реч о континенталноевропском искуству), али свакако не и довољан. За њено остварење потребни су и повољни политички и социјални услови, а надасве развијена социјална свест судија о њиховим дужностима спрам државе и друштва, као и њихова увек будна савест.¹⁰⁴ У складу с тиме баш као што су уставни деветнаестовековне Србије били куће од песка које је обарао први јачи

¹⁰⁴ Ђ. Тасић, 16.

политички ветар,¹⁰⁵ тако је и судијска независности на папиру била релативно солидна, а у животу крајње крхка. Промене династија, устава и закона коришћени су као поводи да се састав судова мења спречавајући на тај начин да се судство у истинском смислу изгради као засебна стручна власт, са развијеном социјалном свешћу и савешћу, независна и од других (политичких) грана власти, и од приватних интересних група.

Dr. Tanasije Marinkovic

Assistant Professor

Faculty of Law University of Belgrade

GARANTIES OF JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE XIX CENTURY CONSTITUTIONS OF THE PRINCIPALITY AND KINGDOM OF SERBIA

Summary

In the legal and political thought judicial independence is considered to be one of the key institutional guaranties of the rule of law. It has therefore enjoyed the highest legal safeguards as manifested by its inclusion in the very first constitutional texts in Europe and North America. In view of the above considerations, this paper addresses the guaranties of the substantive and personal independence of judges in the Constitutions of the Principality and Kingdom of Serbia. Analysing the given Constitutions from the perspective of the relevant theoretical and comparative standards, the author reaches the conclusion that the judicial independence enjoyed, in general, an impressive level of protection, particularly when account is taken of the fact that in the nineteenth century Serbia the institutions of the rule of law were being developed together with the making of the state itself. Furthermore, in the 1888 and 1903 Constitutions the author points out that the guaranties of judicial independence go well beyond the guaranties provided for by other constitutions of that epoch and that they correspond to the contemporary standards of judicial independence and accountability.

Key words: *Judicial independence. – Judicial monopoly of the courts. – Principal patterns of the designation of judges. – Principal patterns of the removal of judges. – Constitutions of the Principality (Kingdom) of Serbia.*

¹⁰⁵ J. Продановић, 432.